

**МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ М.В. ЛОМОНОСОВА  
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

**ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**УЧЕБНИК**

3-е издание, переработанное и дополненное

**Ответственные редакторы**  
**доктор юридических наук, профессор**  
**Е.П. ГУБИН,**  
**кандидат юридических наук, доцент**  
**П.Г. ЛАХНО**

Рекомендовано учебно-методическим объединением  
по юридическому образованию вузов Российской Федерации  
в качестве учебника для студентов образовательных  
организаций, обучающихся по направлению подготовки  
"Юриспруденция", квалификация (степень) "бакалавр",  
квалификация (степень) "магистр"

**Рецензенты**

Н.И. Михайлов, заместитель директора Института государства и права РАН, доктор  
юридических наук, профессор.

Ю.С. Харитоновна, профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и  
арбитражного процесса Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста  
России), ведущий научный сотрудник НИЦ Московской академии экономики и права, доктор  
юридических наук.

**Сведения об авторстве**

**Предисловие** - доктор юридических наук Е.П. Губин

**Глава 1** - доктор юридических наук Е.П. Губин, кандидат юридических наук П.Г. Лахно

**Глава 2** - кандидат юридических наук В.А. Вайпан

**Глава 3** - кандидат юридических наук С.А. Паращук

**Глава 4** - кандидат юридических наук С.А. Паращук

**Глава 5** - доктор юридических наук Д.И. Дедов

**Глава 6** - доктор юридических наук И.С. Шиткина

**Глава 7** - доктор юридических наук И.С. Шиткина

Глава 8 - доктор юридических наук И.С. Шиткина (§ 1, кроме 1.7), доктор юридических наук  
С.А. Карелина (1.7), доктор юридических наук Е.П. Губин (§ 2)

Глава 9 - В.А. Вайпан (§ 1), И.С. Шиткина (§ 2 - 4)

**Глава 10** - доктор юридических наук С.А. Карелина

**Глава 11** - доктор юридических наук Е.П. Губин

**Глава 12** - кандидат юридических наук К.В. Кичик

**Глава 13** - кандидат юридических наук В.А. Вайпан

**Глава 14** - кандидат юридических наук А.В. Белицкая

**Глава 15** - кандидат юридических наук С.А. Паращук

**Глава 16** - кандидат юридических наук А.В. Белицкая, кандидат юридических наук Е.Б. Лаутс

**Глава 17** - кандидат юридических наук П.Г. Лахно (§ 1), кандидат юридических наук Д.А. Копытин, кандидат юридических наук П.Г. Лахно, Е.П. Палехова (§ 2)

**Глава 18** - кандидат юридических наук П.Г. Лахно

**Глава 19** - кандидат юридических наук А.Е. Молотников

**Глава 20** - кандидат юридических наук Е.Б. Лаутс

**Глава 21** - кандидат юридических наук Е.Б. Лаутс

**Глава 22** - доктор юридических наук С.А. Карелина (§ 1 - 4), кандидат юридических наук К.В. Кичик (§ 5, 6)

**Глава 23** - доктор юридических наук И.С. Шиткина, кандидат юридических наук А.В. Белицкая

**Глава 24** - кандидат юридических наук А.Е. Молотников, Р.М. Янковский

**Глава 25** - кандидат юридических наук Е.Г. Афанасьева (§ 1 - 4), кандидат юридических наук С.А. Паращук

**Глава 26** - кандидат юридических наук Е.Г. Афанасьева

**Глава 27** - кандидат юридических наук В.А. Вайпан

**Глава 28** - кандидат юридических наук С.А. Паращук

**Глава 29** - доктор юридических наук С.А. Карелина

**Глава 30** - доктор юридических наук И.С. Шиткина

#### Список сокращений

АПК РФ - Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации

БК РФ - Бюджетный кодекс Российской Федерации

ГК РФ - Гражданский кодекс Российской Федерации (части первая - четвертая)

ГПК РФ - Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации

ГСК РФ - Градостроительный кодекс Российской Федерации

ЗК РФ - Земельный кодекс Российской Федерации

КоАП РФ - [Кодекс](#) Российской Федерации об административных правонарушениях

НК РФ - Налоговый кодекс Российской Федерации ([части первая](#), [вторая](#))

ТК ТС - Таможенный [кодекс](#) Таможенного союза

ТрК РФ - Трудовой [кодекс](#) Российской Федерации

УК РФ - Уголовный [кодекс](#) Российской Федерации

Закон о банках - Федеральный [закон](#) от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" (в ред. Федерального [закона](#) от 3 февраля 1996 г. N 17-ФЗ)

Закон о Банке России - Федеральный [закон](#) от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)"

Закон о банкротстве - Федеральный [закон](#) от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"

Закон о валютном регулировании - Федеральный [закон](#) от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле"

Закон о естественных монополиях - Федеральный [закон](#) от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ "О естественных монополиях"

Закон о закупках товаров, работ, услуг - Федеральный [закон](#) от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц"

Закон о защите конкуренции - Федеральный [закон](#) от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции"

Закон о защите прав потребителей - [Закон](#) РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей"

Закон о контрактной системе - Федеральный [закон](#) от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд"

Закон о лизинге - Федеральный [закон](#) от 29 октября 1998 г. N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)"

Закон о лицензировании - Федеральный [закон](#) от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности"

Закон о некоммерческих организациях - Федеральный [закон](#) от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях"

Закон о поставках продукции для государственных нужд - Федеральный [закон](#) от 13 декабря 1994 г. N 60-ФЗ "О поставках продукции для федеральных государственных нужд"

Закон о приватизации 2001 г. - Федеральный [закон](#) от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества"

Закон о производственных кооперативах - Федеральный [закон](#) от 8 мая 1996 г. N 41-ФЗ "О производственных кооперативах"

Закон о регистрации юридических лиц - Федеральный [закон](#) от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О

государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей"

Закон о регулировании внешнеторговой деятельности - Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности"

Закон о рекламе - Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе"

Закон о рынке ценных бумаг - Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг"

Закон о сельскохозяйственной кооперации - Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации"

Закон о соглашениях о разделе продукции - Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции"

Закон об АО - Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах"

Закон об инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений - Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений"

Закон об иностранных инвестициях - Федеральный закон от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации"

Закон об информации - Федеральный закон от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации"

Закон об ООО - Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью"

Закон об организации страхового дела в РФ - Закон РФ от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации"

Закон об оценочной деятельности - Федеральный закон от 29 июля 1998 г. N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации"

ВВАС РФ - Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ВТО - Всемирная торговая организация

ВЭД - внешнеэкономическая деятельность

ГЧП - государственно-частное партнерство

ЕАЭС - Евразийский экономический союз

ЕГРИП - Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей

ЕГРП - Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним

ЕГРЮЛ - Единый государственный реестр юридических лиц

ЕСПЧ - Европейский суд по правам человека

Минпромторг России - Министерство промышленности и торговли Российской Федерации

Минфин России - Министерство финансов Российской Федерации Минэкономразвития

России - Министерство экономического развития Российской Федерации

Минюст России - Министерство юстиции Российской Федерации

МРОТ - минимальный размер оплаты труда

МСФО - Международные стандарты финансовой отчетности

Росимущество - Федеральное агентство по управлению государственным имуществом

Роспатент - Федеральная служба по интеллектуальной собственности

Росреестр - Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии

Росстат - Федеральная служба государственной статистики

ФАС России - Федеральная антимонопольная служба

ФКЦБ России - Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг

ФНС России - Федеральная налоговая служба

ФСФР России - Федеральная служба по финансовым рынкам

ФТС России - Федеральная таможенная служба

ЦБ РФ - Центральный банк Российской Федерации

## ПРЕДИСЛОВИЕ

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.

Учебник по предпринимательскому праву подготовлен коллективом авторов, работающих на кафедре предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, содержит информацию о правовом регулировании предпринимательской деятельности. Однако не следует полагать, что основное его содержание - пересказ нормативных актов. Авторы стремились решить гораздо более сложную задачу: с одной стороны, показать, каким образом регулируются конкретные рыночные отношения, с другой - определить принципы, основы правового регулирования рыночных отношений, которые не подвержены постоянным изменениям, а также показать различные научные взгляды на те или иные сложные вопросы теории.

Настоящий учебник соответствует требованиям государственного образовательного стандарта высшего образования по направлению подготовки "Юриспруденция", программе курса "Предпринимательское право", утвержденной Учебно-методическим объединением по юридическому образованию вузов РФ. Он может быть использован студентами как магистратуры, так и бакалавриата, обучающимися по программам, основанным на курсе предпринимательского права.

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, библиографией. Материал четко структурирован путем выделения ключевых понятий, отдельных научных позиций и судебной практики.

С момента выхода в свет предыдущего издания прошло довольно много времени, произошли существенные изменения в действующем законодательстве, которые полностью учтены авторами. По существу, это новый учебник, значительно измененный с учетом требований времени.

При изучении правового регулирования предпринимательской деятельности все большее значение имеет судебная практика, поэтому читателю важно обратить внимание на позиции судов, которые приведены в тексте.

## Раздел I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

### Глава 1. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

#### Основные понятия

**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.

**Предпринимательское право** - комплексная интегрированная отрасль права, совокупность правовых норм, связанных предметным единством, регулирующих на основе использования диалектического взаимодействия частноправовых и публично-правовых начал отношения в сфере организации, осуществления предпринимательской деятельности и руководства ею.

**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.

#### Основные нормативные акты

Конституция РФ ([ст. ст. 1, 2, 7, 8, 9, 34, 37](#)).

Гражданский кодекс РФ ([ст. ст. 1, 2, 23 - 25, 49, 50, 116 - 118, 121, 209, 401, 929, 933](#) ГК РФ).

Бюджетный [кодекс](#) РФ.

Земельный [кодекс](#) РФ.

Налоговый кодекс РФ ([гл. 32](#)).

Уголовный кодекс РФ ([гл. 22](#)).

Предпринимательский кодекс Республики Казахстан.

Хозяйственный кодекс Украины.

[Договор](#) о Евразийском экономическом союзе.

#### § 1. Понятие предпринимательства и предпринимательской деятельности

Предпринимательство - одна из форм деятельности человека. Деятельность человека - форма проявления его активности, определенное поведение; в более широком плане - использование жизненных сил, человеческой энергии. Предпринять - значит начать делать что-либо, приступить к чему-либо. Когда мы говорим "предприимчивый человек", то имеем в виду умеющего сделать что-либо в нужный момент, находчивого, изобретательного, практичного человека. Люди, которые осуществляют деятельность в экономической сфере, называются предпринимателями. Без них нет предпринимательства. Предпринимательство (предпринимательская деятельность) в системе современного российского права анализируется и исследуется главным образом предпринимательским правом. В то же время не следует забывать, что отношения, связанные с предпринимательством - уникальным, многоплановым, комплексным явлением социально-экономической жизни, - регулируются частично и другими отраслями российского права и законодательства - конституционным, гражданским, административным, налоговым, бюджетным и др.

В научно-правовой литературе выдвинута идея о наличии в системе права "экономического права, которое представляет собой комплексную мегаотрасль, состоящую из различного набора национальных отраслей права" <1>. Трудно согласиться с подобным доктринальным подходом,

поскольку в его основе - соединение самостоятельных отраслей права, регулирующих отдельные виды экономической деятельности. Научную позицию авторов относительно формирования комплексной мегаотрасли "экономическое право России" как результат объединения ныне существующих самостоятельных отраслей права еще можно признать, но не более как теоретические воззрения ее авторов.

-----

<1> Ершов В.В., Ашмарина Е.М., Корпев В.Н. Экономическое право и экономическая теория // Государство и право. 2015. N 1. С. 57 - 70. См. также: Ашмарина Е.М., Ручкина Г.Ф. Экономическое право Российской Федерации (Предмет и метод, система и структура, источники правового регулирования) // Государство и право. 2012. N 8. С. 57 - 65.

В числе конституционных прав и свобод человека и гражданина закреплено право каждого "на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности" (ст. 34 Конституции РФ). Отсюда вытекает, что предпринимательская деятельность представляет собой составную часть более широкого понятия - "экономическая деятельность" <1>. Вне экономической деятельности нет деятельности предпринимательской. Иными словами, любая предпринимательская деятельность в соответствии с современным российским законодательством есть деятельность экономическая.

-----

<1> Термин "деятельность" широко используется в действующем законодательстве. См.: Быков А.Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // Предпринимательское право. 2004. N 1; Белых С.В. Экономическая деятельность как конституционно-правовая категория: понятие, признаки // Бизнес, менеджмент и право. 2006. N 3. С. 44 - 47; Общероссийский классификатор видов экономической деятельности. ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2). Russian Classification of Economic Activities (утв. Приказом Росстандарта от 31 января 2014 г. N 14-ст).

Экономическая деятельность - одно из ключевых, базисных понятий, тесно связанных с рынком, товарно-денежными отношениями. Государство гарантирует единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности (ст. 8 Конституции РФ).

Экономическая деятельность имеет место тогда, когда ресурсы (оборудование, рабочая сила, технологии, сырье, материалы, энергия, информационные ресурсы) объединяются в производственный процесс с целью производства продукции (предоставления услуг). Для экономической деятельности характерны затраты на производство продукции (товаров или услуг), процесс производства и выпуск продукции (предоставление услуг) <1>.

-----

<1> См.: Общероссийский классификатор видов экономической деятельности. ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2) (Введение).

**Экономическая деятельность** - процесс воспроизводства материальных и духовных богатств, включающий производство, распределение, обмен и потребление. Основой существования и развития общества является **материальное производство (реальный сектор экономики)**. Благодаря производству создаются потребительная стоимость и новая стоимость. Важны и другие стадии воспроизводственного цикла. В рыночной экономике значительно возрастает роль стадии **обмена**. Предназначение обмена - опосредствование связей между производителями и потребителями, стимулирование одновременно активности и тех и других. Именно во взаимодействии производителей (продавцов) и покупателей (потребителей) проявляется сущность



рынка как двигателя экономики.

Цель экономической деятельности - удовлетворение потребностей человека в пище, жилье, одежде, других материальных и духовных благах, т.е. обеспечение его жизнедеятельности. Она связана с понятиями экономической эффективности, экономического роста, полной занятости, стабильного уровня цен, экономической свободы и материальной обеспеченности.

Современная экономическая деятельность в нашей стране:

- 1) вытекает из существования **товарного производства**, рыночной организации экономики;
- 2) связана с процессом воспроизводства материальных благ, т.е. носит товарный характер;
- 3) воплощается в создании (производстве) продукции (товара), в выполнении работ, оказании услуг материального характера и (или) их распределении и (или) их использовании (распределении, обмене, потреблении).

Содержание конституционного понятия экономической деятельности предопределяет смысл и назначение других видов деятельности, входящих в нее: хозяйственной, предпринимательской и коммерческой деятельности.

**Хозяйственная деятельность** - один из видов экономической деятельности. Это прежде всего деятельность производительная, порядок организации, руководства и непосредственного осуществления экономической деятельности в соответствии с правилами, устанавливаемыми органами государственной власти и управления и самими хозяйствующими субъектами. Хозяйственная деятельность включает в себя действие по производству, изготовлению материальных ценностей, продвижению их от производителя к потребителю, выполнению различных видов работ и оказанию услуг, созданию необходимых условий для функционирования организации <1>.

-----

<1> См.: Мартемьянов В.С. Хозяйственное право: Курс лекций. М., 1994. Т. 1. С. 1.

**Предпринимательская деятельность** - вид экономической, хозяйственной деятельности. Она связана с предпринимательским риском, новыми подходами к управлению, новаторством, использованием научных достижений, динамической неопределенностью и всегда направлена на систематическое получение прибыли. Предпринимательская деятельность является более узким понятием и означает разновидность хозяйственной деятельности.

"Предпринимательство - одно из направлений хозяйственной деятельности, одна из черт которой - получение прибыли. Но, во-первых, десятки тысяч субъектов хозяйственной деятельности создаются и функционируют не ради извлечения прибыли, а в целях решения социальных задач. Во-вторых, промышленные, строительные, транспортные и другие предприятия создаются и осуществляют хозяйственную деятельность не только в целях получения прибыли. Разработанное с хозяйственно-правовых позиций понятие хозяйственной деятельности, включающее предпринимательство, но не сводящееся к нему, стало составной частью действующего законодательства" <1>.

-----

<1> Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В.К. Мамутова. Киев, 2002. С. 3 (автор - В.К. Мамутов).

Предпринимательство - такая система хозяйствования, при которой главным ее субъектом является предприниматель как движущая сила и посредник. Предприниматель рационально

соединяет материальные и людские ресурсы, организует процесс воспроизводства и управляет им на основе предпринимательского риска, экономической ответственности за конечный предпринимательский результат - получение прибыли.

**Коммерческая деятельность, коммерция** - это вид предпринимательской, хозяйственной, экономической деятельности, связанный с торговлей, товарооборотом.

Согласно толковому словарю В.И. Даля через "торг, торговлю, торговые обороты, купеческие промыслы определяется коммерция" <1>.

-----

<1> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1987. Т. 2. С. 147.

Представляется наиболее целесообразным выстроить соотношение между названными выше базовыми категориями теоретических конструкций правового регулирования рыночной экономики в следующей последовательности: экономическая деятельность - хозяйственная деятельность - предпринимательская деятельность - коммерческая деятельность. Тем самым в общей категории экономической деятельности выделяются частные ее виды, отличающиеся качественными признаками, которые позволяют осуществлять относительно самостоятельное правовое регулирование названных видов деятельности.

Предпринимательство - уникальное, самостоятельное, многоплановое и комплексное явление социально-экономической жизни. Оно должно быть исследовано как комплексное междисциплинарное явление на стыке философии, социологии, экономики, психологии и, конечно же, юриспруденции.

Каждая из названных отраслей знания изучает свои аспекты предпринимательства. Поэтому единого (для всех наук) общепринятого определения (понятия) предпринимательства нет. В то же время никто не сомневается в существовании этого феномена в реальной, прежде всего в социально-экономической сфере общества.

Предпринимательство, помимо всего прочего, **особая система взглядов** на явления действительности, отличная, например, от взглядов государственных служащих, работников государственных предприятий и т.п. Предприниматель должен обладать бизнес-хваткой, предпринимательским чутьем, необходимым для динамичного развития бизнеса.

В основе предпринимательства лежит созидательный акт открытия новых прибыльных возможностей в экономической сфере жизнедеятельности человека. При этом сама сущность предпринимательства есть не что иное, как особая "чуткость" к таким возможностям, умение увидеть результаты и представить себе способы их достижения.

Как отмечает П. Черкашин, признанный в 2011 г. Российской венчурной компанией (РВК) бизнес-ангелом года, "у меня есть чутье на то, какие идеи сработают, а какие не сработают, и какие люди могут стать предпринимателями, а какие нет. То же самое у многих наших инвесторов. Им достаточно посмотреть в глаза, послушать историю, посмотреть документы и они готовы сказать, что они могут участвовать в этой истории активнее, чем традиционный финансовый инвестор... Рынку нужна новая кровь. В итоге инвесторы как пылесосом собирают талантливые команды со всего мира" <1>.

-----

<1> Цит. по: Сальманов О. Надо заставить госкорпорации покупать стартапы // Ведомости. 2015. 19 авг.

Постоянный поиск новых возможностей, умение привлекать и использовать для решения

поставленных задач ресурсы из самых разнообразных источников - объективные тенденции развития современной экономики. В связи с этим предпринимательство представляет собой новый, антибюрократический, особый стиль хозяйственной деятельности.

Широкое распространение за рубежом и в России получило понятие "**бизнес**". Англичанин А. Хоскинг определил бизнес как "деятельность, осуществляемую частными лицами, предприятиями или организациями по извлечению природных благ, производству или приобретению и продаже товаров или оказанию услуг в обмен на другие товары, услуги или деньги к взаимной выгоде заинтересованных лиц или организаций" <1>. Представляется, что по своей сути бизнес и предпринимательство довольно близкие понятия. Однако их следует все же различать. Предпринимательство - это вид деятельности (частный случай бизнеса), очень тесно связанный с личностью человека-предпринимателя, который осуществляет бизнес, затевая новое дело, реализуя некоторое нововведение, вкладывая собственные средства в новое предприятие и принимая на себя личный риск.

-----

<1> Хоскинг А. Курс предпринимательства: Практ. пособие. М., 1993. С. 18.

Первым российским автором, исследовавшим предпринимательство, называют И.Т. Посошкова, издавшего в 1724 г. свой знаменитый труд "Книга о скудости и богатстве".

Начало научных исследований предпринимательства связывают с именем экономиста Р. Кантильона. В 1725 г. он разработал одну из первых концепций предпринимательства. Именно его авторитетные исследователи считают отцом самого термина "предприниматель". В конце XVIII в. одним из первых Кантильон выдвинул признак (понятие) риска в качестве функциональной характеристики предпринимательства. Он рассматривал предпринимателя как фигуру, принимающую решения и удовлетворяющую свои потребности в условиях неопределенности. Прибыль и потери предпринимателя - следствие риска и неопределенности, сопровождающих его решения. Предпринимательство, предприниматель были поставлены в центр рыночной системы хозяйства.

Французский экономист Ж.Б. Сэй считал, что предприниматель перемещает экономические ресурсы из области низкой производительности в область более высокой производительности и прибыльности. Предприниматель - лицо, соединяющее и комбинирующее факторы производства с целью достижения максимального социально-экономического эффекта, а главное - систематического получения прибыли.

В интерпретации представителей различных экономических школ термин "предпринимательство" передавался по-разному - как entrepreneur (эквивалент французского слова "предприниматель"), entrepreneurship (предпринимательство), entrepreneurial (предпринимательский), business-leader (бизнес-лидер), innovator (инноватор), capitalist (капиталист), adventurer (авантюрист), self-employed (самозанятый) и даже undertaker (прямой перевод немецкого термина "unternehmer" - предприниматель).

Один из виднейших представителей немецкой классической школы Й. фон Тюнен пошел дальше Р. Кантильона. В предпринимательстве он выделял не только исполнение функций несения риска, но и реализацию нововведений. Профессор Гарвардского университета Й. Шумпетер также определял предпринимателя как носителя риска и нововведений.

Предпринимательство как социально-экономическое явление имеет многофункциональный характер и неоднозначно трактуется в различных областях знаний. В экономике и юриспруденции к функциям предпринимательской деятельности относятся: 1) принятие и несение риска; 2) новые комбинации производственных факторов, в том числе предпринимательская способность, талант и нововведения; 3) распределение ресурсов в перспективных направлениях; 4) управление как

механизм принятия решений на будущее; 5) организация и выполнение решений.

Предпринимательство - особый, новаторский стиль поведения, в основе которого лежит сочетание постоянного поиска новых возможностей, готовности к риску, ориентации на инновации.

Возрождение предпринимательства в Советском Союзе было связано с принятием Законов СССР "Об индивидуальной трудовой деятельности" (1986 г.), "О кооперации в СССР" (1988 г.), "Об общих началах предпринимательства граждан в СССР" (1991 г.). Далее правовую регламентацию предпринимательство получило в Законах РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности" (1990 г.), "О регистрационном сборе с физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и порядке их регистрации" (1991 г.), "О собственности в РСФСР" (1990 г.).

Для возрождения предпринимательства в Российской Федерации создавались поэтапно соответствующие экономико-правовые предпосылки (условия), на законодательном уровне реформируя экономическую систему. Главной была трансформация отношений собственности. В условиях господства социалистической собственности в развитом социалистическом обществе, где государственная и колхозно-кооперативная формы собственности на средства производства составляли основу экономической системы СССР, а государственная собственность являлась основной формой социалистической собственности (ст. ст. 10, 11 Конституции СССР 1977 г.), о возрождении и развитии предпринимательства не могло быть и речи, поскольку предпринимательство невозможно без многообразия форм собственности (и прежде всего частной), без рынка, конкуренции, без создания многочисленных субъектов предпринимательской деятельности.

Многообразие форм собственности, легализация частной собственности относятся к числу главных, неперенных условий развития предпринимательства. Частная собственность в наибольшей степени адекватна предпринимательству и рынку.

Принятием Закона СССР от 6 марта 1990 г. "О собственности в СССР" и соответствующей редакции Конституции СССР ознаменовался новый подход к системе форм собственности, получивших развитие в нашей стране. В новой редакции ч. 1 ст. 10 Конституции СССР закреплялись в качестве основы социально-экономической системы СССР собственность советских граждан, коллективная и государственная собственность. Закон СССР "О собственности в СССР" в п. 2 ст. 1 впервые прямо разрешил всем собственникам, а значит, и гражданам использовать принадлежащее им имущество для любой хозяйственной или иной деятельности, не запрещенной законом. Это в сочетании с правом использовать труд других граждан при осуществлении своего права собственности (п. 4 ст. 1 данного Закона) ("эксплуатация человека человеком"), по сути, открыло путь к возрождению различных форм частнопредпринимательской деятельности как источника образования частной собственности отдельных граждан. Поэтому вполне логичным представляется принятие в 1991 г. Закона СССР "Об общих началах предпринимательства граждан в СССР". Объектами права частной собственности граждан становятся предприятия и иные имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства, иные средства производства и любое другое имущество производственного назначения.

В Российской Федерации фундаментальным законом, регулировавшим отношения собственности в тот период, был Закон РСФСР от 24 декабря 1990 г. "О собственности в РСФСР", в п. 3 ст. 2 которого закреплялось право частной, государственной, муниципальной собственности, а также собственности общественных объединений (организаций).

Конституция РФ 1993 г. признает и защищает равным образом частную, государственную, муниципальную и иные формы собственности (ч. 2 ст. 8); в Российской Федерации "земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности" (ч. 2 ст. 9).

Логическое завершение это положение нашло в ГК РФ, в [ст. 18](#) которого, посвященной содержанию правоспособности граждан, закреплено их право "иметь имущество на праве собственности; ...заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью; создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами; совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах".

Формулировка [ст. 18](#) ГК РФ в развитие [ст. 34](#) Конституции РФ включает главное условие предпринимательства - право на занятие предпринимательской деятельностью. Непонятно, однако, почему в [ст. 18](#) ГК РФ слово "деятельность" не дополнено понятием "экономическая", что не согласуется со [ст. 34](#) Конституции РФ.

Другим неременным условием предпринимательства, закрепленным Конституцией РФ, является свобода труда: "Труд свободен. Каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию" ([ч. 1 ст. 37](#)).

Граждане РФ, имеющие право владеть различными видами имущества как частной собственностью и право на свободное его использование для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности в сочетании с правом использовать наемный труд, свободны в выборе распоряжения своими способностями к труду, т.е. вправе осуществлять различные виды деятельности, в том числе и предпринимательскую деятельность, с использованием наемного труда или без него. Для этого существует: 1) многообразие форм собственности; 2) право на занятие предпринимательской деятельностью; 3) свобода трудовой функции. В совокупности это фундаментальные экономико-правовые основы (условия) возникновения и развития частного предпринимательства в любом обществе.

Российское законодательство содержит легальное определение предпринимательской деятельности: "...предпринимательской является 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).

Предпринимательство - деятельность в экономической сфере жизни общества, результатом которой являются материальные и духовные блага. Они возникают как следствие реализации предпринимательских способностей, таланта в области производительного пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Деятельность в указанной сфере может быть признана предпринимательской, если она соответствует признакам, закрепленным в законодательстве.

По действующему законодательству такими признаками являются: 1) самостоятельность осуществления предпринимательской деятельности; 2) осуществление ее на свой риск, т.е. рисковый характер; 3) направленность на систематическое получение прибыли. Следует особо подчеркнуть, хотя это напрямую и не указано в приведенном определении предпринимательства, что само слово "деятельность" свидетельствует о том, что она должна быть постоянной, систематической (во всяком случае, не в качестве единичного акта), осуществляться более или менее определенный период времени.

**Самостоятельность** предпринимательской деятельности означает свободу предпринимателя в выборе направлений и методов работы, независимое принятие решений, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, беспрепятственное осуществление прав, обеспечение их соблюдения, их судебной защиты. Предприниматель действует по своей воле и в своем интересе, но в рамках, установленных законодательством. Он свободен и автономен в определении любых не противоречащих законодательству условий договора, в установлении на его основе своих прав и обязанностей <1>.

-----

<1> Подробнее см.: Правовое обеспечение свободы экономической деятельности [Интервью с Е.П. Губиным] // Законодательство. Право для бизнеса. 2015. N 6. С. 5 - 9.

Самостоятельность предпринимателей выражается также в личном риске и личной имущественной ответственности. Ответственность предпринимателя является повышенной. На него возлагаются неблагоприятные последствия, возникшие не только по его вине, но и в иных случаях; только непреодолимая сила служит основанием освобождения его от ответственности ([п. 3 ст. 401 ГК РФ](#)).

В то же время деятельность предпринимателя может быть законодательно ограничена определенными рамками. Однако ограничения могут вводиться только на основании федерального закона и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства ([п. 2 ст. 1 ГК РФ](#)). Это основные начала **публично-правового** регулирования предпринимательской деятельности. Так создается **режим правового регулирования предпринимательской деятельности** на основе гармоничного сочетания публичных и частных интересов, с социальной ориентацией деятельности предпринимателей ([ст. 7 Конституции РФ](#)).

По причине вероятностного характера рыночной экономики предпринимательство практически неизбежно связано с **риском**. Осуществление предпринимательской деятельности на свой **риск** - следующий квалифицирующий признак предпринимательской деятельности.

Термин "риск" происходит от греческого слова *risikon* - утес, скала. Испанские и португальские мореплаватели и рыбаки этим словом обозначали опасность, угрожающую их кораблям. В этом значении ("опасность" или "угроза опасности") слово "риск" укоренилось в русском языке. Именно в значении опасности, страха, угрозы, связанных с неизбежностью несения невыгодных материальных последствий, слово "риск" в специальном его значении используется в праве <1>.

-----

<1> Подробнее см.: Кабышев О.А. Предпринимательский риск. Правовые вопросы: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996; Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве: Часть Общая. Душанбе, 1992.

Риск можно охарактеризовать как правомерное поведение, ведущее к наступлению (возможному созданию) опасности как потенциальной, так и реальной, в целях получения прибыли, достижения любого другого предпринимательского результата, недостижимого при обычном нерискованном поведении, использовании обычных, нерискованных средств. Для риска характерна ситуация, отличающаяся большей или меньшей степенью неопределенности, непредсказуемости результатов. Рискующий предприниматель при решении каких-либо задач не в состоянии однозначно предвидеть, добьется он успеха или нет, получит прибыль или понесет убыток. И, как правило, чем выше степень риска, тем больше шанс получения высоких прибылей. Большой успех без риска в предпринимательской деятельности - явление относительно редкое. При этом следует подчеркнуть, что категорию предпринимательского риска не следует путать с добросовестной некомпетентностью. В последнем случае неблагоприятные последствия являются не результатом рискованной деятельности, а следствием недостаточности знаний в той или иной сфере предпринимательства.

Разумеется, возможность ошибки обязывает сделать все необходимое, чтобы предупредить неоправданный риск. Для этого заблаговременно и тщательно изучаются любая ситуация, связанная с риском, причины ее возникновения и особенности проявления. Расчеты вероятности того или иного исхода позволяют установить допустимый уровень риска, что, по сути, и

предопределяет характер принимаемого решения. Этот уровень должен быть пропорционален ожидаемому выигрышу: чем он выше, тем на больший риск можно решиться. В количественном отношении риск представляет собой разницу между ожидаемым эффектом от реализации решения, выбранного в условиях заданной неопределенности ситуации, и эффектом, который мог бы быть получен, если бы решение принималось в условиях определенности.

Российскому праву известно понятие риска, а также предпринимательского риска, хотя нет его четкого легального определения, за исключением некоторых попыток, сделанных в Законе об организации страхового дела в РФ (ст. 4) и в ГК РФ (ст. ст. 929, 933). Тем не менее риск - один из существенных признаков предпринимательской деятельности. Как уже отмечалось, ГК РФ определяет предпринимательскую деятельность как самостоятельную, осуществляемую на свой риск.

Вероятностный характер рыночной конъюнктуры, известная неопределенность предпринимательства неизбежно связаны с риском. Товар, выходя из владения продавца в одно время и в одном месте, попадает во владение покупателя в другое время и в другом месте. Факторы "время" и "пространство" в значительной степени определяют условия каждой предпринимательской сделки.

Следует отметить, что законодатель применяет категорию риска и в тех случаях, когда риск не описан в соответствующих нормах права. Идея риска, лежащая в основе различных правоотношений, может прямо не выражаться, но в ряде норм легко обнаруживается при их анализе.

Действительно, в нормах предпринимательского права, касающихся инвестиционной деятельности, особенно венчурного бизнеса <1>, а также страховой, банковской деятельности, обеспечения обязательств, в нормах деликтного права, регулирующих возмещение вреда, нормах гражданского законодательства, касающихся источников повышенной опасности, непреодолимой силы, недействительности обязательств, и во многих других подразумевается риск, хотя он и не называется.

-----  
<1> См.: Бизнес-ангелы и венчурное инвестирование в России [Интервью с генеральным директором ЗАО "Академ-Партнер", Председателем Правления Национального содружества бизнес-ангелов в России (СБАР) Александром Кашириным] // Инвестиционные фонды в России. 2007. N 4 (331). С. 72 - 75.

Понятие риска широко используется в нормах международного частного права, регулирующих предпринимательскую деятельность. Например, в гл. IV "Переход риска" Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. детально регламентируются вопросы риска в международной купле-продаже. Унифицированные международные правила толкования торговых терминов "Инкотермс", которые действуют в международной торговле факультативно, т.е. при прямой ссылке на них в договоре, также очень подробно регулируют вопросы, связанные с коммерческими рисками в международной купле-продаже и страховании.

Практически во всех высокопрофессионально составляемых внешнеэкономических контрактах оговариваются условия, связанные с риском: момент перехода риска случайной гибели или порчи товара от продавца к покупателю в договорах купли-продажи и поставки; разрушение, потеря, кража, преждевременный износ, порча или повреждение предмета аренды и лизинга и т.д.; освобождение сторон от ответственности при действии непреодолимой силы (форс-мажорные обстоятельства), распределение случайных убытков и др.

Согласно [Закону](#) об организации страхового дела в РФ страховым риском является предполагаемое событие, обладающее признаками вероятности и случайности. Следует отметить,

что вероятность - известная степень возможности.

**Статья 933** ГК РФ, хотя и называется "Страхование предпринимательского риска", не раскрывает этого понятия. В **п. 2 ст. 929** "Договор имущественного страхования" ГК РФ предпринята попытка определения предпринимательского риска: "По договору имущественного страхования могут быть, в частности, застрахованы следующие имущественные интересы: ...3) риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов - предпринимательский риск (**статья 933**)".

**Предпринимательский риск** можно определить как деятельность предпринимателя на рынке в ситуации неопределенности относительно вероятного получения прибыли или убытков, когда принимающий решение, не будучи в состоянии однозначно предвидеть, добьется он прибыли или понесет убытки, оказывается перед выбором одного из альтернативных вариантов решения.

Предпринимательский риск можно определить и как психическое 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.

Правовая категория предпринимательского риска представляет собой инструмент, позволяющий своевременно и эффективно регулировать имущественные отношения, возникающие вследствие превращения опасности из возможной в действительную. Это позволяет практически использовать правовую категорию риска как основание защиты субъектов предпринимательской деятельности.

В юриспруденции наряду с понятием "риск" употребляется понятие "рисковать". Рисковать - значит допускать, предполагать несение (принятие) невыгодных последствий от возможного результата правомерных, либо объективно случайных, либо объективно недопустимых действий или событий. Отсюда - и употребляемый в праве термин "нести риск". Нести риск, по существу, значит рисковать.

**Систематичность** и постоянство предпринимательской деятельности должны включаться в качестве квалифицирующих признаков ее легального определения. При этом признак систематичности устанавливается применительно к двум компонентам: во-первых, для того чтобы быть признанной предпринимательской, деятельность должна осуществляться более или менее постоянно и систематически; во-вторых, эта деятельность должна быть направлена на **систематическое получение прибыли**.

Признак постоянства и систематичности свидетельствует также и о том, что данная деятельность осуществляется в течение определенного, скорее всего, длительного или же не определенного временными рамками периода с известной повторяемостью выполняемых действий. При этом конкретные фактические действия (операции), составляющие содержание предпринимательской деятельности, характеризуются целенаправленностью в достижении конкретного конечного предпринимательского результата. В материальном плане это выражается в пользовании имуществом, продаже товаров, выполнении работ или оказании услуг. Важно также, чтобы эти конкретные фактические действия (операции) были направлены именно на получение прибыли, а не использовались просто в целях личного потребления материальных благ.

В предпринимательском праве не всегда действуют количественные критерии, применимые при характеристике систематичности в других отраслях права, в частности в уголовном и трудовом. Одно нарушение трудовой дисциплины, однократное совершение действий, характеризующих объективную сторону конкретного уголовного преступления, не является системой, а два,



двукратное и более - это система. Поэтому в учебной литературе по предпринимательскому праву совершенно правильно утверждается, что "системность операций нужно толковать как их единство, неразрывность, охваченность одной целью" <1>, т.е. системности дается качественная, а не количественная характеристика.

-----

<1> Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник: В 2 т. / Под ред. О.М. Олейник. М., 1999. Т. 1. С. 19.

Систематическое получение прибыли (направленность деятельности на систематическое получение прибыли) согласно легальному определению предпринимательской деятельности - основная ее цель. Однако в литературе нередко утверждается, что отличительной чертой предпринимателя является новый тип мотивации - потребность достигать (добиваться) успеха <1>.

-----

<1> Дж. Хьютбург, председатель правления компании "Флорида пауэр энд лайт", считает, что "целью истинного управления является не получение прибыли, как это всегда считалось, а удовлетворение потребностей заказчика" (цит. по: Симмонс Д., Мэрс У. Как стать собственником. Американский опыт участия работника в собственности и управлении. М., 1993. С. 13).

Прибыль - основной стимул, генератор предпринимательства. Это категория исключительно рыночных отношений, поскольку вне рынка прибыли быть не может, как и предпринимательства не может быть без потребителя.

Прибыль - понятие в большей степени экономическое, чем правовое. Однако в силу того что направленность деятельности на систематическое получение прибыли указана в качестве одного из признаков легального определения предпринимательской деятельности, необходимо, насколько это возможно, дать и правовую характеристику данного квалифицирующего признака предпринимательства, тем более что оно неоднократно употребляется в нормативных актах действующего законодательства РФ - конституционного, налогового, предпринимательского.

В общем плане прибыль представляет собой разницу между полученным доходом и произведенными расходами. Понятие прибыли в действующем законодательстве РФ определено в [ст. 247](#) НК РФ, посвященной объекту налогообложения и порядку исчисления облагаемой прибыли. Так, объектом налогообложения по налогу на прибыль организаций признается прибыль, полученная налогоплательщиком.

Прибылью признаются:

- 1) для российских организаций - полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов, определяемых в соответствии с [гл. 25](#) НК РФ;
- 2) для иностранных организаций, осуществляющих деятельность в Российской Федерации через постоянные представительства, - полученные через эти постоянные представительства доходы, уменьшенные на величину произведенных этими постоянными представительствами расходов, определяемых в соответствии с [гл. 25](#) НК РФ;
- 3) для иных иностранных организаций - доходы, полученные от источников в Российской Федерации, определяемые в соответствии со [ст. 309](#) НК РФ.

Из приведенного определения следует, что не все расходы уменьшают полученный доход. Все зависит от положений действующего законодательства. Следовательно, включение или невключение тех или иных расходов в сумму, уменьшающую доходы, представляет собой не что иное, как **экономико-правовое регулирование предпринимательской деятельности**.

Структура суммы, которая выступает в качестве необходимых издержек, регулируется [НК РФ](#).

Следует отметить: речь идет не только о фактическом получении прибыли, что презюмируется, но и о направленности деятельности на систематическое получение прибыли. Следовательно, прибыли в результате такой деятельности может и не быть, но она будет признаваться предпринимательской со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Представляется, что признак направленности деятельности на систематическое получение прибыли в определении предпринимательства был введен с целью отличить получение доходов гражданином-непредпринимателем в результате использования своего имущества ([ст. 209 ГК РФ](#)) от получения прибыли гражданином-предпринимателем. В законодательстве не дано четкого критерия разграничения получения прибыли гражданином-непредпринимателем и гражданином-предпринимателем. В каждом конкретном случае нужно оценивать систематичность получения прибыли в совокупности с другими признаками предпринимательства. Судебная практика должна дать дополнительный критерий для решения данного вопроса.

П.П. Цитович совершенно верно писал: "Действие, совершенное в одиночку, случайно, не есть торговое, но оно становится таковым, если совершение таких действий является промыслом, профессией. Отдельное действие получает торговый характер из-за принадлежности его к непрерывной совокупности - промыслу" <1>.

-----

<1> Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. М., 2001. С. 83.

В [ГК РФ](#) перечисляются возможные направления этой деятельности. Систематическое получение прибыли предпринимателем достигается от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Перечень направлений и сфер предпринимательской деятельности сформулирован в [ГК РФ](#) как исчерпывающий. В рыночной экономике направления и сферы предпринимательской деятельности определяются прежде всего потребностями рынка. В связи с этим нам представляется возможным появление новых сфер и способов получения прибыли, новых направлений и сфер предпринимательской деятельности.

В литературе к признакам предпринимательской деятельности иногда относят и ее легализованный характер. Речь идет о необходимости регистрации в соответствующих государственных органах в качестве предпринимателя: юридического лица или гражданина-предпринимателя без образования юридического лица, в качестве индивидуального предпринимателя либо главы крестьянского (фермерского) хозяйства ([ст. 23 ГК РФ](#)). Порядок государственной регистрации, представляющей, по сути, публично-правовые отношения, определен в [Законе](#) о регистрации юридических лиц.

Государственная регистрация - важный момент становления статуса предпринимателя. Но она не является существенным признаком предпринимательской деятельности. Это, скорее всего, условие законного (надлежащего) предпринимательства. Предпринимательская деятельность иногда ведется и без государственной регистрации <1>. В таком случае закон установил четкое правило: гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. К таким сделкам суд может применить специальные правила, установленные в [ГК РФ](#) для обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности ([п. 4 ст. 23 ГК РФ](#)). Речь идет о повышенной юридической ответственности предпринимателей ([п. 3 ст. 401 ГК РФ](#) и др.).

-----

<1> Подробнее см.: Клеандров М.И. [О необходимости обретения незарегистрированным предпринимателем](#) легального статуса // Предпринимательское право. 2015. N 3.

Таковы легальные признаки и условия предпринимательской деятельности.

В литературе, научных и научно-практических исследованиях нередко предлагается еще ряд признаков, присущих предпринимательской деятельности, не указанных в легальном определении предпринимательства. Прежде всего называется профессионализм предпринимательской деятельности, собственная ответственность предпринимателя, реже - новаторский, инновационный характер этой деятельности <1>.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

[Статья И.В. Ершова "Понятие предпринимательской деятельности в теории и судебной практике"](#) включена в информационный банк согласно публикации - "Lex russica", 2014, N 2.

<1> См., например: Ершова И.В. Понятие предпринимательской деятельности в теории и судебной практике // Предпринимательское право. Приложение. 2012. Вып. 2; Олейник О.М. [Понятие предпринимательской деятельности](#): теоретические проблемы формирования // Предпринимательское право. 2015. N 1. С. 3 - 17.

Необходимо отметить, что многие виды деятельности могут осуществляться только и исключительно на профессиональной основе. Без соответствующих знаний, навыков, квалификации и опыта это просто невозможно. В таких случаях закон требует наличия соответствующего образования, удостоверяемого дипломом об окончании учебного заведения (банковская, медицинская деятельность, водители различных видов транспорта и др.). Для занятия некоторыми видами предпринимательской деятельности требуется сдача квалификационных экзаменов (арбитражный управляющий, профессиональный участник рынка ценных бумаг и др.).

Но во многих случаях профессионализм предпринимательской деятельности может подтверждаться не только и не столько дипломом об окончании соответствующего учебного заведения, сколько успехом на рынке, достижением эффективных конечных предпринимательских результатов.

Истории предпринимательства известно немало случаев, когда люди, не обремененные вузовскими дипломами, достигали значительных успехов. Безусловно, предприниматель должен быть знатоком своего дела, поскольку только в таком случае он может добиться успеха. Мало что знающие и еще меньше умеющие люди вряд ли смогут выжить в условиях конкурентной рыночной экономики.

Относительно недавно в законодательстве появилось понятие **профессиональной деятельности**. Как справедливо отмечается в литературе, в законодательстве отсутствует единый подход к пониманию профессиональной деятельности. Это объясняется, с одной стороны, широтой и неопределенностью самого понятия, с другой - мозаичностью законодательства, решающего проблемы изданием все новых нормативных правовых актов <1>.

-----  
<1> См.: Мрясова Ю.Р. [К вопросу о правовом регулировании](#) профессиональной деятельности // Предпринимательское право. Приложение "Право и бизнес". 2014. N 2. См. также: Кванина В.В. [Профессиональная и предпринимательская деятельность](#) // Цивилист. 2011. N 2.

Законодатель относит к числу субъектов, осуществляющих профессиональную деятельность, арбитражных управляющих (ст. 20 Закона о банкротстве), оценщиков (ст. 4 Закона об оценочной деятельности), патентных поверенных (ст. 3 Федерального закона от 30 декабря 2008 г. N 316-ФЗ "О патентных поверенных") и др.

Субъект, осуществляющий профессиональную деятельность, связанную с выполнением социально значимых функций, не регистрируется в установленном для индивидуальных предпринимателей законом порядке, закон устанавливает особые требования к такого рода субъектам, они, как правило, должны являться членами саморегулируемых организаций, предусматривается обязательное страхование их профессиональной ответственности.

Возникает вопрос о соотношении предпринимательской и профессиональной деятельности и об отнесении соответствующих отношений к предмету предпринимательского права.

Представляется, что профессиональная деятельность является экономической, хозяйственной деятельностью, непосредственно, тесно связанной с деятельностью предпринимательской, а отношения, связанные с осуществлением профессиональной деятельности, являются составной частью предмета предпринимательского права.

Самостоятельная ответственность предпринимателя как признак предпринимательской деятельности была закреплена в Законе РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности" (ст. 1). Отсутствие же в ст. 2 ГК РФ указания на самостоятельную ответственность предпринимателя как на признак предпринимательской деятельности не означает отсутствия самой юридической ответственности. Вопросы ответственности предпринимателя в ГК РФ и иных нормативных актах регламентированы применительно к конкретным организационно-правовым формам предпринимательской деятельности и конкретным ее видам.

Помимо гражданско-правовой ответственности, наступающей при нарушении предписаний гражданско-правовых норм, в случаях нарушения публично-правовых норм предприниматели несут иные виды ответственности - административную, уголовную, экологическую и др.

Рассмотренные признаки предпринимательской деятельности, раскрывающие ее сущность как уникального социально-экономического феномена, в совокупности дают возможность квалифицировать соответствующую деятельность именно как предпринимательскую.

## § 2. Предпринимательское право, его предмет и место в российской правовой системе

Предпринимательское право является неотъемлемой составной частью системы российского права как права рыночной экономики.

Выделение отраслей права возможно по различным основаниям. В доктрине права наиболее часто отрасли права выделяются исходя из двух основных критериев: предмета правового регулирования и метода (юридического режима) правового регулирования.

Под **предметом правового регулирования** понимается круг общественных отношений, регулируемых данной отраслью права. Естественно, он должен отличаться определенными особенностями, быть относительно самостоятельным.

Под **методом (юридическим режимом) правового регулирования** понимается совокупность приемов и способов (дозволения, запрещения, обязывания) юридического воздействия на общественные отношения, составляющие предмет данной отрасли права, в целях достижения необходимого результата.

В общей теории права и теории права отраслевых юридических наук к двум названным основаниям классификации отраслей системы права добавляют и другие основания, в частности функции, которые выполняет та или иная отрасль права в общей системе права, т.е. основные направления и характер правового воздействия на общественные отношения.

Возможны и иные основания классификации отраслей права.

"В юридической науке и практике наряду с дифференциацией правовых норм по отраслям и институтам права прочно сложились такие комплексы и массивы правовых норм, как морское, сельскохозяйственное право... В таких комплексных объединениях правовых норм главным является не выделение особых, юридически дифференцированных отраслей права, а, наоборот, интеграция специальных для той или иной сферы деятельности общества (отрасли хозяйства, управления, культуры, образования, здравоохранения и т.п.) разнородных норм права, т.е. норм различных по юридически первоначальной дифференциации права и законодательства" <1>.

-----

<1> Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2001. С. 329.

Вопрос о системе советского права в период существования советского государства был одним из наиболее притягательных и дискуссионных для правовой науки. Наиболее дискуссионным являлся вопрос о единстве и дифференциации правового регулирования имущественных отношений.

Основные споры велись между представителями хозяйственно-правовой и цивилистической концепций. Суть первой заключалась в регулировании единой отраслью хозяйственного права отношений по осуществлению хозяйственной деятельности (отношений по горизонтали между юридически равноправными товаропроизводителями) и отношений по руководству этой деятельностью (отношений по вертикали между органами государственной власти и управления и товаропроизводителями). Сторонники цивилистического подхода отстаивали точку зрения, согласно которой хозяйственные отношения не могут регулироваться единой самостоятельной отраслью права, а регулируются разными отраслями права. Имущественные отношения равноправных товаропроизводителей, субъектов товарно-денежных отношений регулируются гражданским правом; организационные отношения по руководству хозяйственной деятельностью - административным и тесно связанными с ним налоговым, финансовым, таможенным правом и др.

Разграничение отраслей права, обоснование их самостоятельности - немаловажный вопрос для правовой науки и преподавания права. Но это проблема больше внутриправовая, важная для самих ученых-юристов. Для общества в целом главными являются полнота, всесторонность и эффективность правового регулирования общественных отношений.

Небезынтересными представляются соображения относительно структуры системы права и свойств частей этой структуры, высказанные Ю.К. Толстым: "Система права существует не в одном, а в самых различных измерениях. Иными словами, система права многомерна или, что то же самое, полимерна. В системе права существуют не только первичные, но также вторичные, третичные и прочие правовые образования" <1>.

-----

<1> Толстой Ю.К. О преподавании гражданского права на современном этапе // Преподавание гражданского права в современных условиях. СПб., 1999. С. 43; Он же: Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. 1998. № 2. Автор поддерживает мнение некоторых питерских ученых, согласно которому всем отраслям права, кроме разве суперотраслей - публичного и частного, присущ элемент комплексности, и дело лишь в мере этой комплексности. В меньшей степени она присуща, скажем, административному и гражданскому праву, в большей степени - таким правовым образованиям, как коммерческое, транспортное, банковское, страховое и многим другим, - несть им числа. Это положение отстаивают, в частности, В.Ф. Попондопуло и Д.В. Нефедов.

Еще радикальнее является высказывание по данному вопросу более молодых ученых.

"Старые догмы юридической науки сегодня теряют свое былое значение, жизнь выдвигает новые требования, которые должны учитываться как в общей теории права, так и в законодательном - прикладном плане, в том числе при формировании отраслевой структуры российского права. Мы вместе с другими учеными пришли к убеждению, что критерием деления системы российского права на отрасли является сфера жизнедеятельности, а не то, что студентам говорили о предмете и методе правового регулирования как обязательных признаках отраслей советского права" <1>. В сфере жизнедеятельности как в основном критерии выделения отрасли права могут возникать различные общественные отношения, и регулироваться они будут различными методами и способами, с использованием как публично-правового, так и частноправового инструментария <2>.

-----

<1> Анисимов А.П., Ветютнев Ю.Ю., Мохов А.А. и др. Обновление отраслевой структуры российского права // Новая правовая мысль. 2005. N 2. С. 6 - 8.

<2> См.: Губин Е.П. Законодательство о предпринимательской деятельности: состояние, значение, перспективы развития // Предпринимательское право в рыночной экономике / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2004. С. 88 - 92.

Законодательство в сфере предпринимательства, экономики в принципе не может быть только частным или только публичным. Соответствующие сферы жизнедеятельности общества не предполагают возможность формирования частного или публичного законодательства.

Поэтому представляется неверной точка зрения, в соответствии с которой основой формирования законодательства является разграничение норм частного и публичного права <1>. Ю.А. Тихомиров совершенно верно отмечает, что "важно добиться правильного современного представления о публичном и частном праве. Нужно признать существование и взаимопроникновение "публичного" и "частного" как самостоятельных правовых семей для многих отраслей права и законодательства и находить баланс методов регулирования и способов обеспечения различных интересов" <2>. Говоря о некоторых отраслях права, в частности о природоресурсном праве (лесное, водное, горное право), В.Ф. Яковлев отмечал, что "это, скорее, отрасли смешанного характера, так сказать частно-публичного" <3>.

-----

КонсультантПлюс: примечание.

Статья В.Н. Литовкина, В.А. Рахмиловича, О.Н. Садикова "Концепция развития гражданского законодательства" включена в информационный банк согласно публикации - "Журнал российского права", 1999, N 2.

<1> См.: Литовкин В.Н., Рахмилович В.А., Садиков О.Н. Концепция развития гражданского законодательства. М., 1998. С. 108 - 116.

<2> Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. С. 117.

<3> Яковлев В.Ф. Российская правовая система: проблемы и достижения // Закон. 2006. N 8. С. 8.

В зарубежных странах подобным спорам не придается сколько-нибудь существенного значения. Как справедливо отмечал А.В. Мицкевич, "система права и у нас, и за рубежом есть не что иное, как доктринальная научная категория" <1>. Это результат доктринального научного исследования, толкования действующего законодательства, а не нормотворческой деятельности его создателей. Следовательно, эта категория имеет объективно-субъективный характер.

-----

<1> Мицкевич А.В. Система права и система законодательства: развитие научных

представлений и законотворчества // Проблемы современного гражданского права: Сб. ст. М., 2000. С. 34 - 35.

"Деление права на частное и публичное, включая дуалистическую интерпретацию, есть теоретическая конструкция, более или менее обоснованное учение о праве, но отнюдь не фактическое состояние правопорядка. Последнее есть результат применения не одного, не двух, а множества методов регулирования, классифицируемых по различным основаниям" <1>. Известный представитель российской цивилистики И.А. Покровский об этом также сказал: "Нет такой области отношений, для которой являлся бы единственно возможным только тот или другой прием (публичный или частный. - Е.Г., П.Л.); нет такой сферы общественной жизни, которой мы не могли бы себе представить регулируемой как по одному, так и по другому типу" <2>.

-----  
<1> Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учеб. пособие / Под ред. В.В. Безбаха, В.К. Пучинского. М., 2004. С. 735 (автор - Г.В. Мальцев); см. также: Витрук Н.В. [Общая теория юридической ответственности](#). М., 2009. С. 96 - 98.

<2> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 3-е изд. М., 2001. С. 42.

Тем не менее все же отметим, что отрасли системы права, выделенные по предмету и методу правового регулирования, составляющие главный элемент российской правовой системы, подразделяются на три основные группы:

1) профилирующие, базовые отрасли, охватывающие главные правовые режимы; из них нужно выделить и поставить над всей системой отраслей действительно базовую отрасль всей системы - конституционное право; затем три материальные отрасли - гражданское, административное, уголовное право; соответствующие им три процессуальные отрасли - гражданское процессуальное, административное процессуальное, уголовно-процессуальное право;

2) специальные отрасли, где правовые режимы модифицированы, приспособлены к особым сферам жизни общества: трудовое право, земельное право, право социального обеспечения, семейное право, уголовно-исполнительное право;

3) комплексные отрасли, для которых характерно соединение разнородных институтов профилирующих и специальных отраслей: морское право и др.

В настоящее время формируются своеобразные сферы комплексного характера, юридически опосредующие новые "слои социальности" <1> (экологическое право, энергетическое право, информационное право, предпринимательское право), и, более того, заметна тенденция их перерастания в основные отрасли.

-----  
<1> См.: Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 45 - 46 и др.

Обратим внимание на существенное замечание о тенденции перерастания комплексных отраслей права в основные отрасли. Представляется, что эта тенденция в наибольшей мере присуща предпринимательскому праву. Есть веские основания согласиться с мнением ведущих ученых России о том, что предпринимательское право как основная самостоятельная отрасль российского права в целом сформировалось <1>.

<1> См.: Ершова И.В. Двадцатилетие российского предпринимательского права: итоги и перспективы // Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права. М., 2011. С. 40, 41; Она же: [О диссертационных исследованиях по специальностям 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право](#) // Предпринимательское право. 2012. N 2. С. 2 - 5; Губин Е.П. [Предмет предпринимательского права: современный взгляд](#) // Предпринимательское право. 2014. N 2. С. 9 - 14; Михайлов Н.И. Предпринимательское право в правовой системе современной России и его развитие // Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права. М., 2011. С. 22 - 23.

С этих позиций не утрачивают актуальности сделанные более 60 лет назад выводы В.К. Райхера о том, что комплексные отрасли права должны соответствовать трем условиям: "Во-первых, необходимо, чтобы совокупность правовых норм была адекватна определенному, специфическому кругу общественных отношений, т.е. имела бы в этом смысле единый и самостоятельный предмет регулирования, а следовательно, и предметное единство. Во-вторых, регулируемый такой совокупностью норм специфический круг отношений должен обладать достаточно крупной общественной значимостью. В-третьих, образующий такую совокупность нормативно-правовой материал должен обладать достаточно обширным объемом" <1>.

-----

<1> Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М.; Л., 1947. С. 189 - 190.

Концепция предпринимательского права как комплексной отрасли права уже много лет разрабатывается и в зарубежных странах. Комплексный интегрированный характер предпринимательского права предполагает выделение и анализ основных составляющих предметного единства данной отрасли, а именно **предпринимательских отношений**. Предпринимательские отношения имеют сложное содержание и структуру, их можно разделить на четыре группы.

**Первая группа** - это отношения, связанные с организацией предпринимательской деятельности. Они основываются на конституционном праве граждан на занятие предпринимательской деятельностью (ст. 34 Конституции РФ); его развитию в ст. 18 ГК РФ, в ст. 23 ГК РФ, регламентирующей предпринимательскую деятельность граждан и устанавливающей государственную регистрацию граждан в качестве индивидуальных предпринимателей; в ст. 51 ГК РФ, устанавливающей государственную регистрацию юридических лиц, а также в законодательстве, регламентирующем вопросы лицензирования отдельных видов предпринимательской деятельности, комплекс организационно-имущественных отношений, связанных с созданием юридических лиц - субъектов предпринимательства, и др. Все эти отношения тесно взаимосвязаны предметным единством - они являются предпринимательскими. Но по своему юридическому режиму, методу правового регулирования, если исходить из традиционных в правовой науке взглядов, это разноотраслевые отношения.

Такие реалии сегодняшней хозяйственной жизни, как регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей или получение лицензии на занятие многими видами предпринимательской деятельности, не говоря уже об обложении ее налогами, которые существуют преимущественно, а то и исключительно в административно-правовых формах, убеждают в том, что отношения по организации предпринимательской деятельности должны быть урегулированы в едином комплексе с отношениями по ее осуществлению.

**Во вторую группу** входят отношения, связанные с самой предпринимательской деятельностью, т.е. непосредственно той деятельностью, где достигается одна из главных целей предпринимательства - получение прибыли. Речь идет о пользовании имуществом, продаже товаров, выполнении работ, оказании услуг. Здесь важное значение занимает частноправовое, гражданско-правовое регулирование предпринимательских отношений.



Обратим внимание еще на одно положение, которое содержится в ныне действующем законодательстве, переключив в него из предшествующего. К сожалению, это положение в цивилистической доктрине прошло почти незамеченным, хотя из него можно сделать далеко идущие выводы. Речь идет о том, что в случаях, предусмотренных законодательством, применение гражданского законодательства допускается также и к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям (п. 3 ст. 2 ГК РФ). Это положение подтверждает проникновение частноправовых начал в публично-правовые отношения.

Влияние публично-правовых актов ощутимо сказывается в части второй ГК РФ, в том числе при конструировании обязательств по поставке товаров для государственных нужд, публичных договоров и др.

**Третья группа отношений** - отношения по государственному регулированию предпринимательства. Гражданским правом регулируется только часть, хотя и существенная, отношений, возникающих в связи с предпринимательской деятельностью. Не менее значительная их часть регулируется публично-правовыми нормами. Третья группа отношений, также составляющая предмет предпринимательского права, тесно связана с первой и второй группами. Но если в первой группе, условно говоря, инициативной стороной организации предпринимательской деятельности являются главным образом гражданин-предприниматель, иные субъекты предпринимательства, то в третьей группе отношений государство от имени общества устанавливает правила предпринимательства и последствия их нарушения, защищая публичные (социальные, финансовые, бюджетные, экологические, энергетические и др.) и частные интересы.

**Четвертая группа предпринимательских отношений** - это внутрихозяйственные, внутрикорпоративные отношения, возникающие в процессе предпринимательской деятельности крупных и сложных предпринимательских структур. Взаимоотношения между относительно обособленными структурными подразделениями регулируются локальными (внутренними) нормативными актами, составляющими значительную часть предпринимательского законодательства.

В связи с утверждением рыночного уклада в российской экономике, появлением значительного числа коммерческих организаций корпоративного типа в теории права дискуссионным является вопрос об отнесении корпоративных отношений к предмету правового регулирования гражданского или предпринимательского права <1>.

-----  
<1> См.: Суханов Е.А. [Сравнительное корпоративное право](#). М., 2014; Он же: О предмете корпоративного права // [Актуальные проблемы частного права](#) / Отв. ред. Б.М. Гонгало, В.С. Ем. М., 2014. С. 272.

Важным положением, разделяемым авторами этого учебника, является позиция об отнесении корпоративных форм предпринимательской деятельности к предмету правового регулирования предпринимательского права. С развитием в России корпоративных форм организации бизнеса выделилась особая группа отношений - корпоративные отношения, или отношения участия, членства, которые нельзя отнести к гражданским правоотношениям.

Сомнения в чисто имущественной природе корпоративных отношений возникают у многих авторов. Общепризнанным является деление членских отношений корпоративного права на имущественные и неимущественные. Однако попытки отнести неимущественные права участников, чтобы оставить их в сфере правового регулирования гражданского права, к числу личных неимущественных неотчуждаемых прав, регулируемых ст. 150 ГК РФ, вызывают критику даже у самих сторонников включения корпоративных отношений в предмет регулирования

гражданского права. Действительно, личные неимущественные права в понимании, содержащемся в ст. 150 ГК РФ, являются неотчуждаемыми и непередаваемыми иным способом, чего нельзя сказать о корпоративных правах, передаваемых в полном комплексе имущественных и неимущественных прав одновременно с передачей акций (долей в уставном капитале).

На наш взгляд, корпоративные отношения являются предметом предпринимательского права, поскольку для них характерно сочетание частноправового и публично-правового методов регулирования <1>.

-----

<1> Интересные соображения по данному вопросу см.: Белых В.С. О корпорации, корпоративных отношениях и корпоративном праве // Проблемы предпринимательского (хозяйственного) права современной России. М., 2007. С. 112 - 124; Бизнес, менеджмент и право. 2006. N 2. С. 54 - 60.

Неимущественные отношения участников хозяйственных товариществ и обществ, связанные с участием в управлении, получением информации о деятельности корпораций, мы относим к числу организационно-управленческих, поскольку такое определение в наибольшей степени характеризует их правовую природу.

Следует подчеркнуть, что в целом **предпринимательские отношения едины**, несмотря на регулирование их нормами различных отраслей права.

Комплексный интегрированный предмет предпринимательского права предполагает применение адекватных различным аспектам предпринимательских отношений **методов**. Согласно еще недавно преобладавшей в правовой литературе точке зрения каждой основной отрасли права соответствует только ей присущий метод (юридический режим) правового регулирования. В предпринимательском праве используются не один, а несколько методов (юридических режимов) правового регулирования: метод обязательных предписаний, автономных решений, автономии воли сторон правоотношения (метод согласования), метод рекомендаций.

С помощью метода обязательных предписаний императивными нормами права устанавливаются права и обязанности субъектов предпринимательских отношений. Он применяется, когда одна сторона правоотношения вправе давать другой стороне обязательные предписания. Данный метод характерен для прямого государственного регулирования предпринимательской деятельности (определение структуры суммы издержек, включаемых в себестоимость продукции; обязанность государственной регистрации субъектов предпринимательства; нормы антимонопольного, налогового законодательства и др.). Через метод обязательных предписаний выражаются публичные интересы общества, в значительной степени устанавливается порядок управления в корпоративных организациях.

Метод автономных решений характерен для регулирования отношений, в которые вступают в процессе предпринимательской деятельности юридически равноправные, самостоятельные товаропроизводители. Данные отношения в подавляющем объеме регулируются нормами гражданского законодательства. Нередко данный метод называют методом согласования, поскольку права и обязанности сторон правоотношения устанавливаются по взаимной договоренности (согласованию) между ними. Это характерно, за редкими исключениями, для договорных отношений между участниками предпринимательской деятельности.

Метод рекомендаций заключается в том, что одна сторона правоотношения предлагает другой стороне определенный вариант поведения в тех или иных хозяйственных ситуациях, установление для сторон на основе рекомендаций их обязательных взаимных прав и обязанностей. В условиях рыночной экономики метод рекомендаций широко используется государством, саморегулируемыми организациями.

Наиболее последовательно позиция о самостоятельности предпринимательского (по иной терминологии, хозяйственного) права как отрасли права отстаивается в работах В.В. Лаптева, В.К. Мамутова, В.С. Мартемьянова, хотя в них имеются и определенные различия неконцептуального характера.

Так, В.К. Мамутов отмечает: "Если предмет хозяйственного права определен в литературе давно и с учетом изменений в законодательстве подвергся некоторой корректировке, то предметы предпринимательского и коммерческого права определяются заново. При этом в любом из известных вариантов они поглощаются более широким предметом хозяйственного права" <1>.

-----

<1> Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В.К. Мамутова. С. 23 - 24.

Это вполне согласуется с методологическим подходом к соотношению экономической, хозяйственной, предпринимательской и коммерческой деятельности, из которого мы исходили при написании данного учебника. Под предпринимательским правом авторы понимают не только совокупность юридических норм, регулирующих предпринимательские отношения, но и близкие и неразрывно связанные с ними отношения, выходящие за рамки предпринимательства, но относящиеся к хозяйственным. В то же время следует подчеркнуть, что предпринимательские отношения являются стержневыми, определяющими всю совокупность отношений, связанных с экономической и хозяйственной деятельностью.

Именуя предпринимательское право хозяйственным, В.С. Мартемьянов определял его как отрасль права, представляющую "совокупность 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" <1>.

-----

<1> Мартемьянов В.С. Хозяйственное право: Учебник. М., 1994. Т. 1. С. 1.

Говоря о перспективах правового регулирования предпринимательской деятельности в Российской Федерации, А.Г. Быков приходит к выводу о том, что "все, видимо, идет к признанию того, что соотношение гражданского и торгового права в современных российских условиях уже не может быть взято в качестве образца формирования дуалистической системы частного права с выделением в его составе гражданского и торгового права. Для дуалистической системы характерно, что и гражданское, и торговое право суть частное право. И этим все сказано.

Наша же идея состоит в том, что современные условия диктуют необходимость формирования не торгового, а российского предпринимательского права, которое может и должно формироваться хотя и на базе идей торгового права, но обязательно преодолевать узкие параметры торгового права как частного права, привести в свое содержание социальные элементы, присущие не только и не столько частному, сколько публичному порядку, обеспечивающие государственное регулирование частнопрововых отношений с учетом публично-правовых интересов, их реализации через частнопрововые отношения и защиты публичных интересов в указанных правоотношениях" <1>.

-----

<1> Быков А.Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1993. N 6. С. 4 - 5; Он же: О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // Предпринимательское право. 2004. N 1. С. 5 - 15.

Понимание предпринимательского права в качестве самостоятельной комплексной интегрированной отрасли российского права, тем более с тенденцией его перерастания в основную отрасль права, в российской правовой науке разделяется далеко не всеми. Наиболее последовательно точка зрения, согласно которой предпринимательское право не может обособляться в специальную, самостоятельную отрасль права, отстаивается в работах Е.А. Суханова. В то же время он признает "обособление соответствующего законодательного массива либо также выделение учебной дисциплины, посвященной изучению правового регулирования предпринимательской деятельности. И законодательство о предпринимательстве, и учебный курс предпринимательского права имеют комплексный характер, охватывая как частноправовые, так и публично-правовые правила и конструкции. С учетом прикладных целей их выделения это вполне допустимо" <1>. Но ведь право и существует для прикладных целей, а не ради самого права.

-----

<1> Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1998. Т. 1. С. 19.

Исходя из субъектного состава участников предпринимательских отношений, конструируют коммерческое право (гражданско-правовое регулирование предпринимательской деятельности) В.Ф. Попондопуло и В.Ф. Яковлева. В определении того, что является коммерческим правом, они исходят "не из объективного (реального) критерия выделения коммерческих отношений как предмета правового регулирования самостоятельной отрасли права, а из субъектного (личного) признака. Коммерческие отношения - отношения, регулируемые гражданским правом, участниками которых являются специальные субъекты гражданского права - предприниматели" <1>.

-----

<1> Коммерческое право: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло и В.Ф. Яковлевой. СПб., 1997. С. 4 - 5.

Эта конструкция, по сути, совпадает с позицией Е.А. Суханова, который отмечает, что "гражданское право включает в свой состав ряд специальных норм, рассчитанных на применение исключительно к отношениям с участием предпринимателей... Однако специфика выступления в имущественных отношениях профессиональных участников (предпринимателей, коммерсантов) не исключает, а предполагает применение к этим отношениям общих положений гражданского права. Сами же эти нормы как их совокупность являются гражданско-правовыми" <1>.

-----

<1> Там же. С. 18 - 19.

Как подотрасль гражданского права рассматривает коммерческое право Б.И. Пугинский. Он отмечает: "Наша дисциплина именуется коммерческим правом. Своим содержанием она имеет изучение правового регулирования коммерческой, или, что одно и то же, торговой деятельности. *Commercium* (лат.) - это торговля". При этом он отмечает, что наряду с коммерческим правом как подотраслью гражданского права следует выделять и различать коммерческое право как науку и как учебную дисциплину: "Каждая учебная дисциплина занимается своим определенным предметом. Для коммерческого права таким предметом является правовое регулирование коммерческой, т.е. торговой, деятельности.

Торговая деятельность, или, иначе говоря, товарное обращение, в самом общем виде представляет собой совокупность действий людей по продвижению товаров от изготовителей к потребителям".

Достоинством данной позиции является проводимое автором различие между коммерческой и предпринимательской деятельностью. "Предпринимательство гораздо шире коммерции, поскольку прибыль можно получать от выполнения работ, оказания услуг, от доходов на имущество, а не только от продажи товаров.

Итак, разработчики ГК РФ сознавали различие между коммерцией как торговлей и предпринимательством как любой деятельностью, нацеленной на получение прибыли" <1>. Как отмечает тот же автор, "коммерческое право с точки зрения своего содержания представляет собой обособленную в предметно-методологическом отношении выделившуюся область частного (гражданского в широком смысле слова) права - отрасль частного права. Иначе не может и быть, ибо торговый оборот... представляет собой часть гражданского оборота - имущественного оборота, построенного на частных началах и оттого регулируемого частным (гражданским) правом" <2>.

-----

<1> Пугинский Б.И. Коммерческое право России: Учебник. М., 2006. С. 19.

<2> Коммерческое право / Под общ. ред. Б.И. Пугинского, В.А. Белова, Е.А. Амбросимовой. М., 2016. С. 23.

Представляется научно-теоретически и практически обоснованной позиция В.К. Андреева: "Предпринимательское право, включая коммерческое право, не часть гражданского права, а обособленная для более глубокого и четкого регулирования предпринимательской деятельности, самостоятельная отрасль права, существование которой заложено в основах конституционного строя России. В него органически включаются также публичные элементы, прежде всего корпоративные отношения" <1>.

-----

<1> Андреев В.К., Лаптев В.А. Корпоративное право современной России. М., 2015. С. 17 - 18.

Следует подчеркнуть, что дискуссия об объективных критериях выделения отраслей права не завершилась и на сегодняшний день. С развитием общества и правовой системы возможно появление новых критериев выделения отраслей в системе права. На наш взгляд, обоснованно предложение о выделении основных сфер жизни общества в качестве системообразующего критерия деления права на отрасли, к которым относятся экономическая, социальная, культурная и др. Названным сферам жизнедеятельности общества должны соответствовать самостоятельные отрасли права, опосредующие существующие в рамках указанных сфер единые отношения, например предпринимательское право, экологическое право, энергетическое право, право социального обеспечения и т.д.

Указанный выше подход к выделению отраслей права не исключает целесообразности, а в некоторых случаях и необходимости научного осмысления особенностей таких однородных групп отношений, как имущественные, административные и т.д.

Вот почему мы по-прежнему считаем, что оптимальные результаты в области надлежащего правового урегулирования предпринимательской деятельности могут быть достигнуты на путях урегулирования отношений, складывающихся в сфере этой деятельности, в комплексных законодательных актах, например таких как предпринимательский (хозяйственный) кодекс, действия которого распространялись бы на отношения по организации и осуществлению указанной деятельности с участием как коммерческих организаций, так и индивидуальных предпринимателей. При этом вслед за ГК РФ мы склонны относить к предпринимательской и такую деятельность, при которой хотя бы один из участников является предпринимателем. Предпринимательский (хозяйственный) кодекс может рассматриваться в качестве внешней формы такого комплексного правового образования, как предпринимательское или хозяйственное право

<1>.

-----  
<1> См.: Губин Е.П. Размышления о предпринимательском кодексе: современный взгляд // Творческое наследие академика В.В. Лаптева и современность. М., 2014. С. 63 - 76.

Интересна позиция В.К. Андреева, который пишет, что "различие права на публичное и частное - это вопрос, скорее, философии права, а не критерий для разграничения отраслей права" <1>. При характеристике системы права и отдельных ее отраслей выделяют также отрасли законодательства, научные и учебные дисциплины. Если отрасль права - совокупность правовых норм, имеющих согласно господствующей точке зрения однозначную (единственную) принадлежность, объективно существующих в системе права, то отрасль законодательства - совокупность нормативных актов, которые могут формироваться по различным основаниям, главным из которых является предметное единство регулируемых общественных отношений (банковское законодательство, транспортное законодательство, энергетическое законодательство и др.).

-----  
<1> Подробнее см.: Андреев В.К. Гражданское право не должно быть только частным // Российское правосудие. 2011. N 2. С. 32 - 41.

Научная дисциплина, наука представляет собой систему достоверных знаний о данной отрасли, ее предмете и методах, источниках, содержании и структуре, месте в системе права страны - учение о праве. Университетские правовые кафедры и отделы академических правовых институтов образованы главным образом по отраслевому признаку.

Учебная дисциплина - это изложение с учетом определенных методических требований системы знаний о данной отрасли. Изучение права осуществляется по отраслям права, и в каждой из учебных дисциплин дается развернутая, подробная характеристика данной отрасли права.

### § 3. Принципы предпринимательского права

Принцип определяется как основное исходное положение какой-либо теории, учения, науки, мировоззрения и т.д. В юридической науке понятию принципа было уделено много внимания как теоретиками права <1>, так и специалистами в отдельных отраслях права <2>.

-----  
<1> См., например: Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 81; Он же: Теория права. М., 1995. С. 212 - 214; Бабаев В.К. Теория современного советского права. Н. Новгород, 1991. С. 24; А.М. Васильев Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 220 - 222.

<2> См., например: Атаманчук Г.В. Государственное управление (организационно-функциональные вопросы): Учебник. М., 2000. С. 126; Вавилин Е.В. Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. Саратов, 2012; Грибанов В.П. Принципы осуществления гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 223; Свердлов Г.А. Принципы советского гражданского права. Красноярск, 1985. С. 17; Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М., 1982; Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М., 2009.

М.И. Байтин рассматривает принципы права как исходные, определяющие идеи, положения, установки, которые составляют нравственную и организационную основу возникновения, развития

и функционирования права <1>.

-----

<1> См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2001. С. 151.

В.П. Грибанов характеризует правовые принципы как руководящие положения права, его основные начала, выражающие объективные закономерности, тенденции и потребности общества, определяющие сущность всей системы, отрасли или института права и имеющие в силу их правового закрепления общеобязательное значение <1>.

-----

<1> См.: Грибанов В.П. Принципы осуществления гражданских прав. С. 223.

Принципы свойственны не только праву, но и экономике, в том числе рыночной экономике. Суть экономических принципов также заключается в том, что они представляют собой руководящие положения, основные начала экономики, выражающие объективные закономерности ее развития, тенденции и потребности общества, определяющие сущность всей экономической системы.

Принципы экономики имеют объективный характер, отражая экономические отношения в конкретном обществе на определенном этапе его развития. Так, принцип "laissez-faire, laissez-passer" (принцип свободной конкуренции), предполагающий, что государство не должно влиять на экономику, был выведен и мог применяться лишь в период до второй половины XIX в. Политическим выражением этого подхода стала так называемая теория государства - "ночного сторожа", или минимального государства, сводившая функции государства к обеспечению условий для функционирования рыночной экономики.

В большинстве случаев принципы рыночной экономики закреплены в праве, и лишь будучи закрепленными в праве, они становятся правовыми.

Следует иметь в виду отличие правовых принципов от принципов права. **Принципы права** представляют собой руководящие положения, основные начала собственно права как самостоятельного и чрезвычайно важного явления жизни общества, выражающие объективные закономерности права, определяющие сущность всей системы права, отрасли или института права. Принципы права, закрепленные в правовых нормах, одновременно следует рассматривать и как правовые принципы.

К принципам права (специально-юридическим принципам права) в работах по теории государства и права относят, в частности:

- 1) принцип общеобязательности норм права для всего населения страны и приоритета этих норм перед всеми иными социальными нормами;
- 2) принцип непротиворечивости норм, составляющих действующее право, и приоритет закона перед иными нормативными правовыми актами;
- 3) принцип деления права на публичное и частное <1>, на относительно самостоятельные отрасли и подотрасли;

-----

<1> В литературе существует вполне обоснованное мнение об ошибочности деления права на частное и публичное (см., например: Дедов Д.И. Соразмерность ограничения свободы предпринимательства. М., 2002. С. 122 - 147). Указанная точка зрения разделяется и авторами

настоящей работы (см.: Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2003).

4) принцип соответствия между объективным и субъективным правом;

5) принцип социальной свободы, равенства перед законом и судом, равноправия;

6) принцип законности и юридической гарантированности прав и свобод личности, зафиксированных в законе, связанность нормами закона деятельности всех должностных лиц и государственных органов;

7) принцип справедливости, выраженный в равном юридическом масштабе поведения и в строгой соразмерности юридической ответственности допущенному правонарушению;

8) принцип юридической ответственности только за виновное противоправное поведение и признания каждого невиновным до тех пор, пока вина не будет установлена в судебном порядке; принцип презумпции невиновности и др. <1>.

-----

<1> См.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 1993. С. 162 - 166; Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976. С. 153 - 154; Ориу М. Основы публичного права. М., 1929. С. 46; Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. М., 1998. Т. 2. С. 24 - 25.

Существуют и иные классификации и наборы принципов права <1>.

-----

<1> См., например: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. С. 152 - 153; Лахно П.Г. Принципы энергетического законодательства // Предпринимательское право в рыночной экономике / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. М., 2004. С. 98 - 132.

**Правовые принципы** - экономические, политические, социальные, нравственные и другие начала, закрепленные правом.

Для предпринимательского права особенно важны принципы рыночной экономики, которые наиболее глубоко были исследованы именно в правовой литературе <1>.

-----

<1> См., например: Гаджиев Г.А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации (опыт сравнительного исследования). М., 1995; Он же: Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М., 2002; Дедов Д.И. Соразмерность ограничения свободы предпринимательства; Право Европейского союза: Учебник / Под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2002.

С учетом значения экономики в жизни общества экономические принципы закреплены в Основном Законе Российской Федерации - **Конституции** РФ. Выделяют следующие **принципы рыночной экономики**:

- принцип свободы экономической деятельности;

- принцип единства экономического пространства;



- принцип свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств;
- принцип общедозволенности;
- принцип признания и защиты равным образом разных форм собственности;
- принцип неприкосновенности частной собственности;
- принцип свободы договора;
- принцип поддержки конкуренции;
- принцип неприкосновенности частной жизни <1>.

-----

<1> См.: Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). С. 146 - 212.

Принципы рыночной экономики закреплены не только в Конституции РФ, но и в конституциях других стран, основополагающих документах союзов и содружеств различных государств.

Например, в ст. 14 Основного закона Федеративной Республики Германия закреплен принцип неприкосновенности частной собственности:

"(1) Собственность и право наследования гарантируются. Их содержание и пределы устанавливаются законами.

(2) Собственность обязывает. Ее использование одновременно должно служить общему благу.

(3) Отчуждение собственности допускается только для общего блага. Оно может производиться только законом или на основе закона, регулирующего вид и размеры возмещения. В случае споров о размере возмещения оно может устанавливаться в судах общей юрисдикции" <1>.

-----

<1> Конституции зарубежных государств: Учеб. пособие / Сост. В.В. Маклаков. М., 2001. С. 72.

В Конституции Италии (гл. III ч. 1) закреплены экономические принципы, на которых развивается итальянское общество. Предусмотрено, что частная хозяйственная инициатива свободна. Она не может осуществляться в противоречии с общественной пользой или образом, причиняющим ущерб безопасности, свободе или человеческому достоинству. Закон определяет программы мероприятий и контроль, с помощью которых публичная и частная экономическая деятельность может направляться и координироваться в социальных целях (ст. 41).

Собственность может быть государственной или частной. Экономические блага принадлежат государству, обществам или частным лицам. Частная собственность признается и гарантируется законом, который определяет способы ее приобретения и использования, а также пределы в целях обеспечения ее социальной функции и доступности для всех. В предусмотренных законом случаях частная собственность может быть отчуждаема в общих интересах при условии выплаты компенсации (ст. 42 Конституции Италии).

В целях общей пользы закон может первоначально закрепить или же передать при условии выплаты компенсации государству, публичным учреждениям, объединениям трудящихся или потребителей определенные предприятия или категории предприятий, относящиеся к основным

публичным службам или к источникам энергии или обладающие монопольным положением и составляющие предмет важных общественных интересов (ст. 43 Конституции Италии).

Четко сформулированы принципы рыночной экономики в [Договоре](#) 1957 г., учреждающем Европейское сообщество. [Статья 2](#) Договора устанавливает, что "собственность имеет своей задачей, посредством создания общего рынка и экономического и валютного союза, а также посредством осуществления общей политики или деятельности... содействовать повсеместно в Сообществе гармоничному, сбалансированному и устойчивому развитию экономической деятельности, высокому уровню занятости и социальной защиты, равноправию мужчин и женщин, устойчивому и безынфляционному росту, высокому уровню конкурентоспособности и сближению экономических показателей".

В [ст. 10](#) Договора устанавливается, по существу, обязанность государств-членов соблюдать закрепленные в [Договоре](#) принципы: "Государства-члены предпринимают все надлежащие меры общего или частного характера, чтобы обеспечить выполнение обязательств, вытекающих из настоящего [Договора](#) или из действий, предпринятых институтами Сообщества. Они содействуют выполнению задач Сообщества. Они воздерживаются от любых мер, которые могли бы поставить под угрозу достижение целей настоящего [Договора](#)".

В [ст. 49](#) Договора запрещены ограничения на свободное предоставление услуг внутри Сообщества гражданами государств-членов, обосновавшимися в государстве - члене Сообщества, ином, чем то, гражданину которого предоставляются услуги.

В [Договоре о Евразийском экономическом союзе](#), подписанном 29 мая 2014 г. президентами Белоруссии, Казахстана и России, в [ст. 3](#) устанавливаются основные принципы функционирования Союза, в том числе "соблюдения принципов рыночной экономики и добросовестной конкуренции".

Общие принципы рыночной экономики находят развитие и закрепление в принципах отдельных отраслей, подотраслей, сфер и направлений экономики. Например, выделяют принципы налогообложения, включающие принцип горизонтальной справедливости, принцип вертикальной справедливости, принцип платежеспособности и др. <1>.

-----

<1> См.: Фишер С., Дорнбуш Р., Шмалензи Р. Экономика. М., 1995. С. 380 - 386.

В основе **принципов предпринимательского права** лежат принципы рыночной экономики, поскольку определенный срез именно рыночных отношений является предметом предпринимательского права.

В учебной и научной литературе по предпринимательскому праву выделяются и рассматриваются следующие принципы предпринимательского права: свободы предпринимательской деятельности, многообразия и юридического равенства форм собственности, единого экономического пространства, конкуренции и ограничения монополистической деятельности, государственного регулирования предпринимательской деятельности и др. <1>. Эти и иные принципы предпринимательского права будут раскрыты в последующих главах учебника, поэтому рассмотрим в настоящей главе лишь некоторые из принципов предпринимательского права.

-----

<1> См., например: [Российское предпринимательское право](#) / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2011. С. 28 - 32; [Российское предпринимательское право](#) / Под ред. В.А. Хохлова. М., 2009. С. 31 - 36; Дедов Д.И. [Правовая определенность для бизнеса](#) // Человек и закон. 2009. N 5. С. 55 - 62.

Как отмечает В.В. Лаптев, "одним из принципов хозяйственного права является свобода предпринимательства, однако она не безгранична, должна быть направлена на удовлетворение не только частных, но и публичных интересов. А это может быть достигнуто только с помощью государственного регулирования экономики" <1>.

-----

<1> Лаптев В.В. Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права // Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие. М., 2002. С. 7.

Принцип **свободы предпринимательской деятельности** закреплен в [ст. 34](#) Конституции РФ, устанавливающей, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. В этой же норме [Конституции](#) РФ устанавливается запрет на экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В философии имеется множество определений свободы, различные точки зрения на сущность этого сложного явления <1>. В Большой советской энциклопедии свобода определяется как способность человека действовать в соответствии со своими интересами и целями, опираясь на познание объективной необходимости <2>.

-----

<1> По данному вопросу см., например: Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2001. С. 443 - 483.

<2> См.: Большая советская энциклопедия. М., 1976. Т. 23. С. 84.

Конституционный принцип свободы предпринимательской деятельности закреплен в действующих нормативных актах РФ <1>.

-----

<1> Подробнее см.: Губин Е.П. [Правовое обеспечение свободы](#) экономической деятельности // Предпринимательское право. 2015. N 4.

По мнению В.Ф. Попондопуло, принцип свободы предпринимательской деятельности легально закреплен в определении предпринимательской деятельности в [ст. 2](#) ГК РФ <1>. Однако в [ГК](#) РФ говорится не о свободе как признаке предпринимательской деятельности (в нем вообще не упоминается такое понятие), а о самостоятельности предпринимательской деятельности. Таким образом, возникает вопрос о соотношении свободы и самостоятельности при характеристике и осуществлении предпринимательской деятельности. Представляется, что самостоятельность можно охарактеризовать как персонифицированную свободу, реализуемую в деятельности предпринимателя. Самостоятельность - элемент свободы, дающий возможность предпринимателю самому принимать решения.

-----

<1> См.: Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право. М., 2003. С. 217.

Следует согласиться с В.В. Ровным, который утверждает, что "самостоятельность" выигрывает и перед "свободой", и перед "инициативностью" - сходными по содержанию категориями. К тому же по сравнению с "самостоятельностью" первое свойство видится большим, а второе - меньшим по объему. Поэтому нельзя согласиться с тем, что самостоятельность дополняется свободой <1>: экономическая свобода обуславливает самостоятельность, которая, в свою очередь, предполагает и инициативу <2>.

-----  
<1> См.: Кашанина Т.В. Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности. М., 1995. С. 15.

<2> См.: Ровный В.В. Понятие и признаки предпринимательства. Иркутск, 1998. С. 48 - 49.

Конституционный принцип свободы предпринимательской деятельности тем или иным образом закреплен в конституциях многих стран с развитой рыночной экономикой. Свобода предпринимательской деятельности рассматривается в качестве публичной свободы, публичного права.

Г.А. Гаджиев отмечает, что, "говоря о публичных свободах, мы имеем в виду такую сферу отношений государства и личности, в которую вторгается государство, поскольку реализация этих свобод человеком затрагивает интересы общества. В связи с этим законодатель, регулируя публичные свободы, может пойти в своей регламентации дальше, чем при регламентации личных свобод" <1>.

-----  
<1> Гаджиев Г.А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации (опыт сравнительного исследования). М., 1995. С. 51.

Д.И. Дедов также отмечает, что свобода экономической деятельности не принадлежит к абсолютным и неотчуждаемым правам, не подлежащим ограничению <1>.

-----  
<1> См.: Дедов Д.И. Соразмерность ограничения свободы предпринимательства. С. 76.

"Свободные и равные товаровладельцы, встречающиеся на рынке, являются таковыми только в абстрактном отношении приобретения и отчуждения. В действительной жизни они связаны друг с другом многообразными отношениями зависимости", - писал Е.Б. Пашуканис <1>.

-----  
<1> Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права. М., 1980. С. 138.

Свобода имеет границы, всегда ограничена. "Внешняя свобода лица всегда была ограничена свободой других лиц в той именно мере, в какой этого требует добро" <1>.

-----  
<1> Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб., 1998. С. 101.

Важно определить взаимоотношение государства, права и свободы. В этом вопросе исходное положение заключается в том, что предназначение государства и права состоит не только и не столько в ограничении свободы, сколько в способствовании ее достижению, обеспечению и реализации. Государство совсем не обязательно противостоит свободе, свобода и государство не антагонистические, взаимоисключающие явления, они дополняют друг друга <1>.

-----  
<1> См.: Комаров К.Б. Государственное управление: средства в экономической сфере: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 8.

Учитывая определяющую роль государства в формировании права, закона, следует сделать вывод и об отсутствии антагонизма между свободой и правом, поскольку свобода человека начинается с того момента, когда в государстве, в котором он живет, вступают в действие принятые законы <1>.

-----

<1> См.: Ясперс К. Смысл и назначение истории. М., 1994. С. 101.

Право как особая область социальной деятельности возникает в виде особого механизма социальной регуляции свободы <1>.

-----

<1> См.: Лабезный Л.И. Политическое сознание: социально-философский анализ. М., 1999. С. 26.

Государство и право в определенных правовых формах способствуют достижению свободы. Право, с одной стороны, - условие и гарантия свободы, а с другой - основание и мера ограничения свободы. Однако основной вывод заключается в том, что цель государства и права заключается не в ограничении свободы, а в создании условий, способствующих ее реализации, что в сфере экономики означает создание условий для эффективного функционирования рыночной экономики.

Право ограничивает не только предпринимательскую деятельность, но и деятельность государства в сфере регулирования экономики. По существу, государство ограничивает само себя, и в этом особенность взаимоотношений государства и права в контексте проблемы свободы предпринимательской деятельности.

В литературе было высказано мнение о том, что "именно нормы частного права гарантируют свободу в экономической сфере" <1>. Столь однозначное мнение вряд ли соответствует действительности, учитывая хотя бы роль и значение норм [Конституции](#) РФ в обеспечении свободы экономической деятельности. Уместно вспомнить прогноз выдающегося ученого-юриста, заведующего кафедрой гражданского права юридического факультета МГУ М.М. Агаркова, сделанный в прошлом веке, о том, что "социальный строй, основанный только на частноправовых началах, не ведет к гуманному обществу. И в этом и в другом случае благие намерения способствуют уничтожению личности" <2>.

-----

<1> Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). С. 154.

<2> Агарков М.М. Ценность частного права // Правоведение. 1992. N 2. С. 40 - 42.

Государственное регулирование рыночной экономики носит объективный характер, выражая определенную закономерность развития экономики, экономических отношений. Поэтому представляется вполне обоснованным рассмотреть в качестве одного из принципов рыночной экономики и предпринимательского права **принцип участия государства в регулировании экономики и предпринимательства**.

Выявленный принцип нашел правовое закрепление и признание в нормах [Конституции](#) РФ и действующего законодательства. Так, в [ст. 71](#) Конституции РФ установлено, что в ведении Российской Федерации находятся:

- установление основ федеральной политики и федеральные программы в области государственного, экономического, экологического, социального, культурного и национального

развития РФ;

- установление правовых основ единого рынка; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики; федеральные экономические службы, включая федеральные банки;

- федеральный бюджет; федеральные налоги и сборы; федеральные фонды регионального развития;

- федеральная государственная собственность и управление ею;

- федеральные энергетические системы, ядерная энергетика, расщепляющиеся материалы; федеральные транспорт, пути сообщения, информация и связь; деятельность в космосе;

- оборона и безопасность; оборонное производство; определение порядка продажи и покупки оружия, боеприпасов, военной техники и другого военного имущества; производство ядовитых веществ, наркотических средств и порядок их использования и др.

Конституция РФ относит к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ ряд вопросов, связанных с государственным регулированием экономики, например установление общих принципов налогообложения и сборов в Российской Федерации и др. (ст. 72).

Поскольку государственное регулирование имеет различные формы реализации, в том числе и ограничения, то подтверждением закрепления принципа участия государства в регулировании экономики и предпринимательства служат нормы ч. 3 ст. 55 и ч. 2 ст. 74 Конституции РФ.

"Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства" (ч. 3 ст. 55 Конституции 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).

Принцип государственного регулирования нашел закрепление не только в нормах Конституции РФ, но и в нормах конституций, уставов субъектов РФ, федеральных законов, законов субъектов РФ, других нормативных правовых актов.

Следует подчеркнуть, что деятельность государства по регулированию экономики закрепляется и проявляется не только в сформулированном выше принципе, но и во всех других принципах рыночной экономики. Сам принцип участия государства в регулировании рыночной экономики следует отнести к принципам рыночной экономики, которые тесно взаимодействуют и составляют единую основу функционирования рынка.

Проявление и содержание экономического принципа участия государства в регулировании предпринимательства и экономики, который, будучи закрепленным в праве, становится и правовым принципом, раскрывается в результате изучения средств и методов государственной экономики. Этим вопросам посвящена гл. 11 настоящего учебника.

К сожалению, принципы государственного регулирования экономики и предпринимательства в целом не нашли закрепления в каком-либо законе. Законодатель пошел по пути их формулирования и закрепления в нормативных актах, регулирующих отношения в отдельных сферах экономической, предпринимательской деятельности. Например, в Законе о регулировании внешнеторговой деятельности в качестве основных принципов государственного регулирования внешнеторговой деятельности определены:

1) защита государством прав и законных интересов участников внешнеторговой деятельности, а также прав и законных интересов российских производителей и потребителей товаров и услуг;

2) равенство и недискриминация участников внешнеторговой деятельности, если иное не предусмотрено федеральным законом;

3) единство таможенной территории РФ;

4) взаимность в отношении другого государства (группы государств) и др.

Одним из важнейших принципов рыночной экономики и предпринимательского права является **принцип единства экономического пространства**.

В соответствии со **ст. ст. 8 и 74** Конституции РФ в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. На территории РФ не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств.

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.

Нормативные акты органов власти и управления, решения должностных лиц, ограничивающие движение товаров, работ и услуг на внутреннем республиканском рынке, противоречащие законодательству РФ, признаются недействительными и подлежат немедленной отмене в установленном порядке. Должностные лица, ограничивающие в нарушение законодательства свободное перемещение товаров, работ и услуг, подлежат привлечению к ответственности.

Основной способ, обеспечивающий реализацию рассматриваемого принципа, - это единство законодательного регулирования рыночной экономики. Именно поэтому законодательство о предпринимательской деятельности является федеральным.

Законодатель в ряде случаев особо подчеркивает в нормативных правовых актах цель регулирования - обеспечение единства экономического пространства.

Принципы предпринимательского права составляют основу отрасли права, определяют ее единство.

#### § 4. Правовое регулирование предпринимательской деятельности - сфера взаимодействия частноправовых и публично-правовых средств

Для предпринимательского права принципиальным является вопрос о том, существуют ли какие-либо особенности, определяющие специфику предпринимательского права, правового регулирования предпринимательской деятельности с точки зрения деления права на частное и публичное.

Ответ на поставленный вопрос в значительной степени определяется общим подходом к соотношению частного и публичного права. Н.В. Витрук отмечал, что правильная оценка природы связей между частным и публичным правом, тенденций их развития, крайне важна для процесса формирования и развития отраслей права и законодательства, для использования разнообразных средств правового регулирования <1>.

-----  
<1> См.: Витрук Н.В. [Общая теория юридической ответственности](#). С. 96 - 98.

С точки зрения Е.А. Суханова, "частное и публичное право во всех развитых правовых системах продолжают существовать как две самостоятельные, независимые ветви правового регулирования, как два различных типа правового воздействия на общественные отношения". Автор утверждает, что "частное право по самой своей природе является единственно приемлемой формой нормального имущественного, в том числе предпринимательского, оборота" <1>. Данное утверждение уважаемого автора представляется чрезмерно категоричным. Напротив, в реальной действительности между публичным и частным правом не существует "Великой китайской стены". Ю.С. Гамбаров еще в 1911 г. писал, что нет оснований для деления права на частное и публичное, основанного на использовании в качестве критерия различия в интересах. Он считал, что не только публичные, но и частные интересы являются общими. Различие между указанными отраслями состоит в степени выражения общего интереса <2>.

-----  
<1> Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2000. Т. 1. С. 4.

<2> См.: Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права: Часть общая. СПб., 1911. С. 40 - 47.

С.С. Алексеев также подчеркивал, что "повышенное внимание все же должно быть уделено частному праву, ибо оно (наряду и в сочетании с правами человека) выражает основные процессы, связанные со становлением системы субъективных прав, открывающих гарантированный простор для собственной активной деятельности людей, их творчества, инициативы, дерзаний, предприимчивого дела" <1>.

-----  
<1> Алексеев С.С. Частное право: Научно-публицистич. очерк. М., 1999. С. 32.

Приведенные точки зрения свидетельствуют о том, что их авторы, по существу, отдают приоритет частному праву, в том числе и при регулировании предпринимательской деятельности.

Существует на этот счет и иная позиция. Так, Ю.А. Тихомиров пишет, что "в целом можно отметить бесспорное усиление роли публичного права в его новом виде в современных общественных процессах" и причисляет экономическое законодательство к тем его отраслям, которые можно отнести к публичному праву <1>.

-----  
<1> См.: Общая теория государства и права: Академический курс / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. С. 255.

Представляется, что специфика предпринимательского права, правового регулирования предпринимательской деятельности, а также предпринимательского законодательства находит выражение в сочетании, взаимодействии частноправовых и публично-правовых интересов, частноправовых и публично-правовых средств, частноправовых и публично-правовых отношений. В этом и заключаются особенности предпринимательского права, правового регулирования предпринимательской деятельности с точки зрения деления права на частное и публичное.

Особого внимания заслуживает отмеченный выше комплексный подход к регулированию имущественных отношений, обосновываемый в работах В.П. Мозолина. Он, в частности, пишет: "Экономико-рыночные отношения, регулируемые гражданским законодательством, по своей природе являются отношениями частно-публичного характера... соответственно, все правовые



нормы и положения, используемые государством при регулировании данных отношений, должны иметь комплексный характер, а там, где это необходимо и возможно, применяться в единстве с отраслевыми (реперными) нормами права" <1>.

-----  
<1> Мозолин В.П. [Роль гражданского законодательства](#) в регулировании комплексных имущественных отношений // Журнал российского права. 2010. N 1; Он же: [О макро- и микроправовом регулировании](#) комплексных имущественных отношений в сфере экономики // Журнал российского права. 2012. N 9; Он же: [Восемь лет спустя](#) // Законодательство и экономика. 2012. N 10.

Интересные соображения в этом плане применительно к хозяйственному праву высказаны В.К. Мамутовым: "Для содержания норм хозяйственного права характерно сочетание элементов публично-правового и частноправового характера. Такое различие норм носит эвристический, научно-классификационный характер, что не является отражением отраслевой структуры системы права и законодательства. Публично-правовые и частноправовые начала используются в различных отраслях права и законодательства. При этом дискуссионно само понятие частного права в применении к экономическим реалиям, ибо право, обеспечивая сочетание публичных и частных интересов, само выступает во многих случаях в роли публичного инструмента" <1>.

-----  
<1> Хозяйственное право / Под ред. В.К. Мамутова. С. 22.

Данный вывод подтверждается содержанием нормативных актов, регулирующих отношения в различных сферах предпринимательской деятельности.

В качестве примера приведем регулирование отношений, связанных с эмиссией ценных бумаг. [Закон](#) о рынке ценных бумаг определяет эмиссию как последовательность действий эмитента по размещению эмиссионных ценных бумаг, которая включает: принятие решения о размещении эмиссионных ценных бумаг или иного решения, являющегося основанием для размещения эмиссионных ценных бумаг; утверждение решения о выпуске (дополнительном выпуске) эмиссионных ценных бумаг; государственную регистрацию выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг или присвоение выпуску (дополнительному выпуску) эмиссионных ценных бумаг идентификационного номера; размещение эмиссионных ценных бумаг; государственную регистрацию отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг или предоставление уведомления об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг (ст. ст. 2, 19 Закона). При необходимости регистрации проспекта ценных бумаг процедура дополняется несколькими этапами.

Из всех перечисленных действий, связанных с эмиссией ценных бумаг, лишь при размещении используется частноправовое средство регулирования - договор. Во всех остальных случаях применяются публично-правовые средства регулирования предпринимательских отношений: принятие решения, регистрация, раскрытие информации.

В соответствии со ст. 5 Федерального закона от 5 марта 1999 г. N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг" запрещаются публичное размещение, реклама и предложение в любой иной форме неограниченному кругу лиц ценных бумаг, выпуск которых не прошел государственную регистрацию, ценных бумаг, публичное размещение которых запрещено или не предусмотрено федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, а также документов, удостоверяющих денежные и иные обязательства, но при этом не являющихся ценными бумагами в соответствии с законодательством РФ.

Совершение владельцем любых сделок с принадлежащими ему ценными бумагами до их

полной оплаты и регистрации отчета об итогах их выпуска запрещается. Таким образом, использование договора как основного частноправового средства регулирования отношений в приведенном выше случае в полной мере зависит от использования публично-правовых средств, тесно взаимосвязано с публично-правовыми средствами и без них применяться не может.

Договор, бесспорно, является одним из основных правовых средств частного права. Он широко применяется в предпринимательской деятельности, при этом, однако, проявляется публично-правовое воздействие на договорные отношения при осуществлении предпринимательской деятельности. Так, многие соглашения при осуществлении предпринимательской деятельности строятся в соответствии с типовыми договорами, утверждаемыми государственными органами.

Таким образом, частноправовое средство в некоторых случаях приобретает публично-правовой характер, будучи санкционированным государством в лице его органов.

Предпринимательский оборот, представляющий собой, с точки зрения частного права, совокупность гражданско-правовых сделок в сфере предпринимательской деятельности, не может в большинстве случаев функционировать без использования публично-правовых средств и форм. Так, в соответствии со [ст. 46](#) Закона об ООО крупная сделка может быть заключена и является действительной лишь в случае принятия общим собранием участников решения о ее совершении, за исключением случаев, предусмотренных законом. Решение общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью никак нельзя отнести к частноправовым средствам регулирования отношений в сфере предпринимательской деятельности, поскольку оно предполагает совершение управленческого действия. Учитывая, что заключение крупных сделок - довольно частое явление в хозяйственной жизни, следует признать, что и в этой сфере предпринимательской деятельности непосредственно и тесно соприкасаются и взаимодействуют публично-правовые и частноправовые средства регулирования, публично-правовые и частноправовые отношения.

Следует также отметить то обстоятельство, что государство в лице его органов оказывает воздействие не только в целом на договор в той или иной сфере предпринимательской деятельности, но и на отдельные его условия, в частности на условие о цене договора. Так, в соответствии с [Постановлением](#) Правительства РФ от 29 октября 2010 г. N 865 "О государственном регулировании цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов" осуществляются регистрация и перерегистрация устанавливаемых производителями лекарственных препаратов предельных отпускных цен на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важных лекарственных средств.

Таким образом, публично-правовые средства регулирования предпринимательской деятельности прямо оказывают соответствующее влияние на содержание частноправовых средств. Без учета этого обстоятельства применение частноправовых средств будет неполным, а возможно, и ошибочным.

В свою очередь, частноправовые средства непосредственно используются в публично-правовых отношениях при осуществлении предпринимательской деятельности. Так, в соответствии со [ст. 67](#) НК РФ инвестиционный налоговый кредит может быть предоставлен организации, являющейся налогоплательщиком соответствующего налога, при наличии установленных [Кодексом](#) оснований. Отношения, связанные с предоставлением инвестиционного налогового кредита, оформляются договором. [Форма](#) договора об инвестиционном налоговом кредите утверждена Приказом ФНС России от 29 ноября 2005 г. N САЭ-3-19/622@.

По существу, можно утверждать, что многие частноправовые средства трансформируются в частно-публичные правовые средства и широко используются при регулировании предпринимательской деятельности. Отнесение таких правовых средств, как, например, договор,

исключительно к инструментам частного права не отвечает реалиям современного регулирования отношений в сфере предпринимательства. Сделанный вывод никак не исключает возможности использования тех или иных правовых средств в частных, в том числе гражданских, отношениях, не принижает значения таких правовых средств, а лишь расширяет взгляд на существо данных понятий и возможности их использования.

Говоря о правовом оформлении и защите в одном случае конкретного (частного), а в другом - публичного (общественного) интереса, Е.А. Суханов и А.Л. Маковский отмечают: "Отрицать значение обеих этих групп интересов так же бессмысленно, как и их взаимодействие и переплетение в конкретных ситуациях. Поэтому границы указанных областей исторически достаточно подвижны, изменчивы, что, в частности, связано с необходимостью достигать согласованности и взаимодействия частного и публичного права в регулировании конкретных общественных отношений" <1>. И этим все сказано.

-----  
<1> Суханов Е., Маковский А. Еще раз о хозяйственном праве, текущем моменте и об ошибках Т. Мамутова // Хозяйство и право. 2001. N 8. С. 20.

Существование двух самостоятельных методов правового регулирования очевидно. И этого никто не отрицает. Следует исходить из того, что в реальной жизни трудно найти чисто публичные или чисто частноправовые отношения, поскольку они очень тесно переплетены. Повсеместно наблюдается проникновение публично-правовых начал в отношения, регулируемые частным правом, и наоборот. И этот процесс усиливается. Так что здесь ключевым, на наш взгляд, является не выделение особых юридически дифференцированных отраслей права (хотя ему также необходимо уделять должное внимание, особенно в общей теории права), а, наоборот, интеграция специальных для той или иной сферы деятельности общества норм. И что получается в результате этой интеграции (соотношения)? Каково новое качество правового регулирования отношений в результате подобного взаимодействия? Каков практический результат этой интеграции? Ведь если ничего не меняется, то это не интеграция, не взаимодействие. К сожалению, в настоящее время этому мало уделяется внимания как в общей теории права, так и в теории отраслевых юридических наук.

Нормальное функционирование предпринимательской деятельности невозможно без четкого регулирования корпоративных отношений и отношений собственности в рамках осуществления предпринимательской деятельности хозяйственными обществами и товариществами. Конституционный Суд РФ в [Постановлении](#) от 28 января 2010 г. по делу о проверке конституционности положений абз. 2 п. 3 и п. 4 ст. 44 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с жалобами ОАО "Газпром" указал, что предпринимательская деятельность в организационно-правовой форме акционерного общества затрагивает интересы акционеров, инвесторов, а также публичные интересы.

Реализация частноправовых отношений собственности и соответствующих имущественных прав невозможна в ряде случаев без использования публично-правового инструментария. Наиболее ярко это видно на примере реализации прав государства как собственника. [Положение](#) об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами ("золотой акции") (утв. Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. N 738) решает комплекс вопросов, связанных с реализацией государством своего права собственности, в том числе путем назначения соответствующих представителей, направления предложений по повестке дня общего собрания акционеров и т.д.

Особенно четко видно взаимодействие публично-правовых и частноправовых средств регулирования предпринимательской деятельности при осуществлении поставок продукции для государственных нужд. Договор имеет название "государственный контракт". Сторонами данного

договора являются государственный заказчик и соответствующие организации, при этом государственные заказчики утверждаются Правительством РФ. Основа заключения государственных контрактов - федеральные целевые программы. Финансирование поставок продукции для федеральных государственных нужд, в том числе федерального оборонного заказа, осуществляется в соответствии с бюджетным законодательством РФ.

Следует отметить, что правовое регулирование предпринимательской деятельности с использованием как частноправовых, так и публично-правовых средств осуществляется нормативными актами, носящими комплексный характер, включающими нормы как частного, так и публичного права. Например, при реализации процедур банкротства тесно переплетаются частноправовые и публично-правовые средства. Так, при введении процедуры внешнего управления устанавливается мораторий на удовлетворение требований кредиторов, который является, бесспорно, публично-правовым средством. Можно сказать, что в целом вся процедура банкротства в широком понимании этого правового института - публично-правовое средство регулирования отношений в сфере экономики.

Следует также иметь в виду особенности правового положения некоторых субъектов предпринимательской деятельности. Правоспособность ряда коммерческих организаций носит специальный характер, что определяется нормами публичного права. Так, кредитные организации не могут заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью (ст. 5 Закона о банках).

Существует множество иных примеров из сферы правового регулирования предпринимательской деятельности, свидетельствующих о тесном переплетении частных и публичных средств регулирования (рекламный бизнес, аудит и т.д.).

Таким образом, особенность предпринимательской деятельности заключается в том, что она представляет собой сферу взаимодействия частных и публичных интересов, в связи с чем ее регулирование осуществляется с использованием публично-правовых и частноправовых средств. Сегодня нельзя отнести ту или иную отрасль права только к частному праву или только к публичному праву. Даже в ГК РФ содержатся нормы административного и других отраслей публичного права. Как отмечал Н.М. Коршунов, "следует говорить не о проникновении публичного в частное право и наоборот, что в принципе возможно, а о формировании сочетания публично-правового и частноправового регулирования общественных отношений" <1>.

-----  
<1> Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М., 2011. С. 36.

В любой отрасли права в той или иной мере используются как частноправовые, так и публично-правовые методы. Дело лишь в их соотношении.

Предпринимательское право следует отнести к тем отраслям права, которые характеризуются **сочетанием элементов публичного и частного права**. При осуществлении предпринимательской деятельности частноправовые и публично-правовые средства неразрывно взаимодействуют. При этом публично-правовые средства, как правило, предшествуют применению частноправовых. Единство и взаимодействие частноправовых и публично-правовых средств основывается на использовании общих категорий и понятий, разработанных в теории права, таких как норма права, запреты, разрешения, ответственность и т.д.

Субъекты частноправовых и публично-правовых отношений, субъекты, использующие частноправовые и публично-правовые средства, часто совпадают в одном лице. Так, Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования, являясь субъектами публичного права, одновременно могут выступать и часто выступают в качестве субъектов частного права.

Происходит сближение частноправовых и публично-правовых сфер регулирования, что выражается, в частности, в значительном повышении роли суда в разрешении возникающих в сфере предпринимательства споров при применении публично-правовых средств, например обжалование действий государственного органа при отказе в выдаче лицензии.

Широкое применение публично-правовых средств регулирования предпринимательской деятельности нельзя рассматривать как государственное вмешательство в частноправовые отношения. Указанное обстоятельство лишь подчеркивает необходимость сочетания этих средств, без чего невозможно эффективно осуществлять предпринимательскую деятельность на современном этапе развития экономики. Частное право не может существовать без публичного, поскольку нормы публичного права гарантируют эффективное применение норм частного права, а частноправовые средства обеспечиваются, гарантируются публично-правовыми средствами.

Соотношение использования частноправовых и публично-правовых средств регулирования в сфере предпринимательской деятельности не является постоянным. Оно зависит от конкретных условий развития экономики. В тех странах, где рынок сформировался и основные принципы рыночной экономики эффективно функционируют, использование публично-правовых инструментов регулирования сведено к минимуму (например, в США, Японии и др.). Там же, где происходит процесс становления рыночной экономики, где имеются особенности исторического и географического характера, роль публично-правовых средств регулирования весьма существенна. Представляется, что к таким странам относится, в частности, Россия.

Наука предпринимательского права имеет в качестве объекта изучения закономерности правового регулирования предпринимательской деятельности, которая в большинстве случаев связана со взаимодействием частноправовых и публично-правовых средств. Исследование тех или иных явлений в сфере предпринимательской деятельности с позиций лишь частного или публичного права не дает полной и всесторонней картины явления, не позволяет достичь цели всестороннего изучения сложных отношений в сфере предпринимательства, предложить действенные способы совершенствования правового регулирования предпринимательских отношений и в этой связи может быть неэффективно, а в худшем случае - ошибочно.

#### Рекомендуемая литература

Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999.

Андреев В.К. Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права России: Курс лекций. М., 2012.

Быков А.Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1993. N 6.

Быков А.Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // Предпринимательское право. 2004. N 1.

Гинс Г.К. Предприниматель. М., 1992.

Губин Е.П. Предмет предпринимательского права: современный взгляд // Предпринимательское право. 2014. N 2.

Губин Е.П. Правовое обеспечение свободы экономической деятельности // Предпринимательское право. 2015. N 4.

Коммерческое право зарубежных стран: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло. СПб., 2005.

Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Ф. Попондопуло. М., 2009.

Коммерческое право: Учебник для академического бакалавриата / Под общ. ред. Б.И. Пугинского, В.А. Белова, Е.А. Абросимовой. М., 2016.

Предпринимательское право России: Учебник / Отв. ред. В.С. Белых. М., 2010.  
КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское предпринимательское право" (отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова) включен в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2011.

Предпринимательское право: Учебник для бакалавров / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2015.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское предпринимательское право" (отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова) включен в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2011.

Российское предпринимательское право: Учебник. 4-е изд. / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2012.

Лаптев В.В. Предпринимательское (хозяйственное) право: Избранные труды. Екатеринбург, 2008.

Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997.

Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие. М., 2002.

Предпринимательское (хозяйственное) право / Отв. ред. В.В. Лаптев, С. Занковский. М., 2006.

Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2012.

Ровный В.В. Понятие и признаки предпринимательства. Иркутск, 1998.

Семеусов В.А., Тюкавкин-Плотников А.А., Пахаруков А.А. Правовые проблемы предпринимательской (экономической) деятельности. Иркутск, 2001.

Творческое наследие академика В.В. Лаптева и современность. М., 2014.

Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В.К. Мамутова. Киев, 2002.

Хоскинг А. Курс предпринимательства: Практик. пособие. М., 1993.

Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994.

Яковлев В.Ф. [Правовое государство](#): вопросы формирования. М., 2012.

## Глава 2. ИСТОЧНИКИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

### Основные понятия

**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 от того, зафиксировано оно в каком-либо документе или нет.

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

#### Основные нормативные акты и материалы судебной практики

[Конституция РФ](#).

Гражданский [кодекс РФ](#).

Федеральный [закон](#) от 14 июня 1994 г. N 5-ФЗ "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания".

Федеральный [закон](#) от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации".

[Указ](#) Президента РФ от 23 мая 1996 г. N 763 "О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти".

[Указ](#) Президента РФ от 15 марта 2000 г. N 511 "О классификаторе правовых актов".

[Постановление](#) Правительства РФ от 13 августа 1997 г. N 1009 "Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации".

[Приказ](#) Минюста России от 4 мая 2007 г. N 88 "Об утверждении Разъяснений о применении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации".

[Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. N 48 "О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части".

[Постановление](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. N 58 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов".

Информационное [письмо](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 августа 2004 г. N 80 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными

судами дел об оспаривании нормативных правовых актов".

### § 1. Понятие и виды источников предпринимательского права

В науке различают **источник права** в материальном, идеологическом, историческом, политическом и формальном (юридическом) смыслах.

**Материальными источниками права** признаются сами общественные отношения, объективные экономические закономерности в жизни общества, которые порождают нормы права. Именно экономические интересы людей являются основной движущей силой правотворчества. Так, субъекты предпринимательской деятельности, вступая в предпринимательский оборот, формируют систему рыночных отношений, которые служат материальной основой для норм предпринимательского права.

К **источникам права в идеологическом смысле** относят правосознание и правовую культуру индивидов, социальных групп, всего общества, отражающих их отношение к существующему и желаемому праву, к правовым явлениям и поведению людей в сфере права. Идеологические истоки права оказывают существенное влияние на правовую систему общества. Например, в конце XX в. в России глубинные изменения в отношении людей к частной собственности, предпринимательству привели к возрождению и развитию предпринимательского права.

Также ученые исследуют **источники права в историческом и политическом аспектах**. В историческом смысле они представляют собой различные памятники права, с помощью которых изучаются содержание права различных государств в разные эпохи и влияние этих источников на последующие правовые нормы: тексты законов, записи обычаев, судебные дела, выступления известных юристов и т.д. Одним из основных письменных источников русского права является Русская Правда - сборник правовых норм Древнерусского государства. Она содержала и нормы торгового права, регулирующие экономические отношения в Древнерусском государстве. В политическом смысле под источником права понимается само государство, правотворческие органы которого обеспечивают принятие и опубликование норм права.

Под **источником права в формальном (юридическом) смысле** традиционно понимают юридическую форму выражения воли государства, с помощью которой она становится обязательной для исполнения. Эта юридическая форма представляет собой способ закрепления, внешнего выражения и существования норм права <1>. Характеристика источников права как форм объективирования правовых норм является преобладающей в научной и учебной литературе <2>. Современная российская теория выделяет следующие источники правового регулирования: 1) нормативный правовой акт; 2) нормативный правовой договор; 3) правовой обычай; 4) судебный прецедент.

-----

<1> Под правовой нормой принято понимать общеобязательное государственное предписание постоянного или временного характера, рассчитанное на многократное применение (см. [Постановление](#) Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 11 ноября 1996 г. N 781-II ГД "Об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации").

<2> См.: Алексеев С.С. Государство и право. 2-е изд. М., 1994. С. 84; Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 1998. С. 402; Марченко М.Н. Источники права. М., 2015; Лаптев В.А. [Понятие "источник предпринимательского права"](#) // Lex Russica. 2015. N 5. С. 51.

Система формальных источников права постоянно усложняется, изменяется, совершенствуется. В первобытных обществах, когда только зарождались раздел имущества, товарно-денежные отношения, регулирование экономических связей осуществлялось с помощью торговых обычаев. Развитие товарно-денежных отношений потребовало вмешательства



государства в урегулирование разнородных частных и публичных интересов в виде установления формальных правил поведения, обеспеченных принуждением. Состав, содержание и система источников права в каждой стране определяются ее историческими и национальными особенностями, а также принадлежностью к той или иной правовой семье - англосаксонской, романо-германской (европейской, континентальной), социалистической и т.д. Например, в англосаксонской правовой системе существенное значение имеют правовые прецеденты (судебные или административные), судебное усмотрение. В современной России основным доминирующим источником права признается нормативный правовой акт. Источники предпринимательского права отличаются сочетанием норм нескольких отраслей права и включают в себя частноправовые и публично-правовые начала.

В последние годы в России происходит трансформация правовой системы, направленная на **размытие принципа исключительности нормативных правовых актов**. Все большее значение придается их толкованию и судебному усмотрению при разрешении конкретных дел. От современных юристов при выявлении правового содержания источников права требуется не только формальное знание текстов статей законов и иных актов, но и умение их истолковывать на основе сложившейся судебной практики применительно к фактическим обстоятельствам дела. Пленум Верховного Суда РФ в [Постановлении](#) от 23 июня 2015 г. N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" прямо указал на то, что "положения [ГК РФ](#), законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права ([статья 3 ГК РФ](#)), подлежат истолкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в [статье 1 ГК РФ](#)".

**К источникам предпринимательского права** относят юридические формы закрепления норм права, регулирующих отношения в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Они могут **классифицироваться** по различным критериями и основаниям.

По **субъектам правотворчества** выделяются нормы, установленные органами государственной власти, органами местного самоуправления, негосударственными организациями и непосредственно народом на референдуме. Преобладающую роль в регулировании предпринимательской деятельности играет государство в лице своих органов, которые принимают нормативные правовые акты в целях создания равных условий для субъектов предпринимательской деятельности, обеспечения конкуренции, защиты публичных интересов в рыночной среде.

Нормативные правовые акты в сфере предпринимательства классифицируются **по юридической силе и их месту в иерархии актов**. По этому критерию сложившаяся система предпринимательского законодательства подразделяется на [Конституцию](#) РФ, законы и подзаконные акты. Ранжированные по юридической силе нормативные правовые акты образуют вертикальную структуру. Такая иерархия актов обусловлена компетенцией правотворческого органа власти, принявшего акт. В то же время в нормативном правовом массиве выделяются положения общего характера, касающиеся всех видов предпринимательской деятельности (о регистрации и ликвидации субъектов предпринимательской деятельности, несостоятельности (банкротстве), конкуренции, инвестициях, инновациях и т.п.). Они образуют горизонтальную структуру предпринимательского законодательства, отличающуюся разнообразием актов по содержанию и форме.

В предпринимательском законодательстве в зависимости от **предмета регулирования** выделяют нормативные правовые акты, определяющие общие условия ведения предпринимательской деятельности (лицензирование, техническое регулирование, правила формирования имущественной основы, учет и отчетность, государственный контроль (надзор) за субъектами предпринимательской деятельности, саморегулирование и т.д.), и акты, регулирующие отдельные виды предпринимательской деятельности (банковскую, страховую, аудиторскую, оценочную, рекламную, клиринговую, иные). Также имеются нормативные правовые акты, устанавливающие специальные правила ведения предпринимательской деятельности в различных

сферах экономики (в энергетике, связи, на транспорте и др.), и акты, нацеленные на развитие предпринимательской среды и государственную поддержку предпринимательства (о промышленной политике, поддержке малого и среднего предпринимательства, о развитии инновационной инфраструктуры, фермерства и т.п.).

Ряд авторов в качестве критерия классификации предпринимательского законодательства рассматривают **предметы ведения и полномочия Российской Федерации и субъектов РФ**, установленные в **ст. ст. 71 - 73** Конституции РФ. С этих позиций различаются федеральные законы и подзаконные акты, принимаемые в сфере исключительного ведения Российской Федерации, законодательство в сфере совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, а также акты субъектов РФ. Например, к федеральному законодательству относятся: регулирование федеральной государственной собственности; установление основ федеральной политики в области экономического развития РФ; установление правовых основ единого рынка; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование и установление основ ценовой политики; регулирование федеральных энергетических систем, федерального транспорта и путей сообщения, информации и связи, внешнеэкономических отношений РФ; гражданское законодательство; правовое регулирование интеллектуальной собственности.

В совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ находятся принятие актов в сфере владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами, разграничения государственной собственности, установления общих принципов налогообложения и сборов в Российской Федерации; административное законодательство и т.д.

В специальной литературе к источникам права относят нормативные акты организаций <1>. В связи с этим выделяется такой критерий классификации актов, как **масштаб их действия**. С этой точки зрения различаются нормативные акты централизованного правового регулирования, осуществляемого органами государства, и локальные акты субъектов предпринимательской деятельности. Среди последних выделяются внутренние документы или локальные акты компетентных органов управления корпораций в соответствии с законодательством, регулирующие внутренние отношения в корпорации, имеющие общий характер, обязательные для всех участников корпоративных отношений <2>. Особый статус в законодательстве придается уставу корпорации. И.С. Шиткина полагает, что устав непосредственно не принадлежит к числу внутренних документов организации в их специальном (узком) понимании. Его статус - особый, это учредительный документ организации, который в иерархии корпоративных актов стоит выше всех других документов <3>.

-----  
<1> См.: Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник. М., 2012. С. 213.

<2> В литературе нет единства взглядов об отнесении локальных актов к источникам права. Внутренние документы к нормативным актам относят В.В. Долинская, Т.В. Кашанина, Р.С. Кравченко, В.В. Лаптев, С.И. Носов, Н.Н. Пахомова, И.С. Шиткина и др. Некоторые специалисты полагают, что локальные акты к числу источников права не относятся (см.: Козлова Н.В. Гражданско-правовой статус органов юридического лица // Хозяйство и право. 2004. N 8. С. 53 - 56; Ломакин Д.В. **Корпоративные правоотношения**: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 136).

КонсультантПлюс: примечание.

**Учебник "Корпоративное право"** (отв. ред. И.С. Шиткина) включен в информационный банк согласно публикации - КНОРУС, 2015 (2-е издание, переработанное и дополненное).

<3> См.: Корпоративное право: Учеб. курс / Отв. ред. И.С. Шиткина. 3-е изд. М., 2015. С. 62 - 63.

Основополагающее значение в системе источников предпринимательского права имеет **Конституция РФ**, обладающая высшей юридической силой. Это означает, что законы и иные

правовые акты в сфере предпринимательства не должны ей противоречить. Конституция РФ закрепляет основы конституционного строя, формирует вектор развития законодательства и принципы правоприменительной деятельности. В то же время в Конституции РФ есть и прямые нормы, обеспечивающие конституционные основы правового регулирования предпринимательской деятельности. Совокупность этих норм принято называть экономической конституцией. Они формируют конституционные предпосылки для предпринимательства, гарантируют право на занятие предпринимательской деятельностью, обеспечивают защиту частной собственности, устанавливают ограничения в экономической сфере.

Существование предпринимательства в России основано на конституционных нормах о единстве экономического пространства, поддержке конкуренции, свободе экономической деятельности и защите всех форм собственности, в том числе частной (ст. 8). Ведение предпринимательской деятельности обеспечивается основными экономическими правами и свободами: правом на использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34); правом частной собственности (ст. 35); правом на свободный выбор рода деятельности и профессии (ст. 37); правом на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53); другими правами и конституционными гарантиями предпринимательства.

В иерархии источников права выделяются **федеральные конституционные законы**, которые принимаются по вопросам, прямо предусмотренным Конституцией РФ, и по предметам ведения Российской Федерации (ст. 108). Они обладают повышенной юридической силой, федеральные законы не должны им противоречить (ст. 76). Федеральные конституционные законы, имеющие значение для предпринимательства, - это Законы "О судебной системе Российской Федерации", "О Конституционном Суде Российской Федерации", "О Верховном Суде Российской Федерации". Ряд положений, допускающих ограничения предпринимательской деятельности, содержится в Федеральном конституционном законе от 30 мая 2001 г. N 3-ФКЗ "О чрезвычайном положении" (например, возможность установления: ограничений на осуществление отдельных видов финансово-экономической деятельности, включая перемещение товаров, услуг и финансовых средств; особого порядка продажи, приобретения и распределения продовольствия и предметов первой необходимости и т.п.).

Важнейшими источниками предпринимательского права являются **федеральные законы**, которые на законодательном уровне обеспечивают регулирование предпринимательской деятельности.

Первыми в этом ряду стоят **кодифицированные законы**, прежде всего ГК РФ. В ст. 2 ГК РФ установлено, что гражданское законодательство регулирует корпоративные отношения и отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием. Это означает, что нормы гражданского законодательства являются источниками предпринимательского права, а его общие положения в полном объеме распространяются на отношения с участием предпринимателей. Кодекс определяет понятие предпринимательской деятельности, организационно-правовые формы ее осуществления, правовой режим имущества предпринимателей и основания их гражданско-правовой ответственности, виды предпринимательских договоров и т.д. В ГК РФ имеются и специальные правила для предпринимателей. Например, в п. 3 ст. 401 ГК РФ установлен принцип безвиновной ответственности субъектов предпринимательской деятельности. К этой же категории могут быть отнесены и запрет на злоупотребление доминирующим положением на рынке (п. 2 ст. 10 ГК РФ), а также нормы о предпринимательской деятельности при поставках товаров (ст. 506), хранении на товарном складе (ст. 907) и т.д.

К источникам предпринимательского права относят НК РФ, УК РФ, КоАП РФ и ряд других кодифицированных законов, обеспечивающих регулирование и охрану предпринимательских отношений.

**Иные федеральные законы**, регулирующие предпринимательскую деятельность, могут быть разделены на Законы, содержащие общие нормы в сфере предпринимательства (о защите конкуренции; о несостоятельности (банкротстве); о лицензировании отдельных видов деятельности; о рынке ценных бумаг; о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд; о приватизации государственного и муниципального имущества; о рекламе; о валютном регулировании и валютном контроле и др.), и специальные законы об отдельных видах предпринимательской деятельности. К последним следует отнести Федеральные законы о банках и банковской деятельности, об организации страхового дела в Российской Федерации, об аудиторской деятельности, об электроэнергетике, транспортные уставы и кодексы и др. Выделяются Федеральные законы, направленные на стимулирование предпринимательской деятельности в различных сферах или на определенных территориях (о промышленной политике, о развитии малого и среднего предпринимательства, о государственном регулировании развития авиации, о некоторых мерах государственной поддержки отдельных категорий производителей моторных транспортных средств, их узлов и агрегатов, о развитии сельского хозяйства, о зонах территориального развития, о территориях опережающего социально-экономического развития и т.д.).

**Подзаконные нормативные правовые акты**, издаваемые на основе и во исполнение законов, составляют значительный массив предпринимательского законодательства. Они принимаются с целью конкретизации и дополнений нормативных положений законов и не могут им противоречить.

В системе федеральных подзаконных источников предпринимательского права особо выделяются **указы Президента РФ**, содержащие нормативные правовые положения по приоритетным направлениям регулирования предпринимательства. Общее значение имеют, например, Указы Президента РФ от 5 июня 2015 г. N 287 "О мерах по дальнейшему развитию малого и среднего предпринимательства", от 10 сентября 2012 г. N 1276 "Об оценке эффективности деятельности руководителей федеральных органов исполнительной власти и высших должностных лиц (руководителей высших исполнительных органов государственной власти) субъектов Российской Федерации по созданию благоприятных условий ведения предпринимательской деятельности".

К **иным подзаконным нормативным правовым актам** как источникам предпринимательского права относятся постановления Правительства РФ и огромное количество ведомственных приказов, правил, инструкций, положений и иных актов, принимаемых различными органами исполнительной власти.

Правительство РФ издает **постановления, имеющие нормативный характер**, на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных законов, нормативных указов Президента РФ. постановлениями Правительства РФ регулируются важнейшие направления в сфере предпринимательской деятельности. Например, к полномочиям Правительства РФ в области лицензирования относится утверждение положений о лицензировании конкретных видов деятельности и принятие нормативных правовых актов по вопросам лицензирования. В качестве отдельных актов можно отметить Постановление Правительства РФ от 16 июля 2009 г. N 584 "Об уведомительном порядке начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности", от 26 февраля 2004 г. N 110 "О совершенствовании процедур государственной регистрации и постановки на учет юридических лиц и индивидуальных предпринимателей", от 23 июля 2007 г. N 470 "Об утверждении Положения о регистрации и применении контрольно-кассовой техники, используемой организациями и индивидуальными предпринимателями".

В нормотворчестве в сфере предпринимательства огромную роль играют федеральные органы исполнительной власти, как правило, различные министерства, осуществляющие функции по нормативному правовому регулированию в установленных областях деятельности <1>. В соответствии с утвержденными Правительством РФ положениями об этих органах они в пределах своей компетенции вправе самостоятельно издавать многочисленные и разнородные **приказы**,

**имеющие нормативный характер**, об утверждении: форм отчетности, административных регламентов, положений, инструкций, требований и т.п.; различных правил продажи, перевозок, формирования и применения тарифов, государственной регистрации объектов и т.д. Каких-либо четких критериев разграничения между такими актами, как правила, инструкция, порядок, требования и т.п., не существует. В подобных актах закрепляются порядок (процедура) осуществления определенных видов деятельности и требования к ним. В то же время в литературе различают приказ как общий нормативный правовой акт федерального органа исполнительной власти и положение, устанавливающее статус и компетенцию органа власти, его функции, полномочия, организационную структуру.

-----

<1> В отдельных случаях функциями по принятию нормативных правовых актов наделяются службы, например ФАС России. Федеральные агентства по общему правилу не вправе осуществлять нормативное правовое регулирование в установленной сфере деятельности, кроме отдельных случаев, устанавливаемых указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ.

Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер, подлежат **государственной регистрации** в Минюсте России <1>. Иные акты не регистрируются. Все нормативные правовые акты подлежат официальному опубликованию. Не опубликованные в установленном порядке акты не влекут правовых последствий как не вступившие в силу. На указанные акты нельзя ссылаться при разрешении споров. Вместе с тем в связи с противоречивой практикой государственной регистрации нормативных правовых актов в правовой системе России имеются тысячи действующих незарегистрированных актов, юридическая сила которых вызывает вопросы у субъектов предпринимательской деятельности. В любой момент такие акты по отдельному заявлению одной из сторон спора могут быть признаны судом недействующими, либо в процессе рассмотрения спора суд самостоятельно может прийти к выводу о том, что нормативный правовой акт не является обязательным для применения, поскольку он не был зарегистрирован и опубликован в установленном порядке <2>.

-----

<1> См.: [Указ](#) Президента РФ от 23 мая 1996 г. N 763 "О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти"; [Постановление](#) Правительства РФ от 13 августа 1997 г. N 1009 "Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации".

<2> Подробнее см.: Вайпан В.А. [Проблемы государственной регистрации](#) и опубликования нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти // Право и экономика. 2014. N 1. С. 4 - 15.

Некоторые специалисты к числу подзаконных нормативных актов относят **Кодекс корпоративного управления**, одобренный 21 марта 2014 г. Советом директоров Банка России и рекомендованный письмом Банка России от 10 апреля 2014 г. N 06-52/2463 к применению акционерными обществами, ценные бумаги которых допущены к организованным торгам <1>. Тем не менее для признания **Кодекса** подзаконным нормативным актом ему не хватает признака общеобязательности, поэтому он носит исключительно рекомендательный характер и может интегрироваться во внутренние документы корпорации по ее усмотрению <2>.

-----

<1> См.: Пахомова Н.Н. [Основы теории корпоративных отношений](#) (правовой аспект).

Екатеринбург, 2004. С. 178.

<2> См.: [Корпоративное право](#): Учеб. курс. С. 65; Цепов Г.В. Акционерные общества: теория и практика. М., 2006. С. 32.

Особое место в системе нормативных актов в сфере предпринимательства занимают санкционированные законодателем **кодексы профессиональной этики**, которые носят обязательный характер и содержат санкции к нарушителям за их неисполнение. Например, в силу требований [ст. 7](#) Федерального закона от 30 декабря 2008 г. N 307-ФЗ "Об аудиторской деятельности" каждая саморегулируемая организация аудиторов обязана принять одобренный советом по аудиторской деятельности кодекс профессиональной этики аудиторов, который представляет собой свод правил поведения, обязательных для соблюдения аудиторскими организациями и аудиторами при осуществлении ими аудиторской деятельности. [Кодекс профессиональной этики аудиторов](#) одобрен Советом по аудиторской деятельности при Минфине России 22 марта 2012 г.

**Законодательство о предпринимательстве** является единой взаимосвязанной комплексной системой актов, содержащей нормативные правовые положения, относящиеся к различным отраслям законодательства (гражданскому, административному, земельному, финансовому и т.д.). Это обусловлено необходимостью регулирования объективно существующих разнородных общественных отношений, складывающихся в определенной сфере общественной жизни - предпринимательстве. Поэтому нормативные правовые акты в сфере предпринимательства, как правило, носят комплексный характер. Учитывая **комплексный характер законодательства в сфере предпринимательства**, его невозможно в целом отнести к подсистеме гражданского законодательства.

Комплексный характер законодательства о предпринимательстве во многом связан и с необходимостью государства обеспечивать отражение в правовых нормах разумного баланса публичных и частных интересов, а также установить законодательные ограничения предпринимательской деятельности в публичных интересах. Частные интересы предпринимателей закрепляются в нормах гражданского права, в том числе о свободе предпринимательской деятельности, равенстве участников гражданского оборота, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. В то же время правовой формой отражения публичных интересов являются нормы административного, финансового, земельного, трудового права, направленные на обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды, иных интересов неопределенного круга лиц. Сочетание частноправовых и публично-правовых начал в сфере предпринимательского законодательства основано на конституционных положениях о том, что Россия является социальным государством, в котором гарантируется свобода экономической деятельности на основе различных форм собственности, в том числе частной.

В систему источников предпринимательского права входят **нормативные правовые акты субъектов РФ**, прежде всего **законы субъектов РФ**. Они не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения Российской Федерации и предметам совместного ведения. Нормотворческие полномочия органов государственной власти субъекта РФ определяются на основе [Конституции](#) РФ и Федерального [закона](#) от 6 октября 1999 г. N 184-ФЗ "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации". К полномочиям органов государственной власти субъекта РФ относится, в частности, принятие актов, направленных на поддержку и развитие малого и среднего предпринимательства. Например, можно отметить [Закон](#) г. Москвы от 26 ноября 2008 г. N 60 "О поддержке и развитии малого и среднего предпринимательства в городе Москве". Проекты нормативных правовых актов субъектов РФ подлежат обязательной оценке регулирующего воздействия на предмет выявления положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для субъектов предпринимательской

деятельности или влекущих для них необоснованные расходы. Кроме того, нормативные правовые акты субъектов РФ, затрагивающие вопросы осуществления предпринимательской деятельности, подлежат экспертизе в целях выявления положений, необоснованно затрудняющих осуществление предпринимательской деятельности.

К **местным источникам предпринимательского права** относятся уставы муниципальных образований, решения, принятые на местных референдумах и сходах граждан, и иные муниципальные правовые акты, когда они устанавливают либо изменяют общеобязательные правила в сфере предпринимательской деятельности. В соответствии с Федеральным [законом](#) от 6 октября 2003 г. N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" органы местного самоуправления в пределах своих полномочий принимают муниципальные правовые акты по вопросам местного значения, которые обязательны для исполнения на территории муниципального образования. Это могут быть акты, устанавливающие местные налоги и сборы, регулирующие организацию электро-, тепло-, газо- и водоснабжения населения, дорожную деятельность, оказание транспортных услуг, работ по благоустройству территорий и содержанию зданий, сооружений и земельных участков, и т.д. Отдельная группа муниципальных правовых актов направлена на создание условий для развития сельскохозяйственного производства, расширения рынка сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, содействие развитию малого и среднего предпринимательства. Муниципальные нормативные правовые акты, затрагивающие вопросы осуществления предпринимательской деятельности, также подлежат экспертизе в целях выявления положений, необоснованно затрудняющих осуществление предпринимательской деятельности.

Среди источников предпринимательского права выделяют **нормативный правовой договор**, который отличается от нормативного правового акта по органам и способам его принятия. По своей сущности договор является индивидуальным актом, устанавливающим права и обязанности лиц в конкретном правоотношении. Однако в отдельных случаях договор может выступать источником права <1>.

-----

<1> Подробнее см.: Еремин С.Г. [Некоторые теоретические и практические аспекты](#) содержания и функционального значения нормативного правового договора как источника права // Российская юстиция. 2013. N 1. С. 49 - 54; Парфенова Т.А. Нормативный договор как источник российского права: история и современность: Дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005.

В соответствии с Конституцией РФ к источникам права следует относить общепризнанные **принципы и нормы международного права и международные договоры РФ**, которые являются составной частью ее правовой системы ([ч. 4 ст. 15](#)). Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора <1>.

-----

<1> В литературе и публичном пространстве ведется острая дискуссия по проблемам соотношения международного права и национального законодательства. См.: Ковлер А.И. Соотношение европейского конвенционного и национального конституционного права - обострение проблемы (причины и следствия) // [Российский ежегодник Европейской конвенции](#) по правам человека. 2015. N 1; Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен. М., 2013; Вайпан Г., Маслов А. От догматики к прагматике: Постановление Конституционного Суда РФ по "делу Маркина" в контексте современных подходов к соотношению международного и национального права // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. N 2.

Международный договор РФ представляет собой международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами), с международной

организацией либо с иным образованием в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования. Порядок заключения, выполнения и прекращения международных договоров РФ регулируется специальным Федеральным [законом](#) "О международных договорах Российской Федерации".

Российской Федерацией было заключено значительное количество двухсторонних и многосторонних договоров по экономическим вопросам, непосредственно регулирующих сферу предпринимательской деятельности. К ним можно отнести договоры: 1) определяющие международно-правовой режим экономических связей; 2) регулирующие движение товаров, услуг и капиталов через государственные границы (торговые соглашения, соглашения об оказании услуг, соглашения о научно-техническом сотрудничестве и т.д.); 3) устанавливающие валютно-финансовые отношения между странами; 4) соглашения о международном регулировании цен на сырьевые товары и международном регулировании производства.

Особое место среди международных источников предпринимательского права занимают соглашения, заключенные в рамках ВТО <1>. С 1 января 1995 г. для всех членов ВТО действуют [ГАТТ-1994](#) и другие многосторонние соглашения по торговле товарами и связанные с ними документы юридического характера, составляющие неотъемлемую часть [Соглашения](#) о создании ВТО. Правила ВТО регулируют только торгово-экономические вопросы, поэтому в целом право ВТО относят к международному торговому праву <2>.

-----

<1> Создана в 1995 г. в соответствии с Марракешским [соглашением](#) об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г. и на основе Генерального соглашения по тарифам и торговле [ГАТТ-1947](#).

<2> На проблемы гармонизации актов ВТО и Российской Федерации неоднократно обращалось внимание специалистов, принимались соответствующие решения Правительства РФ. См., например: Перевалов В.Д., Шерпаев В.И., Берг Л.Н. [Проблемы гармонизации нормативных правовых актов](#) ВТО и Российской Федерации // Право ВТО. 2014. № 1. С. 4 - 11; [План мероприятий по приведению законодательства Российской Федерации в соответствие с нормами и правилами Всемирной торговой организации](#) (утв. распоряжением Правительства РФ от 8 августа 2001 г. № 1054-р).

В связи с созданием ЕАЭС <1> к источникам предпринимательского права следует относить: 1) [Договор](#) о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29 мая 2014 г.), включающий в качестве приложений протоколы по различным направлениям регулирования экономических отношений; 2) международные договоры, заключаемые между государствами - членами ЕАЭС по вопросам, связанным с функционированием и развитием Союза; 3) международные договоры Союза с третьими сторонами, а также 4) нормативные решения Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии, принятые в рамках их полномочий. Решения органов ЕАЭС подлежат исполнению государствами-членами в порядке, предусмотренном их национальным законодательством.

-----

<1> Евразийский экономический союз - международная организация региональной экономической интеграции, учрежденная [Договором](#) о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. и обладающая международной правосубъектностью, в рамках которой обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведение скоординированной, согласованной и единой политики в отраслях экономики. Россия является государством - членом ЕАЭС.



**Договором** и протоколами установлены правила функционирования таможенного союза (таможенно-тарифное и нетарифное регулирование), общие положения о техническом регулировании, а также нормы, регулирующие единое экономическое пространство (макроэкономическую, промышленную и валютную политику, правовые основы регулирования торговли услугами, учреждения, деятельности и осуществления инвестиций в государствах-членах, цели и принципы регулирования финансовых рынков, нормативные принципы взаимодействия государств-членов в сфере налогообложения, общие принципы и правила конкуренции, деятельность субъектов естественных монополий, общий рынок энергетических ресурсов, транспортную инфраструктуру и перевозки, обеспечение охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, государственные (муниципальные) закупки и т.д.).

К нормативным договорам могут быть отнесены договоры, применяемые для регулирования внутригосударственных отношений, например договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами власти субъектов РФ, закрепляющие в том числе полномочия в сфере экономического развития.

В юридической литературе обращается внимание на формирование наднационального законодательства, анализируются проблемы передачи части публичных полномочий государств на наднациональный уровень <1>. К наднациональному законодательству относят как международные договоры, так и иные документы. Среди последних выделяются акты, принятые в качестве приложений к международным договорам (например, Таможенный кодекс Таможенного союза), а также отдельные акты, обладающие самостоятельным статусом (например, действует ранее принятое решение Совета Евразийской экономической комиссии от 16 июля 2012 г. N 54 "Об утверждении единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единого таможенного тарифа Евразийского экономического союза" и др.). Подобное развитие источников предпринимательского права позволяет говорить о наличии двух уровней нормативного регулирования предпринимательской деятельности: наднационального (например, законодательство Таможенного союза) и внутреннего (законодательство РФ) <2>.

-----

<1> См.: Пименова О.И. **Роль и место принципа** субсидиарности в законодательном механизме наднационального регулирования отношений в Европейском союзе: субстантивный, инструментальный и институциональный аспекты // Современное право. 2014. N 9. С. 133 - 139; Белов В.А. Кодекс европейского договорного права - European Contract Code: общий и сравнительно-правовой **комментарий**: В 2 кн. М., 2015. Кн. 1. С. 14.

<2> См.: Горина М.С., Кондратьева Е.М. Актуальная проблематика антидемпинговых мер при импорте товаров в международной торговле // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2012. N 5 (1). С. 2.

Особыми источниками предпринимательского права являются санкционированные государством **правовые обычаи** <1>. В сфере предпринимательской деятельности они именуется **обычаями делового оборота** <2>. В ряде статей ГК РФ и иных Законов (о несостоятельности (банкротстве), о валютном регулировании и валютном контроле, об организации страхового дела в РФ, НК РФ и др.) имеются прямые отсылки как в целом к обычаям, так и особо к обычаям делового оборота. Например, ГК РФ допускает применение обычаев делового оборота: при определении момента перехода риска случайной гибели товара (ст. 459), проверке качества товара (ст. 474), определении его комплектности (ст. 478) и в иных случаях при поставке товаров; при применении некоторых правил о подряде; при подтверждении письменной формы договора банковского вклада (ст. 836) и в некоторых других случаях, встречающихся в банковской практике. В соответствии с п. 9 ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" к недобросовестной конкуренции могут быть отнесены и такие действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат обычаям делового оборота.

-----

<1> В литературе давно ведутся дискуссии о необходимости упоминания в законе возможности применения обычая для придания ему качества источника права. См.: Галунский С.А. Обычай и право // Сов. государство и право. 1939. N 3. С. 4; Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. М., 1959. С. 63 - 64. По мнению О.Н. Садикова, поскольку обычай признается источником права, "его применение следует считать возможным и при отсутствии в соответствующих правовых нормах прямой отсылки к обычаю, если налицо пробел в законодательстве и в условиях заключенного сторонами договора" (см.: [Комментарий](#) к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. 3-е изд. М., 2005). В то же время большинство авторов полагают, что правовой обычай приобретает обязательную силу с санкции государства (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. [Договорное право. Общие положения](#). 3-е изд. М., 2001. Кн. 1). В силу прямого требования [ст. 13](#) АПК РФ арбитражные суды могут применять обычаи делового оборота только в случаях, прямо предусмотренных федеральным законом.

<2> В законодательстве в отношении обычаев используется различная терминология. Например, в [Кодексе](#) торгового мореплавания РФ говорится о морских обычаях, обычаях данного порта, обычаях торгового мореплавания, обычаях делового оборота. Нередко используется термин "торговые обычаи". Появилось понятие "торговый термин", применяемое в связи с международными торговыми обычаями.

**Обычаем** признается не предусмотренное законодательством, но сложившееся, т.е. определенное в своем содержании, широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности правило поведения ([ст. 5](#) ГК РФ). Подлежит применению как обычай, зафиксированный в каком-либо документе (опубликованный в печати, изложенный в решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства, засвидетельствованный Торгово-промышленной палатой РФ <1> и т.п.), так и обычай, не имеющий такой фиксации.

-----

<1> В литературе отмечается, что в Торгово-промышленной палате РФ зарегистрированы всего два обычая: обычай в сфере вексельного оборота и Международные [правила](#) толкования торговых терминов "Инкотермс 2000" (в качестве торгового обычая) (см.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный [комментарий](#) к главам 1 - 5 / Под ред. Л.В. Санниковой. М., 2015. С. 16). Следует, однако, отметить, что, хотя [Правила](#) "Инкотермс" и отнесены к категории торговых обычаев, они могут использоваться в качестве правовых обычаев только в тех случаях, когда возможность применения такого обычая санкционирована государством в той или иной норме закона.

Доказать существование обычая должна сторона, которая на него ссылается. В связи с этим особую актуальность приобретает признание обычая судом при разрешении конкретных дел либо путем дачи общих разъяснений. Например, в [п. 7](#) Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. N 16 "О свободе договора и ее пределах" указано на возможность использования в качестве обычая примерных условий договора. А в [Определении](#) от 21 января 2013 г. N ВАС-18114/12 Высший Арбитражный Суд РФ пришел к выводу о том, что "размещение в месте осуществления своей деятельности коммерческого обозначения, применяемого юридическим лицом для идентификации места осуществления своей деятельности, а также профиля деятельности и вида оказываемых услуг, может расцениваться как обычай делового оборота". В качестве обычаев делового оборота в разъяснениях Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ упоминались традиции исполнения тех или иных обязательств. Нередко в судебной практике в качестве обычаев делового оборота ссылаются на положения утративших силу инструкций, методик и иных нормативных правовых актов.

С одной стороны, легальное определение обычая допускает возможность придания статуса источника предпринимательского права недостаточно формализованным правилам поведения, с другой - не позволяет однозначно квалифицировать то или иное правило поведения в качестве правового обычая, применимого в сфере предпринимательских отношений. Все это способствует значительному судебскому усмотрению в части признания или непризнания того или иного правила поведения обычаем.

Обычаи, противоречащие основным началам гражданского законодательства, а также обязательным для участников соответствующего отношения положениям законов, иных правовых актов или договору, не применяются. В этом проявляется отличие обычая от норм законодательства, его диспозитивность. Поэтому договорное условие всегда сильнее обычая.

Необходимо различать правовые обычаи и **обыкновения** <1>. Эта дифференциация вытекает из положения **ст. 9** Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Венской конвенции) о том, что "стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились". В отличие от правового обычая, который существует независимо от сторон договора и является обязательным для них, обыкновение представляет собой сложившееся правило поведения, на которое стороны делают ссылку в договоре, обязуясь его соблюдать. Деловое обыкновение будет применяться и в случаях, когда из договора следует намерение сторон руководствоваться тем или иным обыкновением. Если в договоре нет условия о применении того или иного обыкновения, то оно не носит для сторон обязательного характера.

-----

<1> Разграничение правовой природы обычаев, торговых обычаев и обыкновений является дискуссионным в научной литературе (см., например: Иванова Т.Н. [Применение обычаев и обыкновений](#) в коммерческом обороте // Право и экономика. 2015. N 11).

В предпринимательской деятельности в качестве источников обыкновений используются сборники международных торговых обыкновений. Наиболее распространенными являются разработанные Международной торговой палатой Международные [правила](#) толкования торговых терминов "Инкотермс". Международные торговые термины представляют собой стандартные условия договора международной купли-продажи, которые определены заранее в международно признанном документе. Положения "[Инкотермс](#)" по общему правилу применяются в случаях прямого указания в договоре, что позволяет характеризовать их в качестве обыкновений, несмотря на регистрацию в Торгово-промышленной палате РФ в качестве торгового обычая <1>. При противоречии договорного содержания термина его толкованию в сборнике "[Инкотермс](#)" должно применяться то толкование, которое дано в конкретном договоре <2>. В настоящее время действует новая редакция правил - "[Инкотермс 2010](#)", которая отражает современные тенденции развития международной торговли. Также используются опубликованные Международной торговой палатой Унифицированные [правила](#) и обычаи для документарных аккредитивов (N 600, 2007 г.), которые являются сводом правил, выработанных мировой практикой проведения расчетов в форме документарного аккредитива.

-----

<1> Международные [правила](#) "Инкотермс" могут толковаться двояко: как правовые обычаи и как обыкновения. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в информационном [письме](#) от 16 февраля 1998 г. N 29 "Обзор судебной-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц" специально указал на то, что "арбитражный суд при разрешении спора, вытекающего из внешнеторговой сделки, применяет обычаи делового оборота в сфере международной торговли в редакции [ИНКОТЕРМС](#) в том случае, когда участники сделки договорились об их применении или изменили предусмотренные ими в договоре базисные условия в письменной форме". Поэтому, несмотря на использование в отношении [Правил](#) "Инкотермс" термина "обычай", они по общему правилу должны по своей природе

квалифицироваться в качестве обыкновений. В этом случае торговый обычай приобретает форму обыкновения. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в [Постановлении](#) от 22 апреля 2014 г. N 14914/13 по делу N А51-17096/2012 дополнительно указал: "Обычаи, регулирующие отношения сторон по поставке товаров в рамках внешнеэкономических сделок и распределение рисков сторон, систематизированы Международной торговой палатой (МТП) и издаются в виде сборников Международных [правил](#) по толкованию торговых терминов (ИНКОТЕРМС), которые применяются сторонами на основе автономии воли при включении соответствующих обычаев в договор (контракт) в качестве его условий". Это не исключает возможности применения [Правил](#) "Инкотермс" в качестве правовых обычаев в тех случаях, когда это допустимо законом. Такая трактовка подтверждается и [п. 11 ст. 1211](#) ГК РФ, согласно которому, если в договоре использованы принятые в международном обороте торговые термины, при отсутствии в договоре иных указаний считается, что сторонами согласовано применение к их отношениям обычаев, обозначаемых соответствующими торговыми терминами.

<2> См.: Николукин С.В. [Систематизация и стандартизация](#) международных торговых обычаев (на примере ИНКОТЕРМС-2010) // Юрист. 2013. N 6. С. 12 - 17.

От обычаев и обыкновений необходимо отличать "любую **практику**, которую стороны установили в своих взаимных отношениях" ([ст. 9](#) Венской конвенции). В условиях расширения судебного усмотрения подобная практика приобретает важное правовое значение при рассмотрении конкретных споров, поскольку фактически приобретает форму подразумеваемого сторонами условия договора. Суд, исходя из этого, может оценить ее как сложившееся правоотношение между субъектами предпринимательской деятельности и определить их права и обязанности.

В качестве отдельной правовой категории выделяются так называемые **обычно предъявляемые требования** ([ст. ст. 309, 478](#) ГК РФ и др.), которые не приравниваются к обычаям. В отдельных статьях ГК РФ говорится об "обычных условиях гражданского оборота" ([ст. 15](#)), "обычно применяемых условиях проверки товара" ([ст. 474](#)), "обычных условиях хранения и транспортирования" ([ст. 481](#)), "порядке, условиях и сроке, обычно применяемых при аренде" ([ст. 614](#)), "требованиях обычной практики эксплуатации транспортного средства" ([ст. 635](#)) и т.д. Все эти обычные правила, которыми необходимо руководствоваться субъектам предпринимательской деятельности, охватываются общим понятием "обычно предъявляемые требования". Вопрос об их содержании и применении в конкретном споре решается судом на основе правовых норм с учетом фактических обстоятельств дела и условий заключенного сторонами договора.

В литературе ведется активная многолетняя дискуссия о возможности отнесения к источникам права **судебных прецедентов**, т.е. судебных решений, имеющих обязательное значение при рассмотрении других аналогичных дел. Хотя официально в Российской Федерации судебный прецедент в качестве источника права не признается <1>, тем не менее на практике при разрешении споров суды учитывают решения вышестоящих судов. Возможность использования предыдущих постановлений Конституционного Суда РФ в качестве судебного прецедента прямо закреплена в конституционном судопроизводстве Федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" ([п. 3 ч. 1 ст. 43, ст. 47.1](#)). Ряд специалистов отмечают возрастающую роль судебной практики и актов высших судебных инстанций. Делаются выводы о том, что судебное правотворчество постепенно признается источником российского права. Так, Г.А. Гаджиев полагает, что для предпринимательского права России судебная практика становится новым и весьма важным источником права. В.Ф. Попондопуло относит судебную практику к источникам коммерческого права. В.С. Белых, хотя и считает, что формально судебная практика не является источником права, отмечает, что она играет роль фактора, оказывающего существенное влияние на совершенствование и развитие предпринимательского законодательства <2>.

-----

<1> См.: Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник. 6-е изд. М., 2012. С. 110; Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. М., 2011. С. 153 - 155.  
КонсультантПлюс: примечание.

Монография В.С. Белых "Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России" включена в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2009.

<2> См.: Гаджиев Г.А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 98 - 106; Поляков С.Б. **Судебный прецедент в России**: форма права или произвола? // Lex Russica. 2015. N 3. С. 28 - 42; Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 2-е изд. М., 2010. С. 84; Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник. 3-е изд. М., 2008. С. 50, 56; Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2010. С. 103.

Судебная практика в сфере предпринимательства огромна и весьма многообразна. Прежде всего это решения Конституционного Суда РФ, содержащие важные прецедентные правовые позиции по вопросам толкования конституционных основ предпринимательской деятельности. Они действуют непосредственно и не требуют подтверждения другими органами и должностными лицами. Например, в **Постановлении** от 18 июля 2003 г. N 14-П Конституционный Суд РФ указал, что, осуществляя регулирование предпринимательской деятельности коммерческих организаций, федеральный законодатель обязан учитывать, что возможные ограничения федеральным законом свободы предпринимательской деятельности и свободы договоров исходя из общих принципов права должны отвечать требованиям справедливости, быть адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц.

Единообразие в понимании содержания норм права в сфере предпринимательства длительное время обеспечивалось выработкой правовых позиций на уровне Высшего Арбитражного Суда РФ, ныне присоединенного к Верховному Суду РФ. В связи с этим многие специалисты к источникам предпринимательского права относят сохранившие силу **постановления Пленума и Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ** и действующие **постановления Пленума и Президиума Верховного Суда РФ**, которому **ст. 126** Конституции РФ предоставлено право давать разъяснения по вопросам судебной практики <1>.

-----  
<1> См.: Шиткина И.С. **О признании судебной практики** источником российского права // Хозяйство и право. 2013. N 4. С. 73 - 77; Интервью А.А. Иванова // Законодательство. 2010. N 1. С. 8; Егиазаров В. Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ - источник права // Хозяйство и право. 2007. N 2. С. 105 - 109.

В **ч. 4 ст. 170** АПК РФ прямо указывается, что в мотивировочной части решения арбитражного суда могут содержаться ссылки на постановления Пленума и Президиума Верховного Суда РФ и сохранившие силу постановления Пленума и Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. Например, Пленум Верховного Суда РФ в **Постановлении** от 30 июня 2015 г. N 28 "О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости" истолковал **ГК РФ** и **НК РФ** таким образом, что вывел индивидуальных предпринимателей как физических лиц из-под действия **ст. 24.18** Закона об оценочной деятельности, предусматривающей обязательное оспаривание юридическими лицами результатов определения кадастровой стоимости в комиссии по рассмотрению таких споров. А в **Постановлении** Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. N 23 "О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве" законодательные нормы о незаконном предпринимательстве были фактически дополнены новыми положениями, уточняющими признаки осуществления незаконной предпринимательской деятельности.

В качестве неформализованных, нетрадиционных источников права новой категории в

литературе выделяются **решения ЕСПЧ**, в том числе и потому, что процессуальное законодательство рассматривает установленное Судом нарушение положений **Конвенции** о защите прав человека и основных свобод 1950 г. как основание для пересмотра судебных актов по новому обстоятельству (ст. 311 АПК РФ) <1>. Специалисты отмечают, что решения ЕСПЧ, являясь разновидностью прецедентного права, успешно привились в континентальной правовой системе и стали выполнять функцию одного из важнейших источников российского права <2>. Пленум Верховного Суда РФ в **Постановлении** от 27 июня 2013 г. N 21 "О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней" выделил понятие "правовые позиции ЕСПЧ" и указал, что они являются обязательными для судов и учитываются при применении законодательства РФ.

<1> См.: Сыченко Е.В. **Практика Европейского суда** по правам человека в области защиты трудовых прав граждан и права на социальное обеспечение. М., 2014; Малюшин А.А. **Конституционно-судебное правотворчество** в Российской Федерации: проблемы теории и практики. М., 2013; Гаджиев Г.А. **Цель, задачи и предназначение** Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2008. N 1. С. 14.

<2> См.: Ершов В.В. **Прецеденты толкования Европейского суда** по правам человека // Российское правосудие. 2006. N 1. С. 32.

## § 2. Систематизация и совершенствование законодательства о предпринимательской деятельности

Систематизация и совершенствование законодательства о предпринимательской деятельности представляют собой непрерывную форму развития и упорядочения действующей правовой системы в сфере предпринимательства. Это объективный и сложный процесс, обусловленный постоянным изменением общественных экономических отношений и необходимостью упорядочения нормативных правовых актов, устранения пробелов, противоречий и дефектов законодательства, стремлением законодателя к улучшению юридического изложения норм права, повышению их эффективности.

Среди ученых-юристов нет единства мнений относительно **форм систематизации законодательства**. Выделяют: 1) учет, 2) инкорпорацию, 3) консолидацию, 4) кодификацию и 5) создание сводов законодательства. На различных этапах развития законодательства в сфере предпринимательства могут оказаться востребованными разные формы систематизации, в наибольшей степени обеспечивающие решение текущих экономических задач.

Наиболее распространенными формами систематизации законодательства о предпринимательской деятельности являются инкорпорация и консолидация. **Инкорпорация** может реализовываться в виде подготовки и издания различного рода хронологических и тематических собраний и сборников нормативных правовых актов. При инкорпорации не допускается вносить изменения в содержание правовых норм. В то же время возможна редакционная правка нормативных актов: их изложение с учетом последних официальных изменений; исключение положений, утративших силу; исправление технических опечаток и т.п. Примером официальной инкорпорации могут служить издания "Собрание законодательства Российской Федерации", "Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти", "Вестник Конституционного Суда Российской Федерации", "Собрание действующего законодательства города Москвы" (СДЗ г. Москвы) и др. Так, в СДЗ г. Москвы имеется гл. 6.2, в которой собраны действующие положения актов г. Москвы, посвященные экономической, предпринимательской и хозяйственной деятельности. В качестве неофициальной инкорпорации можно рассматривать различные электронные справочные правовые системы ("КонсультантПлюс", "Гарант" и т.п.), уделяющие большое внимание систематизации предпринимательского законодательства.

В процессе **консолидации** нормативных правовых актов в сфере предпринимательства устраняется их множественность по одним и тем же вопросам путем создания крупных однородных актов в системе законодательства. В результате консолидации новый укрупненный акт не меняет содержания правового регулирования и не вносит новелл в действующее законодательство. Примером консолидированного акта может служить Постановление Правительства РФ от 9 декабря 2014 г. N 1342, которым были утверждены [Правила](#) оказания услуг телефонной связи. Теперь в этом документе объединены нормы, содержащиеся ранее в [Правилах](#) оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи и [Правилах](#) оказания услуг подвижной связи.

**Кодификация** как форма правотворчества представляет собой системную переработку и упорядочение действующих нормативных правовых актов в определенной сфере регулирования, в результате которых происходят существенное изменение и обновление содержания правовых норм, отмена устаревших положений и принятие нового кодифицированного акта (кодекса, основ законодательства, уставов и т.д.).

В ряде стран с рыночной экономикой законодательство о предпринимательской деятельности кодифицировано путем принятия предпринимательских, хозяйственных или торговых кодексов (Австрии, Аргентине, Бельгии, Болгарии, Боливии, Бразилии, Венесуэле, Германии, Греции, Египте, Испании, Казахстане, Республике Корея, Колумбии, Кувейте, Люксембурге, Мексике, Панаме, Перу, Польше, Румынии, Словакии, США, Украине, Уругвае, Франции, Чехии, Чили, Швеции, Эстонии, Японии и др.)<sup><1></sup>. Система частного права, когда одновременно с гражданским кодексом принят хозяйственный или торговый кодекс, называется дуалистической.

-----  
<sup><1></sup> См., например: Беликова К.М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012.

В российской юридической литературе активно обсуждается проблема **кодификации предпринимательского законодательства**. Ряд ученых полагают достаточным принятие отдельного **Торгового кодекса**, регулирующего деятельность предпринимателей в сфере торгового оборота и содержащего особенности заключения торговых (предпринимательских) договоров, правил приемки товаров по количеству и качеству, гарантийного обслуживания и т.д. <sup><1></sup>.

-----  
<sup><1></sup> См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2006. С. 50; Платонов С.В. [К вопросу о концепции Торгового кодекса](#) // Таможенное дело. 2008. N 2.

Вместе с тем многие специалисты в области предпринимательского права склоняются к необходимости принятия **Предпринимательского (Хозяйственного) кодекса РФ**, в котором предлагается объединить нормы частного и публичного права, обеспечивающие специальное регулирование отношений в сфере предпринимательской деятельности <sup><1></sup>. При этом сторонники предпринимательского права как самостоятельной отрасли призывают к созданию единого отраслевого кодекса, другие авторы ведут речь о кодексе как комплексном нормативном акте, основанном на нормах различных отраслей права.

-----  
<sup><1></sup> См.: Лаптев В.В. Проблемы совершенствования предпринимательского законодательства // Правовое регулирование предпринимательской деятельности. М., 1995. С. 9; Мартемьянов В.С. Хозяйственное право: Курс лекций: В 2 т. М., 1994. Т. I. С. 1 - 5; Губин Е.П. Размышления о Предпринимательском кодексе: современный взгляд // Творческое наследие академика В.В.

Лаптева и современность. С. 15.

Отдельные ученые предлагают не создавать специальный кодифицированный акт типа Предпринимательского кодекса, а сосредоточиться на строгой систематизации норм о предпринимательской деятельности, развитии понятийного аппарата предпринимательского права (предмет, источники, субъект предпринимательской деятельности, объекты предпринимательского оборота, предпринимательские обязательства и т.д.) <1>. В качестве основного нормативного акта в системе совершенствования законодательства о предпринимательской деятельности, например, предлагалось принять Федеральный закон о предпринимательской деятельности и защите прав предпринимателей <2>.

-----

<1> См.: Андреев В.К. Субъект права в сфере экономической деятельности // [20 лет Конституции Российской Федерации](#): актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства: Четвертый пермский международный конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18 - 19 октября 2013 г.): Избранные материалы. М., 2014.

<2> См.: Губин Е.П. [Законодательство о предпринимательской деятельности](#): состояние и направления совершенствования // Предпринимательское право. Приложение "Бизнес и право в России и за рубежом". 2010. N 3. С. 18 - 25.

Потребности в принятии отдельного Предпринимательского кодекса обусловлены тем, что Гражданский кодекс как акт частного права не может обеспечить в полной мере регулирование комплексных частно-публичных отношений, возникающих в сфере предпринимательства. Е.П. Губин отмечал, что гражданское законодательство не способно в силу ограниченности инструментальных возможностей адекватно обеспечивать потребности бизнеса <1>.

-----

<1> См.: Губин Е.П. [О предстоящих изменениях в части I Гражданского кодекса Российской Федерации](#): правовое регулирование предпринимательской деятельности // Предпринимательское право. 2012. N 4. С. 2 - 5.

Вместе с тем развитие экономических отношений объективно требует совершенствования правовых норм. За последние годы предпринимательское законодательство формировалось путем создания актов, регулирующих отдельные элементы рыночной экономики и институты рынка (банковская и страховая деятельность, рынок ценных бумаг, инвестиции, инновации, несостоятельность (банкротство), конкуренция и т.д.), а также различные отрасли народного хозяйства (транспорт, связь, энергетика, сельское хозяйство и т.д.). В целом оно обеспечивает надлежащую правовую основу для функционирования рыночных отношений. Однако действующее законодательство в сфере предпринимательства имеет ряд недостатков, сдерживающих предпринимательскую активность. Оно плохо структурировано, не имеет общих положений, обеспечивающих системную связь нормативных положений в различных актах и единство правовых принципов в сфере предпринимательства, изобилует противоречиями и представляет собой неоправданно огромный массив нормативных правовых актов.

В процессе кодификации предпринимательского законодательства возможно объединить и систематизировать оправдавшие себя правовые нормы, переосмыслить и переработать их содержание применительно к новым экономическим реалиям, изложить нормативные правила внутренне согласованно, устранить противоречия между ними, ликвидировать устаревшие положения, пробелы, дублирование норм, обеспечить максимальную полноту регулирования отношений в сфере предпринимательства.



Успешный опыт кодификации предпринимательского законодательства имеется в Казахстане. Так, в октябре 2015 г. принят Предпринимательский кодекс Республики Казахстан, в котором консолидированы законы, регулирующие предпринимательскую деятельность. Кодекс нацелен на создание законодательной основы для эффективного взаимодействия предпринимателей и государства и определяет правовые, экономические и социальные условия и гарантии, обеспечивающие свободу предпринимательства. При этом отраслевые виды предпринимательской деятельности по-прежнему регулируются специальными законами. В Кодексе закреплены единые принципы: социальной ответственности предпринимательства; ограниченного участия государства в предпринимательской деятельности; саморегулирования в сфере предпринимательства; взаимной ответственности субъектов предпринимательства и государства. Взаимодействие субъектов предпринимательства и государства обеспечивается посредством реализации таких институтов, как участие субъектов предпринимательства в нормотворчестве, государственно-частное партнерство, государственное регулирование, государственная поддержка предпринимательства. Также систематизированы формы и средства государственного регулирования предпринимательства, в частности экономическая конкуренция, разрешения и уведомления, государственное регулирование цен, государственный контроль и надзор за предпринимательством и т.п.

В целях совершенствования законодательства о предпринимательской деятельности возможна его унификация - выработка единых правовых норм (конструкций) для регулирования сходных отношений. Например, специалисты в области транспортной деятельности обращают внимание на наличие противоречий между транспортными уставами и кодексами и неоправданную дифференциацию законодательства в сфере перевозок, что подчеркивает необходимость унификации.

В целом развитие и совершенствование современного российского законодательства о предпринимательской деятельности и основах рыночной экономики осуществляется по следующим ключевым направлениям, нацеленным на правовое обеспечение реального сектора экономики:

1) **правовое обеспечение структурных изменений** в народном хозяйстве в целях ухода от сырьевой зависимости национальной экономики, стимулирование развития инновационных отраслей, определяющих научно-технический прогресс и повышающих конкурентоспособность отечественной продукции;

2) **совершенствование инвестиционного законодательства**, направленное прежде всего на создание хозяйствующим субъектам условий для вложения средств в приоритетные сферы экономики и виды деятельности, градообразующие проекты и отдельные территориальные зоны;

3) **правовая поддержка институциональных преобразований**, направленная на формирование эффективной и многоукладной рыночной экономики путем приватизации производственных фондов, развития и защиты различных форм собственности и хозяйствования, прежде всего малого и среднего бизнеса, ликвидации любых противозаконных экономических структур;

4) **развитие законодательства о конкуренции и монополии**, направленного на создание конкурентной среды для хозяйствующих субъектов, предупреждение и преследование недобросовестной конкуренции, развитие инфраструктуры товарного рынка;

5) **регулирование бюджетных отношений и государственных закупок** в целях повышения эффективности формирования доходов бюджетов и оптимизации государственных расходов, достижения согласованности федеральных, региональных и местных интересов в сфере межбюджетных отношений;

6) **регулирование денежно-кредитных отношений, финансового и фондового рынков**, в том

числе банковской системы и страховой деятельности, стимулирование использования кредитных ресурсов на нужды функционирования и развития экономики;

7) **регулирование тарифов и совершенствование правовых основ ценообразования**, направленное на обеспечение стабильности оптовых и розничных цен, а также защиту отдельных потребителей;

8) **налоговое регулирование**, направленное на установление экономически обоснованной налоговой нагрузки для хозяйствующих субъектов, стимулирование предпринимательской деятельности, обеспечение баланса публичных и частных интересов в сфере предпринимательства;

9) **законодательное обеспечение ВЭД**, направленное на регулирование государством отношений субъектов предпринимательской деятельности с иностранными хозяйствующими субъектами и защиту национального рынка и отечественного товаропроизводителя.

#### Рекомендуемая литература

Андреев В.К. [Предпринимательское законодательство России](#): Науч. очерки. М., 2008.

Басова А.В. [Правила и стандарты саморегулируемых организаций](#) как источники предпринимательского права // Юридический мир. 2008. N 4.

Белых В.С. Кодификация или консолидация предпринимательского законодательства: что делать? // Бизнес, менеджмент и право. 2006. N 3.

Быков А.Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1993. N 6.

Вайпан В.А. [Проблемы государственной регистрации](#) и опубликования нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти // Право и экономика. 2014. N 1.

Гаджиев Г.А. Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. М., 2000.

Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как новый источник российского гражданского права // Закон. 2006. N 11.

Губин Е.П. [Законодательство о предпринимательской деятельности](#): состояние и направления совершенствования // Предпринимательское право. Приложение "Бизнес и право в России и за рубежом". 2010. N 3.

Губин Е.П. Проблемы кодификации законодательства о предпринимательской деятельности // Проект Предпринимательского кодекса Республики Казахстан. Астана, 2014.

Гурова Т.В. Судебный прецедент как формальный источник предпринимательского права и его место в системе источников права в России // Атриум. 1997. N 3.

Дозорцев В.А. [Один кодекс или два?](#) (Нужен ли Хозяйственный кодекс наряду с Гражданским?) // Вестник гражданского права. 2008. N 4. Т. 8.

Дойников И.В. [Современный этап кодификации](#) гражданского и предпринимательского законодательства: итоги и проблемы // Российский судья. 2009. N 5.

Лаптев В.А. [Система источников предпринимательского права](#) // Lex Russica. 2014. N 6.

Маковский А.Л. [О кодификации гражданского права](#) (1922 - 2006). М., 2010.

Малько А.В., Храмов Д.В. **Значение нетрадиционных источников** частного права в урегулировании предпринимательства в современной России // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. N 1.

Николюкин С.В. **Систематизация и стандартизация** международных торговых обычаев (на примере ИНКОТЕРМС-2010) // Юрист. 2013. N 6.

Попондопуло В.Ф. **Предпринимательское законодательство и проблемы его совершенствования** // Бизнес, менеджмент и право. 2006. N 3.

**Право Всемирной торговой организации:** влияние на экономику и законодательство государств Европейско-Азиатского региона / Отв. ред. В.Д. Перевалов. М., 2014. КонсультантПлюс: примечание.

**Учебник "Российское предпринимательское право"** (отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова) включен в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2011.

Предпринимательское право: Учебник / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2014.

Шиткина И.С. **Правовое регулирование деятельности коммерческих организаций внутренними (локальными) документами.** М., 2003.

### **Глава 3. ПРАВО НА ЗАНЯТИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ. ПРАВОВОЙ СТАТУС ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ**

#### **Основные понятия**

**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.

**Лицензирование** - 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.

#### Основные нормативные акты и материалы судебной практики

Конституция РФ (ст. ст. 8, 34, 37, 55, 74).

Гражданский кодекс РФ.

Налоговый кодекс РФ.

Трудовой кодекс РФ.

Кодекс РФ об административных правонарушениях.

Закон РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей".

Федеральный закон от 30 марта 1999 г. N 52-ФЗ "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения".

Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей".

Федеральный закон от 22 мая 2003 г. N 54-ФЗ "О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт".

Федеральный закон от 24 июля 2007 г. N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации".

Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля".

Федеральный закон от 4 мая 2011 г. N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности".

Федеральный закон от 23 февраля 2013 г. N 15-ФЗ "Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака".

Федеральный закон от 7 мая 2013 г. N 78-ФЗ "Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации".

Постановление Правительства РФ от 16 июля 2009 г. N 584 "Об уведомительном порядке начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности".

Постановление Правительства РФ от 3 февраля 2010 г. N 52 "Об утверждении Правил включения в фирменное наименование юридического лица официального наименования "Российская Федерация" или "Россия", а также слов, производных от этого наименования".

Приказ Росстандарта от 16 октября 2012 г. N 505-ст "ОК 028-2012. Общероссийский классификатор организационно-правовых форм".

Постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2011 г. N 26-П "По делу о проверке конституционности положений статьи 21.1 и пункта 7 статьи 22 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" в связи с жалобой гражданина А.В. Федичкина".

**Постановление** Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

**Постановление** Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации".

**Постановление** Пленума Верховного Суда РФ, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. N 5/29 "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации".

**Постановление** Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. N 61 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица".

**Постановление** Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. N 16 "О свободе договора и ее пределах".

Информационное **письмо** Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 июня 2000 г. N 54 "О сделках юридического лица, регистрация которого признана недействительной".

Информационное **письмо** Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 января 2006 г. N 100 "О некоторых особенностях, связанных с применением статьи 21.1 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей".

**Конвенция** Совета Европы о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. **Протокол** от 20 марта 1952 г. N 1.

Международный **пакт** об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г.

Модельный **закон** об основах экологического предпринимательства (принят в г. Санкт-Петербурге 13 июня 2000 г. Постановлением N 15-6 на 15-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ).

**Соглашение** стран СНГ от 20 марта 1992 г. "О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности".

#### § 1. Понятие правового статуса субъекта предпринимательства.

Право на занятие предпринимательской деятельностью  
и государственные гарантии

**Понятие "правовой статус"** происходит от латинского термина "статус" (status), что означает положение, состояние. Категория "правовой статус" исследуется представителями различных юридических наук в отношении субъекта права. В теории права и конституционном праве правовой статус в основном изучается в связи с проблематикой прав и свобод человека и гражданина. Правовой статус человека и гражданина определяется как система прав и обязанностей, законодательно закрепляемая государством в конституциях и иных нормативных правовых актах <1>, как законодательно закрепленная право- и дееспособность в сфере частных и публично-властных отношений <2>. В науке высказывается и более широкий подход к содержанию правового статуса: помимо прав и обязанностей, к элементам правового статуса относят ответственность, гарантии, правоспособность, принципы, гражданство и др. <3>.

-----

<1> См.: Права человека: Учебник / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2003. С. 91.  
КонсультантПлюс: примечание.

Статья Ю.А. Тихомирова "Теория компетенции" включена в информационный банк согласно публикации - "Журнал российского права", 2000, N 10.

<2> См.: Нерсесянц В.С. Теория права и государства. М., 2001. С. 239; Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия. Опыт комплексного исследования. С. 70 - 71; Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. М., 2001. С. 242.

<3> В науке дискутируется также вопрос о соотношении терминов "правовой статус" и "правовое положение". Так, по мнению Н.В. Витрука, правовое положение предлагается считать более широким понятием, а правовой статус - его основой, "ядром" правового положения. См.: Витрук Н.В. *Общая теория правового положения личности*. М., 2008.

Наука предпринимательского права исследует как общие вопросы правового статуса субъекта предпринимательской деятельности, так и особенности правового статуса отдельных субъектов предпринимательства.

**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".

В литературе право на занятие предпринимательской деятельностью нередко именуется как "право на осуществление предпринимательской деятельности" <1>. Представляется, что термин "осуществление" более применим к реализации самого права. Осуществление права на занятие предпринимательской деятельностью - это реализация управомоченным лицом возможностей (правомочий), заключенных в содержании данного права.

-----

<1> См.: Российское предпринимательское право: *Учебник* / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова.

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 N 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.

Соответствующие положения предусмотрены в Конституции РФ: провозглашены свобода экономической деятельности (**ч. 1 ст. 8**), право каждого иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (**ч. 2 ст. 35**), свобода труда и право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (**ч. 1 ст. 37**).

В научной литературе ведутся дискуссии в отношении сущности права на занятие

предпринимательской деятельностью. Так, данное право рассматривается как **субъективное конституционное право** <1>, которое понимается как предоставленная лицу и обеспеченная законом (нормативными актами) мера возможного поведения, направленная на достижение преследуемых субъектом целей. При этом право на занятие предпринимательской деятельностью не предоставляет субъекту безграничной свободы. Оно должно осуществляться в рамках границ, очерченных нормативными правовыми актами, содержащими как позитивные правила поведения, так и запреты, применяемые в данной сфере <2>.

-----

<1> См.: Плотникова И.Н. Конституционное право человека и гражданина на предпринимательскую деятельности в России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002; Страхова С.Г. Ограничение права на осуществление предпринимательской деятельности: частноправовые и публично-правовые аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006.

<2> См.: Российское предпринимательское право: [Учебник](#) / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова.

Вопрос о субъективной природе конституционных прав является предметом дискуссии в научной литературе. Так, С.С. Алексеев, Л.Д. Воеводин, Н.И. Матузов, В.А. Патюлин, И.Е. Фарбер, Л.С. Явич считают, что все конституционные права граждан - их субъективные права. Противоположной позиции придерживаются Ю.К. Толстой, Р.О. Халфина, Д.М. Чечот и др.: не всякое право (в том числе и конституционное) является субъективным. Субъективное право - наличное право, которым гражданин обладает реально. До тех пор, пока право не стало таковым, оно находится в стадии правоспособности, служит ее элементом. С этих позиций конституционные права гражданина выступают как элементы его правоспособности (правосубъектности), т.е. лежат в сфере абстрактной, общей возможности индивида иметь субъективные права и обязанности. Мало чем от такой позиции отличается трактовка конституционного права в качестве субъективного права в потенции, права на право (Н.Г. Александров, Б.К. Бегичев, В.А. Кучинский, Б.В. Пхаладзе и др.) <1>.

-----

<1> См.: Витрук Н.В. [Общая теория правового положения личности](#).

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 приобретает через представителей <1>.

-----

<1> См.: Российское предпринимательское право: [Учебник](#) / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова.

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 <1>.

-----

<1> См.: Предпринимательское (хозяйственное) право / Под ред. О.М. Олейник. Т. 1. С. 160; Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лажно. С. 118.

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 <1>. 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.

-----

<1> См.: Сухоруков А.С. Конституционно-правовое регулирование конкуренции в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010.

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" <1> содержал [ст. 16](#), посвященную регламентации права предпринимателя. В соответствии с данной нормой каждому предпринимателю предоставлялось право:

-----

<1> Утратил силу с 1 июля 2002 г. См.: Федеральный [закон](#) от 21 марта 2002 г. N 31-ФЗ.

- 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 <1>.

-----

<1> Например, [ГК РФ](#), [ТрК РФ](#), [НК РФ](#), [Законы о регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей](#), [об АО](#), [об ООО](#) и др.

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. N 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 <1>, содержащие обязанности государства по отношению к субъектам предпринимательства (в основном по обеспечению и защите прав предпринимателей) <2>.

-----

<1> В законодательстве имеется узкое понимание государственной гарантии как вида долгового обязательства, в силу которого соответственно Российская Федерация, субъект РФ (гарант) обязаны при наступлении предусмотренного в гарантии события (гарантийного случая) уплатить лицу, в пользу которого предоставлена гарантия (бенефициару), по его письменному требованию определенную в обязательстве денежную сумму за счет средств соответствующего бюджета в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства отвечать за исполнение третьим лицом (принципалом) его обязательств перед бенефициаром (ст. 6 БК РФ).

<2> См.: Боткин И.О. Государственные гарантии предпринимательской деятельности:

Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 8.

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 полномочий 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. N 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 <1>.

-----  
<1> См.: Илларионов Н.В. [Система гарантий в механизме](#) правового регулирования венчурных инвестиционных отношений // Российская юстиция. 2013. N 9. С. 10 - 13.

Обеспечению прав предпринимателей и соблюдению государственных гарантий призваны способствовать специальные законы: Федеральный [закон](#) от 26 декабря 2008 г. N 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. N 78-ФЗ "Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации".

## § 2. Публично-правовые требования к занятию предпринимательской деятельностью. Обязанности предпринимателя

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. ст. 23](#) и [51](#) ГК РФ).

**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 <1>. 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.

-----

<1> См.: [Постановление](#) Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. N 506 "Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе".

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 <1>.

-----

<1> См.: информационное [письмо](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 июня 2000 г. N 54 "О сделках юридического лица, регистрация которого признана 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 отдельно: 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 <1>.

-----

<1> См.: Приказы Минфина России от 18 февраля 2015 г. [N 25н](#) "Об утверждении Порядка ведения Единого государственного реестра юридических лиц и Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей, исправления технической ошибки в записях указанных государственных реестров, предоставления содержащихся в них сведений и документов органам государственной власти, иным государственным органам, органам государственных внебюджетных фондов, органам местного самоуправления и судам", от 15 января 2015 г. [N 5н](#) "Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной налоговой службой государственной услуги по предоставлению сведений и документов, содержащихся в Едином государственном реестре юридических лиц и Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей".

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. N 441-О, 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 обуславливает персонафицированный 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 <1>.

-----

<1> В частности, к лицензируемым видам деятельности относятся: разработка, производство, испытание, установка, монтаж, техническое обслуживание, ремонт, утилизация и реализация вооружения и военной техники; деятельность по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений; производство лекарственных средств; оборот наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, культивирование наркосодержащих растений; деятельность по перевозкам внутренним водным транспортом, морским транспортом пассажиров; деятельность по перевозкам воздушным транспортом пассажиров и грузов (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя); деятельность по перевозкам пассажиров автомобильным транспортом, оборудованным для перевозок более восьми человек (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется по заказам либо для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя); частная детективная (сыскная) деятельность; оказание услуг связи; телевизионное вещание и радиовещание; фармацевтическая деятельность; предпринимательская деятельность по управлению многоквартирными домами и др.

**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.) <1>.

-----

<1> См.: Российское предпринимательское право: [Учебник](#) / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова.

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 субъектов предпринимательства

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 <1>.

-----

<1> См.: Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. М., 2000. С. 403 - 404; Бахрах Д.Н. Административная ответственность. М., 1999. С. 537; Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). С. 34; Витрук Н.В. [Общая теория юридической ответственности](#). 2-е изд. М., 2009.

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** <1> 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 <2>.

-----

<1> См.: Нуртдинова А.Ф. [Социальная ответственность бизнеса](#): правовые аспекты экономической концепции // Журнал российского права. 2015. N 1. С. 30 - 46; Черкаев Д. Корпоративная социальная ответственность и этика: проблемы соотношения с российским правом. URL: <http://www.incorpore.ru/ru/materials/our/korp/material32.html>; Савичева Е.Ю. К вопросу о дефиниции категории "социальная ответственность бизнеса" // Российское предпринимательство. 2011. N 8. Вып. 1. С. 18 - 19; Davis K. The Meaning and Scope of Social Responsibility // Contemporary Management. Issues and Viewpoints. Englewood Cliffs. 1974. P. 23.

<2> См.: Шиткина И.С. [Имущественная ответственность в корпоративных правоотношениях](#) (на примере хозяйственных обществ): Лекция в рамках учебного курса "Предпринимательское право" // Предпринимательское право. Приложение "Право и бизнес". 2015. N 2. С. 2 - 26.

**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 <1>. Юридическая ответственность субъектов предпринимательства обозначается терминами "предпринимательская ответственность", "хозяйственная ответственность" <2>.

-----

<1> См.: Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей //

Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 310 - 312.

<2> См.: Российское предпринимательское право: [Учебник](#) / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова; Мартемьянов В.С. Хозяйственное право: Учебник. Т. 1. С. 248 - 265; Дойников И.В. Предпринимательское право. М., 1998. С. 115 - 120.

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. 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. N 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.

#### Рекомендуемая литература

Белых В.С. [Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России](#). М., 2009.

Боткин И.О. Государственные гарантии предпринимательской деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994.

Витрук Н.В. [Общая теория правового положения личности](#). М., 2009.

Каминка А.И. Основы предпринимательского права. Пг., 1917.

Лаптев В.В. Проблемы предпринимательской (хозяйственной) правосубъектности // Государство и право. 1999. N 11. С. 18.

Лаптев В.В., Занковский С.С. Предпринимательское (хозяйственное) право. М., 2006.

Российское предпринимательское право: [Учебник](#) / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2011.

Субанова Н.В. [Лицензирование предпринимательской деятельности](#): правовое регулирование, ответственность, контроль. М., 2011.

### Глава 4. ИМУЩЕСТВЕННАЯ ОСНОВА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

#### Основные понятия

**Единый недвижимый комплекс** - совокупность объединенных общим назначением зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, в том числе

линейных объектов, либо расположенных на одном земельном участке.

**Имущество** - вещи, имущественные права и обязанности, включая долги.

**Недвижимость** - земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства.

**Правовой режим имущества** - специальные правила порядка образования и использования имущества, объем прав и обязанностей управомоченного лица в отношении принадлежащего ему имущества, а также третьих лиц, имеющих право на это имущество; порядок приобретения этого имущества; порядок и пределы реализации прав на это имущество; порядок обращения на это имущество взыскания по обязательствам управомоченного лица.

**Предприятие** - имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. Предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью.

**Приватизация** - возмездное отчуждение имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, в собственности физических и (или) юридических лиц.

**Товар** - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

#### Основные нормативные акты и материалы судебной практики

Конституция РФ (ст. ст. 34, 35).

Гражданский кодекс РФ.

Налоговый кодекс РФ.

Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах".

Федеральный закон от 8 мая 1996 г. N 41-ФЗ "О производственных кооперативах".

Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью".

Федеральный закон от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)".

Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений".

Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества".

Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях".

Федеральный закон от 27 февраля 2003 г. N 29-ФЗ "Об особенностях управления и

распоряжения имуществом железнодорожного транспорта".

Федеральный [закон](#) от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях".

Федеральный [закон](#) от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Федеральный [закон](#) от 5 февраля 2007 г. N 13-ФЗ "Об особенностях управления и распоряжения имуществом и акциями организаций, осуществляющих деятельность в области использования атомной энергии, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 22 июля 2008 г. N 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".

Федеральный [закон](#) от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе".

Модельный [закон](#) о праве собственности и его защите. Принят на 37-м пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств - участников СНГ (Постановление от 17 мая 2012 г. N 37-9).

[Указ](#) Президента РФ от 6 марта 2009 г. N 243 "О формировании имущества Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции "Ростехнологии".

[Указ](#) Президента РФ от 5 октября 2009 г. N 1113 "О формировании имущества национального центра авиационного".

[Постановление](#) Правительства РФ от 21 августа 2010 г. N 645 "Об имущественной поддержке субъектов малого и среднего предпринимательства при предоставлении федерального имущества".

[Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. N 10/22 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав".

Информационное [письмо](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 февраля 2001 г. N 59 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

Информационное [письмо](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 мая 2005 г. N 92 "О рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании оценки имущества, произведенной независимым оценщиком".

Информационное [письмо](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 ноября 2008 г. N 126 "Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения".

Информационное [письмо](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 февраля 2008 г. N 124 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами отдельных положений статей 40 и 40.1 Федерального закона "О приватизации государственного и муниципального имущества".

Информационное [письмо](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 июля 2009 г. N

132 "О некоторых вопросах применения арбитражными судами статей 20 и 28 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

Информационное [письмо](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 ноября 2009 г. N 134 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "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".

#### § 1. Понятие и виды имущества в предпринимательской деятельности

**Понятие имущества.** Норма [ч. 1 ст. 35](#) Конституции РФ предполагает использование субъектами предпринимательства не только своих способностей, но и имущества. В определении предпринимательской деятельности в [ст. 2](#) ГК РФ содержится указание на направленность такой деятельности на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Соответственно, возникает необходимость определения таких категорий, как "имущество", "товар", "работа", "услуга" в связи с осуществлением предпринимательской деятельности.

В конституционно-правовом смысле понятие "имущество" определяется довольно широко. Истоки такого подхода содержатся в нормах [ст. 35](#) Конституции РФ и [ст. 1](#) Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. <1>. ЕСПЧ выразил позицию о том, что термин "имущество" относится ко всем закрепленным правам, которые способен доказать заявитель, включая денежные требования, основанные на договоре или деликте, социальным льготам, лицензиям и т.д. <2>.

-----

<1> "Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права".

<2> См.: Постановление ЕСПЧ от 7 мая 2002 г. по делу "Бурдов против России" (Burdov v. Russia), жалоба N 59498 (п. 40) // Российская газета. 2002. 4 июля.

Европейский суд по правам человека относит к имуществу "движимое и недвижимое имущество, материальные и нематериальные интересы, такие как акции, патенты, искомое решение арбитража, право на пенсию, право домовладельца на взыскание арендной платы, экономические интересы, связанные с ведением бизнеса, право заниматься той или иной профессией, правомерное ожидание применения определенных условий к индивидуальной ситуации, требующей правового разрешения, правопритязание и вопрос о посещении кинотеатра зрителями" <1>. Конституционный Суд РФ указал, что имущественные права требования также являются имуществом <2>.

-----

<1> Там же; см. также: Андреев Ю.Н. [Собственность и право собственности](#): цивилистические аспекты. М., 2013.

<2> См.: [Постановление](#) Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. N 5-П.

Термин "имущество" использовался еще в дореволюционном законодательстве и юридической литературе. Понятие "имущество" содержалось в Своде законов Российской империи применительно к классификации имущества (движимое и недвижимое, раздельное и

нераздельное, благоприобретенное и родовое, наличное и долговое) <1>.

-----

<1> См.: Лысенко А.Н. [Имущество в гражданском праве России](#). М., 2010.

Д.И. Мейер полагал, что в состав имущества следует включать вещи и чужие действия <1>. На многозначность этого понятия указывал еще Г.Ф. Шершеневич, рассматривая имущество с экономической и юридической точек зрения. С экономической точки зрения имущество - это совокупность определенных экономических благ (вещей, а также чужих действий по передаче вещей, оказанию услуг, выполнению работ), находящихся в обладании известного лица. С юридической точки зрения это не только совокупность вещей, принадлежащих лицу на праве собственности (и в силу иных вещных прав), и совокупность прав на чужие действия, но также совокупность лежащих на лице обязательств. То есть с юридической точки зрения содержание имущества заключается во взаимосвязи актива и пассива <2>. К.П. Победоносцев определял имущество как "совокупность всех прав и обязанностей, принадлежащих лицу относительно всех предметов, которые входят в круг юридической его личности, юридической власти" <3>.

-----

<1> См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 1997. Ч. 1. С. 138 - 139.

<2> См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1914 - 1915. Т. 2. С. 95.

<3> Победоносцев К. Курс гражданского права. СПб., 1896. Ч. 2. С. 255.

В современной литературе имущество рассматривается как собирательное понятие - совокупность вещей, имущественных прав и обязанностей <1>. Принадлежащие лицу вещи и имущественные права составляют актив его имущества (иногда называемый также наличным имуществом), а обязанности (долги) составляют пассив этого имущества <2>.

-----

<1> См.: Аполинская Н.В. Определение вещи как объекта гражданского права Российской Федерации // Сибирский юридический вестник. 2002. N 1. С. 25; Аверченко Н.Н. Соотношение термина "вещь" и смежных понятий в гражданском праве // Юрист. 2003. N 11. С. 2 - 6.

<2> См.: Российское гражданское право: [Учебник](#): В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. М., 2011. Т. 1.

В нормах [ГК](#) РФ общего определения понятия имущества не содержится, используется категория "объекты гражданских прав", к которым относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказания услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага ([ст. 128](#)).

Более узкое понимание имущества содержится в нормах [НК](#) РФ: под имуществом понимаются виды объектов гражданских прав (за исключением имущественных прав), относящихся к имуществу в соответствии с [ГК](#) РФ ([п. 2 ст. 38](#) [НК](#) РФ).

**Категории "товар" и "рынок"**. Наряду с термином "имущество" в нормативных актах используется термин "товар", имеющий значение для предпринимательской деятельности. Определение понятия "товар" содержится в действующем законодательстве. **Товар** - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (в соответствии с [п. 1 ст. 4](#) Закона о защите



конкуренции). Товаром признается любое имущество, реализуемое либо предназначенное для реализации (п. 3 ст. 38 НК РФ).

Таким образом, товар по определению связан с понятиями "оборот" и "рынок", имеющими важное значение для предпринимательской деятельности.

**Рынком товаров (работ, услуг)** признается сфера обращения этих товаров (работ, услуг), определяемая исходя из возможности покупателя (продавца) реально и без значительных дополнительных затрат приобрести (реализовать) товар (работу, услугу) на ближайшей по отношению к покупателю (продавцу) территории Российской Федерации или за пределами Российской Федерации (п. 5 ст. 40 НК РФ). Сходное определение рынка содержится в законодательстве о защите конкуренции: **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 (п. 4 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

**Классификация имущества.** Юридические основания классификации позволяют выделить различные виды имущества, наиболее важными из которых являются: 1) оборотоспособное (п. 1 ст. 129 ГК РФ), ограниченно оборотоспособное (п. 5 ст. 27 ЗК РФ) и изъятое из оборота (п. 4 ст. 27 ЗК РФ); 2) движимое и недвижимое имущество (ст. 130 ГК РФ); 3) имущество, права на которое подлежат государственной регистрации (ст. 131 ГК РФ) и не подлежат; 4) имущество, предназначенное исключительно для предпринимательской деятельности (предприятие - ст. 132 ГК РФ).

Существует также классификация отдельного имущества: вещей, имущественных прав. Так, вещи традиционно подразделяются на: 1) делимые и неделимые вещи (ст. 133 ГК РФ); 2) сложные и простые вещи (ст. 134 ГК РФ); 3) главные вещи и принадлежности (ст. 135 ГК РФ); 4) индивидуально-определенные вещи и вещи, определяемые родовыми признаками; 5) потребляемые и непотребляемые вещи.

Экономические основания классификации имущества, получившие отражение в правовом регулировании (в основном в сфере бухгалтерского учета), позволяют выделить следующие виды имущества:

- основные и оборотные средства - исходя из степени участия имущества в процессе производства продукции, стоимости и длительности использования;

- имущество производственного и непроизводственного назначения - исходя из возможности использования имущества в процессе производства продукции;

- материальные и нематериальные активы - исходя из наличия или отсутствия овеществленной формы имущества;

- фонды различного назначения - исходя из целевой направленности имущества.

По мнению В.С. Белых, состав имущества субъектов предпринимательской деятельности представляет собой совокупность основных и оборотных средств, нематериальных активов, а также капиталов, фондов и резервов. Наука предпринимательского права в отличие от теории гражданского права употребляет специальные понятия, такие как "фонд", "средство", "резерв" <1>.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Монография В.С. Белых "Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России" включена в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2009.

<1> См.: Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2008.

К **основным средствам** <1> относятся: здания, сооружения, рабочие и силовые машины и оборудование, измерительные и регулирующие приборы и устройства, вычислительная техника, транспортные средства, инструмент, производственный и хозяйственный инвентарь и принадлежности, рабочий, продуктивный и племенной скот, многолетние насаждения, внутрихозяйственные дороги и прочие соответствующие объекты.

-----

<1> См.: [Приказ](#) Минфина России от 30 марта 2001 г. N 26н "Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету "Учет основных средств" ПБУ 6/01".

В составе основных средств учитываются также: капитальные вложения на коренное улучшение земель (осушительные, оросительные и другие мелиоративные работы); капитальные вложения в арендованные объекты основных средств; земельные участки, объекты природопользования (вода, недра и другие природные ресурсы).

Актив принимается организацией к бухгалтерскому учету в качестве основных средств, если одновременно выполняются следующие условия:

а) объект предназначен для использования в производстве продукции, при выполнении работ или оказании услуг, для управленческих нужд организации либо для предоставления организацией за плату во временное владение и пользование или во временное пользование;

б) объект предназначен для использования в течение длительного времени, т.е. срока продолжительностью свыше 12 месяцев или обычного операционного цикла, если он превышает 12 месяцев;

в) организация не предполагает последующую перепродажу данного объекта;

г) объект способен приносить организации экономические выгоды (доход) в будущем.

В литературе и нормативных актах также используется понятие "основные фонды".

Под **основными фондами** понимается совокупность основных средств и нематериальных активов, т.е. **внеоборотные активы**.

К **нематериальным активам** <1>, используемым в хозяйственной деятельности в течение периода, превышающего 12 месяцев, и приносящим доход, относятся права, возникающие:

-----

<1> См.: [Приказ](#) Минфина России от 29 июля 1998 г. N 34н "Об утверждении Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации".

- из авторских и иных договоров на произведения науки, литературы, искусства и объекты смежных прав, на программы для ЭВМ, базы данных и др.;

- из патентов на изобретения, промышленные образцы, селекционные достижения, из свидетельств на полезные модели, товарные знаки и знаки обслуживания или лицензионных договоров на их использование.

К нематериальным активам относятся деловая репутация организации, право на фирменное наименование организации и владение ноу-хау, секретной формулой или процессом,

информацией в отношении промышленного, коммерческого или научного опыта.

**Оборотные средства** - сырье, основные и вспомогательные материалы, топливо, готовая продукция (товары) для продажи, полуфабрикаты и комплектующие изделия, запасные части, тара, используемая для упаковки и транспортировки продукции (товаров), денежные средства, дебиторская задолженность, финансовые вложения и др.

Критериями разграничения основных и оборотных средств служат длительность их использования в производственном процессе, способ перенесения их стоимости на стоимость выпускаемой продукции. В отличие от основных средств, участвующих в производстве длительное время, средства в обороте переносят свою стоимость на продукцию по общему правилу в одном производственном цикле.

## § 2. Формирование имущественной основы предпринимательской деятельности

Формирование имущества субъекта предпринимательской деятельности может осуществляться различными способами с использованием соответствующих правовых средств. Прежде всего следует говорить об основных источниках формирования имущества субъекта предпринимательства:

- 1) наделение субъекта предпринимательства имуществом, в том числе вложения учредителей (участников) в уставный (складочный) капитал юридического лица;
- 2) получение прибыли от предпринимательской деятельности;
- 3) приобретение имущества в собственность и на ином вещном праве;
- 4) приватизация государственного и муниципального имущества как особый способ приобретения имущества в частную собственность;
- 5) получение кредитов и займов;
- 6) меры государственной финансовой и имущественной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства (субсидии, бюджетные инвестиции и др.);
- 7) другие не запрещенные законом источники.

По мнению О.М. Олейник, организационно-правовая форма субъекта предпринимательства представляет совокупность способов формирования имущественной базы, особенностей взаимодействия собственников, учредителей, участников, их ответственности друг перед другом и контрагентами <1>.

-----  
<1> См.: Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник / Под ред. О.М. Олейник. Т. 1. С. 165 - 166.

Имущество субъектов предпринимательской деятельности подлежит обособлению от имущества других лиц. Так, юридическими формами обособления являются создание юридических лиц и закрепление за ними имущества, в том числе на балансе или смете. Создание обособленного подразделения предполагает отражение имущества на его отдельном балансе. Имущество выступает основой реализации ответственности по их обязательствам <1>. Юридическое лицо, за исключением финансируемых собственником учреждений, отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. Учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечает по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по

обязательствам учредителя (участника) или собственника, за исключением случаев, предусмотренных законом (ст. 56 ГК РФ). Индивидуальный предприниматель отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим данному гражданину имуществом, за исключением того, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание (ст. 24 ГК РФ). Перечень имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание, устанавливается гражданским процессуальным законодательством (ст. 446 ГПК РФ).

-----

<1> См.: Российское гражданское право: [Учебник](#): В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. Т. 1.

В зависимости от соотношения прав на имущество участников (учредителей) и самого юридического лица выделяют **три модели взаимоотношений** учредителей с юридическим лицом - субъектом предпринимательства.

**Первая модель** взаимоотношений реализуется в коммерческих (предпринимательских) корпорациях: хозяйственных обществах и товариществах, хозяйственных партнерствах, производственных кооперативах, крестьянских (фермерских) хозяйствах в форме юридического лица.

Учредители при создании указанных субъектов предпринимательства и передаче имущества утрачивают вещные права на это имущество, приобретая корпоративные и обязательственные права, включая право на участие в распределении прибыли, право на выплату объявленных дивидендов, право на долю имущества корпорации при выходе из нее. Собственником имущества является сама предпринимательская корпорация.

Уставный (складочный) капитал необходим для формирования имущественной основы предпринимательской деятельности корпорации. В формировании капитала участвуют его члены (участники). Так, оплата акций акционерного общества производится денежными средствами или имуществом, в том числе акциями других акционерных обществ. В данном случае размер уставного капитала свидетельствует об общей номинальной стоимости акций и указывается отдельной строкой в пассивах бухгалтерского баланса акционерного общества.

Минимальный размер уставных капиталов хозяйственных обществ определяется законами о хозяйственных обществах. Минимальные размеры уставных капиталов хозяйственных обществ, осуществляющих банковскую, страховую или иную подлежащую лицензированию деятельность, а также акционерных обществ, использующих открытую (публичную) подписку на свои акции, устанавливаются законами, определяющими особенности правового положения указанных хозяйственных обществ.

Денежная оценка неденежного вклада в уставный капитал хозяйственного общества должна быть проведена независимым оценщиком. 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 деятельности общества. В случаях, если в соответствии с законом допускается государственная регистрация хозяйственного общества без предварительной оплаты 3/4 уставного капитала, участники общества несут субсидиарную ответственность по его обязательствам, возникшим до момента полной оплаты уставного капитала.

Право собственности корпорации возникает как на имущество, переданное участниками корпорации на этапе его создания, так и на любое другое имущество, произведенное или приобретенное законным способом. Примером может служить передача имущества или денежных средств учредителями корпорации в процессе осуществления предпринимательской деятельности для пополнения оборотных средств.

Хозяйственные товарищества и общества как предпринимательские корпорации могут заниматься любыми видами предпринимательской деятельности, не запрещенными законом. В случаях, предусмотренных законом, коммерческие организации могут заниматься отдельными видами деятельности только на основании специального разрешения (лицензии).

В ряде случаев законодатель регламентирует порядок принятия решения по распоряжению имуществом. Особый порядок заключения крупных сделок регулируется [ст. ст. 78, 79](#) Закона об акционерных обществах и [ст. 46](#) Закона об обществах с ограниченной ответственностью. В случае заключения крупной сделки в нарушение установленного законом порядка, например сделки по отчуждению имущества стоимостью свыше 25% балансовой стоимости активов общества без согласия общего собрания общества или совета директоров, возникает вопрос о правовых последствиях такой сделки в виде ее недействительности.

Ко **второй модели** относятся юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, имущество которых остается в собственности их учредителей, а юридическому лицу предоставляется ограниченное вещное право на данное имущество. Различают два вида таких субъектов: 1) коммерческие унитарные юридические лица - государственные и муниципальные унитарные предприятия; 2) некоммерческие унитарные юридические лица - учреждения. Указанные субъекты приобретают ограниченное вещное право на закрепленное за ними имущество. Так, государственные и муниципальные унитарные предприятия приобретают право хозяйственного ведения, а казенные предприятия и учреждения - право оперативного управления.

Согласно [ст. 131](#) ГК РФ передача недвижимого имущества в хозяйственное ведение или оперативное управление подлежит государственной регистрации. Содержание правомочий владения, пользования и распоряжения предприятиями и учреждениями ограничено по сравнению с правом собственности и различается в зависимости от характера принадлежащего права - хозяйственного ведения или оперативного управления. И ГК РФ, и специальные законы содержат специальные правила, регулирующие порядок распоряжения имуществом, закрепленным за юридическими лицами на праве хозяйственного ведения и оперативного управления.

Для распоряжения недвижимым имуществом, закрепленным на праве хозяйственного ведения, унитарное предприятие должно получить согласие собственника имущества на совершение конкретной сделки. Отсутствие такого согласия влечет недействительность сделки. Функции собственника выполняют уполномоченные органы по управлению имуществом, наделенные правами по распоряжению имуществом, или уполномоченный орган местного самоуправления, в зависимости от того, кто является учредителем предприятия.

Так как законодатель устанавливает принцип специальной правоспособности унитарного предприятия, то действия предприятия по распоряжению закрепленным за ним имуществом собственника должны быть обусловлены задачами его уставной деятельности, не могут противоречить целям и предмету деятельности, целевому назначению предоставленного для их реализации имущества. Следовательно, когда предприятие принимает решение об отчуждении имущества, даже с согласия собственника, необходимо предусмотреть, чтобы выбытие такого имущества не привело к невозможности осуществления определенной уставом деятельности. В противном случае сделка по отчуждению этого имущества будет признана недействительной, так как приведет к невозможности использования имущества по целевому назначению <1>. Кроме того, с утратой той части имущества, при помощи которого реализовывалась деятельность унитарного предприятия, соответствующая его уставу и целям создания, необходимо будет либо внести изменения в устав и изменить вид деятельности, либо ликвидировать его в установленном порядке, так как только при наличии определенного вида имущества могут быть реализованы поставленные цели.

-----

<1> См.: п. 9 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав".

Учреждения, за которыми закрепляется имущество на праве оперативного управления, обладают более ограниченными правами, чем унитарные предприятия, обладающие имуществом на праве хозяйственного ведения. Частное учреждение вправе осуществлять приносящую доходы деятельность, только если такое право предусмотрено в его учредительном документе, при этом доходы, полученные от такой деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение частного учреждения. Бюджетное учреждение вправе осуществлять приносящую доходы деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых оно создано, и соответствует этим целям, при условии что такая деятельность указана в его учредительных документах. Доходы, полученные от такой деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение бюджетного учреждения.

Частное учреждение не вправе отчуждать либо иным способом распоряжаться имуществом, закрепленным за ним собственником или приобретенным этим учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества. Бюджетное учреждение без согласия собственника не вправе распоряжаться особо ценным движимым имуществом, закрепленным за ним собственником или приобретенным бюджетным учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества, а также недвижимым имуществом. Остальным имуществом, находящимся у него на праве оперативного управления, бюджетное учреждение вправе распоряжаться самостоятельно, если иное не установлено законом.

**Третья модель** состоит в том, что учредители, передавая имущество юридическому лицу, теряют вещные права на это имущество, не приобретая обязательственных прав. К юридическим лицам такого типа, в отношении которых их учредители не имеют имущественных прав, относят общественные организации (в том числе политические партии и созданные в качестве юридических лиц профессиональные союзы (профсоюзные организации)), органы общественной самодеятельности, территориальные общественные самоуправления), общественные движения, ассоциации (союзы), к которым относятся в том числе некоммерческие партнерства, саморегулируемые организации, объединения работодателей, объединения профессиональных союзов, кооперативов и общественных организаций, торгово-промышленные, нотариальные палаты, а также фонды (общественные и благотворительные), религиозные организации, автономные некоммерческие организации и др.

Некоммерческая организация может осуществлять предпринимательскую и иную приносящую доход деятельность лишь в том случае, если это служит достижению целей, ради которых она создана, и соответствует указанным целям, при условии что такая деятельность указана в ее учредительных документах. Такой деятельностью признаются приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания некоммерческой организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и участие в товариществах на вере в качестве вкладчика (ч. 2 ст. 24 Закона о некоммерческих организациях).

Законодательством России могут устанавливаться ограничения на предпринимательскую и иную приносящую доход деятельность некоммерческих организаций отдельных видов, некоммерческая организация ведет учет доходов и расходов по предпринимательской и иной приносящей доход деятельности.

Существование всех перечисленных моделей не исключает возможности использования ими иного имущества, приобретаемого на основании договоров во временное владение и пользование. Примером может служить передача имущества в аренду, в доверительное управление, на

основании концессионного соглашения с соблюдением правил, определенных действующим законодательством.

**Приобретение имущества в собственность и на ином ограниченном вещном праве** является важным источником формирования имущественной основы субъекта предпринимательства.

Основания приобретения права собственности подразделяются на две группы: первоначальные и производные. К первоначальным относятся: создание (изготовление) новой вещи, переработка и сбор общедоступных вещей, самовольная постройка (при определенных условиях), приобретение права на бесхозное имущество, т.е. такие способы, которые не зависят от предшествующего собственника на вещь в силу его отсутствия. К производным следует отнести способы, при которых право собственности на вещь связано с волей предшествующего собственника ее передать: на основании сделки по отчуждению, в порядке наследования, в результате реорганизации юридического лица в порядке правопреемства.

Законом предусмотрен ряд возможных оснований приобретения имущества в собственность лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность.

К первоначальным основаниям возникновения прав собственности на вещь относится ее создание. В процессе осуществления предпринимательской деятельности вещь может быть создана как для использования в качестве основных средств, например оздоровительный центр для работников предприятия или новый производственный корпус, так и для реализации (автомобили, выпускаемые автозаводом). И в том и в другом случае создаваемые вещи составят имущество предприятия. Право собственности на созданные вещи возникнет у создавшего их лица в силу [п. 1 ст. 218](#) и [ст. 136](#) ГК РФ.

При определении правообладателя создаваемой вещи очень важно определить, из чьего материала и за чей счет изготавливалась новая вещь. Если объект нового строительства финансировался из средств инвестора, то права на него возникнут в соответствии с инвестиционным контрактом, устанавливающим соответствие между вложенными средствами (к которым могут быть отнесены не только деньги, но и работа, услуги, материалы) и долей в праве на возведенный объект.

Право на новую движимую вещь возникает в результате переработки материалов, из которых она создается. По общему правилу право собственности на такую вещь возникает у собственника материалов. В случаях, когда переработка осуществляется не самим собственником материалов, а иным лицом, например по договору подряда, собственником созданной вещи может стать и переработчик, если стоимость работы существенно превосходила стоимость материалов, а лицо, производившее работы, не получило возмещения за работу. Подрядчик в этом случае обязан возместить стоимость материалов их собственнику.

Среди первоначальных способов приобретения права собственности были перечислены приобретение права на бесхозное имущество и самовольную постройку. Оба эти способа, как и приобретательная давность (особенно если речь идет об объектах недвижимости), могут быть осуществлены только в судебном порядке. Судебное решение (установление факта принадлежности имущества) следует также отнести к первоначальным способам приобретения права собственности на вещь.

Судебные решения, направленные на возникновение права собственности на имущество у субъектов предпринимательской деятельности, многообразны. Одни из них устанавливают факт владения определенным имуществом. Такого решения оказывается достаточно для приобретения права собственности на движимые вещи. Что же касается недвижимых вещей, то по общему правилу права на них возникают только с момента государственной регистрации. Для целей регистрации оказывается недостаточным получение судебного решения, определяющего факт владения. У правообладателя возникает необходимость вслед за получением решения о факте

владения обратиться за получением решения о признании права собственности, которого будет достаточно для регистрации этого права на недвижимую вещь. К числу таких решений можно отнести решения о признании права на бесхозяйную вещь (абз. 2 п. 3 ст. 225 ГК РФ), на самовольную постройку (п. 3 ст. 222 ГК РФ), в силу приобретательной давности (ст. 234 ГК РФ).

Одним из производных способов приобретения права собственности является реорганизация юридического лица. В соответствии с п. 1 ст. 57 ГК РФ она осуществляется в следующих формах: слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование. Во всех случаях, кроме выделения, прекращается деятельность по крайней мере одного юридического лица, однако его права и обязанности не прекращаются, а переходят к вновь созданному лицу в порядке правопреемства. Имущество, ранее принадлежавшее реорганизуемому лицу, также переходит к вновь созданному лицу, которое становится собственником имущества.

Сложившаяся практика связывает момент перехода права на имущество с моментом регистрации правопреемника в ЕГРЮЛ. В основании такой регистрации лежит акт реорганизации юридического лица. Акт должен содержать сведения о составе имущества, с которым закон связывает определенные правовые последствия. Сделка, направленная на реорганизацию, может считаться исполненной именно в момент регистрации новых юридических лиц, а при реорганизации в форме присоединения - в момент внесения в ЕГРЮЛ записи о прекращении деятельности последнего из присоединенных юридических лиц.

Приобретение права собственности посредством внесения имущества в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ тоже является производным способом, поскольку зависит от воли предыдущих собственников имущества - учредителей и представляет собой сделку по отчуждению имущества.

Внесение имущества в уставный капитал хозяйственных обществ и складочный капитал товариществ может быть осуществлено как в процессе создания нового юридического лица, так и в процессе его деятельности для увеличения уставного капитала. При этом всегда происходит смена собственника имущества. Важно определить момент перехода права собственности от физического и (или) юридического лиц, являющихся учредителями общества, к вновь создаваемому обществу и исполнения сделки по передаче имущества от учредителей к обществу. По общему правилу момент совершения сделки связан с ее заключением, если не требуется передать определенную вещь по сделке на основании акта. При внесении имущества в уставный капитал для третьих лиц такая сделка будет считаться заключенной только с момента государственной регистрации вновь созданного юридического лица или регистрации изменений в учредительных документах, если имущество вносилось в процессе деятельности общества или товарищества.

Для осуществления хозяйственной деятельности организации необходимо точно оценивать величину уставного капитала, так как это связано с необходимостью отражения имущества в бухгалтерском учете, уплаты налога на имущество предприятия, разрешения спорных ситуаций и т.п.

Передавая имущество в уставный капитал общества, его учредители заключают учредительный договор, в котором отражаются состав и стоимость передаваемого имущества. Момент возникновения юридического лица, как уже отмечалось, совпадает с моментом его государственной регистрации (п. 2 ст. 51 ГК РФ). Юридическое лицо вносится в ЕГРЮЛ, за ним закрепляется определенный идентификационный номер.

Таким образом, регистрация юридического лица влечет за собой правовые последствия, а именно лицо наделяется правоспособностью, приобретает права собственности на переданное ему учредителями имущество. В то же время право собственности учредителей на переданное имущество прекращается. Этот момент и является моментом перехода права собственности на передаваемое имущество от одного лица к другому, т.е. от учредителей к обществу.



Наряду с правом собственности для создания имущественной основы предпринимательской деятельности могут быть использованы такие вещные права, как право хозяйственного ведения и право оперативного управления. Эти права относятся к ограниченным вещным правам, дающим возможность использовать имущество собственника иным лицам, не являющимся его собственниками.

Появление этих вещных прав в отечественном правовом порядке было связано с существованием регулируемой на основании государственного плана экономики. Государство как собственник основной массы имущества, не имея возможности осуществлять управление этим имуществом непосредственно, но не желая утратить на это имущество право собственности, создавало для его использования юридические лица, за которыми закрепляло определенные права по распоряжению государственным имуществом. Публично-правовое образование исходя из поставленных задач и необходимости их реализации создает по своему усмотрению унитарное предприятие, наделяет его специальной правоспособностью и вместе с тем необходимым для решения этих задач имуществом. Названные права являются производными, зависимыми от прав собственника и не могут существовать в отрыве от основного права - права собственности.

Имущество унитарного предприятия обособляется от имущества создающего его собственника и закрепляется за созданным предприятием на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, не выходя при этом из собственности учредителя предприятия, каковыми являются Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования. Имущество таких предприятий неделимо и не может быть разделено на доли, паи, вклады, акции. Собственник имущества принимает решение и передает предприятию при его создании необходимый для осуществления определенной функции набор имущества, который представляет собой имущественный комплекс.

При этом собственник имущества предприятия, по инициативе которого создается предприятие, не имеет права вмешиваться в деятельность предприятия после передачи имущества. Собственник-учредитель теряет права владения и пользования в отношении переданного (переданного) имущества.

Неординарность данной конструкции заключается также и в том, что субъект предпринимательской деятельности - созданное собственником предприятие не имеет возможности приобрести право собственности на плоды и доходы, полученные от использования переданного ему имущества. Закон специально оговаривает, что результаты хозяйственного использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении или оперативном управлении, в виде плодов, продукции и доходов, включая имущество, приобретенное унитарным предприятием или учреждением по договорам или иным основаниям, поступают соответственно в хозяйственное ведение или оперативное управление предприятия или учреждения (п. 2 ст. 299 ГК РФ). Это обстоятельство не лучшим образом сказывается на развитии предпринимательской деятельности с использованием такого рода прав на имущество. С одной стороны, у предприятия одновременно формируется весь имущественный комплекс, необходимый для осуществления предпринимательской деятельности, с другой стороны, все полученное и приобретенное в процессе деятельности имущество не принадлежит предприятию на праве собственности, а лишь на том же праве, на котором был передан имущественный комплекс.

Следует отметить, что в предпринимательской деятельности наряду с приобретением имущества в собственность и на ином вещном праве широко используется группа арендных договоров, которые позволяют передать имущество во временное владение и пользование. Такие договоры дают возможность сформировать необходимую для предпринимательской деятельности имущественную базу и избавляют предпринимателя от необходимости одновременно нести существенные материальные затраты по приобретению имущества в собственность. К этой группе договоров относятся договоры аренды, финансовой аренды (лизинга), доверительного управления, концессии. Использование имущества на основе перечисленных договоров не предполагает приобретения имущества в собственность, а лишь позволяет приобрести права

владения и пользования. Федеральный закон от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" закрепил возможность передачи имущества казны муниципального образования на конкурсной основе в пользование профессиональным управляющим компаниям на основе концессионного соглашения. Применение такого правового механизма для осуществления предпринимательской деятельности позволяет наиболее эффективно использовать имущество, не меняя титул его собственника.

Имущество, используемое для ведения предпринимательской деятельности, может приобретаться не только в собственность, но во владение и пользование по различным основаниям. Одним из способов формирования имущества является привлечение заемного капитала, т.е. денежных средств, полученных на определенный срок. Правовыми способами формирования заемного капитала являются заключение договоров займа (кредита), выпуск облигаций или иных ценных бумаг. Государственные и муниципальные предприятия приобретают имущество в хозяйственное ведение или оперативное управление на основании соответствующего решения собственника их имущества (Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования).

### § 3. Приватизация как способ формирования имущественной основы предпринимательской деятельности

**Понятие приватизации.** Термин "приватизация" (от лат. "privatus" - частный) в самом широком смысле - передача государственного имущества в собственность частных лиц. С правовой точки зрения приватизация представляет собой специальный способ прекращения права государственной и муниципальной собственности и переход ее в частную собственность за плату или безвозмездно <1>.

-----

<1> См.: Тихомиров М.Ю. Гражданское право: Словарь-справочник. М., 1996. С. 358.

В действующем Законе о приватизации 2001 г. приватизация понимается в более узком значении: под **приватизацией** понимается возмездное отчуждение имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, в собственность физических и (или) юридических лиц (ст. 1 Закона о приватизации 2001 г.).

В российском законодательстве впервые понятие приватизации было сформулировано в **Законе РСФСР от 3 июля 1991 г. N 1531-1 "О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР"**: **приватизация государственных и муниципальных предприятий** - приобретение гражданами, акционерными обществами (товариществами) у государства и местных Советов народных депутатов в частную собственность предприятий, цехов, производств, участков, иных подразделений этих предприятий, выделяемых в самостоятельные предприятия; оборудования, зданий, сооружений, лицензий, патентов и других материальных и нематериальных активов ликвидированных предприятий и их подразделений; долей (паев, акций) государства и местных Советов народных депутатов в капитале акционерных обществ (товариществ); принадлежащих приватизируемым предприятиям долей (паев, акций) в капитале иных акционерных обществ (товариществ), а также ассоциаций, концернов, союзов и других объединений предприятий (ст. 1 Закона).

Понятие приватизации также содержалось в Федеральном законе от 21 июля 1997 г. N 123-ФЗ "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации". **Преамбула** Закона указывала на целевой характер такого отчуждения, а именно: повышение эффективности экономики, социальную ориентацию, улучшение платежного баланса Российской Федерации и осуществление протекционизма по отношению к российским товаропроизводителям <1>.

-----  
<1> См.: Федорова Л.В. **Правовое регулирование приватизации** недвижимых объектов культурного наследия. М., 2012.

Государственное и муниципальное имущество отчуждается в собственность физических и юридических лиц **исключительно на возмездной основе** (за плату либо посредством передачи в государственную или муниципальную собственность акций акционерных обществ, в уставный капитал которых вносится государственное или муниципальное имущество, либо акций, долей в уставном капитале хозяйственных обществ, созданных путем преобразования государственных и муниципальных унитарных предприятий). Приватизация муниципального имущества осуществляется органами местного самоуправления самостоятельно в порядке, предусмотренном законом.

**Субъектами отношений по приватизации государственного и муниципального имущества** выступают, с одной стороны, собственники государственного и муниципального имущества, а также уполномоченные ими лица и органы, а с другой - лица, являющиеся покупателями (приобретателями) государственного муниципального имущества.

**Покупателями** могут быть любые физические и юридические лица, за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий, государственных и муниципальных учреждений, а также юридических лиц, в уставном капитале которых доля Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований превышает 25%, кроме случаев, предусмотренных законом. Установленные федеральными законами ограничения участия отдельных категорий физических и юридических лиц в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороноспособности и безопасности государства обязательны при приватизации государственного и муниципального имущества.

Акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью не могут являться покупателями своих акций, своих долей в уставных капиталах. В случае если впоследствии будет установлено, что покупатель государственного или муниципального имущества не имел законного права на его приобретение, соответствующая сделка является ничтожной.

От имени Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований права собственника осуществляют уполномоченные органы по управлению имуществом, а также лица, привлекаемые для организации продажи приватизируемого имущества и (или) осуществления функции продавца.

Законодательство о приватизации предусматривает определенную классификацию **объектов приватизации**, при этом основанием классификации является степень возможности приватизации тех или иных объектов:

1) имущество, не подлежащее приватизации (объекты гражданских прав, оборот которых не допускается (объекты, изъятые из оборота), а также имущество, которое может находиться только в государственной или муниципальной собственности);

- имущество, подлежащее приватизации.

При этом имущество, подлежащее приватизации, включает в себя имущество, приватизация которого ограничена или осуществляется в особом порядке. Во-первых, это стратегические предприятия и акционерные общества, для приватизации которых необходимо соответствующее решение Президента РФ: федеральные государственные унитарные предприятия, осуществляющие производство продукции (работ, услуг), имеющей стратегическое значение для обеспечения обороноспособности и безопасности государства, защиты нравственности, здоровья,

прав и законных интересов граждан РФ, а также открытые акционерные общества, акции которых находятся в федеральной собственности и участие Российской Федерации в управлении которыми обеспечивает стратегические интересы государства, обороноспособность и безопасность государства, защиту нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан России.

**Закон** о приватизации 2001 г. **не распространяется на ряд отношений, возникающих при отчуждении определенного имущества:**

- земли, за исключением отчуждения земельных участков, на которых расположены объекты недвижимости, в том числе имущественные комплексы;

- природных ресурсов;

- государственного и муниципального жилищного фонда;

- государственного резерва;

- государственного и муниципального имущества, находящегося за пределами территории Российской Федерации;

- государственного и муниципального имущества в собственность некоммерческих организаций, созданных при преобразовании государственных и муниципальных унитарных предприятий, и государственного и муниципального имущества, передаваемого государственным корпорациям и иным некоммерческим организациям в качестве имущественного взноса Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований;

- имущества, закрепленного за государственными и муниципальными унитарными предприятиями, государственными и муниципальными учреждениями в хозяйственном ведении или оперативном управлении;

- государственного и муниципального имущества на основании судебного решения;

- федерального имущества в соответствии с решениями Правительства РФ, принимаемыми в целях создания условий для привлечения инвестиций, стимулирования развития фондового рынка, а также модернизации и технологического развития экономики, развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации, в том числе в связи с осуществлением деятельности акционерного общества "Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства" на основании Федерального **закона** "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" в качестве института развития в сфере малого и среднего предпринимательства и др.

Отчуждение указанного государственного и муниципального имущества регулируется иными федеральными законами или иными нормативными правовыми актами.

Важным этапом приватизации является ее **планирование**, которое осуществляется посредством разработки прогнозного плана (программы) приватизации. Прогнозный план (программа) приватизации федерального имущества утверждается Правительством РФ на срок от одного года до трех лет. В нем указываются основные направления и задачи приватизации федерального имущества на плановый период, прогноз влияния приватизации этого имущества на структурные изменения в экономике, в том числе в конкретных отраслях экономики, характеристика федерального имущества, подлежащего приватизации, и предполагаемые сроки его приватизации.

Порядок планирования приватизации имущества, находящегося в собственности субъектов РФ, и муниципального имущества определяется соответственно органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления самостоятельно.

Порядок приватизации имущества включает принятие решения об условиях приватизации имущества, которое принимается в соответствии с прогнозным планом (программой) приватизации. Так, в решении об условиях приватизации федерального имущества должны содержаться следующие сведения: наименование имущества и иные позволяющие его индивидуализировать данные (характеристика имущества); способ приватизации имущества; начальная цена имущества, если иное не предусмотрено решением Правительства РФ, срок рассрочки платежа (в случае ее предоставления); иные необходимые для приватизации имущества сведения.

Состав подлежащего приватизации имущественного комплекса унитарного предприятия определяется в передаточном акте. Передаточный акт составляется на основе данных акта инвентаризации унитарного предприятия, аудиторского заключения, а также документов о земельных участках, предоставленных в установленном порядке унитарному предприятию, и о правах на них. В передаточном акте указываются все виды подлежащего приватизации имущества унитарного предприятия, включая здания, строения, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, в том числе обязательства унитарного предприятия по выплате повременных платежей гражданам, перед которыми унитарное предприятие несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права. В передаточный акт включаются сведения о земельных участках, подлежащих приватизации в составе имущественного комплекса унитарного предприятия.

Передаточный акт должен содержать также расчет балансовой стоимости подлежащих приватизации активов унитарного предприятия, сведения о размере уставного капитала хозяйственного общества, создаваемого посредством преобразования унитарного предприятия. Размер уставного капитала хозяйственного общества, создаваемого посредством преобразования унитарного предприятия, равен балансовой стоимости подлежащих приватизации активов унитарного предприятия. В случае создания акционерного общества посредством преобразования унитарного предприятия в передаточном акте наряду с этим указываются количество и номинальная стоимость акций, в случае создания общества с ограниченной ответственностью - размер и номинальная стоимость доли единственного учредителя общества с ограниченной ответственностью - Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования.

**Способы приватизации** - предусмотренные законом правовые формы отчуждения государственного и муниципального имущества в частную собственность. Приватизация государственного и муниципального имущества может осуществляться только способами, предусмотренными федеральным законом (ст. 13 Закона о приватизации 2001 г.). По мере развития законодательства способы приватизации изменялись и совершенствовались, некоторые упразднялись <1>.

-----

<1> Например, Федеральным [законом](#) от 29 июня 2015 г. N 180-ФЗ упразднен такой способ приватизации, как продажа акций открытых акционерных обществ через организатора торговли.

[Закон](#) предусматривает следующие способы приватизации:

- 1) преобразование унитарного предприятия в акционерное общество или в общество с ограниченной ответственностью;
- 2) продажа государственного или муниципального имущества на аукционе;
- 3) продажа акций акционерных обществ на специализированном аукционе;

- 4) продажа государственного или муниципального имущества на конкурсе;
- 5) продажа за пределами территории Российской Федерации находящихся в государственной собственности акций акционерных обществ;
- 6) продажа государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения;
- 7) продажа государственного или муниципального имущества без объявления цены;
- 8) внесение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы акционерных обществ;
- 9) продажа акций акционерных обществ по результатам доверительного управления.

Способы приватизации расположены в [Законе](#) в определенном порядке исходя из степени их значимости. Как правило, переход к следующему способу приватизации допускается, если предыдущий способ не может быть использован или не был реализован.

**Преобразование унитарного предприятия.** Преобразование государственных и муниципальных предприятий в акционерные общества или в общество с ограниченной ответственностью является важным первоначальным способом приватизации. Хозяйственное общество, созданное путем преобразования унитарного предприятия, с момента его государственной регистрации в ЕГРЮЛ становится правопреемником этого унитарного предприятия в соответствии с передаточным актом со всеми изменениями состава и стоимости имущественного комплекса унитарного предприятия, произошедшими после принятия решения об условиях приватизации имущественного комплекса этого унитарного предприятия.

Преобразование унитарного предприятия можно рассматривать как разновидность реорганизации юридического лица, в результате которой создается акционерное общество или общество с ограниченной ответственностью, являющееся правопреемником этого унитарного предприятия. Акции созданного акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью закрепляются в государственной собственности и, в свою очередь, могут быть приватизированы предусмотренными законом способами. Определены различные варианты участия государства в деятельности созданного акционерного общества: путем закрепления в государственной собственности 100% акций или долей, путем закрепления в государственной собственности иного (менее 100%) количества акций или путем использования специального права ("золотой акции").

**Продажа государственного или муниципального имущества на аукционе.** На аукционе продается государственное или муниципальное имущество в случае, если его покупатели не должны выполнить какие-либо условия в отношении такого имущества. Право его приобретения принадлежит покупателю, который предложит в ходе торгов наиболее высокую цену за такое имущество. Аукцион является открытым по составу участников. Предложения о цене государственного или муниципального имущества подаются участниками аукциона в запечатанных конвертах (закрытая форма подачи предложений о цене) или заявляются ими открыто в ходе проведения торгов (открытая форма подачи предложений о цене). Форма подачи предложений о цене государственного или муниципального имущества определяется решением об условиях приватизации. Аукцион, в котором принял участие только один участник, признается несостоявшимся. При равенстве двух и более предложений о цене государственного или муниципального имущества на аукционе, закрытом по форме подачи предложения о цене, победителем признается тот участник, чья заявка была подана раньше других заявок.

Для участия в аукционе претендент вносит задаток в размере 20% начальной цены, указанной в информационном сообщении о продаже государственного или муниципального имущества. Передача государственного или муниципального имущества и оформление права собственности на

него осуществляются в соответствии с законодательством РФ и договором купли-продажи не позднее чем через 30 дней после дня полной оплаты имущества.

**Продажа акций акционерных обществ на специализированном аукционе.** Специализированным аукционом признается способ продажи акций на открытых торгах, при котором все победители получают акции акционерного общества по единой цене за одну акцию. Специализированный аукцион является открытым по составу участников. Специализированный аукцион, в котором принял участие только один участник, признается несостоявшимся. Заявка на участие в специализированном аукционе оформляется посредством заполнения бланка заявки и является предложением претендента заключить договор купли-продажи акций по итогам специализированного аукциона на условиях, содержащихся в информационном сообщении о проведении специализированного аукциона. При расчете единой цены за одну акцию учитываются только денежные средства претендентов, допущенных к участию в специализированном аукционе. Передача акций и оформление права собственности на акции осуществляются не позднее чем через 30 дней с даты подведения итогов специализированного аукциона в соответствии с законодательством РФ и условиями специализированного аукциона.

**Продажа государственного и муниципального имущества на конкурсе.** На конкурсе могут продаваться акции акционерного общества либо доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, которые составляют более 50% уставного капитала указанных обществ, либо объект культурного наследия, включенный в Единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, если в отношении такого имущества его покупателю необходимо выполнить определенные условия.

Право приобретения государственного или муниципального имущества принадлежит тому покупателю, который предложил в ходе конкурса наиболее высокую цену за указанное имущество при условии выполнения условий конкурса. Конкурс является открытым по составу участников. Предложения о цене государственного или муниципального имущества подаются участниками конкурса в запечатанных конвертах. Конкурс, в котором принял участие только один участник, признается несостоявшимся. При равенстве двух и более предложений о цене государственного или муниципального имущества победителем признается тот участник, чья заявка была подана раньше других заявок. Продолжительность приема заявок на участие в конкурсе должна быть не менее 25 дней. Для участия в конкурсе претендент вносит задаток в размере 20% начальной цены, указанной в информационном сообщении о продаже государственного или муниципального имущества. Одно лицо имеет право подать только одну заявку, а также только одно предложение о цене государственного или муниципального имущества. При уклонении или отказе победителя конкурса от заключения договора купли-продажи государственного или муниципального имущества задаток ему не возвращается. Договор купли-продажи государственного или муниципального имущества включает в себя порядок выполнения победителем конкурса условий конкурса. Указанный договор должен устанавливать порядок подтверждения победителем конкурса выполнения принимаемых на себя обязательств. Внесение изменений и дополнений в условия конкурса и обязательства его победителя после заключения указанного договора не допускается, за исключением случаев, предусмотренных ст. 451 ГК РФ. Срок выполнения условий конкурса не может превышать один год, если иное не предусмотрено законом.

**Продажа за пределами территории Российской Федерации находящихся в государственной собственности акций акционерных обществ.** Может быть осуществлена посредством их использования в качестве обеспечения ценных бумаг, выпускаемых иностранными эмитентами. Решение о продаже акций акционерных обществ посредством их использования в качестве обеспечения ценных бумаг, выпускаемых иностранными эмитентами, принимается соответственно Правительством РФ, органами государственной власти субъектов РФ. Указанное решение должно содержать следующие сведения: количество находящихся в государственной собственности и используемых для обеспечения выпуска ценных бумаг иностранным эмитентом

акций акционерных обществ; наименование иностранного эмитента; вид ценных бумаг иностранного эмитента; максимальный размер вознаграждения иностранного эмитента и осуществляющих продажу ценных бумаг иностранного эмитента организаций, а также расходов, связанных с выпуском и продажей таких ценных бумаг и подлежащих возмещению за счет средств, полученных от продажи находящихся в государственной собственности акций акционерного общества; период и способ ограничения распоряжения остающимися в государственной собственности акциями акционерного общества, акции которого продаются. Средства, полученные от продажи находящихся в государственной собственности акций акционерных обществ посредством их использования в качестве обеспечения ценных бумаг, конвертируются в валюту РФ в соответствии с законодательством РФ.

**Продажа государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения.** Осуществляется в случае, если аукцион по продаже указанного имущества был признан несостоявшимся. Информационное сообщение о продаже посредством публичного предложения наряду со сведениями, предусмотренными [ст. 15](#) Закона о приватизации 2001 г., должно содержать следующие сведения:

- 1) дату, время и место проведения продажи посредством публичного предложения;
- 2) величину снижения цены первоначального предложения (шаг понижения), величину повышения цены (шаг аукциона);
- 3) минимальную цену предложения, по которой может быть продано государственное или муниципальное имущество (цена отсечения).

Цена первоначального предложения устанавливается не ниже начальной цены, указанной в информационном сообщении о продаже имущества на аукционе, который был признан несостоявшимся, а цена отсечения составляет 50% начальной цены такого аукциона. Продолжительность приема заявок должна быть не менее 25 дней. Одно лицо имеет право подать только одну заявку. Признание претендентов участниками продажи посредством публичного предложения осуществляется в течение пяти рабочих дней с даты окончания срока приема заявок. Продажа посредством публичного предложения проводится не позднее третьего рабочего дня со дня признания претендентов участниками продажи посредством публичного предложения. Для участия в продаже посредством публичного предложения претендент вносит задаток в размере 20% начальной цены, указанной в информационном сообщении о продаже государственного или муниципального имущества. Продажа посредством публичного предложения осуществляется с использованием открытой формы подачи предложений о приобретении государственного или муниципального имущества в течение одной процедуры проведения такой продажи. При продаже посредством публичного предложения осуществляется последовательное снижение цены первоначального предложения на шаг понижения до цены отсечения. Предложения о приобретении государственного или муниципального имущества заявляются участниками продажи посредством публичного предложения поднятием карточек после оглашения цены первоначального предложения или цены предложения, сложившейся на соответствующем шаге понижения.

Право приобретения государственного или муниципального имущества принадлежит участнику продажи посредством публичного предложения, который подтвердил цену первоначального предложения или цену предложения, сложившуюся на соответствующем шаге понижения, при отсутствии предложений других участников продажи посредством публичного предложения.

Продажа посредством публичного предложения, в которой принял участие только один участник, признается несостоявшейся. Передача государственного или муниципального имущества и оформление права собственности на него осуществляются в соответствии с законодательством РФ не позднее чем через 30 дней после дня полной оплаты имущества.



**Продажа государственного или муниципального имущества без объявления цены.** Осуществляется, если продажа этого имущества посредством публичного предложения не состоялась. При продаже государственного или муниципального имущества без объявления цены его начальная цена не определяется. Информационное сообщение о продаже должно соответствовать требованиям, предусмотренным [ст. 15](#) Закона о приватизации 2001 г., за исключением начальной цены.

Претенденты направляют свои предложения о цене государственного или муниципального имущества в адрес, указанный в информационном сообщении. Предложения о приобретении государственного или муниципального имущества подаются претендентами в запечатанном конверте и регистрируются в журнале приема предложений с присвоением каждому обращению номера и с указанием времени подачи документов (числа, месяца, часов и минут). В случае поступления предложений от нескольких претендентов покупателем признается лицо, предложившее за государственное или муниципальное имущество наибольшую цену. В случае поступления нескольких одинаковых предложений о цене государственного или муниципального имущества покупателем признается лицо, подавшее заявку ранее других лиц. Подведение итогов продажи государственного или муниципального имущества и порядок заключения с покупателем договора купли-продажи государственного или муниципального имущества без объявления цены определяются в порядке, установленном соответственно Правительством РФ, органом государственной власти субъекта РФ, органом местного самоуправления.

**Внесение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы акционерных обществ.** По решению соответственно Правительства РФ, органа исполнительной власти субъекта РФ, органа местного самоуправления государственное или муниципальное имущество, а также исключительные права могут быть внесены в качестве вклада в уставные капиталы акционерных обществ. При этом доля акций акционерного общества, находящихся в собственности Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования и приобретаемых соответственно Российской Федерацией, субъектом РФ, муниципальным образованием, в общем количестве обыкновенных акций этого акционерного общества не может составлять менее чем 25% плюс одна акция, если иное не установлено Президентом РФ в отношении стратегических акционерных обществ.

Внесение государственного или муниципального имущества, а также исключительных прав в уставные капиталы акционерных обществ может осуществляться: при учреждении акционерных обществ; в порядке оплаты размещаемых дополнительных акций при увеличении уставных капиталов акционерных обществ.

**Продажа акций акционерного общества по результатам доверительного управления.** Лицо, заключившее по результатам конкурса договор доверительного управления акциями акционерного общества, приобретает эти акции в собственность после завершения срока доверительного управления в случае исполнения условий договора доверительного управления. Договор купли-продажи акций акционерного общества заключается с победителем конкурса одновременно с договором доверительного управления. Сведения о количестве (доле в уставном капитале) и цене продажи акций акционерного общества, которые подлежат продаже по результатам доверительного управления, включаются в соответствующее информационное сообщение о проведении конкурса по передаче акций указанного акционерного общества в доверительное управление.

Информационное сообщение о проведении конкурса по передаче акций акционерного общества в доверительное управление размещается на сайтах в сети Интернет не менее чем за 30 дней до проведения. В указанное информационное сообщение включаются сведения об акционерном обществе, а также о количестве передаваемых в доверительное управление акций и об их доле в уставном капитале акционерного общества, об условиях доверительного управления и о сроке, на который заключается договор доверительного управления (не более чем на три года).

#### § 4. Правовой режим отдельных видов имущества в предпринимательской деятельности

Правовой режим в общем виде определяется как совокупность нормативно-правовых установлений и мероприятий, посредством которых создается особая упорядоченность правового регулирования в соответствии с поставленными в действующем законодательстве целями и задачами, обуславливающая характер взаимодействия между субъектами в рамках правоотношений <1>.

-----  
<1> См.: Барзилова И.С. [Понятие и юридическая природа](#) правовых режимов // Lex Russica. 2013. N 11. С. 1169 - 1175.

А.В. Венедиктов под правовым режимом имущества понимал специальные правила порядка образования и использования имущества, объем прав и обязанностей управомоченного лица в отношении принадлежащего ему имущества, а также третьих лиц, имеющих право на это имущество; порядок приобретения этого имущества; порядок и пределы реализации прав на это имущество; порядок обращения на это имущество взыскания по обязательствам управомоченного лица <1>.

-----  
<1> См.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948. С. 343 - 344, 352.

Правовой режим устанавливается прежде всего в отношении недвижимого имущества.

**К недвижимости (недвижимому имуществу)** относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства (ст. 130 ГК РФ). Это, собственно, недвижимое имущество, т.е. недвижимость по природе <1>. Правовой режим недвижимости также распространяется на некоторое имущество, которое подлежит перемещению: подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и иное имущество, отнесенное законом в недвижимым вещам.

-----  
<1> См.: Российское гражданское право: [Учебник](#): В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. М., 2011. Т. 1.

Особенность правового режима недвижимости состоит в том, что право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение **подлежат государственной регистрации**. Порядок государственной регистрации прав на недвижимое имущество и основания отказа в регистрации этих прав устанавливаются в соответствии со специальным законодательством о регистрации прав на недвижимое имущество. Наряду с нормами ГК РФ (ст. 131) действует Федеральный [закон](#) от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

Под государственной регистрацией прав понимается юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с ГК РФ. Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном

порядке.

Государственная регистрация прав проводится по установленной законом системе записей о правах на каждый объект недвижимого имущества в ЕГРП. Датой государственной регистрации прав является день внесения соответствующих записей о правах в ЕГРП.

Государственной регистрации подлежат право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, право пожизненного наследуемого владения, право постоянного пользования, ипотека, сервитуты, а также иные права в случаях, предусмотренных законом. Наряду с государственной регистрацией вещных прав на недвижимое имущество подлежат государственной регистрации ограничения (обременения) прав на него, в том числе сервитут, ипотека, доверительное управление, аренда, а в отношении объектов культурного наследия, включенных в Единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, выявленных объектов культурного наследия, - безвозмездное пользование (ссуда). Ограничения (обременения) прав на недвижимое имущество, возникающие на основании договора либо акта органа государственной власти или акта органа местного самоуправления, подлежат государственной регистрации в случаях, предусмотренных законом.

Сведения, содержащиеся в ЕГРП, являются общедоступными, за исключением тех, доступ к которым ограничен федеральным законом. Сведения предоставляются органом, осуществляющим государственную регистрацию прав, по запросам любых лиц, в том числе посредством почтового отправления, использования информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет, включая единый портал государственных и муниципальных услуг, а также с использованием единой системы межведомственного электронного взаимодействия и подключаемых к ней региональных систем межведомственного электронного взаимодействия или иных технических средств связи, посредством обеспечения доступа к информационному ресурсу.

Сведения предоставляются в виде выписки из ЕГРП или в ином виде, определенном органом нормативно-правового регулирования в сфере государственной регистрации прав. Выписка должна содержать описание объекта недвижимости, зарегистрированные права на него, а также ограничения (обременения) прав, сведения о существующих на момент выдачи выписки правопритязаниях и заявленных в судебном порядке правах требования в отношении данного объекта недвижимости, отметки о возражении в отношении зарегистрированного права на него, сведения о наличии решения об изъятии объекта недвижимости для государственных или муниципальных нужд.

Сведения, содержащиеся в ЕГРП, предоставляются в срок не более пяти рабочих дней со дня получения органом, осуществляющим государственную регистрацию прав, соответствующего запроса (максимальный срок), если иное не установлено законом.

Государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним осуществляют федеральный орган в области государственной регистрации и его территориальные органы. Прием документов на государственную регистрацию прав, запросов о предоставлении сведений, содержащихся в ЕГРП, и выдачу (направление) соответствующих документов могут осуществлять многофункциональные центры.

Государственная регистрация прав проводится в следующем порядке: 1) прием документов, представленных для государственной регистрации прав, регистрация документов; 2) правовая экспертиза документов, в том числе проверка законности сделки (за исключением нотариально удостоверенной сделки) и установление отсутствия противоречий между заявляемыми правами и уже зарегистрированными правами на объект недвижимого имущества, а также других оснований для отказа в государственной регистрации прав или ее приостановления; 3) внесение записей в ЕГРП на недвижимое имущество при отсутствии указанных противоречий и других оснований для отказа или приостановления государственной регистрации прав; 4) совершение надписей на

правоустанавливающих документах и выдача удостоверений о произведенной государственной регистрации прав.

Государственная регистрация перехода права на объект недвижимого имущества, его ограничения (обременения) или сделки с объектом недвижимого имущества возможна при условии наличия государственной регистрации ранее возникших прав на данный объект в ЕГРП.

Государственная регистрация прав проводится в течение 10 рабочих дней со дня приема заявления и необходимых документов, если иные сроки не установлены федеральным законом. Государственная регистрация прав на основании нотариально удостоверенных документов проводится не позднее чем в течение трех рабочих дней, следующих за днем приема заявления и документов.

Проведенная государственная регистрация возникновения и перехода прав на недвижимое имущество удостоверяется по выбору правообладателя свидетельством о государственной регистрации прав или выпиской из ЕГРП. При этом свидетельство о государственной регистрации прав оформляется только в форме документа на бумажном носителе.

Проведенная государственная регистрация договоров и иных сделок удостоверяется посредством совершения специальной регистрационной надписи на документе, выражающем содержание сделки. При этом специальная регистрационная надпись на документе, выражающем содержание сделки и представленном в форме электронного документа, подписывается усиленной квалифицированной электронной подписью государственного регистратора.

Законодательство устанавливает правовые режимы таких объектов, как **имущественные комплексы**. Это совокупность взаимосвязанного движимого и недвижимого имущества, используемого как единое целое по общему назначению.

К имущественным комплексам относятся предприятие как объект предпринимательской деятельности, единый недвижимый комплекс, паевой инвестиционный фонд и др.

По мнению С.А. Степанова, имущественный комплекс нельзя свести к понятию сложной вещи, он определяет более емкое явление, чем сложная вещь: последняя состоит из реальных, наличных вещей, а имущественный комплекс образуют не только вещи, но и иное имущество, в том числе и права. Имущественный комплекс - изначально объективированное, предназначенное как для публичных, так и для частноправовых методов пользования, владения и распоряжения явление материального мира, предполагающее комплексную совокупность имущества в виде вещей, в том числе недвижимых, как основного, но не единственного составляющего элемента <1>.

-----

<1> См.: Степанов С.А. Недвижимое имущество в гражданском праве. М., 2004.

**Предприятием** как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. Предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью (п. 1 ст. 132 ГК РФ).

По мнению А.Д. Куликова, первоначальной моделью предприятия как имущественного комплекса в российском праве была вотчина, охватывавшая движимое и недвижимое имущество, а также права. С ней ассоциировалась вся совокупность прав, принадлежащих ее владельцу, а с прикреплением крестьян - также право на них. В Своде законов Российской империи (XIX в.) упоминаются фабрики и заводы, которые признаются как недвижимое имущество и "как имение нераздробляемое" <1>.

-----

<1> См.: Куликов А.Д. Ипотека предприятия по российскому праву // Юридический мир. 1999. N 10. С. 52.

В дореволюционной России Закон от 3 июля 1916 г. "Правила о переходе по договорам торговых и промышленных предприятий" <1> регулировал вопросы заключения договоров по отчуждению предприятия и закрепил нотариальную форму таких договоров с обязательным составлением и обнародованием перечня обязательств, включенных в состав предприятия.

-----

<1> Собрание узаконений и распоряжений Правительства. Отдел 1. 1916. N 194. Ст. 1645.

В современном российском законодательстве понятие предприятия - имущественного комплекса было установлено Законом РСФСР от 24 декабря 1990 г. "О собственности в РСФСР" (ст. 10, 14, 28). Понятие предприятия было включено в принятые позже Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (ст. 4), где предприятия были признаны разновидностью недвижимого имущества.

В нормах ст. 132 ГК РФ предприятие как **объект прав** - это имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. Предприятие в этом смысле является средством, с помощью которого субъект предпринимательской деятельности осуществляет свою деятельность, и образует с экономической точки зрения единое целое, позволяющее его владельцу извлекать предпринимательский доход <1>.

-----

<1> См.: Грибанов А.В. [Предприятие как имущественный комплекс](#) (объект права) по праву России и Германии. М., 2010.

В **состав предприятия** как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (коммерческое обозначение, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором.

Предприятие может обладать определенной клиентурой, клиентелой, что составляет весьма важную особенность предприятия как имущественного комплекса.

Предприятие в целом может быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав.

По мнению В.С. Ема, продавцом предприятия по общему правилу может быть гражданин-предприниматель или юридическое лицо, которому предприятие принадлежит на праве собственности, а покупателями могут быть граждане-предприниматели, юридические лица, государство, муниципальные образования или, если к покупателям закон предъявляет особые требования (законодательство о приватизации, несостоятельности), соответствующие субъекты, отвечающие этим требованиям (например, покупателем имущественного комплекса страховой организации может быть только страховая организация, которая в состоянии исполнить принимаемые на себя обязательства по договорам страхования) <1>.

-----

<1> См.: Ем В.С. Договор продажи предприятия как форма отчуждения и приобретения бизнеса // Законодательство. 1999. N 11. С. 12; Он же: Договор продажи предприятия (научно-практический комментарий действующего законодательства) // Законодательство. 2005. N 6. С. 11

- 12.

Объектом оборота может стать и часть предприятия (имущество цеха, производства, магазины, кафе и др.).

**Единый недвижимый комплекс** - совокупность объединенных единым назначением зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, в том числе линейных объектов (железные дороги, линии электропередачи, трубопроводы и др.), либо расположенных на одном земельном участке, если в ЕГРП зарегистрировано право собственности на совокупность указанных объектов в целом как одну недвижимую вещь (ст. 133.1 ГК РФ).

Единый недвижимый комплекс относится к недвижимому имуществу, участвующему в обороте как единый объект. К единым недвижимым комплексам применяются правила о неделимых вещах.

Примером единых недвижимых комплексов, созданных технологической связью, могут также выступать технологические комплексы автомобильных дорог, технологический комплекс воздушного и водного транспорта, технологический комплекс наземного и подземного электрического транспорта, куст скважин в газовом промысле вместе с их обвязкой, внутрипромысловыми трубопроводами и газосборными пунктами, автозаправочные станции, газопроводы и др.

Как отмечает В.А. Болдырев, введенные в закон правила о едином недвижимом комплексе являются следствием анализа судебной практики и обусловлены здравым смыслом <1>. Так, судом были признаны недействительными сделки по предоставлению одним юридическим лицом другому отступного - зданий (операторных) автозаправочных станций. Суд пришел к выводу, что автозаправочные станции со всем оборудованием представляют собой производственно-технологические комплексы, т.е. сложные неделимые вещи. Применение принципа свободы договора было ограничено свойствами и функциональным назначением объекта права (вещи) за два года до введения в закон правила о едином недвижимом комплексе <2>.

-----  
<1> См.: Болдырев В.А. [Имущественные комплексы как объекты](#) гражданских прав // Гражданское право. 2015. N 2. С. 26 - 28.

<2> См.: [Постановление](#) Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 17 августа 2011 г. по делу N А46-15250/2010; [Определение](#) Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 ноября 2011 г. N ВАС-12725/11 по делу N А46-15250/2010.

**Паевой инвестиционный фонд** представляет собой обособленный имущественный комплекс, состоящий из имущества, переданного в доверительное управление управляющей компании учредителем (учредителями) доверительного управления с условием объединения этого имущества с имуществом иных учредителей доверительного управления, и из имущества, полученного в процессе такого управления, доля в праве собственности на которое удостоверяется ценной бумагой, выдаваемой управляющей компанией (ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах").

Паевой инвестиционный фонд не является юридическим лицом. Имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд, является общим имуществом владельцев инвестиционных паев и принадлежит им на праве общей долевой собственности. Раздел имущества, составляющего паевой инвестиционный фонд, и выдел из него доли в натуре не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных [Законом](#).

Название паевого инвестиционного фонда должно содержать указание на состав и структуру

его активов в соответствии с нормативными актами Банка России и не может содержать недобросовестную, неэтичную, заведомо ложную, скрытую или вводящую в заблуждение информацию.

Условия договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом определяются управляющей компанией в стандартных формах и могут быть приняты учредителем доверительного управления только путем присоединения к указанному договору в целом. Присоединение к договору доверительного управления паевым инвестиционным фондом осуществляется путем приобретения инвестиционных паев паевого инвестиционного фонда, выдаваемых управляющей компанией, осуществляющей доверительное управление этим паевым инвестиционным фондом. Владельцы инвестиционных паев несут риск убытков, связанных с изменением рыночной стоимости имущества, составляющего паевой инвестиционный фонд.

Правовые режимы установлены и для другого имущества, используемого в предпринимательской деятельности (валюты и валютных ценностей, ценных бумаг и др.).

#### Рекомендуемая литература

Белых В.С., Берсункаев Г.Э. [Правовые формы принадлежности имущества](#) субъектам предпринимательской деятельности // Вещные права: система, содержание, приобретение: Сб. науч. тр. в честь проф. Б.Л. Хаскельберга / Под ред. Д.О. Тузова. М., 2008. С. 39 - 51.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. [Договорное право](#). Договоры о передаче имущества. 4-е изд. М., 2002.

Вайпан В.А. [Бремя содержания имущества](#) собственником как юридическая обязанность // Предпринимательское право. 2014. N 2. С. 67 - 73.

Грибанов А.В. [Предприятие как имущественный комплекс](#) (объект права) по праву России и Германии. М., 2010.

Дорский Г.Ю. [Понятие недвижимого имущества](#) в Российской империи во второй трети XIX - начале XX в. // Бюллетень нотариальной практики. 2007. N 1.

Ершова И.В. Правовой режим государственного имущества в хозяйственном обороте: теоретические основы и пути совершенствования. М., 2001.

Лысенко А.Н. [Имущество в гражданском праве России](#). М., 2010.

[Право собственности: актуальные проблемы](#) / Отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М., 2008.

Рожкова М.А. [Понятие "имущество" в правоположениях](#) Европейского суда по правам человека // Объекты гражданского оборота: Сб. ст. / Отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2007.

Российское предпринимательское право: [Учебник](#) / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2011.

## Глава 5. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

### Основные понятия

**Предпринимательское право** - в развитых капиталистических странах предпринимательское право включает любые нормы обязательного и рекомендательного характера (включая законодательство, устойчивую (прецедентную) практику высших национальных и международных

судов и кодексы профессиональной этики), регулирующие экономические отношения и затрагивающие интересы предпринимателей.

**Прецедент** - правовая позиция высшего национального или международного суда, выраженная в постановлении по конкретному делу и имеющая силу источника права, т.е. обязательная для применения иными судами, находящимися в пределах юрисдикции высшего национального или международного суда.

#### Основные нормативные правовые акты

Коммерческий кодекс Франции 2000 г. (Code de Commerce de France).

Закон США об инвестиционных ценных бумагах 1933 г. (Securities Act).

Закон США о рынке ценных бумаг 1934 г. (Securities Exchange Act).

Закон США о коррупции за рубежом 1977 г. (United States Foreign Corrupt Practices Act).

Модельный закон США о предпринимательских корпорациях 1994 г. (Model Business Corporation Act).

Акт Великобритании о компаниях 2006 г. (Companies Act).

**Директива** 2004/25/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 24 апреля 2004 г. о поглощениях компаний.

**Договор** об учреждении Европейского экономического сообщества 1957 г. (Treaty Establishing the European Community).

Закон Франции N 2005-845 о процедурах банкротства 2005 г. (Loi N 2005845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises).

#### § 1. Основные источники правового регулирования предпринимательской деятельности в зарубежных странах

К сфере предпринимательского права в развитых странах относятся любые нормы, регулирующие экономические отношения и затрагивающие интересы предпринимателей. Такое широкое понимание права не требует ограничения предмета предпринимательского права рамками отрасли права. Поэтому к предпринимательскому праву относят и такие нормы, которые в традиционном российском понимании являются источниками других правовых отраслей, далеких от предпринимательства (например, экологического, земельного, трудового права). К ним относят, в частности, нормы, содержащие специальные требования к очистным сооружениям, к безопасности продукции, санитарно-эпидемиологические требования, технические регламенты производства продукции и т.д.

Зарубежное законодательство стремится к соблюдению баланса интересов кредиторов, акционеров, работников и публичных интересов <1>. Вопросу выделения предприятия как самостоятельного вида деловых активов зарубежное право уделяет много внимания. Достаточно вспомнить возможность залога предприятия как совокупности активов, находящейся в постоянном изменении (floating charge), по праву Великобритании или право органов Европейского союза требовать выделения и продажи отдельных предприятий, имеющих общее направление деятельности, если это необходимо при получении компаниями разрешения антимонопольного характера <2>.

-----



<1> Например, принимается во внимание тесная связь активов и задолженности в рамках Общепринятых принципов бухгалтерского учета (GAAP), при определении справедливой цены за акции и активы в случае комбинирования бизнесов (см., например: Dauber N.A., Siegel J.G., Shim J.K. The Vest-Pocket CPA. N.Y., 1997; Marwick P. Business Combinations Handbook. U.S.A., 1996).

<2> Российская правовая наука развивает тему статуса предприятия в другом направлении, а именно тратит свои силы на дискуссию о том, каким статусом должно обладать предприятие, должно ли оно быть признано объектом права или субъектом права. При этом использовались и используются теории и концепции, разработанные еще в условиях социалистической экономики, в то время как правовая мысль за рубежом никогда не выражала сомнений по поводу предприятия как объекта права (см., например: Толстой Ю.К. К разработке теории юридического лица на современном этапе // Проблемы современного гражданского права / Отв. ред. В.Н. Литовкин и В.А. Рахмилович. М., 2000).

Законодательство развитых стран Запада обычно не требует проведения регистрации индивидуальных предпринимателей в целях осуществления своей деятельности. Это считается дополнительным ограничением экономической свободы, помимо общих обязательств по уплате налогов и сообщения властям о месте своего проживания. Не случайно требование о регистрации отсутствует в отношении лиц свободных профессий (врачи, юристы, аудиторы, архитекторы). Такие лица обязаны получить право практиковать на территории государства только в случае успешной сдачи квалификационных экзаменов в профессиональной ассоциации. Именно знания и признание коллег (а не регистрация) являются гарантией защиты потребителей указанных услуг. Такого рода тенденции наблюдаются и в нашей стране.

Нормы права в сфере экономики имеют тенденцию к специализации по отраслям производства или видам деятельности. В результате отдельно рассматриваются и изучаются такие специальные правовые отрасли, как право компаний, конкурентное право, банковское право, энергетическое право, финансовое право, страховое право, право маркетинга, телекоммуникационное право и т.д.

Правовое регулирование предпринимательской деятельности осуществляется обычно с помощью объемного массива правовых норм. Для более полной иллюстрации основных источников зарубежного предпринимательского права лучше всего использовать их классификацию по основным сферам регулирования предпринимательского права. К законодательству общего характера, регулирующему отношения в сфере торговли, можно отнести торговые Кодексы Германии, Франции, Единообразный торговый кодекс США. Корпоративное право представлено такими наиболее значимыми документами, как Модельный закон США о предпринимательских корпорациях 1994 г., Акт Великобритании о компаниях 2006 г., Германский закон о товариществах с ограниченной ответственностью 1898 г. и Акционерный закон 1965 г., Французский закон о торговых товариществах 1966 г.

Особое внимание следует обратить на корпоративное право Европейского союза, состоящее из 13 директив. Документом, заложившим основы европейского корпоративного права, является Первая Директива Совета ЕС от 9 марта 1968 г. N 68/151/ЕЭС, регулирующая вопросы раскрытия информации о компаниях, ведения реестра компаний, действительности обязательств компании, оснований для признания компании недействительной (nullity of the company). Вторая Директива Совета ЕС от 13 декабря 1976 г. N 77/91/ЕЕС подробно рассматривает вопросы содержания устава компании, минимального размера уставного капитала (25 тыс. евро), условий первого выпуска акций, приобретения компанией собственных акций, увеличения и уменьшения капитала, осуществления крупных сделок с имуществом компании, выплаты дивидендов, защиты прав кредиторов в случае потери капитала. Другие директивы регулируют вопросы слияния и разделения компаний, содержания их годовых отчетов, организации управления компанией, функции и ответственность аудиторов компаний, консолидированной отчетности, статуса компании одного лица. Одной из самых значительных директив последнего времени считается

[Директива 2004/25/ЕС](#) Европейского Парламента и Совета ЕС от 24 апреля 2004 г. о поглощениях компаний, направленная на защиту акционеров от недружественного поглощения.

Важным этапом развития европейского корпоративного права стало принятие [Регламента](#) Совета ЕС от 8 октября 2001 г. N 2157/2001 о статусе европейской компании. [Регламент](#) предусматривает специальную организационно-правовую форму для европейского бизнеса, имеющего трансграничный характер, и позволяет избежать противоречий по вопросам корпоративного управления, существующих в разных странах - членах Европейского союза <1>. Такая форма организации и ведения бизнеса, как европейская компания, необходима для достижения как можно большего совпадения экономического содержания (economic unit) и правовой формы (legal unit) ведения бизнеса.

-----

<1> Главным пунктом разногласий стал вопрос об участии работников в управлении компанией по германской модели (когда представители работников являются членами наблюдательного совета и занимают от 1/2 до 2/3 общего состава совета). Великобритания в отличие от Франции и Германии была непримиримым противником таких положений. В результате дискуссии, длившейся более 20 лет, эта норма была сохранена в [Директиве](#) с приданием ей диспозитивного характера.

Кроме законов о компаниях, в странах англо-американской правовой семьи распространены так называемые кодексы корпоративного управления, являющиеся обязательными для применения судами при разрешении споров. Такие документы являются плодом совместной работы научных учреждений и ассоциаций практиков (например, Института американского права и Ассоциации американских адвокатов). Они призваны подробно регулировать отношения в корпорациях и компаниях между акционерами, директорами и менеджерами, их права, обязанности и ответственность.

Представление о законодательстве, регулирующем отношения на рынках капитала, можно получить на примере таких актов, как Законы США о ценных бумагах 1933 г., о рынке ценных бумаг 1934 г., об инвестиционной компании 1940 г., о защите владельцев ценных бумаг на рынке капиталов 1970 г., актов Великобритании о банковской деятельности 1979 и 1987 гг. Основным актом, призванным гармонизировать законодательство о банковской деятельности в Европейском союзе, является Вторая банковская директива от 15 декабря 1989 г. N 89/646/ЕЕС о координации законодательства и административных норм в отношении создания и ведения деятельности кредитных организаций. Большое значение для формирования банковского законодательства в западных странах (включая и Россию) имеют рекомендации такого органа международного сотрудничества, как Базельский комитет по банковскому надзору. Цель Комитета - формирование единых подходов по вопросам банковского регулирования и надзора путем обмена информацией и мнениями с участием государственных органов банковского надзора и кредитных организаций. Одним из наиболее важных документов Комитета являются Принципы по надзору за иностранными банковскими учреждениями, основополагающие принципы эффективного банковского надзора, Стандарты достаточности капитала.

Процедуры банкротства регулируются специальными законодательными актами, такими как Кодекс о банкротстве США 1978 г., Акт Великобритании о несостоятельности 1986 г., Закон Франции N 2005-845 о процедурах банкротства 2005 г., германский Закон о банкротстве 1994 г. Свободу конкуренции призваны обеспечить германский Закон о картелях 1957 г., Ордонанс Франции от 1 декабря 1986 г. "О свободе цен и конкуренции", Кодекс о поглощениях Великобритании 1968 г., антитрестовское законодательство США, включая Законы Шермана 1890 г. и Клейтона 1914 г.

Основными источниками права в развитых зарубежных странах являются правовые акты, прецеденты (значимые судебные решения) и правовые обычаи. Помимо законов, все большее значение в правовом обеспечении предпринимательской деятельности приобретают акты

исполнительных органов власти, осуществляющих регулирование и контроль в различных сферах предпринимательства. Несмотря на то что практически все конституции европейских государств допускают ограничение свобод граждан только на основе закона, ограничение свободы предпринимательства фактически происходит также на уровне актов исполнительных органов власти. Особое место в этом смысле занимает законодательство Европейского союза. За исключением таких основополагающих актов, как **Договор** об учреждении Европейского сообщества (Римский договор), и некоторых других межгосударственных соглашений и конвенций, основной массив нормативных актов создан исполнительными органами Сообщества - Европейским советом министров и Европейской комиссией. Совет издает регламенты, непосредственно применяемые на территории стран - членов ЕС, а Комиссия принимает директивы, призванные гармонизировать и сблизить законодательство стран - членов ЕС по тем или иным вопросам функционирования единого европейского рынка. Важно отметить, что указанные органы также часто издают рекомендации и разъяснения (communication) тех или иных положений, правовых институтов и терминов **Договора** об учреждении ЕС <1>, что является образцовым примером официального толкования нормативного акта. Надо отметить, что правовые акты, носящие рекомендательный характер, получили большое распространение за рубежом.

-----

<1> Например, Комиссией издан ряд разъяснений смысла и критериев использования в правоприменительной практике понятий, имеющих общий характер, таких как общая польза (применительно к регулированию банковской деятельности), публичная политика, публичный порядок, общественное здоровье.

Прецеденты в основном характерны для стран англо-американского права, но и в странах континентальной Европы роль судов (особенно высшей инстанции) по формированию права в значительной степени возрастает. Разрешение конкретного спора является прекрасной возможностью для суда в случае отсутствия или неясности смысла соответствующей правовой нормы определить ключевые принципы по регулированию тех или иных отношений, проверить возможность применения той или иной доктрины, более глубоко определить сущность взаимоотношений сторон спора. В международном сообществе принято следить за значимыми решениями верховных национальных судов других стран и использовать их в своей практике. Высоким авторитетом пользуются Верховный суд США и Конституционный суд Германии. Среди международных судов заслуженным авторитетом и уважением пользуется Суд справедливости Европейского союза (European Court of Justice), сформировавший общие принципы права на основе защиты экономических свобод, а также ЕСПЧ в тех делах, где имеется вмешательство в право собственности частных лиц или возникают иные негативные экономические последствия принимаемых властями решений.

Примеров прецедентов множество. Среди них в области, например, корпоративного права США можно отметить дело **Dartmouth College v. Woodward** 1819 г. по поводу природы устава корпорации ("устав - это договор между штатом и корпорацией"), дело **Grove v. Economic Life Insurance Co.** 1911 г. по правовому статусу акционера ("подписчики являются акционерами, а не кредиторами корпорации"), дело **Baker v. Bankers Mortgage Co.** 1926 г. о правовой природе сертификата акции ("статус лица как акционера не зависит от эмиссии или владения сертификатом акции") и т.д. Среди современных значимых прецедентов следует отметить решения Верховного суда штата Делавэр по делу **Smith v. Van Gorkom** 1985 г. и по групповому иску акционеров против Walt Disney Company 2006 г. (derivative litigation) об ответственности директоров компании, решение Суда справедливости ЕС по делу T-201/04 **Microsoft v. Commission** 2007 г. о злоупотреблении монопольным положением.

Правовые обычаи характерны в основном для сферы торговли применительно к определенной категории товаров (сахар, кофе, нефть), виду деятельности (стандарты страховой, рекламной деятельности) или для отдельных видов профессиональной деятельности (аудит,

юридические услуги, банковские услуги). Для этих целей соответствующие профессиональные ассоциации издадут кодексы поведения и ответственности.

Следует также отметить документы международных организаций (Комиссия ООН по праву международной торговли ЮНСИТРАЛ, Международный институт по унификации частного права УНИДРУА) и многосторонние конвенции, включая [Конвенцию](#) о защите прав инвестора 1997 г., [Конвенцию](#) ООН о международных переводных векселях и международных простых векселях 1988 г., [Конвенцию](#) УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г.

## § 2. Основные принципы правового регулирования предпринимательской деятельности в зарубежных странах

Сближение современных правовых систем привело к всеобщему распространению **общих принципов** правового регулирования предпринимательской деятельности. К ним относятся принцип соразмерности, недискриминации, экономической и иной разумной обоснованности принимаемых решений и совершаемых действий, системности правового регулирования, презумпции добросовестности субъектов предпринимательской деятельности.

Помимо общеправовых принципов, зарубежная правовая мысль в течение последних ста лет выработала **специальные принципы** регулирования предпринимательских отношений. Целью этих принципов является обеспечение защиты интересов кредиторов и частных инвесторов, которые предоставляют свои личные сбережения рыночным институтам для превращения в капитал. К числу таких принципов относятся недопущение конфликта интересов, обеспечение прозрачности бизнеса, обеспечение свободной и справедливой конкуренции, сохранение рыночных условий для бизнеса, учет правом экономических реалий.

**Недопущение конфликта интересов.** Функционирование субъектов предпринимательства должно быть связано с определенными интересами, имеющими публичный характер. Преследование ими одновременно собственных интересов порождает конфликт интересов, который влечет ущемление публичных интересов других общественных групп. Недопущение осуществления несовместимых, противоречащих друг другу по своей природе функций призвано не допустить конфликта интересов.

Данный принцип касается деятельности как частных лиц, так и органов государственной власти. Например, государственные чиновники не могут одновременно управлять деятельностью и участвовать в капитале коммерческих организаций. Передача акций и долей участия в капитале коммерческой организации в доверительное управление, практикуемая в российской практике, не снимает конфликта интересов, поскольку доверительный управляющий все равно продолжает действовать в частных интересах чиновника как держателя акций. На основе этого принципа следовало бы запретить Банку России проводить чисто коммерческие банковские операции, не связанные с обеспечением стабильности финансовой системы страны, или освободить коммерческие банки от выполнения государственной функции агентов валютного контроля.

Конфликт интересов касается также деятельности аудиторов и юристов. Соответствующие профессиональные кодексы не допускают оказания юридических услуг против какого-либо лица, если ранее данное лицо являлось клиентом юридической фирмы. Например, в США после объявления о банкротстве компании "Enron" должны быть изменены стандарты аудиторской деятельности для избежания конфликта интересов аудитора. Так, осуществление внешнего аудита должно исключать оказание консалтинговых услуг и внутреннего аудита тем же аудитором.

В корпоративном праве конфликту интересов уделяется особое внимание. Менеджеры хозяйственного общества в своей деятельности должны руководствоваться исключительно интересами акционеров и общества в целом, но не своими личными интересами. Вся теория корпоративного управления направлена на соблюдение именно этого принципа в целях обеспечения гарантий инвестирования в капитал. Именно с этим принципом связано требование о

необходимости получения согласия акционеров или наблюдательного совета на заключение сделок с заинтересованностью. Единоличный исполнительный орган может выполнять аналогичные функции или участвовать в капитале других обществ только с разрешения наблюдательного совета (или акционеров). Конфликт интересов возникает, если единоличный исполнительный орган станет у руководства советом директоров (наблюдательным советом) общества.

Принцип противодействия конфликту интересов глубочайшим образом пронизывает все сферы функционирования финансовых рынков. Именно исходя из этого принципа в США, например, был принят Закон Гласса - Стиголла 1933 г. <1>, не допускающий осуществления банками одновременно банковских операций и операций с ценными бумагами и совершения сделок с ценными бумагами с использованием инсайдерской информации <2>, а также Закон Сарбейнса - Оксли 2002 г., обязавший руководство компаний проводить оценку и проверку эффективности процедур, направленных на предупреждение искажений финансовой отчетности. Дальнейшее развитие в направлении усиления надзора над финансовыми услугами и снижения финансовых рисков получилось благодаря Закону Додда - Франка 2010 г., в котором специально предусмотрены разделение инвестиционно-банковских услуг, обслуживание частного капитала и собственных хедж-фондов от обычной деятельности по потребительскому кредитованию, а также установлены гарантии правовой защиты для тех сотрудников (whistle-blowers) финансовых организаций, которые сообщили о нарушении законодательства в Комиссию по ценным бумагам США или Совет по надзору за финансовой стабильностью.

-----

<1> Отменен 12 ноября 1999 г. с принятием Закона "О модернизации финансовых услуг" (Financial Services Modernization Act 1999). Отмена такого ограничения банковской деятельности стала возможной в результате общих изменений в экономике, возросшей конкуренции в банковской сфере, прозрачности в деятельности банков и совершенствования системы контроля за банковской деятельностью.

<2> Это означает, что служащий или управляющий компании не может использовать информацию о нынешнем или будущем состоянии компании, ставшую ему известной исходя из его статуса, для продажи или покупки акций компании или передавать эту информацию другим лицам, поскольку такая информация дает привилегии ее обладателю по сравнению с другими инвесторами, которые не обладают ею.

Следует отметить, что в основе противодействия конфликту интересов лежат признание государством материальной значимости экономического интереса, понимание необходимости защиты права собственности в случае реализации незаконного экономического интереса. В этих целях принимается целый ряд законодательных мер, призванных не допустить конфликт интересов, обеспечить прозрачность предпринимательской деятельности, защитить интересы акционеров, кредиторов и работников компаний. Специальные нормы о контролируемых и зависимых лицах (дочерних обществах) содержатся в отношении всех лиц, оказывающих услуги публичного характера (арбитражные управляющие, аудиторы, оценщики, эксперты, управляющие компании, профессиональные участники рынка ценных бумаг, судьи). Среди таких мер особенно следует отметить институт аффилированных лиц в корпоративном праве, который с небольшими различиями, но с той же целью применяется и в других правоотношениях: налоговых (связанные лица, консолидированная отчетность, трансфертное ценообразование), конкурентных (группа лиц).

**Прозрачность бизнеса.** В целях полного и правдивого информирования общества о состоянии экономики и поддержания ее максимальной эффективности принцип обеспечения прозрачности бизнеса предполагает: 1) осуществление надзора со стороны государства за деятельностью компаний; 2) отчетность компании; 3) раскрытие информации о финансово-экономическом состоянии компаний. Для достижения этих целей приняты многочисленные и детально разработанные нормы, касающиеся отчетности кредитных организаций, других профессиональных

участников финансовых рынков о проводимых ими операциях, предоставления консолидированной отчетности, раскрытия информации о финансовом состоянии и деятельности финансовых и промышленных групп, транснациональных корпораций.

Требование о раскрытии информации применяется, в частности, в случае выпуска компанией ценных бумаг в большом объеме или их предложения неограниченному кругу инвесторов, а также при включении корпоративных ценных бумаг компании в листинг фондовой биржи. Ежеквартально раскрываемая информация обычно содержит наиболее важные сведения о компании, в частности о преобладающем участии и значительных изменениях участия в капитале компании, об основных менеджерах компании, о крупных сделках или сделках с заинтересованностью и т.п. Обычно требуется, чтобы о принятии или заключении компанией наиболее значимых решений или сделок (например, о реорганизации) было объявлено в кратчайший срок после случившегося факта.

Важно отметить, что инвестиционная привлекательность компании находится в прямой зависимости от степени прозрачности ее бизнеса. Обеспечение прозрачности позволяет компании получать заемные средства и задействовать иные финансовые ресурсы на более выгодных условиях.

Механизм пруденциального надзора в высокой степени развит и продолжает совершенствоваться в сфере регулирования банковской деятельности. Согласно рекомендациям Базельского комитета банковский надзор заключается, в частности, в установлении надзорным органом требований к минимальному уровню собственных средств банков, отражающему риски, которым подвергаются банки, определении компонентов капитала с учетом его способности покрывать потери (ликвидность). Обязательными частями системы надзора являются независимая оценка политики, правил и практики банка по предоставлению кредитов, вложению капитала, постоянный контроль за состоянием кредитного и инвестиционного портфеля.

**Свободная и справедливая конкуренция.** Данный принцип давно признан основополагающим для рыночной экономики. Впервые это было сделано в США с принятием антитрестовского законодательства. Закон Шермана 1890 г. определил два главных направления антимонопольного регулирования: 1) преследование различного рода антиконкурентных соглашений (трестов) и 2) запрет монополизации рынка и деятельности, направленной на такую монополизацию. Собственно Закон Шермана направлен против действий, искусственно ограничивающих свободу торговли за счет умышленного удержания монопольной власти в отличие от роста или развития, обусловленного качеством продукции или деловой сметкой, согласно мнению Верховного суда США по делу **United States v. Grinnell** 1966 г. Данная концепция нашла отражение и в европейском законодательстве (ст. ст. 101 и 102 Договора о функционировании Европейского союза 1957 г. (Римского Договора)). Положения Римского [договора](#) и регламенты Совета ЕС применительно к монополизации запрещают злоупотребление доминирующим положением и любые антиконкурентные слияния и приобретения, поскольку такие действия могут нанести вред конкуренции (distortion of competition).

Невозможно определить, какая из систем (европейская или американская) конкурентного права является более жесткой по обеспечению свободной конкуренции на финансовых и товарных рынках, поскольку на принятие решения о применении антимонопольных запретов оказывают влияние многочисленные экономические факторы. Хотя нормы европейского права не запрещают монополии как таковые, главной целью регулирования этой сферы экономики в праве ЕС является обеспечение высокого уровня конкуренции, что порождает больше трудностей для компаний при получении разрешений антимонопольных органов ЕС на совершение сделок по поглощению, слиянию или приобретению бизнеса в странах Европы, чем при прохождении аналогичных процедур в США.

**Обеспечение рыночных условий для бизнеса.** Экономической теорией давно признано, что зависимость бизнеса от решения властей подрывает рыночный характер экономики, делает ее менее эффективной, что может негативным образом повлиять на общество в целом. Признание

того, что коррупция разрушает экономику, привело к созданию ряда антикоррупционных законов. В частности, Закон США о коррупции за рубежом 1977 г. запрещает предпринимателям передавать прямо или косвенным образом деньги или подарки иного рода любым государственным служащим, политической партии в целях влияния на принятие решения в интересах предпринимателя.

Хотя в развитых странах нет единого подхода к степени вмешательства государства в экономику <1>, их принципиальные позиции во многом совпадают. В частности, органам власти во всех развитых странах предоставлено право контролировать ценовую политику компаний, занимающих доминирующее положение на рынке. В праве ЕС, например, это право, предоставленное Европейской комиссии, обусловлено таким принципом единого европейского рынка, как стабильность экономического оборота. Также общепризнанными являются такие экономические рычаги влияния на кредитную политику банков и, следовательно, на состояние экономики, как изменение ставки рефинансирования или норматива достаточности собственного капитала банка.

-----  
<1> Страны романо-германской правовой системы традиционно проповедуют более активную роль государства в экономике (в целях поддержания наиболее гармоничного развития), чем страны англо-американской правовой системы, старающиеся, наоборот, максимально ограничить такое вмешательство для того, чтобы не допустить дисбаланса рыночных сил.

**Принцип адекватного отражения экономических реалий.** Экономика развитых стран Запада является рыночной, поэтому законодатели должны следить за тем, чтобы правовые нормы не наносили ущерба, а, наоборот, способствовали наиболее эффективной реализации экономических законов рынка <1>. На этом принципе основано разделение в англо-американской правовой системе компаний (Великобритания) и корпораций (США) на частные и публичные. Они существенно различаются между собой не только по размеру оплаченного капитала и количеству участников, но и по целям и принципам создания и деятельности. Если для участников частных компаний характерно активное личное участие в управлении компаний, то публичными корпорациями управляют наемные менеджеры. Получение частной компанией статуса публичной означает рост ее капитала и постоянное расширение деятельности, что, в свою очередь, позволяет привлечь дополнительные инвестиции. Поэтому только публичные компании и корпорации могут быть включены в листинг фондовой биржи или осуществить публичное размещение (среди неограниченного круга лиц) своих ценных бумаг на биржевом или внебиржевом рынках. Закон Великобритании о компаниях 2006 г. проводит различия между частной и публичной компанией, во многом связанные с отношением каждой из них к капиталу. Такие требования, как запрет на выплату дивидендов или требование о принятии акционерами незамедлительных мер по восстановлению капитала в случае уменьшения чистых активов (ст. 831 названного Закона), относятся только к публичным компаниям.

-----  
<1> Подробнее см.: Познер Р. Экономический подход к праву // Право и экономика. М., 1999.

Законодательство о ценных бумагах за рубежом давно отошло от принципа строгости формы, до сих пор проповедуемого теоретиками российской цивилистики (к счастью, суды предпочли более прагматичный и разумный подход, поэтому во многих решениях строгость формы не принимается во внимание, если не подкрепляется экономической целесообразностью). В частности, англо-американское право характеризует понятие "securities", близкое российскому термину "эмиссионная ценная бумага", именно с точки зрения предпринимательских целей: 1) securities опосредуют вложения инвестиций в капитал; 2) объединяются капиталы нескольких лиц; 3) целью вложений является получение доходов на капитал; 4) успех инвестиций зависит от усилия третьих лиц (менеджеров).

Принципы и цели законодательства о банкротстве также преследуют конкретные экономические интересы, несмотря на то что англо-американская и романо-германская правовые системы по-разному расставляют приоритеты достижения целей. Например, законодательство Франции в первую очередь заботится о сохранении бизнеса и рабочих мест, а уже затем - об удовлетворении требований кредиторов, в то время как Акт Великобритании 1986 г. о несостоятельности носит прямо противоположный характер. Тот факт, что на смену принципу неоплатности (превышения долгов над активами должника) в качестве критерия несостоятельности пришел принцип неплатежеспособности (отсутствие возможности выполнить денежные обязательства в ходе обычной предпринимательской деятельности), говорит о приближении системы норм о банкротстве к экономическим реалиям.

Принцип адекватного отражения в праве экономической сущности отношений означает также, что частное право при регулировании предпринимательских отношений должно не столько руководствоваться соображениями равенства сторон в договоре, сколько заботиться о конкретных интересах каждого субъекта отношений, общественно-социальных (публичных) интересах, связанных с этими частными интересами, и о распределении предпринимательских рисков между субъектами в соответствии с указанными интересами.

Все принципы отражают общий дух предпринимательства, основанного на знаниях и постоянно развивающегося за счет инноваций.

### § 3. Основы правового регулирования предпринимательской деятельности в международных экономических объединениях

Выше были рассмотрены основные положения правового регулирования в сфере предпринимательского права за рубежом. Структура предпринимательского права как отрасли и правовой науки в России в целом соответствует зарубежным аналогам, однако требуется более глубокое понимание механизмов и стимулов, оказывающих влияние на формирование и развитие правового регулирования предпринимательской деятельности за рубежом. Безусловно, национальные власти активно проводят политику в этой области, однако в последнее время все больше возрастает значение консолидированной позиции, вырабатываемой в рамках международных экономических объединений, с учетом целей и приоритетов.

Несомненно, речь идет об экономической политике, которая проводится государством с учетом согласованного мнения организации, а иногда и с учетом прямых указаний, например со стороны органов Европейского союза, которым государствами-участниками переданы все важные вопросы экономической политики в соответствии с Римским договором. Право Европейского союза, таким образом, регулирует экономические отношения в сферах таможенного союза и свободы перемещения товаров, услуг, рабочей силы и финансового капитала, сельского хозяйства, рыбной ловли, транспорта, конкуренции, налогообложения, энергетики, индустриальной политики, защиты окружающей среды, здоровья и прав потребителей, предпринимательства (undertakings), включая право компаний и защиту интеллектуальной собственности.

К основам экономической политики можно отнести все общие принципы регулирования (см. [§ 2 данной главы](#)), а также иные принципы и гарантии свободы предпринимательства. Если в России эти гарантии предусмотрены на конституционном уровне, то в международных организациях они являются основой для объединения и декларируются в качестве целей объединения. Например, для ВТО такой целью является обеспечение свободы международной торговли. Государства Европейского союза поставили перед объединением задачи повышения качества жизни, качества окружающей среды и высокого уровня конкуренции. Совет Европы основан на трех принципиально важных ценностях: верховенстве права, демократии и защите основных прав и свобод человека. Свободная рыночная экономика невозможна без гарантий защиты права собственности, реально работающих демократических институтов, без независимого и беспристрастного суда, а также верховенства права.



Пожалуй, верховенство права является наиболее сложным в понимании институтом (концепцией) и поэтому трудно реализуется на практике <1>. Оно означает право суда свободно и в то же время ответственно и непроизвольно толковать законодательство для достижения общего блага на основе общих принципов права и фундаментальных прав и свобод, включая право на справедливое судебное разбирательство. Верховенство права основано на общих принципах, которые были сформулированы Европейским судом справедливости в делах **Internationale Handelsgesellschaft** и **Balkan-Import-Export v. Hauptzollamt Berlin-Packhof** <2> и др. К этим принципам относятся принцип правовой определенности (правомерных ожиданий), принцип соразмерности, недопущения конфликта интересов, принцип системности, принцип хорошего управления и др. <3>. Верховенство права не ограничивается судебной властью и определяет методы принятия решений другими органами власти и иных решений, влияющих на права граждан (например, корпоративных решений). Поэтому в некоторых случаях верховенство права ставится выше демократии (как содержание любых властных предписаний независимо от результатов выборов), но все же это два равных основания современного государства с рыночной экономикой, где экономика не может быть отделена от политики.

-----

<1> Подробнее см.: Bingham T. The Rule of Law. Penguin Books, 2011; The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat) / Ed. by J.R. Silkenat, J.T.Jr. Hickey, P.D. Barenboim. Springer, 2014.

<2> Case 11/70, Internationale Handelsgesellschaft [1970] E. C. R. 1125; Case 5/73, Balkan-Import-Export v. Hauptzollamt Berlin-Packhof [1973] E. C. R. 1091.

<3> См.: Хартли Т.К. Основы права Европейского сообщества. М., 1998; Дедов Д.И. Методология права. М., 2006.

В настоящее время перед международным сообществом стоит задача преодоления экономического кризиса, который начался в 2008 г. Как всегда, кризис вызван перепроизводством и дисбалансом спроса и предложения, однако на него влияют и другие факторы: финансовые спекуляции, неадекватная оценка рисков (прежде всего финансовых), многократное превышение объема финансового рынка над объемом реальной экономики, философия постоянного роста, вызванная и рожденная теми же спекулятивными настроениями инвесторов, подавление духа настоящего инновационного капитализма массовым стремлением к спекулятивному доходу.

Организация экономического сотрудничества и развития (далее в настоящей главе - ОЭСР) сформировала индикаторы "зеленого роста", обусловленные основными экономическими целями: переход к низкоуглеродной, ресурсосберегающей экономике, сохранение базы природных ресурсов, повышение качества жизни людей (согласно индексу лучшей жизни). Данные задачи соответствуют концепции устойчивого развития (sustainable development), основанной на сбережении природных ресурсов для будущих поколений. Однако наиболее серьезными остаются проблемы высокого уровня безработицы, высокого дефицита государственного бюджета и неустойчивости организаций финансового рынка. По мнению ОЭСР, необходимы структурные реформы в области трудового законодательства с целью обеспечения гибкости на рынке труда и занятости, налогового права для избежания двойного налогообложения и предотвращения ухода от уплаты налогов с помощью искусственных схем, не обусловленных экономическими целями, а также в области образования и повышения квалификации. ОЭСР подготовила свои предложения в 2013 г. в докладе "На пути к росту" (Going for Growth) для стран - членов "Большой двадцатки" (G-20) <1>.

-----

<1> OECD's 2015 Going for Growth: Breaking the vicious circle. URL: <http://www.oecd.org/economy>.

Заслуживает внимания и доклад международной комиссии "Процветание для всех" <1>, в котором отмечается социально-экономический характер многих проблем современного кризиса. Прежде всего обращено внимание на ухудшение положения среднего класса в развитых странах, общее число представителей этого класса уменьшается вследствие безработицы и растущей бедности. В связи с этим ощущается потребность в поддержке сельского хозяйства и малого бизнеса, в частности путем заключения международных торговых соглашений. Эти меры должны быть направлены на создание новых рабочих мест и обеспечение сбыта продукции.

-----

<1> Center for American Progress: Report of the Commission on Inclusive Prosperity. URL: <http://www.americanprogress.org/report>.

Особое внимание уделяется вопросам материального неравенства. В частности, осуждена краткосрочная политика корпораций, которые направляют деньги на выплату дивидендов и щедрых компенсаций менеджерам, не увеличивая при этом заработную плату наемным работникам. Адекватной мерой по исправлению положения работников является развитие планов акционирования работников.

Корпоративное право ЕС в последнее время развивается в сторону активного привлечения работников к принятию корпоративных решений, что призвано обеспечить стабильность экономического положения компаний. Кроме того, вызывает озабоченность неравенство в доходах директоров и простых работников, в связи с чем доход директора должен быть поставлен в зависимость от результатов его личного вклада в доход компании. Органы Европейского союза активно работают над повышением качества корпоративного управления. Это выражается в поддержании баланса интересов миноритариев в дочерних компаниях и интересов всего холдинга, обеспечении прозрачности сделок с заинтересованностью, усилении требований к соблюдению кодексов корпоративного управления посредством обязательного раскрытия информации менеджментом о неиспользовании рекомендаций кодексов. Подготовлен и активно обсуждается проект директивы о поощрении долгосрочных капиталовложений и более тесном взаимодействии между собственниками акций и менеджерами.

В налоговой области считается необходимым введение налога на операции с ценными бумагами, при этом ставка налога повышается с повышением спекулятивной направленности операций (например, особое внимание уделяется краткосрочным и высокоскоростным операциям, которые составляют 70% рынка). Такой налог уже введен в 40 странах мира и позволяет собирать дополнительные бюджетные средства для обеспечения работников социальной сферы (медицина, образование). В США проект закона о таком налоге, названный Актом всеобщего процветания (Inclusive Prosperity Act), внесен в Конгресс США в 2013 г.

Кроме того, становятся традиционными и общепринятыми открытость и транспарентность работы государственных органов власти. Известен пример работы Федеральной резервной системы США, заседания которой открыто транслируются. Открытая трансляция заседания характерна для международных и верховных (конституционных) судов. В России такой практики придерживался Высший Арбитражный Суд РФ. В рамках программы Открытого правительства российские министерства и ведомства публикуют всю информацию о своей деятельности.

В рамках "Большой двадцатки" проводится работа по всем указанным выше направлениям. Особенное внимание уделяется обеспечению стабильности финансовых рынков и одинаковому применению нормативов финансовой устойчивости ко всем участникам. При этом концепция устойчивости крупных финансовых инвестиционных банков "Too big to fail" ("Слишком большой, чтобы прогореть") оказалась неверной после банкротства банка "Lehman Brothers" и других подобных институтов во многих странах.

"Большая двадцатка" уделяет особое внимание проблемам борьбы с коррупцией, поскольку коррупция приводит к ослаблению эффективности отдельного предприятия и экономики в целом, а также создает барьеры и препятствия к выходу на рынок. Борьба с этим негативным явлением предлагается путем информационного обмена, обеспечения открытости и прозрачности корпораций и идентификации бенефициарных владельцев, раскрытия информации об офшорных компаниях, определения секторов с повышенными коррупционными рисками, подготовки страновых обзоров по антикоррупционному декларированию активов и деятельности.

В целом следует отметить также, что для всех правовых систем, обеспечивающих гарантии защиты и развития рыночной экономики и институтов демократии (романо-германская и англо-американская системы права), характерны следующие общие особенности.

1. Все основные институты (право собственности), концепции, фикции (юридическое лицо), приемы, лексика, взятые из римского права, без сомнения, используются и в англо-американском праве. Более того, необходимость регулирования деятельности быстро развивающихся субъектов права, составляющих инфраструктуру рынка (товарные и фондовые биржи, инвестиционные фонды, публичные корпорации), иных институтов рынка, таких как конкуренция и монополистическая деятельность, демонстрирует значительное ослабление влияния собственно римского права и рост потребности в иных, более современных подходах к регулированию рыночных отношений (это касается, например, вопросов ограничения ответственности участников по долгам общества, компании одного лица, недобросовестной конкуренции, защиты прав потребителей, деятельности на финансовых рынках и т.д.).

2. Прецедент активно используется в качестве источника права. Причем происходит непрерывное обогащение национальной практики за счет решений зарубежных и международных судов. В каждом случае органы власти руководствуются правовыми источниками разного уровня (национальными и международными), поэтому для обеспечения единства подходов в принятии судебных решений играют заметную роль правовые доктрины. Большинство решений в рамках англо-американской системы прямо основаны на тех или иных правовых доктринах. Формирование правовой доктрины на основе судебных решений наблюдается и в романо-германской системе. Так, все общие принципы права Европейского союза, как указано выше, сформированы именно Судом справедливости ЕС.

3. Несмотря на то что для романо-германской правовой семьи характерна кодификация как форма упорядоченности права, правовое регулирование предпринимательских отношений на современном этапе осуществляется без кодифицирования, что обусловлено трансцендентным (всеобъемлющим, комплексным) характером предпринимательского права, а также необходимостью более оперативно реагировать со стороны государства на происходящие изменения в сфере экономики в целях постоянного совершенствования правового механизма.

4. Деление права на частное и публичное становится неактуальным для романо-германской правовой семьи вследствие усиления влияния доктрины естественных прав и свобод человека и гражданина, которая изучает целесообразность и степень вмешательства государства и сообщества в частную жизнь, в том числе и в свободу предпринимательской деятельности <1>. По вопросам вмешательства государства в экономику страны и романо-германская, и англо-американская системы права подтверждают необходимость такого вмешательства. Тенденции усиления роли государства в регулировании экономики наблюдаются во всех странах западной традиции права, даже в государствах англо-американской правовой системы, ранее провозглашавшей принцип минимального вмешательства государства в деловую жизнь гражданина (деэтизация общества).

-----  
<1> Данные тенденции обычно игнорируются при выделении правовых традиций. См., например: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999; Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996.

### Рекомендуемая литература

- Акционерное общество и товарищество с ограниченной ответственностью: Сб. зарубежного законодательства / Сост. В.А. Туманов. М., 1995.
- Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998.
- Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. М., 1987.
- Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999.
- Дедов Д.И. Методология права. М., 2006.
- Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. М., 2005.
- Капустин А.Я. Право Европейского союза. М., 2013.
- Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование. М., 1999.
- Основы немецкого торгового и хозяйственного права. М., 1995.
- Право Европейского союза: правовое регулирование торгового оборота: Учеб. пособие / Под ред. В.В. Безбаха, А.Я. Капустина, В.К. Пучинского. М., 2000.
- Пятин С.Ю. Гражданское и торговое право зарубежных стран. М., 2008.
- Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии, США. М., 1999.
- Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996.
- Хартли Т.К. Основы права Европейского сообщества. М., 1998.
- Bingham T. The Rule of Law. Penguin Books, 2011.
- Boltanski L., Chiapello E. Le nouvel esprit du capitalisme. Broche, 1999.
- Dauber N.A., Siegel J.G., Shim J.K. The Vest-Pocket CPA. N.Y., 1997.
- Deals de justice: Le marche americain de l'obeissance mondialisee. Sous la direction de Antoine Garapon et Pierre Servan-Schreiber. Presses Universitaires de France, 2013.
- Emerson R.W. Business Law. Barron's Educational Series. 2004.
- Glendon M., Gordon M., Osakwe C. Comparative Legal Traditions. N.Y., 1985.
- Global Trends 2030: Alternative Worlds // National Intelligence Council. December. 2012.
- Gower L.B.C. Principles of Modern Company Law. L., 1992.
- Hamilton R.W. The Law of Corporations and other Business Enterprises. St. Paul, 1983.
- Hommelhoff L. GmbH-Gesetz. Köln, 1995.
- Inclusive Prosperity. Report of the Commission on Inclusive Prosperity. Center for American

Progress. 2015.

Hylton K., Deng F. Antitrust Around the World: An Empirical Analysis of the Scope of Competition Laws and their Effects // *Antitrust Law Journal*. 2007. Vol. 74. No. 2.

Marwick P. *Business Combinations Handbook*. U.S.A., 1996.

Ochs V. *Die Einpersonengesellschaft in Europa*. Baden-Baden, 1997.

Solomon L.D., Stevenson R.B., Schwartz D.E. *Corporations Law and Policy. Materials and Problems*. St. Paul, 1984.

*The Anatomy of Corporate Law: a Comparative and Functional Approach*. Oxford University Press, 2009.

*The Law Dictionary*. Cincinnati, 1977.

*The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)* / Ed. by J.R. Silkenat, J.T.Jr. Hickey, P.D. Barenboim. Springer, 2014.

Wyatt D., Dashwood A. *European Community Law*. L., 1993.

## **Раздел II. СУБЪЕКТЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

### **Глава 6. СУБЪЕКТЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

#### **Основные понятия**

**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, целями которого являются 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.

Основные нормативные акты и материалы судебной практики

[Конституция РФ](#).

Гражданский [кодекс РФ](#).

Налоговый [кодекс РФ](#).

[Закон РФ](#) от 7 июля 1993 г. N 5340-1 "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах".

Федеральный [закон](#) от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях".

Федеральный [закон](#) от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью".

Федеральный [закон](#) от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Федеральный [закон](#) от 29 июня 2015 г. N 209-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части введения возможности использования юридическими лицами типовых уставов".

[Постановление](#) Правительства РФ от 26 февраля 2004 г. N 110 "О совершенствовании процедур государственной регистрации и постановки на учет юридических лиц и индивидуальных предпринимателей".

[Постановление](#) Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. N 3-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона "Об акционерных обществах", регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании "Кадет истеблишмент" и запросом Октябрьского районного суда города Пензы".

[Определение](#) Конституционного Суда РФ от 1 октября 1998 г. N 145-О "По запросу Законодательного Собрания Нижегородской области о проверке конституционности части первой статьи 6 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях".

[Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью".

[Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

[Постановление](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах".

[Постановление](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 декабря 2012 г. N 8989/12 (дело "Алмаз-Антей").

[Постановление](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица".

[Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

## § 1. Понятие и виды субъектов

## предпринимательской деятельности

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 <1>.

-----

<1> См.: Лаптев В.В. Субъекты предпринимательского права. М., 2003.

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 преобладающими в их деятельности являются хозяйственно-организующая деятельность и регулирующее воздействие в отношении всех субъектов-предпринимателей <1>.

-----

<1> См.: Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. М., 1994. Т. 1. С. 52.

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 <1>.

-----

<1> См.: Предпринимательское право России: Учебник для бакалавров / Отв. ред. В.С. Белых. М., 2014. С. 77 (автор главы - В.С. Белых).

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 его как иную не запрещенную законом экономическую деятельность <1>.

-----  
<1> См.: [Постановление](#) Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. N 3-П.

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 <1>.

-----  
<1> См.: [Определение](#) Конституционного Суда РФ от 1 октября 1998 г. N 145-О.

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 <1>.

-----  
<1> См.: Современное предпринимательское право / Отв. ред. И.В. Ершова. М., 2014. С. 194.

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 <1>, 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 реализации 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.

-----  
<1> Как будет подробно рассмотрено в § 3 гл. 9 настоящего учебника, применение к некоммерческим организациям формулировки "осуществление деятельности, приносящей доход" является неким юридико-техническим приемом, направленным на разграничение юридических лиц на коммерческие и некоммерческие, однако, по сути, не запрещает некоммерческим организациям заниматься предпринимательством, с учетом ограничений, определенных законодательством (п. 3 ст. 50 ГК РФ).

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 <1>. В.В. Долинская, соглашаясь с этим, утверждает, что "некоммерческие юридические лица не входят в число предпринимателей" <2>. 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.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права" (том 1) (отв. ред. Е.А. Суханов) включен в информационный банк согласно публикации - Статут, 2011 (2-е издание, стереотипное).

<1> См.: Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1998. Т. 1. С. 181.

<2> Долинская В.В. Современные проблемы и тенденции теории юридических лиц // Государство и право на рубеже веков: Материалы Всероссийской конференции. Гражданское право. Гражданский процесс / Отв. ред. Т.Е. Абова. М., 2001. С. 111.

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" <1> (выделено нами. - **И.Ш.**).

-----  
<1> Могилевский С. Автономная некоммерческая организация: правовые вопросы // Хозяйство и право. Приложение. 2006. N 10. С. 13.

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) <1>.

-----  
<1> См.: п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

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 юридические лица, все иные объединения, не обладающие статусом юридического лица, являются неправосубъектными и не могут быть признаны субъектами предпринимательской деятельности <1>.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права" (том 1) (отв. ред. Е.А. Суханов) включен в информационный банк согласно публикации - Статут, 2011 (2-е издание, стереотипное).

<1> См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2002. Т. 1. С. 69.

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 <1>. Отдельные авторы признают за предпринимательскими объединениями качество частичной правосубъектности.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское предпринимательское право" (отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова) включен в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2011.

<1> В большинстве современных учебников по предпринимательскому праву предпринимательские объединения, производственно-хозяйственные комплексы, холдинги рассматриваются в качестве субъектов предпринимательской деятельности. См.: Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник / Под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М., 2006. Гл. 6; Предпринимательское право: Учебник / Под ред. И.В. Ершовой. М., 2008. Гл. 4; Предпринимательское право России: Учебник / Под ред. В.С. Белых. М., 2008. Гл. 3; Предпринимательское право России: Учебник / Под ред. В.В. Гущина, В.А. Гуреева. М., 2008. Гл. 5; Хозяйственное (предпринимательское) право: Учебник / Под ред. Ю.Е. Булатецкого, Н.А. Машкина. М., 2008. Гл. 2.

В.В. Лаптев считал, что производственно-хозяйственные комплексы в целом как система, не являясь юридическими лицами, обладают некоторыми элементами предпринимательской правосубъектности <1>. Позицию о неполной (частичной) правосубъектности либо квазисубъектности предпринимательских объединений высказывает также Н.И. Михайлов <2>.

-----  
<1> См.: Лаптев В.В. Акционерное право. М., 1999. С. 127.

<2> См.: Михайлов Н.И. Научно-практический комментарий к Федеральному закону "О

финансово-промышленных группах" (постатейный). М., 2004. С. 32.

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 единого хозяйствующего субъекта. 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. N 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" <1>.

-----

<1> [Постановление](#) Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. N 3-П.

В [Постановлении](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 декабря 2012 г. N 8989/12 по делу ОАО "Концерн ВКО "Алмаз-Антей" холдинг непосредственно квалифицируется как единый хозяйствующий субъект: "Совершаемые между основным и дочерними 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 внутривозрастные 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" <1>.

-----

<1> Предпринимательское право России: Учебник для бакалавров / Отв. ред. В.С. Белых. М., 2014. С. 44.

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 надления имуществом" <1>.

-----

<1> Предпринимательское право России: Учебник для бакалавров / Отв. ред. В.С. Белых. С. 45.

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 <1>. Такими территориально не обособленными подразделениями являются цеха, производства, хозяйственные участки и другие подобные подразделения, которые, с нашей точки зрения, не осуществляют самостоятельной предпринимательской деятельности.

-----

<1> См. об этом: Лаптев В.В. Указ. соч. С. 244 - 245.

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) <1> и

**специализированное общество проектного финансирования** (далее в настоящей главе - СОПФ) <2>. 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 <3>, 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 <4>.

-----

<1> Согласно **ст. 15.1** Закона о рынке ценных бумаг целями и предметом деятельности СФО являются приобретение имущественных прав требовать исполнения от должников уплаты денежных средств по кредитным договорам, договорам займа и (или) иным обязательствам, включая права, которые возникнут в будущем из существующих или из будущих обязательств, приобретение иного имущества, связанного с приобретаемыми денежными требованиями, в том числе по договорам лизинга и договорам аренды, и осуществление эмиссии облигаций, обеспеченных залогом денежных требований.

<2> Согласно **ст. 15.1** Закона о рынке ценных бумаг целями и предметом деятельности СОПФ являются финансирование долгосрочного (на срок не менее трех лет) инвестиционного проекта путем приобретения денежных требований по обязательствам, которые возникнут в связи с реализацией имущества, созданного в результате осуществления такого проекта, с оказанием услуг, производством товаров и (или) выполнением работ при использовании имущества, созданного в результате осуществления такого проекта, а также путем приобретения иного имущества, необходимого для осуществления или связанного с осуществлением такого проекта, и осуществление эмиссии облигаций, обеспеченных залогом денежных требований и иного имущества.

<3> **Глава 3.1** "Специализированные общества" введена в **разд. II** Закона о рынке ценных бумаг Федеральным **законом** от 21 декабря 2013 г. N 379-ФЗ.

<4> См.: Суханов Е.А. **Предпринимательские корпорации** в новой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации // Журнал российского права. 2015. N 1. С. 5 - 13; Филиппова С.Ю. Критика "чистого юридического лица": специализированное финансовое общество - новая организационно-правовая форма коммерческого юридического лица или разновидность хозяйственного общества? // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2014. N 3. С. 77.

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. 15.2](#) 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 секьюритизацию активов" <1>.

-----  
<1> Белицкая А.В. [Специализированное общество как специальный субъект предпринимательской деятельности](#) // Предпринимательское право. 2015. N 3. С. 27.

Представляется, что специализированные общества следует рассматривать в качестве специального субъекта предпринимательской деятельности, выделяемого 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 правосубъектности; наличие обособленного имущества; самостоятельная имущественная ответственность <1>.

-----  
<1> См.: Современное предпринимательское право / Отв. ред. И.В. Ершова.

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 предпринимательских объединений, обособленных структурных подразделений 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 <1>. Как показали исследования, количество таких лиц значительно, особенно в сфере торговли (23,2%), строительства (17,4%), сельского хозяйства (18,3%) <2>. По оценке М.И. Клеандрова, их число превышает 30 млн. человек. Это водители, промышленяющие 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 <3>.

-----

<1> Заметим, что в научной экономической литературе обычно теневую экономику подразделяют на неучитываемую и криминальную и определяют как экономическую деятельность, скрытую от учета и (или) налогообложения (см.: Сулакшин С.С., Максимов С.В., Ахметзанова И.Р. и др. Государственная политика противодействия коррупции и теневой экономике в России: В 2 т. М., 2009. Т. 2. С. 7).

<2> См.: Российская газета. 2014. 14 авг.

<3> См.: Клеандров М.И. [О необходимости обретения незарегистрированным предпринимателем](#) легального статуса // Предпринимательское право. 2015. N 3. С. 10.

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. 1 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, не подведомственным 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" <1>.

-----  
<1> Клеандров М.И. [Указ. соч.](#) С. 12.

Выражаем полную солидарность с высказанным подходом, направленным на легализацию нового субъекта предпринимательской деятельности - лиц, в [Законе](#) РФ от 19 апреля 1991 г. N 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 потребуются 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. N 402-ФЗ "О бухгалтерском учете" (ч. 1 ст. 2) используется еще одно смежное понятие - "экономический субъект". Экономическими субъектами признаются:

- 1) коммерческие и некоммерческие организации;
- 2) государственные органы, органы местного самоуправления, органы управления государственных внебюджетных фондов и территориальных государственных внебюджетных фондов;
- 3) Центральный банк РФ;

4) индивидуальные предприниматели, а также адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, нотариусы и иные лица, занимающиеся частной практикой;

5) 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, в том 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. 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 выделить индивидуальных и коллективных предпринимателей <1>;

-----

<1> Индивидуальному предпринимательству посвящена [гл. 7](#), коллективному - [гл. 8](#) настоящего учебника.

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) <1>;

-----

<1> Указанным неправосубъектным образованиям как специфическим субъектам предпринимательской деятельности посвящены [§ 2 и 4 гл. 9](#) настоящего учебника.

3) по **основной цели деятельности** выделяют юридические лица, преследующие цель извлечения прибыли в качестве основной (коммерческие организации) и не имеющие такой цели (некоммерческие организации) <1>;

-----

<1> Осуществляемая некоммерческими организациями деятельность, приносящая доход, рассматривается в [§ 3 гл. 9](#) настоящего учебника.

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 <1>.

-----

<1> Правовое положение субъектов малого и среднего бизнеса рассмотрено в [§ 1 гл. 9](#) настоящего учебника.

## § 2. Организационно-правовые формы субъектов предпринимательства

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" <1>.

-----  
<1> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 92.

Существует множество теорий происхождения юридического лица <1>, 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.

-----  
<1> Обзор научных концепций о природе юридического лица см.: Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учеб. пособие. М., 2003. С. 107 - 182.

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" <1>.

-----  
<1> Гражданское право: Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1996. Ч. 1. С. 113 (автор главы - И.В. Елисеев).

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" <1>. 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.

-----

<1> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. М., 2003. Т. 1: Введение. Торговые деятели. С. 34.

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 <1>. В.М. Сырых называет правосубъектность своеобразным правовым средством включения субъектов общественных отношений в сферу права, правового регулирования <2>.

-----

<1> См.: Теория государства и права / Отв. ред. В.Д. Перевалов, науч. консультант С.С. Алексеев. 3-е изд. М., 2004. С. 224; Морозова Л.А. Теория государства и права. М., 2003. С. 273; Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 2-е изд. М., 2000. С. 519.

<2> См.: Сырых В.М. Теория государства и права. М., 2004. С. 319.

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) <1>. 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.

-----

<1> См.: Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 1996. С. 361 - 363; Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд. М., 2000. С. 234.

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 <1>. 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 <2>.

-----

<1> См.: Лаптев В.В. Предпринимательское право. Понятие и субъекты. М., 1997. С. 56.

<2> См.: Тотьев К.Ю. Предпринимательское право: Учеб. пособие. М., 2003. С. 143.

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" <1>.

-----  
<1> Брагинский М., Ярошенко К. Граждане (физические лица). Юридические лица: Комментарий к ГК РФ // Хозяйство и право. 1995. N 2. С. 10 - 13.

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 ограничения ответственности могут быть исключения, установленные ГК РФ либо другим законом (ст. 56 ГК РФ) <1>.

-----  
<1> Исключения из правила ограничения ответственности применительно к ответственности основного общества по обязательствам дочернего и к ответственности контролирующих лиц раскрыты в § 2 гл. 9 настоящего учебника.

**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** <1>. В частности, юридические лица могут быть классифицированы:

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское предпринимательское право" (отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова) включен в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2011.

<1> См., например: Предпринимательское право: Учебник / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д.

Отнюкова. М., 2015. С. 82 - 83.

- 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 способы 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" <1>.

-----

<1> Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): Учебник. М., 1999. С. 95.

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 обуславливает 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).

Таблица 1

Типизация юридических лиц по форме внутреннего устройства

Основная цель деятельности	Форма внутреннего устройства	
	Корпорации	Унитарные организации
Коммерческие	Хозяйственные общества, хозяйственные товарищества, производственные кооперативы, хозяйственные партнерства, крестьянские (фермерские) хозяйства (являющиеся юридическими лицами)	Унитарные предприятия (государственные, муниципальные)
Некоммерческие	Потребительские кооперативы, общественные организации, ассоциации (союзы), товарищества собственников недвижимости, казачьи общества, общины коренных малочисленных народов РФ, адвокатские палаты; адвокатские образования (являющиеся юридическими лицами)	Фонды, учреждения, религиозные организации, автономные некоммерческие организации, публично-правовые компании

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, реорганизация и ликвидация субъектов предпринимательской деятельности

**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 <1>.

-----

<1> См.: ст. ст. 13, 17 Федерального закона от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе в Российской Федерации", ст. 14 Федерального закона от 2 марта 2007 г. N 25-ФЗ "О муниципальной службе в Российской Федерации".

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. N 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 <1>. Тот факт, что учредители хозяйственных обществ заключают договор о создании, определяющий, в частности, порядок совместной деятельности по созданию общества и условия надления 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.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Учебное пособие О.А. Беляевой "Предпринимательское право" (под ред. В.Б. Ляндреса) включен в информационный банк согласно публикации - КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009 (2-е издание, исправленное и дополненное).

<1> См.: Беляева О.А. Предпринимательское право: Учеб. пособие. М., 2014. С. 46.

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 <1>.

-----  
<1> См.: Федеральный закон от 29 июня 2015 г. N 209-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части введения возможности использования юридическими лицами типовых уставов".

Юридическое лицо считается созданным с момента его **государственной регистрации** <1>. Таким образом, государственной регистрации придается конституирующее значение.

-----  
<1> О понятии и значении государственной регистрации см. § 2 гл. 3 настоящего учебника.

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 <1>. 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. 13.1 Закона о некоммерческих организациях). На создание региональной торгово-промышленной палаты необходимо согласие Торгово-промышленной палаты РФ <2>.

-----  
<1> [Статья 12](#) Закона о банках.

<2> См.: п. 3 ст. 9 Закона РФ от 7 июля 1993 г. N 5340-1 "О торгово-промышленных палатах в

Российской Федерации".

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. N 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 <1>.

-----  
<1> См.: Суханов Е.А. Реорганизация акционерных обществ и других юридических лиц // Хозяйство и право. 1996. N 1. С. 148; Телюкина М.В. Реорганизация как способ прекращения деятельности юридических лиц // Законодательство. 2000. N 1. С. 40.

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 "пошло" 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" <1>.

-----  
<1> Габов А.В. **Теория и практика реорганизации** (правовой аспект). М., 2014. С. 231 - 232.

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 <1>.

-----  
<1> См.: Могилевский А.С. Слияние и присоединение акционерных обществ по российскому законодательству: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 9.

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, целями которого являются 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, выделение, преобразование.

В редакции изменений, внесенных в ГК РФ Федеральным **законом** от 5 мая 2014 г. N 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. 19.1 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). Целями проведения добровольной реорганизации, в частности, могут 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 систематическим осуществлением 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 <1>.

-----

<1> Заметим, что не всегда юридическое лицо может преобразоваться в юридическое лицо другой организационно-правовой формы, а только в случае, если это предусмотрено законом. Так, акционерное общество вправе преобразоваться в общество с ограниченной ответственностью, хозяйственное товарищество или производственный кооператив (ст. 104 ГК РФ). Общество с ограниченной ответственностью вправе преобразоваться в акционерное общество, хозяйственное товарищество или производственный кооператив (ст. 92 ГК РФ). Хозяйственное партнерство может быть преобразовано в акционерное общество (ст. 24 Федерального закона от 3 декабря 2011 г. N 380-ФЗ "О хозяйственных партнерствах").

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 инвентаризации 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" <1>.

-----

<1> Габов А.В. [Теория и практика реорганизации](#) (правовой аспект). С. 320.

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. N 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. N 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. 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 <1>.

-----

<1> Надо отметить, что восстановление юридического лица - это не просто восстановление о нем записи в ЕГРЮЛ, а восстановление его в различных правоотношениях: корпоративных, обязательственных, вещно-правовых, трудовых, налоговых и других публично-правовых отношениях, например в связи с восстановлением разрешений на лицензируемые виды деятельности. О проблематике, связанной с восстановлением юридического лица, пишет А.В. Габов (см.: Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный [комментарий](#) / Под ред. Л.В. Санниковой. М., 2015. С. 278 - 283).

**Ликвидация субъектов предпринимательской деятельности.** Характеризуя ликвидацию, Б.Б.



Черепяхин писал: "При проведении ликвидации юридического лица последнее прекращает свое существование, а следовательно, и свою деятельность полностью и окончательно, не оставляя универсальных правопреемников" <1>.

-----  
<1> Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962. С. 90.

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 режим 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, не удивительно 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. N 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. N 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. N 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 предотвращение возможности 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 сведений 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 <1>. 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 отличает членов ликвидационной комиссии от членов органов управления организации.

-----  
<1> В **Определении** Конституционного Суда РФ от 16 февраля 2006 г. N 51-О указано, что переход полномочий по управлению делами акционерного общества к ликвидационной комиссии не означает прекращения полномочий остальных органов управления; отдельные полномочия сохраняются за общим собранием, например утверждение ликвидационного баланса. О волеизъявляющем характере полномочий ликвидационной комиссии в лице ее руководителя см. п. 12 Обзора практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций), утвержденного информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 января 2000 г. N 50.

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 банкротства, 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.

#### Рекомендуемая литература

КонсультантПлюс: примечание.

[Монография В.С. Белых "Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России"](#) включена в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2009.

Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2005.

Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947.

Вайпан В.А. [Законность совмещения гражданином двух статусов](#): адвоката и индивидуального предпринимателя // Право и экономика. 2011. N 5.

Габов А.В. [Ликвидация юридических лиц](#). История развития института в российском праве, современные проблемы и перспективы. М., 2011.

Габов А.В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц: Научно-практический [комментарий](#) к статьям 57 - 65 Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2014.

Габов А.В. [Теория и практика реорганизации](#) (правовой аспект). М., 2014.

Качалова А.В. Корпоративные способы защиты прав участников хозяйственных обществ при реорганизации // Корпоративное право: актуальные проблемы / Под ред. Д.В. Ломакина. М., 2015.

Клеандров М.И. [О необходимости обретения незарегистрированным предпринимателем легального статуса](#) // Предпринимательское право. 2015. N 3.

Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учеб. пособие. М., 2003.

КонсультантПлюс: примечание.

[Учебник "Корпоративное право"](#) (отв. ред. И.С. Шиткина) включен в информационный банк согласно публикации - КНОРУС, 2015 (2-е издание, переработанное и дополненное).

Корпоративное право: Учебный курс / Отв. ред. И.С. Шиткина. 3-е изд. М., 2015.

Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1999.

Лаптев В.А. [Предпринимательские объединения](#): холдинги, финансово-промышленные группы, простые товарищества. М., 2008.

Ломакин Д.В. Договоры о создании и реорганизации юридических лиц // Законодательство. 2004. N 2.

Рожкова Е.А. К вопросу об универсальном правопреемстве при реорганизации юридических лиц // Вестник РАП. 2012. N 2.

Сарбаш С.В. [Направления совершенствования законодательства](#) о регистрации юридических лиц // Вестник гражданского права. 2006. N 1.

Современное предпринимательское право / Отв. ред. И.В. Ершова. М., 2014.

Суханов Е.А. [Сравнительное корпоративное право](#). М., 2014.

Шиткина И.С. Предпринимательские объединения. М., 2001.

Шиткина И.С. Холдинги: правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группе компаний. М., 2008.

Шиткина И.С. Корпоративные формы предпринимательской деятельности // Приложение к журналу "Хозяйство и право". 2015. N 11.

## **Глава 7. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ**

### **Основные понятия**

**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.

#### Основные нормативные акты и материалы судебной практики

Гражданский кодекс РФ (ст. ст. 2, 23, 24, 257, 258).

Налоговый кодекс РФ (гл. 26.1, 26.2, 26.3).

Трудовой кодекс РФ (гл. 48).

Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей".

Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. N 167-ФЗ "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации".

Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

Федеральный закон от 11 июня 2003 г. N 74-ФЗ "О крестьянском (фермерском) хозяйстве".

Федеральный закон от 24 июля 2007 г. N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации".

Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля".

**Постановление** Правительства РФ от 26 февраля 2004 г. N 110 "О совершенствовании процедур государственной регистрации и постановки на учет юридических лиц и индивидуальных предпринимателей".

**Постановление** Правительства РФ от 30 июня 2010 г. N 489 "Об утверждении Правил подготовки органами государственного контроля (надзора) и органами муниципального контроля ежегодных планов проведения плановых проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей".

**Постановление** Конституционного Суда РФ от 19 июня 2003 г. N 11-П "По делу о проверке конституционности положений федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации, регулирующего налогообложение субъектов малого предпринимательства - индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности, в связи с жалобами ряда граждан".

**Определение** Конституционного Суда РФ от 12 мая 2005 г. N 182-О "По жалобе гражданки Ожгибесовой Светланы Владимировны на нарушение ее конституционных прав положениями пунктов 1 - 3 статьи 28 Федерального закона "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации".

**Постановление** Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

**Постановление** Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2011 г. N 51 "О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей".

**Постановление** Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

### § 1. Индивидуальное предпринимательство как организационно-правовая форма бизнеса

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) <1>. Предпринимательскую деятельность осуществляет само юридическое лицо как самостоятельный участник предпринимательских отношений <2>.

-----

<1> См.: **Постановление** Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. N 3-П.

<2> См.: Тюкавкин-Плотников А.А. Систематизация российского предпринимательского законодательства: к вопросу о закреплении правового статуса субъектов предпринимательской деятельности // Бизнес. Менеджмент. Право. 2006. N 3. С. 38.

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. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и

адвокатуры в Российской Федерации"; [ст. 1](#) Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. N 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 <1>. 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 <2>. 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 правоспособность гражданина возникает с согласия родителей, усыновителей или попечителя с 14 лет" <3>.

-----  
<1> См.: Семеусов В.А., Тюкавкин-Плотников А.А., Пахаруков А.А. Правовые проблемы предпринимательской (экономической) деятельности. Иркутск, 2001; Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства): Учеб.-практ. пособие / Под общ. ред. В.С. Якушева. М., 2001. С. 236; Зинченко С., Лапач В., Газарьян Б. Новый Гражданский кодекс и предпринимательство: проблемы регулирования // Хозяйство и право. 1995. N 10. С. 89 - 90; Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2008. Т. 1. С. 178.

<2> См.: Семеусов В.А., Тюкавкин-Плотников А.А., Пахаруков А.А. Указ. соч. С. 13 - 14.

<3> Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева.

И.В. Ершова полагает, что поскольку согласно Закону о регистрации юридических лиц ([подп. з 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 <1>. С приведенной точкой зрения следует согласиться.



-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское предпринимательское право" (отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова) включен в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2011.

<1> См.: Ершова И.В. Предпринимательское право: Учеб. пособие. М., 2008. С. 50.

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. N 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.1](#) 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 [ст. 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" <1>.

-----  
<1> Клеандров М.И. [О необходимости обретения незарегистрированным предпринимателем легального статуса](#) // Предпринимательское право. 2015. N 3. С. 6 - 7.

В [Постановлении](#) от 27 декабря 2012 г. N 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 <1> 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 идентичными фамилией, именем и отчеством.

-----  
<1> См.: Тюкавкин-Плотников А.А. Систематизация российского предпринимательского законодательства: к вопросу о закреплении правового статуса субъектов предпринимательской деятельности. С. 38.

Цитируемый автор предлагает внести 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, что 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 <1>. 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.

-----

<1> См.: Тюкавкин-Плотников А.А. Систематизация российского предпринимательского законодательства: к вопросу о закреплении правового статуса субъектов предпринимательской деятельности. С. 38.

**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 <1>.

-----

<1> См.: Зинченко С., Галов В. Новое в правовом статусе крестьянского (фермерского) хозяйства // Хозяйство и право. 2004. N 2. С. 33.

## § 2. Особенности правового регулирования деятельности индивидуального предпринимателя

**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 имеющих 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. ст. 33](#) и [225.1](#) АПК РФ) <1>.

-----  
<1> См.: [Обзор](#) судебной практики Верховного Суда Российской Федерации 1 (2014), утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 24 декабря 2014 г.

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 <1>.

-----  
<1> См., например: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. N 17 "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей" ([п. 12](#)).

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 наем 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) <1>.

-----

<1> См. об этом: [Постановление](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 июня 2014 г. N 763/14.

Следует отметить, что при условии соответствия прочим установленным критериям на индивидуального предпринимателя распространяются меры государственной поддержки, предусмотренные законодательством для субъектов малого и среднего предпринимательства <1>.

-----

<1> О мерах государственной поддержки малого и среднего бизнеса см. [§ 1 гл. 9](#) настоящего учебника.

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 <1>. Статус индивидуального предпринимателя приобретается в этом случае с момента государственной регистрации крестьянского (фермерского) хозяйства.

-----  
<1> С внесением изменений в ГК РФ Федеральным **законом** от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ крестьянское (фермерское) хозяйство также может осуществлять деятельность как корпоративная коммерческая организация (**ст. 86.1** ГК РФ). В данном параграфе будут рассмотрены особенности правового положения крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного без образования юридического лица, глава которого является индивидуальным предпринимателем.

Правовое регулирование крестьянского (фермерского) хозяйства осуществляется наряду с ГК РФ также специальным Федеральным **законом** от 11 июня 2003 г. N 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 <1>. 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 <2>.

-----  
<1> См.: Лаптев В.В. Субъекты предпринимательского права. М., 2003. С. 54.

<2> См.: Зинченко С., Галов В. Указ. соч. С. 31.

З.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" <1>. 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 <2>.

-----

<1> Беляева З.С. Крестьянское (фермерское) хозяйство как субъект гражданского права // Субъекты гражданского права. М., 2000. С. 93.

<2> См.: Тюкавкин-Плотников А.А. Систематизация российского предпринимательского законодательства: к вопросу о закреплении правового статуса субъектов предпринимательской деятельности. С. 38.

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. <1>. 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 <2>.

-----

<1> См.: Устюкова В.В. Малое предпринимательство в сельском хозяйстве // Правовые проблемы малого предпринимательства. М., 2001. С. 30 - 31.

<2> Там же. С. 170 - 175.

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 <1>.

-----

<1> См.: Зинченко С., Галов В. Указ. соч. С. 35.

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.

#### Рекомендуемая литература

КонсультантПлюс: примечание.

[Монография В.С. Белых "Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России"](#) включена в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2009.

Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2005.

Беляева З.С. Крестьянское (фермерское) хозяйство как субъект гражданского права // Субъекты гражданского права. М., 2000.



Борисов А.Н. [Комментарий](#) к Федеральному закону от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (постатейный). М., 2014.

Вайпан В.А. [Законность совмещения гражданином двух статусов](#): адвоката и индивидуального предпринимателя // Право и экономика. 2011. N 5.

Гусева Т.А., Ларина Н.В. [Индивидуальный предприниматель](#): от регистрации до прекращения деятельности. М., 2005.

Ермолова О.Н. [Конституционные принципы правового регулирования](#) предпринимательской деятельности // Предпринимательское право. 2014. N 4.

Зинченко С., Галов В. Новое в правовом статусе крестьянского (фермерского) хозяйства // Хозяйство и право. 2004. N 2.

Индивидуальный предприниматель. Налогообложение и учет: от регистрации до ликвидации / Под ред. Г.Ю. Касьяновой. М., 2015.

Клеандров М.И. [О необходимости обретения незарегистрированным предпринимателем](#) легального статуса // Предпринимательское право. 2015. N 3.

Коновалова К.С. [Особенности трудовых отношений работников](#) с индивидуальными предпринимателями // Юрист. 2013. N 1.

Кыров А.А. Индивидуальный предприниматель: Практик. [пособие](#). М., 2010.

Правовые проблемы малого предпринимательства / Под ред. Т.М. Гандилова. М., 2001.

Предпринимательская деятельность в сельском хозяйстве России. Правовые вопросы / Под ред. З.С. Беляевой, И.А. Иконичкой. М., 1998.

Семеусов В.А. Малое предпринимательство в России: Учеб. пособие. Иркутск, 2001.

Семеусов В.А., Тюкавкин-Плотников А.А., Пахаруков А.А. Правовые проблемы предпринимательской (экономической) деятельности. Иркутск, 2001.

Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. [Индивидуальный предприниматель](#): Комментарии, судебная практика, официальные разъяснения / Под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2014.

Тюкавкин-Плотников А.А. Систематизация российского предпринимательского законодательства: к вопросу о закреплении правового статуса субъектов предпринимательской деятельности // Бизнес. Менеджмент. Право. 2006. N 3.

Филатова А.В. [Разграничение предметов ведения](#) в сфере развития малого и среднего бизнеса // Предпринимательское право. 2008. N 3.

Фомичева Л.П. Законодательство о поддержке малого и среднего бизнеса // Законодательство. 2008. N 1.

## Глава 8. КОЛЛЕКТИВНЫЕ ФОРМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

### Основные понятия

**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 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.

## Основные нормативные акты и материалы судебной практики

Конституция РФ (ст. ст. 34, 35, 37).

Гражданский кодекс РФ (ст. ст. 2, 3, 5 - 12, 48 - 53, 65.1 - 67, 69 - 98, гл. 4).

Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации".

Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах".

Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг".

Федеральный закон от 8 мая 1996 г. N 41-ФЗ "О производственных кооперативах".

Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью".

Федеральный закон от 5 марта 1999 г. N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг".

Федеральный закон от 7 августа 2001 г. N 119-ФЗ "Об аудиторской деятельности".

Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей".

Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях".

Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Федеральный закон от 29 июня 2015 г. N 210-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации".

Указ Президента РФ от 10 июня 1994 г. N 1200 "О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой".

Постановление Правительства РФ от 30 октября 1997 г. N 1373 "О реформе предприятий и иных коммерческих организаций".

Постановление Правительства РФ от 9 сентября 1999 г. N 1024 "О Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации".

Постановление Правительства РФ от 3 февраля 2000 г. N 104 "Об усилении контроля за деятельностью федеральных государственных унитарных предприятий и управлением находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ".

Постановление Правительства РФ от 16 марта 2000 г. N 234 "О порядке заключения трудовых договоров и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий".

Постановление Правительства РФ от 10 апреля 2002 г. N 228 "О мерах по повышению эффективности использования федерального имущества, закрепленного в хозяйственном ведении федеральных государственных унитарных предприятий".

Постановление Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. N 739 "О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия".

**Постановление** Правительства РФ от 15 декабря 2007 г. N 872 "О создании и регулировании деятельности федеральных казенных предприятий".

**Положение** Банка России от 11 августа 2014 г. N 428-П "О стандартах эмиссии ценных бумаг, порядке 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 30 декабря 2014 г. N 454-П "О раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг".

**Приказ** Минэкономразвития России от 2 марта 2005 г. N 49 "Об утверждении примерного трудового договора с руководителем федерального государственного унитарного предприятия".

**Приказ** Минэкономразвития России от 25 августа 2005 г. N 205 "Об утверждении Примерного устава федерального государственного унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения".

**Приказ** Минфина России от 23 ноября 2011 г. N 158н "Об утверждении Порядка ведения Единого государственного реестра юридических лиц и предоставления содержащихся в нем сведений и документов".

**Приказ** ФНС России от 25 января 2012 г. N ММВ-7-6/25@ "Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств".

**Приказ** ФНС России от 13 ноября 2012 г. N ММВ-7-6/843@ "Об утверждении формы и содержания документа, подтверждающего факт внесения записи в Единый государственный реестр юридических лиц или Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей".

**Приказ** ФСФР России от 2 февраля 2012 г. N 12-6/пз-н "Об утверждении Положения о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров".

**Письмо** Банка России от 10 апреля 2014 г. N 06-52/2463 "О Кодексе корпоративного управления".

**Постановление** Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. N 5-П "По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с жалобой открытого акционерного общества "Приаргунское".

**Постановление** Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. N 3-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона "Об акционерных обществах", регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании "Кадет истеблишмент" и запросом Октябрьского районного суда города Пензы".

**Определение** Конституционного Суда РФ от 19 октября 2010 г. N 1406-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ООО "Гражданстрой" на нарушение конституционных прав и свобод п. 5 ст. 21 Федерального закона "О свободе совести и о религиозных объединениях".

**Постановление** Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

**Постановление** Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 1999 г. N 90/14 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью".

**Постановление** Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах".

**Постановление** Пленума Верховного Суда РФ от 2 июня 2015 г. N 21 "О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации".

**Постановление** Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

**Постановление** Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица".

**Постановление** Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 мая 2014 г. N 28 "О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью".

Информационное **письмо** Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 июля 2003 г. N 72 "Обзор практики принятия арбитражными судами мер по обеспечению исков по спорам, связанным с обращением ценных бумаг".

Информационное **письмо** Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 января 2011 г. N 144 "О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ".

Информационное **письмо** Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 мая 2012 г. N 151 "Об обзоре практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с исключением участника из общества с ограниченной ответственностью".

## § 1. Корпоративные формы предпринимательской деятельности

### 1.1. Основные положения реформы корпоративного законодательства

Реформирование гражданского законодательства, проведенное в 2012 - 2015 гг., в наибольшей степени затронуло сферу правового регулирования юридических лиц. Федеральным **законом** от 30 декабря 2012 г. N 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. N 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 <1> с целью приведения их положений в соответствие с обновленным **ГК РФ** <2>.

-----

<1> Наиболее существенные поправки в корпоративное законодательство и смежные с ним сферы внесены Федеральным **законом** от 29 июня 2015 г. N 210-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации".

<2> Заметим, что до завершения реформы законодательства о юридических лицах еще далеко, а до приведения законов и иных нормативных правовых актов в соответствие с ГК РФ они применяются в той части, в которой не противоречат положениям ГК РФ (п. 4 ст. 3 Федерального закона от 5 мая 2014 г. N 99-ФЗ).

Выделение корпоративных отношений в качестве особых отношений, отличающихся от вещных и обязательственных, а потому требующих специального правового регулирования, поддерживалось многими специалистами <1>. 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.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Корпоративное право" (отв. ред. И.С. Шиткина) включен в информационный банк согласно публикации - КНОРУС, 2015 (2-е издание, переработанное и дополненное).

<1> В том числе М.М. Агарковым, А.И. Каменкой, а также современными учеными В.С. Емом, Д.В. Ломакиным, Е.В. Пестеревой, С.Ю. Поваровым, Е.А. Сухановым, И.С. Шиткиной и др. См. об этом подробнее: Корпоративное право: Учебный курс / Отв. ред. И.С. Шиткина. 3-е изд. С. 36 - 43 (автор главы - И.С. Шиткина).

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 <1> и, как образно выразился В.С. Белых, представляет собой "гражданско-правовую экспансию на чужеродные отношения" <2>.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права" (отв. ред. Е.А. Суханов) (том 1) включен в информационный банк согласно публикации - Статут, 2011 (2-е издание, стереотипное).

<1> Нетипичность корпоративных отношений однозначно признается и представителями цивилистического направления. См., например: Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2010. Т. 1. С. 125 (автор главы - В.С. Ем).

КонсультантПлюс: примечание.

Монография В.С. Белых "Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России" включена в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2009.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Корпоративное право" (отв. ред. И.С. Шиткина) включен в информационный банк согласно публикации - КНОРУС, 2015 (2-е издание, переработанное и дополненное).

<2> Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2008. С. 107. О характеристике корпоративных правоотношений и их квалификации подробнее см.: Корпоративное право: Учебный курс / Отв. ред. И.С. Шиткина. 3-е изд. С. 78 - 82 (автор главы - И.С. Шиткина).

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 первому, и корпоративной властью, имеющейся во второй" <1>. 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)" <2>.

-----

<1> Каминка А.И. Очерки торгового права. М., 2002. С. 389 - 390.

<2> Габов А.В. [Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью](#) в российском законодательстве. М., 2010. С. 151.

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 не востребованная 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. N 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).



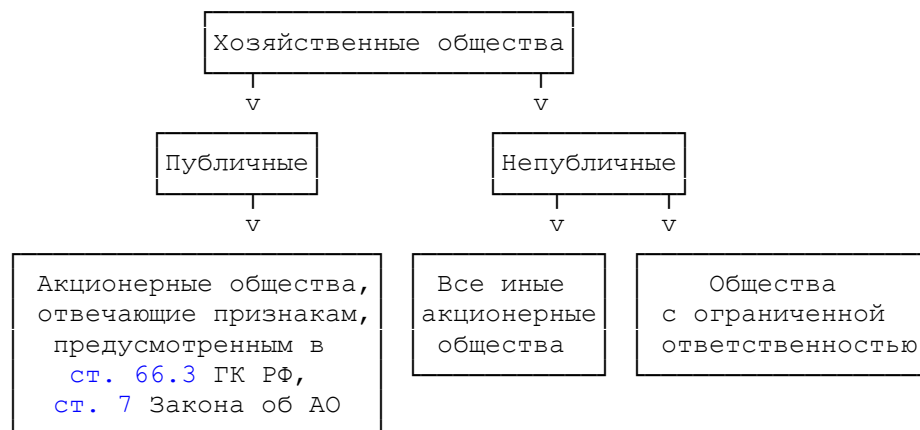


Схема 1

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 <1>, 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.

-----  
<1> См.: Суханов Е.А. О достоинствах и недостатках новой редакции главы 4 Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2014. N 9.

## 1.2. Понятие и виды корпораций

Корпорация (от позднелат. "corporatio" - объединение) означает союз, группу лиц, объединенную общностью профессиональных или сословных интересов <1>. Специалисты, изучающие римское право, полагали, что понятие "корпорация" происходит от латинского выражения "corpus habere", обозначающего права юридического лица. Организация, имеющая корпоративное устройство, полностью обособленная от лиц, входящих в ее состав <2>, противопоставлялась договорным товариществам (societies), за которыми не признавались права юридического лица.

-----  
<1> См.: Словарь иностранных слов. М., 1980. С. 261.

<2> См.: Покровский И.А. История римского права. М., 1998. С. 312.

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 <1>. 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 <2>, 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..." <3>.

-----  
<1> См.: Суворов Н.С. О юридических лицах по римскому праву. М., 2000.

<2> Там же. С. 67, 141.

<3> Цит. по: Суворов Н.С. Указ. соч. С. 97 - 98.

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) <1>. 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 <2>.

-----  
<1> Подробнее см.: Суворов Н.С. Указ. соч.; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995; Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 1. М., 1997.

<2> См.: Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России. Правовой статус и основы деятельности. М., 2006. С. 13, 14.

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, заслушивание их отчетов, обсуждение на общих собраниях важнейших дел, касающихся корпорации)" <1>. За истекший период мало что изменилось в понимании сущности корпорации.

-----  
<1> Суворов Н.С. Указ. соч. С. 156, 168 - 170.

Переходя к современному периоду, следует заметить, что в зарубежных правовых системах 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 правовых системах ограничен весьма небольшим набором из восьми традиционных организационно-правовых форм: три вида неправосубъектных объединений лиц - простое (в том числе негласное), полное и командитное товарищества и пять видов корпораций, являющихся юридическими лицами, - объединение капиталов в форме акционерного общества, акционерной командиты (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" <1>.

-----  
<1> Суханов Е.А. Понятие и виды корпораций в зарубежном и российском праве // Хозяйство и право. 2013. N 11. С. 3 - 4.

"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 corporation (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" <1>.

-----  
<1> Суханов Е.А. Понятие и виды корпораций в зарубежном и российском праве. С. 12 - 13.

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 corporation).

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 <1>, а **родовое понятие для некоторых видов юридических лиц**, соответствующих указанным в законе признакам. Пункт 1 статьи 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).

-----  
<1> Отметим, что действующее российское законодательство в наименовании организационно-правовой формы юридического лица использует слово "корпорация" в единственном случае - применительно к некоммерческой организации - государственной корпорации. Согласно ст. 7.1 Закона о некоммерческих организациях государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих и иных общественно полезных функций. То есть ничего общего с признаками корпорации, содержащимися в ст. 65.1 ГК РФ, черты государственной корпорации, указанные в Законе, не имеют, их название условно и не отражает сущности корпорации. Государственные корпорации не поименованы в гл. 4 ГК РФ как организационно-правовая форма юридического лица, однако в соответствии с изменениями, внесенными Федеральным законом от 13 июля 2015 г. N 216-ФЗ в ч. 5 ст. 3 Закона от 5 мая 2014 г. N 99-ФЗ, есть ссылка на возможность существования юридических лиц в организационно-правовой форме государственной корпорации, действующей на основании специального федерального закона. В настоящее время существуют шесть корпораций, в их числе государственная корпорация по атомной энергии "Росатом", государственная корпорация по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции "Ростех", Агентство по страхованию вкладов, государственная корпорация - Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства, государственная корпорация "Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)". Законодатель видит дальнейшее развитие в преобразовании государственных корпораций, занимающихся коммерческой деятельностью, в акционерные общества с государственным участием или в публично-правовые компании - в отношении тех корпораций, которые обременены регулирующими и публично-правовыми функциями.

**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 надделено 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 <1>;

-----

<1> Этот критерий неприменим к хозяйственным товариществам.

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.

### 1.3. Хозяйственные общества

**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 <1>. 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 <2>.

-----

<1> См.: Федеральный закон от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе в Российской Федерации" (ст. ст. 13, 17), Федеральный закон от 2 марта 2007 г. N 25-ФЗ "О муниципальной службе в Российской Федерации" (ст. 14).

<2> См.: Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" (п. 2 ст. 2).

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) <1>.

-----

<1> См.: Федеральный закон от 29 июня 2015 г. N 209-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части введения возможности использования юридическими лицами типовых уставов".

**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. 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 <1>.

-----

<1> Объем правомочий участников, непропорциональный доле в уставном капитале, может быть предусмотрен уставом только непубличного хозяйственного общества, а также корпоративным договором при условии внесения сведений о наличии такого договора и о

предусмотренном им объеме правомочий участников общества в ЕГРЮЛ ([п. 2 ст. 66 ГК РФ](#)).

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" <1>.

-----  
<1> Филиппова С.Ю. Оплата уставного капитала при создании хозяйственного общества: новеллы правового регулирования // Хозяйство и право. 2015. N 1. С. 28 - 29.

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 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., для 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 ограничить 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, которые установлены законами о хозяйственных обществах.

**Права и обязанности**, которыми наделяется участник корпорации, именуется корпоративными. Участники хозяйственных обществ имеют права и обязанности в соответствии со ст. 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; 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 дополнительными правами (п. 2 ст. 8 Закона об ООО) 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 от 5 мая 2014 г. N 99-ФЗ 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. N 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 кредитуемым 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. N 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. Харитоновна, "мера свободы и власти собственника имущества, выступающего учредителем, ограничена системой организации юридического лица" <sup><1></sup>.

-----  
<sup><1></sup> Харитоновна Ю.С. [Корпоративное управление и дуализм права](#) // Право и бизнес. Приложение к журналу "Предпринимательское право". 2014. N 2. С. 57.

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) <sup><1></sup> 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.

-----  
<sup><1></sup> См.: Словарь иностранных слов. 7-е изд. М., 1980. С. 357.

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" <sup><1></sup>.

-----  
<sup><1></sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. М., 2000. Ч. 1. С. 126.

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 вонне 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 <1>.

-----

<1> См.: Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Указ. соч. С. 55.

Органы юридического лица не являются его представителями <1>. Органы юридического лица состоят из физических, возможно, и юридических, лиц <2>, 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.

-----

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Корпоративное право" (отв. ред. И.С. Шиткина) включен в информационный банк согласно публикации - КНОРУС, 2015 (2-е издание, переработанное и дополненное).

<1> Об аргументации этой позиции см.: Корпоративное право: Учебный курс / Отв. ред. И.С. Шиткина. 3-е изд. С. 548 - 551 (автор главы - И.С. Шиткина).

<2> Применительно к единоличному исполнительному органу в [п. 3 ст. 65.3](#) ГК РФ указано, что в качестве единоличного исполнительного органа корпорации может выступать как физическое, так и юридическое лицо.

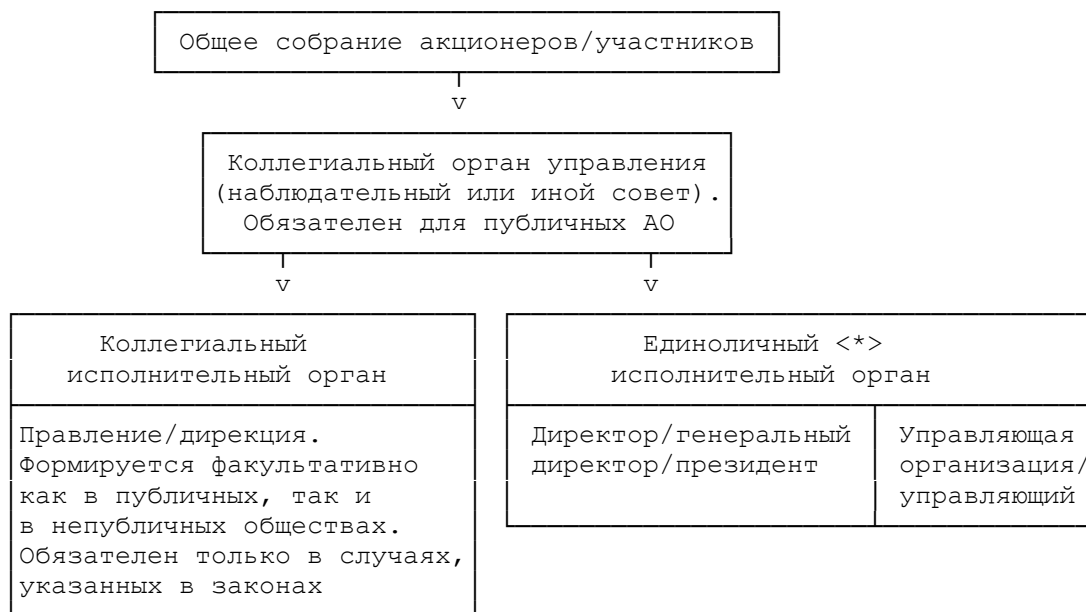
Итак, управление обществом осуществляется его органами, а не участниками (акционерами) непосредственно <1>. Из этого следует важное практическое обстоятельство: решения исходят исключительно от органов управления обществом; участники (акционеры) могут осуществлять свои права на участие в управлении компанией только в рамках тех органов, куда они непосредственно входят, и только в той мере, в какой это предусмотрено законодательством и уставом хозяйственного общества.

-----

<1> Согласно [п. 2 ст. 53](#) ГК РФ в предусмотренных [Кодексом](#) случаях юридическое лицо может приобретать гражданские права и принимать на себя гражданские обязанности через своих участников. Такие случаи, когда участники принимают решения непосредственно, являются исключениями. Например, в "компании одного лица" полномочия общего собрания участников реализуются единственным участником.

Российское законодательство, подобно законодательству других стран континентальной

системы права, предусматривает следующую структуру управления хозяйственным обществом (схема 2).



<\*> Возможна множественность, когда полномочия единоличного исполнительного органа выполняют несколько лиц совместно или имеются несколько единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг от друга.

Схема 2

**Модель управления** хозяйственного общества зависит от того, является оно публичным или нет (например, для публичного общества обязателен коллегиальный орган - наблюдательный или иной совет) <1>, 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.

<1> Далее будет использоваться наименование "совет директоров" как наиболее распространенное.

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. 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. 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 чем 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 осуществляются 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" <1>.

-----

<1> Писемский П. Акционерные компании с точки зрения гражданского права. М., 1876. С. 166.

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. 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. N 100-ФЗ ГК РФ дополнен [гл. 9.1](#) "Решения собраний", положения которой применяются к общим собраниям участников (акционеров) хозяйственных обществ как к одной из разновидностей гражданско-правового сообщества, включая правила определения числа голосов, требований к кворуму, порядку голосования и подсчета голосов, составлению протокола (ст. 181.2 ГК РФ) и др.

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

1) путем совместного присутствия участников (акционеров);

2) 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. N 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; использование технических средств, позволяющих достоверно установить факт принятия решения; иной способ, не противоречащий 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 определяются структура совета директоров, в том числе наличие комитетов совета директоров <1>, процедура созыва и проведения заседаний совета директоров, кворум и порядок принятия решений, а также другие вопросы, связанные с обеспечением функционирования совета директоров.

-----  
<1> [Кодексом](#) корпоративного управления, рекомендованным Банком России для применения в российских АО ([письмо](#) Банка России от 10 апреля 2014 г. N 06-52/2463), в качестве лучшей практики корпоративного управления рекомендовано формировать при советах директоров комитеты для подготовки рекомендаций совету директоров по вопросам его компетенции. Решения комитетов носят рекомендательный характер, однако способствуют повышению эффективности деятельности совета директоров, поскольку повышают качество разработки проектов решений, и предварительному согласованию позиций членов совета директоров. При советах директоров создаются комитеты по стратегическому планированию, по аудиту, корпоративному управлению, по номинациям, по вознаграждениям. Перечень комитетов определяется самим советом директоров в зависимости от приоритетности и значимости стоящих перед ним задач.

**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. 65.3 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, о разработке кадровой политики общества, предварительном одобрении документов, выносимых на рассмотрение совета директоров.

Членами 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 - **Зако**не об АО и **Зако**не 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 **Зако**ном от 5 мая 2014 г. N 99-ФЗ, учредительным документом может быть предусмотрено, что полномочия выступать от имени юридического лица предоставлены нескольким лицам, действующим совместно <1> или независимо друг от друга <2>. То есть при наличии нескольких директоров в уставе должен быть определен порядок осуществления ими полномочий - совместно или отдельно. 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, третьего 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. N 25).

-----

<1> Уставом общества может быть предусмотрено, что наиболее значимые решения (сделки) должны быть подписаны не менее чем одним директором каждого класса, причем каждый акционер назначает директоров своего класса. Например, первый акционер назначает двух директоров класса "А", второй акционер - двух директоров класса "В", третий акционер - двух директоров класса "С", а в уставе общества предусмотрено, что сделка может быть совершена при условии ее подписания не менее чем одним директором каждого класса.

<2> В этом случае каждый директор имеет свою компетенцию, определенную в уставе.

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 <1>. Управляющей организацией может быть коммерческая организация любой организационно-правовой формы; управляющим - физическое лицо, имеющее статус индивидуального предпринимателя.

-----

<1> Модель управления с использованием управляющей организации, выполняющей полномочия единоличного исполнительного органа, используется в современной предпринимательской практике, как правило, в холдингах. Такой подход связан в том числе со стремлением повысить профессионализм текущего управления деятельностью дочерних обществ, минимизировать расходы на управление в холдинге, когда одна управляющая организация выполняет полномочия единоличного исполнительного органа нескольких хозяйственных обществ.

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" <1>.

-----

<1> Могилевский С.Д. Управляющая организация хозяйственного общества // Гражданин и право. 2003. N 4. С. 100.

**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 г. N 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 <1>.

-----  
<1> См.: Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. М., 2004. С. 21 - 22.

При многочисленных особенностях хозяйственных обществ с единственным участником действующее законодательство относит их к корпорациям <1>.

<1> Следует отметить, что не всеми специалистами хозяйственные общества, состоящие из одного участника, признаются корпорациями. Так, Н.В. Козлова и С.Ю. Филиппова полагают, что, "по сути, АО одного лица является унитарным юридическим лицом... Для того чтобы не создавать специальную форму унитарного юридического лица с ограниченной ответственностью, законодатель допускает ведение такой деятельности в форме АО" (Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный [комментарий](#) к главам 1 - 5 / Под ред. Л.В. Санниковой. С. 472).

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 <1>.

-----

<1> Так, согласно п. 22 ст. 4 Федерального закона от 5 февраля 2007 г. N 13-ФЗ данный запрет не распространяется на дочерние АО атомного энергетического комплекса.

**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, не обязательно 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 <1> (п. 1 ст. 97 ГК РФ).

-----

<1> Непубличные общества не обязаны указывать в своем фирменном наименовании, что они являются непубличными.

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, допускаются (ст. 66.3 ГК РФ):

- перераспределение компетенции высшего органа управления в пользу коллегиального органа управления или коллегиального исполнительного органа <1>, за исключением наиболее значимых вопросов, указанных в п. 1 ч. 3 ст. 66.3 ГК РФ;

-----

<1> Заметим, что возможность передачи от общего собрания акционеров вопросов в компетенцию коллегиального исполнительного органа не поддерживается [Законом](#) об АО (см. п. 2.1 ст. 48 после внесения в него изменений [Законом](#) от 29 июня 2015 г. N 210-ФЗ в целях приведения в соответствие с ГК РФ). При наличии противоречий между двумя федеральными законами будет применяться специальный закон. То есть в непубличном АО компетенция общего собрания может быть передана только совету директоров, но не правлению.

- 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 <1>.

-----

<1> См.: Филиппова С.Ю. Исключение участника как правовое средство разрешения корпоративного конфликта: [Комментарий](#) к информационному письму ВАС РФ N 151 //

Предпринимательское право. 2012. N 4; Ломакин Д.В. [Корпоративные правоотношения](#): общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 425.

В информационном [письме](#) Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 мая 2012 г. N 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 <1>. 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.

-----

<1> См.: Филиппова С.Ю. Исключение акционера из непубличного акционерного общества: Комментарий новелл Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2014. N 7.

Регулированию особенностей правового положения публичных и непубличных хозяйственных обществ посвящены новеллы, внесенные в [Закон](#) об АО Федеральным [законом](#) от 29 июня 2015 г. N 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 <1>.

-----

<1> Интересно в этой связи замечание А.И. Каминки, сделанное им во время обсуждения

проекта закона о товариществах с ограниченной ответственностью: "Допущением иных обязанностей акционеров, сверх обязанности оплаты акций, разрушается старая форма акционерной компании, которая несовместима с установлением возможности иных обязанностей акционеров" (цит. по: Габов А.В. [Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью](#) в российском законодательстве. С. 7).

Закон об АО в редакции изменений, внесенных Федеральным [законом](#) от 29 июня 2015 г. N 210-ФЗ, определяет порядок приобретения непубличным акционерным обществом статуса публичного ([ст. 7.1](#)) и наоборот - прекращения публичного статуса общества ([ст. 7.2](#)). Приобретение и прекращение публичного статуса не являются ни реорганизацией, ни изменением типа общества, как это было ранее применительно к открытым и закрытым АО. Приобретение и прекращение обществом публичного статуса осуществляются путем внесения изменений в устав при наличии определенных оснований и условий.

### **Приобретение непубличным обществом публичного статуса**

Основания приобретения непубличным обществом статуса публичного акционерного общества

Государственная регистрация изменений в уставе, содержащем указание, что общество является публичным (принимается 3/4 голосов всех акционеров - владельцев акций каждой категории (типа), если уставом не предусмотрено большее число голосов)

+

Внесение изменений в ЕГРЮЛ о фирменном наименовании общества, содержащем указание на его публичность

Условия приобретения непубличным обществом статуса публичного акционерного общества

Регистрация проспекта акций

+

Заключение договора с организатором торговли о листинге акций общества

### **Прекращение публичного статуса общества**

Основания приобретения публичным обществом статуса непубличного

Государственная регистрация изменений в уставе, исключающих указание на то, что общество является публичным

+

Внесение изменений в ЕГРЮЛ о фирменном наименовании общества, не содержащем указания, что общество является публичным

Условия приобретения публичным

Акции общества и эмиссионные ценные бумаги,



обществом статуса непубличного

конвертируемые в его акции, не находятся в процессе размещения посредством открытой подписки и не допущены к организованным торгам

+

Банком России принято решение об освобождении общества от обязанности раскрывать информацию, предусмотренную законодательством о ценных бумагах

Порядок принятия решений о внесении изменений в устав и освобождении от обязанности раскрывать информацию, а также об обращении о делистинге акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции

Принимаются в рамках одного вопроса повестки дня общего собрания большинством в 95% голосов всех акционеров - владельцев акций общества всех категорий (типов).  
Вступают в силу при условии, что общее количество акций, в отношении которых заявлены требования о выкупе, не превышает 10% от стоимости чистых активов общества ([п. 5 ст. 76](#) Закона об АО)

Гарантии прав акционеров

Акционеры, голосовавшие против или не принимавшие участия в голосовании по указанным вопросам, вправе требовать выкупа обществом акций в соответствии со [ст. ст. 75, 76](#) Закона об АО

**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, типа) 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 <1> или в депозитарии <2> - в случае учета прав на ценные бумаги в депозитарии (ст. 142 ГК РФ; ст. 28 Закона о рынке ценных бумаг).

-----

<1> Реестр акционеров - реестр владельцев ценных бумаг - формируемая на определенный момент система записей о лицах, которым открыты лицевые счета, записей о ценных бумагах, учитываемых на указанных счетах, записей об обременении ценных бумаг и иных записей в соответствии с законодательством РФ. Основные требования к содержанию и порядку ведения реестра акционеров определены [Законом](#) об АО, [Законом](#) о рынке ценных бумаг, [Приказом](#) ФСФР России от 30 июля 2013 г. N 13-65/пз-н "О порядке открытия и ведения держателями реестров владельцев ценных бумаг лицевых и иных счетов и о внесении изменений в некоторые нормативные правовые акты Федеральной службы по финансовым рынкам" и [Положением](#) о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утв. Постановлением ФКЦБ России от 2 октября 1997 г. N 27 ([Положение](#) действует в части, не противоречащей [Закону](#) о рынке ценных бумаг и вышеуказанному [Приказу](#) ФСФР России). Все АО обязаны передать ведение реестра организации, имеющей предусмотренную законом лицензию (п. 4 ст. 97, п. 2 ст. 149 ГК РФ).

<2> Депозитарной деятельностью признается оказание услуг по хранению сертификатов ценных бумаг и (или) учету и переходу прав на ценные бумаги (ст. 7 Закона о рынке ценных бумаг). Депозитарная деятельность регулируется [Законом](#) о рынке ценных бумаг и [Положением](#) о депозитарной деятельности в Российской Федерации, утв. Постановлением ФКЦБ России от 16 октября 1997 г. N 36.

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 <1>, что "бездокументарные ценные бумаги - это сложное правовое явление, которое представляет собой зафиксированную совокупность прав правообладателя относительно определенного обязанного лица" <2>.

-----  
<1> См.: Лебедев К.К. [Защита прав обладателей](#) бездокументарных ценных бумаг. М., 2007. С. 11.

<2> [Там же](#). С. 13.

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. N 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 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 планируются 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. 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 осуществляются 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. N 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 по хранению и обеспечению доступа акционеров к важнейшим документам общества, а также с обязанностью в рамках предусмотренного законом и требованиями 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 <1>.

-----  
<1> [Положение](#) Банка России от 30 декабря 2014 г. N 454-П "О раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг". О реализации акционерами права на информацию см. также информационное [письмо](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 января 2011 г. N 144 "О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ".

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 чем 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 его исчисления 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 невыплаченных 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" <1>. 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. ст. 8 и 9](#) Закона, которые указывают на возможность закрепления так называемых дополнительных прав и обязанностей, природу и содержание которых [Закон](#) не уточняет" <2>. Автор отмечает, что в конструкции современного ООО вообще не усматривается такой личный элемент, как ответственность членом по его долгам, поскольку участники несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им долей.

-----  
<1> Габов А.В. [Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью](#) в российском законодательстве. С. 49.

<2> [Там же](#). С. 61 - 62.

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 представляют 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" <1>. Долю в уставном капитале как комплекс имущественных и неимущественных прав предлагает рассматривать и Д.В. Ломакин <2>.

-----  
<1> Фатхутдинов Р.С. [Уступка доли в уставном капитале ООО](#): теория и практика. М., 2009. С. 173.

<2> См.: Ломакин Д.В. Доли участия в уставных капиталах хозяйственных обществ как особые объекты гражданского оборота // *Хозяйство и право*. 2008. N 2. С. 57.

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 чем 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 <1>.

-----  
<1> О характеристике дополнительных прав и обязанностей см.: Могилевский С.Д. **Общество с ограниченной ответственностью**: законодательство и практика его применения. М., 2010. С. 130.

**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 либо не принимавшего участие в голосовании по указанным вопросам;

3) исключение участника из общества;

4) отсутствие согласия участников общества на переход доли к 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:

1) распределены между всеми участниками общества пропорционально их долям в уставном капитале общества;

2) 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 распределения прибыли (ст. 28 Закона об ООО). То есть в самом уставе ООО можно предусмотреть возможность непропорционального распределения прибыли.

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

Подводя итог рассмотрению особенностей правового статуса АО (публичного и непубличного) и ООО, проведем сравнительно-правовой анализ этих организационно-правовых форм (табл. 2).

Таблица 2

Сравнительно-правовой анализ организационно-правовых форм  
АО (публичного и непубличного) и ООО

Основания сравнения	Публичное АО	Непубличное АО	ООО
Возможность публичного размещения (обращения) ценных бумаг	Имеет право публично размещать (путем открытой подписки) акции и ценные бумаги, конвертируемые в акции, которые могут публично обращаться на условиях, установленных законами о ценных бумагах (ст. 7 Закона об АО)	Не имеет права публично размещать акции и ценные бумаги, конвертируемые в акции	
	Вправе размещать облигации и иные эмиссионные ценные бумаги в порядке, установленном законодательством о ценных бумагах		
Обязательные органы управления	Общее собрание акционеров. Коллегиальный орган управления (наблюдательный или иной совет). Единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор, председатель и т.п.)	Общее собрание акционеров (участников), единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор, председатель и т.п.)	
	Уставом может быть предусмотрено предоставление полномочий единоличного исполнительного органа нескольким лицам, действующим совместно, или образование нескольких единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг от друга. В качестве единоличного исполнительного органа может выступать как физическое, так и юридическое лицо. Уставом могут быть предусмотрены создание коллегиального исполнительного органа и передача полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации (п. 1 ст. 53 ГК РФ)		

Возможность ограничения количества акций (долей участия) у одного акционера (участника), их суммарной стоимости и максимального числа голосов	Нет	Законом или уставом общества могут быть установлены ограничения числа, суммарной номинальной стоимости акций или максимального числа голосов, принадлежащих одному акционеру (ст. 7 Закона об АО)	Уставом общества могут быть ограничены максимальный размер доли участника общества, а также возможность изменения соотношения долей участников общества (п. 3 ст. 14 Закона об ООО)
Права и обязанности участников	Не могут иметь дополнительных прав и обязанностей	Могут иметь дополнительные обязанности (п. 7 ст. 7 Закона об АО)	Могут иметь дополнительные права и нести дополнительные обязанности. Участники могут заключить корпоративный договор (п. п. 2, 3 ст. 8, п. 2 ст. 9 Закона об ООО)
	Акционеры могут заключить корпоративный договор (ст. 32.1 Закона об АО)		
Возможность исключения (акционера) участника	Нет	По решению суда (п. 1 ст. 67 ГК РФ, ст. 10 Закона об ООО, п. 35 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 25)	
Порядок отчуждения акций (долей)	Свободная продажа акций третьим лицам без чьего-либо согласия (ст. 7 Закона об АО)	Уставом общества может быть предусмотрена необходимость получения согласия акционеров на отчуждение акций третьим лицам. Возможно право преимущественного приобретения акций (п. п. 3 - 5 ст. 7 Закона об АО)	Уставом общества может быть предусмотрена необходимость согласия участников на продажу долей третьим лицам, на принятие в состав участников наследников (правопреемников) (п. п. 3, 6 ст. 93 ГК РФ)
Распределение прибыли	Пропорционально количеству акций в уставном капитале общества	Уставом общества или корпоративным договором может быть предусмотрен иной порядок распределения прибыли - непропорционально доле участия в уставном капитале (п. 1 ст. 66 ГК РФ, ст. 28 Закона об ООО)	
Возможность выхода акционера (участника)	Членство в акционерном обществе прекращается в результате отчуждения акций. Акционеры вправе требовать выкупа акций в соответствии со ст. 75 Закона об АО		Участники вправе выйти из ООО независимо от согласия других его участников или общества путем: - подачи заявления о выходе

		из общества, если такая возможность предусмотрена уставом общества; - предъявления к обществу требования о приобретении обществом доли в случаях, предусмотренных п. п. 3 и 6 ст. 93 ГК РФ и Законом об ООО
Способы фиксации владения долями (акциями)	Права акционеров удостоверяются в системе ведения реестра записями на лицевых счетах у держателя реестра или записями по счетам депо в депозитариях (ст. 28 Закона о рынке ценных бумаг)	Сведения о правах участников ООО содержатся в ЕГРЮЛ (подп. "д" п. 1 ст. 5 Закона о регистрации юридических лиц). Кроме того, ООО обязано вести список участников, где указывается размер доли. При противоречии приоритетны сведения, содержащиеся в ЕГРЮЛ

#### 1.4. Хозяйственные партнерства

**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 (командитным 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;

- отсутствует требование солидарной ответственности участников партнерства по обязательствам партнерства, характерной для объединения лиц. Так, согласно **ч. 2 ст. 2** Закона "О хозяйственных партнерствах" участники не отвечают по обязательствам партнерства и несут риск убытков, связанных с деятельностью партнерства, в пределах сумм внесенных ими вкладов;

- "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 **Закоме** "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 могут быть предусмотрены 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 <1>.

-----  
<1> См. об этом, в частности: Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный [комментарий](#) к главам 1 - 5. С. 380 (автор - Л.В. Кузнецова).

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 [Законоу "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"](#) <1>.

-----  
<1> О других особенностях соглашения об управлении в сравнении с акционерным соглашением см.: Шиткина И.С. [Новеллы российского корпоративного законодательства](#) // Хозяйство и право. 2012. N 4.

Соглашение об управлении партнерством не является публичным документом: оно не подлежит 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 защита ранее достигнутых договоренностей и т.п.)" <1>.

-----

<1> URL: <http://www.epam.ru/rus/publications/view/hozyaistvennyye-partnerstva-v-rossii>.

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" <1>. "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 неограниченной 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)" <2>.

-----

<1> См.: Интервью Е.А. Суханова // Законодательство. 2012. N 1. С. 6.

<2> Суханов Е.А. Хозяйственное партнерство или инвестиционная командита? (Размышления над законопроектами) // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике / Отв. ред. С.С. Алексеев. М., 2011. С. 185.

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 и только в случаях, предусмотренных [Законом "О хозяйственных партнерствах"](#), - уставом партнерства.

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 правовом порядке 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.

#### 1.5. Хозяйственные товарищества

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) <1>.

<1> О правовом статусе товариществ см.: Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Полные товарищества: новая жизнь старой реформы (комментарий статей 69 - 81 ГК РФ) // Законодательство. 2015. N 2.

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

Таблица 3

## Правовой статус участников хозяйственных товариществ

Критерии сравнения	Полный товарищ	Вкладчик (коммандитист)
Участники	Коммерческие организации / индивидуальные предприниматели (п. 5 ст. 66 ГК РФ)	Ограничений нет
Ограничение на участие	Только в одном товариществе - полном или на вере (п. 2 ст. 69, п. 3 ст. 82 ГК РФ)	Ограничений нет
Право на управление	Совместно с другими полными товарищами управляет делами товарищества. Представляет интересы товарищества перед третьими лицами. Вправе получать всю информацию о деятельности товарищества и знакомиться со всей документацией по ведению дел (ст. 71 ГК РФ)	Не участвует в управлении. Не вправе оспаривать действия полных товарищей (ст. 84 ГК РФ). Имеет право знакомиться с годовыми отчетами и балансами товарищества (ст. 85 ГК РФ)
Иные права	Право на получение части дохода пропорционально вкладу (ст. 74 ГК РФ). Право выйти из товарищества (ст. ст. 77, 78 ГК РФ). Право требовать исключения кого-либо из участников в судебном порядке на основе единогласного решения (п. 2 ст. 76 ГК РФ)	Право на получение части дохода пропорционально вкладу. Право выйти из товарищества. Преимущественное перед полными товарищами право на получение своей части доли при ликвидации товарищества (ст. ст. 85, 86 ГК РФ)
Обязанности	Обязан участвовать в деятельности в соответствии с учредительным договором. Обязан вносить вклады в складочный капитал в соответствии с учредительным договором (ст. 73 ГК РФ)	Обязан вносить вклады в складочный капитал товарищества (ст. 85 ГК РФ)
Ответственность	Солидарно с другими участниками несет	Имеет риск убытков в пределах

ь	субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества (ст. 75 ГК РФ)	суммы внесенного вклада (ст. 82 ГК РФ)
Изменение состава участников полного товарищества	Влечет прекращение товарищества, если иное не предусмотрено учредительным договором или соглашением остающихся участников (ст. 76 ГК РФ)	Не влечет прекращения товарищества

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. Исключения 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. 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" <1>.

-----

<1> Белов В.А., Пестерева Е.В. Хозяйственные общества / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2002. С. 15.

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 "компаниях 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.

Сравнительно-правовой анализ хозяйственных товариществ и обществ приведен в табл. 4.

Таблица 4

Сравнительно-правовой анализ  
хозяйственных товариществ и обществ

Критерии сравнения	Хозяйственное товарищество	Хозяйственное общество
Ответственность участников по обязательствам юридического лица	Солидарная ответственность полных товарищей применяется субсидиарно к ответственности товарищества (в случае недостаточности его имущества)	Отсутствие ответственности. Предпринимательский риск убытков участников (акционеров) в пределах принадлежащих им долей (акций)
Состав участников	Только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации	Юридические и физические лица, за исключением тех, кому это запрещено законом
Возможность и последствия изменения состава участников	Выход участника влечет за собой прекращение товарищества, если иное не предусмотрено учредительным договором или соглашением остающихся участников	Возможно свободное прекращение членства в обществе, в непубличных обществах с применением преимущественного права приобретения акций (долей) акционерами (участниками) и (или) обществом
Организация деятельности	Дела товарищества ведутся самими участниками непосредственно	Общество осуществляет свою деятельность через органы управления



Характер правового регулирования	Диспозитивный - по соглашению самих участников, если иное не установлено в законодательстве	В значительной степени императивный (особенно для публичного АО) - в соответствии с нормами законодательства; свобода усмотрения в уставе - только в рамках, установленных законом
----------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

### 1.6. Крестьянское (фермерское) хозяйство

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. 86.1](#) 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. 86.1](#) ГК РФ), что при отсутствии каких-либо требований к его уставному или складочному капиталу фактически превращает КФХ в разновидность полного товарищества" <1>.

-----

<1> Суханов Е.А. [Сравнительное корпоративное право](#). М., 2014. С. 141.

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.

### 1.7. Производственные кооперативы

**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) организацию 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" <1>.

-----

<1> [Комментарий](#) к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2004. С. 52.

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" <1>.

-----  
<1> Капура М.М. [Производственные и потребительские кооперативы](#): общие и отличительные признаки // Юрист. 2005. N 3.

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 капиталов**, 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 **принцип, 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 <1>. 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) <2>.

-----  
<1> См.: Гришаев С.П. [Производственные кооперативы как юридические лица](#) // СПС "КонсультантПлюс". 2014.

<2> См.: Попондопуло В.Ф. [Формы осуществления предпринимательской деятельности](#) на территории России // Предпринимательское право. 2005. N 4.

**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 <1>. 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).

-----

<1> См.: Капура М.М. [Указ. соч.](#) С. 14.

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" <sup><1></sup>. 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 <sup><2></sup>.

-----  
<sup><1></sup> Степанюк А.В. [Проблема членства несовершеннолетних](#) в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет в кооперативах (на примере членства в кредитных потребительских кооперативах) // Семейное и жилищное право. 2011. N 1.

<sup><2></sup> [Там же](#).

**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" <1>.

-----

<1> Капура М.М. [Указ. соч.](#) С. 14.

Принцип субсидиарной ответственности членов кооператива по его долгам закреплён 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 решён законодателем неудачно. В частности, С.А. Чаркин отмечает, что паевые взносы членов кооператива (это не только обязательные паевые взносы) могут быть разными, причём могут существенно различаться по своим размерам. И тогда получается, что член кооператива с большим паевым взносом будет нести большую материальную ответственность в субсидиарном порядке по долгам кооператива, что является совершенно нелогичным и несправедливым <1>. 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" <2>.

-----

<1> См.: Чаркин С.А. [Правовой статус сельскохозяйственных кооперативов](#) // Современное право. 2008. N 5.

<2> Беляева З.С. [Правовое обеспечение сельскохозяйственной кооперации](#) // Правовое обеспечение развития сельского хозяйства в России. М., 2005.

**Ответственность кооперативов за вред, причиненный их членами.** Определённый 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. ст. 1064, 1068](#) ГК РФ.

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" <1>. В соответствии с [п. 2 ст. 1068 ГК РФ](#) такой вред возмещает сам кооператив. Способы же его возмещения определяются в других правовых нормах.

-----  
<1> Медведев М. [Ответственность хозяйственных товариществ](#) и производственных кооперативов за вред, причиненный их учредителями (членами) // Российская юстиция. 2002. N 8.

**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 членом кооператива на основании сложившихся на рынке цен, а при вступлении в кооператив новых членом - 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 членом 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 членом 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 членом обуславливает особенности организации труда в нем. Рабочая сила в кооперативе не выступает в качестве наемной силы, поэтому речь может идти только о самонайме как основном 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" <1>.

-----  
<1> Абалдуев В. [Профсоюз в кооперативе](#) // ЭЖ-Юрист. 2008. N 41.

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 <1>.

-----  
<1> См.: Микрюков В.А. [Формирование высшего органа управления корпорации](#) // Законодательство и экономика. 2015. N 4.

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), контролирующей 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. 19](#) 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. N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица". В то же время в [Закоме](#) о производственных кооперативах и в [Закоме](#) о сельскохозяйственной кооперации указанные нормы в настоящее время не содержатся, и данный вопрос остается открытым.

## § 2. Государственные и муниципальные унитарные предприятия

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 приватизация 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 <1>.

-----

<1> См.: [Указ](#) Президента РФ от 23 мая 1994 г. N 1003 "О реформе государственных предприятий" (утратил силу). Указанная позиция была представлена и в юридической литературе. Так, Е.А. Суханов, рассматривая унитарное предприятие как юридическое лицо - участника гражданских правоотношений, пишет: "Такая своеобразная организационно-правовая форма, как юридическое лицо - несобственник, несвойственна нормальному развитому имущественному обороту и представляет собой исключение, сохраненное законом на период становления рыночной экономики прежде всего для государственных и муниципальных (публичных) собственников. Поэтому и в законодательной систематизации данная разновидность коммерческих организаций поставлена на последнее место" (Суханов Е.А. Гражданское право: Учебник. М., 2000. Т. 1. С. 249).

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 <1>. Реальность свидетельствует об обратном. Их существование определяется "не реликтами прежнего правопорядка" <2>, 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.

-----

<1> См.: Гражданское право: [Учебник](#): В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. М., 2011. Т. 1. С. 251.

<2> Суханов Е.А. О достоинствах и недостатках новой редакции главы 4 Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2014. N 9.

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 <1>.

-----  
<1> См.: Думный В.В. История предпринимательства в России: Учеб. пособие. Вып. 1. М., 1995. С. 95.

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 <1>.

-----  
<1> См.: Галаган А.А. История предпринимательства российского. От купца до банкира. М., 1997. С. 81.

**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 <1>. 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.

-----  
<1> В действующем ГК РФ закреплена двойственная позиция в отношении категории "предприятие": с одной стороны, эта категория рассматривается как объект гражданских прав (ст. 132), с другой - как субъект гражданско-правовых отношений (ст. 113), что не могло не найти отражения и в современной юридической литературе. Так, негативное отношение к категории

"предприятие" как субъекту гражданского права нашло отражение в учебнике "Гражданское право" ([Гражданское право](#): В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1. С. 310). Однако существуют и иные точки зрения на место, роль и перспективы использования указанной категории. В.В. Лаптев считает необходимым установить в законодательстве "четкое и адекватное понятие предприятия как хозяйствующего субъекта и субъекта права, участвующего в отношениях и по горизонтали, и по вертикали, для которого наличие прав юридического лица хотя и обязательно, но служит лишь одним из элементов его правосубъектности" (Лаптев В.В. Предпринимательское (хозяйственное) право в современных условиях // Государство и право на рубеже веков. М., 2001. С. 221). Ю.К. Толстой пишет: "Почему же противники унитарных предприятий с такой настойчивостью предают их анафеме? Гносеологические корни этой позиции усматриваются в убежденности ее сторонников в том, будто предприятие имеет право на существование лишь как единый имущественный комплекс, но не как субъект права. Между тем С.Н. Братусь в свое время справедливо обратил внимание на то, что понятие "предприятие" является двузначным: это и субъект, и объект права. Именно по этому пути и идет законодательство. В том числе новейшее (см. [§ 4 гл. 4](#) и [ст. 132](#) ГК РФ). Представляется, что унитарным предприятиям (особенно предприятиям ВПК) не только уготовлена в нашей экономике долгая жизнь, но и следует идти по пути применения данной организационно-правовой формы там, где путь ей сейчас вроде бы заказан" (Толстой Ю.К. К разработке теории юридического лица на современном этапе // Проблемы современного гражданского права: Сб. ст. М., 2000. С. 110 - 111).

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. N 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 <1>.

-----  
<1> См.: [Положение](#) 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. N 193).

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 осуществляют 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. N 1009, осуществляются Правительством РФ на основании решения Президента РФ <1>.

-----  
<1> См.: [Постановление](#) Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. N 739 "О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия".

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 <1>.

-----  
<1> См.: [Постановление](#) правительства Москвы от 21 сентября 2011 г. N 441-ПП "О совершенствовании системы взаимодействия органов исполнительной власти города Москвы при осуществлении прав собственника имущества и учредителя 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. N 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 <1>, 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.

-----

<1> См.: [Приказ](#) Минэкономразвития России от 25 августа 2005 г. N 205 "Об утверждении Примерного устава федерального государственного унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения".

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, установленных федеральным законом на дату государственной регистрации предприятия. Размер уставного фонда муниципального предприятия должен составлять не менее чем 1000 МРОТ, установленных 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. 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 N 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. N 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. 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 <1>.

-----

<1> См.: Федеральный [закон](#) "О государственных и муниципальных унитарных



предприятиях"; [Указ](#) Президента РФ от 10 июня 1994 г. N 1200 "О некоторых мерах по обеспечению государственного управления экономикой"; [Постановление](#) Правительства РФ от 16 марта 2000 г. N 234 "О порядке заключения трудовых договоров и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий"; [Приказ](#) Минэкономразвития России от 2 марта 2005 г. N 49 "Об утверждении примерного трудового договора с руководителем федерального государственного унитарного предприятия".

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, на 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 сменились проведением 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 <1>.

-----

<1> См., например: [Постановление](#) Правительства РФ от 10 апреля 2002 г. N 228 "О мерах по повышению эффективности использования федерального имущества, закрепленного в хозяйственном ведении федеральных государственных унитарных предприятий"; [Порядок](#) определения и перечень показателей экономической эффективности деятельности федеральных государственных унитарных предприятий и открытых акционерных обществ, акции которых находятся в федеральной собственности (утв. Приказом Министерства экономического развития и торговли РФ, Министерства имущественных отношений РФ, Министерства РФ по налогам и сборам от 18 сентября 2001 г. N 320/208/БГ-3-21/355-а); [Постановление](#) Правительства РФ от 11 января 2000 г. N 23 "О реестре показателей экономической эффективности деятельности федеральных государственных унитарных предприятий и открытых акционерных обществ, акции которых находятся в федеральной собственности"; [Приказ](#) Министерства имущественных отношений РФ от 27 декабря 2000 г. N 148 "Об организации работ по повышению эффективности управления федеральным имуществом".

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, подлежащей перечислению в бюджет по итогам соответствующего года, определяется соответствующим федеральным органом исполнительной власти, на который возложены координация и регулирование деятельности в соответствующих отраслях <1>.

-----

<1> См., например: Правила создания и регулирования деятельности федеральных казенных предприятий (утв. Постановлением Правительства РФ от 15 декабря 2007 г. N 872) ([п. 18](#)).

**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, представляемой ежеквартально в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный утверждать программу деятельности предприятия <1>.

-----

<1> См.: [Порядок](#) отчетности руководителей федеральных государственных унитарных предприятий и представителей Российской Федерации в органах управления открытых акционерных обществ (утв. Постановлением Правительства РФ от 4 октября 1999 г. N 1116); [Постановление](#) Правительства РФ от 3 февраля 2000 г. N 104 "Об усилении контроля за

деятельностью федеральных государственных унитарных предприятий и управлением находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ".

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 <1>.

-----

<1> См.: [Постановление](#) Правительства РФ от 15 декабря 2007 г. N 872 "О создании и регулировании деятельности федеральных казенных предприятий".

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 на 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. 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.

#### Рекомендуемая литература

Абова Т.Е. Производственные кооперативы в России. Правовые проблемы теории и практики // Государство и право. 1998. N 8.

Андреев В.К., Лаптев В.А. Корпоративное право современной России. М., 2015.

Беляева З.С. Правовое обеспечение сельскохозяйственной кооперации // Правовое обеспечение развития сельского хозяйства в России. М., 2005.

Быстров Г.Е. Актуальные проблемы развития законодательства о кооперации в России и зарубежных странах // Аграрное и земельное право. 2010. N 6 (66).

Быстров Г.Е. **Реформирование института кооператива** в проекте федерального закона "О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации" // Законодательство и экономика. 2012. N 9.

Габов А.В. **Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью** в российском законодательстве. М., 2010.

Габов А.В. **Ценные бумаги**: вопросы теории и правового регулирования рынка. М., 2011.

Глушецкий А.А. **Размещение ценных бумаг**: экономические основы и правовое регулирование. М., 2013.

Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001.

Дедов Д.И. Конфликт интересов. М., 2004.

Капура М.М. **Производственные и потребительские кооперативы**: общие и отличительные признаки // Юрист. 2005. N 3.

Карелина С.А. К истории развития кооперативного законодательства России // Труды юридического факультета МГУ (кафедра предпринимательского права). Вып. 1. М., 1994.

Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учеб. пособие. М., 2003.

Козлова Н.В. **Правосубъектность юридического лица**. М., 2005.

Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Гражданско-правовые способы защиты прав акционеров в свете реформирования гражданского законодательства // Законодательство. 2013. N 2.

Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Полные товарищества: новая жизнь старой формы (комментарий статей 69 - 81 ГК РФ) // Законодательство. 2015. N 2.

Корпорации и учреждения: Сб. ст. / Отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2007.

Крассов Е.О. Правовой режим привилегированных акций (сравнительно-правовой анализ) // Законодательство. 2014. N 6.

Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. М., 2004.

Лебедев К.К. **Защита прав владельцев** бездокументарных ценных бумаг (материально- и процессуально-правовые аспекты разрешения споров, связанных с отчуждением бездокументарных ценных бумаг). М., 2007.

Ломакин Д.В. **Корпоративные правоотношения**: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008.

Ломакин Д.В. **Концепция снятия корпоративного покров**: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // ВАС РФ. 2012. N 9.

Ломакин Д.В. Право акционера на информацию как неимущественное право // Законодательство. 2013. N 1.

Макарова О. Корпоративное управление в АО с государственным участием. М., 2011.

Микрюков В.А. **Формирование высшего органа управления корпорации** // Законодательство и экономика. 2015. N 4.

Михеева Л. Несколько слов к дискуссии о корпоративном договоре: проблема исполнения обязательств, возникших из него // Хозяйство и право. 2015. N 3.

Могилевский С.Д. **Общество с ограниченной ответственностью**: законодательство и практика его применения. М., 2010.

Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России. М., 2006.

Молотников А.Е. Правовое регулирование рынка ценных бумаг: Учеб. пособие. М., 2013.

Попондопуло В.Ф. **Формы осуществления предпринимательской деятельности** на территории России // Предпринимательское право. 2005. N 4.

Степанюк А.В. **Проблема членства несовершеннолетних** в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет в кооперативах (на примере членства в кредитных потребительских кооперативах) // Семейное и жилищное право. 2011. N 1.

Суханов Е.А. **Сравнительное корпоративное право**. М., 2014.

Суханов Е.А. Проблемы кодификации законодательства о юридических лицах. М., 2015.

Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000.

Фатхутдинов Р.С. **Уступка доли в уставном капитале ООО**: теория и практика. М., 2009.

Филиппова С.Ю. Корпоративный конфликт: возможности правового воздействия. М., 2009.

Филиппова С.Ю. **Инструментальный подход** в науке частного права. М., 2013.

Филиппова С.Ю. Оплата уставного капитала при создании хозяйственного общества: новеллы правового регулирования // Хозяйство и право. 2015. N 1.

Филиппова С.Ю., Шиткина И.С. Особенности недействительности сделок, совершаемых с участием корпораций // Хозяйство и право. 2014. N 11.

Чаркин С.А. [Правовой статус сельскохозяйственных кооперативов](#) // Современное право. 2008. N 5.

Челидзе С.З. [Работодатель как субъект трудовых отношений](#) в агропромышленном комплексе: понятие и виды // Трудовое право. 2007. N 6.

Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994.

Шиткина И.С. [Правовое регулирование и корпоративное управление](#) компаниями с государственным участием: особенности, проблемы и пути их решения // Предпринимательское право. 2014. N 2.

Шиткина И.С. Изменения в положениях Гражданского кодекса РФ о юридических лицах: анализ новелл и практические советы // Хозяйство и право. 2014. N 7.

Шиткина И.С. Ответственность в корпоративных правоотношениях // Хозяйство и право. 2015. N 6.

[Юридические лица](#) в российском гражданском праве: В 3 т. / Отв. ред. А.В. Габов, О.В. Гутников, С.А. Сеницын. Т. 1: Общие положения о юридических лицах. М., 2015.

## Глава 9. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОТДЕЛЬНЫХ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

### Основные понятия

**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).

**Экономический контроль** - способность одного субъекта определять решения других субъектов предпринимательской деятельности.

Основные нормативные акты и материалы судебной практики

[Конституция РФ](#).

Налоговый [кодекс РФ](#).

Гражданский [кодекс РФ](#).

[Закон РФ](#) от 19 июня 1992 г. N 3085-1 "О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации".

[Закон РФ](#) от 7 июля 1993 г. N 5340-1 "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации".

Федерации".

Федеральный [закон](#) от 11 августа 1995 г. N 135-ФЗ "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях".

Федеральный [закон](#) от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах".

Федеральный [закон](#) от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях".

Федеральный [закон](#) от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью".

Федеральный [закон](#) от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

Федеральный [закон](#) от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Федеральный [закон](#) от 3 ноября 2006 г. N 174-ФЗ "Об автономных учреждениях".

Федеральный [закон](#) от 30 декабря 2006 г. N 275-ФЗ "О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций".

Федеральный [закон](#) от 24 июля 2007 г. N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" (далее в настоящей главе - Федеральный закон о развитии МСП).

Федеральный [закон](#) от 1 декабря 2007 г. N 315-ФЗ "О саморегулируемых организациях".

Федеральный [закон](#) от 22 июля 2008 г. N 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".

Федеральный [закон](#) от 18 июля 2009 г. N 190-ФЗ "О кредитной кооперации".

Федеральный [закон](#) от 26 декабря 2008 г. N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля".

Федеральный [закон](#) от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе".

[Постановление](#) Правительства РФ от 23 апреля 1996 г. N 523 "Об участии субъектов малого предпринимательства в производстве и поставке продукции и товаров (услуг) для федеральных государственных нужд".

[Постановление](#) Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. N 738 "Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами ("золотой акции")".

[Постановление](#) Правительства РФ от 4 ноября 2006 г. N 642 "О перечне товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, размещение заказов на которые осуществляется у субъектов малого предпринимательства".

[Постановление](#) Правительства РФ от 16 февраля 2008 г. N 79 "О порядке проведения выборочных статистических наблюдений за деятельностью субъектов малого и среднего предпринимательства".



**Постановление** Правительства РФ от 6 мая 2008 г. N 358 "Об утверждении Положения о ведении реестров субъектов малого и среднего предпринимательства - получателей поддержки и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения пользования указанными реестрами".

**Постановление** Правительства РФ от 17 марта 2009 г. N 237 "Об установлении начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд у субъектов малого предпринимательства и внесении изменений в перечень товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, размещение заказов на которые осуществляется у субъектов малого предпринимательства".

**Постановление** Правительства РФ от 30 июня 2010 г. N 489 "Об утверждении Правил подготовки органами государственного контроля (надзора) и органами муниципального контроля ежегодных планов проведения плановых проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей".

**Постановление** Правительства РФ от 30 декабря 2014 г. N 1605 "О предоставлении и распределении субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства, включая крестьянские (фермерские) хозяйства".

**Постановление** Правительства РФ от 8 декабря 2014 г. N 1335 "Об утверждении Правил включения юридических лиц в перечень юридических лиц, предоставляющих государственную поддержку инновационной деятельности в формах, установленных Федеральным законом "О науке и государственной научно-технической политике", для целей статьи 4 Федерального закона "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации".

**Постановление** Правительства РФ от 4 апреля 2016 г. N 265 "О предельных значениях дохода, полученного от осуществления предпринимательской деятельности, для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства".

**Приказ** Минэкономразвития России от 27 июля 2015 г. N 505 "Об утверждении требований к информации, размещенной в информационно-телекоммуникационной сети Интернет в соответствии с частями 2 и 3 статьи 19 Федерального закона "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации".

**Приказ** Минюста России от 1 февраля 2012 г. N 10 "Об утверждении Административного регламента предоставления Министерством юстиции Российской Федерации государственной услуги по государственной регистрации эмблем некоммерческих организаций и символики общественных объединений".

**Приказ** Росстата от 23 марта 2010 г. N 127 "О Комиссии по сплошному федеральному статистическому наблюдению за деятельностью субъектов малого и среднего предпринимательства в 2011 году по итогам 2010 года".

**Постановление** Конституционного Суда РФ от 19 июня 2003 г. N 11-П "По делу о проверке конституционности положений федерального законодательства и законодательства субъектов РФ, регулирующего налогообложение субъектов малого предпринимательства - индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности, в связи с жалобами ряда граждан".

**Постановление** Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

**Постановление** Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица".

**Постановление** Пленума Верховного Суда от 2 июня 2015 г. N 21 "О некоторых вопросах, возникших у судов при применении законодательства, регулирующего труд руководителя организации и членов коллегиального исполнительного органа организации".

**Постановление** Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

Рекомендации Европейской комиссии от 6 мая 2003 г. "Рекомендации для определения микропредприятий, малых и средних предприятий".

**Закон** г. Москвы от 16 июня 1999 г. N 25 "О ремесленной деятельности в городе Москве".

**Закон** г. Москвы от 26 ноября 2008 г. N 60 "О поддержке и развитии малого и среднего предпринимательства в городе Москве".

**Постановление** правительства Москвы от 8 декабря 2009 г. N 1338-ПП "О функционировании Реестра субъектов малого и среднего предпринимательства Москвы".

#### § 1. Правовое регулирование деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства

"В хозяйственном строе, основанном на принципе частной инициативы, предприниматель является той центральной фигурой, энергией, находчивостью, способностями которой в значительной степени обуславливается благосостояние страны", - писал известный российский юрист А.И. Каминка <1>. 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.

-----  
<1> Каминка А.И. Основы предпринимательского права. Пг., 1917. С. 3.

По данным ФНС России, в ЕГРИП на 1 августа 2015 г. было зарегистрировано 3,5 млн. индивидуальных предпринимателей и 139,6 тыс. фермерских хозяйств <1>. 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. <2>. 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% <3>. Для сравнения: в США доля малого бизнеса в ВВП составляет 50 - 52%, в Италии - около 60%, а в Испании и Норвегии достигает 65 - 75% <4>. В ЕС малый бизнес составляет 90% общего числа предприятий <5>.

-----  
<1> См.: URL: <http://www.vedomosti.ru/economics/news/2015/08/14/604930-fhs-zaregistiirovala-v-rossii>.

<2> См.: URL: [http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat\\_main/rosstat/ru/statistics/enterprise/reform](http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/enterprise/reform).

<3> См.: [решение](#) Экономического совета СНГ "О состоянии малого и среднего предпринимательства в государствах - участниках СНГ" (принято в г. Москве 13 марта 2015 г.).

<4> См.: Леликова Н.А., Конвисарова Е.В. Зарубежный опыт налогообложения малого бизнеса // Успехи современного естествознания. 2014. N 12. С. 127; Соколов М. Без денег никуда // Российская газета - Бизнес. 2014. 6 мая.

<5> См.: URL: [http://www.mspmo.m/information/importance\\_of\\_sman\\_business](http://www.mspmo.m/information/importance_of_sman_business).

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. N 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 <1>, 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.

-----

<1> В целях государственной поддержки инвестирования в инновационные проекты и снятия ограничений по структуре капитала субъекта МСП в данный [Закон](#) Федеральными законами от 29 июня 2015 г. N 156-ФЗ и от 29 декабря 2015 г. N 408-ФЗ были внесены существенные изменения. В частности, увеличен порог участия иностранных юридических лиц, а также российских юридических лиц, не являющихся субъектами МСП, в уставном (складочном) капитале субъектов МСП с 25 до 49%; статусом субъекта МСП наделены организации, получившие статус участников проекта "Сколково", вне зависимости от доли участия в уставном (складочном) капитале таких организаций иных юридических лиц (как иностранных, так и российских); статусом субъекта МСП наделены юридические лица, доля участия в уставном (складочном) капитале которых включена в состав активов инвестиционного фонда вне зависимости от размера указанной доли.

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. N 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 <1>, созданы специальные координирующие органы <2>, действует нормативная база для функционирования особой инфраструктуры поддержки МСП.

-----  
<1> Например, в промышленности и торговле такая Программа была утверждена Приказом Минпромторга России от 15 февраля 2010 г. N 123.

<2> См., например: Приказ Министерства транспорта РФ от 25 ноября 2010 г. N 264 "Об образовании Координационного совета по развитию малого и среднего предпринимательства в сфере транспорта при Министерстве транспорта Российской Федерации".

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. N 194-32 "О развитии малого и среднего предпринимательства в Санкт-Петербурге", Закон Краснодарского края от 4 апреля 2008 г. N 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. N 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. N 1924-ПА "Об утверждении муниципальной программы "Развитие субъектов малого и среднего предпринимательства в городе Люберцы") <1>.

-----  
<1> В 2015 г. в Федеральном законе о развитии МСП понятия федеральных, региональных и муниципальных программ развития субъектов МСП заменены на новые термины: "государственные программы (подпрограммы) РФ", "государственные программы (подпрограммы) субъектов РФ" и "муниципальные программы (подпрограммы)", содержащие мероприятия, направленные на развитие малого и среднего предпринимательства. Данные изменения внесены в Закон в целях его приведения в соответствие с новой редакцией ст. 179 БК РФ, предусматривающей понятие государственных программ РФ, государственных программ субъектов РФ и муниципальных программ.

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.). Аналогичное [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. N 790 "О мерах по созданию и развитию малых предприятий", а затем в [Постановлении](#) Совета Министров РСФСР от 18 июля 1991 г. N 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 <1>. Следует отметить, что правовые категории малых и средних предприятий применялись и в советское время, однако не связывались с понятием предпринимательства.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

[Монография](#) В.С. Белых "Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России" включена в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2009.

<1> В [ГК](#) РФ понятие предприятия трактуется двояко. В широком смысле - как объект прав - имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности, и в узком смысле - в качестве отдельной организационно-правовой формы как государственное или муниципальное унитарное предприятие. О предприятии как субъекте предпринимательской деятельности и имущественном комплексе см.: Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2008. С. 145 - 154. В.В. Лаптев отмечал, что предприятие - это основной вид коммерческой организации, а малое предприятие относится к специальным видам предприятий (см.: Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник / Под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М., 2006. С. 75). В.К. Андреев доказывал необходимость включения организационно-правовой формы малого предприятия в [ГК](#) РФ (см.: Андреев В.К. О государственном регулировании малого предпринимательства // Малый бизнес на этапе обновления законодательства о предпринимательстве / Отв. ред. М.А. Супатаев, В.К. Андреев. М., 2004. С. 37). Не разделяя данной позиции, И.В. Ершова полагает достаточным квалифицировать субъектов малого и среднего предпринимательства как субъектов предпринимательского права, которые могут создаваться в организационно-правовых формах коммерческих и некоммерческих организаций, предусмотренных [ГК](#) РФ (см.: [Малое и среднее предпринимательство](#): правовое обеспечение / Отв. ред. И.В. Ершова. М., 2014).

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. N 244-ФЗ "Об инвестиционном центре "Сколково";

д) учредителями (участниками) хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств являются юридические лица, включенные в утвержденный Постановлением Правительства РФ от 25 июля 2015 г. N 1459-р [перечень](#) юридических лиц, предоставляющих государственную поддержку инновационной деятельности в формах, установленных Федеральным [законом](#) от 23 августа 1996 г. N 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. N 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 <1>. 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.

-----

<1> **Положение** о ведении реестров субъектов малого и среднего предпринимательства - получателей поддержки и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения пользования указанными реестрами утверждено Постановлением Правительства РФ от 6 мая 2008 г. N 358.

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. N 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 одно 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 источниках. 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 <1>.

-----

<1> См.: **Приказ** Минэкономразвития России от 10 марта 2016 г. N 113 "Об утверждении формы заявления о соответствии вновь созданного юридического лица и вновь зарегистрированного индивидуального предпринимателя условиям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства, установленным Федеральным законом от 24 июля 2007 г. N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации".

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 МСП** выделяются следующие:

- 1) развитие субъектов МСП в целях формирования конкурентной среды в экономике;
- 2) обеспечение благоприятных условий для развития 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:

- разграничение 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. N 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. N 259. Результаты наблюдений позволяют выявить реальное состояние МСП и определить стратегию такой политики.

**Инфраструктура, формы и условия поддержки субъектов МСП.** Под **инфраструктурой поддержки субъектов МСП** 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 программ (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 <1>, фонды содействия кредитованию (гарантийные фонды, фонды поручительства), 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.

-----

<1> Указанные фонды созданы во многих регионах и муниципальных образованиях. Они формируются на основании решений органов власти и органов местного самоуправления. См., например: [Постановление](#) Правительства Санкт-Петербурга от 10 июня 2015 г. N 514 "О создании некоммерческой организации "Фонд развития субъектов малого и среднего предпринимательства в Санкт-Петербурге"; распоряжение администрации Томской области от 28 ноября 2011 г. N 1207-ра "О создании Фонда развития малого и среднего предпринимательства Томской области"; Приказ департамента инвестиционной политики Ярославской области от 30 мая 2013 г. N 64-ОД, которым был утвержден Устав Фонда поддержки малого и среднего предпринимательства Ярославской области (микрофинансовая организация). Муниципальный фонд поддержки малого предпринимательства Восточного административного округа г. Москвы создан префектурой этого округа в 1998 г.

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. N 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 <1>.

-----

<1> Полномочия органов государственной власти субъектов РФ на формирование собственной инфраструктуры поддержки в субъектах РФ подтверждаются судебной практикой. См., например: [Определение](#) Верховного Суда РФ от 10 апреля 2013 г. N 74-АПГ13-6, которым была подтверждена юридическая сила Порядка формирования, изменения и опубликования перечня организаций, образующих инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства Республики Саха (Якутия), утвержденного Постановлением Правительства

Республики Саха (Якутия) от 24 сентября 2012 г. N 423.

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 <1>. 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.

-----

<1> Полномочия органов власти и органов местного самоуправления по вопросам развития МСП значительно шире, чем разработка и реализация региональных и муниципальных программ развития субъектов МСП. Они могут дополнительно устанавливать различные формы, виды и меры государственной поддержки, не предусмотренные программами. Например, [Определением](#) Верховного Суда РФ от 3 сентября 2008 г. N 50-Г08-7 была подтверждена правомерность введения Постановлением правительства Омской области от 6 августа 2004 г. N 49-п "О мерах, направленных на развитие малого предпринимательства..." грантов для субъектов предпринимательской деятельности в сфере агропромышленного комплекса Омской области, хотя данная мера поддержки не была предусмотрена целевой программой Омской области "Развитие малого предпринимательства в Омской области на 2006 - 2008 годы", утвержденной Законом Омской области от 24 июля 2006 г. N 773-ОЗ.

**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 (подпрограмм).

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. <1>.

<1> См., например: [Малое и среднее предпринимательство](#): правовое обеспечение / Отв. ред. И.В. Ершова. М., 2014.

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. 26.2](#) 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. N 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 выбирать, 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. N 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 <1>.

-----  
<1> Подробнее см. в [гл. 13](#) настоящего учебника.

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. N 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. N 3210-У.

Федеральным [законом](#) о развитии МСП закреплен **упрощенный порядок составления субъектами МСП статистической отчетности**. Во исполнение данного законодательного положения приказами Росстата систематически утверждаются специальные формы федерального статистического наблюдения за субъектами МСП с указаниями по их заполнению. В настоящее время действуют следующие формы: [N ПМ-пром](#) "Сведения о производстве продукции малым предприятием"; [N 1-ИП \(мес\)](#) "Сведения о производстве продукции индивидуальным предпринимателем"; [N ПМ](#) "Сведения об основных показателях деятельности малого предприятия"; [N МП](#) (микро)-натура "Сведения о производстве продукции микропредприятием" <1>.

-----  
<1> [Приказом](#) Росстата от 9 июня 2015 г. N 263 введены разовые формы для отчета за 2015 г.: N МП-сп "Сведения об основных показателях деятельности малого предприятия за 2015 год" и N 1-предприниматель "Сведения о деятельности индивидуального предпринимателя за 2015 год".

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. N 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" <1>. 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.

-----  
<1> Основные положения [Закона](#) будут действовать до 1 июля 2018 г.

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. N 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 утверждаются 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 юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля". Помимо общих положений, связанных с основными гарантиями для бизнеса при проведении проверок <1>, 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.

-----  
<1> Подробнее см. в [гл. 11](#) настоящего учебника.

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" <1>. 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 <2>. 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.).

-----  
<1> Российская газета. 2014. 5 дек.

<2> Перечень таких видов деятельности и периодичность их плановых проверок установлены [Постановлением](#) Правительства РФ от 23 ноября 2009 г. N 944 "Об утверждении перечня видов деятельности в сфере здравоохранения, сфере образования и социальной сфере, осуществляемых

юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, в отношении которых плановые проверки проводятся с установленной периодичностью".

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. 26.1](#) 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. N 1605.

Особую роль в финансовой поддержке МСП играют региональные и муниципальные органы власти. Например, Постановлением правительства Москвы от 15 сентября 2015 г. N 587-ПП утвержден [Порядок](#) предоставления субсидий из бюджета города Москвы в целях возмещения части затрат субъектов МСП, являющихся резидентами технологических парков, технополисов или промышленных 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 <1>.

-----

<1> **Требования** к информации, размещенной в информационно-телекоммуникационной сети Интернет в соответствии с ч. ч. 2 и 3 ст. 19 Федерального закона "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации", утверждены Приказом Минэкономразвития России от 27 июля 2015 г. N 505.

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:

- 1) создания и обеспечения деятельности технопарков, центров коммерциализации технологий, технико-внедренческих и научно-производственных зон;
- 2) содействия патентованию изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и селекционных достижений, а также государственной регистрации иных результатов интеллектуальной деятельности, созданных субъектами МСП;
- 3) создания условий для привлечения субъектов МСП к заключению договоров субподряда в области инноваций и промышленного производства;
- 4) 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. N 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 г. 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. N 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 <1>. Каждый субъект должен быть проинформирован о решении, принятом по такому обращению, в течение пяти дней со дня его принятия.

-----

<1> Например, в соответствии с муниципальной программой "Предпринимательство Рузского муниципального района" (утв. Постановлением администрации Рузского муниципального района Московской области от 15 октября 2014 г. N 2611) срок рассмотрения обращений субъектов МСП составляет 30 дней.

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 <1>. Указанный Закон содержит специальные правила предоставления государственных или муниципальных преференций в целях поддержки субъектов МСП (гл. 5).

-----

<1> См.: Краев Н.А. Комментарий к Федеральному закону от 24 июля 2007 г. N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" (постатейный) // СПС "КонсультантПлюс". С. 71.

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 организаций. 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. N 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) <1>.

-----  
<1> Доля обыкновенных акций корпорации развития МСП, находящихся в собственности Российской Федерации, не может составлять менее 50% плюс одна голосующая акция общего количества обыкновенных акций корпорации.

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. N 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. Правовое регулирование предпринимательских объединений

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" <1>, 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.

-----  
<1> "Объединенье" является исконно русским понятием и трактуется в Толковом словаре Даля "через действие по глаголу объединять", под которым следует понимать "соединять, приводить в единство, в одно, в общность, согласовать, обобщать, однообразить" (Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. М., 1994. Т. 2. С. 635).

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, выделяют: 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 торговую-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 <1>. 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.

-----  
<1> См.: Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1987. С. 144.

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 <1>.

-----  
<1> О возможности установления дочерности в конкретной сделке см. [п. 31](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8, в соответствии с которым взаимоотношения двух хозяйственных обществ могут рассматриваться как взаимоотношения основного и дочерного общества, в том числе и **применительно к отдельной конкретной сделке**, в случаях, когда основное общество (товарищество) имеет возможность определять решения, принимаемые дочерним обществом, либо давать обязательные для него указания.

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. N 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).

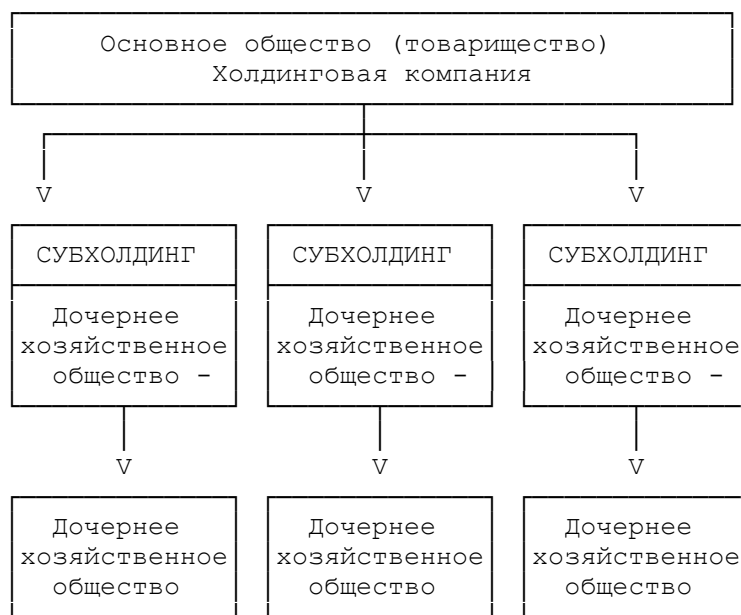


Схема 3

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) <1>, созданной в соответствии со ст. 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).

-----

<1> Примерами госкорпораций являются государственная корпорация "Ростехнологии", государственная корпорация по атомной энергии "Росатом", государственная компания "Российские автомобильные дороги". Предполагается преобразовать государственные корпорации и государственные компании либо в акционерные общества с государственным участием, либо в публично-правовые компании. См.: [проект](#) Федерального закона N 252441-6 "О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // Официальный сайт Правительства РФ. URL: <http://government.ru/activities/18764>.

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 <1> (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).

-----

<1> Далее в связи с преобладающим распространением мы будем наиболее подробно рассматривать холдинговые отношения, вытекающие как отношения дочерности, т.е. холдинги с участием хозяйственных обществ.

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, которые определены 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" <1>.

-----

<1> Парфенов И.А. Управление холдингом в нефтегазовом комплексе (правовой аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 1999. С. 69.

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 (такowymi могут быть, например, договоры доверительного управления акциями и иным имуществом, совместной деятельности, франчайзинга и проч.). Относить ли 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) <1>. Указанные договоры, получившие в литературе название "квазикорпоративные" <2> (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.

-----

<1> Заметим, что аналог такого договора - соглашение об управлении хозяйственным партнерством - ранее уже был предусмотрен в [ст. 6](#) Закона "О хозяйственных партнерствах".

<2> См.: Бирюков Д.О. Квазикорпоративные договоры: новелла российского законодательства // Хозяйство и право. 2015. N 5.

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 incorporation) <1>. В этом случае законодатель как бы пренебрегает "оболочкой юридического лица", призванной не допустить кредиторов к имуществу его участников (акционеров).

-----  
<1> См.: Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. С. 132 - 143.

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](#)) <1>;

-----  
<1> В соответствии с изменениями, внесенными в [ст. 67.3](#) [ГК РФ](#) Федеральным [законом](#) от 29 июня 2015 г. N 210-ФЗ, ответственность наступает, за исключением случаев голосования основного хозяйственного товарищества или общества по вопросу об одобрении сделки на общем собрании участников дочернего общества, а также одобрения сделки органом управления основного хозяйственного общества, если необходимость такого одобрения предусмотрена уставом дочернего и (или) основного общества. Таким образом, ответственность основного общества не наступает автоматически и не разрушает фундаментальный принцип ограничения ответственности участников юридического лица по его обязательствам.

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 "УралСнабКомплект", 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 <1>.

-----  
<1> См.: [Постановление](#) Федерального арбитражного суда Уральского округа от 12 мая 2012 г. N Ф09-727/10 по делу N А60-1260/2009; [Определение](#) Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2013 г. N ВАС-11134/12 по делу N А60-1260/2009.

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 П. как фактический собственник банка, а также солидарно с ним три бывших руководителя банка <1>.

-----  
<1> См.: Определение Арбитражного суда г. Москвы от 30 апреля 2015 г. по делу А40-119763/10.

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. N 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" <1>.

-----

<1> Тотьев К.Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции). М., 2000.

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 <1>;

-----

<1> См.: п. п. 10, 14 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникших в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства". При этом наложение административного взыскания на одного из участников группы лиц не означает необходимости применения административной ответственности ко всем другим участникам: для целей привлечения к административной ответственности "границы юридического лица" сохраняются.

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 <1>;

-----

<1> См.: п. п. 4, 9 Правил формирования и ведения реестра хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более 35% (утв. Постановлением Правительства РФ от 19 декабря 2007 г. N 896), а также п. 12 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. N 30.

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 <1>; в установлении возможности привлечения к исполнению налоговых обязанностей одного участника холдинга за другого (подп. 2 п. 2 ст. 45 НК РФ).

-----

<1> См.: Федеральный закон от 16 ноября 2011 г. N 321-ФЗ "О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с созданием консолидированной группы налогоплательщиков".

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. установления 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 <1>. 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.

-----

<1> Полномочия управляющей организации может выполнять и само основное общество. В этом случае возникают полная концентрация экономической власти у основного общества и акционерный контроль и контроль за текущей хозяйственной деятельностью дочерних обществ.

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 "Нижегородметропроект" (Метрогипротранс), "China Railway Eryuan Engineering Group Co. Ltd" <1>.

-----  
<1> Договор был заключен в рамках открытого конкурса в июне 2015 г. в рамках Санкт-Петербургского международного экономического форума. URL: <http://www.hsrail.ru/press-center/smi/537.html>.

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 <1>;

-----

<1> В силу общности интересов и целей участники не могут противостоять друг другу как традиционные должники и кредиторы. По этому поводу Г.Ф. Шершеневич писал: "В отличие от других договоров, в которых интересы контрагентов противоположны, в простом товариществе эти интересы тождественны" (Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. СПб., 1908. Т. 1. С. 388).

- соединение участниками своих вкладов (при этом образование общей собственности является не целью договора, а способом достижения цели - создания 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** <1>, 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").

-----

<1> Инвестиционные товарищества существуют в российском законодательстве с 2012 г. (см. Федеральный [закон](#) от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе". Существенные изменения в указанный [Закон](#) были внесены Федеральным [законом](#) от 21 июля 2014 г. N 220-ФЗ).



Конструкция инвестиционного товарищества максимально приближена по своему характеру к одной из самых распространенных форм коллективного венчурного инвестирования за рубежом - limited partnership (ограниченное партнерство) <1>. 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. <2>.

-----

<1> См.: [Комментарий](#) к Федеральному закону от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе" (постатейный) / Отв. ред. А.Е. Молотников. М., 2012. С. 88.

<2> См.: Макэри Д., Вермелен Э. Исследование внекорпоративных форм бизнеса: международный аспект / Пер. с англ. Ж. Молокова; общ. ред. и предисл. А. Молотникова. М., 2007.

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. N 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.

### § 3. 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 <1> и не распределяющие полученную прибыль между участниками.

-----

<1> Критерий выделения некоммерческих организаций по признаку основной цели деятельности не является самодостаточным из-за своей неопределенности, что уже неоднократно отмечалось специалистами. См., например: Могилевский С.Д. Автономная некоммерческая организация: правовые вопросы. С. 14.

Гражданский кодекс РФ с изменениями, внесенными Федеральным **законом** от 5 мая 2014 г. N 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. 65.3 ГК РФ.

-----

<1> Применительно к автономной некоммерческой организации законодатель по-прежнему применяет термин "предпринимательская деятельность" (п. 5 ст. 123.24 ГК РФ). Предпринимательской деятельностью могут заниматься и государственные корпорации, созданные в соответствии со специальными федеральными законами.

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. N 99-ФЗ) законодатель отходит от использования применительно к функционированию большинства некоммерческих организаций понятия "предпринимательская деятельность" <1>, содержательно предполагающего самостоятельную деятельность, осуществляемую на свой риск, направленную на систематическое получение прибыли. Теперь осуществление предпринимательской деятельности в значении, которое придается этому понятию в абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ, характерно только для коммерческих организаций.

-----

<1> Применительно к автономной некоммерческой организации законодатель по-прежнему применяет термин "предпринимательская деятельность" (п. 5 ст. 123.24 ГК РФ). Предпринимательской деятельностью могут заниматься и государственные корпорации, созданные в соответствии со специальными федеральными законами.

Отличаются ли существенно 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". Существенно 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. N 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 <1> 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" <2>.

-----  
<1> Для текущей ситуации предпринимательская деятельность некоммерческих организаций тождественна деятельности, приносящей доход.

<2> Могилевский С.Д. Автономная некоммерческая организация: правовые вопросы. С. 15.

К некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, приносящую доход, Гражданским [кодексом](#) РФ с изменениями, внесенными Федеральным [законом](#) от 5 мая 2014 г. N 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 <1>.

-----  
<1> Заметим, что с учетом незначительного размера уставного капитала ООО (10 тыс. руб.) указанная норма вряд ли станет гарантией прав кредиторов некоммерческих организаций.

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" <1>.

<1> Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный [комментарий](#) к главам 1 - 5. Комментарий к ст. 50 ГК РФ. С. 211 - 212 (авторы - Н.В. Козлова, С.Ю. Филиппова).

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:

- 1) непосредственное производство товаров и услуг в рамках специальной правоспособности некоммерческой организации;
- 2) приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав;
- 3) 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 деления 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 отдельный 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. 123.1 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** [<1>](#) ([ст. 298 ГК РФ](#)), в отличие от общего для указанных учреждений режима оперативного управления имуществом.

-----  
<1> Доходы, полученные казенным учреждением от деятельности, приносящей доход, поступают в бюджет бюджетной системы РФ ([п. 4 ст. 298 ГК РФ](#)).

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 [<1>](#). Другая позиция состоит в том, что доходы, получаемые учреждением от предпринимательской деятельности, поступают в собственность учреждения, поскольку только собственник может самостоятельно распоряжаться имуществом [<2>](#). 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 [<3>](#). И наконец, последняя концепция состоит в том, что применительно к учреждениям, не являющимся частными, государство остается 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 [<4>](#).

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

[Комментарий](#) к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 1997.

<1> См.: Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М., 1999. С. 331; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1995. С. 321; Некоммерческие организации: правовое положение, законодательство, учредительные документы / Под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1998. С. 67; Кванина В.В. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере высшего профессионального образования. М., 2005. С. 250 - 251.

<2> См.: Дозорцев В.А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России: проблемы. Теория. Практика: Сб. памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М., 1998. С. 247; Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, частям первой, второй, третьей / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Ю. Кабалкина, А.Г. Лисицына-Светланова. М., 2005. Ст. 297 - 299 (автор комментария - В.П. Мозолин); Баринаева Е.А. Вещные права в системе субъективных гражданских прав // Актуальные проблемы

гражданского права: Сб. ст. Вып. 6 / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. М., 2003. С. 170.

КонсультантПлюс: примечание.

[Комментарий](#) к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2005 (3-е издание, исправленное, переработанное и дополненное).

<3> См.: Гражданское право России: Курс лекций: В 3 ч. / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1996. Ч. 1. С. 357; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2002. С. 480 (автор комментария - В.В. Чубаров); Щенникова Л.В. Вещное право: Учеб. пособие. М., 2006. С. 114 - 115.

<4> См.: Ершова И.В. Проблемы правового режима государственного имущества в хозяйственном обороте. М., 2001. С. 213.

**Для отдельных видов некоммерческих организаций существуют законодательно установленные ограничения в осуществлении предпринимательской деятельности, приносящей доход.**

Примером ограничения 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. N 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. N 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, которые предусмотрены 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.

#### § 4. 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 <1>. Рабочее место считается стационарным, если оно создается на срок более одного месяца (п. 2 ст. 11 НК РФ).

-----  
<1> В соответствии со ст. 209 ТрК РФ рабочее место определяется как место, в котором работник должен находиться или в которое ему необходимо прибыть в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя.

В литературе встречается точка зрения, что "понятие "обособленное подразделение" в налоговом законодательстве (ст. 11 НК 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" <1>.

-----  
<1> Сергеев А.Г. Гражданско-правовые и налоговые аспекты деятельности обособленных подразделений юридических лиц // Законодательство. 2009. N 3. С. 48.

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" <1>.

-----  
<1> Тюкавкин-Плотников А.А. [Обособленные подразделения юридического лица](#) // Предпринимательское право. 2007. N 2. С. 8.

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 <1>;

-----  
<1> См.: Эрделевский А. Обособленные подразделения в гражданском и налоговом законодательстве // Закон. 2002. N 9. С. 91 - 92; Первалова И.В. Правовое положение филиалов и представительств по законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 12; Севастьянова Т.В. [Филиалы, представительства](#) и другие обособленные

подразделения: как вести учет и платить налоги. М., 2005. С. 13.

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 <1>. В частности, она пишет: "Юридическое лицо территориально отделяет 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" <2>.

-----  
<1> См.: Бессонова И.В. Правовое положение филиалов и представительств по законодательству Российской Федерации // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности / Под ред. В.С. Белых. Екатеринбург, 2002. С. 71.

<2> Перевалова И.В. Имущественная обособленность филиалов и представительств // Правовой режим имущества субъектов предпринимательской деятельности / Под ред. В.С. Белых. М., 2008. С. 133, 137.

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 <1>. 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.

-----  
<1> См.: Тюкавкин-Плотников А.А. [Обособленные подразделения юридического лица](#). С. 10 - 11.

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. 65.3](#) 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. N 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 <1>. 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 <2>. Действительно, в силу [п. 2 ст. 89](#) НК РФ налоговые органы вправе проверять филиалы и представительства налогоплательщика независимо от проведения проверок самого налогоплательщика.

-----

<1> См.: Ключихина С. Филиалы и представительства: правовое положение, налогообложение, учет отдельных операций // Экономика и жизнь. 1997. N 15.

<2> См.: Перевалова И.В. Имущественная обособленность филиалов и представительств. С. 135.

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 могут быть, в частности, отнесены 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. N 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 его. 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.

Рекомендуемая литература

Алешкин А.И. [Понятие субъекта малого предпринимательства](#) и законодательство, регулирующее правоотношения в данной сфере // Предпринимательское право. 2010. N 4. КонсультантПлюс: примечание.

[Монография В.С. Белых "Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России"](#) включена в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2009.

Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2005.

Бессонова И.В. Правовое положение филиалов и представительств по законодательству Российской Федерации // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности / Под ред. В.С. Белых. Екатеринбург, 2002.

Бимбад А.Я. Государственная и имущественная поддержка субъектов малого предпринимательства на современном этапе: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

Габов А.В., Оболонкова Е.В., Глазкова М.Е. Вопросы ответственности государства по обязательствам учрежденных им юридических лиц в российском законодательстве и в практике Европейского суда // Гражданское право и современность: Сб. ст., посвященный памяти М.И. Брагинского / Под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко. М., 2013.

Гражданский кодекс Российской Федерации: Постатейный [комментарий](#) к главам 1 - 5 / Под ред. Л.В. Санниковой. М., 2015.

Ершова И.В. Проблемы правового статуса государственных корпораций // Государство и право. 2001. N 6.

Ершова И.В. [Дефиниция субъекта малого и среднего предпринимательства](#): законодательные, статистические, доктринальные подходы // Актуальные проблемы российского права. 2013. N 9.

Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица: Очерк истории и теории. М., 2003.

Козлова Н.В. Сущность юридического лица и современный правопорядок // Проблемы развития частного права: Сб. ст. к юбилею Владимира Саурсеевича Ема / Отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. М., 2011.

Корпоративное право: Учебный курс / Отв. ред. И.С. Шиткина. 3-е изд. М., 2015.

Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Кулагин М.И. Избр. тр. по акционерному и торговому праву. 2-е изд. М., 2004.

Лаутс Е.Б. [Юридическое лицо публичного права](#) и публично-правовая компания // Банковское право. 2011. N 6.

Лисица В.Н. [О развитии малого и среднего предпринимательства](#) в условиях финансово-экономического кризиса // Предпринимательское право. 2009. N 4.

Ломакин Д.В. [Концепция снятия корпоративного покрова](#): реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // ВВАС РФ. 2012. N 9.

[Малое и среднее предпринимательство](#): правовое обеспечение / Отв. ред. И.В. Ершова. М., 2014.

Малый бизнес на этапе обновления законодательства о предпринимательстве / Отв. ред. М.А. Супатаев, В.К. Андреев. М., 2004.

Могилевский С.Д. Автономная некоммерческая организация // Хозяйство и право. Приложение. 2006. N 10.

Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности / Под ред. В.С. Белых. Екатеринбург, 2002.

Проблемы гармонизации законодательства Российской Федерации и Европейского союза о малом предпринимательстве // Предпринимательское право в рыночной экономике / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2004.

Ручкина Г.Ф. [Совершенствование правовых условий](#) финансовой поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства // Юрист. 2014. N 9.

Спектор А.А. [Защита прав субъектов малого](#) и среднего предпринимательства при проведении государственного контроля (надзора) // Предпринимательское право. 2013. N 2.

Суханов Е.А. [Комментарий к ст. 65.1 - 65.3](#) ГК РФ // Вестник гражданского права. 2014. N 3.

Суханов Е.А. [Предпринимательские корпорации](#) в новой редакции Гражданского кодекса РФ // Журнал российского права. 2015. N 1.

Суханов Е.А. [Сравнительное корпоративное право](#). М., 2014.

Толстой Ю.К. К разработке теории юридического лица на современном этапе // Проблемы современного гражданского права: Сб. ст. М., 2000.

Федчук В.Д. De facto зависимость de jure независимых юридических лиц. Проникновение под корпоративный занавес в праве ведущих зарубежных стран. М., 2008.

Шиткин А.О. Понятие, основания и правовые последствия установления корпоративного контроля // Законодательство. 2014. N 11.

Шиткин А.О. Злоупотребление правом контролирующим лицом // Хозяйство и право. 2015. N 7.

Шиткина И.С. Предпринимательские объединения. М., 2001.

Шиткина И.С. Холдинги: правовое регулирование экономической зависимости. Управление в группе компаний. М., 2008.

Шиткина И.С. ["Снятие корпоративной вуали"](#) в российском праве: правовое регулирование и практика применения // Хозяйство и право. 2013. N 2.

Шиткина И.С. [Правовое регулирование и корпоративное управление](#) компаниями с государственным участием: особенности, проблемы и пути их решения // Предпринимательское право. 2014. N 2.

Шиткина И.С. Изменения в положения Гражданского кодекса РФ о юридических лицах: анализ новелл и практические советы // Хозяйство и право. 2014. N 7.

Шиткина И.С. Ответственность в корпоративных правоотношениях // Хозяйство и право. 2015. N 6.

## Глава 10. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)

### Основные понятия

**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, которые определены 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.

#### Основные нормативные акты и материалы судебной практики

Гражданский [кодекс](#) РФ.

Арбитражный процессуальный [кодекс](#) РФ.

Федеральный [закон](#) от 24 июля 1998 г. N 125-ФЗ "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний".

Федеральный [закон](#) от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

Федеральный [закон](#) от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве".

Федеральный [закон](#) от 30 декабря 2008 г. N 306-ФЗ "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество".

Федеральный [закон](#) от 29 июня 2015 г. N 154-ФЗ "Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

[Постановление](#) Правительства РФ от 28 мая 2003 г. N 308 "Об утверждении Правил проведения и сдачи теоретического экзамена по единой программе подготовки арбитражных управляющих".

[Постановление](#) Правительства РФ от 25 июня 2003 г. N 366 "Об утверждении Правил проведения саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих проверки деятельности своих членов".

[Постановление](#) Правительства РФ от 9 июля 2003 г. N 414 "Об утверждении Правил проведения стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего".

[Постановление](#) Правительства РФ от 19 сентября 2003 г. N 586 "О требованиях к кандидатуре арбитражного управляющего в деле о банкротстве стратегического предприятия или организации".

[Постановление](#) Правительства РФ от 9 июля 2004 г. N 345 "Об утверждении Общих правил ведения арбитражным управляющим реестра требований кредиторов".

[Постановление](#) Правительства РФ от 3 февраля 2005 г. N 52 "О регулирующем органе, осуществляющем контроль за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих".

[Распоряжение](#) Правительства РФ от 24 июля 2014 г. N 1385-р "Об утверждении плана мероприятий ("дорожной карты") "Совершенствование процедур несостоятельности (банкротства)".

**Приказ** Минэкономразвития России от 15 февраля 2010 г. N 54 "Об утверждении Порядка проведения открытых торгов в электронной форме при продаже имущества (предприятия) должников в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, Требований к электронным площадкам и операторам электронных площадок при проведении открытых торгов в электронной форме при продаже имущества (предприятия) должников в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, а также Порядка подтверждения соответствия электронных площадок и операторов электронных площадок установленным Требованиям".

**Постановление** Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 декабря 2004 г. N 29 "О некоторых вопросах практики применения ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

**Постановление** Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2006 г. N 25 "О некоторых вопросах, связанных с квалификацией и установлением требований по обязательным платежам, а также санкциям за публичные правонарушения в деле о банкротстве".

**Постановление** Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 апреля 2009 г. N 32 "О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)".

**Постановление** Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 58 "О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя".

**Постановление** Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 59 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Об исполнительном производстве" в случае возбуждения дела о банкротстве".

**Постановление** Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 декабря 2009 г. N 91 "О порядке погашения расходов по делу о банкротстве".

**Постановление** Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. N 63 "О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

**Постановление** Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2012 г. N 35 "О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве".

**Постановление** Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 декабря 2013 г. N 88 "О начислении и уплате процентов по требованиям кредиторов при банкротстве".

**Постановление** Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 декабря 2013 г. N 93 "О некоторых вопросах, связанных с вознаграждением арбитражных управляющих при банкротстве".

**Постановление** Пленума Верховного Суда РФ от 13 октября 2015 г. N 45 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан".

Информационное **письмо** Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 августа 2003 г. N 74 "Об отдельных особенностях рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций".

#### § 1. Понятие, критерии и признаки несостоятельности (банкротства)

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 <1>.

-----  
<1> См.: Ершова И.В. Предпринимательское право: Учебник. М., 2002. С. 101; Жилинский С.Э. Указ. соч. С. 569.

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 характер <1>.

-----  
<1> См.: Предпринимательское право: Курс лекций / Отв. ред. Н.И. Клейн. М., 1993. С. 76 - 77.

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. Так, **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 группы:

1) нормы, непосредственно регулирующие несостоятельность (банкротство) индивидуальных предпринимателей (ст. 25) и юридических лиц (ст. 65);

2) нормы, содержащие специальные указания по применению положений о несостоятельности (банкротстве), - ст. 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.;

3) 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 (см. список основных нормативных актов и судебной практики в начале настоящей [главы](#)).

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](#)) <1>.

-----

<1> Следует заметить, что в дореволюционном законодательстве существовало близкое по своим содержательным элементам определение. Так, по мнению Г.Ф. Шершеневича, под несостоятельностью следует понимать такое состояние имущества должника, установленное в судебном порядке, которое дает основание предполагать недостаточность его для равномерного удовлетворения всех кредиторов (см.: Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М., 2002. С. 88).

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 основании несостоятельности ставила не недостаточность имущества, а неспособность должника к платежам. Заметим, что [Закон](#) РФ от 19 ноября 1992 г. N 3929-1 "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 <1>.

-----

<1> Проблема введения механизмов банкротства гражданина будет заключаться в различном сочетании указанных критериев и презумпций, что может вызвать существенные проблемы на практике из-за отсутствия базовой концепции банкротства гражданина (подробнее см.: Карелина С.А., Фролов И.В. [Механизм освобождения гражданина-должника](#) от обязательств как следствие его банкротства: условия и порядок применения // Право и экономика. 2015. N 10).

Механизм банкротства граждан был введен в Российской Федерации с 1 октября 2015 г. <1>. 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 граждан <2>.

-----

<1> См.: Федеральный [закон](#) от 29 июня 2015 г. N 154-ФЗ "Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

<2> См., например: Сулова Т.М. Несостоятельность (банкротство) граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями: Дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2001; Беляева О. Банкротство граждан // Юридическая газета. 2011. N 18; Сергеев В.В. [Проблемы законодательного регулирования](#) процесса банкротства физических лиц (из Комиссии по законодательству о финансовых рынках Ассоциации юристов России) // Банковское право. 2012. N 5; Кораев К.Б. [Основная идея законодательства](#) о банкротстве граждан // Российская юстиция. 2014. N 7; Кирилловых А.А. [Банкротство физических лиц](#): новации законодательства о несостоятельности // Законодательство и экономика. 2015. N 6; Витрянский В.В. Банкротство граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями // Хозяйство и право. 2015. N 4; Карелина С.А., Фролов И.В. [Механизм освобождения гражданина-должника](#) от обязательств как следствие его банкротства: условия и порядок применения; Они же. О введении института банкротства физических лиц: реальность и иллюзии // Законодательство. 2015. N 8; и др.

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) <1> для граждан, попавших в тяжелую финансовую ситуацию <2>. Общая конструкция **механизма освобождения гражданина от обязательств**, заложенная в российском законодательстве, состоит в следующем: после завершения расчетов с кредиторами граждан, признанный банкротом, освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов, в том числе требований кредиторов, не заявленных при введении реструктуризации долгов гражданина или реализации имущества гражданина <3>. 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:

-----

<1> Концепция нового старта (англ. "fresh start") предполагает списание части долгов. Указанная концепция в той или иной мере применяется практически во всех правовых порядках и, имея сугубо социальную направленность, применяется физическими лицами как удобный и легальный выход из долговой кабалы (см.: Потребительские банкротства: иностранный опыт. URL: [http://jobr.ru/potrebitelskiebankrotstvainostrannyiyopyitJobrnovosti\\_state\\_1403.html](http://jobr.ru/potrebitelskiebankrotstvainostrannyiyopyitJobrnovosti_state_1403.html)).

<2> Реализация идеи нового старта (fresh start) показывает свою эффективность не только на примере института потребительского банкротства в США, но и на примере стран континентальной (романо-германской) системы права (Германия - Закон о банкротстве 1994 г.; Закон о банкротстве и принятый в дополнение к нему Акт об освобождении от долгов в Швеции).

<3> См.: [п. 3 ст. 213.28](#) Закона о банкротстве.

- 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 <1>.

-----

<1> Подробнее см.: Карелина С.А., Фролов И.В. [Механизм освобождения гражданина-должника от обязательств как следствие его банкротства: условия и порядок применения.](#)

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. принимаются 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. Субъектный состав отношений, связанных с несостоятельностью (банкротством)

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:

1) все юридические лица, которые могут быть признаны несостоятельными (банкротами) в соответствии с [ГК РФ](#);

2) граждане: а) зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя; б) не зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя; в) главы крестьянских (фермерских) хозяйств <1>.

-----  
<1> Следует обратить внимание, что согласно [п. 2 ст. 213.1](#) Закона о банкротстве его положения, касающиеся особенностей применения в отношении граждан процедур реструктуризации долга и реализации имущества, не применяются к отношениям, связанным с несостоятельностью (банкротством) крестьянских (фермерских) хозяйств, поскольку к ним применим общий процедурный механизм. Так, положениями [ст. 219](#) Закона устанавливаются особенности реализации финансового оздоровления и внешнего управления крестьянским (фермерским) хозяйством.

**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 <1>, а именно:

-----  
<1> Перечень требований, по которым конкурсным кредитором или уполномоченным органом может быть возбуждено дело о банкротстве должника без вступившего в законную силу решения суда, подтверждающего его требование, является исчерпывающим и не подлежит расширенному толкованию. Данные, свидетельствующие о том, что требования заявителя относятся к требованиям, которые могут служить основанием для возбуждения дела без решения суда, в обязательном порядке должны быть указаны в тексте заявления о признании должника банкротом. В ситуациях, когда указанные сведения в тексте заявления отсутствуют и к нему не приложена копия вступившего в законную силу судебного акта, подтверждающего размер требований к должнику, суд на основании [п. 1 ст. 44](#) Закона о банкротстве оставляет такое заявление без движения.

- 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, содержащаяся 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)" <1>.

-----  
<1> Шиткина И.С. Контролирующие лица: особенности ответственности при банкротстве // Институт несостоятельности (банкротства) как инструмент повышения эффективности рыночной экономики: Сб. ст. / Под ред. С.А. Карелиной. М., 2014.

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. <1>.

-----  
<1> Подробнее см.: Суворов Е.Д. [Субсидиарная ответственность по обязательствам должника](#) в процессе банкротства: вопросы правоприменения // Закон. 2013. N 12.

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 **ГСК 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 наделяются 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, обладают 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 одновременно 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 двойкий 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 отношении 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. 20.2 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. 2 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 <1>.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

**Статья** С.А. Карелиной, М.Е. Эрлиха "Роль арбитражного управляющего в механизме разрешения конфликта интересов" включена в информационный банк согласно публикации - "Право и экономика", 2012, N 3.

<1> Вопросам ответственности арбитражного управляющего посвящен ряд работ отечественных авторов. См., например: Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В. **Ответственность должника и иных лиц** в деле о банкротстве: материально-правовые и процессуальные аспекты // Гражданское право. 2014. N 6; Богданов Е.В. **Ответственность арбитражного управляющего** в деле о банкротстве // Адвокат. 2014. N 8; Щербакова Л.Г. Ответственность как элемент правовой культуры арбитражного управляющего // Правовая культура. 2013. N 2 (15); Карелина С.А., Эрлих М.Е. Роль арбитражного управляющего в механизме разрешения конфликта интересов // Право и экономика. 2013. N 3.

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" <1>. 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.

-----  
<1> Богданов Е.В. [Ответственность арбитражного управляющего](#) в деле о банкротстве // Адвокат. 2014. N 8.

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 именуется **саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих** ([ст. 21](#)).

### § 3. Процедуры несостоятельности (банкротства)

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 устранении 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" <1>. Можно встретить и противоположное мнение. Так, по мнению Ю. Свит, досудебная санация является одним из видов (наряду с внешним управлением) восстановительных процедур <2>.

-----  
<1> Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)": Постатейный [комментарий](#) / Под ред. В.В. Витрянского. С. 38.

<2> См.: Свит Ю. [Восстановительные процедуры](#) - способ предотвращения банкротства // Российская юстиция. 1998. N 3. С. 16.

[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 <1>.

-----  
<1> Более подробно см.: Карелина С.А. Механизм предупреждения несостоятельности (банкротства): миф или реальность действующего законодательства? // Актуальные проблемы законодательства о несостоятельности (банкротстве): Сб. ст. / Под ред. С.А. Карелиной. М., 2013.

**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 <1>. 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 <2>. Вместе с тем следует признать, что концептуальные положения теории "ограничения дееспособности несостоятельного должника" поддерживаются не всеми учеными <3>. 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 его процедур банкротства.

-----  
<1> См.: Телюкина М.В. Внешнее управление имуществом должника и проблема правосубъектности юридических лиц // Юридический мир. 1997. N 12.

<2> См.: Бородин В.В. Правовая природа статуса арбитражных управляющих в законодательстве о несостоятельности и проблема правосубъектности юридических лиц. URL: [www.bankrotsvo.ru](http://www.bankrotsvo.ru).

<3> См., например: Агеев А.Б. Банкротство как форма юридической ответственности // Законодательство. 2001. N 2.

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 <1>. Исходя из указанной позиции, арбитражные суды отмечают, что законодатель не предоставляет временному управляющему права заключения договоров в период наблюдения от имени должника <2>.

-----

<1> См.: [Постановление](#) Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 11 мая 2011 г. по делу N А12-16090/2009 на кассационную жалобу ООО "Химпромсервис" на [Постановление](#) Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 31 января 2011 г. по делу N А12-16090/2009 по жалобе конкурсного кредитора ООО "Химпромсервис" на действия (бездействие) временного управляющего ЗАО "ВолгаФэст" Березина Олега Геннадьевича.

<2> См.: [Постановление](#) Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 14 января 2010 г. по делу N А12-7619/2009 по кассационной жалобе арбитражного управляющего Савельева Николая Анатольевича, г. Волгоград, на Определение Арбитражного суда Волгоградской области от 9 сентября 2009 г. и [Постановление](#) Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 30 октября 2009 г. по делу N А12-7619/2009 по заявлению ОАО "СТО Калач", г. Калач-на-Дону Волгоградской области, о признании действий временного управляющего Савельева Николая Анатольевича незаконными в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) ОАО "СТО Калач".

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 <1>. 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 <2>.

-----

<1> Цит. по: Фролов И.В. Управление процедурами банкротства: теория и юридическая практика. Новосибирск, 2013. С. 88.

<2> См.: [Комментарий](#) к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" (постатейный) / Под ред. В.Ф. Попондопуло. 3-е изд. М., 2011. С. 257.

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. 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 <1>.

-----  
<1> См.: [Постановление](#) Федерального арбитражного суда Московского округа от 18 ноября 2011 г. по делу N А41-38693/09 по кассационной жалобе ООО "ЛВЗ Нарофоминский" на Определение от 26 июля 2011 г. Арбитражного суда Московской области, принятое судьей Репиным С.Я., на [Постановление](#) от 28 сентября 2011 г. Десятого арбитражного апелляционного суда, принятое судьями Катькиной Н.Н., Быковым В.П., Исаевой Э.Р., по жалобе Инспекции ФНС России по городу Наро-Фоминску Московской области на действия временного управляющего ООО "ЛВЗ Наро-фоминский" Виногорова Владимира Геннадьевича.

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 правовым порядкам 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 <1>. Финансовое оздоровление имеет некоторое сходство с германской моделью самоуправления <2>, а также с французской моделью предохранительного плана <3>.

-----  
<1> См.: Фролов И.В. Управление процедурами банкротства: теория и юридическая практика. С. 208.

<2> См.: Положение о несостоятельности ФРГ от 5 октября 1994 г. // Германское право. Ч. III. М., 1999. С. 200 - 204 (§ 270 - 285).

<3> См.: Торговый кодекс Франции (Коммерческий кодекс Франции). М., 2008. С. 476 - 484 (ст. L. 626.1 - L. 626.35).

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 <1>. Так, из 13140 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 <2>. 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 процедур <3>. С учетом этого, по мнению многих судей арбитражных судов РФ, в настоящий момент законодательством о банкротстве отдан приоритет защите прав и интересов кредиторов <4>.

-----  
<1> См.: Умань И.Н. [Финансовое оздоровление](#) как реабилитационная процедура, условия, порядок и процессуальные проблемы его применения при банкротстве юридических лиц // Российский судья. 2010. N 5. С. 34 - 37.

<2> См.: Справка о рассмотрении арбитражными судами РФ дел о несостоятельности (банкротстве) в 2005 - первом полугодии 2008 г. URL: <http://www.arbitr.ru>.

<3> См.: Фролов И.В. [Проблемы прокредиторской и продолжниковой концепции](#) современного российского законодательства о несостоятельности (банкротстве) // Предпринимательское право. 2011. N 4. С. 23.

<4> См.: Бычкова О.Г. Пределы осуществления прав кредитора на возбуждение дела о банкротстве и прав должника на отчуждение имущества в преддверии банкротства // Судебная практика в Западной Сибири. 2010. N 4 (4). С. 125.

**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. N 4562/04 по делу N А76-7654/03-9-272 <1> под имущественным требованием следует понимать денежное обязательство как обязанность должника уплатить кредитору определенную сумму по гражданско-правовому и по иным основаниям, предусмотренным [ГК РФ](#).

-----

<1> См.: [Постановление](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 июля 2004 г. N 4562/04 по делу N А76-7654/03-9-272 по заявлению ООО "Южноуральская продовольственная компания" о пересмотре в порядке надзора Определения суда первой инстанции от 9 июля 2003 г., Постановления суда апелляционной инстанции от 1 сентября 2003 г. Арбитражного суда Челябинской области по делу N А76-7654/03-9-272 и [Постановления](#) Федерального арбитражного суда Уральского округа от 5 января 2004 г. по тому же делу, в котором определено, что 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 (см.: ВВАС РФ. 2004. N 11).

При вынесении [Постановления](#) Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа по делу N Ф04-7552/2004(5728-А45-38) <1> 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.

-----

<1> См.: [Постановление](#) Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа по делу N Ф04-7552/2004(5728-А45-38) по кассационной жалобе закрытого акционерного общества (ЗАО) "Красный Октябрь" на решение от 10 августа 2004 г. Арбитражного суда Новосибирской области по делу N А45-6054/04-КГ1/158 по иску общества с ограниченной ответственностью (ООО) "АгроЦентр", г. Новосибирск, к ЗАО "Красный Октябрь", г. Новосибирск, в котором определено, что, поскольку обязательство по поставке продукции не является денежным обязательством, введение в отношении поставщика процедуры наблюдения не может быть основанием для установления моратория на исполнение указанного обязательства и покупатель не обязан предъявлять требование об обязанности произвести поставку в рамках производства по делу о банкротстве поставщика.

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. N 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:

- 1) осуществляемые внешним управляющим в качестве руководителя должника;
- 2) 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. 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: репрофилирование 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.1](#) 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. N 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. N 63 "О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 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. ст. 61.2](#) или [61.3](#) 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 <1>.

-----  
<1> См., например, [Постановление](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 февраля 2012 г. N 15935/2011.

**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. 213.30 Закона о банкротстве) <1>. 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.

-----  
<1> В отношении граждан применяется процедура реализации имущества.

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. N Ф09-11234/09-С4 по делу N 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 <1>. 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 <2>.

-----

<1> См.: [Постановление](#) Федерального арбитражного суда Уральского округа от 25 января 2010 г. N Ф09-11234/09-С4 по делу N А60-10533/2005-С2 по кассационной жалобе конкурсного управляющего сельскохозяйственного производственного кооператива "Косулинский" Вшивкова Валерия Ивановича на Определение Арбитражного суда Свердловской области от 29 июня 2009 г. по делу N А60-10533/2005-С2 и Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 октября 2009 г. по тому же делу о признании сельскохозяйственного производственного кооператива "Косулинский" несостоятельным (банкротом).

<2> См.: [Постановление](#) Федерального арбитражного суда Центрального округа от 19 октября 2010 г. по делу N А68-21/Б-06 на кассационную жалобу ФНС России в лице УФНС России по Тульской области на Определение Арбитражного суда Тульской области от 21 июня 2010 г. по делу N А68-21/Б-06.

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 <1>.

-----

<1> См.: [Постановление](#) Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 21 июля 2011 г. по делу N А57-259/2004 по кассационной жалобе ФНС России, г. Москва, на Определение Арбитражного суда Саратовской области от 26 января 2011 г. и [Постановление](#) Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 марта 2011 г. по делу N А57-259б/2004 по заявлению ФНС России, г. Москва, о ненадлежащем исполнении конкурсным управляющим федерального государственного унитарного дорожно-эксплуатационного предприятия N 331 Серебряковым Владимиром Михайловичем, г. Саратов, обязанностей арбитражного управляющего, выразившемся в предоставлении недостоверной информации в отчетах конкурсного управляющего о привлеченных специалистах, в нарушении очередности удовлетворения требований кредиторов по текущим платежам, в рамках дела о признании несостоятельным (банкротом) федерального государственного унитарного дорожно-эксплуатационного предприятия N 331, п. Степное, Советский район, Саратовская область.

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:

- 1) полномочия по распоряжению имуществом предприятия-должника;
- 2) полномочия по формированию конкурсной массы;
- 3) полномочия по распределению конкурсной массы;
- 4) иные полномочия 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 полномочий 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. 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 ограниченные 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 <1>.

-----  
<1> См.: [Постановление](#) Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 июня 2009 г. по делу N А35-1829/08С-19.

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 <1>.

-----  
<1> См. [Постановление](#) Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 24 августа 2011 г. по делу N А65-25410/2010 по кассационной жалобе Федеральной налоговой службы на решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 3 марта 2011 г. и [Постановление](#) Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 24 мая 2011 г. по делу N А65-25410/2010 по исковому заявлению ФНС России к индивидуальному предпринимателю Зазерской Марине Владимировне о взыскании 4692645 руб. 92 коп. убытков, с участием третьих лиц: некоммерческого партнерства "Саморегулируемая организация арбитражных управляющих "Северная столица", ОАО "Военно-страховая компания".

**Третья группа полномочий** связана с заключительным этапом формирования конкурсной массы: это разделение имеющегося у должника имущества на лоты, их реализация и **аккумуляирование 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. 110)** 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 <1>. 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" <2>.

-----  
<1> См.: Новак Д.В. Текущие платежи по денежным обязательствам в деле о банкротстве // Несостоятельность (банкротство): Науч.-практ. **комментарий** новелл законодательства и практики его применения / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2010.

<2> Фурсов Д.А. Рассмотрение и разрешение дел о банкротстве: Учеб. пособие. М., 2009. С. 40.

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. N 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:

1) непогашенная задолженность должника по оплате труда на момент принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом;

2) 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. N 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 <1>.

-----

<1> С данного счета до 20% направляется на погашение требований кредиторов первой и второй очереди (независимо от даты возникновения указанных требований), а также на погашение аналогичных требований, возникших после возбуждения дела о банкротстве. Остальные средства направляются на погашение названных в [Законе](#) видов текущих платежей - судебных расходов, расходов по выплате вознаграждения арбитражным управляющим и оплаты услуг лиц, привлеченных арбитражным управляющим в целях обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей. Кроме того, в число судебных расходов в соответствии с [п. 1 ст. 59](#) Закона о банкротстве включаются также расходы на опубликование сведений в порядке, установленном [ст. 28](#) Закона о банкротстве. По смыслу [Закона](#) к этой категории текущих платежей относятся также расходы, связанные с продажей заложенного имущества (оплата издержек и вознаграждения организатора торгов и т.п.).



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 <1>.

-----

<1> См.: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 декабря 2005 г. N 97 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с заключением, утверждением и расторжением мировых соглашений в делах о несостоятельности (банкротстве)" (п. 3).

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 <1>. При этом Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в п. 4 информационного письма от 20 декабря 2005 г. N 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.

-----

<1> Полномочия представителя конкурсного кредитора и представителя уполномоченного органа на голосование по вопросу заключения мирового соглашения должны быть специально предусмотрены в его доверенности.

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 <1>.

-----

<1> См.: [Постановление](#) Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27 апреля 2011 г. по делу N А79-3355/2009 по кассационной жалобе Афиногенова Андрея Витальевича на Определение Арбитражного суда Чувашской Республики от 9 декабря 2010 г., принятое судьями Пальчиковой Г.В., Каргиной Н.А., Бойко О.И., по делу N А79-3355/2009 по заявлению ООО "Декор" к индивидуальному предпринимателю Афиногенову Андрею Витальевичу о признании несостоятельным (банкротом).

[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.

#### Рекомендуемая литература

Антикризисное управление: механизмы государства, технологии бизнеса: Учебник и практикум. М., 2015.

Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства). М., 2001.

Васильев Е.А. Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах: Учеб. пособие. М., 1989.

Дорохина Е.Г. [Арбитражное управление в системе банкротства](#). М., 2008.

Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): Учеб.-практ.

пособие. М., 2006.

Карелина С.А. [Механизм правового регулирования](#) отношений несостоятельности. М., 2008.

[Комментарий](#) к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве)" (постатейный) / Под ред. В.Ф. Попондопуло. 3-е изд. М., 2011.

Несостоятельность (банкротство): Науч.-практ. [комментарий](#) новелл законодательства и практики его применения / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2010.

Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М., 2004.

Ткачев В.Н. Конкурсное право: Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России: Учеб. пособие. М., 2006.

Фролов И.В. Административно-процессуальная форма реализации норм о финансовой несостоятельности в процедурах банкротства. Новосибирск, 2013.

Фролов И.В. Управление процедурами банкротства: теория и юридическая практика. Новосибирск, 2013.

Фурсов Д.А. Рассмотрение и разрешение дел о банкротстве: Учеб. пособие. М., 2009.

Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. Исследование. Казань, 1890.

### **Раздел III. ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКЕ. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНКУРЕНЦИИ И МОНОПОЛИИ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

#### **Глава 11. ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

##### Основные понятия

**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.

#### Основные нормативные акты и материалы судебной практики

Конституция РФ (ст. ст. 8, 11, 34, 35, 57, 71 - 74).

Гражданский кодекс РФ (ст. 2).

Бюджетный кодекс РФ.

Налоговый кодекс РФ.

Федеральный закон от 27 декабря 1995 г. N 213-ФЗ "О государственном оборонном заказе".

Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

Федеральный закон от 8 января 1998 г. N 10-ФЗ "О государственном регулировании развития авиации".

Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей".

Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях".

Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности".

Федеральный [закон](#) от 26 декабря 2008 г. N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля".

Федеральный [закон](#) от 27 июля 2010 г. N 210-ФЗ "Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг".

Федеральный [закон](#) от 4 мая 2011 г. N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности".

Федеральный [закон](#) от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц".

Федеральный [закон](#) от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Федеральный [закон](#) от 5 апреля 2013 г. N 41-ФЗ "О Счетной палате Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 28 июня 2014 г. N 172-ФЗ "О стратегическом планировании в Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 31 декабря 2014 г. N 488-ФЗ "О промышленной политике в Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 13 июля 2015 г. N 224-ФЗ "О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 13 июля 2015 г. N 218-ФЗ "О государственной регистрации недвижимости".

[Указ](#) Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. N 537 "О стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года".

[Постановление](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 июля 2003 г. N 11 "О практике рассмотрения арбитражными судами заявлений о принятии обеспечительных мер, связанных с запретом проводить общие собрания акционеров".

Информационное [письмо](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 апреля 2001 г. N 63 "Обзор практики разрешения споров, связанных с отказом в государственной регистрации выпуска акций и признанием выпуска акций недействительным".

Информационное [письмо](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. N 58 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов".

### § 1. Регулирование предпринимательской деятельности как функция государства

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. N 537 "О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года" и др.

Важное значение имеет принятый 31 декабря 2014 г. Федеральный **закон** N 488-ФЗ "О промышленной политике в Российской Федерации", который дал определение промышленной политике как комплекса правовых, экономических, организационных и иных мер, направленных на развитие промышленного потенциала Российской Федерации, обеспечение производства конкурентоспособной 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** - неперенный элемент государственно-управленческой деятельности, одна из ее функций. В самом обыденном смысле регулирование выражается в подчинении определенному **порядку**, в **упорядочении** тех или иных действий" <1>.

-----  
<1> Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учебник. М., 1998. С. 20.

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 <1>.

-----  
<1> См.: Губин Е.П. Правовая политика в сфере рыночной экономики: теория и практика // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. 2012. N 6; Он же. Право как инструмент решения экономических проблем России // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. 2012. N 2.

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. N 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. N 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. Без деятельности 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 <1>.

-----  
<1> См., например: Стиглиц Дж.Ю. Экономика государственного сектора. М., 1997. С. 11 - 12; Дойников И.В. Проблемы государственного предпринимательства: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 9 - 10.

Следует подчеркнуть, что **государственный сектор** - составная и неразрывная часть рыночных отношений, элемент рынка <1>. 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.

-----  
<1> Категория "государственный сектор" широко используется в юридической литературе (см., например: Быков А.Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития. С. 5; Хоскинг А. Курс предпринимательства: Практ. пособие. С. 50).

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, которые находятся 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 дисциплины.

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. N 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. N 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, средства и формы государственного регулирования экономики

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. В § 4 настоящей главы будет рассмотрено такое средство, как государственный контроль (надзор).

**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, сбалансированности системы стратегического планирования, результативности 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:

1) 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;

2) документы стратегического планирования, разрабатываемые в рамках целеполагания по отраслевому и территориальному принципу;

3) документы стратегического планирования, разрабатываемые в рамках прогнозирования;

4) 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. 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 <1>.

-----

<1> Существует и иная точка зрения, в соответствии с которой "правоотношения, которые складываются между субъектами хозяйствования и налоговыми органами, относятся к категории отношений в сфере организации и осуществления хозяйственной деятельности, т.е. к категории хозяйственных правоотношений" (Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В.К. Мамутова. М., 2002. С. 203).

### § 3. Правовые формы взаимодействия предпринимателей с государством

Все элементы структуры взаимодействия государства и экономики, государства и предпринимательства взаимосвязаны. Не только государство воздействует на экономику и предпринимательство, но и предпринимательство, бизнес <1> влияют на государство.

-----

<1> Представляется, что, по сути, "бизнес" и "предпринимательство" - близкие понятия. Однако определенный смысл в их различии все же имеется. Предпринимательство - вид деятельности (частный случай бизнеса), тесно связанный с личностью человека - предпринимателя, который осуществляет бизнес, затеявая новое дело, реализуя некоторое нововведение, вкладывая собственные средства в новое предприятие и принимая на себя личный риск (см.: Мескон М.Х., Альберт М., Хеури Ф. Основы менеджмента. М., 1992. С. 6 (автор вступительной статьи "Уроки американского менеджмента" - Л.И. Евенко)).

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 <1>. Каждый из указанных способов взаимодействия имеет определенную специфику.

-----

<1> См.: Шамхалов Ф.И. Государство и экономика (власть и бизнес). М., 1999. С. 218.

Государственное администрирование (прямое государственное регулирование) предполагает властное воздействие государственных органов в отношении 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 воле интересов предпринимателей.

Действующая правовая база деятельности объединений предпринимателей достаточно обширна. Это Закон о некоммерческих организациях, Федеральный закон от 19 мая 1995 г. N 82-ФЗ "Об общественных объединениях", Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 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 <1>.



-----

<1> Вопросам правового регулирования государственно-частного партнерства посвящена [гл. 14](#) настоящего учебника.

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 <1>. Примеров государственно-частного партнерства сегодня более чем достаточно: строительство автомобильных дорог в различных регионах страны, иных объектов инфраструктуры и не только.

-----

<1> Подробнее о государственно-частном партнерстве см., например: Белицкая А.В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства. М., 2012; Она же. [Правовые формы государственно-частного партнерства](#) в России и зарубежных странах // Предпринимательское право. 2009. N 2.

Активное взаимодействие государства и бизнеса особенно ярко проявляется во время различного рода экономических кризисов <1>.

-----

<1> См.: [Право и бизнес](#) в условиях экономического кризиса: опыт России и Германии / Отв. ред. Е.П. Губин, Е.Б. Лаутс. М., 2010.

Так, Правительство РФ распоряжением от 27 января 2015 г. N 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 <1>.

-----

<1> См., например, Федеральный [закон](#) от 29 июня 2015 г. N 156-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации".

#### § 4. Государственный контроль за предпринимательской деятельностью

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 <1>.

-----

<1> См. Федеральный закон "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" (ст. 2).

**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 <1>.

-----

<1> См.: Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Указ. соч. С. 366.

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 выделяются: 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:

- 1) 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;

- 2) проводить проверки соискателей лицензий и лицензиатов;

3) выдавать лицензиатам предписания об устранении выявленных нарушений лицензионных требований;

4) 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 <1>.

-----

<1> См.: Федеральный закон от 24 июля 1998 г. N 127-ФЗ "О государственном контроле за осуществлением международных автомобильных перевозок и об ответственности за нарушение порядка их выполнения".

Одним из характерных примеров непосредственного контроля за предпринимательской деятельностью является валютный контроль <1>. Его цель - обеспечение соблюдения валютного законодательства при валютных операциях.

-----

<1> См.: Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле".

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 <1>. 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. 3.1 ст. 1).

-----

<1> См.: Федеральные законы от 13 июля 2015 г. N 246-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля"; от 3 июля 2016 г. N 277-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" и Федеральный закон "О стратегическом планировании в Российской Федерации" и др.

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. 8.2); организации и проведении мероприятий по контролю без взаимодействия с юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями (ст. 8.3); 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.

#### Рекомендуемая литература

Агапов А., Базэке М., Грехем К. и др. Государственное регулирование экономической деятельности. М., 2000.

Быков А.Г., Кененов А.А., Козлов Ю.М. Экономическая политика КПСС и право. М., 1979.

Гаджиев Г.А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации (опыт сравнительного исследования). М., 1995.

Голицын Ю.П., Юхнин А.В., Фурнье Ж. и др. Участие государства в коммерческой деятельности. М., 2001.

Государственное регулирование рыночной экономики / Под общ. ред. В.И. Кушлина, Н.А. Волгина. М., 2000.

Государственное регулирование экономической деятельности в условиях членства России во Всемирной торговой организации, Евразийском экономическом сообществе и Таможенном союзе / Отв. ред. И.В. Ершова. М., 2015.

[Государство и бизнес](#) в системе правовых координат / Отв. ред. А.В. Габов. М., 2014.

Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М., 2005.



Губин Е.П. Право как инструмент решения экономических проблем России // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. 2012. N 2.

Губин Е.П. Правовая политика в сфере рыночной экономики: теория и практика // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. 2012. N 6.

Дойников И.В. Государственное предпринимательство: Учебник. М., 2000.

Ершова И.В. Правовой режим государственного имущества в хозяйственном обороте: теоретические основы и пути совершенствования. М., 2001.

Косякова Н.И. Государственное предприятие в рыночной экономике. М., 2001.

Стиглиц Дж.Ю. Экономика государственного сектора. М., 1997.

Фурнье Ж. Предприятия публичного сектора в государствах Европейского союза // Участие государства в коммерческой деятельности. М., 2001.

Шамхалов Ф.И. Государство и экономика (власть и бизнес). М., 1999.

Шишкин С.Н. Государственное регулирование экономики. Предпринимательско-правовой аспект. М., 2007.

Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000.

## Глава 12. ПУБЛИЧНЫЕ ЗАКУПКИ РОССИИ: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

### Основные понятия

**Государственные (муниципальные) закупки** - закупки, проводимые в соответствии с [Законом](#) о контрактной системе (Законом N 44-ФЗ).

**Государственный контракт, муниципальный контракт** - договор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта РФ (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд.

**Закупка товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд** - совокупность действий, осуществляемых в установленном [Законом](#) N 44-ФЗ порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта. В случае если в соответствии с [Законом](#) N 44-ФЗ не предусмотрено размещение извещения об осуществлении закупки или направление приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), закупка начинается с заключения контракта и завершается исполнением обязательств сторонами контракта.

**Контрактная система в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (контрактная система в сфере закупок)** - совокупность участников контрактной системы в сфере закупок и осуществляемых ими действий, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд.

**"Корпоративные" закупки (в узком смысле слова)** - закупки, проводимые в соответствии с [Законом](#) о закупках товаров, работ, услуг (Законом N 223-ФЗ).

**Публичные закупки** - закупки, проводимые публично, т.е. среди неопределенного круга потенциальных поставщиков, как правило на специальных электронных площадках (сайтах) в сети

Интернет. К публичным закупкам относятся государственные (муниципальные), "корпоративные" и иные публичные закупки.

#### Основные нормативные акты и материалы судебной практики

Федеральный закон от 2 декабря 1994 г. N 53-ФЗ "О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд" (далее в настоящей главе - Закон N 53-ФЗ).

Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. N 60-ФЗ "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" (далее в настоящей главе - Закон N 60-ФЗ).

Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. N 79-ФЗ "О государственном материальном резерве" (далее в настоящей главе - Закон N 79-ФЗ).

Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Федеральный закон от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц".

Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. N 275-ФЗ "О государственном оборонном заказе".

Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 января 2014 г. N 11535/13 по делу N А40-148581/12, А40-160147/12.

Определение Верховного Суда РФ от 24 июня 2015 г. по делу N 307-КГ15-1408, А66-13885/2013.

#### § 1. Государственный (муниципальный) заказ, размещение заказа, закупки, контрактная система, прокьюремент

Необходимость законодательного закрепления понятий "государственный (муниципальный) заказ", "размещение заказа", "закупка" и других категорий вызвана прежде всего практическими соображениями. Для признания проведенной закупки или размещенного заказа недействительными необходимо понять, что они собой представляют. Для определения же понятия "размещение заказа" нужно дать определение самого "заказа" (что размещается?).

В период с 1992 по 2011 г., т.е. до принятия Закона о закупках товаров, работ, услуг, в российском законодательстве термин "закупка" почти не применялся. Отечественный законодатель пользовался другими терминами в рассматриваемой сфере отношений: прежде всего понятиями "государственный (муниципальный) заказ" и "размещение государственного (муниципального) заказа".

В первоначальной редакции ст. 72 БК РФ под **государственным (муниципальным) заказом** понималась "совокупность заключенных государственных или муниципальных контрактов на поставку товаров, производство работ, оказание услуг за счет средств соответствующего бюджета".

Указанное определение государственного заказа негативно оценивалось специалистами и вскоре было исключено из законодательства. По мнению Т.В. Файберг, определение заказа как совокупности контрактов сужало круг бюджетных отношений, включаемых в понятие "заказ" <1>. Е.П. Губин, в свою очередь, отмечал, что "совокупность заключенных государственных контрактов на поставку товаров, производство работ, оказание услуг представляет собой, с одной стороны, правовую форму опосредования отношений, вытекающих из государственного заказа, а с другой -

частноправовое средство, используемое государством при регулировании рыночной экономики" <2>.

-----  
<1> См.: Файберг Т.В. Государственный (муниципальный) заказ как форма организации бюджетного финансирования: Дис. ... канд. экон. наук. Иркутск, 2006. С. 40.

<2> Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М., 2005. С. 204 - 205.

С 2006 г. понятие государственного заказа в российском законодательстве отсутствует. Вместе с этим законодатель раскрывает содержание **государственного оборонного заказа**. В соответствии со **ст. 3** Федерального закона "О государственном оборонном заказе" под последним понимаются установленные нормативным правовым актом Правительства РФ **задания** на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд в целях обеспечения обороны и безопасности Российской Федерации, а также **поставки** продукции в области военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами в соответствии с международными обязательствами Российской Федерации.

Государственный оборонный заказ - это лишь вид государственного заказа, имеющий глубокую специфику, связанную с областью его применения. В связи с этим использование понятия государственного оборонного заказа в качестве универсального для любых видов государственного (муниципального) заказа не представляется возможным.

В специальной литературе, прежде всего в экономической, встречается множество определений государственного заказа <1>. По нашему мнению, под государственным (муниципальным) заказом следует понимать **конкретизированные потребности** публично-правового образования (Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования) в товарах, работах и услугах, **закрепленные в правовом акте** (нормативном правовом акте или акте применения права), удовлетворяемые посредством размещения заказа в установленном законом порядке (по общему правилу среди неопределенного круга лиц - потенциальных поставщиков) с заключением государственного (муниципального) контракта или иного гражданско-правового договора, **содержащем необходимые требования** к этим товарам, работам и услугам, а также условия продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг **в целях удовлетворения государственных (муниципальных) нужд**.

-----  
<1> Подробнее см.: Кичик К.В. Понятие государственного заказа в российском законодательстве и научной литературе // Актуальные проблемы предпринимательского права. М., 2011. С. 290 - 313.

Под **размещением государственного (муниципального) заказа** в ранее действовавшем законодательстве понимались осуществляемые в порядке, предусмотренном законом, действия заказчиков, уполномоченных органов по определению поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними контрактов, а также иных гражданско-правовых договоров (**ст. 5** Федерального закона от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", утратившего силу с 1 января 2014 г.).

Указанное определение подвергалось критике в литературе, прежде всего в части, касающейся указания на односторонние действия заказчиков по определению поставщиков в качестве основного элемента размещения заказа <1>.

-----

<1> См.: Анисимов В.А. Торги как способ размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011. С. 7 - 8; Кирпичев А.Е. Муниципальный контракт в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 19 - 20; Сахабутдинова Д.Н. Торги как субинститут договорного права и юридическая процедура: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 92 - 93.

По нашему мнению, под размещением государственного (муниципального) заказа следует понимать сложный юридический состав, состоящий из совокупности юридических фактов - **действий** (гражданско-правовых и в предусмотренных законом случаях административно-правовых актов), а также в определенных законом случаях **событий**, влекущих заключение государственного (муниципального) контракта или иного гражданско-правового договора в целях удовлетворения государственных (муниципальных) нужд.

Стоит заметить, что понимание размещения заказа как сложного юридического состава имеет важное практическое значение, поскольку облегчает определение недействительности размещения заказа в судебном порядке: для признания размещения заказа недействительным достаточно признать отсутствие одного из элементов этого юридического состава <1>.

-----

<1> Иски о признании размещения заказов недействительными получили широкое распространение. См. [Постановление](#) Арбитражного суда Дальневосточного округа от 16 сентября 2015 г. N Ф03-3820/2015 по делу N А59-5999/2014; [Постановление](#) Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 14 мая 2015 г. N Ф04-18574/2015 по делу N А45-10655/2014; [Постановление](#) Арбитражного суда Московского округа от 27 апреля 2015 г. N Ф05-2327/2015 по делу N А40-51245/14; [Постановление](#) Арбитражного суда Уральского округа от 30 октября 2014 г. N Ф09-7073/14 по делу N А50-24726/2013 и др.

До принятия [Закона](#) о контрактной системе в российском законодательстве отсутствовало легальное определение термина "закупка".

В соответствии со [ст. 2](#) Типового закона ЮНСИТРАЛ <1> о публичных закупках (принят в Вене 1 июля 2011 г. на 44-й сессии ЮНСИТРАЛ) "закупки" или "публичные закупки" - это "**приобретение** закупающей организацией товаров, работ или услуг".

-----

<1> Комиссия ООН по праву международной торговли.

Похожее определение закупки содержится в [Протоколе](#) о порядке урегулирования закупок, являющемся приложением N 25 к Договору о Евразийском экономическом союзе (подписан в Астане 29 мая 2014 г.). Согласно [п. 2](#) указанного Протокола под "государственными (муниципальными) закупками" понимается "**приобретение** заказчиками товаров, работ, услуг, и иные закупки за счет бюджетных, а также иных средств в случаях, предусмотренных законодательством государства-члена о закупках, а также **отношения, связанные с исполнением договоров (контрактов) о закупках**".

Указанные определения закупки представляются весьма абстрактными в связи с недостаточной определенностью слова "приобретение", под которым некоторые специалисты понимают не только переход права собственности на имущество по гражданско-правовой сделке, но и иные формы "получения" имущества <1>.

-----

<1> Например, в Межамериканской [конвенции](#) о транспарентности приобретений обычных вооружений указано: "Приобретение" означает получение обычных вооружений посредством купли, аренды, закупок, дарения, ссуды или любым иным способом, будь то из зарубежных источников или за счет отечественного производства. "Приобретение" не включает получение прототипов, опытных изделий и оборудования на стадии исследований, разработки, испытания и оценки в той мере, в какой такие прототипы, изделия или оборудование не включаются в состав вооруженных сил" ([Конвенция](#) одобрена в г. Гватемале 7 июня 1999 г. на 29-й сессии Генеральной ассамблеи Организации американских государств).

Полагаем, что понятие "государственная (муниципальная) закупка" с юридической точки зрения очень похоже на понятие "размещение государственного (муниципального) заказа".

Вывод о сходстве категорий "закупка" и "размещение заказа" подтверждается при анализе норм действующих и утративших силу нормативных актов в рассматриваемой сфере. То, что по терминологии прежнего законодательства именовалось "размещением заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика)" ([гл. 6](#) Федерального закона от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ, утратившего силу), в Законе о контрактной системе называется "закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)" ([§ 6 гл. 3](#) Закона N 44-ФЗ).

Вместе с тем категории "государственная (муниципальная) закупка" и "размещение государственного (муниципального) заказа" не совпадают по содержанию. Первое понятие является более объемным, поскольку включает не только **размещение** заказа, т.е. действия государственных (муниципальных) заказчиков, уполномоченных органов по определению поставщиков, но и элементы **исполнения** заказа (реализации договора). Сложно признать закупкой лишь определение поставщика в установленном порядке. Закупка предполагает получение заказчиком исполнения по договору (контракту).

Формирование же государственного (муниципального) заказа (к которому относится также прогнозирование и планирование) не входит в содержание понятия "государственная (муниципальная) закупка". Закупки не формируются. Формируется заказ, на основании которого затем осуществляются закупки (определяется поставщик и исполняется контракт).

Отечественный законодатель воспринял указанный подход к пониманию термина "закупка". В соответствии с [п. 3 ст. 3](#) Закона N 44-ФЗ под **закупкой** товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд понимается совокупность действий, осуществляемых в установленном [Законом](#) N 44-ФЗ порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта. В случае если в соответствии с [Законом](#) N 44-ФЗ не предусмотрено размещение извещения об осуществлении закупки или направление приглашения принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), закупка начинается с заключения контракта и завершается исполнением обязательств сторонами контракта.

Заметим, что легальное определение термина "закупка" появилось только в [Законе](#) о контрактной системе. В [Законе](#) о закупках товаров, работ, услуг определение закупки отсутствовало, что порождало проблемы на практике, в частности при реализации нормы Закона, согласно которой заказчик вправе не размещать в единой информационной системе сведения о закупке товаров, работ, услуг, стоимость которых не превышает 100 тыс. руб. ([ч. 15 ст. 4](#) Закона о закупках товаров, работ, услуг).

Стоит добавить, что в соответствии с [п. 8 ст. III](#) Генерального соглашения по тарифам и торговле (заключено 30 октября 1947 г., вступило в силу 1 января 1948 г.) государственные закупки осуществляются "для правительственных целей, а не для коммерческой перепродажи или для

использования в производстве товаров для целей коммерческой продажи". Отсюда следует, что государственные (муниципальные) закупки проводятся не для извлечения прибыли, а для достижения другой цели - удовлетворения государственных (муниципальных) нужд.

По аналогии с некоторыми зарубежными правопорядками (в частности, США) в российское законодательство введено понятие "контрактная система".

Введение контрактной **системы** предполагает применение **системного подхода** к регулированию всего процесса формирования и реализации государственного (муниципального) заказа. Если до введения в действие [Закона](#) N 44-ФЗ считалось, что формирование заказов осуществляется на основании бюджетного законодательства, размещение - на основании специального закона о размещении заказов (упомянутого выше [Закона](#) от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ, утратившего силу), а исполнение - на основании положений гражданского законодательства, то с введением в действие [Закона](#) N 44-ФЗ считается, что все указанные отношения регулируются прежде всего этим Законом.

Согласно [п. 1 ст. 3](#) Закона о контрактной системе **контрактная система в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд** - это совокупность участников контрактной системы в сфере закупок (федеральный орган исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок, органы исполнительной власти субъектов РФ по регулированию контрактной системы в сфере закупок, иные федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, уполномоченные на осуществление нормативно-правового регулирования и контроля в сфере закупок, государственная корпорация по атомной энергии "Росатом", государственная корпорация по космической деятельности "Роскосмос", заказчики, участники закупок, в том числе признанные поставщиками (подрядчиками, исполнителями), уполномоченные органы, уполномоченные учреждения, специализированные организации, операторы электронных площадок) и осуществляемых ими, в том числе с использованием единой информационной системы в сфере закупок (за исключением случаев, если использование такой единой информационной системы не предусмотрено [Законом](#) N 44-ФЗ), в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок действий, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд <1>.

-----

<1> Заметим, что указанное легальное определение контрактной системы в сфере закупок подвергается критике в литературе (см.: Андреева Л.В. [Понятие контрактной системы](#) и основные правила ее функционирования // [Законы России: опыт, анализ, практика](#). 2013. N 11. С. 3 - 16; Косарев К.В. [Некоторые проблемы Федерального закона](#) "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" // [Право и экономика](#). 2013. N 7. С. 21 - 26; и др.).

Необходимо отметить, что в последнее время в юридической практике часто встречается термин "**прокьюремент**", под которым экономисты понимают прежде всего "**совокупность практических методов и приемов**, позволяющих максимально обеспечить интересы заказчика при проведении закупочной кампании посредством конкурсных торгов" <1>.

-----

<1> Организация и проведение конкурсов на закупку продукции для федеральных государственных нужд: Учеб.-метод. пособие для государственных служащих / Под ред. В.И. Смирнова, Н.В. Нестеровича. М., 2002. С. 12. См. также: Смирнов В.И. Ошибочные цели - ложный результат эффективности общественных закупок // [Государственные и муниципальные закупки](#) - 2008: Сб. докладов. М., 2008. С. 140.

Встречается и более узкое понимание прокьюремета как "системы организации государственных закупок продукции, работ и услуг, обеспечивающей экономное расходование средств бюджета" <1>.

-----  
<1> Афанасьев М.В., Афанасьева Н.В., Кныш В.А. Государственные закупки в рыночной экономике. СПб., 2004. С. 17. См. также: Лопатников В.С., Соколова И.П., Тажетдинов С.Р. Закупки для государственных нужд: особенности законодательства и контроль за его соблюдением (на примере Санкт-Петербурга). СПб., 2008. С. 226; Ломакина О.Б. Подготовка, контроль и управление исполнением государственного контракта при проведении конкурсных торгов (прокьюремета). М., 2002. С. 12 - 13 (цит. по: Корепанова-Камская Д.С. Принуждение к совершению сделки или отказу от ее совершения как возможный риск прокьюремета // Законодательство. 2010. N 6. С. 75).

Институт прокьюремета является сугубо экономическим. Активно использовать столь экзотичный термин в нормативных актах отечественный законодатель в настоящее время не решает.

## § 2. Законодательство России о публичных закупках

Законодательство России о публичных закупках находится в состоянии "постоянного реформирования". Большое количество принимаемых в рассматриваемой сфере законов и иных нормативных актов, а также постоянное их "латание" специалисты объясняют отсутствием целостной концепции совершенствования законодательства о закупках <1>.

-----  
<1> См.: Беляева О.А. "Совершенствование" законодательства о размещении заказов для публичных нужд // Законодательство. 2009. N 11. С. 17 - 22; Белов В.Е. [Об изменениях гражданского законодательства](#) в условиях формирования контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд // Актуальные проблемы российского права. 2014. N 10.

За период с 1992 по 2015 г. принято 10 специальных федеральных законов, регулирующих отношения в рассматриваемой сфере (без учета законов о внесении изменений в другие законы) <1>. Часто применяемыми законами при проведении публичных закупок помимо специальных законов о закупках являются [ГК РФ](#) и [Закон](#) о защите конкуренции.

-----  
<1> [Закон](#) РФ от 28 мая 1992 г. N 2859-1 "О поставках продукции и товаров для государственных нужд" (утратил силу); Федеральный [закон](#) от 2 декабря 1994 г. N 53-ФЗ "О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд"; Федеральный [закон](#) от 13 декабря 1994 г. N 60-ФЗ "О поставках продукции для федеральных государственных нужд"; Федеральный [закон](#) от 29 декабря 1994 г. N 79-ФЗ "О государственном материальном резерве"; Федеральный [закон](#) от 27 декабря 1995 г. N 213-ФЗ "О государственном оборонном заказе" (утратил силу); Федеральный [закон](#) от 6 мая 1999 г. N 97-ФЗ "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд" (утратил силу); Федеральный [закон](#) от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (утратил силу); [Закон](#) о закупках товаров, работ, услуг; Федеральный [закон](#) "О государственном оборонном заказе"; [Закон](#) о контрактной системе.

Механизм реализации законодательных норм обеспечивается многочисленными

нормативно-правовыми актами подзаконного уровня (прежде всего постановлениями Правительства РФ).

Ключевыми законодательными актами, на которых основывается вся система публичных закупок России по состоянию на 1 января 2016 г., являются [Закон](#) о контрактной системе и [Закон](#) о закупках товаров, работ, услуг.

Стоит отметить возрастающую роль межправительственных соглашений в сфере публичных закупок. Особое значение для нашей страны имеют договоры в рамках ЕАЭС, в частности [разд. XXII](#) Договора о ЕАЭС ("Государственные (муниципальные) закупки"), а также приложение N 25 к этому договору ([Протокол](#) о порядке регулирования закупок). Наднациональное регулирование закупок осуществляется и в других регионах мира, в частности в Европейском союзе <1>.

-----

<1> Отношения в сфере закупок на уровне Европейского союза регулируются соответствующими директивами ЕС, которыми устанавливаются "ценовые пороги", основные правила проведения закупок, источники опубликования информации о закупках и т.д. Подробнее см.: Bovis Ch.H. EU Public Procurement Law. 2nd ed. Cheltenham, 2012. P. 33 et al.; Competitive Dialogue in EU Procurement / ed. by S. Arrowsmith and S. Treumer. Cambridge, 2012. P. 8 et al.; Graells A.S. Public Procurement and the EU Competition Rules. Oxford, 2011. P. 208; и др.

В связи со вступлением России в ВТО актуальным является вопрос о присоединении страны к соглашению ВТО о государственных закупках (GPA) <1>.

-----

<1> Подробнее см.: Медведева Н.В. [Приведение российского законодательства](#) о закупках в соответствие с требованиями ВТО // Публичные закупки: проблемы правоприменения: Матер. Второй Всерос. науч.-практ. конф. (6 июня 2014 г., МГУ им. М.В. Ломоносова). М., 2014. С. 118 - 126; Литвинова О.А. Как может измениться система закупок в России в связи со вступлением в ВТО // Государственные и муниципальные закупки - 2012: Сб. докладов. М., 2013. С. 181 - 187.

Наличие нескольких законодательных актов о закупках позволяет выделить в системе публичных закупок России несколько подсистем - видов закупок (схема 4).

Система публичных закупок России





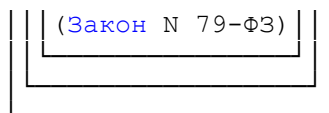


Схема 4

Первая подсистема (вид закупок) - **государственные и муниципальные закупки**, осуществление которых регулируется прежде всего **Законом** о контрактной системе. Вторая подсистема - "**корпоративные**" закупки (**Закон** N 223-ФЗ). Третья подсистема - **иные публичные закупки** хозяйствующих субъектов, **добровольно** взявших на себя обязанности по осуществлению сложных закупочных процедур (как правило, это крупные юридические лица, принявшие внутренние локальные акты о закупках, организовавшие собственные закупочные отделы и проводящие закупки; эти субъекты проводят закупки, во-первых, по экономическим причинам - из-за большого объема закупаемой продукции, при котором сложно обеспечить процесс заключения договоров по оптимальным ценам без образования собственной закупочной системы, во-вторых, из соображений престижа). Иные публичные закупки проводятся в соответствии с общими положениями гражданского законодательства России.

Размещение государственного оборонного заказа, а также заказов на поставку материальных ценностей в государственный резерв осуществляется в порядке, установленном **Законом** N 44-ФЗ, с учетом особенностей, установленных соответственно **Законом** "О государственном оборонном заказе" и **Законом** N 79-ФЗ. Государственный оборонный заказ является видом государственного заказа, а закупки, проводимые для реализации государственного оборонного заказа, являются видом государственных закупок. В свою очередь, ежегодный объем накопления материальных ценностей в государственном резерве планируется в составе государственного оборонного заказа. Таким образом, заказы на поставку материальных ценностей в государственный резерв являются частью государственного оборонного заказа.

Следует добавить, что в настоящий момент продолжают действовать еще два специальных закона, регулирующих отношения в сфере государственных (муниципальных) закупок: **Закон** N 53-ФЗ и **Закон** N 60-ФЗ. Указанные законы, принятые более двух десятилетий назад, являются весьма небольшими по объему и содержат лишь некоторые специальные нормы, регулирующие отношения в сфере публичных закупок (в связи с чем представляется логичным включение этих специальных норм в текст **Закона** N 44-ФЗ с одновременным признанием утратившими силу указанных законов).

**Закон** N 44-ФЗ и подзаконные нормативные акты, принятые в соответствии с ним, представляют собой весьма объемный нормативно-правовой массив. **Закон** N 223-ФЗ и совокупность подзаконных актов, принятых в соответствии с ним, значительно меньше по объему нормативного материала по государственным (муниципальным) закупкам.

Указанная разница в объемах нормативных массивов, регулирующих проведение государственных (муниципальных) закупок, с одной стороны, и "корпоративных" закупок - с другой, объясняется тем, что в **Законе** N 44-ФЗ с высокой степенью детализации прописаны процедуры планирования и проведения закупок. Правовое регулирование государственных и муниципальных закупок, основанное на положениях **Закона** N 44-ФЗ, носит императивный характер. Свобода заказчиков в построении своей закупочной системы и выработке норм, на основании которых они проводят закупки, сведена к минимуму <1>. В "корпоративных" закупках (**Закон** N 223-ФЗ) заказчики имеют существенно большую степень свободы: они самостоятельно формируют "правила игры" в своих внутренних документах о закупках (эти документы в **Законе** N 223-ФЗ называются положением о закупке <2>). Основная цель принятия **Закона** N 223-ФЗ - обеспечить "прозрачность" "корпоративных" закупок (размещение информации о закупках в сети Интернет). Главными обязанностями заказчиков по **Закону** N 223-ФЗ являются утверждение собственного "положения о закупке", размещение этого документа в единой информационной системе закупок,

прежде всего на официальном сайте этой системы ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)), и проведение закупок в соответствии с указанным "положением о закупке". Небольшой объем [Закона](#) N 223-ФЗ объясняется высокой степенью диспозитивности регулируемых им отношений.

-----

<1> Как отмечал Г.Ф. Шершеневич, давая характеристику закупочному законодательству России в первой половине XIX в., подобные нормативные акты имели в основном "характер инструкции административным учреждениям, а не норм права" (Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 2005. Т. 2. С. 175). Похожую характеристику во многом мы можем дать и современному законодательству России о государственных (муниципальных) закупках.

<2> Термин "положение о закупке", употребляемый в [Закоме](#) N 223-ФЗ, представляется недостаточно корректным, поскольку заказчики, руководствуясь этим "положением", проводят неограниченное количество закупок (а не одну закупку). На практике представляется целесообразным использование более подходящего для данного документа (документов) понятия - "положение о закупках". Заметим, что свобода заказчиков при формировании своих "положений о закупке" часто ведет к ситуации правовой неопределенности и порождает споры в судебной и административной практике (см., например: [Определение](#) Верховного Суда РФ от 22 сентября 2015 г. N 309-КГ15-11503 по делу N А76-21718/2014; [Постановление](#) Федерального арбитражного суда Уральского округа от 27 июня 2014 г. N Ф09-3937/14 по делу N А71-9802/2013; [решение](#) ФАС России от 15 июня 2015 г. по делу N 223ФЗ-136/15; [решение](#) Удмуртского УФАС России от 18 ноября 2013 г. по делу N ТГ05-03/2013-205Ж).

Публичные закупки, которые не проводятся в соответствии с [Законом](#) N 44-ФЗ или [Законом](#) N 223-ФЗ (т.е. иные публичные закупки), осуществляются в соответствии с положениями гражданского законодательства, прежде всего [ГК](#) РФ (в частности, на основании общих норм о договорах, оферте и акцепте, торгах и др.).

### § 3. Субъектный состав отношений в сфере закупок

В отношениях в сфере публичных закупок принимают участие следующие виды субъектов: 1) заказчики; 2) участники закупок (поставщики, исполнители, подрядчики); 3) регулирующие и контролирующие органы.

Правовой статус указанных субъектов отношений в сфере публичных закупок во многом зависит от вида закупок, в которых эти субъекты участвуют. В связи с этим целесообразно рассмотреть состав заказчиков отдельно в каждой из подсистем закупочной системы России <1>.

-----

<1> О подсистемах (видах) закупок см. в [§ 2 настоящей главы](#).

**Состав заказчиков.** Заказчиками в **государственных и муниципальных закупках** ([Закон](#) N 44-ФЗ) выступают три вида субъектов: 1) государственные заказчики; 2) муниципальные заказчики; 3) бюджетные учреждения.

Под термином "заказчик" в соответствии с [Законом](#) N 44-ФЗ понимаются государственные и муниципальные заказчики, а также бюджетные учреждения <1>.

-----

<1> В соответствии с Федеральным [законом](#) "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (утратил силу) бюджетные учреждения именовались "иными" заказчиками. С момента принятия [Закона](#) N 44-ФЗ

их статус в сфере закупок не претерпел существенных изменений, в связи с чем представляется возможным именовать бюджетные учреждения "иными" заказчиками и в настоящее время с целью избежать терминологической путаницы.

К категории **государственных заказчиков** относятся следующие субъекты, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством РФ от имени Российской Федерации или субъекта РФ и осуществляющие закупки: государственные органы (в том числе органы государственной власти); государственная корпорация по атомной энергии "Росатом"; государственная корпорация по космической деятельности "Роскосмос"; органы управления государственными внебюджетными фондами; государственные казенные учреждения.

К категории **муниципальных заказчиков** относятся следующие субъекты, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством РФ от имени муниципального образования и осуществляющие закупки: муниципальные органы; муниципальные казенные учреждения.

Государственные и муниципальные заказчики действуют соответственно от имени Российской Федерации (субъекта РФ) или муниципального образования и проводят закупки исключительно в соответствии с [Законом](#) N 44-ФЗ. Бюджетные учреждения ("иные" заказчики) вправе проводить свои закупки не только в соответствии с [Законом](#) N 44-ФЗ, но и в соответствии с [Законом](#) N 223-ФЗ (при соблюдении условий, указанных в [ч. 2 ст. 15](#) Закона N 44-ФЗ) <1>.

-----

<1> Любопытно отметить, что разные виды учреждений отнесены законодателем к разным подсистемам закупочной системы России. Так, казенные учреждения являются государственными (муниципальными) заказчиками ([Закон](#) N 44-ФЗ); автономные учреждения - "корпоративными" заказчиками ([Закон](#) N 223-ФЗ); бюджетные учреждения являются "иными" заказчиками по [Закону](#) N 44-ФЗ, что дает им право проводить закупки как в соответствии с [Законом](#) N 44-ФЗ, так и в соответствии с [Законом](#) N 223-ФЗ; частные учреждения не указаны в качестве заказчиков в [Законе](#) N 44-ФЗ или [Законе](#) N 223-ФЗ, следовательно, они могут быть заказчиками в "иных" публичных закупках либо вообще не проводить публичные закупки.

По решению государственных (муниципальных) органов в целях централизации закупок могут быть созданы **уполномоченные органы** или **уполномоченные учреждения**, т.е. государственные (муниципальные) органы или казенные учреждения, осуществляющие закупки в интересах нескольких заказчиков (примером уполномоченного органа является департамент г. Москвы по конкурентной политике <1>).

-----

<1> См.: URL: [http://tender.mos.ru/about/polozhenie\\_o\\_departamente](http://tender.mos.ru/about/polozhenie_o_departamente).

Заказчиками в "**корпоративных**" закупках ([Закон](#) N 223-ФЗ) выступают три вида субъектов: 1) "основные" заказчики; 2) дочерние и "внучатые" общества "основных" заказчиков; 3) бюджетные учреждения.

К числу "**основных**" заказчиков по [Закону](#) N 223-ФЗ относятся:

- государственные корпорации;
- государственные компании <1>;

-----

<1> В настоящий момент в России зарегистрирована только одна государственная компания - "Российские автомобильные дороги", созданная на основании Федерального [закона](#) от 17 июля 2009 г. N 145-ФЗ "О государственной компании "Российские автомобильные дороги" и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

- субъекты естественных монополий;

- организации, осуществляющие регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов (далее - регулируемые виды деятельности);

- государственные унитарные предприятия;

- муниципальные унитарные предприятия;

- автономные учреждения;

- хозяйственные общества, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования в совокупности превышает 50%.

Стоит отметить, что часть "основных" заказчиков и их дочерних и "внучатых" обществ выведены из-под действия [Закона](#) N 223-ФЗ: из состава некоторых видов "основных" заказчиков (субъектов естественных монополий и организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности) исключены организации, выручка которых от их "профильных" видов деятельности не превышает 10% от общей суммы выручки за год; из состава дочерних и "внучатых" обществ некоторых видов "основных" заказчиков (субъектов естественных монополий и организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности) исключены такие, у которых эти "основные" заказчики и их дочерние общества осуществляют закупки, приносящие не более 5% от всей суммы выручки за четыре предыдущих квартала.

В чем заключается основное отличие состава субъектов-заказчиков по [Законоу](#) N 44-ФЗ от состава субъектов-заказчиков по [Законоу](#) N 223-ФЗ? Заказчиками по [Законоу](#) N 44-ФЗ являются субъекты, которые являются государственными или муниципальными как с юридической, так и с экономической точек зрения (за исключением государственных корпораций "Росатом" и "Роскосмос", являющихся де-юре частными организациями). Заказчиками же по [Законоу](#) N 223-ФЗ являются хозяйствующие субъекты, в большинстве своем (за исключением унитарных предприятий и автономных учреждений) являющиеся частными с юридической точки зрения, но государственными (муниципальными) - с экономической точки зрения.

Хозяйственные общества со 100-процентным государственным участием, например, являются частными организациями (с юридической точки зрения). Более того, такие организации не являются получателями бюджетных средств в соответствии с [БК](#) РФ даже в случае фактического получения средств из государственного бюджета (наделение статусом получателя бюджетных средств связано не с фактом получения средств из бюджета, а с правовым статусом субъекта: таковыми признаются государственные органы, казенные учреждения и другие субъекты, указанные в [ст. 6](#) БК РФ). Вместе с тем указанные хозяйствующие субъекты фактически с экономической точки зрения являются и государственными (так как 100% акций (доли в уставном капитале) находится в собственности государства) <1>, и "бюджетополучателями" (поскольку фактически получают средства из бюджета), в связи с чем законодатель посчитал необходимым ввести регулирование закупок таких субъектов <2>.

-----  
<1> "Возникает вопрос о том, кто же является собственником имущества такого общества с полным государственным участием? С экономической точки зрения это, безусловно,

государственная форма собственности. Но с юридической ситуация выглядит совершенно иначе. Собственником такого имущества является само это общество как юридическое лицо, и это уже - не государственная собственность, а частная собственность самого общества... Государственный контроль при этом приобретает новые, опосредованные, а не прямые формы, хотя практически является даже более жестким, чем при обычном управлении с помощью вышестоящих органов" (Суханов Е.А. Правовая форма экономических отношений // Гражданское право России - частное право. М., 2008. С. 24).

<2> "В случаях, когда приватизация является только формальной, но "весь пакет акций принадлежит государству или государственной организации", "весьма ясно, что новое частное законное юридическое лицо не может избежать процедуры закупки, установленной Сообществом, просто полагаясь на тот факт, что оно теперь имеет частную правосубъектность и что в ее новом свидетельстве о регистрации теперь указано, что компания/акционерная компания является коммерческим предприятием, цель которого состоит в том, чтобы произвести прибыль" (Prie "Приватизация и правила ЕС о государственных закупках")" (Малочко В., Уилсон Т. и др. Международный прокьюремент. М., 2003. С. 442).

Заказчиками в **иных публичных закупках** могут выступать любые хозяйствующие субъекты, которые не включены в перечни заказчиков по [Закону](#) N 44-ФЗ и [Закону](#) N 223-ФЗ. Такими субъектами могут быть юридические лица (например, фонды), физические лица (в том числе зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей) и иные субъекты (например, крестьянские (фермерские) хозяйства, не являющиеся юридическими лицами). Заказчики в иных публичных закупках принимают на себя бремя организации и ведения закупочной деятельности добровольно в отличие от заказчиков в государственных (муниципальных) закупках и "корпоративных" закупках, для которых осуществление закупок является обязательным в соответствии с требованиями законодательства.

**Состав участников закупок.** Участниками **государственных и муниципальных закупок** ([Закон](#) N 44-ФЗ) могут быть: любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала; любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

Участниками **"корпоративных" закупок** ([Закон](#) N 223-ФЗ) могут быть: любое юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала; несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки; любое физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель; несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

Участниками **иных публичных закупок** могут выступать хозяйствующие субъекты, отвечающие требованиям к участникам конкретной закупки. Указанные требования содержатся в правилах конкретной электронной площадки <1>, внутренних документах заказчика, регулирующих порядок проведения закупок, в документации по конкретной закупке (закупочной документации).

-----

<1> Под электронной площадкой в иных публичных закупках можно понимать любой сайт в сети Интернет, на котором проводятся закупки (а не только один из пяти сайтов, на котором проводятся электронные аукционы в соответствии с [Законом](#) N 44-ФЗ). Об электронных площадках, на которых проводятся аукционы в соответствии с [Законом](#) N 44-ФЗ, см. в [§ 4 настоящей главы](#).

В чем заключается отличие состава участников государственных (муниципальных) закупок ([Закон](#) N 44-ФЗ) от состава участников "корпоративных" и иных публичных закупок? В государственных и муниципальных закупках ([Закон](#) N 44-ФЗ) участником закупки может быть

только одно юридическое лицо или только одно физическое лицо. В "корпоративных" закупках участниками закупок могут быть также несколько юридических лиц или несколько физических лиц.

Таким образом, участие консорциумов и иных предпринимательских объединений в государственных (муниципальных) закупках, с одной стороны, и в "корпоративных" закупках, с другой стороны, имеет существенные различия. При проведении государственных (муниципальных) закупок консорциумы и иные предпринимательские объединения не рассматриваются в качестве самостоятельного субъекта закупочного процесса <1>. Участники консорциума заранее должны определить, какой из хозяйствующих субъектов, входящих в консорциум, будет выступать в закупках в качестве участника закупки и после проведения закупки и подписания договора в качестве поставщика. В случае возникновения спора в рамках этого контракта государственный заказчик будет предъявлять требования непосредственно этому хозяйствующему субъекту, а не консорциуму в целом. Впоследствии этот участник консорциума сможет в порядке регресса взыскать убытки с иных участников консорциума (формально не выступавших поставщиками в отношениях с государственным заказчиком).

-----  
<1> Участие консорциумов в государственных закупках в качестве самостоятельных субъектов наряду с физическими и юридическими лицами предусмотрено, например, в Казахстане (ст. 43 Закона Республики Казахстан от 21 июля 2007 г. N 303-III "О государственных закупках". URL: <http://www.zakon.kz/141138-zakon-respubliki-kazakhstan-ot-21.html>).

При проведении "корпоративных" закупок консорциумы и иные предпринимательские объединения могут рассматриваться в качестве самостоятельного субъекта закупочного процесса (если это предусмотрено "положением о закупке" конкретного заказчика и закупочной документацией). Это значит, что в случае возникновения спора в рамках заключенного контракта заказчик сможет предъявлять требования не только субъекту, с которым он подписал договор, но и иным участникам консорциума.

Теоретически еще больший круг участников закупок может быть в иных публичных закупках (участниками закупок могут быть субъекты, не являющиеся юридическими или физическими лицами, например крестьянские (фермерские) хозяйства) <1>. Круг потенциальных участников закупок в иных публичных закупках, как уже было отмечено, зависит от правил конкретной электронной площадки, внутренних документов заказчика о закупках и закупочной документации.

-----  
<1> Стоит заметить, что крестьянские (фермерские) хозяйства, не являющиеся юридическими лицами, не могут быть участниками закупок лишь с точки зрения максимально строгого толкования [Закона](#) N 44-ФЗ и [Закона](#) N 223-ФЗ. На практике, очевидно, допускается их участие в закупках на равных условиях с крестьянскими (фермерскими) хозяйствами, зарегистрированными в качестве юридических лиц, и с иными субъектами (физическими и юридическими лицами).

**Регулирующие и контролирующие государственные (муниципальные) органы в сфере публичных закупок.** Федеральным органом исполнительной власти по **регулированию** контрактной системы в сфере **государственных и муниципальных закупок**, уполномоченным на осуществление функций по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере государственных и муниципальных закупок, является Минэкономразвития России <1>.

-----  
<1> См.: [п. 1](#) Постановления Правительства РФ от 26 августа 2013 г. N 728 "Об определении полномочий федеральных органов исполнительной власти в сфере закупок товаров, работ, услуг

для обеспечения государственных и муниципальных нужд и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации".

**Контроль** в сфере государственных и муниципальных закупок уполномочены осуществлять следующие три вида государственных (муниципальных) органов: 1) органы, осуществляющие непосредственный контроль в сфере закупок; 2) финансовые органы; 3) органы внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля.

К органам, осуществляющим непосредственный контроль в сфере государственных (муниципальных) закупок, относятся:

- федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок (ФАС России <1>);

-----

<1> См. [п. 2](#) Постановления Правительства РФ от 26 августа 2013 г. N 728.

- контрольный орган в сфере государственного оборонного заказа (ФАС России <1>);

-----

<1> Там же. До недавнего времени функции по контролю (надзору) в сфере государственного оборонного заказа были возложены на Федеральную службу по оборонному заказу (Рособоронзаказ), которая упразднена с 1 января 2015 г. в соответствии с [Указом](#) Президента РФ от 8 сентября 2014 г. N 613 "О некоторых вопросах государственного управления и контроля в сфере государственного оборонного заказа вооружения, военной, специальной техники и материальных средств".

- органы исполнительной власти субъекта РФ, уполномоченные на осуществление контроля в сфере закупок;

- органы местного самоуправления муниципального района, уполномоченные на осуществление контроля в сфере закупок;

- органы местного самоуправления городского округа, уполномоченные на осуществление контроля в сфере закупок.

К финансовым органам относятся:

- федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий правоприменительные функции по кассовому обслуживанию исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации (Федеральное казначейство <1>);

-----

<1> См.: [Постановление](#) Правительства РФ от 1 декабря 2004 г. N 703 "О Федеральном казначействе".

- финансовые органы субъектов РФ и муниципальных образований;

- органы управления государственными внебюджетными фондами.

К органам внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля относятся:

- Федеральное казначейство ([ст. 269.1](#) БК РФ) <1>;

-----  
<1> **Указом** Президента РФ от 2 февраля 2016 г. N 41 Казначейству также передана часть функций Федеральной службы финансово-бюджетного надзора.

- органы государственного (муниципального) финансового контроля, являющиеся органами (должностными лицами) исполнительной власти субъектов РФ, местных администраций, Федерального казначейства (финансовых органов субъектов РФ или муниципальных образований).

**Законом** N 44-ФЗ предусмотрен также **ведомственный контроль** в сфере закупок, который уполномочены осуществлять государственные органы, Государственная корпорация по атомной энергии "Росатом", Государственная корпорация по космической деятельности "Роскосмос", органы управления государственными внебюджетными фондами и муниципальные органы в отношении подведомственных им заказчиков.

Фактически контроль в сфере государственных (муниципальных), "корпоративных" и иных публичных закупок, связанных с расходованием бюджетных средств, осуществляет также Счетная палата РФ, являющаяся постоянно действующим высшим органом внешнего государственного аудита (контроля), подотчетным Федеральному Собранию РФ <1>.

-----  
<1> См.: Федеральный **закон** от 5 апреля 2013 г. N 41-ФЗ "О Счетной палате Российской Федерации".

В сфере "**корпоративных**" **закупок** не предусмотрено функционирование специального регулирующего органа. Контролирующим органом в сфере "корпоративных" закупок является ФАС России (ч. 10 ст. 3 Закона N 223-ФЗ, ч. 1 ст. 18.1 Федерального закона о защите конкуренции).

Специальных регулирующих и контролирующих органов в сфере **иных публичных закупок** не предусмотрено. Вместе с тем не стоит забывать о том, что контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, в том числе при проведении иных публичных закупок, осуществляет ФАС России. Более того, если субъекты, как выступающие, так и не выступающие заказчиками по **Закону** N 44-ФЗ или **Закону** N 223-ФЗ, при проведении закупок расходуют бюджетные средства, контроль за этими расходами будут осуществлять Федеральное казначейство и Счетная палата РФ.

Общий контроль за всеми субъектами в сфере публичных закупок осуществляют правоохранительные органы.

#### § 4. Порядок осуществления закупок

**Проведение государственных и муниципальных закупок** включает семь стадий: 1) планирование закупок; 2) определение поставщиков; 3) заключение контрактов; 4) исполнение контрактов; 5) мониторинг закупок; 6) аудит в сфере закупок; 7) контроль за соблюдением законодательства и иных нормативных правовых актов в сфере закупок.

Все указанные стадии регулируются **Законом** N 44-ФЗ и принятыми в соответствии с этим Законом подзаконными нормативными актами.

Заказчики, совокупный годовой объем закупок которых превышает 100 млн. руб., создают специальные структурные подразделения, занимающиеся организацией и проведением закупок, - **контрактные службы** <1>.



<1> Использование словосочетания "контрактная служба" в [Законе](#) N 44-ФЗ является спорным, поскольку само понятие представляется весьма специфическим и напоминает нечто не похожее на "службу по призыву". Особенно четко некорректность употребления понятия "контрактная служба" прослеживалась в первоначальной версии [законопроекта](#) "О федеральной контрактной системе" (2011 г.), согласно которой в "контрактной службе" должны были работать (служить?) "контрактные офицеры" (в [Законе](#) N 44-ФЗ вместо понятия "контрактный офицер" введено понятие "контрактный управляющий").

Если совокупный годовой объем закупок заказчика не превышает 100 млн. руб. и у заказчика отсутствует контрактная служба, заказчик назначает **контрактного управляющего** - должностное лицо, ответственное за осуществление закупки или нескольких закупок, включая исполнение каждого контракта.

Для выполнения технической (организационной) работы при проведении конкурсов и аукционов (разработка закупочной документации, размещение информации в единой информационной системе и др.) заказчики вправе привлекать **специализированные организации** <1>. Заказчик не вправе передавать специализированной организации функции по созданию комиссий по осуществлению закупок, определению начальной (максимальной) цены контракта, предмета и существенных условий контракта, утверждению проекта контракта, закупочной документации и подписанию контракта.

-----

<1> По мнению Минэкономразвития России, передача функций специализированной организации физическому лицу не допускается ([письмо](#) Минэкономразвития России от 15 июля 2015 г. N Д28и-2146).

**Планирование закупок** осуществляется заказчиками посредством формирования, утверждения и ведения двух документов - плана закупок и плана-графика. План закупок формируется на три года. Планы-графики формируются на один год на основании плана закупок. Планы закупок и планы-графики размещаются в единой информационной системе (официальный сайт единой информационной системы: [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)). В указанных документах содержатся данные о целях, объектах, объемах, сроках закупок и иная информация. Наличие планов и планов-графиков в единой информационной системе обеспечивает должный уровень планирования закупок и контроля за их исполнением, а также обеспечивает соответствующей информацией потенциальных поставщиков (участников закупок), что позволяет им планировать свою хозяйственную деятельность и повышать эффективность своего участия в закупках.

Для определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), за исключением осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), заказчик создает **комиссию по осуществлению закупок**.

Заказчиком могут создаваться конкурсные, аукционные, котировочные комиссии, комиссии по рассмотрению заявок на участие в запросе предложений и окончательных предложений и единые комиссии, осуществляющие функции по осуществлению закупок путем проведения конкурсов, аукционов, запросов котировок, запросов предложений. Число членов конкурсной, аукционной или единой комиссии должно быть не менее пяти, число членов котировочной комиссии, комиссии по рассмотрению заявок на участие в запросе предложений и окончательных предложений должно быть не менее трех.

**Определение поставщиков** осуществляется посредством использования конкурентных или неконкурентных способов определения поставщиков <1>.

-----

<1> Заметим, что понятие "способ определения поставщиков" (используется в [Законе](#) N 44-ФЗ) с юридической точки зрения идентично понятию "способ закупки" (используется в [Законе](#) N 223-ФЗ) и понятию "способ размещения заказов" (использовалось в Федеральном [законе](#) "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", утратившем силу).

Согласно [Закону](#) N 44-ФЗ единственным неконкурентным способом определения поставщиков является закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) (этот способ закупки в специальной литературе также называется "прямая закупка" или "закупка из единственного источника"). При осуществлении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) заказчик заключает договор с поставщиком напрямую, "просто заключает договор" без проведения сложных процедур <1>. Закупку у единственного поставщика можно осуществлять только в случаях, перечисленных в [Законе](#) N 44-ФЗ (например, при осуществлении закупок на сумму до 100 тыс. руб., при закупках продукции вследствие аварий или иных чрезвычайных ситуаций, при осуществлении закупок у поставщика, определенного указом или распоряжением Президента РФ).

-----

<1> Некоторые специалисты ошибочно полагают, что закупка у единственного поставщика - это закупка у такого поставщика, который является единственным (в мире, стране), способным поставить запрашиваемую заказчиком продукцию.

К конкурентным способам определения поставщиков по [Закону](#) N 44-ФЗ относятся: конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс); аукционы (электронный аукцион, закрытый аукцион); запрос котировок; запрос предложений.

Конкурсы отличаются от аукционов по двум основным характеристикам: 1) критерий определения их победителей (цена - в аукционе; цена и другие критерии - в конкурсе); 2) порядок проведения этих процедур и определения их победителей ("пошаговое" снижение цены, возможность неоднократного изменения ценового предложения со стороны участников, "автоматическое" определение победителя - в аукционе; рассмотрение и оценка заявок, вынесение решения о победителе комиссией - в конкурсе). Открытые аукционы проводятся только в электронной форме (на электронных площадках).

Таким образом, победитель аукциона определяется "компьютером" (автоматически на электронной площадке), а победитель конкурса - "человеком" (конкурсной комиссией). Указанное обстоятельство свидетельствует о том, что аукцион является способом определения поставщиков, менее подверженным риску коррупции, чем конкурс. Исходя из этих соображений, в соответствии [Законом](#) N 44-ФЗ Правительство РФ утвердило так называемый аукционный перечень, т.е. перечень продукции, которую заказчики **обязаны** закупать на аукционе (а не на конкурсе) <1>, в связи с чем аукцион принято считать основным (главным) способом определения поставщиков в России (во многих зарубежных странах таковым является конкурс). Выбор между аукционом или конкурсом осуществляет заказчик с учетом указанного "аукционного перечня". Есликупаемая продукция не включена в этот перечень, заказчик самостоятелен в выборе между аукционом и конкурсом.

-----

<1> См. [распоряжение](#) Правительства РФ от 31 октября 2013 г. N 2019-р.

В [ГК](#) РФ и некоторых других нормативных актах аукционы и конкурсы указаны в качестве видов торгов (термин "торги" отсутствует в [Законе](#) N 44-ФЗ, однако содержался в ранее действовавшем [Законе](#) "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд"). Стоит заметить, что согласно новой редакции [п. 4 ст. 447](#) ГК РФ <1> (вступила в силу 1 июня 2015 г.) торги (в том числе электронные) проводятся в

форме аукциона, конкурса **или в иной форме**, предусмотренной законом. Таким образом, законодатель допускает существование наряду с аукционами и конкурсами иных форм торгов.

-----  
<1> См. Федеральный [закон](#) от 8 марта 2015 г. N 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации".

Информация о государственных (муниципальных) и "корпоративных" закупках (за исключением информации о некоторых видах закупок, указанных в законе) размещается в единой информационной системе, прежде всего на официальном сайте единой информационной системы ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)). Особенностью аукционов, отличающей этот вид способа определения поставщиков от всех иных, является то, что информация о них размещается не только на указанном официальном сайте, но также и на так называемых электронных площадках. **Электронная площадка** (по [Закону](#) N 44-ФЗ) - это сайт в сети Интернет, на котором проводятся электронные аукционы. **Оператор электронной площадки** - это юридическое лицо, которое владеет электронной площадкой и обеспечивает проведение закупок на этой электронной площадке. Количество электронных площадок, на которых проводятся аукционы в сфере государственных и муниципальных закупок, ограничено - их всего пять (по состоянию на 1 октября 2015 г.) <1>:

-----  
<1> Количество электронных площадок в сфере "корпоративных" или иных публичных закупок, на которых проводятся аукционы **или иные** способы закупок, не ограничено.

1) ЗАО "Сбербанк-АСТ (Автоматизированная система торгов)" - [www.sberbank-ast.ru](http://www.sberbank-ast.ru);

2) ОАО "Единая электронная торговая площадка" - [www.roseltorg.ru](http://www.roseltorg.ru);

3) ГУП "Агентство по государственному заказу, инвестиционной деятельности и межрегиональным связям Республики Татарстан" - [etp.zakazrf.ru](http://etp.zakazrf.ru);

4) ЗАО "ММВБ - Информационные технологии" - [www.etp-micex.ru](http://www.etp-micex.ru);

5) ООО "РТС-тендер" - [www.rts-tender.ru](http://www.rts-tender.ru).

Запрос котировок и запрос предложений - довольно простые (в сравнении с аукционом и конкурсом) способы определения поставщиков. Теоретически запрос котировок можно считать упрощенным видом аукциона, а запрос предложений - упрощенным видом конкурса. Вместе с тем законодатель не относит запрос котировок и запрос предложений к торгам (т.е. к аукционам, конкурсам или иным формам торгов).

Запрос котировок проводится посредством размещения заказчиком извещения в единой информационной системе и подачи участниками закупок своих заявок. Однако в отличие от аукционов участники закупок не "торгуются" на электронных площадках (в "аукционных залах"), участники закупок не вправе менять свое ценовое предложение (имеют право только один раз указать цену своей заявки). Единственным критерием определения победителя при запросе котировок является цена (как и в аукционе).

[Законом](#) N 44-ФЗ установлены ограничения на проведение запроса котировок. По общему правилу заказчик вправе проводить запрос котировок только на сумму до 500 тыс. руб. При этом годовой объем закупок, осуществляемых путем проведения запроса котировок, не должен превышать 10% совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более 100 млн. руб.

При проведении государственных (муниципальных) закупок запрос предложений, как и

закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), проводится только в случаях, прямо предусмотренных [Законом](#) N 44-ФЗ (например, при заключении контракта с иностранной организацией на лечение гражданина РФ; при признании повторного конкурса или электронного аукциона не состоявшимся; при осуществлении закупок услуг по защите интересов Российской Федерации в судебных органах иностранных государств, международных судах и арбитражах). Перечень случаев проведения запроса предложений, содержащийся в [Законе](#) N 44-ФЗ, является небольшим по объему, в связи с чем этот способ определения поставщиков применяется достаточно редко.

Важно заметить, что выбор способа определения поставщика в соответствии с [Законом](#) N 44-ФЗ прямо связан с установленными в законе "**ценовыми порогами**" ("**пороговыми значениями**") <1>. По общему правилу при проведении государственных (муниципальных) закупок заказчики вправе проводить закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) при цене контракта (договора) до 100 тыс. руб. (для некоторых категорий заказчиков этот "ценовой порог" увеличен до 400 тыс. руб.), а запрос котировок - при цене контракта (договора) до 500 тыс. руб. По общему правилу при закупке на сумму выше 500 тыс. руб. заказчики обязаны проводить аукционы или конкурсы. Применение запроса предложений не связано с "ценовыми порогами".

-----

<1> Подробнее о "ценовых порогах" ("пороговых значениях") см.: Кичик К.В. "[Пороговые значения](#)" по законодательству о государственных закупках России и зарубежных стран // Предпринимательское право. Приложение "Бизнес и право в России и за рубежом". 2010. N 4. С. 2 - 6.

"Ценовые пороги" в "корпоративных" и иных публичных закупках заказчики определяют самостоятельно (в "положении о закупке" и иных документах).

[Законом](#) N 44-ФЗ предусмотрено использование двух видов обеспечительных мер в процессе проведения закупок (**виды финансового обеспечения**): 1) обеспечение заявок участников закупки; 2) обеспечение исполнения контрактов. Указанные виды финансового обеспечения могут быть предоставлены только в двух формах: 1) банковская гарантия <1>; 2) перечисление денежных средств, внесенных в качестве обеспечения заявки, на счет оператора электронной площадки в банке.

-----

<1> Банковские гарантии, используемые для целей [Закона](#) N 44-ФЗ, должны быть включены в **реестр банковских гарантий**. В такой реестр включаются только банковские гарантии, которые выданы банками, включенными в предусмотренный [ст. 74.1](#) НК РФ перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения. Ведение реестра и размещение его в единой информационной системе в сфере закупок осуществляет Федеральное казначейство.

Обеспечение заявки участника закупки устанавливается в размере от 0,5 до 5% начальной (максимальной) цены контракта; если начальная (максимальная) цена контракта не превышает 3 млн. руб., размер обеспечения заявки не может превышать 1%.

Обеспечение исполнения контракта устанавливается в размере от 5 до 30% начальной (максимальной) цены контракта. Если при проведении конкурса или аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет более 15 млн. руб. и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на 25% и более ниже начальной (максимальной) цены контракта, применяются **антидемпинговые меры**: контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, превышающем в 1,5 раза размер обеспечения исполнения контракта, указанный в документации о

проведении конкурса или аукциона, но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса). Законом N 44-ФЗ предусмотрены и иные антидемпинговые меры (ст. 37).

**Заключением контрактов** завершается процедура определения поставщиков.

**Государственный контракт, муниципальный контракт** - договор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта РФ (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд.

Особенностями государственного (муниципального) контракта, отличающими его от иных договоров, является не только **особый порядок его заключения** (посредством реализации процедур, предусмотренных **Законом** N 44-ФЗ), **субъектный состав** контракта (обязательной стороной контракта выступает государственный (муниципальный) заказчик, действующий от имени соответствующего публично-правового образования) и **цель заключения** контракта (обеспечение государственных (муниципальных) нужд), но и **элементы содержания** контракта. По общему правилу в контракт обязательно включаются условия о цене, об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по контракту, о порядке и сроках оплаты товара, работы или услуги, порядке и сроках осуществления заказчиком приемки поставленного товара, выполненной работы (ее результатов) или оказанной услуги и др.

В предусмотренных **Законом** N 44-ФЗ случаях в контракт включаются дополнительные условия: если контракт заключается с физическим лицом, за исключением индивидуального предпринимателя или иного занимающегося частной практикой лица, в контракт включается обязательное условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта (**ч. 13 ст. 34** Закона N 44-ФЗ); если контракт заключается на срок более чем три года и цена контракта составляет более 100 млн. руб., контракт должен включать график исполнения контракта (**ч. 12 ст. 34** Закона N 44-ФЗ); если начальная (максимальная) цена контракта при осуществлении закупки товара, работы, услуги превышает размер, установленный Правительством РФ <1>, в контракте должна быть указана обязанность поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставлять информацию о всех соисполнителях, субподрядчиках, заключивших договор или договоры с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), цена которого или общая цена которых составляет более 10% цены контракта (**ч. 23 ст. 34** Закона N 44-ФЗ), и др.

-----  
<1> См. **Постановление** Правительства РФ от 4 сентября 2013 г. N 775 "Об установлении размера начальной (максимальной) цены контракта при осуществлении закупки товара, работы, услуги, при превышении которой в контракте устанавливается обязанность поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставлять заказчику дополнительную информацию".

В государственный (муниципальный) контракт не допускается включение третьей оговорки <1>.

-----  
<1> См.: **Постановление** Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 января 2014 г. N 11535/13 по делу N А40-148581/12, А40-160147/12.

По общему правилу контракты заключаются в простой письменной форме, в том числе путем обмена электронными документами. В предусмотренных **Законом** N 44-ФЗ случаях допускается заключение контракта в устной форме <1>.

-----

<1> Возможность заключения контрактов в устной форме активно обсуждается в литературе. См.: Анисимов Е. [Заключение госконтракта в устной форме](#) // ЭЖ-Юрист. 2015. N 31. С. 12; Корякин В.М. [Коррупциогенные факторы Закона](#) о контрактной системе // Право в Вооруженных Силах. 2013. N 9. С. 9 - 14; Тасалов Ф.А. Проблемы и противоречия закупок у единственного поставщика // [Публичные закупки: проблемы правоприменения](#): Матер. Третьей Всерос. науч.-практ. конф. (9 июня 2015 г., МГУ им. М.В. Ломоносова). М., 2015. С. 224 - 226; и др.

Для осуществления заказчиками закупок федеральные органы исполнительной власти, государственная корпорация по атомной энергии "Росатом", государственная корпорация по космической деятельности "Роскосмос", осуществляющие нормативно-правовое регулирование в соответствующей сфере деятельности, разрабатывают и утверждают типовые контракты, типовые условия контрактов, которые размещаются в единой информационной системе и составляют **библиотеку типовых контрактов, типовых условий контрактов**.

Информация о заключенных в соответствии с [Законом](#) N 44-ФЗ контрактах заносится в **реестр контрактов**, который ведет Федеральное казначейство. Реестр контрактов размещается в единой информационной системе.

**Исполнение контрактов** осуществляется в соответствии с общими положениями гражданского законодательства с особенностями, указанными в [Закоме](#) N 44-ФЗ. К этим особенностям, в частности, относятся: проведение **экспертизы** поставленного товара, выполненной работы, оказанной услуги; формирование **приемочной комиссии** для приемки поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги; подготовка и размещение в единой информационной системе **отчета об исполнении контракта** и др.

[Законом](#) N 44-ФЗ предусмотрено ведение **реестра недобросовестных поставщиков**. Реестр недобросовестных поставщиков по [Закому](#) N 44-ФЗ ведет ФАС России. В указанный реестр включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов. Информация, содержащаяся в реестре недобросовестных поставщиков, размещается в единой информационной системе. Информация о конкретном поставщике, внесенная в реестр, хранится в реестре в течение двух лет. Субъекты, информация о которых внесена в реестр недобросовестных поставщиков, не вправе принимать участие в закупках только в том случае, если заказчик установил такой запрет в закупочной документации (таким образом, включение субъектов в реестр недобросовестных поставщиков в соответствии с [Законом](#) N 44-ФЗ не влечет для них "автоматический" запрет на участие в закупках, как это предусмотрено, например, в законодательстве Республики Казахстан).

**Мониторинг закупок** представляет собой систему наблюдений в сфере закупок, осуществляемых на постоянной основе посредством сбора, обобщения, систематизации и оценки информации об осуществлении закупок, в том числе реализации планов закупок и планов-графиков. Мониторинг закупок осуществляется с использованием единой информационной системы и на основе содержащейся в ней информации.

Результаты мониторинга закупок по итогам каждого года оформляются в виде сводного аналитического отчета, который представляется Минэкономразвития России в Правительство РФ. Сводный аналитический отчет подлежит размещению в единой информационной системе.

**Аудит в сфере закупок** осуществляется Счетной палатой РФ, контрольно-счетными органами субъектов РФ и контрольно-счетными органами муниципальных образований (в случае, если такие органы образованы в муниципальных образованиях).

**Контроль в сфере закупок** бывает трех видов: 1) государственный (муниципальный); 2) контроль, осуществляемый заказчиком; 3) общественный контроль.

Государственный (муниципальный) контроль <1> осуществляется в отношении заказчиков, контрактных служб, контрактных управляющих, комиссий по осуществлению закупок и их членов, уполномоченных органов, уполномоченных учреждений, специализированных организаций, операторов электронных площадок. Контроль осуществляется путем проведения плановых или внеплановых проверок. Информация о проведении контрольными органами в сфере закупок и органами внутреннего государственного (муниципального) финансового контроля плановых и внеплановых проверок, об их результатах и выданных предписаниях размещается в единой информационной системе и (или) реестре жалоб, плановых и внеплановых проверок, принятых по ним решений и выданных предписаний <2>.

-----

<1> Перечень органов, осуществляющих государственный (муниципальный) контроль в сфере государственных (муниципальных) закупок, содержится в [§ 3 настоящей главы](#).

<2> См.: [Постановление](#) Правительства РФ от 27 октября 2015 г. N 1148 "О порядке ведения реестра жалоб, плановых и внеплановых проверок, принятых по ним решений и выданных предписаний".

Контроль, осуществляемый заказчиком, не имеет каких-либо особенностей. В [Законе](#) N 44-ФЗ указано лишь, что заказчик обязан в предусмотренных законом случаях осуществлять контроль за привлечением поставщиком (подрядчиком, исполнителем) к исполнению контракта субподрядчиков, соисполнителей из числа субъектов малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций.

Общественный контроль за соблюдением требований законодательства РФ и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок осуществляется гражданами, общественными объединениями и объединениями юридических лиц. Одной из форм общественного контроля является обязательное общественное обсуждение закупок (в настоящее время обязательное общественное обсуждение закупок осуществляется при закупках на сумму более 1 млрд. руб. <1>).

-----

<1> См.: [Приказ](#) Минэкономразвития России от 10 октября 2013 г. N 578 "Об утверждении Порядка обязательного общественного обсуждения закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в случае, если начальная (максимальная) цена контракта либо цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), превышает один миллиард рублей".

Проведение "**корпоративных**" **закупок** фактически включает те же стадии, которые имеются при проведении государственных (муниципальных) закупок. Однако в [Законе](#) N 223-ФЗ указанные стадии почти не описаны. Как уже было отмечено, нормативное регулирование большей части отношений в сфере "корпоративных" закупок осуществляется заказчиками самостоятельно (в "положении о закупке"), в связи с чем сложно говорить о каком-либо едином подходе к организации и построению закупочной деятельности у всех заказчиков по [Закону](#) N 223-ФЗ. Закупки по [Закону](#) N 223-ФЗ проводятся на огромном количестве электронных площадок (пусть информация обо всех закупках и размещается на сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)).

Вместе с тем наметилась тенденция "ужесточения" [Закона](#) N 223-ФЗ: введена административная ответственность за нарушение положений [Закона](#) N 223-ФЗ; планируется уменьшение числа электронных площадок, на которых могут проводиться закупки по [Закону](#) N 223-

ФЗ; рассматривается вопрос об установлении закрытого перечня способов закупок по [Закону N 223-ФЗ](#) и др. Вполне возможно, нормы [Закона N 223-ФЗ](#) в обозримом будущем будут включены в [Закон N 44-ФЗ](#), а сам [Закон N 223-ФЗ](#) будет признан утратившим силу.

[Законом N 223-ФЗ](#) и подзаконными нормативными актами, развивающими его положения, частично урегулированы стадии планирования закупок и их проведения. В частности, [Законом N 223-ФЗ](#) предусмотрено формирование заказчиками плана закупок (требования к форме этого плана установлены Правительством РФ). Заказчик размещает в единой информационной системе план закупок товаров, работ, услуг на срок не менее чем один год.

В [Законе N 223-ФЗ](#) указаны только два способа закупок: **аукцион** и **конкурс**. Остальные способы закупок заказчик вправе установить в своем "положении о закупке". В "положении о закупке", как уже было отмечено, заказчики самостоятельно устанавливают правила организации и проведения своих закупок. Практика показывает, что заказчики по [Закону N 223-ФЗ](#) охотно "изобретают" новые способы закупок и активно их применяют: "простая процедура закупки", "диалог конкурентов", "редукцион", "тендер" и др. В "корпоративных" закупках появился даже новый неконкурентный способ закупки - "лотерея", заключающийся в публичном произвольном (случайном) выборе победителя среди участников, прошедших стадию допуска к закупке (прежде считалось, что в принципе может быть только один неконкурентный способ закупки - закупка у единственного поставщика, т.е. "прямая закупка" у контрагента, которого мы выбрали по своей воле, не "случайным" образом).

[Законом N 223-ФЗ](#) предусмотрено ведение **реестра контрактов** и **реестра недобросовестных поставщиков**. Реестр контрактов, заключенных в соответствии с [Законом N 223-ФЗ](#) (как и реестр контрактов, заключенных в соответствии с [Законом N 44-ФЗ](#)), ведет Федеральное казначейство. Реестр недобросовестных поставщиков по [Закону N 223-ФЗ](#) (по аналогии с реестром недобросовестных поставщиков по [Закону N 44-ФЗ](#)) ведет ФАС России. В реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров (в отличие от [Закона N 44-ФЗ](#) в реестр недобросовестных поставщиков по [Закону N 223-ФЗ](#) не включается информация об участниках закупки, с которыми расторгнут контракт в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением поставщиком условий контракта).

Одновременное наличие реестров контрактов, и особенно реестров недобросовестных поставщиков по [Закону N 44-ФЗ](#) и по [Закону N 223-ФЗ](#) (всего четыре реестра), представляется излишним. Вполне достаточным, по нашему мнению, было бы ведение одного (единого) реестра контрактов и одного (единого) реестра недобросовестных поставщиков по двум законам ([Закону N 44-ФЗ](#) и [Закону N 223-ФЗ](#)).

Проведение **иных публичных закупок**, как правило, включает все стадии прохождения государственных (муниципальных) закупок. Однако наличие или отсутствие тех или иных стадий закупок определяется правилами конкретных электронных площадок, на которых эти закупки проводятся, а также внутренними документами заказчика, регулирующими порядок организации и проведения закупок.

#### Рекомендуемая литература

Андреева Л.В. Закупки товаров и энергосервисных работ для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. М., 2011.

Белов В.Е. [Поставка товара, выполнение работ](#), оказание услуг для государственных нужд: правовое регулирование. М., 2011.

Беляева О.А. Торги: основы теории и проблемы практики. М., 2015.



Государственные и муниципальные закупки - 2015: Сб. докладов X Всерос. практ. конф.-семинара. М., 2016.

Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М., 2005.

Кирпичев А.Е. Гражданско-правовое регулирование муниципальных закупок и муниципальных контрактов. М., 2012.

Кичик К.В. [Государственный \(муниципальный\) заказ России](#): правовые проблемы формирования, размещения и исполнения. М., 2012.

Корякин В.М. Противодействие коррупции в сфере государственных закупок для нужд обороны и военной безопасности. М., 2014.

[Публичные закупки: проблемы правоприменения](#): Матер. Третьей Всерос. науч.-практ. конф. (9 июня 2015 г., МГУ им. М.В. Ломоносова). М., 2015.

КонсультантПлюс: примечание.

[Монография Ф.А. Тасалова "Контрактная система в сфере государственных закупок России и США: сравнительно-правовое исследование"](#) включена в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2016.

Тасалов Ф.А. Контрактная система в сфере государственных закупок России и США: сравнительно-правовое исследование. М., 2014.

## **Глава 13. УЧЕТ И ОТЧЕТНОСТЬ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

### Основные понятия

**Бухгалтерская (финансовая) отчетность** - информация о финансовом положении экономического субъекта на отчетную дату, финансовом результате его деятельности и движении денежных средств за отчетный период, систематизированная в соответствии с требованиями, установленными Федеральным [законом](#) "О бухгалтерском учете", и состоящая, как правило, из бухгалтерского баланса, отчета о финансовых результатах и приложений к ним.

**Бухгалтерский учет** - формирование документированной систематизированной информации об объектах, предусмотренных Федеральным [законом](#) "О бухгалтерском учете", в соответствии с требованиями, установленными данным [Законом](#), и составление на ее основе бухгалтерской (финансовой) отчетности.

**Документы в области регулирования бухгалтерского учета** - федеральные стандарты, отраслевые стандарты, рекомендации в области бухгалтерского учета, стандарты экономического субъекта.

**Консолидированная финансовая отчетность** - систематизированная информация, отражающая финансовое положение, финансовые результаты деятельности и изменения финансового положения организации, которая вместе с другими организациями и (или) иностранными организациями в соответствии с МСФО определяется как группа.

**Международный стандарт** - стандарт бухгалтерского учета, применение которого является обычаем в международном деловом обороте независимо от конкретного наименования такого стандарта.

**Налоговый учет** - система обобщения информации для определения налоговой базы по налогу на основе данных первичных документов, сгруппированных в соответствии с порядком, предусмотренным [НК РФ](#).

**Объекты бухгалтерского учета экономического субъекта** - факты хозяйственной жизни, активы, обязательства, источники финансирования его деятельности, доходы, расходы, иные объекты в случае, если это установлено федеральными стандартами.

**Стандарт бухгалтерского учета** - документ, устанавливающий минимально необходимые требования к бухгалтерскому учету, а также допустимые способы ведения бухгалтерского учета.

**Управленческий учет** - подсистема бухгалтерского учета, представляющая собой процесс сбора, отражения, обобщения, анализа и предоставления информации о хозяйственной деятельности, который ведется в организации с целью осуществления планирования и контроля хозяйственной деятельности и принятия управленческих решений.

**Учетная политика** - совокупность способов ведения экономическим субъектом бухгалтерского учета.

**Факт хозяйственной жизни** - сделка, событие, операция, которые оказывают или способны оказать влияние на финансовое положение экономического субъекта, финансовый результат его деятельности и (или) движение денежных средств.

**Финансовый учет** - система сбора и учета информации о наличии и движении финансовых ресурсов организации, основанная на бухгалтерском учете и направленная на информирование внешних пользователей бухгалтерской (финансовой) отчетностью организации.

#### Основные нормативные акты и материалы судебной практики

Налоговый кодекс РФ (часть вторая, [ст. ст. 313, 314](#)).

Федеральный [закон](#) от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах".

Федеральный [закон](#) от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг".

Федеральный [закон](#) от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью".

Федеральный [закон](#) от 29 ноября 2007 г. N 282-ФЗ "Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 27 июля 2010 г. N 208-ФЗ "О консолидированной финансовой отчетности".

Федеральный [закон](#) от 6 декабря 2011 г. N 402-ФЗ "О бухгалтерском учете".

[Приказ](#) Минфина России от 25 ноября 2011 г. N 160н "О введении в действие Международных стандартов финансовой отчетности и Разъяснений Международных стандартов финансовой отчетности на территории Российской Федерации".

Информационное [письмо](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 января 2011 г. N 144 "О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ".

#### § 1. Понятие, виды и цели учета и отчетности в предпринимательской деятельности

Объективная потребность в хозяйственном учете возникла с началом экономической деятельности человека. На протяжении многих веков учет играл важную роль в жизни общества. В современных условиях он обеспечивает систематическое получение полной и достоверной

информации обо всех сферах общественной жизни, позволяет осуществлять экономическое и социальное планирование, контролировать процесс производства материальных благ, принимать обоснованные управленческие решения.

Под **учетом** обычно понимается установление наличия чего-нибудь путем подсчетов, измерение объектов в натуральном и денежном выражении и их регистрация с количественной и качественной стороны. В хозяйственной деятельности **учет** представляет собой процесс сбора, фиксации, анализа и предоставления информации о фактах хозяйственной жизни. А составленная в процессе учета **отчетность** является отражением результатов этой хозяйственной деятельности. Именно в отчетности субъекта предпринимательской деятельности содержится систематизированная информация о его финансовом положении и финансовых результатах деятельности, о движении денежных средств за отчетный период, о состоянии его бизнеса, что имеет важное значение как для него самого, так и для различных внутренних и внешних пользователей отчетности.

В связи с многообразием экономических отношений в общее понятие хозяйственного учета включаются различные виды и подвиды учета, нацеленные на решение многочисленных задач хозяйственного планирования и управления производственными процессами, имуществом, обязательствами, инновациями, инвестициями и т.д. Виды учета различаются по целям, субъектам, способам и правилам его ведения, а также в зависимости от категорий внутренних и внешних пользователей отчетности. Отдельные виды учета закреплены в праве и осуществляются на основе федеральных законов и многочисленных подзаконных нормативных правовых актов. Каждый субъект предпринимательской деятельности в той или иной степени сталкивается с обязанностью или потребностью в ведении бухгалтерского, налогового, управленческого, оперативно-технического, кадрового, статистического и иных видов учета и составления соответствующей отчетности.

В системе российского хозяйственного учета традиционно выделяются три основных взаимосвязанных **вида учета**: оперативный, статистический и бухгалтерский.

**Оперативный (или оперативно-технический учет)** осуществляется субъектами предпринимательской деятельности по своему усмотрению для ежедневного сбора хозяйственной информации и повседневного текущего руководства предприятием, его структурными подразделениями и отдельными производственными участками. С помощью оперативного учета собирается, анализируется и используется информация о движении материальных ресурсов, производственных запасах, объемах выпущенной и реализованной продукции и ее себестоимости, расходах на оплату труда и т.д. Оперативный учет не предполагает обязательности документирования операций.

**Статистический учет** представляет собой сбор и обобщение однородной массовой информации о социальных, экономических, демографических, экологических и других общественных процессах в Российской Федерации (о состоянии экономики, движении рабочей силы, товаров и услуг, обращении ценных бумаг, численности и составе населения по возрасту, полу, профессиям и т.д.). Сбор первичных статистических данных осуществляется по формам федерального статистического наблюдения, утверждаемым Росстатом <1>. В соответствии с Федеральным **законом** от 29 ноября 2007 г. N 282-ФЗ "Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации" субъекты предпринимательской деятельности обязаны безвозмездно предоставлять субъектам официального статистического учета первичные статистические данные и административные данные, необходимые для формирования официальной статистической информации, в том числе данные, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, сведения, составляющие коммерческую тайну, сведения о налогоплательщиках, о персональных данных физических лиц и другую информацию, доступ к которой ограничен федеральными законами. При этом субъекты малого и среднего предпринимательства предоставляют указанные данные в упрощенном порядке.

-----

<1> Классификация и кодирование статистической информации осуществляются на основе общероссийских классификаторов технико-экономической и социальной информации в социально-экономической области. [Положение](#) о разработке, принятии, введении в действие, ведении и применении указанных классификаторов и их [Перечень](#) утверждены Постановлением Правительства РФ от 10 ноября 2003 г. N 677. Выделяются, например, классификаторы: видов экономической деятельности (ОКВЭД), предприятий и организаций (ОКПО), организационно-правовых форм (ОКОПФ), форм собственности (ОКФС), продукции (ОКП), основных фондов (ОКОФ), объектов административно-территориального деления (ОКАТО), экономических регионов (ОКЭР), территорий муниципальных образований (ОКТМО) и др.

За нарушение порядка представления статистической информации либо представление недостоверной статистической информации [ст. 13.19](#) КоАП РФ установлена административная ответственность должностных лиц, ответственных за представление такой информации. Кроме того, в соответствии со [ст. 3](#) Закона РФ от 13 мая 1992 г. N 2761-1 "Об ответственности за нарушение порядка представления государственной статистической отчетности" организации обязаны возместить органам статистики ущерб, возникший в связи с необходимостью исправления итогов сводной отчетности при представлении искаженных данных или нарушении сроков представления отчетности. Возмещение убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, осуществляется по правилам [ст. ст. 15](#) и [1064](#) ГК РФ.

**Бухгалтерский учет** занимает центральное место в системе хозяйственного учета и считается основным источником финансовой и экономической информации о деятельности экономического (хозяйствующего) субъекта. С его помощью осуществляется непрерывное и сплошное документированное отражение всех фактов хозяйственной жизни на протяжении всего периода функционирования субъекта предпринимательской деятельности. Бухгалтерский учет принято делить на две части: финансовый и управленческий. В бухгалтерском финансовом учете отображаются и обобщаются показатели внешней бухгалтерской отчетности, информация о хозяйственных отношениях субъекта предпринимательской деятельности с его партнерами. А управленческий учет направлен прежде всего на отражение и анализ хозяйственных отношений внутри субъекта предпринимательской деятельности.

**Управленческий учет** как подсистема бухгалтерского учета представляет собой упорядоченный процесс сбора, отражения, обобщения, анализа и предоставления разнородной информации о хозяйственной деятельности организации, который ведется с целью осуществления планирования и контроля хозяйственной деятельности и принятия управленческих решений. Информация, формируемая в результате управленческого учета, используется внутри экономического субъекта руководителями различных звеньев для выработки стратегии и тактики осуществления предпринимательской деятельности, оперативного управления организацией. Такая информация может быть отнесена к категории коммерческой тайны экономического субъекта, и в этом случае она не подлежит публичному распространению.

Правила ведения управленческого учета и составления управленческой отчетности специально не регламентируются действующим законодательством. Поэтому субъект предпринимательской деятельности свободен в установлении процедур, форм, методов формирования управленческой информации. Несомненно, требования внутренних пользователей к такой информации отличаются от запросов внешних пользователей финансовой и бухгалтерской отчетности. Им нужна более оперативная и разносторонняя информация, основанная как на данных бухгалтерской (финансовой) и статистической отчетности, различных актах проверок, сведениях о клиентах, объемах производства и сбыта, поставках продукции, движении кадров, так и полученная из внешних источников - от контрагентов, информационных систем, технической документации и др.

В процессе управленческого учета собираются данные о выполнении производственного

процесса, загрузке мощностей, эффективности деятельности подразделений по оформлению документов и удовлетворению заказов, себестоимости продукции, количестве клиентов, ценах, квалификации персонала и его потенциале и т.д. На основе таких данных формируется производственный план, устанавливаются и корректируются цены, привлекаются резервы и инвестиции, вырабатывается кадровая политика, осуществляется оценка хозяйственной деятельности производственных подразделений и т.п.

Отдельно выделяется **налоговый учет**, направленный на формирование данных, необходимых для правильного исчисления налоговых обязательств субъекта предпринимательской деятельности. Большинство авторов исходят из того, что налоговый учет представляет собой самостоятельную систему учета операций налогоплательщика, существенно отличается от бухгалтерского учета и не совместим с последним <1>. В то же время в НК РФ налоговый учет закреплен не в качестве отдельной и самостоятельной от бухгалтерского учета системы учета, а как дополняющий его.

-----  
<1> Например, М.В. Никитина в качестве основного отличия налогового учета как учетной системы от бухгалтерского учета выделяет выполнение им исключительно учетно-фискальной функции без выполнения финансово-учетной (см.: Никитина М.В. Налоговый учет как институт налогового права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 28), а А.А. Батарин полагает, что "можно говорить о фактическом выводе из сферы регулирования налогового законодательства вопросов отражения фактов хозяйственной жизни на счетах бухгалтерского учета" (Батарин А.А. [Правовое регулирование исчисления налога](#) / Под ред. И.И. Кучерова. М., 2014).

Налоговый учет выделился из общей системы бухгалтерского учета в качестве самостоятельного вида с вступлением в силу с 1 января 2002 г. [гл. 25](#) "Налог на прибыль организаций" НК РФ. В целях налогообложения в НК РФ установлено общее требование к налогоплательщикам исчислять налоговую базу по налогам на основе данных налогового учета во всех случаях, когда на них возлагается обязанность ведения учета своих доходов (расходов) и объектов налогообложения. При этом не запрещается использовать и данные бухгалтерского учета, если они сформированы в соответствии с правилами ведения налогового учета.

Выделение различных видов учета не размывает содержание общего понятия хозяйственного учета, поскольку каждый упомянутый вид учета рассматривает одни и те же факты хозяйственной жизни и объекты с разных позиций и используется для различных целей. Они взаимно дополняют друг друга и с помощью пересечения однородной информации обеспечивают единство хозяйственного учета.

## § 2. Бухгалтерский (финансовый) учет и отчетность

Предпринимательская деятельность характеризуется широким использованием таких экономических категорий, как **доходы, расходы, затраты, себестоимость, рентабельность, платежеспособность, прибыль, активы, дивиденды, капитал** и т.д. Без их применения невозможно ведение бизнеса. Поэтому все эти понятия получили юридическое оформление в правовом регулировании бухгалтерского учета, а их содержание может быть понято и раскрыто исключительно на основе бухгалтерских данных.

**Бухгалтерский учет** представляет собой формирование документированной систематизированной информации об объектах, предусмотренных Федеральным [законом](#) о бухгалтерском учете, в соответствии с требованиями, установленными этим [Законом](#), и составление на ее основе бухгалтерской (финансовой) отчетности.

Понятие "бухгалтер" происходит от немецких слов "buch" - книга и "halter" - держатель. Оно возникло в конце Средневековья и означает специалиста по бухгалтерскому учету, работающего по

системе учета в соответствии с действующим национальным законодательством. Согласно стандартам Международной ассоциации бухгалтеров к официальному термину "профессиональный бухгалтер" относятся следующие профессии: главный бухгалтер, аудитор, финансовый директор и налоговый консультант.

Систематическое изложение бухгалтерского учета по методу двойной записи было дано в работе "Трактат о счетах и записях" (1494 г.) одного из основоположников современных принципов бухгалтерии итальянского математика Л. Пачоли (1445 - 1517). Это было первое в истории практическое руководство по бухгалтерскому учету.

На важное **значение бухгалтерского учета** в предпринимательской деятельности современной России особо обратил внимание Конституционный Суд РФ: "Официальный бухгалтерский учет служит инструментом финансового регулирования и проведения единой финансовой (в том числе налоговой) политики; обеспечивая реализацию конституционного права на информацию в сфере предпринимательской деятельности и экономики, основанной на принципах юридического равенства сторон и договорных отношениях, конкуренции и риске, бухгалтерский учет является одной из конституционных гарантий единого рынка, единства экономического пространства как одной из основ конституционного строя Российской Федерации. Исходя из этого, федеральный законодатель вправе возложить на участников предпринимательской и иной экономической деятельности обязанность по ведению официального бухгалтерского учета, а определенным участникам рынка и лицам, действующим в официальном качестве (в том числе налоговым органам), - предоставить право доступа к информации по бухгалтерскому учету и проверки его достоверности" <1>.

-----

<1> [Постановление](#) Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2003 г. N 4-П.

Основной **целью бухгалтерского учета** является формирование полной и достоверной информации о деятельности, финансовом и имущественном положении субъекта экономической деятельности, необходимой для внутренних (руководители и аппарат управления, собственники) и внешних (органы власти, инвесторы, кредиторы, акционеры, контрагенты, обслуживающие банки, профсоюзы и т.д.) пользователей бухгалтерской (финансовой) отчетности.

К законодательно определенным **объектам бухгалтерского учета** экономического субъекта относятся факты хозяйственной жизни, активы, обязательства, источники финансирования его деятельности, доходы, расходы и иные объекты в случае, если это установлено федеральными стандартами. Для добросовестного бизнеса также важен запрет на регистрацию мнимых и притворных объектов в регистрах бухгалтерского учета. Под мнимым объектом бухгалтерского учета понимается несуществующий объект, отраженный в бухгалтерском учете лишь для вида (в том числе неосуществленные расходы, несуществующие обязательства, не имевшие места факты хозяйственной жизни), а притворным объектом бухгалтерского учета признается объект, отраженный в бухгалтерском учете вместо другого объекта с целью прикрыть его (в том числе притворные сделки).

Правовое регулирование бухгалтерского учета осуществляется на основе законодательно установленных **принципов**:

- 1) соответствия федеральных и отраслевых стандартов потребностям пользователей бухгалтерской (финансовой) отчетности, а также уровню развития науки и практики бухгалтерского учета;
- 2) единства системы требований к бухгалтерскому учету;
- 3) установления упрощенных способов ведения бухгалтерского учета, включая упрощенную

бухгалтерскую (финансовую) отчетность, для экономических субъектов, имеющих право применять такие способы;

4) применения международных стандартов как основы разработки федеральных и отраслевых стандартов;

5) обеспечения условий для единообразного применения федеральных и отраслевых стандартов;

6) недопустимости совмещения полномочий по утверждению федеральных стандартов и государственному контролю (надзору) в сфере бухгалтерского учета.

В России правовое регулирование бухгалтерского учета осуществляется как **государственными, так и негосударственными субъектами**. Органами государственного регулирования являются Минфин России и ЦБ РФ. В качестве негосударственных субъектов могут быть саморегулируемые организации, в том числе саморегулируемые организации предпринимателей, иных пользователей бухгалтерской (финансовой) отчетности, аудиторов, заинтересованные принимать участие в регулировании бухгалтерского учета, а также их ассоциации и союзы и иные некоммерческие организации, преследующие цели развития бухгалтерского учета.

В отечественной практике сложилась **четырёхуровневая система регулирования бухгалтерского учета и отчетности**, объединяющая такие категории, как законодательство РФ о бухгалтерском учете и документы в области регулирования бухгалтерского учета <1>.

-----

<1> На системное реформирование правовых основ бухгалтерского учета в современной России и формирование многоуровневой системы отечественного регулирования бухгалтерского учета и отчетности обращается внимание в литературе (см.: Ершова И.В. [Бухгалтерский учет: системные изменения правового регулирования](#) // Право и экономика. 2012. N 9).

К **первому (нормативному правовому) уровню** относятся федеральные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ и иные нормативные правовые акты РФ, регламентирующие прямо или косвенно основные требования по организации и ведению бухгалтерского учета. Правовое регулирование официального бухгалтерского учета Конституцией РФ отнесено к исключительному ведению Российской Федерации (**п. "р" ст. 71**).

С 1996 г. в России действовал Федеральный **закон** от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете". Новый Федеральный **закон** от 6 декабря 2011 г. N 402-ФЗ "О бухгалтерском учете" установил единые федеральные законодательные требования к бухгалтерскому учету, в том числе бухгалтерской (финансовой) отчетности, и теперь обеспечивает базовый правовой механизм регулирования бухгалтерского учета в Российской Федерации <1>. Его действие распространяется на экономических субъектов, перечень которых очерчен в **ст. 2** Закона. Тем самым на законодательном уровне впервые закреплено понятие "экономического субъекта".

-----

<1> О существенных отличиях старого и нового законодательства о бухгалтерском учете и новых требованиях к его ведению см.: Ершова И.В. [Бухгалтерский учет по новым правилам](#) // Право и экономика. 2012. N 10.

Некоторые законодательные положения об учете и отчетности отражены в **ГК РФ**, в частности об утверждении годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности корпорации, об обязанности привлечения акционерным обществом аудитора для проверки и подтверждения правильности годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности. Отдельные нормы содержатся и в иных

федеральных законах, например [об АО](#), [об ООО](#), ["Об электронной подписи"](#), ["Об информации, информационных технологиях и о защите информации"](#), ["О консолидированной финансовой отчетности"](#). Приведение национальной системы бухгалтерского учета в соответствие с требованиями рыночной экономики и международными стандартами финансовой отчетности осуществлялось на основе [Постановления](#) Правительства РФ от 6 марта 1998 г. N 283 "Об утверждении Программы реформирования бухгалтерского учета в соответствии с международными стандартами финансовой отчетности".

**Второй (нормативный) уровень** составляют положения (стандарты) по бухгалтерскому учету и отчетности, в которых устанавливаются минимально необходимые требования к бухгалтерскому учету, а также допустимые способы ведения бухгалтерского учета. Федеральный [закон](#) "О бухгалтерском учете" предусматривает три вида стандартов. К данному нормативному уровню относятся федеральные и отраслевые стандарты, которые обязательны к применению, если иное не установлено этими стандартами. Федеральные стандарты утверждаются только Минфином России, а отраслевые могут разрабатываться и утверждаться как Минфином России, так и ЦБ РФ в пределах их компетенции.

Содержание федеральных стандартов очерчено законом. Независимо от вида экономической деятельности они должны регламентировать: определения и признаки объектов бухгалтерского учета, порядок их классификации, условия принятия к учету и их списания; допустимые способы денежного измерения объектов; требования к учетной политике, инвентаризации активов и обязательств, документам бухгалтерского учета; план счетов бухгалтерского учета и порядок его применения; состав, содержание и порядок формирования информации, раскрываемой в бухгалтерской (финансовой) отчетности, в том числе образцы форм отчетности, а также состав приложений к бухгалтерскому балансу и отчету о финансовых результатах; упрощенные способы ведения бухгалтерского учета и т.д. Помимо общих, в федеральных стандартах могут регламентироваться и специальные требования к бухгалтерскому учету организаций бюджетной сферы или для отдельных видов экономической деятельности.

Отраслевые стандарты устанавливают особенности применения федеральных стандартов в отдельных видах экономической деятельности (транспорт, связь, сельское хозяйство, банковская деятельность и т.п.) <1>. Поэтому их существование в отсутствие соответствующего федерального стандарта невозможно. Отраслевые стандарты призваны заменить собой действующие методические указания, инструкции и иные нормативные правовые акты органов государственной власти.

-----  
<1> В качестве примера можно обратиться к [Положению](#) "Отраслевой стандарт бухгалтерского учета вознаграждений работникам в кредитных организациях" (утв. ЦБ РФ 15 апреля 2015 г. N 465-П), начало действия которого - 1 января 2016 г.

До утверждения соответствующих стандартов применяются ранее действовавшие правила ведения бухгалтерского учета и составления бухгалтерской отчетности, входившие в сложившуюся систему положений по бухгалтерскому учету (ПБУ).

Общим документом является Положение по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации, которое определяет порядок организации и ведения бухгалтерского учета, составления и представления бухгалтерской отчетности юридическими лицами независимо от их организационно-правовой формы, а также взаимоотношения организации с внешними потребителями бухгалтерской информации <1>.

-----  
<1> В виде исключения в отношении кредитных организаций действует [Положение](#) о



правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации (утв. ЦБ РФ 16 июля 2012 г. N 385-П), а в отношении государственных (муниципальных) учреждений - отдельные планы счетов бухгалтерского учета и инструкции по их применению.

К специальным ПБУ относятся утвержденные Минфином России документы, направленные на детализацию правил ведения бухгалтерского учета по отдельным вопросам и участкам учета, например "Учетная политика организации" (ПБУ 1/2008), "Бухгалтерская отчетность организации" (ПБУ 4/99), "Учет основных средств" (ПБУ 6/01), "Доходы организации" (ПБУ 9/99), "Расходы организации" (ПБУ 10/99), "Учет нематериальных активов" (ПБУ 14/2007), "Учет расходов по займам и кредитам" (ПБУ 15/2008), "Учет финансовых вложений" (ПБУ 19/02), "Отчет о движении денежных средств" (ПБУ 23/2011) и др.

Среди документов этого уровня особо выделяется **план счетов бухгалтерского учета**, который представляет собой схему регистрации и группировки фактов хозяйственной деятельности (активов, обязательств, финансовых, хозяйственных операций и др.) в бухгалтерском учете. В нем приведены наименования и номера синтетических счетов (счетов первого порядка) и субсчетов (счетов второго порядка). В настоящее время действуют различные планы счетов.

Приказом Минфина России от 31 октября 2000 г. N 94н утверждены **План** счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности организаций и **Инструкция** по его применению, где дается характеристика каждого счета и типовые схемы корреспонденции между счетами. Данный **План** счетов является типовым для всех экономических субъектов, которые обязаны вести бухгалтерский учет и не относятся к кредитным организациям и государственным (муниципальным) учреждениям. В то же время он содержит альтернативные варианты учета по отдельным участкам и направлениям, поэтому на его основе организации утверждают свой **рабочий план счетов бухгалтерского учета**, содержащий полный перечень счетов, необходимых для ведения бухгалтерского учета.

Исключительно кредитные организации применяют план счетов бухгалтерского учета, который содержится в **Правилах** ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации (приложение к Положению ЦБ РФ от 16 июля 2012 г. N 385-П). В государственном секторе экономики действуют Единый **план** счетов бухгалтерского учета для органов государственной власти (государственных органов), органов местного самоуправления, органов управления государственными внебюджетными фондами, государственных академий наук, государственных (муниципальных) учреждений и **Инструкция** по его применению (утв. Приказом Минфина России от 1 декабря 2010 г. N 157н), а также применяются **План** счетов бухгалтерского учета бюджетных учреждений (утв. Приказом Минфина России от 16 декабря 2010 г. N 174н) и **План** счетов бюджетного учета (утв. Приказом Минфина России от 6 декабря 2010 г. N 162н), кроме того, **План** счетов бухгалтерского учета автономных учреждений и **Инструкция** по его применению (утв. Приказом Минфина России от 23 декабря 2010 г. N 183н).

Особое место в системе регулирования бухгалтерского учета занимают документы **международных стандартов финансовой отчетности (МСФО)**, которые разрабатываются и публикуются Советом по международным стандартам финансовой отчетности и регламентируют принципы составления финансовой отчетности, необходимой внешним пользователям для принятия экономических решений в отношении субъекта предпринимательской деятельности. Они состоят из Международных стандартов финансовой отчетности (IFRS) <1>, Международных стандартов финансовой отчетности (IAS) <2>, разъяснений, подготовленных Комитетом по разъяснениям международной финансовой отчетности (КРМФО) <3> или ранее действовавшим Постоянным комитетом по разъяснениям (ПКР) <4>. Минфин России, ЦБ РФ и субъекты негосударственного регулирования бухгалтерского учета также участвуют в разработке международных стандартов.

<1> См., например, [МСФО \(IFRS\) 1](#) "Первое применение международных стандартов финансовой отчетности", [МСФО \(IFRS\) 3](#) "Объединения бизнеса", [МСФО \(IFRS\) 5](#) "Долгосрочные активы, предназначенные для продажи, и прекращенная деятельность", [МСФО \(IFRS\) 7](#) "Финансовые инструменты: раскрытие информации", [МСФО \(IFRS\) 10](#) "Консолидированная финансовая отчетность", [МСФО \(IFRS\) 15](#) "Выручка по договорам с покупателями". Эти документы введены на территории РФ приказами Минфина России.

<2> См., например, [МСФО \(IAS\) 1](#) "Представление финансовой отчетности", [МСФО \(IAS\) 7](#) "Отчет о движении денежных средств", [МСФО \(IAS\) 8](#) "Учетная политика, изменения в бухгалтерских оценках и ошибки", [МСФО \(IAS\) 12](#) "Налоги на прибыль", [МСФО \(IAS\) 16](#) "Основные средства", [МСФО \(IAS\) 33](#) "Прибыль на акцию", [МСФО \(IAS\) 40](#) "Инвестиционное имущество".

<3> См., например, [разъяснение КРМФО \(IFRIC\) 4](#) "Определение наличия в соглашении признаков договора аренды", [разъяснение КРМФО \(IFRIC\) 10](#) "Промежуточная финансовая отчетность и обесценение", [разъяснение КРМФО \(IFRIC\) 12](#) "Концессионные соглашения на предоставление услуг", [разъяснение КРМФО \(IFRIC\) 16](#) "Хеджирование чистой инвестиции в иностранную операцию" и т.д.

<4> См., например, [разъяснение ПКР \(SIC\) 25](#) "Налоги на прибыль - изменения налогового статуса предприятия или его акционеров", [разъяснение ПКР \(SIC\) 32](#) "Нематериальные активы - затраты на веб-сайт".

Под международным стандартом российское законодательство понимает стандарт бухгалтерского учета, применение которого является обычаем в международном деловом обороте независимо от конкретного наименования такого стандарта. В настоящее время обычаем в международном деловом обороте признается также применение помимо МСФО национальных стандартов бухгалтерского учета США (US GAAP).

Целью принятия МСФО является гармонизация нормативных актов, стандартов бухгалтерского учета и процедур, касающихся подготовки и представления финансовой отчетности, что имеет важное значение для принятия эффективных экономических решений субъектами предпринимательской деятельности. Роль МСФО в России постоянно повышается. Они служат основой для разработки федеральных и отраслевых стандартов. Программа разработки федеральных стандартов должна ежегодно уточняться в целях обеспечения соответствия федеральных стандартов потребностям пользователей бухгалтерской (финансовой) отчетности международным стандартам, уровню развития науки и практики бухгалтерского учета. В случае составления консолидированной финансовой отчетности МСФО обязательны к применению.

В отличие от национального законодательства документы МСФО не содержат детализированных норм, а основаны на изложении принципов, которые не позволяют отходить от "духа" правил МСФО. Среди основных принципов МСФО выделяют принципы:

- начисления (accrual basis), который означает, что хозяйственные операции отражаются в момент их совершения, а не по мере получения или выплаты денежных средств и их эквивалентов;

- непрерывности деятельности (going concern), основанный на том, что экономический субъект продолжит свою деятельность в обозримом будущем и не намерен ликвидироваться или сокращать деятельность;

- обеспечения качественных характеристик информации (понятности (understandability), уместности (relevance), достоверности (reliability), приоритета содержания над формой (substance over form), нейтральности (neutrality), осторожности (prudence), полноты (completeness), сопоставимости или сравнимости (comparability), своевременности (timeliness), соотношения между выгодами и затратами (balance between benefit and cost) и т.п.).

Порядок признания МСФО и Разъяснений МСФО для применения на территории РФ установлен специальным [Положением](#), утвержденным Постановлением Правительства РФ от 25 февраля 2011 г. N 107 <1>. Документ международных стандартов признается подлежащим применению на территории РФ, если он обеспечивает достоверное представление о финансовом положении экономического субъекта, финансовом результате его деятельности и движении денежных средств за отчетный период.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

[Учебник "Российское предпринимательское право"](#) (отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова) включен в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2011.

<1> В литературе обосновывается, что обязательные к применению на территории РФ документы МСФО относятся к нормативному уровню регулирования бухгалтерского учета: Правовые основы бухгалтерского учета: Учебник / Отв. ред. Е.Ю. Грачева, Е.И. Арефкина. М., 2010. С. 39; Предпринимательское право: Учебник / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2014. С. 456.

Признанный документ международных стандартов вступает в силу на территории РФ поэтапно, если иное не предусмотрено этим документом. На I этапе документ вступает в силу для добровольного применения организациями в сроки, определенные в этом документе, но не ранее его официального опубликования. На II этапе он вступает в силу уже для обязательного применения в сроки, определенные в этом документе. В случае если в документе не определен срок или порядок вступления в силу либо он признан для применения на территории РФ после срока, определенного в нем, то такой документ вступает в силу на территории РФ со дня его официального опубликования.

Обобщением практики применения МСФО на территории РФ занимается специальная Межведомственная рабочая группа по применению МСФО, образованная Минфином России. Результаты ее деятельности публикуются в информационных письмах Минфина России.

**В третий (методический) уровень** системы регулирования бухгалтерского учета включаются многочисленные методические рекомендации, указания, инструкции, письма органов государственной власти и иных субъектов, не носящие нормативного правового характера <1>. Все подобные документы охватываются правовым понятием "**рекомендации в области бухгалтерского учета**", они носят рекомендательный характер, не обязательны к исполнению экономическими субъектами, но могут применяться ими на добровольной основе.

-----  
<1> В качестве характерного примера можно обратить внимание на Методические рекомендации Минфина России, в частности [письмо](#) Минфина России от 19 декабря 2014 г. N 02-07-07/66918 "О направлении Методических рекомендаций по переходу на новые положения Инструкции по применению Единого плана счетов бухгалтерского учета для органов государственной власти (государственных органов), органов местного самоуправления, органов управления государственными внебюджетными фондами, государственных академий наук, государственных (муниципальных) учреждений".

В законодательстве не установлен круг субъектов, которые могут принимать рекомендации в области бухгалтерского учета, но определено, что они должны быть нацелены на правильное применение федеральных и отраслевых стандартов, уменьшение расходов на организацию бухгалтерского учета, а также распространение передового опыта организации и ведения бухгалтерского учета, результатов исследований и разработок в области бухгалтерского учета. Рекомендации могут приниматься в отношении порядка применения стандартов, форм документов бухгалтерского учета (за исключением установленных стандартами), организации бухгалтерских служб, технологии ведения бухгалтерского учета, порядка организации и осуществления внутреннего контроля и ведения бухгалтерского учета экономическими субъектами

и т.д. При этом рекомендации не должны противоречить не только нормативным правовым актам, но и федеральным и отраслевым стандартам, а также не должны создавать препятствия осуществлению экономическим субъектом его деятельности.

Рекомендации могут размещаться в различных печатных и электронных средствах массовой информации, справочных правовых системах, на сайтах и т.п.

**Четвертый (организационно-распорядительный) уровень** составляют **локальные нормативные акты по бухгалтерскому учету** самого субъекта экономической деятельности (учетная политика организации, порядок проведения инвентаризации, внутренние приказы по учету отдельных объектов и т.п.). На этом уровне в виде отдельных документов в области регулирования бухгалтерского учета выделяются **стандарты экономического субъекта**, которые предназначены для упорядочения организации и ведения им бухгалтерского учета. Появление данного понятия вызвано перенесением значительной части регулирования в области бухгалтерского учета на локальный уровень, в связи с невозможностью учета в нормативных правовых актах всего многообразия предпринимательской деятельности. Стандарты экономического субъекта не должны противоречить федеральным и отраслевым стандартам.

Необходимость и порядок разработки, утверждения, изменения и отмены стандартов экономического субъекта устанавливаются этим субъектом самостоятельно. Они должны быть оформлены в виде локального акта и являются обязательными для всех его подразделений, включая филиалы и представительства, независимо от их места нахождения.

Организация и ведение бухгалтерского учета осуществляются субъектом предпринимательской деятельности в соответствии с **законодательно установленными требованиями**.

Федеральным **законом** "О бухгалтерском учете" закреплена **обязательность ведения бухгалтерского учета**. Исключение сделано только в отношении индивидуальных предпринимателей и лиц, занимающихся частной практикой, если они ведут отдельный учет доходов или доходов и расходов и (или) иных объектов налогообложения либо физических показателей, характеризующих определенный вид предпринимательской деятельности, а также в отношении филиалов, представительств или иных структурных подразделений иностранных организаций, ведущих отдельный учет.

Субъекты малого предпринимательства, некоммерческие организации, а также организации, получившие статус участников проекта в инновационном центре "Сколково", вправе применять упрощенные способы ведения бухгалтерского учета, включая упрощенную бухгалтерскую (финансовую) отчетность, за исключением организаций, специально перечисленных в **Законе** (микрофинансовые организации, политические партии, коллегии адвокатов, адвокатские бюро, юридические консультации, нотариальные палаты и т.д.).

Бухгалтерский учет должен вестись **непрерывно** с даты государственной регистрации до даты прекращения деятельности экономического субъекта в результате его реорганизации или ликвидации.

Субъект предпринимательской деятельности обязан осуществлять **документирование хозяйственных операций**. Это означает, что каждый факт хозяйственной жизни подлежит оформлению первичным учетным документом на бумажном носителе и (или) в виде электронного документа, обязательные реквизиты которого установлены Федеральным **законом** "О бухгалтерском учете". Теперь в негосударственных организациях формы первичных учетных документов определяет руководитель по представлению должностного лица, на которое возложено ведение бухгалтерского учета. А формы первичных учетных документов для организаций государственного сектора устанавливаются в соответствии с бюджетным законодательством РФ. В то же время в предпринимательской деятельности обязательными к

применению продолжают оставаться и формы документов, установленные уполномоченными органами на основании других федеральных законов (например, кассовые документы).

Установлены требования к **бухгалтерской регистрации**: данные, содержащиеся в первичных учетных документах, подлежат своевременной регистрации в хронологической последовательности и накоплению в регистрах бухгалтерского учета, которые представляют собой таблицы определенной формы, построенные в соответствии с экономической группировкой данных об имуществе и источниках его образования.

Регистр бухгалтерского учета должен составляться на бумажном носителе и (или) в виде электронного документа, подписанного электронной подписью. По сложившейся практике регистры ведутся в специальных книгах (журналах), ведомостях, на отдельных листах и карточках, в виде машинограмм. Наиболее распространенными являются журнально-ордерная и мемориально-ордерная формы счетоводства.

Регистры классифицируются по различным основаниям: внешнему оформлению (бухгалтерские книги, регистраторы, отдельные листы, карты и т.п.), по назначению (хронологические, систематические и комбинированные), по содержанию (синтетические и аналитические), по форме (односторонние, двусторонние, табличные и шахматные).

Формы регистров самостоятельно утверждаются руководителем экономического субъекта, за исключением организаций государственного сектора. Однако форма регистра должна содержать обязательные реквизиты, предусмотренные Федеральным [законом](#) "О бухгалтерском учете".

Для ведения бухгалтерского учета могут использоваться как формы первичных учетных документов и регистров бухгалтерского учета, разработанные экономическим субъектом самостоятельно, так и предусмотренные принятыми органами негосударственного регулирования бухгалтерского учета рекомендациями в области бухгалтерского учета, а также иные рекомендованные формы (например, формы первичных учетных документов, содержащиеся в альбомах унифицированных форм первичной учетной документации, [форма](#) книги (журнала) учета фактов хозяйственной деятельности, упрощенные формы ведомостей учета имущества, предусмотренные [Приказом](#) Минфина России от 21 декабря 1998 г. N 64н).

Еще одно обязательное требование о ведении **сплошного бухгалтерского учета** означает, что не допускаются пропуски или изъятия при регистрации объектов бухгалтерского учета в регистрах бухгалтерского учета.

Бухгалтерский учет должен вестись посредством **двойной записи на счетах бухгалтерского учета**, если иное не установлено федеральными стандартами. Сущность двойной записи заключается во взаимосвязанном отражении каждой совершенной хозяйственной операции одновременно на двух счетах бухгалтерского учета: по дебету одного счета и кредиту другого. Не допускается ведение счетов бухгалтерского учета вне применяемых экономическим субъектом регистров бухгалтерского учета.

Установлено общее требование **о денежном измерении всех объектов бухгалтерского учета**, которое должно производиться в валюте РФ, т.е. в рублях. Стоимость объектов бухгалтерского учета, выраженная в иностранной валюте, по общему правилу подлежит пересчету в валюту РФ по курсу ЦБ РФ на дату совершения операции <1>.

-----

<1> Указанные правила могут быть уточнены федеральным стандартом, до введения в действие которого необходимо руководствоваться [ПБУ](#) "Учет активов и обязательств, стоимость которых выражена в иностранной валюте" (ПБУ 3/2006) (утв. Приказом Минфина России от 27 ноября 2006 г. N 154н).

Обязательные требования к **инвентаризации активов и обязательств** касаются всех экономических субъектов. Инвентаризация представляет собой выявление фактического наличия соответствующих объектов, которое сопоставляется с данными регистров бухгалтерского учета. Методические **указания** по инвентаризации имущества и финансовых обязательств утверждены Приказом Минфина России от 13 июня 1995 г. N 49. Случаи, сроки и порядок проведения инвентаризации, а также перечень объектов, подлежащих инвентаризации, определяются экономическим субъектом самостоятельно, за исключением обязательного проведения инвентаризации, которое может устанавливаться законодательством РФ, федеральными и отраслевыми стандартами. Например, проведение инвентаризации обязательно при передаче имущества в аренду, перед составлением годовой бухгалтерской отчетности, при смене материально ответственных лиц, при выявлении фактов хищения, злоупотребления или порчи имущества, при реорганизации или ликвидации организации и др.

Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации содержат и **иные требования** к ведению бухгалтерского учета, в том числе необходимость ведения учета на русском языке, раздельного учета текущих затрат на производство и капитальные или финансовые вложения и др.

Ведение бухгалтерского учета и хранение документов бухгалтерского учета организуются руководителем экономического субъекта. Если индивидуальный предприниматель принял решение вести бухгалтерский учет, то он сам его и организует. В этом случае он также будет нести обязанности, установленные для руководителя экономического субъекта.

По общему правилу руководитель экономического субъекта обязан возложить ведение бухгалтерского учета на главного бухгалтера или иное должностное лицо этого субъекта либо заключить договор об оказании услуг по ведению бухгалтерского учета. Однако если организация применяет упрощенные способы ведения бухгалтерского учета, то ее руководитель может принять ведение бухгалтерского учета на себя. Федеральный **закон** "О бухгалтерском учете" устанавливает обязательные правила разрешения разногласий в отношении ведения бухгалтерского учета между руководителем и главным бухгалтером или иным должностным лицом, на которое возложено ведение бухгалтерского учета, либо лицом, с которым заключен договор об оказании услуг по ведению бухгалтерского учета.

Совокупность способов ведения экономическим субъектом бухгалтерского учета составляет его **учетную политику**. Экономический субъект обязан самостоятельно ее сформировать и утвердить на основании Федерального **закона** "О бухгалтерском учете", федеральных и отраслевых стандартов. В качестве федерального стандарта используется **Положение** по бухгалтерскому учету "Учетная политика организации" (ПБУ 1/2008) (утв. Приказом Минфина России от 6 октября 2008 г. N 106н). Изменение учетной политики допускается с начала отчетного года при наличии обоснованных причин. Учетная политика организации должна отвечать требованиям полноты, осмотрительности, приоритета содержания перед формой, непротиворечивости и рациональности.

**Бухгалтерская (финансовая) отчетность** представляет собой информацию о финансовом положении экономического субъекта на отчетную дату, финансовом результате его деятельности и движении денежных средств за отчетный период, систематизированную в соответствии с требованиями, установленными Федеральным **законом** "О бухгалтерском учете". Она должна включать показатели деятельности всех подразделений экономического субъекта, включая его филиалы и представительства, быть достоверной и давать возможность ее пользователям принимать экономически обоснованные решения. Общие требования к бухгалтерской (финансовой) отчетности, а также ее особенности при реорганизации и ликвидации юридического лица закреплены в Федеральном **законе** "О бухгалтерском учете".

Экономический субъект обязан составлять годовую бухгалтерскую (финансовую) отчетность, а также промежуточную бухгалтерскую (финансовую) отчетность в случаях, когда законодательством, договорами, учредительными документами или решениями собственника

установлена обязанность ее представления.

**В состав годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности** по общему правилу входят: бухгалтерский баланс, отчет о финансовых результатах и приложения к ним. В то же время годовая бухгалтерская (финансовая) отчетность некоммерческой организации состоит из бухгалтерского баланса, отчета о целевом использовании средств и приложений к ним. А состав бухгалтерской (финансовой) отчетности организаций государственного сектора устанавливается в соответствии с бюджетным законодательством РФ. Содержание и методические основы формирования бухгалтерской отчетности юридических лиц, кроме кредитных организаций и государственных (муниципальных) учреждений, установлены ПБУ "Бухгалтерская отчетность организации" (ПБУ 4/99) (утв. Приказом Минфина России от 6 июля 1999 г. N 43н) <1>.

-----

<1> Унифицированные формы бухгалтерского баланса, отчета о финансовых результатах и приложений к ним утверждены [Приказом](#) Минфина России от 2 июля 2010 г. N 66н.

**Бухгалтерский баланс** - это документ, который содержит данные о хозяйственных средствах (активах) и их источниках (пассивах - капитале и обязательствах) экономического субъекта и характеризует его имущественное и финансовое положение в денежном выражении на отчетную дату, которой является последний календарный день отчетного периода (за исключением случаев реорганизации и ликвидации юридического лица). Отчетным периодом, например, для годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности является календарный год - с 1 января по 31 декабря. Основная цель составления бухгалтерского баланса заключается в том, чтобы показать руководителю и собственнику организации, какой капитал находится под их управлением и контролем.

Под **активом** понимается ресурс, который реально есть у экономического субъекта, контролируется им в результате прошлых событий и от которого он ожидает получить будущие экономические выгоды. В него входят нематериальные активы, основные средства, финансовые вложения, запасы, денежные средства и т.д. Для предпринимательской деятельности важное значение имеет стоимость **чистых активов**, которая определяется как разность между активами и обязательствами организации (см., например, [ст. 35](#) "Фонды и чистые активы общества" Закона об АО). Она рассчитывается по формуле на основании данных бухгалтерской отчетности в соответствии с [Порядком](#) определения стоимости чистых активов, утвержденным Приказом Минфина России от 28 августа 2014 г. N 84н.

**Пассив** баланса показывает источники финансирования, за счет которых сформирован актив. В нем отражаются собственные средства (например, уставный капитал) и обязательства (заемные средства и кредиторская задолженность - долги экономического субъекта, например не оплаченные товары, полученные авансы, невыплаченные кредиты, заработная плата, налоги и т.п.).

Под "**нулевым балансом**" понимается незаполненная форма, которая сдается в налоговую инспекцию при отсутствии у экономического субъекта работников, предпринимательской деятельности и движения денежных средств по счетам.

**Отчет о финансовых результатах** представляет собой свод всех основных финансовых показателей деятельности экономического субъекта за отчетный период, отраженных нарастающим итогом (ранее подобный документ именовался "Отчет о прибылях и убытках"). Для обобщения информации о результатах деятельности организации в отчете используются следующие показатели: выручка, себестоимость продаж, валовая прибыль (убыток), коммерческие расходы, управленческие расходы, прибыль (убыток) от продаж, прибыль (убыток) до налогообложения, текущий налог на прибыль, чистая прибыль (убыток) и др. Например, чистая прибыль характеризует конечный финансовый результат деятельности организации за отчетный период и представляет собой часть балансовой прибыли, которая остается в распоряжении

юридического лица после уплаты налогов, рентных и других обязательных платежей в бюджет <1>.

-----

<1> См.: Могилевский С.Д. [Общество с ограниченной ответственностью](#): законодательство и практика его применения. С. 15.

В состав основных **приложений** к бухгалтерскому балансу и отчету о финансовых результатах включены: отчет об изменениях капитала, отчет о движении денежных средств и отчет о целевом использовании средств. Организации могут самостоятельно определять детализацию показателей по статьям этих отчетов. Кроме того, в качестве приложений к бухгалтерскому балансу и отчету о финансовых результатах экономический субъект может составлять различные пояснения в табличной или текстовой форме, содержание которых определяется организациями самостоятельно с учетом типового примера, утвержденного Минфином России.

Бухгалтерская (финансовая) отчетность считается составленной после подписания ее бумажного экземпляра руководителем экономического субъекта.

**Утверждение и опубликование бухгалтерской (финансовой) отчетности** осуществляются в порядке и случаях, которые установлены федеральными законами. Так, положения об утверждении бухгалтерской (финансовой) отчетности содержатся в ГК РФ, Федеральных законах "[О государственных и муниципальных унитарных предприятиях](#)", [об ООО](#), [об АО](#), "[О сельскохозяйственной кооперации](#)", "[О производственных кооперативах](#)". Например, ст. 65.3 ГК РФ относит утверждение бухгалтерской (финансовой) отчетности корпорации к исключительной компетенции высшего органа корпорации, если уставом корпорации это правомочие не отнесено к компетенции иных коллегиальных органов. Требования к опубликованию бухгалтерской (финансовой) отчетности предусмотрены ГК РФ, а также рядом Федеральных законов, например [об ООО](#), [об АО](#), "[О рынке ценных бумаг](#)", "[О банках и банковской деятельности](#)", "[Об организованных торгах](#)" и др. Например, кредитная организация обязана ежегодно раскрывать годовую бухгалтерскую (финансовую) отчетность по формам, в порядке и сроки, которые устанавливаются ЦБ РФ. В случае опубликования бухгалтерской (финансовой) отчетности, которая подлежит обязательному аудиту, она должна опубликовываться вместе с аудиторским заключением.

Экономические субъекты, за исключением организаций государственного сектора и ЦБ РФ, обязаны предоставлять не позднее трех месяцев после окончания отчетного периода по одному **обязательному экземпляру годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности** в орган государственной статистики по месту государственной регистрации. [Порядок](#) представления обязательного экземпляра бухгалтерской (финансовой) отчетности утвержден Приказом Росстата от 31 марта 2014 г. N 220.

Обязательные экземпляры бухгалтерской (финансовой) отчетности составляют государственный информационный ресурс. Поэтому в отношении бухгалтерской (финансовой) отчетности не может быть установлен режим коммерческой тайны. Заинтересованным лицам обеспечивается доступ к указанному государственному информационному ресурсу, за исключением случаев, когда в интересах сохранения государственной тайны такой доступ должен быть ограничен.

Первичные учетные документы, регистры бухгалтерского учета, бухгалтерская (финансовая) отчетность подлежат **хранению** экономическим субъектом в течение сроков, устанавливаемых в соответствии с правилами организации государственного архивного дела, но не менее пяти лет после отчетного года <1>. При смене руководителя организации должна обеспечиваться передача документов бухгалтерского учета новому руководителю. Порядок такой передачи определяется организацией самостоятельно.

-----



<1> Такие правила содержатся в [Перечне](#) типовых управленческих архивных документов, образующихся в процессе деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и организаций, с указанием сроков хранения (утв. Приказом Министерства культуры РФ от 25 августа 2010 г. N 558).

Отдельно выделяется **консолидированная финансовая отчетность** - систематизированная информация, отражающая финансовое положение, финансовые результаты деятельности и изменения финансового положения организации, которая вместе с другими организациями и (или) иностранными организациями в соответствии с МСФО определяется как группа.

Требование о составлении консолидированной финансовой отчетности распространяется на экономических субъектов, перечисленных в [ст. 2](#) Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 208-ФЗ "О консолидированной финансовой отчетности", в том числе на кредитные, страховые и клиринговые организации, негосударственные пенсионные фонды, иные организации, ценные бумаги которых допущены к организованным торгам путем их включения в котировальный список.

Консолидированная финансовая отчетность не заменяет бухгалтерскую (финансовую) отчетность организации, а составляется наряду с ней и в соответствии с МСФО. Организации составляют, представляют и публикуют консолидированную финансовую отчетность начиная с отчетности за год, следующий за годом, в котором МСФО признаны для применения на территории РФ.

Годовая консолидированная финансовая отчетность подлежит обязательному аудиту, публикации и по общему правилу представляется участникам (акционерам, учредителям) или собственникам имущества организации, а также в ЦБ РФ. Надзор за представлением и публикацией консолидированной финансовой отчетности организациями осуществляет ЦБ РФ.

Достоверность данных, содержащихся в годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности акционерного общества, должна быть подтверждена ревизионной комиссией (ревизором) общества. Дополнительно акционерное общество обязано ежегодно проводить аудит такой отчетности. В обществе с ограниченной ответственностью проверка годовых отчетов и бухгалтерских балансов общества в обязательном порядке проводится ревизионной комиссией (ревизором) общества до их утверждения общим собранием участников общества. В то же время для проверки и подтверждения правильности годовой бухгалтерской (финансовой) отчетности общество с ограниченной ответственностью вправе, а в случаях, предусмотренных законом, обязано ежегодно привлекать аудитора.

Экономический субъект обязан осуществлять **внутренний контроль** совершаемых сделок, операций и иных фактов хозяйственной жизни, которые оказывают или могут оказать влияние на финансовое или имущественное положение экономического субъекта и результаты его деятельности. В то же время законодательство не устанавливает каких-либо требований в отношении порядка и способов осуществления внутреннего контроля.

[Статьей 15.11](#) КоАП РФ предусмотрена **административная ответственность** за грубое нарушение правил ведения бухгалтерского учета и представления бухгалтерской отчетности, под которым понимается занижение сумм начисленных налогов и сборов не менее чем на 10% вследствие искажения данных бухгалтерского учета, а также искажение любой статьи (строки) формы бухгалтерской отчетности не менее чем на 10%.

Установлена **уголовная ответственность** за фальсификацию финансовых документов учета и отчетности финансовой организации (кредитной организации, страховой организации, профессионального участника рынка ценных бумаг и т.п.) в виде внесения в эти документы заведомо неполных или недостоверных сведений о сделках, об обязательствах, имуществе организации и т.п., если эти действия совершены в целях сокрытия признаков банкротства либо оснований для обязательного отзыва (аннулирования) у организации лицензии или назначения

временной администрации (ст. 172.1 УК РФ).

### § 3. Налоговый учет и отчетность

Правовые основы налогового учета закреплены в НК РФ. **Налоговый учет** законодательно определен как система обобщения информации для определения налоговой базы по налогу на основе данных первичных документов, сгруппированных в соответствии с порядком, предусмотренным НК РФ (ст. 313).

Налоговый учет осуществляется в **целях**:

- формирования полной и достоверной информации о порядке учета для целей налогообложения хозяйственных операций, осуществленных налогоплательщиком в течение отчетного (налогового) периода;

- обеспечения информацией внутренних и внешних пользователей для контроля за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью исчисления и уплаты в бюджет налога.

**Объектами** налогового учета являются имущество, обязательства и хозяйственные операции организации, стоимостная оценка которых определяет размер налоговой базы текущего отчетного налогового периода или налоговой базы последующих периодов.

**Система налогового учета** организуется налогоплательщиком самостоятельно исходя из принципа последовательности применения норм и правил налогового учета от одного налогового периода к другому. При этом налоговые и иные органы не вправе устанавливать для налогоплательщиков обязательные формы документов налогового учета, но могут давать рекомендации по применению норм налогового законодательства в части организации и ведения налогового учета.

**Порядок ведения налогового учета** в обязательном порядке устанавливается налогоплательщиком в специальном локальном акте, именуемом **учетной политикой для целей налогообложения**. Этот документ должен быть утвержден приказом (распоряжением) руководителя. В случае если налогоплательщик начал осуществлять новые виды деятельности, он обязан внести соответствующие изменения в учетную политику.

Данные налогового учета должны отражать порядок формирования суммы доходов и расходов, порядок определения доли расходов, учитываемых для целей налогообложения в текущем налоговом (отчетном) периоде, сумму остатка расходов (убытков), подлежащую отнесению на расходы в следующих налоговых периодах, порядок формирования сумм создаваемых резервов, а также сумму задолженности по расчетам с бюджетом по налогу.

Данные налогового учета фиксируются в разработочных таблицах (учетные регистры), справках бухгалтера и иных документах налогоплательщика, группирующих информацию об объектах налогообложения. Формирование этих данных предполагает непрерывность отражения в хронологическом порядке объектов учета для целей налогообложения. Содержание данных налогового учета, в том числе первичных документов, является налоговой тайной.

Подтверждением данных налогового учета являются:

1) **первичные учетные документы** (включая справку бухгалтера, являющуюся средством уточнения данных бухгалтерского учета);

2) **аналитические регистры налогового учета**. Это специальные сводные формы (совокупность показателей) систематизации данных налогового учета за отчетный (налоговый) период, сгруппированных в соответствии с требованиями НК РФ, без распределения (отражения) по счетам бухгалтерского учета. Они ведутся на бумажных носителях, в электронной форме и (или)

на любых машинных носителях. Формы регистров и порядок отражения в них аналитических данных налогового учета, данных первичных учетных документов разрабатываются налогоплательщиком самостоятельно и устанавливаются приложениями к учетной политике организации для целей налогообложения. В то же время в НК РФ определены обязательные реквизиты, которые должны содержаться в формах аналитических регистров (наименование регистра; период (дата) составления; измерители операции в натуральном (если это возможно) и в денежном выражении; наименование хозяйственных операций; подпись (расшифровка подписи) лица, ответственного за составление регистров). Кроме того, методологические принципы ведения налогового учета и основные регистры системы налогового учета, каждый из которых представляет собой перечень основных показателей, необходимых для исчисления налоговой базы в соответствии с правилами, предусмотренными [гл. 25](#) НК РФ, были изложены Министерством РФ по налогам и сборам в 2001 г. в [рекомендации](#)х "Система налогового учета, рекомендуемая МНС России для исчисления прибыли в соответствии с нормами главы 25 Налогового кодекса Российской Федерации" <1>.

-----

<1> Экономика и жизнь. 2001. N 52.

Аналитические регистры предназначены для систематизации и накопления информации, содержащейся в принятых к учету первичных документах, аналитических данных налогового учета для отражения в расчете налоговой базы. Правильность отражения хозяйственных операций в регистрах налогового учета обеспечивают лица, составившие и подписавшие их. При этом аналитический учет данных налогового учета должен быть так организован налогоплательщиком, чтобы он раскрывал порядок формирования налоговой базы;

3) **расчет налоговой базы** за отчетный (налоговый) период. Составляется налогоплательщиком самостоятельно в соответствии с требованиями НК РФ, исходя из данных налогового учета нарастающим итогом с начала года. Например, расчет по налогу на прибыль должен содержать: период, за который определяется налоговая база; сумму доходов от реализации; сумму расходов, уменьшающих указанные доходы; прибыль (убыток) от реализации; сумму внереализационных доходов и расходов; прибыль (убыток) от внереализационных операций; итоговую налоговую базу за отчетный (налоговый) период. В [гл. 25](#) НК РФ содержатся детализированные правила ведения налогового учета по отдельным видам доходов и расходов, при реализации ценных бумаг, особенности ведения налогового учета в отдельных организациях (например, страховых организациях, банках, бюджетных учреждениях) или участниками консолидированной группы и т.д.

**Налоговая отчетность** субъекта предпринимательской деятельности оформляется в виде декларации (расчета) по налогам, представление которых предусмотрено законодательством о налогах и сборах. **Налоговая декларация** представляет собой письменное заявление или заявление налогоплательщика, составленное в электронной форме и переданное по телекоммуникационным каналам связи с применением усиленной квалифицированной электронной подписи или через личный кабинет налогоплательщика, об объектах налогообложения, о полученных доходах и произведенных расходах, об источниках доходов, о налоговой базе, налоговых льготах, об исчисленной сумме налога и (или) о других данных, служащих основанием для исчисления и уплаты налога.

Требования к содержанию налоговой декларации, порядку ее составления и внесения в нее изменений регулируются [гл. 13](#) НК РФ.

Налоговая декларация представляется каждым налогоплательщиком по каждому налогу, подлежащему уплате этим налогоплательщиком, за исключением случаев, когда он освобожден от уплаты соответствующего налога в связи с применением специальных налоговых режимов. Лицо, не осуществляющее операций, в результате которых происходит движение денежных средств на

его счетах или в кассе, и не имеющее по тем или иным налогам объектов налогообложения, представляет по ним единую (упрощенную) налоговую декларацию.

Субъект предпринимательской деятельности обязан представить налоговую отчетность в налоговый орган по месту своего учета по установленной форме. Формы и порядок их заполнения, а также форматы и порядок представления налоговых деклараций (расчетов) и прилагаемых к ним документов в электронной форме утверждаются ФНС России по согласованию с Минфином России. Налоговая отчетность может быть представлена налогоплательщиком (плательщиком сбора, налоговым агентом) в налоговый орган лично или через представителя, направлена в виде почтового отправления с описью вложения, передана в электронной форме по телекоммуникационным каналам связи или через личный кабинет налогоплательщика.

Налоговая декларация (расчет) представляется с указанием идентификационного номера налогоплательщика, если иное не предусмотрено НК РФ. Налогоплательщик или его представитель подписывает налоговую декларацию (расчет), подтверждая достоверность и полноту сведений, указанных в налоговой отчетности. Налоговую отчетность организации подписывает ее руководитель. Индивидуальный предприниматель ставит свою подпись собственноручно. Полномочия уполномоченного представителя должны быть подтверждены доверенностью, оформленной в соответствии со [ст. ст. 185 - 187](#) ГК РФ.

Налоговая отчетность представляется в установленные законодательством о налогах и сборах сроки. За нарушение данных сроков либо отказ от представления в налоговые органы документов или иных сведений, необходимых для осуществления налогового контроля, а равно представление таких сведений в неполном объеме или в искаженном виде установлена **административная ответственность** ([ст. 15.5](#) КоАП РФ).

Помимо этого, НК РФ предусматривает **налоговую ответственность** за: непредставление в установленный срок налоговой декларации в налоговый орган по месту учета ([ст. 119](#)); несоблюдение порядка представления налоговой декларации (расчета) в электронной форме ([ст. 119.1](#)); представление в налоговый орган управляющим товарищем, ответственным за ведение налогового учета, расчета финансового результата инвестиционного товарищества, содержащего недостоверные сведения ([ст. 119.2](#)); грубое нарушение правил учета доходов и (или) расходов и (или) объектов налогообложения ([ст. 120](#)); неуплату или неполную уплату сумм налога (сбора) в результате занижения налоговой базы, иного неправильного исчисления налога (сбора) или других неправомерных действий (бездействия) ([ст. 122](#)).

**Уголовная ответственность** субъектов предпринимательской деятельности установлена [ст. 199](#) УК РФ за уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации путем непредставления налоговой декларации или иных документов, представление которых в соответствии с законодательством о налогах и сборах является обязательным, либо путем включения в налоговую декларацию или такие документы заведомо ложных сведений.

#### Рекомендуемая литература

Апресова Н.Г. [О налоговом учете и налоговой отчетности](#) субъектов предпринимательской деятельности // Предпринимательское право. Приложение "Бизнес и право в России и за рубежом". 2012. N 4.

Ашмарина Е.М. Правовое регулирование учета и экономическое право Российской Федерации // Государство и право. 2013. N 6.

Безбородова Т.И. [Проблемы раскрытия информации](#) в бухгалтерской (финансовой) отчетности // Юрист. 2011. N 15.

Борзунова О.А. [Комментарий](#) к Федеральному закону от 27 июля 2010 г. N 208-ФЗ "О

консолидированной финансовой отчетности" (постатейный). М., 2011.

Бухгалтерский учет в схемах и таблицах: Учеб. [пособ.](#) / Под общ. ред. А.В. Зоной. М., 2013.

Вахрушева О.Б. Бухгалтерский управленческий учет: Учеб. [пособ.](#) М., 2011.

Кондраков Н.П. Бухгалтерский (финансовый, управленческий) учет. М., 2011.

Палий В.Ф. Международные стандарты учета и финансовой отчетности: Учебник. 3-е изд. М., 2007.

КонсультантПлюс: примечание.

[Учебник "Российское предпринимательское право"](#) (отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова) включен в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2011.

Предпринимательское право: Учебник / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2014.

Сотнева Ю.Д. [Новый Закон "О бухгалтерском учете"](#) как следствие перехода на Международные стандарты финансовой отчетности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 9.

Тихомиров М.Ю. [Комментарий](#) к Федеральному закону "О бухгалтерском учете" в новой редакции (постатейный). М., 2014.

Финансовое право: [Учебник](#) / Отв. ред. С.В. Запольский. 2-е изд. М., 2011.

## Глава 14. ПОНЯТИЕ И ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

### Основные понятия

**Государственно-частное партнерство (ГЧП)** - юридически оформленное на определенный срок и основанное на объединении ресурсов, распределении рисков сотрудничество публичного партнера, с одной стороны, и частного партнера, с другой стороны, которое осуществляется на основании соглашения о государственно-частном партнерстве, соглашения о муниципально-частном партнерстве в целях привлечения в экономику частных инвестиций, обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества.

**Зона территориального развития** - часть территории субъекта РФ, на которой в целях ускорения социально-экономического развития субъекта РФ путем формирования благоприятных условий для привлечения инвестиций в его экономику резидентам зоны территориального развития предоставляются меры государственной поддержки.

**Инвестиционный фонд РФ** - часть средств бюджета, подлежащая использованию в целях реализации инвестиционных проектов, осуществляемых на принципах государственно-частного партнерства.

**Концессионное соглашение** - договор, по которому одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением имущество (объект КС), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта КС, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом КС для осуществления указанной деятельности.

**Особая экономическая зона** - часть территории РФ, которая определяется Правительством РФ и на которой действует особый режим осуществления предпринимательской деятельности, а также может применяться таможенная процедура свободной таможенной зоны.

**Соглашение о разделе продукции (СРП)** - договор, в соответствии с которым Российская Федерация предоставляет субъекту предпринимательской деятельности (инвестору) 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 ГЧП (МЧП)** - договор между публичным партнером и частным партнером, заключенный на срок не менее чем три года в порядке и на условиях, которые установлены [Законом](#) "О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", по которому частный партнер обязуется создать полностью или частично за счет собственных либо привлеченных средств являющиеся объектом соглашения, технологически связанные между собой недвижимое имущество и (или) недвижимое имущество и движимое имущество, осуществлять эксплуатацию и (или) техническое обслуживание такого имущества, а публичный партнер обязуется предоставить частному партнеру права владения и пользования им для осуществления указанной в соглашении деятельности и обеспечить возникновение права собственности частного партнера на объект соглашения при условии соблюдения требований, предусмотренных названным [Законом](#) и соглашением.

**Территория опережающего социально-экономического развития** - часть территории субъекта РФ, включая закрытое административно-территориальное образование, на которой в соответствии с решением Правительства РФ установлен особый правовой режим осуществления предпринимательской и иной деятельности в целях формирования благоприятных условий для привлечения инвестиций, обеспечения ускоренного социально-экономического развития и создания комфортных условий для обеспечения жизнедеятельности населения.

#### Основные нормативные акты

Бюджетный [кодекс](#) РФ.

Градостроительный [кодекс](#) РФ.

Налоговый [кодекс](#) РФ.

[Закон](#) РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР".

Федеральный [закон](#) от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции".

Федеральный [закон](#) от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг".

Федеральный [закон](#) от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений".

Федеральный [закон](#) от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях".

Федеральный [закон](#) от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства".

Федеральный [закон](#) от 28 сентября 2010 г. N 244-ФЗ "Об инновационном центре "Сколково".

Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. N 392-ФЗ "О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Федеральный закон от 29 ноября 2014 г. N 377-ФЗ "О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя".

Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации".

Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. N 488-ФЗ "О промышленной политике в Российской Федерации".

Федеральный закон Российской Федерации от 13 июля 2015 г. N 212-ФЗ "О свободном порте Владивосток".

Федеральный закон от 13 июля 2015 г. N 224-ФЗ "О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (далее в настоящей главе - Закон о ГЧП).

#### § 1. Понятие и правовые основы государственно-частного партнерства

В России взаимоотношения власти и бизнеса имеют давнюю традицию и проявлялись в различных формах на разных стадиях исторического развития. Однако ГЧП в современном его понимании - новый инструмент в российском праве. В доктрине ГЧП рассматривается в широком и узком значениях. В широком оно понимается как любое взаимодействие государства и бизнеса, направленное на достижение общественно полезного результата, в частности как взаимодействие бизнес-сообщества и государственных органов в нормотворческой деятельности, как создание институтов развития с участием государственных и частных субъектов, научно-консультационных советов при Правительстве РФ и др. В узком значении ГЧП-проект представляет собой инвестиционный проект с участием государства и частного предпринимателя, построенный на паритетных началах, одну из возможных форм взаимодействия публичной власти и частного бизнеса в сфере инвестиционной деятельности.

Обычно ГЧП возникает по инициативе государства в силу его заинтересованности в развитии экономики страны, но может возникнуть и по инициативе частного партнера (инициатива частного финансирования). Интерес публичного партнера заключается в создании или реконструкции социально значимых инфраструктурных объектов, а также в обеспечении населения соответствующими товарами, работами и услугами, и для его реализации государство привлекает отдельных частных лиц для выполнения конкретных работ или услуг, а также наделяет их соответствующими полномочиями. Интерес частного партнера состоит в получении дохода от эксплуатации объектов ГЧП или оказания публичных услуг на основе делегированных полномочий.

Государство привлекало частных лиц к сотрудничеству для решения общественно значимых задач с древнейших времен. Оно передавало им часть своих исключительных прав за определенную плату и на определенных условиях. Так, в Древнем Иране (VI в. до н. э.), Древней Греции и Древнем Риме (IV в. до н. э.) существовала система откупов - частным лицам передавалось право взимать налоги и другие государственные доходы. Многовековую историю имеет также сотрудничество государства и предпринимательства в сфере инфраструктурных проектов. В Римской империи на праве управления в частные руки передавались почтовые станции, порты, рынки и бани. Таким образом реализовывалась идея, которая сейчас положена в основу ГЧП, - привлечение частных структур для управления объектами, которые находятся в сфере интересов и контроля государства.

В современном понимании ГЧП как институт, в зарубежной практике известный под названием "Public Private Partnership" (PPP), появился в Великобритании в 1992 г. в виде концепции управления государственной собственностью на основе инициативы частного финансирования (Private Finance Initiative - PFI). Ее основная идея заключалась в том, чтобы передать в рамках соглашений о партнерстве функции финансирования строительства, а также эксплуатации, реконструкции и управления государственными инфраструктурными объектами частному бизнесу.

В настоящее время ГЧП представляет собой гибкую концепцию, позволяющую правительствам государств использовать его для решения национальных задач в различных отраслях экономики с применением доступных им правовых средств.

Легальное определение ГЧП было предложено в Законе о ГЧП, который понимает под ГЧП юридически оформленное на определенный срок и основанное на объединении ресурсов, распределении рисков сотрудничество публичного и частного партнера, осуществляемое на основании соглашения о государственно-частном партнерстве (муниципально-частном партнерстве), заключенных в соответствии с **Законом** о ГЧП в целях привлечения в экономику частных инвестиций, обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества (ст. 3 Закона о ГЧП). То есть законодатель определил ГЧП в его узком значении только как взаимодействие между государством и бизнесом на основе определенного в указанном **Законо** соглашения. Между тем **Закон** о ГЧП определяет ГЧП исключительно в целях указанного **Закона**, тогда как ГЧП даже в его узком понимании как инвестиционный проект шире. При этом ГЧП может осуществляться в различных правовых формах, в частности в формах концессионных соглашений, соглашений о разделе продукции, договоров аренды, доверительного управления и других договорных и корпоративных конструкций, а также с применением специальных правовых механизмов и правовых режимов - территорий со специальными режимами осуществления предпринимательской деятельности, механизмов развития и освоения территорий, предусмотренных градостроительным законодательством, проектного финансирования и др.

Независимо от правовой формы осуществления всем проектам ГЧП присущи определенные **признаки**.

Во-первых, отношения ГЧП должны быть **юридически оформлены**, будь то договорная, корпоративная или иная форма.

Во-вторых, исходя из самого термина, ГЧП предполагает **партнерские отношения сторон**, т.е. отношения, основанные на паритетных началах.

В-третьих, ГЧП имеет четко выраженную **публичную направленность** (его главная цель - удовлетворение публичного интереса).

В-четвертых, ГЧП создается под определенные задачи - для оказания определенной группы услуг или для обеспечения функционирования определенного объекта инфраструктуры, т.е. ГЧП в каждом отдельном случае представляет собой **инвестиционный проект**. По достижении цели проекта или по истечении его срока отношения ГЧП прекращаются.

В-пятых, основной идеей ГЧП является передача рисков тому из партнеров, кто успешнее может с ними справиться. Это союз государства и бизнеса, основанный на **перераспределении рисков** с целью достижения лучших результатов, распределения затрат на осуществление проекта, консолидации ресурсов, активов и вкладов сторон.

Таким образом, ГЧП представляет собой юридически оформленное на определенный срок, основанное на объединении вкладов и распределении рисков сотрудничество публичного и частного партнеров в целях решения государственных и общественно важных задач, осуществляемое путем реализации инвестиционных проектов в отношении объектов, находящихся



в сфере публичного интереса и контроля.

Согласно [Закону](#) о ГЧП в основу ГЧП положены определенные принципы, а именно принципы открытости и доступности информации о нем, за исключением сведений, составляющих государственную тайну и иную охраняемую законом тайну; обеспечения конкуренции; отсутствия дискриминации, равноправия сторон соглашения и равенство их перед законом; добросовестного исполнения сторонами своих обязательств; справедливого распределения рисков и обязательств между сторонами; свободы заключения соглашения.

**К субъектам ГЧП** относятся основные (непосредственные) его участники - публичный и частный партнеры, а также субъекты, оказывающие содействие в организации и осуществлении ГЧП.

**Публичный партнер** - субъект, обладающий публичной властью, обеспечивающий реализацию публичного интереса в ГЧП (Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования), который может быть представлен соответствующими государственными и муниципальными органами и организациями на основе делегированных им полномочий. В рамках ГЧП у публичного партнера двойная роль - фактического участника таких отношений и их регулятора. Если на стороне публичного партнера выступает муниципальное образование, то речь идет о муниципально-частном партнерстве (далее в настоящей главе - МЧП).

**Частный партнер** - субъект частного предпринимательства в любой организационно-правовой форме. По общему правилу в ГЧП-проектах выбор частного партнера должен происходить в конкурсном порядке, а выбор партнера без проведения конкурса возможен лишь в случаях, прямо предусмотренных законом.

В отношениях ГЧП и публичный, и частный партнеры выступают в роли **инвесторов**.

Публичный партнер осуществляет вложения бюджетных инвестиций, которые определяются как бюджетные средства, направляемые на создание или увеличение за счет средств бюджета стоимости государственного (муниципального) имущества ([ст. 6 БК РФ](#)). Проекты ГЧП могут претендовать на получение средств инвестиционного фонда (часть средств бюджета, подлежащая использованию в целях реализации инвестиционных проектов, осуществляемых на принципах ГЧП согласно [ст. 179.2 БК РФ](#)): либо Инвестиционного фонда РФ, либо региональных инвестиционных фондов.

Частный партнер в качестве инвестиций может вкладывать как собственные, так и заемные средства. Непосредственным участником ГЧП в случае прямого соглашения или лицом, оказывающим содействие в осуществлении ГЧП, в зависимости от правовой формы ГЧП является **финансирующее лицо**, которое предоставляет инвестору заемные средства. Такой заем может осуществляться **в рамках прямого соглашения**, которое является гражданско-правовым договором, заключенным между публичным, частным партнером и финансирующим лицом в целях регулирования условий и порядка их взаимодействия в течение срока реализации основного соглашения ГЧП, или, например, **в рамках проектного финансирования**.

**К субъектам, оказывающим содействие в организации и осуществлении ГЧП**, относятся, в частности, институты развития. Так, в компетенцию Внешэкономбанка в соответствии с Федеральным [законом](#) от 17 мая 2007 г. N 82-ФЗ "О банке развития" входит, в частности, оказание финансовой поддержки инвестиционных проектов, являющихся приоритетными для развития экономики. Субъектом ГЧП также является Российская венчурная компания <1>, которая была создана с целью стимулирования создания в России собственной индустрии венчурного инвестирования, развития инновационных отраслей экономики и продвижения на международный рынок российских наукоемких технологических продуктов <2>. Такие институты развития не обязательно являются непосредственными участниками проектов, однако играют важную роль в развитии ГЧП в целом.

-----

<1> См.: [Постановление](#) Правительства РФ от 24 августа 2006 г. N 516 "Об открытом акционерном обществе "Российская венчурная компания".

<2> См.: Сурин А.В., Молчанова О.П. [Механизмы реализации государственной инновационной стратегии](#): проблемы и пути совершенствования // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. N 11. С. 23 - 28.

**Объектами ГЧП** выступают различные виды вновь создаваемого и (или) модернизируемого в результате осуществления ГЧП проекта имущества, а также работы и услуги, находящиеся в сфере публичного интереса и контроля. Реализация публичного интереса и контроля обеспечивается посредством следующих основных мер: сохранения права публичной собственности на указанные объекты, преобладающего государственного участия в уставных капиталах юридических лиц, правовых режимов государственных и естественных монополий и т.д.

**Источники правового регулирования ГЧП** были перечислены выше. Отметим, что ГЧП регулируется как общими нормами инвестиционного и гражданского законодательства, так и специальными федеральными законами и принятыми в соответствии с ними подзаконными нормативными правовыми актами. Кроме того, ГЧП может осуществляться на основе специальных региональных законов, например [Закона](#) Санкт-Петербурга "Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах".

## § 2. Правовые формы государственно-частного партнерства

Само понятие ГЧП предполагает возможность использования разнообразных правовых форм для его осуществления. Модели применения ГЧП варьируются в различных странах. Так, если в Великобритании основной моделью ГЧП является частная финансовая инициатива, то во Франции основной правовой формой остается концессия, основанная на административно-правовых началах. В России ГЧП осуществляется в различных правовых формах, которые закреплены как в федеральном, так и в региональном законодательстве.

В настоящее время наиболее распространенной в российской практике формой осуществления ГЧП являются **концессионные соглашения**, которые могут быть заключены в соответствии с Федеральным [законом](#) от 21 июля 2005 г. N 15-ФЗ "О концессионных соглашениях".

По концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное таким соглашением имущество (объект КС), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта КС, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом КС для осуществления указанной деятельности. Концессионное соглашение является смешанным договором, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных федеральными законами. В частности, в нем присутствуют элементы договора аренды и договора подряда <1>.

-----

<1> См.: Сосна С.А. [Концессионное соглашение](#) - новый вид договора в российском праве // Журнал российского права. 2003. N 2. С. 14 - 24.

Вопросу концессий уделено достаточное внимание в правовой литературе как советского периода, так и современной. В.Н. Шретер рассматривал концессию как допуск частного капитала в сферу деятельности, принципиально для него закрытую и осуществляемую самим государством <1>. И.Н. Бернштейн называл концессию усложненным по форме разрешением власти,

предоставляющим право либо заниматься деятельностью, закрытой ранее для данного лица, либо обладать объектами, изъятыми из гражданского оборота <2>. М.О. Рейхель указывал, что концессия представляет собой не простое разрешение на занятие той или иной хозяйственной деятельностью, а разрешение, осложненное установлением особых условий и порядка осуществления этой деятельности <3>.

-----

<1> См.: Шретер В.Н. Концессионное право // Вестник промышленной торговли, транспорта. 1923. N 9 - 10. С. 1 - 15.

<2> См.: Бернштейн И.Н. Очерк концессионного права СССР. М.; Л., 1930. С. 13 - 14.

<3> См.: Рейхель М.О. Концессия в советском законодательстве и практике // Советское право. 1927. N 4. С. 24.

Субъектами концессий и соответственно сторонами КС являются концедент и концессионер.

**Концедентом** является Российская Федерация, от имени которой выступает Правительство РФ или уполномоченный им орган, либо субъект РФ, либо муниципальное образование. Отдельные права и обязанности концедента могут осуществляться уполномоченными концедентом органами и юридическими лицами.

На стороне **концессионера** может выступать индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо либо действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) два и более указанных юридических лица. По общему правилу концессионер выбирается путем проведения конкурса, за исключением случаев, прямо предусмотренных **Законом** "О концессионных соглашениях". Замена лица по концессионному соглашению в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения концессионером своих обязательств перед кредитором также по общему правилу осуществляется в конкурсном порядке.

Концессионное соглашение заключаются в соответствии с **примерными соглашениями**, утвержденными постановлениями Правительства РФ в отношении каждого объекта КС, которые не являются обязательными для использования, однако на практике берутся концедентом за основу.

В настоящее время в **Заоне** "О концессионных соглашениях" предусмотрена **возможность частной финансовой инициативы**, когда потенциальный концессионер подает предложение в уполномоченный орган власти о заключении концессионного соглашения на условиях, на которых он хотел бы заключить соглашение. Данная новелла позволяет предусматривать более гибкое использование концессионного соглашения.

**Закон** "О концессионных соглашениях" предусматривает перечень **объектов КС**, среди которых инфраструктурные объекты, имеющие важное государственное и общественное значение, в частности объекты транспортной, энергетической, социальной и коммунальной инфраструктур. Объекты КС, подлежащие реконструкции, должны находиться в собственности концедента на момент заключения соглашения и быть свободными от прав третьих лиц. Передача концессионером в залог объекта КС, его отчуждение или изменение его целевого назначения не допускается. Обращение взыскания по долгам концессионера на его права в отношении объекта КС также не допускается.

Продукция и доходы, полученные концессионером, являются собственностью концессионера, при этом исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, полученные концессионером за свой счет при исполнении соглашения, принадлежат концеденту, если иное не установлено соглашением. В период использования (эксплуатации) объекта КС концессионер вносит концеденту плату, которая может выражаться в определенных в твердой

сумме платежей в бюджеты установленной доли продукции или доходов, передачи концеденту в собственность имущества, находящегося в собственности концессионера или их сочетания. Концессионное соглашение также включает иные существенные условия, установленные [Законом "О концессионных соглашениях"](#). По концессионной схеме могут быть проведены реформа железнодорожного транспорта, строительство портов и аэропортов, управление учреждениями образования и культуры, строительство систем водоснабжения, водоотведения, строительство электростанций, управление тюрьмами и др.

Примерами концессионных соглашений в России являются городская клиническая больница с обязательством по модернизации и реконструкции объекта (стоимость проекта - 4,37 млрд. руб.), концессионное соглашение в отношении имущественного комплекса систем коммунальной инфраструктуры водоснабжения, водоотведения и очистки сточных вод города Перми, "Строительство скоростной автомобильной дороги Москва - Санкт-Петербург на участке 15 - 58 км", "Северный обход города Одинцово", "Строительство центральной кольцевой автомобильной дороги Московской области (ЦКАД)" и др.

Концессионное соглашение в Российской Федерации - добротный, но не самый гибкий инструмент осуществления инвестиционных проектов. Так, для концессионных договоров в зарубежных странах характерно наличие многих схем <1>, которые предполагают особенности заключения концессионного соглашения с дополнительными обязательствами концессионера по проектированию, обеспечению осуществления текущего и капитального ремонта, с обязательством по передаче вновь созданного имущества в публичную собственность по окончании проекта или, наоборот, с обязательством публичного партнера передать объект соглашения в частную собственность по истечении срока договора. Нередко различные схемы концессионного соглашения переплетаются между собой, создавая новые виды концессий <2>. Между тем в [Закоме "О концессионных соглашениях"](#) такое широкое многообразие схем не предусмотрено.

-----  
<1> См.: Мжачих С.Е. Зарубежный опыт концессионных отношений и возможности его применения в России: Дис. ... канд. экон. наук. М., 2006.

<2> См.: Public-Private Partnership in the European Union: Future Prospects and Opportunities Conference Material. L., 2007. P. 17 - 18.

Ограниченность схем концессионных соглашений была скорректирована принятием [Закона о ГЧП](#), который предусмотрел новые правовые формы - **соглашение о государственно-частном партнерстве** или **соглашение о муниципально-частном партнерстве** (соглашение о ГЧП, соглашение о МЧП). Соглашение ГЧП (МЧП) представляет собой договор между публичным партнером и частным партнером, заключенный на срок не менее чем три года в порядке и на условиях, которые установлены [Законом](#) о ГЧП, по которому частный партнер обязуется создать полностью или частично за счет собственных либо привлеченных средств являющиеся объектом соглашения, технологически связанные между собой недвижимое имущество и (или) недвижимое имущество и движимое имущество, осуществлять эксплуатацию и (или) техническое обслуживание такого имущества, а публичный партнер обязуется предоставить частному партнеру права владения и пользования им для осуществления указанной в соглашении деятельности и обеспечить возникновение права собственности частного партнера на объект соглашения при условии соблюдения требований, предусмотренных [Законом](#) о ГЧП и соглашением. По соглашению стороны также обязуются исполнить иные обязательства, которые вытекают из определяющих форму ГЧП или МЧП элементов соглашения. При этом обязательным элементом соглашения является установление обязательства частного партнера в отношении объекта соглашения:

- 1) по строительству и (или) реконструкции;
- 2) осуществлению полного или частичного финансирования создания;

3) осуществлению эксплуатации и (или) технического обслуживания;

4) возникновению у частного партнера права собственности на объект соглашения при условии обременения такого объекта в соответствии с [Законом](#) о ГЧП.

Кроме того, в соглашение ГЧП (МЧП) могут быть включены и другие элементы, предусматривающие обязательства частного партнера по проектированию объекта соглашения, осуществлению полного или частичного финансирования его эксплуатации и (или) технического обслуживания, передаче объекта соглашения ГЧП (МЧП) в собственность публичного партнера по истечении определенного срока, а также возможность осуществления частичного публичного финансирования и др.

Перечень объектов соглашения ГЧП и МЧП практически совпадает с перечнем объектов КС, к ним предъявляются аналогичные требования.

Сторонами соглашения о ГЧП (МЧП) являются публичный партнер и частный партнер.

**Публичный партнер** - Российская Федерация, от имени которой выступает Правительство РФ или уполномоченный орган, субъект РФ либо муниципальное образование, а отдельные права и обязанности, перечень которых устанавливается Правительством РФ, на стороне публичного партнера могут осуществлять органы и (или) указанные в [Законе](#) о ГЧП юридические лица, уполномоченные государством.

**Частным партнером** может выступать только российское юридическое лицо, с которым в соответствии с [Законом](#) о ГЧП заключено соглашение. Частный партнер выбирается по результатам конкурса, за исключением случаев, предусмотренных [Законом](#) о ГЧП, речь идет об инициаторе проекта, лице, признанном единственным участником конкурса, лице, представившем единственную заявку на участие или представившем единственное конкурсное предложение.

В [Законе](#) о ГЧП предусмотрен новый субъект отношений ГЧП - **финансирующее лицо**, которым может являться юридическое лицо либо действующее без образования юридического лица по договору о совместной деятельности объединение двух и более юридических лиц, предоставляющее заемные средства частному партнеру для реализации соглашения на условиях возвратности, платности, срочности. Финансирующее лицо может быть иностранного происхождения.

В случае если инициатором ГЧП выступает публичный партнер, он обеспечивает разработку предложения о реализации проекта ГЧП и направляет его в уполномоченный орган, принимающий решение на основании оценки его эффективности по критериям финансовой эффективности и социально-экономического эффекта, а также на основании определения его сравнительного преимущества (в сравнении с реализацией проекта в рамках контрактной системы). Инициатором проекта может выступать частный партнер, и тогда конкурс будет проводиться на условиях, которые были предложены им.

Таким образом, [Закон](#) о ГЧП фактически предусмотрел новые формы концессионных схем, в частности с возможностью возникновения права собственности частного партнера на объект соглашения ГЧП (МЧП) при условии соблюдения установленных требований. Расширение правовых форм ГЧП является, безусловно, положительным явлением, так как инвестор должен иметь возможность выбрать комфортную для него модель осуществления инвестиционного ГЧП-проекта.

**Соглашение о разделе продукции** также является формой реализации ГЧП, которая на практике в России в соответствии с [Законом](#) о соглашениях о разделе продукции не применяется. Согласно этому [Закону](#) СРП представляет собой договор, в соответствии с которым Российская Федерация предоставляет инвестору 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. При этом СРП определяет все необходимые условия, связанные с пользованием недрами, в том числе условия и порядок раздела произведенной продукции между сторонами.

Отметим, что СРП может быть заключено только в отношении участков, которые входят в перечни участков недр, установленные федеральными законами. В перечни участков недр включаются участки недр, в отношении которых имеются обоснования Правительством РФ целесообразности их включения в указанные перечни. При этом на условиях раздела продукции может быть предоставлено не более 30% разведанных и учтенных государственным балансом запасов полезных ископаемых. Основанием для включения в перечни является отсутствие возможности геологического изучения, разведки и добычи полезных ископаемых на иных предусмотренных законодательством РФ условиях пользования недрами, отличных от условий раздела продукции.

**Сторонами СРП** являются инвестор и Российская Федерация, от имени которой в соглашении выступают Правительство РФ или уполномоченные им органы. Инвесторы - юридические лица и создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц, осуществляющие вложение собственных заемных или привлеченных средств (имущества и (или) имущественных прав) в поиски, разведку и добычу минерального сырья и являющиеся пользователями недр на условиях соглашения. В СРП может участвовать как российский, так и иностранный гражданин и юридическое лицо, но практика идет по пути заключения СРП преимущественно с иностранными инвесторами, что позволяет рассматривать СРП как инструмент привлечения иностранных инвесторов в добычу полезных ископаемых <1> и осуществление ГЧП.

-----  
<1> См.: Силкин В.В. Прямые иностранные инвестиции в России (правовые формы привлечения и защиты). М., 2003. С. 139.

Инвестору по СРП представлен льготный налоговый режим осуществления деятельности, также в отношении него действует стабилизационная оговорка.

В доктрине не сложилось единого подхода к определению правовой природы СРП. Так, Н.В. Данилова отмечает ярко выраженный подрядный характер СРП <1>, С.А. Сосна полагает, что СРП можно рассматривать как специфическую разновидность недропользовательской концессии, хотя и подчеркивает при этом, что по своей экономической сущности, и прежде всего по характеру отношений собственности, СРП не концессионный договор <2>.

-----  
<1> См.: Данилова Н.В. Право государственной собственности на недра: Дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2003. С. 148.

<2> См.: Сосна С.А. Концессионные соглашения: теория и практика. М., 2002. С. 39; см. также: Он же. Комментарий к Федеральному закону "О соглашениях о разделе продукции". М., 1997. С. 33.

При этом СРП как форма ГЧП теоретически обладает рядом позитивных моментов, так как регулирует специфический правовой режим осуществления предпринимательской деятельности в недропользовании, однако большинство специалистов не дают оптимистического прогноза в отношении перспектив широкого распространения данной формы ГЧП <1> из-за сложности процесса осуществления проектов и запутанного механизма согласования вопроса различными ведомствами всех уровней <2>.

-----  
<1> См.: Сидоров И.Н. [Анализ экономической привлекательности](#) недропользования на основании СРП в условиях действующего законодательства // Внешнеторговое право. 2007. N 2. С. 6 - 7.

<2> См.: Китанина Е.Е. [Соглашения о разделе продукции](#): проблемы правоприменения в связи с порядком заключения соглашений // Законодательство и экономика. 2007. N 11.

Примеры СРП в России: СРП по Харьгаинскому нефтяному месторождению, вступившее в силу в 1999 г., оператором выступает Total; "Сахалин-1", вступившее в силу в 1996 г., с оператором "ЕххонMobil"; "Сахалин-2", вступившее в силу в 1996 г., с оператором "Sakhalin Energy".

Специфической правовой формой осуществления ГЧП является **специальный инвестиционный контракт** (далее в настоящей главе - СИК), который может быть заключен в соответствии с Федеральным [законом](#) от 31 декабря 2014 г. N 488-ФЗ "О промышленной политике в Российской Федерации". По СИК одна сторона - инвестор в предусмотренный этим контрактом срок своими силами или с привлечением иных лиц обязуется создать либо модернизировать и (или) освоить производство промышленной продукции на территории РФ, континентальном шельфе РФ, в исключительной экономической зоне РФ, а другая сторона - Российская Федерация или субъект РФ в течение такого срока обязуется осуществлять меры стимулирования деятельности в сфере промышленности, предусмотренные законодательством РФ или ее субъекта в момент заключения СИК.

**Сторонами СИК** являются инвестор (как отечественный, так и иностранный в любой организационно-правовой форме) и государство в лице Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования. Может быть предусмотрена множественность лиц на стороне публичного партнера (Российская Федерация и субъект РФ или Российская Федерация, субъект РФ и муниципальное образование). При этом СИК от имени Российской Федерации заключается уполномоченным органом в отраслях промышленности, который ведет мониторинг и контроль за дальнейшим исполнением СИК.

Заключается СИК на срок до 10 лет по типовым формам, утвержденным Правительством РФ для отдельных отраслей промышленности, включает среди прочих условия о мероприятиях, направленных на создание или модернизацию и (или) освоение производства промышленной продукции, об объеме инвестиций, перечне мер стимулирования. Важно отметить, что в отношении инвестора в соответствии с [Законом](#) действует стабилизационная оговорка в течение срока действия специального инвестиционного контракта.

**Договор аренды с инвестиционными условиями** также является приемлемой правовой формой осуществления ГЧП в России. Отметим, что далеко не любая аренда публичного имущества будет считаться ГЧП, а лишь та, которая отвечает определенным признакам.

С.А. Сосна считает, что в экономическом плане аренда не отвечает требованиям инвестиционного проекта, что это не выход для российской экономики и что подлинный инвестиционный проект может быть реализован только в концессионной форме с предоставлением концессионеру индивидуальных рентных, налоговых, валютных режимов <1>. Между тем в зарубежных странах договор аренды является одной из основных форм осуществления ГЧП на региональном и местном уровнях <2>.

-----  
<1> См.: Сосна С.А. [Концессионное соглашение](#) - новый вид договора в российском праве.

<2> См.: Horn H., Peters A. Vertragsgestaltung bei Public Private Partnership Projekten: Wirtschaftsrecht // Betriebs-Berater 60 LG. Heft 45. 2005. S. 2421; Hafner Ch. Aspekte einer Normierung

von Public Private Partnership. Berlin, 2005. Heft 8. S. 340.

**Договор доверительного управления** также подходит для оформления отношений ГЧП. По договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя) (п. 1 ст. 1012 ГК РФ). Свобода действий доверительного управляющего, его гражданско-правовой статус, предпринимательский риск и ответственность создают в совокупности благоприятный правовой режим для реализации целей эффективного управления государственной собственностью <1>, что создает предпосылки для использования данной договорной конструкции при осуществлении ГЧП.

-----  
<1> См.: Беневоленская З.Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства. М., 2005. С. 250 - 261.

Отметим, что заключение договоров аренды, доверительного управления имуществом и иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении публичного имущества, передаваемых частному предпринимателю, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров (ст. 17.1 Закона о защите конкуренции).

**Государственный или муниципальный контракт**, заключаемый между государством и частной фирмой на осуществление общественно полезных видов деятельности, где риски полностью несет государство, а частный партнер получает прибыли от собираемых платежей, не во всех странах признается формой реализации ГЧП. В России осуществление проекта в рамках контрактной системы является альтернативой осуществлению ГЧП-проектов, а не правовой формой их осуществления <1>.

-----  
<1> См.: Белицкая А.В. [Государственно-частное партнерство](#) как альтернатива контрактной системе // Юрист. 2014. N 5. С. 33 - 37.

**Корпоративные формы ГЧП** предполагают создание юридического лица или совместного предприятия, при этом корпоративная форма осуществления ГЧП редко используется в качестве единственного механизма, т.е. без заключения контракта <1>, не является особенно экономически целесообразной <2> и находит применение лишь в некоторых секторах экономики, например в секторе коммунального хозяйства для осуществления проектов локального характера местными органами власти <3>. В силу сложившихся традиций в качестве самостоятельной данная форма используется во Франции и Германии <4>.

-----  
<1> См.: Hall D., Motte de la R., Davies S. Terminology of Public-Private Partnership // Public Services International Research Unit. 2003. P. 4.

<2> См.: Иванова А.О. Развитие государственно-частного партнерства в Японии: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2010. С. 14.

<3> См.: Кабашкин А.В. Возможности использования различных форм государственно-частного партнерства в регионах Российской Федерации // Экономика. 2008. N 3. С. 64.



<4> См.: Bausback W. Public Private Partnerships im deutschen **Öffentlichen** Recht und im Europarecht // Die **Öffentliche** Verwaltung. 2006. Heft 21. S. 901; Roth F. Erstes Betreibermodell für den privaten Ausbau und Betrieb von Autobahnen in Deutschland // NYwZ. 2003. Heft 9. S. 1056; Ziekow J., Windhoffer A. Public Private Partnership als Verfahren - Struktur und Erfolgsbedingungen von Kooperationsarenen // NZBau. 12/2005. S. 665; Porcher-Marquis C. et al. French PPP Legislation: an Opportunity for the Financing of Public Investments // Project Finance Legal Advisers. P., 2004/2005.

### § 3. Правовой механизм государственно-частного партнерства в отдельных сферах экономики

Государственно-частное партнерство может проявляться специфическим образом в отдельных сферах экономики. При этом речь может идти не только о договорной форме осуществления ГЧП, но и о целом комплексе правовых средств, которые в совокупности будут представлять собой правовой механизм.

Так, **правовой механизм ГЧП в сфере капитального строительства**, закрепленный в **ГСК РФ**, предполагает возможность заключения нескольких видов договоров между публичным и частным партнером, выбранным по общему правилу на основе аукциона в целях развития или освоения территорий в рамках градостроительных регламентов. По таким договорам частный партнер обязуется в установленный договором срок своими силами и за свой счет и (или) с привлечением других лиц и (или) средств других лиц выполнить определенные обязательства, а публичный партнер обязуется создать необходимые условия для их выполнения.

**Развитие застроенных территорий** осуществляется в границах квартала или микрорайона или его части. Решение о развитии застроенных территорий принимается органом местного самоуправления, который впоследствии заключает договор развития застроенных территорий с частным партнером, по которому частный инвестор принимает на себя обязательства по подготовке проекта планировки застроенной территории, созданию либо приобретению, а также передаче в публичную собственность благоустроенных жилых помещений для предоставления выселяемым гражданам, уплате возмещения за изымаемые жилые помещения и земельные участки, осуществлению строительства на застроенной территории, в отношении которой принято решение о развитии. По договору земельный участок, находящийся в границах застроенной территории, предоставляется частному партнеру без проведения торгов бесплатно в собственность или в аренду.

**Комплексное освоение территории** включает подготовку документации по планировке территории, образование земельных участков в ее границах, строительство инфраструктурных и иных объектов в соответствии с документацией по планировке территории. Договор о комплексном освоении территории заключается уполномоченным органом власти, предоставляющим земельный участок для комплексного освоения территории, и юридическим лицом, признанным победителем аукциона или иным лицом, предусмотренным **ГСК РФ**. Комплексное освоение территории представляет собой системный, масштабный подход к строительству объектов недвижимости и комплексному освоению территории вокруг таких объектов <1>.

-----  
<1> См.: Железнов Д.С. **Новеллы правового регулирования** предоставления земельных участков для строительства в свете ключевых положений Федерального закона от 23 июня 2014 г. N 171-ФЗ // Аграрное и земельное право. 2014. N 11. С. 43 - 51.

Регулирование порядка строительства жилья экономического класса и строительства и эксплуатации наемных домов во многом сходно с общим порядком развития застроенных территорий <1>. В **договоре об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса** содержится, в частности, максимальная цена одного квадратного метра

жилья экономического класса. Лицо, заключившее договор об **освоении территорий в целях строительства и эксплуатации наемных домов**, обязано обеспечить строительство на земельном участке здания в качестве наемного дома социального или коммерческого использования и ввод его в эксплуатацию в срок, установленный договором (но не более трех лет). Частный инвестор обязан также осуществлять мероприятия по благоустройству территории, обеспечить предоставление жилых помещений по договорам социального найма, доля которых не может быть менее установленной в договоре, а плата не может превышать установленную в договоре величину (ст. 55.27 ГсК РФ).

-----

<1> См.: Дементьева О.А. **Правовые механизмы взаимодействия органов** государственной власти и органов местного самоуправления с субъектами экономической деятельности в инвестиционной сфере при осуществлении капитальных вложений // Журнал российского права. 2015. N 7. С. 121 - 130.

По своей сути указанные договоры являются инвестиционными и являются аналогом так называемых инвестиционных контрактов, которые заключаются между органом публичной власти и частным инвестором в области строительства. Так, суды применяют к инвестиционным контрактам положения ГсК РФ и ЗК РФ, регулирующие договоры о развитии застроенных территорий (в частности, ст. 30 ЗК РФ и ст. 46.1 ГсК РФ) <1>.

-----

<1> См.: Постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 28 января 2013 г. по делу N A40-115486/11-122-848; от 17 января 2013 г. по делу N A40-62553/11-94-519; от 19 декабря 2012 г. по делу N A40-24082/12-135-224; от 12 июля 2012 г. по делу N A40-62552/11-119-513; от 29 июня 2012 г. по делу N A40-62554/11-145-523; от 4 июня 2012 г. по делу N A40-71207/11-2-467; от 28 декабря 2011 г. по делу N A40-905/11-150-7; от 2 июня 2011 г. по делу N A40-78197/10-111-429; Девятого арбитражного апелляционного суда от 23 ноября 2012 г. по делу N A40-60447/12-119-570; Десятого арбитражного апелляционного суда от 24 июня 2010 г. по делу N A41-13772/08.

Особый правовой механизм ГЧП разрабатывается в рамках **территорий со специальным режимом осуществления предпринимательской деятельности**. В мировой практике создание таких территорий под разными названиями и с разными целями имеет богатейшую историю и широко используются в настоящее время в Азии (в основном в Китае), Латинской Америке, Центральной и Восточной Европе. Такие территории можно классифицировать по различным основаниям, в частности по цели деятельности: промышленно-производственные зоны, зоны свободной торговли, экспортно-обрабатывающие, ускоренного экономического развития, зоны технико-экономического развития, отраслевые зоны и др. <1>.

-----

<1> См., например: Городилов А.А., Гомин А.Ч., Каргаполов С.Г., Куликов А.В. XXI в.: Свободная зона и особый статус / Под ред. Е. Чирковой. Калининград, 2001. С. 15 - 17.

В Российской Федерации в настоящее время создаются территории с различными названиями и целями создания. Так, Федеральный закон от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации" предусмотрел возможность создания четырех типов особых экономических зон для развития различных отраслей экономики: промышленно-производственной, туристско-рекреационной, технико-внедренческой и портовой. Наряду с особой экономической зоной технико-внедренческого типа был создан особый правовой режим инновационного центра "Сколково" в соответствии с Федеральным законом от 28 сентября 2010 г. N 244-ФЗ. Наряду с особой экономической зоной портового типа в Российской Федерации специальным Федеральным законом от 13 июля 2015 г. N 212-ФЗ "О свободном порте Владивосток"

был создан свободный порт Владивосток. Кроме того, в настоящее время в России существуют четыре различных вида территорий ускоренного социально-экономического развития: особые экономические зоны Калининградской и Магаданской областей, зоны территориального развития (Федеральный [закон](#) от 3 декабря 2011 г. N 392-ФЗ "О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"), территории опережающего социально-экономического развития (Федеральный [закон](#) от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации"), свободная экономическая зона (Федеральный [закон](#) от 29 ноября 2014 г. N 377-ФЗ "О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя").

В рамках территорий со специальным режимом осуществления предпринимательской деятельности ГЧП проявляется в форме **соглашения об осуществлении (ведении деятельности) на территории**. По такому соглашению резидент должен, в частности, вложить определенный объем инвестиций в рамках ведения предпринимательской деятельности на территории. При этом резиденту предоставляется благоприятный режим осуществления такой деятельности, находящийся свое выражение в налоговых льготах, режиме свободной таможенной зоны, предоставлении земли в аренду на льготных условиях и др. <1>.

-----  
<1> См.: Белицкая А.В. [Правовое регулирование реализации](#) инвестиционных проектов на территориях со специальным режимом осуществления предпринимательской деятельности // Бизнес, менеджмент и право. 2012. N 2.

Целью введения территорий со специальным режимом осуществления предпринимательской деятельности является решение социальных и экономических задач с помощью повышенной предпринимательской активности резидентов в связи с предоставлением льготных условий, а именно создание новых рабочих мест, развитие регионов, определенных отраслей экономики, инноваций и др.

Такой специфический правовой механизм ГЧП, как **проектное финансирование**, может применяться в крупных капиталоемких инфраструктурных проектах. Этот термин является "калькой" английского термина "project finance", что приводит к его упрощенному и неправильному пониманию как финансирование проекта. Между тем в зарубежной науке проектное финансирование обязательно предполагает наличие специального хозяйствующего субъекта - Special Purpose Vehicle (SPV), который является его центральным элементом, так как именно в нем аккумулируются денежные потоки, за счет которых будут оплачиваться заемные средства <1>. Целью SPV является локализация рисков проекта и контроль целевого использования предоставленных под проект средств <2>.

-----  
<1> См.: Gatti S. Project Finance in Theory and Practice, Second Edition: Designing, Structuring, and Financing Private and Public Projects // USA. 2012. September 5. P. 2.

<2> См.: Никонова И.А. [Проблемы развития проектного финансирования](#) в России // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. N 12. С. 93 - 99.

Основными признаками проектного финансирования, которые могут иметь юридическое значение, являются:

1) сочетание различных источников финансирования инвестиционного проекта: собственных, заемных и привлеченных средств;

- 2) возврат вложенных средств за счет прибыли от осуществления инвестиционного проекта;
- 3) сложная договорная структура, предполагающая распределение рисков между участниками инвестиционного проекта;
- 4) наличие обеспечения, являющееся единственным активом инвестиционного проекта;
- 5) наличие специальной проектной компании (SPV).

На законодательном уровне в России понятие проектного финансирования не определено. Между тем предложено определение специализированного общества проектного финансирования (СОПФ), которое является одним из двух видов специализированных обществ, предусмотренных [Законом](#) о рынке ценных бумаг. Целями и предметом деятельности СОПФ являются финансирование долгосрочного (на срок не менее трех лет) инвестиционного проекта путем приобретения денежных требований по обязательствам, которые возникнут в связи с реализацией имущества, созданного в результате осуществления такого проекта, с оказанием услуг, производством товаров и (или) выполнением работ при использовании имущества, созданного в результате осуществления такого проекта, а также путем приобретения иного имущества, необходимого для осуществления или связанного с осуществлением такого проекта, и осуществление эмиссии облигаций, обеспеченных залогом денежных требований и иного имущества ([ст. 15.1](#) Закона о рынке ценных бумаг). В приведенном определении учтены некоторые из приведенных признаков проектного финансирования.

Целевая правоспособность СОПФ, которая ограничена законом и может быть дополнительно ограничена уставом, является его основной характеристикой ([п. 4 ст. 15.1](#) Закона о рынке ценных бумаг). Не менее важной характеристикой является также защищенность от банкротства и возможность контроля за движением средств с помощью номинального счета и счета эскроу. Отметим, что в качестве SPV в России может использоваться не только СОПФ, но и любая другая корпорация, как, например, хозяйственное партнерство, которое как организационно-правовая форма изначально создавалось с целью выполнения функции SPV в рамках осуществления инновационных проектов, но впоследствии не оправдала себя на практике. Между тем СОПФ, без сомнения, является наиболее эффективной формой организации SPV в России.

Важной характеристикой проектного финансирования является комплекс обеспечительных мер как правовых средств организации проекта. В комплекс обеспечительных мер для СОПФ также вошли государственные гарантии Российской Федерации.

Проектное финансирование - удобный правовой механизм осуществления ГЧП-проектов, так как позволяет привлечь до 80% заемных средств, перекладывая часть риска на банк, который фактически выступает соинвестором.

Потенциал ГЧП в Российской Федерации высок. С помощью данного инструмента могут быть решены проблемы развития социальной и транспортной инфраструктуры, особенно строительство автомобильных дорог. Именно на основе ГЧП может быть проведена модернизация экономики с переходом на инновационное развитие; ГЧП - это, безусловно, предпринимательская деятельность, но именно та деятельность, которая направлена не только на систематическое извлечение прибыли, но и на достижение социально полезного эффекта.

#### Рекомендуемая литература

Белицкая А.В. [Государственно-частное партнерство](#) как вид инвестиционной деятельности: правовые аспекты // Предпринимательское право. 2011. N 1. С. 25 - 29.

Белицкая А.В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства. М., 2012.

Галов В.В., Зинченко С.А., Ломидзе О.Г. [Концессионное соглашение](#) - правовая форма

взаимодействия бизнеса и государства // Закон. 2007. Февраль. С. 65 - 72.

Дементьева О.А. **Правовые механизмы взаимодействия органов** государственной власти и органов местного самоуправления с субъектами экономической деятельности в инвестиционной сфере при осуществлении капитальных вложений // Журнал российского права. 2015. N 7. С. 121 - 130.

Дюкова К.С. **Новый порядок проведения конкурсов** на право аренды публичного имущества // Право и экономика. 2010. N 5. С. 8 - 14.

Никонова И.А. **Проблемы развития проектного финансирования** в России // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. N 12. С. 93 - 99.

Рат Й. **Соглашения о разделе продукции**: анализ правового регулирования отношений в сфере реализации в Российской Федерации. М., 2008.

Сосна С.А. **Концессионное соглашение** - новый вид договора в российском праве // Журнал российского права. 2003. N 2. С. 14 - 24.

## **Глава 15. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНКУРЕНЦИИ И МОНОПОЛИИ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

### Основные понятия

**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, с возможностью требования от других хозяйствующих субъектов, органов публичной власти и их должностных лиц исполнения обязанностей по отношению к управомоченному хозяйствующему субъекту.

#### Основные нормативные акты и материалы судебной практики

Конституция РФ (ст. ст. 8, 10, 11, 34, 74, 77).

Гражданский кодекс РФ (ст. ст. 10, 138, 139, 168, 169, 1033, 1222, 1225, гл. 72 - 77).

Кодекс РФ об административных правонарушениях (ст. ст. 2.9, 4.5, 14.9, 14.31, 14.31.1, 14.31.2, 14.32, 14.33, 14.40, 19.5, 19.8, 23.48, 28.3, 28.7).

Уголовный кодекс РФ (ст. ст. 169, 178, 180, 183, 185.3, 191).

Федеральный закон от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ "О естественных монополиях".

Федеральный закон от 8 января 1998 г. N 3 "О наркотических средствах и психотропных веществах" (ст. ст. 4, 5).

Федеральный закон от 26 марта 1998 г. N 41-ФЗ "О драгоценных металлах и драгоценных камнях" (ст. 10).

Федеральный закон от 19 июля 1998 г. N 114-ФЗ "О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами" (ст. ст. 4 - 8).

Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. N 165-ФЗ "О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров" (ст. 2, гл. 3).

Федеральный закон от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ "О коммерческой тайне".

Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе".

Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. N 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации" (гл. 3).

Указ Президента РФ от 21 июля 2015 г. N 373 "О некоторых вопросах государственного управления и контроля в сфере антимонопольного и тарифного регулирования".

Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 331 "Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе".

Постановление Правительства РФ от 26 июня 2007 г. N 409 "Об утверждении условий

признания доминирующим положения кредитной организации и правил установления доминирующего положения кредитной организации".

**Постановление** Правительства РФ от 9 июня 2007 г. N 359 "Об утверждении условий признания доминирующим положения финансовой организации (за исключением кредитной организации) и правил установления доминирующего положения финансовой организации (за исключением кредитной организации)".

**Постановление** Правительства РФ от 17 декабря 2013 г. N 1164 "Об утверждении Правил осуществления антимонопольного регулирования и контроля в электроэнергетике".

**Распоряжение** Правительства РФ от 2 апреля 2014 г. N 503-р "Об утверждении плана мероприятий по развитию конкуренции на железнодорожном транспорте".

**Приказ** ФАС России от 20 сентября 2007 г. N 294 "Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по согласованию приобретения акций (долей) в уставном капитале коммерческих организаций, получения в собственность или пользование основных производственных средств или нематериальных активов, приобретения прав, позволяющих определять условия ведения хозяйствующим субъектом его предпринимательской деятельности, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации".

**Приказ** ФАС России от 28 апреля 2010 г. N 220 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке".

**Приказ** ФАС России от 25 мая 2012 г. N 337 "Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по предоставлению государственной услуги по рассмотрению уведомлений о приобретении иностранным инвестором или группой лиц, в которую входит иностранный инвестор, пяти и более процентов акций (долей), составляющих уставные капиталы хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства".

**Приказ** ФАС России от 25 мая 2012 г. N 339 "Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации".

**Приказ** ФАС России от 25 мая 2012 г. N 340 "Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства Российской Федерации".

**Приказ** ФАС России от 25 мая 2012 г. N 342 "Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по согласованию создания и реорганизации коммерческих организаций в случаях, установленных антимонопольным законодательством Российской Федерации".

**Приказ** ФАС России от 25 мая 2012 г. N 345 "Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией".

**Приказ** ФАС России от 28 июня 2012 г. N 433 "Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения кредитной организации".

**Приказ** ФАС России от 23 июля 2015 г. 649/15 "Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы".

**Приказ** Государственного комитета РФ по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур от 3 июня 1994 г. N 67 "Методические рекомендации по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке".

**Определение** Конституционного Суда РФ от 3 апреля 2012 г. N 630-О "По запросу администрации Краснодарского края о проверке конституционности подпункта "а" пункта 3 части 1 статьи 23 Федерального закона "О защите конкуренции".

**Определение** Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2008 г. N 450-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества "Московский завод плавленных сыров "КАРАТ" на нарушение конституционных прав и свобод положениями статьи 4 и пункта 2 статьи 10 Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", статьи 4 и части 2 статьи 14 Федерального закона "О защите конкуренции", пункта 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации".

**Постановление** Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства".

**Постановление** Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 октября 2010 г. N 52 "О внесении изменений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 г. N 30 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства".

**Постановление** Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 марта 2014 г. N 13385/13.

**Письмо** Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 марта 1998 г. N 32 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства".

**Письмо** Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 марта 1994 г. N С1-7/ОП-169 "О практике рассмотрения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства".

Парижская **конвенция** по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г.

**Договор** стран СНГ "О проведении согласованной антимонопольной политики" от 25 января 2000 г.

**Договор** о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (приложения N 19 - 22).

Модельный **закон** о защите конкуренции от 28 ноября 2014 г. Принят Межпарламентской Ассамблеей государств - участников СНГ.

Модельный **закон** о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров от 16 мая 2011 г. Принят Межпарламентской Ассамблеей государств - участников СНГ.

## § 1. Понятие и субъекты конкуренции.

### Право на свободную конкуренцию

**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 <1>, 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 <2>. 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 <3>. 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.

-----

<1> См.: Конкурентное право России: Учебник / Отв. ред. И.Ю. Артемьев, С.А. Пузыревский, А.Г. Сушкевич. 2-е изд. М., 2014. С. 17.

<2> См.: Серебряков В. Очерки современной капиталистической конкуренции. М., 1932. С. 8; Курс экономической теории: Учеб. пособ. / Под ред. А.С. Богданова, А.Н. Голикова и др. М., 1993. С. 92.

<3> См.: Курс экономической теории. С. 92.

Модель "совершенной конкуренции" <1>, 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 количества 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".

-----

<1> См.: Соревнование и конкуренция / Под ред. И.И. Чангли, Г.К. Смолякова и др. М., 1883.

С. 168; Экономика: Учебник / Под ред. А.С. Булатова. М., 1995. С. 8.

Указанные обстоятельства обуславливают 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 <1>.

-----  
<1> См.: [Постановление](#) Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 331 "Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе".

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 <1>.

-----  
<1> См.: Паращук С.А. О конкурентном законодательстве России // Законодательство. 1999. N 3.

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:

1) конкуренция выражается в определенных самостоятельных действиях, именуемых конкурентными действиями;

2) конкуренция осуществляется между определенными лицами, именуемыми субъектами конкуренции;

3) 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 улучшению 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:

1) на потребителей (покупателей, заказчиков) путем привлечения их спроса и удовлетворения потребностей;

2) 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 относится 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 <1>. 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.п. <2>.

-----

<1> См.: Melville L. Towards a British Law of Unfair Trading? // The Trademark Reporter. 1971. Vol. 61. N 5. P. 370 - 390; Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. норм. актов. М., 1987. С. 207 - 208.

<2> См., например, французский Ордонанс от 1 декабря 1986 г. N 86-1243 "О свободе установления цен и свободной конкуренции".

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 <1>.

-----

<1> См.: Сухоруков А.С. Конституционно-правовое регулирование конкуренции в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 12.

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, является 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 <1>. 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).

-----  
<1> Правила недискриминационного доступа приняты в основном в сферах естественных монополий.

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 отмечает, 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" <1>. Л.Б. Гальперин и Л.А. Михайлова указывали, что нельзя считать недобросовестной конкуренцией все действия, которые невыгодны для конкурентов <2>. 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" <3>.

-----  
<1> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 392.

<2> См.: Гальперин Л., Михайлова Л. Правовые аспекты недобросовестной конкуренции // Правоведение. 1991. N 1. С. 27.

<3> Шретер В. Недобросовестная конкуренция. СПб., 1914. С. 6.

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. Понятие и виды монополий. Доминирующее положение субъекта предпринимательства на рынке

**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 <1>. В экономической литературе такая структура рынка именуется **абсолютной ("чистой") монополией** <2>.

-----  
<1> См.: Албегова И.М., Емцов Р.Г., Холопов А.В. Государственная экономическая политика. М., 1998. С. 254.

<2> См.: Экономика: Учебник / Под ред. А.С. Булатова. М., 1995. С. 128.

В реальной экономической действительности существуют рыночные ситуации, характеризующиеся различной степенью преобладания конкуренции и монополии. Данные типы рынков получили наименование **"несовершенной" конкуренции (олигополия, монополистическая конкуренция)** <1>.

-----  
<1> Анализ таких рыночных ситуаций посвящены следующие работы: Робинсон Дж. Экономическая теория несовершенной конкуренции. М., 1986. С. 32; Чемберлин Э. Теория монополистической конкуренции. М., 1996.

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 <1>. К ним относятся: 1) монополии, непосредственно регулируемые государством, и 2) монополии обладателей исключительных прав.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

[Учебник "Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права" \(том 1\) \(отв. ред. Е.А. Суханов\) включен в информационный банк согласно публикации - Статут, 2011 \(2-е издание, стереотипное\).](#)

<1> См.: Хейфец И.Я. Личные права и их хозяйственное назначение в Союзе ССР и на Западе. М., 1930. С. 95; Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1. М., 1998. С. 629; Долан Э.Д., Линдсей Д. Рынок: микроэкономическая модель. СПб., 1992. С. 194.

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 регулируемые 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, внешнеэкономических, 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. N 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. N 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. N 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 внешнеэкономических 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:

1) существенное понижение издержек производства определенных товаров (услуг) на единицу товара по мере увеличения объема их производства;

2) товары (услуги), производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами;

3) 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 систем, 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. <1>.

-----  
<1> В соответствии с **п. 2 ст. 1** Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г. они именуются объектами права промышленной собственности.

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 уравнивает 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 законами, а также установления доминирующего положения в составе коллективного доминирования.

Так, в соответствии с [п. 4 ст. 21](#) Федерального закона от 7 июля 2003 г. N 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. N 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. N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" 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 обуславливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц.

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 неправомερных действий, нарушающих нормы законодательства, то такие действия будут квалифицированы как правонарушения (мополистическая 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. Запрещение монополистической деятельности

**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").

Монополистическая 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. 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:

1) 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);

2) получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.

Однако действия (бездействие), запрещенные п. 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 <1> 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 совершение 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**.

-----  
<1> См.: Тотьев К.Ю. Конкурентное право. М., 2000. С. 181.

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 добросовестности, разумности и справедливости, если конкретные запреты не установлены специальными нормами) <1>.

-----

<1> По данному вопросу см.: Садиков О. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России // Хозяйство и право. 2002. N 2. С. 40 - 42.

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.

**2. Антиконтентные 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).

Антиконтентные 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 <1>. 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**.

-----

<1> См.: Антиконтентные соглашения и недобросовестная конкуренция: Учеб. пособ. / Отв. ред. С.А. Пузыревский. М., 2016.

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 угрозу для конкуренции и запрещены в большинстве стран <1>.

-----

<1> См.: Кинев А.Ю. Картели и другие антиконкурентные соглашения: право и практика. М., 2011.

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:

- 1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;
- 2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;
- 3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- 4) сокращению или прекращению производства товаров;
- 5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками) (**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. 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).

**3. Антиконтурентные согласованные действия** - это отдельный вид монополистической деятельности, отличный от антиконтурентных 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 антиконтурентным 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. 11.1 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. <1>.

-----  
<1> См.: Егорова М.А. [Современные подходы к правовому регулированию согласованных действий хозяйствующих субъектов товарных рынков](#) // Конкурентное право. 2012. N 2. С. 28 - 30; N 3. С. 9 - 15; Шайхеев Т.И. [О понятии "согласованные действия хозяйствующих субъектов"](#) и судебной практике по данной категории дел // Арбитражные споры. 2013. N 4. С. 108 - 120.

Таким образом, последствия антиконкурентных 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. ч. 1 - 3 ст. 11.1 Закона о защите конкуренции, могут быть признаны допустимыми в соответствии со ст. 13 Закона.

**4. 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. ч. 1 - 3 ст. 11.1 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 <1>.

-----  
<1> См.: Паращук С.А. Антимонопольный запрет на координацию экономической деятельности // [Координация экономической деятельности](#) в российском правовом пространстве / Отв. ред. М.А. Егорова. М., 2015.

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. 123.8](#) 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 турагентов <1> и др.

-----  
<1> См.: [ст. 20](#) Федерального закона "О крестьянском (фермерском) хозяйстве", [ст. 11](#) Федерального закона "Об основах туристской деятельности в Российской Федерации".

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", на что справедливо указывалось в литературе <1>.

-----  
<1> См.: Четвергова Н.Ю. Правовая охрана конкурентной среды в Российской Федерации и Европейском союзе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 9.

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 <1>: направление писем о необходимости информирования о получении заявок от других лиц на выставление коммерческого предложения <2>; включение в типовой договор аренды нежилого помещения условия о страховании гражданской ответственности и имущества арендатора <3>; 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.

<1> См.: Петров Д. [Вариации координации](#) // Конкуренция и право. 2012. N 1. С. 56 - 60.

<2> См.: [Определение](#) Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 июля 2011 г. N 8032/11 по делу N А76-15244/2010-45-358.

<3> См.: [Постановление](#) Федерального арбитражного суда Московского округа от 20 октября 2010 г. N КА-А40/12768-10 по делу N А40-19296/10-84-47.

#### § 4. Правовая защита от недобросовестной конкуренции

**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. п. 2 и 3 ст. 10.bis](#)), Договор о ЕАЭС ([ст. 76 Договора, подп. 14 п. 2 ч. 1](#) Протокола об общих принципах и правилах конкуренции), Договор стран СНГ о проведении согласованной антимонопольной политики от 25 января 2000 г. ([ст. 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 <1>.

-----

<1> См.: Паращук С.А. [Понятие и виды недобросовестной конкуренции](#) в проекте изменений законодательства о защите конкуренции // Юрист. 2015. N 1. С. 15 - 22.

**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 <1>. Ведь когда на рынке не существует конкуренции как таковой, нет и недобросовестной конкуренции.

-----  
<1> Подробнее см.: Паращук С.А. Недобросовестная конкуренция: содержание и правовые средства ее пресечения: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 16.

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. 2.1 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 <1>. 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.

-----  
<1> См.: Еременко В.И. [Соотношение интеллектуальной собственности](#) и недобросовестной конкуренции // Конкурентное право. 2014. № 3. С. 13 - 25; Городов О.А. [Недобросовестная конкуренция](#): теория и правоприменительная практика. М., 2008.

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. 2.1](#), 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 паразитирования 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 телевидеопрограммам, 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.

**3. 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).

**4. 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:

1) 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;

2) 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;

3) 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).

**5. 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:

1) получение и использование указанной информации, обладателем которой является другой хозяйствующий субъект-конкурент, без согласия лица, имеющего право ею распоряжаться;

2) использование или разглашение указанной информации, обладателем которой является другой хозяйствующий субъект-конкурент, вследствие нарушения условий договора с лицом, имеющим право ею распоряжаться;

3) 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. 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 использование 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. N 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** в противодействие 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. Неправомерная деятельность органов власти, ограничивающая конкуренцию

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 именуется актами и действиями (бездействием) федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных 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 неправомερных 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) <1>.

-----  
<1> См.: Федеральные законы от 30 октября 2007 г. N 238-ФЗ "О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта", от 1 декабря 2007 г. N 317-ФЗ "О Государственной корпорации по атомной энергии "Росатом" и от 13 июля 2015 г. N 215-ФЗ "О Государственной корпорации по космической деятельности "Роскосмос".

**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).

#### Рекомендуемая литература

Гаврилов Д.А. [Правовая защита от недобросовестной конкуренции](#) в сфере исключительных прав на средства индивидуализации и иные объекты промышленной собственности. М., 2014.

Городов О.А. [Недобросовестная конкуренция](#): теория и правоприменительная практика. М., 2008.

Еременко В.И. [Недобросовестная конкуренция](#) и интеллектуальная собственность // Законодательство и экономика. 2014. N 6. С. 7 - 23.

Каминка А.И. Основы предпринимательского права. Пг., 1917. Гл. 4.

Конкурентное право России: Учебник / Отв. ред. И.Ю. Артемьев, С.А. Пузыревский, А.Г. Сушкевич. 2-е изд. М., 2014.

Конкурентное право: Учебник / Отв. ред. С.А. Пузыревский. М., 2014.

Научно-практический [комментарий](#) к Федеральному закону "О защите конкуренции" / Отв. ред. И.Ю. Артемьев. М., 2015.

Паращук С.А. Недобросовестная конкуренция: содержание и правовые средства ее пресечения: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995.

Паращук С.А. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции и монополии). М., 2002.

Паращук С.А. [Доминирующее положение хозяйствующего субъекта](#) как базовая категория законодательства о защите конкуренции // Предпринимательское право. 2014. N 2.

Тотьев К.Ю. Конкурентное право (правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий). М., 2003.

Шретер В. Недобросовестная конкуренция. СПб., 1914.

### Глава 16. САМОРЕГУЛИРОВАНИЕ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

#### Основные понятия

**Саморегулирование** - самостоятельная и инициативная деятельность субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности по разработке и установлению стандартов и правил осуществления указанной деятельности, а также контролю за соблюдением

требований указанных стандартов и правил.

**Саморегулируемые организации** (далее в настоящей главе - СРО) - это некоммерческие организации, основанные на членстве, созданные в целях, предусмотренных федеральными законами, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида.

**Стандарты саморегулируемой организации** - документы, устанавливающие требования к членам саморегулируемой организации и регулирующие отношения между членами саморегулируемой организации, членами саморегулируемой организации и их клиентами, саморегулируемой организацией и ее членами и между саморегулируемой организацией и клиентами ее членов.

#### Основные нормативные акты и материалы судебной практики

Федеральный [закон](#) от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях".

Федеральный [закон](#) от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг".

Федеральный [закон](#) от 29 июля 1998 г. N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 1 декабря 2007 г. N 315-ФЗ "О саморегулируемых организациях" (далее в настоящей главе - Закон о СРО).

Федеральный [закон](#) от 30 декабря 2008 г. N 307-ФЗ "Об аудиторской деятельности".

Федеральный [закон](#) от 23 ноября 2009 г. N 261-ФЗ "Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 2 ноября 2013 г. N 293-ФЗ "Об актуарной деятельности в Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 13 июля 2015 г. N 223-ФЗ "О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка и о внесении изменений в статьи 2 и 6 Федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (далее в настоящей главе - Закон о СРО на финансовом рынке).

Федеральный [закон](#) от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

[Постановление](#) Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. N 12-П "По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева".

[Определение](#) Конституционного Суда РФ от 13 мая 2010 г. N 685-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Степанова Евгения Юрьевича на нарушение его конституционных прав п. п. 3 и 4 ч. 2 ст. 18 Федерального закона "Об аудиторской деятельности".

[Определение](#) Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. N 461-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мисовца Василия Григорьевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 15 и 24.6 Федерального закона "Об оценочной деятельности в Российской Федерации".

#### § 1. Понятие саморегулирования

## и саморегулируемой организации

Идея предпринимательства предполагает возможность проявления инициативы и самостоятельности как отдельных предпринимателей, так и их объединений. Вместе с тем полный отказ от государственного регулирования предпринимательской деятельности, в частности в сферах, где затронуты права потребителей, а также общества в целом, невозможен. Указанные факторы обусловили появление в современном праве такого института, как саморегулирование. Саморегулирование позволяет профессиональным сообществам и бизнес-сообществам самостоятельно определять правила осуществления своей деятельности без чрезмерного вмешательства государства, с одной стороны, и сохранить определенный государственный контроль в тех сферах и в той мере, в которой он необходим для сбалансированного развития экономики и защиты интересов общества - с другой.

В настоящее время в науке отсутствует единый подход к определению понятия "**саморегулирование**", которое в теоретической литературе рассматривается как в широком, так и узком значении. В широком значении саморегулирование представляет собой проявление гражданско-правовой диспозитивности, в рамках которой субъект права может не только по своему усмотрению участвовать в правореализационных процедурах (приобретать и осуществлять права и т.д.), но и в определенных пределах создавать правила поведения, т.е. саморегулирование понимается как одна из форм индивидуального правового регулирования <1>. Как указывает Ю.А. Тихомиров, создание правовых условий для полного саморегулирования означает легальное поле для использования таких регуляторов, как договоры в частном и публичном праве, локальные акты, нормы-самообязательства, обращенные "внутри" организаций-субъектов или к их отношениям между собой <2>. В узком значении саморегулирование понимается как коллективное регулирование рынков самими предпринимателями без вмешательства государства <3> или как самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности, содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил. Именно в таком значении определяет ее законодатель.

-----  
<1> См.: Максимович О.Н. Саморегулирование в сфере предпринимательской деятельности как проявление гражданско-правового метода регулирования общественных отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007; Лескова Ю.Г. [Саморегулирование как экономическое и правовое явление](#) // Журнал российского права. 2011. N 5. С. 48 - 56; Грачев Д.О. Правовой статус саморегулируемых организаций: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

<2> См.: Тихомиров Ю.А. [Право и саморегулирование](#) // Журнал российского права. 2005. N 9. С. 86 - 96.

<3> См.: Крючкова П.В. Саморегулирование как дискретная институциональная альтернатива регулирования рынков: Дис. ... д-ра экон. наук. М., 2006. С. 3.

В настоящее время в науке выделяется **три вида (модели) саморегулирования**: добровольное, делегированное и смешанное. Добровольное саморегулирование полностью исключает любое вмешательство со стороны государства как в виде создания системы правил саморегулирования, так и в виде применения государственной защиты. В классическом понимании концепция саморегулирования предполагает инициативу объединения в профессиональные организации, исходящую от самого профессионального сообщества, т.е. "снизу". Однако такая модель более характерна для стран с глубокими традициями демократии и свободы предпринимательства. В частности, такая модель характерна для стран англосаксонской системы права, где не принимаются специальные законы о саморегулировании, но саморегулирование существует как правовое явление.

Альтернативной моделью внедрения института саморегулирования в правовую систему является децентрализация власти, когда идея саморегулирования предлагается "сверху" и государство передает часть полномочий по регулированию, в частности в связи с отменой лицензирования отдельных видов деятельности, и контролю за деятельностью профессионального и бизнес-сообщества. Такую модель называют моделью делегированного саморегулирования. В рамках данной модели обычно принимается специальный закон о саморегулируемых организациях, как это было сделано в России (ряд авторов полагает, что наряду с делегированным саморегулированием для России также характерно наличие добровольного саморегулирования <1>). Смешанное саморегулирование предполагает распределение функций между государством и СРО, где за государством сохраняются функции по привлечению к ответственности за несоблюдение стандартов. По мнению И.В. Ершовой, более точным является выделение обязательного и добровольного саморегулирования в зависимости от обязательности или добровольности членства, а затем деление обязательного саморегулирования на смешанное и делегированное <2>.

-----  
<1> См.: Петров Д.А. [Принципы саморегулирования](#): критерии систематизации и виды // Российская юстиция. 2012. № 3. С. 18 - 21; Лескова Ю.Г. [Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений](#). М., 2013; Мрясова Ю.Р. [Саморегулирование в системе государственного регулирования](#) // Предпринимательское право. 2009. № 1.

<2> См.: Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация / Отв. ред. И.В. Ершова. М., 2015. С. 17 (автор главы - И.В. Ершова).

Действительно, саморегулирование может рассматриваться с различных позиций. По своей сути **саморегулирование** имеет самостоятельную, рыночную природу, является истинным инструментом саморегуляции рынка. Однако при делегированном саморегулировании оно может стать и инструментом государственного регулирования, через своего рода "аутсорсинг" тех функций, которые государство по каким-либо причинам не планирует реализовывать самостоятельно. Тогда фактически осуществляется государственное регулирование при помощи инструментов саморегулирования рынка. Представляется, что последняя ситуация характерна для большинства случаев обязательного саморегулирования, когда государство использует функционал последнего, заменяя им такой более жесткий инструмент государственного регулирования, как лицензирование. В случае со **смешанным саморегулированием** государство даже полностью не отстраняется от регулирования соответствующих отношений, инструменты саморегулирования, как правило, используются в дополнение к существующим инструментам государственного регулирования. Такая ситуация, в частности, характерна для саморегулирования на финансовом рынке, где в отношении целого ряда финансовых организаций (например, страховых организаций или профессиональных участников рынка ценных бумаг) оно было введено в дополнение к лицензированию. На финансовом рынке СРО разрабатывает и утверждает базовые стандарты по управлению рисками, стандарты корпоративного управления, стандарты внутреннего контроля, стандарты защиты прав и интересов физических и юридических лиц - получателей финансовых услуг, оказываемых членами СРО, а также стандарты совершения операций на финансовом рынке.

Спецификой СРО на финансовом рынке является то, что Банк России на основании обращения СРО вправе передать ей свои полномочия, в частности по получению от ее членов отчетности, перечень которой устанавливается Банком России. В совокупности с правом осуществления проверок, применения мер воздействия к своим членам указанные положения приводят к выводу о том, что на основании [Закона](#) о СРО на финансовом рынке мегарегулятор фактически может передать часть своих регулятивных и надзорных функций СРО, снимая с себя нагрузку и препоручая крупнейшим квазигосударственным субъектам регулирование соответствующих сегментов финансового рынка. Представляется, что говорить в данном случае о саморегулировании этих

сегментов рынка не приходится: СРО будут выполнять делегированные им мегарегулятором функции, оставаясь поднадзорными Банку России.

Между тем саморегулирование - самостоятельный самодостаточный инструмент регулирования рыночных отношений, имеющий собственный инструментарий, не нуждается в одобрении и не требует жесткого контроля со стороны государства. В этом и состоит смысл саморегулирования: участники рынка регулируют себя сами рыночными инструментами, используя правовые формы лишь для легитимации соответствующих отношений и средств. Связано это прежде всего с пониманием самостоятельности и способности в той или иной степени к определенной саморегуляции, заложенной в самом существе рыночной экономики, а следовательно, отсутствием необходимости и даже потенциальной опасностью всеобъемлющего государственного управления данной сферой общественных отношений. Другое дело, когда под видом саморегулирования фактически реализуется государственное регулирование соответствующего сегмента рынка. Тогда саморегулируемые организации используются государством как агенты государственной политики в определенной сфере. От саморегулирования остается лишь форма и в лучшем случае инструментарий, но, по существу, саморегулируемым организациям делегируются полномочия государственно-властного характера.

В научной литературе ведутся споры по поводу соотношения понятий государственного регулирования и саморегулирования, а также в отношении частноправовой и публично-правовой природы саморегулирования. Так, Ю.Р. Мрясова считает, что добровольное саморегулирование можно рассматривать соответственно как самостоятельный способ регулирования (СРО действует в отсутствие законодательства) или как вид государственного регулирования (СРО действует на основе общих принципов и норм законодательства) экономики, а делегированное саморегулирование (СРО наделяется полномочиями для осуществления функций государства) должно рассматриваться как вид государственного регулирования экономики <1>. Д.А. Петров предлагает преодолеть парадигму публично-правового характера саморегулирования, в соответствии с которой саморегулирование представляет собой продолжение государственного регулирования общественно-экономических отношений <2>. М.А. Егорова также подчеркивает частноправовой характер саморегулирования и утверждает, что саморегулирование в предпринимательском обороте должно восприниматься в качестве общего правила, поскольку принципы и метод гражданско-правового регулирования опираются на частноправовую инициативу, тогда как государственное воздействие осуществляется только в случаях, когда это прямо установлено федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ) <3>.

-----  
<1> См.: Мрясова Ю.Р. [Указ. соч.](#)

<2> См.: Петров Д.А. [Институализация саморегулирования: современное состояние и перспективы](#) // Конкурентное право. 2013. N 4. С. 14 - 17.

<3> [Координация экономической деятельности](#) в российском правовом пространстве / Отв. ред. М.А. Егорова. М., 2015.

Е.П. Губин указывает на отсутствие противопоставления и противоречий между частным и публичным при осуществлении саморегулирования и отмечает, что государство и бизнес находятся в единой системе координат и их противопоставление, разрыв могут привести лишь к краху экономической системы, с одной стороны, и дестабилизации государства - с другой <1>. И.В. Ершова видит основную цель саморегулирования в сочетании и достижении баланса частных и публичных интересов при осуществлении регулирования предпринимательской и профессиональной деятельности <2>. Кроме того, саморегулирование рассматривается как принцип организации взаимодействия государства и предпринимательских сообществ <3>, а СРО -

как организационно-правовая форма партнерства бизнеса и государства, промежуточное звено между государством (его органами) и субъектами предпринимательства в их взаимодействии <4>.

-----

<1> См.: Губин Е.П. [Государство и бизнес](#) в условиях правовых реформ // Журнал российского права. 2015. N 1. С. 23 - 30.

<2> См.: Ершова И.В. [Саморегулирование предпринимательской](#) и профессиональной деятельности (лекция в рамках учебного курса "Предпринимательское право") // Предпринимательское право. Приложение "Право и бизнес". 2014. N 3. С. 2 - 15.

<3> См.: Лескова Ю.Г. [Концептуальные и правовые основы](#) саморегулирования предпринимательских отношений.

<4> См.: Зинченко С.А., Галов В.В. [Саморегулируемая организация](#) - организационно-правовая форма партнерства бизнеса и государства // Юрист. 2014. N 20. С. 14 - 19.

Саморегулирование является важным элементом гражданского общества и представляет собой самостоятельное комплексное явление, удачно сочетающее как публичные, так и частные начала. Согласно [п. 2.1](#) Определения Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. N 461-О-О конституционный принцип демократического правового государства и гарантируемая [Конституцией](#) РФ свобода экономической деятельности предполагают развитие необходимых для становления гражданского общества начал самоуправления и автономии в экономической сфере, проявлением чего является создание СРО как институтов гражданского общества, наделенных публичными функциями. При этом соответствующая деятельность граждан подконтрольна государству, определяющему исходя из баланса конституционно защищаемых ценностей правовые основы и процедуры ее осуществления, с тем чтобы исключить возможность нарушений прав как членов саморегулируемых организаций, так и других лиц.

Таким образом, саморегулирование в чистом виде вряд ли возможно считать продолжением государственного регулирования или его альтернативой. Как указывает Е.П. Губин, саморегулирование представляет собой способ координации участников хозяйственной и профессиональной деятельности между собой и с государством, самостоятельное явление, не сводящееся, с одной стороны, к реализации функций государства, а с другой - исключительно к реализации интересов участников саморегулируемых организаций <1>.

-----

<1> См.: Губин Е.П. [Государство и бизнес](#) в условиях правовых реформ.

Мысль о принудительном вовлечении людей в профессиональные объединения возникла в постклассический период развития римского права в результате хозяйственного и общественного развития в целях стабилизации хозяйства и укрепления государства <1>. Первыми организациями, осуществляющими саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности, можно считать гильдии купцов и цеха ремесленников. Между тем первой СРО современного типа признают Нью-Йоркскую фондовую биржу с 1792 г.

-----

<1> См.: Морозова И.Г. [Некоторые вопросы исторического развития](#) саморегулируемых организаций // Законодательство и экономика. 2012. N 11. С. 75 - 79.

**Источниками правового регулирования** деятельности СРО в Российской Федерации являются [Закон](#) о СРО, а также специальные законы, регулирующие деятельность СРО в отдельных сферах экономической деятельности, в частности [Закон](#) о СРО на финансовом рынке. Отдельные

нормы о деятельности СРО содержатся в специальных законах, регулирующих отдельные виды предпринимательской и профессиональной деятельности, перечень которых приведен в начале [главы](#). Основы правового положения СРО как некоммерческих организаций установлены [Законом о некоммерческих организациях](#) и [ГК РФ](#).

В соответствии с [Законом о СРО предметом саморегулирования](#) является предпринимательская или профессиональная деятельность субъектов, объединенных в саморегулируемые организации. Между тем в науке отмечается, что саморегулирование как правовое явление может осуществляться не только на условиях объединения субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в СРО и подход к указанному понятию должен быть намного шире понятия СРО и установления законодательных границ по его определению <1>.

-----  
<1> См.: Лескова Ю.Г. [Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений](#).

## § 2. Правовые формы деятельности саморегулируемых организаций

Саморегулирование в соответствии с законодательством РФ осуществляется на условиях объединения субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в саморегулируемые организации. Так, **СРО являются ключевым элементом и одновременно правовой формой механизма саморегулирования в России**. В соответствии с [Законом о СРО](#) саморегулируемыми организациями признаются некоммерческие организации, созданные в целях, предусмотренных данным [Законом](#) и другими федеральными законами, основанные на членстве, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида. Таким образом, можно выделить следующие **признаки саморегулируемой организации**.

1. Саморегулируемые организации представляют собой **некоммерческую организацию** и создаются в правовой форме **ассоциаций (союзов)**. Чтобы быть признанной саморегулируемой, такая некоммерческая организация должна отвечать установленным законом требованиям. В [Законе о СРО](#) предусмотрены следующие **требования**:

1) объединение в составе СРО в качестве ее членов не менее 25 субъектов предпринимательской или не менее 100 субъектов профессиональной деятельности определенного вида, если иными федеральными законами не установлено иное;

2) наличие стандартов и правил предпринимательской или профессиональной деятельности, обязательных для выполнения всеми членами СРО;

3) обеспечение СРО дополнительной имущественной ответственности каждого ее члена перед потребителями произведенных товаров (работ, услуг) и иными лицами;

4) создание специализированных органов, осуществляющих контроль за соблюдением членами СРО требований стандартов и правил и рассмотрение дел о применении в отношении членов СРО мер дисциплинарного воздействия, предусмотренных внутренними документами СРО.

При этом федеральными законами могут быть установлены иные, в том числе и повышенные, требования к некоммерческим организациям, объединяющим субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности, для признания их СРО.

2. Саморегулируемая организация является некоммерческой организацией со **специальной**



**правосубъектностью.** Саморегулируемыми признаются только организации, созданные в целях, предусмотренных [Законом](#) о СРО и другими федеральными законами. Цели создания СРО и цели института саморегулирования - явления не тождественные. Они могут пересекаться, но не одинаковы, поскольку СРО выступает лишь элементом, хотя и главным, института саморегулирования <1>. Цели деятельности саморегулируемых организаций не конкретизируются в общем [Законе](#) о СРО, однако содержатся в специальных законах.

-----  
<1> См.: Кванина В.В. [Системные недостатки института саморегулирования](#) // Закон. 2014. N 8. С. 141 - 149.

3. Саморегулируемые организации являются **некоммерческими корпорациями**, т.е. организациями, основанными на членстве. Членство в СРО может быть как добровольным, так и обязательным в случаях, предусмотренных федеральными законами. Считается, что членство в СРО, за исключением отдельных видов деятельности, связанных в основном с осуществлением публично-правовых функций, не должно быть обязательным, в противном случае участие в СРО превращается в допуск к профессиональной деятельности <1>. Между тем в [Законе](#) о СРО предусмотрен целый ряд случаев, когда участники рынка обязаны организовать СРО или вступить в уже существующую СРО. К таким видам предпринимательской или профессиональной деятельности относится деятельность: в сфере строительства (в том числе субъектов, осуществляющих инженерные изыскания, подготовку проектной документации, а также собственно строительство); по проведению энергетического обследования; арбитражных управляющих; оценочная; актуарная; аудиторская деятельность; деятельность некоторых финансовых организаций.

-----  
<1> См.: Павлодский Е.А. [Саморегулируемые организации](#): мода или тенденции // Право и экономика. 2003. N 3.

Например, согласно [Закону](#) о СРО на финансовом рынке вводится обязательное членство финансовых организаций в СРО соответствующего вида. Так, обязательное саморегулирование введено в отношении брокеров, дилеров, управляющих, депозитариев, регистраторов, акционерных инвестиционных фондов и управляющих компаний инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов, специализированных депозитариев, страховых организаций, страховых брокеров, обществ взаимного страхования, микрофинансовых организаций, кредитных потребительских кооперативов, жилищных накопительных кооперативов, сельскохозяйственных кредитных потребительских кооперативов, форекс-дилеров. Следует заметить, что некоторые из перечисленных финансовых организаций (например, кредитные кооперативы) до принятия [Закона](#) о СРО на финансовом рынке уже подпадали под обязательное саморегулирование.

4. СРО может **объединять** либо **субъектов предпринимательской деятельности**, исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг), либо **субъектов профессиональной деятельности** определенного вида. Понятие предпринимательской деятельности содержится в [ст. 2](#) ГК РФ, однако профессиональная деятельность не определена в законодательстве. С точки зрения общего понимания профессиональная деятельность представляет собой социально значимую деятельность, выполнение которой требует специальных знаний, умений и навыков, а также профессионально обусловленных качеств личности. При этом в литературе отмечается, что профессиональная деятельность как деятельность, к субъектам осуществления которой предъявляются квалификационные требования, подвергающаяся дополнительной контуре регулирования и ответственности, а также ограничениям на совмещение с иными видами деятельности, может как быть, так и не быть предпринимательской <1>. В качестве примера СРО, объединяющей

предпринимателей, можно привести СРО профессиональных участников рынка ценных бумаг, страховых организаций, СРО в сфере рекламы и т.д., а в качестве примера СРО профессионального типа - деятельность арбитражных управляющих, оценочную деятельность, аудиторскую деятельность и др. При этом федеральными законами может предусматриваться объединение в одной СРО субъектов предпринимательской деятельности и субъектов профессиональной деятельности определенного вида. Субъект, осуществляющий различные виды предпринимательской или профессиональной деятельности, может являться членом нескольких СРО, если такие СРО объединяют субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности соответствующих видов. Однако субъект, осуществляющий определенный вид предпринимательской или профессиональной деятельности, может являться членом только одной СРО.

-----  
<1> См.: Кванина В.В. [Профессиональная и предпринимательская деятельность](#) // Цивилист. 2011. N 2. С. 27 - 33; Тарасенко О.А. Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России. М., 2015.

5. Некоммерческая организация приобретает статус СРО с даты внесения сведений о некоммерческой организации в государственный реестр саморегулируемых организаций, т.е. **признак регистрации в специальном реестре** является хоть и формальным, но обязательным. Реестры СРО ведутся уполномоченными федеральными органами исполнительной власти в конкретной сфере экономической деятельности в соответствии с правилами ведения государственного реестра СРО <1>.

-----  
<1> См.: [Постановление](#) Правительства РФ от 29 сентября 2008 г. N 724 "Об утверждении Порядка ведения государственного реестра саморегулируемых организаций".

Характеризуя правовое положение СРО, необходимо отметить различия правовых форм саморегулирования и самоорганизации. Юридические лица, создаваемые участниками гражданского оборота в различных областях экономики в целях самоорганизации своей деятельности (в том числе предпринимательской или профессиональной), удовлетворения своих частных потребностей и интересов, не должны именоваться саморегулируемыми организациями, поскольку таковыми не являются. Самоорганизация в форме добровольного объединения участников оборота для координации своей деятельности, защиты общих интересов и достижения иных правомерных целей не ограничена законодательством определенными видами деятельности. В отличие от юридических лиц, создаваемых в целях самоорганизации, СРО не создаются для регулирования исключительно частноправовых отношений, поскольку в этой сфере отсутствуют публичные функции, которые могут быть переданы частным лицам <1>.

-----  
<1> См.: Денисов С.А. [Саморегулирование или самоорганизация?](#) // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М., 2008. С. 35 - 44.

В качестве признака СРО в научной литературе также выделяется наличие у СРО публичных функций и полномочий в отношении своих членов (разработка правил и стандартов, контроль за их соблюдением и исполнением, привлечение к ответственности ее членов и т.п.) <1>.

-----  
<1> См.: Зинченко С.А., Галов В.В. [Саморегулируемая организация](#) - организационно-правовая форма партнерства бизнеса и государства // Юрист. 2014. N 20. С. 14 - 19.

Действительно, СРО имеют множество правовых форм реализации своих функций.

Одной из ключевых правовых форм деятельности СРО является разработка и утверждение стандартов и правил предпринимательской или профессиональной деятельности, которые могут устанавливать дополнительные требования к предпринимательской или профессиональной деятельности определенного вида. Данная деятельность рассматривается **Законом** о СРО в качестве основного содержания саморегулирования. Стандарты и правила СРО должны соответствовать федеральным законам и принятым в соответствии с ними иным нормативным правовым актам. СРО самостоятельна в своем нормотворчестве, при этом нельзя не согласиться, что государство должно проявлять непосредственный интерес к содержанию локальных актов СРО только в том случае, если этими актами ущемляются права субъектов, гарантированные законом <1>.

-----  
<1> См.: Петров Д.А. **Система локального правового регулирования** в сфере деятельности саморегулируемых организаций // Юрист. 2014. N 20. С. 28 - 34.

Помимо разработки стандартов как, безусловно, одной из основных и важнейших правовых форм деятельности СРО, последние наделены законодателем также иными полномочиями, осуществление большинства из которых является для СРО не инициативным, а обязательным. В литературе выделяют такие функции СРО, как регулирующая (нормотворческая), контрольная, обеспечительная, информационная <1>. Данные средства осуществления саморегулирования также облакаются СРО в соответствующие правовые формы. Примером регулирующей функции согласно Закону о СРО (**ст. 6**) могут быть разработка и установление условий членства субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в СРО, примерами контрольной - осуществление анализа деятельности своих членов на основании данных представляемой отчетности, применение мер дисциплинарного воздействия в отношении своих членов, рассмотрение жалоб на действия членов СРО, а также дел о нарушении членами СРО требований стандартов и правил саморегулируемой организации, условий членства в саморегулируемой организации. К обеспечительной функции относится образование третейских судов для разрешения споров, возникающих между членами СРО, а также между ними и потребителями произведенных членами СРО товаров (работ, услуг), иными лицами, представление интересов членов СРО в органах государственной власти РФ, органах власти субъектов РФ и органах местного самоуправления, организация профессионального обучения, аттестации работников членов СРО или сертификации произведенных ими товаров (работ, услуг), ведение реестра членов СРО, а к информационной - обеспечение публикации информации о своей деятельности и деятельности своих членов.

-----  
<1> См.: Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация. С. 25 (автор главы - И.В. Ершова).

### § 3. Саморегулирование и юридическая ответственность

Как верно отмечается в литературе, "саморегулируемые организации наделены важнейшей в рыночных условиях хозяйствования функцией обеспечения дополнительной имущественной ответственности своих членов перед потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг) и иными лицами" <1>. Действительно, к основным задачам государства при внедрении саморегулирования в ту или иную сферу предпринимательской или профессиональной деятельности относятся повышение качества осуществления этой деятельности, ужесточение ответственности за ее результаты перед заинтересованными лицами и перед обществом в целом. Обобщая цели создания СРО в сферах, для которых создание СРО является обязательным, В.В.

Кванина выделяет "предупреждение причинения вреда, повышение качества работы членов СРО, обеспечение условий осуществления деятельности членов СРО, регулирование и контроль деятельности членов СРО" <2>. Следует также согласиться, что главенствующим принципом создания СРО должен стать принцип содействия в предпринимательстве и защиты прав и законных интересов своих членов <3>. Исходя из этого, необходимо рассмотреть особенности юридической ответственности членов СРО, а также самой СРО.

-----  
<1> Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация. С. 27.

<2> Кванина В.В. О концепции института саморегулирования // Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: Сб. материалов круглого стола / Отв. ред. И.В. Ершова. М., 2015. С. 54.

<3> См.: Закупень Т.В. Особенности правового регулирования деятельности саморегулируемых организаций в предпринимательских правоотношениях // Безопасность бизнеса. 2011. N 1. С. 4 - 6.

**Способами обеспечения имущественной ответственности членов СРО** являются базовые инструменты, закрепленные в [Законе](#) о СРО, которые, в свою очередь, могут использоваться как по отдельности, так и вместе. Согласно [ст. 13](#) Закона СРО вправе применять следующие способы обеспечения имущественной ответственности своих членов перед потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг) и иными лицами:

- 1) создание системы личного и (или) коллективного страхования;
- 2) формирование компенсационного фонда.

Компенсационный фонд первоначально формируется исключительно в денежной форме за счет взносов членов СРО в размере не менее 3000 руб. в отношении каждого члена.

В случае применения в качестве способа обеспечения ответственности членов СРО перед потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг) и иными лицами системы личного и (или) коллективного страхования минимальный размер страховой суммы по договору страхования ответственности каждого члена не может быть менее 30 тыс. руб. в год.

Размещение средств компенсационного фонда в целях их сохранения и прироста и инвестирование таких средств осуществляются через управляющие компании и имеют ряд ограничений.

Во-первых, доход, полученный от размещения и инвестирования средств компенсационного фонда, направляется на его пополнение и покрытие расходов, связанных с обеспечением надлежащих условий инвестирования его средств.

Во-вторых, в объекты недвижимости может быть инвестировано не более 10% средств компенсационного фонда.

В-третьих, в государственные ценные бумаги РФ должно быть инвестировано не менее 10% средств компенсационного фонда.

В соответствии с федеральными законами СРО в пределах средств компенсационного фонда СРО несет ответственность по обязательствам своего члена, возникшим в результате причинения вреда вследствие недостатков произведенных членом СРО товаров (работ, услуг). При этом не допускается осуществление выплат из компенсационного фонда, за исключением выплат в целях

обеспечения имущественной ответственности членов СРО перед потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг) и иными лицами.

Таким образом, [Законом](#) о СРО установлены гарантии сохранения средств компенсационного фонда СРО. В то же время в научной литературе обсуждается неоднозначная правовая природа ответственности СРО за своих членов в пределах средств компенсационного фонда <1>.

-----

<1> См.: Забелин А.В. [К вопросу об ответственности](#) саморегулируемых организаций за своих членов // Юрист. 2014. N 23. С. 29 - 33.

Следует заметить, что в законодательстве могут устанавливаться иные требования, чем те, которые предусмотрены [Законом](#) о СРО, к порядку формирования компенсационного фонда СРО, его минимальному размеру, размещению средств такого фонда, страхованию ответственности членов СРО. Например, в Законе о банкротстве (ст. ст. 24.1, 25.1) предусмотрены более жесткие требования к таким способам обеспечения имущественной ответственности арбитражных управляющих по сравнению с общим порядком. Так, минимальный размер страховой суммы по договору обязательного страхования ответственности арбитражного управляющего составляет 3 млн. руб. в год. Компенсационный фонд СРО арбитражных управляющих формируется за счет членских взносов членов СРО, перечисляемых только в денежной форме в размере не менее чем 50 тыс. руб. на каждого ее члена. При этом минимальный размер компенсационного фонда составляет 20 млн. руб.

Требование о компенсационной выплате из компенсационного фонда СРО арбитражных управляющих может быть предъявлено к СРО лицом, в пользу которого принято решение о взыскании убытков, только при недостаточности средств, полученных по договору обязательного страхования ответственности арбитражного управляющего, для возмещения причиненных им убытков, а также отказе арбитражного управляющего удовлетворить требование такого лица или неудовлетворении арбитражным управляющим этого требования в течение 30 рабочих дней с даты предъявления этого требования.

Можно также отметить, что поскольку [Законом](#) о СРО предоставлена возможность объединения СРО в ассоциации и союзы, то и имущественная ответственность такого укрупненного образования может быть повышена. Так, уставом ассоциации (союза) СРО может быть предусмотрена дополнительная имущественная ответственность ассоциации (союза) перед потребителями товаров (работ, услуг), произведенных членами СРО, участвующих в деятельности ассоциации (союза) СРО, за счет средств компенсационного фонда, формируемого такими СРО.

Таким образом, можно согласиться со следующим мнением: "Поскольку СРО, принимая членов в ряды профессионального сообщества и предоставляя им право осуществлять предпринимательскую или профессиональную деятельность на основании членских отношений, фактически гарантирует их добросовестность как субъектов гражданского оборота и профессионализм как специалистов в области осуществления определенного вида деятельности, то СРО должна отвечать за недобросовестное поведение таких членов в отношении потребителей произведенных ими товаров (работ, услуг) и иных лиц" <1>.

-----

<1> Петров Д.А. [Критерии субсидиарности, альтернативности](#) и очередности при привлечении к гражданско-правовой ответственности членов саморегулируемых организаций // Конкурентное право. 2014. N 2. С. 25 - 37.

Что касается ответственности СРО перед своими членами, то согласно [Закону](#) сама СРО также несет перед своими членами в порядке, установленном законодательством РФ и уставом

некоммерческой организации, ответственность за неправомерные действия работников СРО при осуществлении ими контроля за деятельностью членов СРО.

**Основания и порядок привлечения членов СРО к ответственности** предусмотрены в [Законе](#) о СРО и иных актах. В случае выявления нарушения членом саморегулируемой организации требований стандартов и правил саморегулируемой организации, условий членства в саморегулируемой организации материалы проверки передаются в орган по рассмотрению дел о применении в отношении членов СРО мер дисциплинарного воздействия.

Согласно [ст. 10](#) Закона о СРО орган по рассмотрению дел о применении в отношении членов СРО мер дисциплинарного воздействия рассматривает жалобы на действия членов СРО и дела о нарушении ее членами требований стандартов и правил предпринимательской или профессиональной деятельности, условий членства в СРО.

Орган по рассмотрению дел о применении в отношении членов СРО мер дисциплинарного воздействия в случаях, установленных СРО, вправе принять решение о применении следующих мер дисциплинарного воздействия:

- 1) вынесение предписания, обязывающего члена СРО устранить выявленные нарушения и устанавливающего сроки устранения таких нарушений;
- 2) вынесение члену СРО предупреждения;
- 3) наложение на члена СРО штрафа;
- 4) рекомендация об исключении лица из членов СРО, подлежащая рассмотрению постоянно действующим коллегиальным органом управления СРО;
- 5) иные установленные внутренними документами СРО меры.

[Законом](#) о СРО предусмотрено, что решения органа по рассмотрению дел о применении в отношении членов СРО мер дисциплинарного воздействия могут быть обжалованы членами СРО в постоянно действующий коллегиальный орган управления СРО, а решение об исключении лица из членов СРО - в суд.

Тем не менее фактически решение коллегиального органа управления СРО в условиях обязательного членства в СРО делает невозможным продолжение предпринимательской или профессиональной деятельности такого исключенного члена. Такое право СРО наиболее ярко иллюстрирует реализацию принципа "допуска в профессию".

В [Законе](#) о СРО говорится о привлечении членов СРО к дисциплинарной ответственности. Поскольку традиционно дисциплинарная ответственность относится к институтам трудового права, возможность применения ее в рассматриваемых отношениях вызывает обоснованную критику в научной литературе. Заслуживает внимания точка зрения И.В. Ершовой, которая полагает, что в условиях формируемой в настоящее время теории саморегулирования "необходимо глубокое научное обоснование особой правовой корпоративной природы ответственности членов СРО" <1>.

-----

<1> Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация. С. 30 (автор главы - И.В. Ершова).

В целом, подводя итог рассмотрению саморегулирования в предпринимательской деятельности, можно отметить, что оно является одним из важнейших элементов гражданского общества, гарантией повышения качества осуществляемой предпринимательской и профессиональной деятельности. Тем не менее институт саморегулирования в России только

развивается, получили законодательное закрепление общие нормы о саморегулировании, принимаются законы о саморегулировании в отдельных сферах предпринимательской и профессиональной деятельности. В науке также существует множество точек зрения и позиций о правовой природе самого саморегулирования и его отдельных инструментов. До конца не ясно место саморегулирования в системе права. Все это требует изучения, научного осмысления с целью совершенствования данного института и повышения его эффективности как одного из наиболее перспективных регуляторов предпринимательской деятельности и рыночных отношений.

#### Рекомендуемая литература

Губин Е.П. [Государство и бизнес](#) в условиях правовых реформ // Журнал российского права. 2015. N 1. С. 23 - 30.

Денисов С.А. [Саморегулирование или самоорганизация?](#) // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М., 2008. С. 35 - 44.

Егорова М.А. [Частно-публичные начала приобретения статуса](#) саморегулируемой организации некоммерческой корпорацией // Предпринимательское право. 2013. N 1. С. 25 - 32.

Ершова И.В. [Саморегулирование предпринимательской](#) и профессиональной деятельности (Лекция в рамках учебного курса "Предпринимательское право") // Предпринимательское право. Приложение. 2014. N 3. С. 2 - 15.

Зинченко С.А., Галов В.В. [Саморегулируемая организация](#) - организационно-правовая форма партнерства бизнеса и государства // Юрист. 2014. N 20. С. 14 - 19.

Лескова Ю.Г. [Концептуальные и правовые основы](#) саморегулирования предпринимательских отношений. М., 2013.

Мохов А.А. [Правовые режимы осуществления](#) экономической деятельности и саморегулирование предпринимательской или профессиональной деятельности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. N 4. С. 9 - 14.

Петров Д.А. [Саморегулирование в системе](#) государственного регулирующего воздействия на общественно-экономические отношения // Юрист. 2013. N 11. С. 8 - 12.

Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация / Отв. ред. И.В. Ершова. М., 2015.

## Раздел IV. РЫНОК И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

### Глава 17. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТОВАРНЫХ РЫНКОВ

#### Основные понятия

**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](#) "О клиринге,



клиринговой деятельности и центральном контрагенте".

**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. N 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. N 7-ФЗ "О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте".

**Ярмарка** - ежегодный рынок. Периодически, как правило, ежегодно, организуемые в установленном месте торги.

#### Основные нормативные акты и материалы судебной практики

Конституция РФ ([ст. ст. 8, 15, 29, 34, 71, 74, 130, 132](#)).

Гражданский кодекс РФ ([п. 1 ст. 10, ст. ст. 129, 153, 401, 437, 454, 494, 702, 779, 1022, 1033, 1076, 1222; гл. 37, 39, 49, 51, 52; часть четвертая](#)).

Кодекс РФ об административных правонарушениях ([ст. ст. 5.9, 5.12, 5.48, 6.13, 6.20, 11.21, 14.3, 14.3.1, 14.24, 14.27, 14.37, 14.38, 14.42 \(ч. ч. 5, 6\), ч. 2.4 ст. 19.5, 19.8 \(ч. 6\), 19.31](#)).

Налоговый кодекс РФ ([ст. ст. 40, 188, 214.1](#)).

Закон РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей" ([ст. 9](#)).

Федеральный [закон](#) от 8 декабря 2003 г. N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности".

Федеральный [закон](#) от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе".

Федеральный [закон](#) от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Федеральный [закон](#) от 30 декабря 2006 г. N 271-ФЗ "О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 28 декабря 2009 г. N 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 21 ноября 2011 г. N 325-ФЗ "Об организованных торгах".

Федеральный [закон](#) от 21 ноября 2011 г. N 327-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об организованных торгах".

Федеральный [закон](#) от 7 февраля 2011 г. N 7-ФЗ "О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте".

Федеральный [закон](#) от 21 июля 2012 г. N 126-ФЗ "О ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г."

[Указ](#) Президента РФ от 29 января 1992 г. N 65 "О свободе торговли".

[Постановление](#) Правительства РФ от 17 августа 2006 г. N 508 "Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе".

[Постановление](#) Правительства РФ от 20 декабря 2012 г. N 1346 "Об утверждении Положения о государственном надзоре в области рекламы".

[Постановление](#) правительства Москвы от 12 декабря 2012 г. N 712-ПП "Об утверждении Правил установки и эксплуатации рекламных конструкций".

Общероссийский [классификатор](#) видов экономической деятельности. ОК 029-2007 (ОКВЭД (КДЕС Ред. 1.1)).

[Постановление](#) Конституционного Суда РФ от 4 марта 1997 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности ст. 3 Федерального закона от 18 июля 1995 г. "О рекламе".

[Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. N 16 "О практике применения судами Закона Российской Федерации "О средствах массовой информации".

[Постановление](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе".

Информационное [письмо](#) Высшего Арбитражного Суда от 3 августа 1993 г. N С-13/ОП-250 "Обзор практики разрешения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением биржевых сделок".

Информационное [письмо](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. N 66 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой".

[Конвенция](#) ООН о договорах международной купли-продажи товаров (заключена в Вене 11 апреля 1980 г.) (Венская конвенция).

[Договор](#) о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29 мая 2014 г.).

[Протокол](#) о функционировании Евразийского экономического союза в рамках многосторонней торговой системы (приложение N 31 к Договору о Евразийском экономическом союзе).

Международные [правила](#) по унифицированному толкованию торговых терминов (ИНКОТЕРМС). 2010.

[Принципы](#) международных коммерческих договоров УНИДРУА. Приняты в 2010 г.

**Конвенция** о гармонизированной системе описания и кодирования товаров (заключена в Брюсселе 14 июня 1983 г.).

Модельный торговый **кодекс** для государств - участников СНГ. Принят на 33-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ (Постановление от 2 декабря 2009 г. N 33-24).

## § 1. Товарный рынок и предприниматель

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 <1>.

-----

<1> См.: Радаев В.В. Социология рынков: к формированию нового направления. М., 2003. С. 19 - 20; Классика новой экономической социологии / Сост. В.В. Радаев. М., 2014.

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 <1>.

-----  
<1> Подробнее см.: Быков А.Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения. В особенности тезис 5. О "сугубо предпринимательском аспекте" подачи материалов предпринимательского права и преодоления "общетеоретического" и "цивилистического" уклонов // Предпринимательское право. 2004. N 1. С. 5 - 15.

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" <1>. 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.

-----

<1> Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2013. С. 104.

В отдельных статьях ГК РФ присутствует категория "рынок" (например, в [ст. ст. 10, 401, 1033](#)), а во многих статьях прослеживается если не прямая, то косвенная связь с категорией "рынок" ([ст. 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. ст. 1 - 7](#) и др.), НК РФ ([ст. ст. 40, 188, 214.1](#)), [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) <1>.

-----

<1> См.: Радаев В.В. Указ. соч. С. 30; Рюшемайер Д., Эван П. Государство и экономические преобразования: к анализу условий эффективного государственного вмешательства // Классика новой экономической социологии. С. 192 - 232.

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 настроения в обществе на неизбежность, необходимость рыночных отношений, поскольку, как показал весь процесс развития общества, основанного на частной собственности, альтернативы рынку нет <1>.

-----

<1> См.: Вебер М. Протестантская этика и дух капитализма // Вебер М. Избранные произведения / Пер. с нем.; сост., общ. ред. и послесл. Ю.Н. Давыдова; предисл. П.П. Гайдено. М., 1990; Дор Р. Добрая воля и дух рыночного капитализма // Классика новой экономической социологии. С. 233 - 259.

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" <1>.

-----

<1> Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права: Учебник: В 3 т. М., 2014; см. также: Он же. Правовое государство и гражданское общество. М., 2015.



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 <1>, экономическую, энергетическую <2>, продовольственную, экологическую и другие виды безопасности общества. Естественно, в жизненно важных сферах экономики государство может и должно играть адекватную роль <3>.

-----  
<1> См.: [Указ](#) Президента РФ от 31 декабря 2015 г. N 683 "О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации".

<2> См.: [распоряжение](#) Правительства РФ от 13 ноября 2009 г. N 1715-р "Об Энергетической стратегии России на период до 2030 года".

<3> Подробнее об этом см.: Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М., 2005. С. 24 - 25.

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 <1>, связь <2>, транспорт <3>, формирование госрезерва и др.;

-----  
<1> См.: Лахно П.Г. Энергетическое право Российской Федерации: становление и развитие. М., 2014; Городов О.А. Энергетическое право: Учебник. М., 2015.

<2> См.: Вайпан В.А., Гузанов К.А. Правовое регулирование развития инфраструктуры связи нового поколения: внедрение LTE-технологий в России. М., 2016.

<3> См.: Вайпан В.А. [Правовое регулирование транспортной деятельности](#) // Право и экономика. 2012. N 6. С. 18 - 42.

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 <1>, строительство и др.);

-----  
<1> См.: Правовое регулирование торговой деятельности в России (теория и практика) / Отв. ред. Л.В. Андреева. М., 2014.

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 <1>.

-----  
<1> См.: Занковский С.С. Предпринимательское (хозяйственное) право в XXI веке: преемственность и развитие // Государство на рубеже веков. М., 2001. С. 226.

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 возможна схожая ситуация в отношении структуры рынка применительно к таким отраслям, как, к примеру, газовая и нефтяная промышленность или кондитерская и текстильная" <1>.

-----  
<1> Варламова А.Н. Особенности регулирования конкурентных отношений на отдельных товарных рынках // Актуальные проблемы реформирования гражданского и предпринимательского права. Краснодар, 2015. С. 11.

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 <1>.

-----  
<1> См.: Пугинский Б.П. Коммерческое право России. М., 2013.

**"Инфраструктура"** применительно к товарному рынку означает совокупность организаций, обеспечивающих нормальную (эффективную) деятельность его участников <1>.

-----  
<1> См.: Ибрагимов Л.А. Инфраструктура товарного рынка. М., 2007.

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: 1) складское хозяйство; 2) транспортное обеспечение; 3) тароупаковочная индустрия; 4) информационное обеспечение; 5) финансово-кредитная подсистема; 6) организационное обеспечение. По каждому из названных элементов инфраструктуры товарных рынков необходимы конкретные меры их обеспечения <1>.

-----

<1> Подробнее об этом см.: Правовое регулирование торговой деятельности в России. С. 96 - 102; Андреева Л.В. Коммерческое право России. М., 2004. С. 66 - 68; Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2013. С. 100 - 102.

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 <1>. Все сведения в информационных системах разного уровня подлежат обработке с помощью информационных технологий и технических средств <2>.

-----

<1> Указанные информационные системы могут быть созданы на основе п. п. 1, 2 ст. 9 Федерального закона от 28 декабря 2009 г. N 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации", ст. 22 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. N 325-ФЗ "Об организованных торгах", ст. 4 Закона о контрактной системе и др.

<2> Пункт 2 Положения о создании и обеспечении функционирования системы государственного информационного обеспечения в области торговой деятельности в Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 11 ноября 2010 г. N 887 "О порядке создания и обеспечения функционирования системы государственного информационного обеспечения в области торговой деятельности в Российской Федерации".

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 <1>. Важным шагом в совершенствовании правового регулирования рыночных отношений явились принятие и реализация Федерального [закона](#) от 21 ноября 2011 г. N 325-ФЗ "Об организованных торгах" <2>. [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.

-----

<1> Подробнее об этом см.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2013. С. 99 - 102.

<2> См.: Абросимова Е.А. Организаторы торгового оборота. М., 2011; Она же. Правовой статус товарной биржи по Закону об организованных торгах // Модернизация правовых институтов: вызовы времени. М., 2013.

В качестве положительного примера можно привести Федеральный [закон](#) от 30 июня 2003 г. N 87-ФЗ "О транспортно-экспедиционной деятельности", регулирующий одно из важнейших направлений совершенствования торгового процесса <1>.

-----

<1> См.: Вайпан В.А. [Юридическая природа договора](#) транспортной экспедиции и проблемы его правоприменения // Право и экономика. 2015. N 6. С. 34 - 44.

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 <1>, 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.

-----  
<1> См.: Доронина Н.Г., Лукьянова В.Ю., Семилютина Н.Г., Тиунов О.И. [Международно-правовые аспекты реализации](#) интересов Российской Федерации в связи с формированием Единого экономического пространства. М., 2012.

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 выделяют:

1) абсолютно монополизированный рынок, на котором один продавец (производитель) сосредоточил у себя все 100% производимой и реализуемой продукции;

2) немонополизированный рынок, характеризующийся наличием большого числа товаропроизводителей;

3) рынок с олигополистической структурой, характеризующийся наличием нескольких крупных монополистических предприятий отрасли.

Есть и другие многочисленные классификации рынков, рассматриваемые в специальной литературе <1>.

-----  
<1> См.: Шерер Ф., Росс Д. Структура отраслевых рынков. М., 1997.

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 (ВРНС - 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" <1>.

-----

<1> См.: URL: <http://www.vrns.ru>. См. также: Вебер М. Указ. соч.

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: 1) удовлетворять потребность людей (потребительная стоимость); 2) 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 в деятельности предпринимателя-товаропроизводителя и его правовое обеспечение

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 <1>.

-----

<1> О предпринимательских договорах см. [гл. 28](#) настоящего учебника. См. также: Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М., 2008.

О маркетинге сегодня говорят не только маркетологи, управленцы, экономисты, социологи, представители инженерной 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 <1>.

-----

<1> См.: Измайлова Е.В. Правовое регулирование маркетинга: Учеб. пособ. М., 2002.

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" <1>.

-----

<1> Роджерс Фр.Дж. ИБМ: Взгляд изнутри. Человек. Фирма. Маркетинг. М., 1990. С. 146.

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" <1>, 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.

-----

<1> См.: Татеиси К. Вечный дух предпринимательства. Практическая философия бизнесмена. М., 1990; Штайльман К. Новая философия бизнеса. Размышления делового человека: В 3 т. М.; Берлин, 1998.

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. <1>.

-----

<1> См.: FEACO Information Document. Bruxelles, 1994. P. 18 - 21.

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" <1>. 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.

-----



<1> Drucker P.F. Management: Tasks, Practices. N.Y., 1973. P. 64 - 65.

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" <1>. 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.

-----  
<1> Ibid. P. 4.

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 <1>. 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 <2>.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Монография Н.Г. Вилковой "Договорное право в международном обороте" включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2004.

<1> См.: Типовой контракт случайного посредничества. Публикация Международной торговой палаты N 619. М., 2001; Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2002. С. 294.

<2> См.: Измайлова Е.В. Маркетинговые договоры // Коммерческое право. 2007. N 1. С. 83.

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 явление <1>. Ю.Ю. Горячева и другие авторы указывают на предпринимательский характер рекламы <2>.

-----  
<1> См.: Ученова В.В., Старых Н.В. История рекламы: Учебник. М., 2008. С. 4 - 5.

<2> См.: Горячева Ю.Ю. Разграничение рекламы и информации нерекламного характера // Законодательство. 2000. N 5. На предпринимательский характер рекламы указывают, например, следующие авторы: Некрасова И.В. [Правовое регулирование рекламы](#) // Адвокат. 2007. N 7; Страунинг Э.Л. [Правовые признаки рекламы](#) // Закон. 2006. N 12; Он же. Некоторые проблемы общей теории рекламных правоотношений. М., 2004.

[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 <1>; 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 <2>, и т.д. ([ст. 2](#) Закона о рекламе).

-----

<1> См.: письма ФАС России от 24 января 2011 г. [N АК/1829](#) "О разграничении понятий вывеска и реклама", от 22 мая 2007 г. [N АК/7944](#) "О размещении информационных конструкций".

<2> См.: [письмо](#) ФАС России от 25 мая 2011 г. [N АК/20129](#) "О признании рекламы неорганично интегрированной в теле-, радиопередачу".

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 <1>.

-----

<1> См.: Вольдман Ю.Я. Комментарий Закона Российской Федерации "О рекламе". М., 1998. С. 15.

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.

#### Рекомендуемая литература

Абросимова Е.А. Организаторы торгового оборота. М., 2011.

Абросимова Е.А. Правовой статус организатора торгового оборота // Законодательство. 2012. N 2.

Абросимова Е.А. Становление и развитие института организаторов торгового оборота в России // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2012. N 2.

Абросимова Е.А. Правовой статус товарной биржи по Закону об организованных торгах // Модернизация правовых институтов: вызовы времени. М., 2013.

Абросимова Е.А. Проблемы правового регулирования оптовых продовольственных рынков // Российская юстиция. 2013. N 10.

Андреева Л.В. Коммерческое (торговое) право: Учебник. М., 2012.

Блэк С. Паблик рилейшнз. Что это такое? М., 1990.

Борисов А.Н., Краев Н.А. Комментарий к Федеральному закону от 21 ноября 2011 г. N 325-ФЗ "Об организованных торгах" (постатейный). 2012. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/onlme.cgi?req=doc;base=CMB;n=16938>.

Буренин А.М. Форварды, фьючерсы, опционы, экзотические и погодные производные. М., 2008.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография Н.Г. Вилковой "Договорное право в международном обороте" включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2004.

Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2002.

Вилкова Н.Г. Правила толкования международных торговых терминов. Правовое регулирование и практика применения. М., 2008.

Винер Фр. Биржа. М., 2010.

Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательство:

правовые проблемы. М., 2005.

Дегтярева О.И. Биржевое дело. М., 2007.

Егорова М.А. Комментарий к Федеральному закону от 28 декабря 2009 г. N 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ". URL: <https://yandex.ru/search/?text=>.

Еременко В.И. [Правовое регулирование торговой деятельности](#) в Российской Федерации // Законодательство и экономика. 2011. N 2.

Ермакова М.А., Якубов А.Б. Биржи и их роль в рыночной экономике. М., 1991.

Ершова И.В. Технические регламенты как основные документы технического регулирования в условиях вступления России в ВТО // Бизнес в законе. 2012. N 5.

Ибрагимов Л.А. Инфраструктура товарного рынка. М., 2008.

Иващенко А.А. Товарная биржа (за кулисами биржевой торговли). М., 1991.

Измайлова Е.В. Правовое регулирование маркетинга: Учеб. пособ. М., 2002.

Капустина Н.Е. Теория и практика маркетинга в США. М., 1981.

Кещян В.Г. Биржевой рынок: страницы истории и становления в современных условиях. М., 1996.

Копытин Д.А. [Правовое регулирование рекламного рынка](#): предпринимательско-правовой аспект. М., 2010.

Копьев А.В., Елизарова Н.В., Беляев М.А. и др. [Комментарий](#) к Федеральному закону от 21 ноября 2011 г. N 325-ФЗ "Об организованных торгах" (постатейный). 2014. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=17630>.

Котлер Ф. Основы маркетинга. М., 1996.

Коуз Р. Фирма. Рынок. Право. М., 1991.

Куракин Р.С. Биржевое право и биржевой рынок. М., 2013.

Куракин Р.С. Государственное регулирование биржевого рынка в Аргентине: новеллы // Право и экономика. 2014. N 11. С. 66 - 73.

Куракин Р.С. Новые биржевые рынки зарубежных государств. М., 2014.

Попондопуло В.Ф. Торговое право: предмет регулирования, место в системе права // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. Вып. 6: Сб. науч. ст. / Под общ. ред. В.Ф. Попондопуло и Д.Ф. Нефедова. М., 2007.

Правовое регулирование торговой деятельности в России (теория и практика) / Отв. ред. Л.В. Андреева. М., 2014.

Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М., 2008.

Пугинский Б.И., Амиров А.Т. Принципы европейского договорного права: юридическая природа, основные положения и перспективы развития // Коммерческое право. 2009. N 2 (9). С. 112.

Радаев В.В. Социология рынков: формирование нового направления. М., 2003.

Семилютин Н.Г. Регулирование деятельности организаторов торговли (мировые тенденции и российское законодательство) // Право и экономика. 1998. N 1.

Шумилов В.Н. Всемирная торговая организация // Право и система: Учеб. пособ. М., 2006.

## **Глава 18. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ЭНЕРГЕТИЧЕСКИХ РЫНКОВ**

### **Основные понятия**

**Газораспределительная система** - имущественный производственный комплекс, который состоит из организационно и экономически взаимосвязанных объектов, предназначенных для транспортировки и подачи газа непосредственно его потребителям на соответствующей территории РФ, независим от Единой системы газоснабжения (далее в настоящей главе - ЕСГ) и региональных систем газоснабжения и находится в собственности организации, образованной в установленных гражданским законодательством организационно-правовой форме и порядке, получившей в процессе приватизации объекты указанного комплекса в собственность, либо на других законных основаниях.

**Газоснабжение** - поставка газа через присоединенную сеть. Процесс газоснабжения представляет собой цепь неразрывно связанных экономико-производственных технологических процессов. Добытый на месторождении газ направляется в магистральные газопроводы высокого давления, затем транспортируется по ЕСГ в газораспределительные сети (газопроводы среднего и низкого давления). Именно по этим сетям, принадлежащим различным газораспределительным организациям, газ доставляется до сетей и оборудования потребителя.

**Единая система газоснабжения (ЕСГ)** - имущественный производственный комплекс, который состоит из технологически, организационно и экономически взаимосвязанных и централизованно управляемых производственных и иных объектов, предназначенных для добычи, транспортировки, хранения и поставок газа, находится в собственности организации, образованной в установленных гражданским законодательством организационно-правовой форме и порядке, получившей объекты указанного комплекса в собственность в процессе приватизации, либо на других законных основаниях. Единая система газоснабжения является основной системой газоснабжения в России, основой функционирования газовой промышленности России, ее деятельность регулируется государством в порядке, установленном законодательством РФ. Постоянно развивающаяся ЕСГ включает газовые промыслы, магистральные газопроводы, подземные газовые хранилища, осуществляет непрерывный технологический процесс подачи газа потребителям как на внутреннем рынке, так и на внешнем, функционирует исходя из принципа неделимости.

**Конституционное право граждан на энергию** - закрепленное в [Конституции](#) РФ право граждан на тепловую и электрическую энергию.

**Источники энергии** - природные энергетические ресурсы: 1) невозобновляемые минеральные энергетические природные ресурсы (уголь, нефть, газ, уран и др.); 2) возобновляемые источники энергии (биотопливо, солнце, ветер, гидроэнергия, энергия приливов и отливов, геотермальная энергия и др.).

**Мощность** - деятельность энергоснабжающей организации по поддержанию ее генерирующего оборудования в состоянии, обеспечивающем получение потребителем энергии определенного количества и качества.

**Независимые организации** - организации, которые осуществляют производство и поставку

газа и являются независимыми от организаций - собственников систем газоснабжения и организаций - собственников газораспределительных систем. Публичное акционерное общество (ПАО) "Новатэк", вертикально-интегрированные нефтяные компании - ВИНК (ПАО "Роснефть", ПАО "Лукойл", ПАО "Сургутнефтегаз" и др.), операторы соглашений о разделе продукции.

**Оперативно-диспетчерское управление в газовой отрасли** - выполнение в круглосуточном режиме функций оперативного контроля и централизованного управления режимами работы объектов системы газоснабжения, координация действий оперативного персонала, сбора, фиксации, анализа и передачи на вышестоящий уровень отчетной информации.

**Оптовый рынок газа** - сфера обращения природного газа, когда между предпринимателями заключаются контракты на реализацию больших объемов газа, предназначенных как для дальнейшего использования в профессиональной деятельности, так и для последующей перепродажи потребителям на розничном рынке. Оптовый рынок природного газа состоит из двух секторов: **регулируемого** (цены на газ устанавливаются государством) и **нерегулируемого** (свободен от государственного регулирования цен).

**Розничный рынок газа** - реализация газа конечным потребителям - населению (граждане-потребители и другие субъекты).

**Рынки энергоносителей** - рынки первичных источников энергии.

**Федеральная система газоснабжения** - совокупность действующих на территории России систем газоснабжения: ЕСГ, региональных систем газоснабжения, газораспределительных систем и независимых организаций.

**Федеральные энергетические системы Российской Федерации** - расположенные на территории Российской Федерации производственные объекты топливно-энергетического комплекса (ТЭК), предназначенные для производства (добычи, переработки), транспортировки (передачи), хранения, распределения и поставки (потребления) энергетических ресурсов (электрической и тепловой энергии, угля, нефти, нефтепродуктов и газа), осуществляемых субъектами права на основании и в соответствии с федеральными законами, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Федеральными энергетическими системами являются: электроэнергетическая система, система газоснабжения, системы нефтеобеспечения и нефтепродуктообеспечения, система углеобеспечения. В данном контексте свое место должна занять и нетопливная энергетика - возобновляемые источники энергии. Федеральные энергетические системы являются главными интеграторами страны, важнейшим фактором обеспечения энергетической безопасности государства, укрепления экономической и политической интеграции страны.

**Энергетическая эффективность** - характеристики, отражающие отношение полезного эффекта от использования энергетических ресурсов к затратам энергетических ресурсов, произведенным в целях получения такого эффекта, применительно к продукции, технологическому процессу, юридическому лицу, индивидуальному предпринимателю.

**Энергетический ресурс** - носитель энергии, который используется или может быть использован при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, а также вид энергии (атомная, тепловая, электрическая, электромагнитная энергия или другой вид энергии).

**Энергетический рынок** - организационно-экономический механизм, институт, обеспечивающий функционирование сферы обращения (обмена, купли-продажи) энергии, в широком плане - первичных источников энергии - энергетических ресурсов, организованный по законам товарного производства.

**Энергия** - термин древнегреческой философии, означающий: 1) действие, осуществление; 2)

действительность; в физике - количественная мера движения материи; способность выполнять работу.

**Энергосбережение** - реализация организационных, правовых, технических, технологических, экономических и иных мер, направленных на уменьшение объема используемых энергетических ресурсов при сохранении соответствующего полезного эффекта от их использования (в том числе объема произведенной продукции, выполненных работ, оказанных услуг).

**Энергосбытовые организации** - организации, осуществляющие в качестве основного вида деятельности продажу другим лицам произведенной или приобретенной электрической энергии.

#### Основные нормативные акты и материалы судебной практики

Конституция РФ (ст. ст. 8, 9, 34, п. "и" ст. 71, ст. ст. 72 - 74).

Гражданский кодекс РФ (гл. 30, § 6 (ст. ст. 539 - 548)).

Градостроительный кодекс РФ.

Налоговый кодекс РФ.

Жилищный кодекс РФ.

Закон РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей".

Закон РФ от 21 февраля 1992 г. N 2395-1 "О недрах".

Федеральный закон от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ "О естественных монополиях".

Федеральный закон от 21 ноября 1995 г. N 170-ФЗ "Об использовании атомной энергии".

Федеральный закон от 20 июня 1996 г. N 81-ФЗ "О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности".

Федеральный закон от 31 марта 1999 г. N 69-ФЗ "О газоснабжении в Российской Федерации".

Федеральный закон от 26 марта 2003 г. N 35-ФЗ "Об электроэнергетике".

Федеральный закон от 18 июля 2006 г. N 117-ФЗ "Об экспорте газа".

Федеральный закон от 23 ноября 2009 г. N 261-ФЗ "Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Федеральный закон от 27 июля 2010 г. N 190-ФЗ "О теплоснабжении".

Постановление Правительства РФ от 14 июля 1997 г. N 858 "Об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе открытого акционерного общества "Газпром".

Постановление Правительства РФ от 5 февраля 1998 г. N 162 "Об утверждении Правил поставки газа в Российской Федерации".

Постановление Правительства РФ от 21 июля 2008 г. N 549 "О порядке поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан".



**Постановление** Правительства РФ от 29 октября 2010 г. N 870 "Об утверждении Технического регламента о безопасности сетей газораспределения и газопотребления".

**Постановление** Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. N 323 "О реализации природного газа на организованных торгах и внесении изменений в акты Правительства Российской Федерации по вопросам государственного регулирования цен на газ и доступа к газотранспортной системе открытого акционерного общества "Газпром".

**Постановление** Правительства РФ от 13 сентября 2012 г. N 923 "Об утверждении Перечня стратегически важных товаров и ресурсов для целей статьи 226.1 Уголовного кодекса РФ".

**Приказ** Министерства энергетики РФ от 30 декабря 2013 г. N 961 "Об утверждении Правил учета газа".

**Постановление** Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 сентября 2001 г. N 10592/00.

**Постановление** Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 марта 2005 г. N 10998/04 по делу N А57-7631/03-251.

**Постановление** Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 февраля 2009 г. N 13348/08.

**Постановление** Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. N 16 "О свободе договора и ее пределах".

**Определение** Верховного Суда РФ от 19 августа 2015 г. по делу N 306-ЭС15-3927, А12-8448/2014.

**Постановление** Федерального арбитражного суда Московского округа от 27 июля 2011 г. N КА-А40/7901-11 по делу N А40-87139-130-466.

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 28 января 2011 г. по делу N А40-87139/10-130-466.

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 3 августа 2012 г. по делу N А40-69840/12-79-654.

**Постановление** Арбитражного суда Дальневосточного округа от 15 сентября 2015 г. N Ф03-3922/2015 по делу А59-3071/2014.

**Договор** о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29 мая 2014 г.) (раздел XX "Энергетика", приложения N 20 - 23).

**Договор** к Энергетической хартии (Лиссабон, 1994 г.) и связанные с ним документы.

Международная энергетическая хартия (принята в Гааге 21 мая 2015 г.).

## § 1. Понятие и виды энергии и энергетических рынков

Потребление энергии - обязательное условие жизни человечества, неотъемлемый фактор существования современной цивилизации. Оно во многом определяет качество жизни населения, и затраты на него составляют значительную часть семейных бюджетов. Энергия обладает всепоглощающей социально-экономической значимостью. В силу этого снабжение энергией приобретает политическое содержание и должно обеспечиваться государством.

В **гл. 2** Конституции РФ в 47 статьях закреплены положения, составляющие основу правового статуса личности. Из содержания этих статей следует право граждан на достойную жизнь, свободное развитие, благоприятную окружающую среду и др. Достойная жизнь и свободное развитие невозможны без тепла и света, тепловой и электрической энергии. Энергия является составным компонентом естественно-природных условий и наряду с другими - воздух, вода,

естественные продукты питания, полезные ископаемые, климатические условия, озоновый слой и т.д. - основой жизнедеятельности человека.

Предлагается закрепить право граждан на энергию в [Конституции](#) РФ в качестве основного конституционного права.

Энергетические рынки являются экономической средой предпринимательской деятельности в энергетической сфере. С этих позиций можно предложить следующие определения энергетического рынка:

1) организационно-экономический механизм, институт, обеспечивающий функционирование сферы обращения (обмена, купли-продажи) энергии, в широком плане - первичных источников энергии - энергетических ресурсов, организованный по законам товарного производства;

2) совокупность структурно связанных продавцов и покупателей, инфраструктурных организаций, участвующих в выработке и продвижении энергии от генераторов (источников), вырабатывающих энергию к потребителям и купле-продаже энергетических материалов и продуктов <1>;

-----  
<1> См.: Маликова О.И. Трансформация структуры европейского энергетического рынка: макроэкономические последствия для России. М., 2013. Общее понятие о товарном рынке дано в [гл. 17](#) настоящего учебника.

3) категория (экономико-правовая и вместе с тем техническая, технологическая, поскольку без знания, использования и соблюдения технических и технологических норм и правил невозможно нормальное функционирование энергетических рынков), применяемая для характеристики отношений, возникающих в области купли-продажи, поставки энергии, а также по сложившейся традиции энергетических материалов и продуктов.

Государство выступает в качестве **конфигуратора энергетических рынков**. Оно устанавливает формальные правила и способы их организации и функционирования, осуществляет перераспределительные функции, а в ряде случаев, когда это необходимо, прямо участвует в хозяйственных процессах.

К энергетике в классическом понимании относят технологии производства, передачи и распределения электрической и тепловой энергии, т.е. отношений, связанных с выработкой, генерацией и потреблением электрической энергии. В широком смысле под энергетикой понимают все отрасли ТЭК, т.е. угольную, нефтяную, газовую и перерабатывающую эти виды топлива промышленность, в том числе нефте- и газохимию. Еще более широкое толкование энергетики встречается, когда к первым двум направлениям добавляют транспорт - магистральные нефте- и газопроводы. Пристального внимания заслуживают отношения, связанные с использованием возобновляемых источников энергии (ВИЭ). Обособленно стоит ядерная энергетика. Энергосбережение и повышение энергетической эффективности, бесспорно, являются важнейшими составляющими понятия "энергетика". Строительство и модернизация объектов энергетики, а также энергетическое машиностроение также используют этот термин.

В научной юридической литературе постулируется, что государственное регулирование есть условие свободного рынка <1>.

-----  
<1> См.: Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательство: правовые проблемы. М., 2005.

Поскольку энергия не существует без **источника**, а также без ее **носителя**, то, говоря об энергетических рынках, подразумевают не только собственно энергию, что правильно, например, в отношении рынков электрической и тепловой энергии, но и рынки соответствующих энергоносителей (минеральных природных энергетических ресурсов - первичных источников энергии - угля, нефти, газа, урана; возобновляемых источников энергии - древесины, гидроэнергетики, солнца, ветра и др.).

Энергия извлекается из природных ресурсов, т.е. из вещества. Между энергией и веществом существует взаимосвязь. Эта взаимосвязь представляет собой способ извлечения пользы из потенциальной энергии вещества, метод получения из вещества работы, которую можно использовать.

Не следует путать рынки энергии и рынки энергоносителей, источников энергии, так как это хотя и близкие, но не идентичные понятия, имеющие разные объекты правового регулирования: в первом случае энергия - материальный, но не вещественный объект; во втором случае - имущество (вещество).

Весьма примечательна позиция Суда ЕС, подтверждающая невозможность существования энергии без энергоносителей, в ключевом решении по делу "Campus Oil": "Нефтепродукты ввиду их исключительной важности в качестве источника энергии для современной экономики являются ключевым элементом существования государства, поскольку не только его экономика, но и прежде всего его институты, его основные публичные функции и даже выживание его населения зависят от них" <1>.

-----

<1> Judgment of the European Court of Justice of 10 July 1984. Campus Oil and others v. Minister for Industry and Energy and others. Case 72/83. Par. 34.

Природные ресурсы, содержащие потенциальную или действующую энергию, определяются как энергоносители - **первичные источники энергии** <1>. Первичные источники энергии следует рассматривать как **основные объекты**, по поводу которых возникают предпринимательские, в том числе рыночные, отношения в энергетической сфере <2>. Отдельно рассматривается и регулируется **электрическая энергия**, являющаяся вторичной, т.е. вырабатываемой в результате использования первичных источников энергии.

-----

<1> О соотношении понятий "природные ресурсы" и "энергетические ресурсы" см.: Селиверстов С.С. [К вопросу о понятии энергетического права](#) // Энергетическое право. 2008. N 1. С. 52 - 53; [Договор](#) к Энергетической хартии и связанные с ним документы. Правовая основа для международного энергетического сотрудничества. Секретариат Энергетической хартии. 2004. С. 107 - 109.

<2> По данным различных источников, сегодня более 80% энергии вырабатывается из невозобновляемых минеральных источников энергии.

Принципиально важное значение имеют повышение **энергоэффективности** и **энергосбережения** <1>, снижение энергоемкости промышленного и сельскохозяйственного производства, экономия энергии в жилищно-коммунальном хозяйстве и на транспорте.

-----

<1> См.: [Указ](#) Президента РФ от 4 июня 2008 г. N 889 "О некоторых мерах по повышению энергетической и экологической эффективности российской экономики"; [распоряжение](#) Правительства РФ от 8 января 2009 г. N 1-р "Об основных направлениях государственной политики

в сфере повышения энергетической эффективности электроэнергетики на основе использования возобновляемых источников энергии на период до 2020 года"; [Постановление](#) Правительства РФ от 23 января 2015 г. N 47 "О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации по вопросам стимулирования использования возобновляемых источников энергии на розничных рынках электрической энергии".

В связи с этим представляется оправданным включение энергосбережения в число энергетических ресурсов, поскольку сэкономленная энергия есть та же самая энергия, с той лишь особенностью, что получена она не в результате сгорания угля или действия ветра, а в результате применения мер по уменьшению уровня энергопотребления.

Закономерными шагами в ТЭК являются мероприятия по организации свободной торговли по закупке и поставке энергоресурсов через биржи.

Роль права в регулировании рыночных отношений в сфере энергетики можно проследить, анализируя **правовую структуру энергетических рынков**, под которой понимается совокупность элементов, конструирующих институциональный механизм функционирования рыночной экономической среды в отраслях энергетики, а именно:

1) правовую характеристику (квалификацию) объектов, т.е. тех товаров и услуг, по поводу которых возникают отношения купли-продажи, в рассматриваемом случае - различных видов энергии (электрической, тепловой и т.д.); мощности; различных видов первичных источников энергии, носителей энергии, энергия которых используется или может быть использована при осуществлении хозяйственной и иной деятельности и которые в совокупности определяются как энергетические ресурсы ([ст. 2](#) Федерального закона от 23 ноября 2009 г. N 261-ФЗ "Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"); энергетических услуг, по поводу которых возникают отношения купли-продажи;

2) правовой статус субъектов рыночных отношений (продавцы и покупатели, инфраструктурные организации, в том числе газотранспортные и газораспределительные организации, организаторы торговли энергией, мощностью и др.) - нефтяные и газовые, угледобывающие, энергогенерирующие, энергосбытовые, нефтегазоперерабатывающие и иные компании, а также потребители энергетических услуг и энергетических материалов и продуктов;

3) правовые формы взаимодействия продавцов и покупателей, других участников обращения (предпринимательские договоры);

4) "правила игры" на энергетических рынках и весь комплекс отношений, связанных с их содержанием: государственное антимонопольное, тарифное, ценовое, налоговое, таможенное, санитарное, экологическое и иное регулирование.

Для правовой характеристики энергетических рынков в Российской Федерации необходимо рассмотреть названные элементы правовой структуры рынка применительно к различным видам энергетических рынков, а именно: рынкам электрической энергии и мощности - оптовым и розничным; рынкам нефти и нефтепродуктов; рынкам угля; рынкам природного газа - оптовым и розничным; рынкам сжиженного природного газа.

Как следует из самого названия, эти рынки объединяют понятия энергии и энергетического ресурса. Они являются энергетическими рынками. Поэтому определение понятий и выяснение содержания, юридической природы, естественно-технических особенностей энергии и энергетических ресурсов имеют основополагающее принципиальное значение, ибо энергия и энергетические ресурсы являются объектами рынка, по поводу которых осуществляется правовое регулирование. От вида энергетического ресурса и вида энергии, которые являются объектами правового регулирования рыночных отношений, зависят в первую очередь правила регулирования

на соответствующем энергетическом рынке.

Как фундаментальное естественнонаучное понятие энергия означает количественную меру движения материи, или, проще, способность выполнять работу.

Ключевые понятия "энергия", "энергетика" используются в нормативных правовых актах всех уровней, в юридической научной, научно-практической литературе, в повседневной правоприменительной деятельности, в том числе в судебной практике.

Это свидетельствует о том, что энергия, прежде всего электрическая энергия, тепловая энергия, с начала их активного использования изучаются не только физиками, но и юристами, которые задавались вопросом: что же представляют собой электрическая и тепловая энергии с точки зрения права?

Само понятие "энергия" не имеет конкретного правового содержания, а является собирательным, теоретико-познавательным обобщением; понятием в отношении целой группы явлений разной природы. В природе нет просто энергии - она всегда имеет конкретный вид (форму). Существуют атомная, гравитационная, кинетическая, механическая, потенциальная, тепловая, упругая энергия, химическая энергия, электрическая, электромагнитная, энергия излучения, энергия тяготения, энергия массы и др. Специфика объектов, включаемых в понятие "энергия", существенно отличается в зависимости от конкретного вида энергии. Вид энергии в значительной степени определяется ее носителем, источником энергии. При проведении исследований общего понятия "энергия" во избежание возможных ошибок необходимо четко обозначить, о каком конкретно виде энергии идет речь, поскольку каждая из форм (видов) энергии обладает своими отличительными свойствами. Различные виды энергии измеряются и выражаются различными единицами измерения и значения, требуют различных правовых подходов, связанных с регулированием отношений по поводу их использования, учета либо принятия во внимание факта существования такой энергии. Электрическая энергия характеризуется такими понятиями, как напряжение, измеряемое в вольтах, ток - в амперах, мощность - в ваттах, тепловая энергия - в калориях и т.д. Это налагает определенные особенности в правовом регулировании ее использования: требования техники безопасности, содержание энергетического хозяйства, порядок и способ доставки (передачи), определение ее качества и др.

Уникальным свойством энергии является ее возможность преобразования из одной формы в другую, что также оказывает существенное влияние на правовое регулирование энергетических отношений. Среди ученых-юристов существуют следующие концепции определения понятия "энергия" <1>.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Статья П.Г. Лахно "Энергия, энергетика и право" включена в информационный банк согласно публикации - "Энергетическое право", 2006, N 1.

<1> См.: Лахно П.Г. Энергия, энергетика и право // Энергетика и право / Под ред. П.Г. Лахно. М., 2008. С. 7 - 41.

Во-первых, "имущественная", или "традиционная", концепция вещественной собственности. Суть ее заключается в том, что в основе понятия имущественных отношений лежит право собственности на материальные объекты - вещи, а само понятие имущества приравнивается к понятию вещи <1>. При этом авторы данной концепции относят энергию к вещам, но в то же время отказываются признавать энергию традиционной вещью. Отмечают, что она (энергия) выходит за границы традиционного понимания вещи <2>. Если не традиционной, то какой? В таком случае правомерно поставить вопрос: что остается от вещей, если нет традиции?

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Статья Б.М. Сейнароева "Договор энергоснабжения" включена в информационный банк согласно публикации - "Вестник ВАС РФ", 2000, N 6.

<1> См.: Сейнароев Б. Договор энергоснабжения // Хозяйство и право. Приложение. 2000. N 5. С. 4.

<2> См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств. М., 1993. С. 198.

Во-вторых, концепция так называемого бестелесного имущества, к которому относят помимо безналичных денежных средств, бездокументарных ценных бумаг <1> электрическую энергию и газ. Авторы данной теории предлагают определять электроэнергию как вещь, лишенную материального субстрата и относят ее к категории бестелесного имущества.

-----

<1> См.: Мурзин Д.В. Ценные бумаги - бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. М., 1998. С. 67 - 68.

В-третьих, так называемая неимущественная концепция, суть которой сводится к тому, что электрическая энергия не является ни правом, ни вещью. Исходя из этой концепции, по договору на электроснабжение электростанция обязуется совершить работу, необходимую для доставления потребителю энергии, а не передавать последнему какое-либо имущество, т.е. под электрической энергией подразумеваются определенные действия (деятельность), которые по своей гражданско-правовой природе относятся к числу работ или услуг. Данная концепция исходит из правовой квалификации отношений по энергоснабжению как подрядных. Договор, согласно которому электрическая станция обязуется снабдить потребителя электрической энергией, надлежит считать подрядным <1>.

-----

<1> См.: Агарков М.М. Подряд (текст и комментарий к ст. 220 - 235 Гражданского кодекса). М., 1924. С. 13 - 14.

Современное легальное определение электрической энергии как товара особого рода дается в Федеральном законе от 26 марта 2003 г. N 35-ФЗ "Об электроэнергетике", где в ст. 3 "Определение основных понятий" при характеристике оптового рынка электрической энергии и мощности сказано, что это "сфера обращения **особых товаров - электрической энергии и мощности** в рамках Единой энергетической системы России в границах единого экономического пространства Российской Федерации". Этому способствуют и формулировки Единого **перечня** продукции, подлежащей обязательной сертификации, Единого **перечня** продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия декларации о соответствии, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2009 г. N 982.

Это определение отличается не только лаконизмом, но и сугубо эмпирическим характером, говоря, скорее, о некоторых юридических свойствах электрической энергии и мощности, чем о том, что такое непосредственно сама электрическая энергия и мощность.

Электрическая энергия не является вещью в классическом ее понимании, хотя именно электрическая энергия по своим физическим свойствам (поток электронов) ближе всего к вещи - имуществу. Другие виды энергии вообще далеки от последнего. Вследствие этих качеств энергия представляет собой самостоятельный объект права и в таком качестве должна быть закреплена в системе объектов в ст. 128 ГК РФ. Сегодня энергия - объект "без места" в названной **статье**, т.е. такой объект, как "энергия", прямо не поименован. В то же время термин "энергия" и производные от него понятия употребляются 13 раз в ст. ст. 539 - 548 § 6 гл. 30 ГК РФ, посвященной договору купли-продажи, что говорит само за себя. Энергия согласно прямому указанию ст. 539 ГК РФ является предметом договора энергоснабжения и в силу этого не может не быть объектом гражданских

прав. Энергия проявляет свою правопригодность (юридическую привязку) <1> через принадлежность определенным субъектам источников и средств получения и передачи соответствующей энергии <2>.

-----

<1> "Юридическая привязка рассматривается как нормативно гарантированная возможность правового закрепления объектов за субъектами гражданского права и не может быть сведена к одним лишь завершенным вещно-правовым конструкциям. Юридическая привязка - проявление "правопригодности" конкретного блага, т.е. наличие у такового реально присущих ему признаков и свойств, необходимых для функционирования того или иного блага в качестве объекта гражданских прав. Другими словами, то или иное материальное или нематериальное благо, участвующее в гражданском обороте в качестве объекта гражданских прав, должно характеризоваться как правообъектное, т.е. способное быть признанным объектом права по закону" (Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. СПб., 2002).

<2> Подробнее см.: Лахно П.Г. Энергия как объект правового регулирования // Экология и энергетика. 2007. N 40. С. 10 - 11.

Юристам энергию не следует рассматривать только с точки зрения ГК РФ. Энергия имеет комплексное, межотраслевое значение. Изложенная позиция представляется более конкретной и последовательной, чем популярное сегодня мнение об энергии, как о некоем "ином" (каком?) имуществе или "промежуточном" объекте прав, поскольку они вообще ничего не проясняют в правовой сущности этого сложного феномена <1>.

-----

<1> См.: Коновалов А.И. Категория "иного имущества" в гражданском праве РФ: проблемы, определения, понятия. Актуальные проблемы реформирования гражданского и предпринимательского права. Краснодар, 2015. С. 98 - 106.

Названные особенности энергии предопределяют механизмы правового регулирования энергетических отношений. Дело в том, что для удовлетворения тех или иных энергетических потребностей путем предоставления энергетических услуг, например в тепле, в свете, работе компьютера, функционировании различных механизмов (например, автомобиля), используются источники (носители) энергии: уголь, нефть, газ и др. Более того, в литературе они нередко включаются в понятие энергии, хотя и не являются таковыми. В Законе "Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" понятия "носитель энергии", а также "вид энергии" объединены в едином понятии энергетического ресурса.

Термин "энергия" и производные от него употребляются в Конституции РФ (п. "и" ст. 71 - федеральные энергетические системы, ядерная энергетика), в ГК РФ, в других кодексах, в Федеральных законах "Об использовании атомной энергии", "Об электроэнергетике", "О газоснабжении в Российской Федерации", "Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", "О теплоснабжении", иных законах и подзаконных нормативных актах, во многих международных договорах и соглашениях.

Энергия есть явление **материальное, но не вещественное (молекулярное), а волновое**, по крайней мере применительно к некоторым видам энергии.

Мощность представляется еще более сложным понятием, с точки зрения юридической квалификации - объектом гражданских прав.

С физической точки зрения генерирующая мощность - это процесс работы машины, в результате которого на выходе получается определенное количество и качество вырабатываемой электроэнергии; физическая величина, измеряемая отношением работы к промежутку времени, в течение которого она произведена.

**Генерирующая мощность** как объект гражданских прав - это услуга по содержанию генерирующего оборудования в состоянии готовности выработать электрическую энергию в необходимом количестве и необходимого качества за определенный промежуток времени <1>.

-----  
<1> См.: Кирюхина Е.В. Правовые проблемы построения конкурентного оптового рынка электрической энергии и мощности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 11 - 12; Шафир А.М. **Понятие и правовая природа** мощности в энергетике // Бизнес, менеджмент и право. 2015. N 1.

Комплексность и системность развития и функционирования энергетики России в значительной степени обуславливается **возможностью взаимозаменяемости отдельных энергоресурсов и энергоносителей** для промышленных и коммунально-бытовых потребителей при формировании рациональных топливно-энергетических балансов страны и регионов. Топливо-энергетический баланс должен стать основным инструментом государственной энергетической политики.

В силу ограниченности объема настоящего учебника рассмотрим правовые аспекты становления и развития лишь рынка природного газа в нашей стране исходя из того, что правовые аспекты рынков электрической энергии, как наиболее на сегодняшний день развитых и получивших наиболее развернутое правовое обеспечение, были изложены в предыдущем издании настоящего учебника.

## § 2. Понятие, виды и инфраструктура рынков природного газа <1>

-----  
<1> При подготовке данного параграфа использованы материалы, предоставленные С.В. Козловым.

**Понятие и правовая структура рынка природного газа.** Рынок газа - один из видов энергетических рынков, которые являются разновидностью более широкой категории товарных рынков. Из самого названия рынка понятно, что объектом правового регулирования на данном рынке является газ, точнее, отношения по поводу купли-продажи, поставки, транспортировки данного товара. В **ст. 2** Федерального закона от 31 марта 1999 г. N 69-ФЗ "О газоснабжении в Российской Федерации" дается легальное определение газоснабжения. Это одна из форм энергоснабжения, представляющая собой деятельность по обеспечению потребителей газом, в том числе деятельность по формированию фонда разведанных месторождений газа, добыче, транспортировке, хранению и поставкам газа. Являясь одной из форм энергоснабжения, газоснабжение представляет собой отдельный вид договора купли-продажи, что вытекает из § 6 гл. 30 ГК РФ (**ст. ст. 539 - 548**). В то же время газоснабжение как деятельность по формированию фонда разведанных месторождений газа, добыче, транспортировке, хранению и поставкам газа подпадает под понятие договора возмездного оказания услуг (определенная деятельность в интересах заказчика), предусмотренного гл. 39 ГК РФ (**ст. ст. 770 - 783**) <1>. Из этого следует, что газоснабжение рассматривается не в узком смысле как разновидность договора купли-продажи, а в общем, более широком - как процесс снабжения энергией.



<1> См.: Гришина А.Е., Пузиков А.С. [Комментарий](#) к Федеральному закону от 31 марта 1999 г. N 69-ФЗ "О газоснабжении в Российской Федерации". URL: [http://www.consultant.ru\\_low/podborki/edinaya\\_systema\\_gazosnabzheniya](http://www.consultant.ru_low/podborki/edinaya_systema_gazosnabzheniya).

Газ является объектом, по поводу которого возникают рыночные отношения. Эти отношения являются одним из главных элементов структуры энергетического рынка, в данном случае - газового.

Газ является стратегическим видом энергоресурсов, легальное определение которого дано в [ст. 2 Закона "О газоснабжении в Российской Федерации"](#).

Понятие "рынок газа" является обобщающим, ибо, по сути, рынка газа как такового нет ни в России, ни где-либо за рубежом. Есть отдельные рынки природного газа; компримированного природного газа; сжиженного природного газа; газового конденсата; газомоторного топлива. Однако, как и в названном [Закоме](#), для удобства общего обозначения указанных отдельных видов рынков обычно используют понятие "рынок газа". Газ является основополагающим элементом правовой структуры рынка - объектом, по поводу которого возникают рыночные отношения.

Следующим элементом правовой структуры рынка газа являются субъекты рыночных отношений: продавцы и покупатели, инфраструктурные организации.

С позиции организации торговли и в зависимости от субъектного состава выделяют **оптовый** и **розничный рынки газа**. На оптовом рынке между предпринимателями заключаются контракты на реализацию больших объемов газа, предназначенных как для дальнейшего использования в профессиональной деятельности (например, как источника энергии для промышленного производства), так и для последующей перепродажи потребителям на розничном рынке. На розничном рынке происходит реализация газа конечным потребителям - населению, к числу которого относятся не только граждане-потребители, но и другие субъекты рынка.

Оптовый рынок природного газа состоит из двух секторов: регулируемого и нерегулируемого (свободного). На регулируемом секторе цены на газ устанавливаются государством. Субъектами этого сектора являются ПАО "Газпром" и его аффилированные лица, а также организации - собственники региональных систем газоснабжения. Нерегулируемый сектор свободен от государственного регулирования цен. В этом секторе функционируют в основном независимые производители газа.

Розничный рынок газа является регулируемым.

Основными **субъектами** российского рынка газа являются: производители газа, газоснабжающие организации (поставщики), операторы инфраструктуры (газотранспортные организации), газораспределительные организации, потребители газа <1>.

-----  
<1> См.: Козлов С.В. [Производственно-хозяйственная структура](#) и правовой статус субъектов российского рынка природного газа // Право и экономика в современном мире: Актуальные проблемы предпринимательского права. Вып. 5 / Под ред. А.Е. Молотникова. М., 2016. С. 118 - 132.

**Производители газа** представлены на сегодняшний день двумя группами хозяйствующих субъектов: с одной стороны, ПАО "Газпром" и его аффилированными лицами, с другой - независимыми производителями газа.

Основными задачами производителей являются разведка, разработка месторождений и добыча газа, его переработка, поставка и сбыт на оптовом рынке. Производители газа продают газ по оптовым ценам (регулируемым или свободным).

**Газоснабжающие организации.** Согласно **ч. 9 ст. 2** Закона "О газоснабжении в Российской Федерации" (газоснабжающая организация) - это собственник газа или уполномоченное им лицо, осуществляющие поставки газа потребителям по договорам. Добытый на месторождении газ направляется в магистральные газопроводы высокого давления, затем транспортируется по Единой системе газоснабжения в газораспределительные сети (газопроводы среднего и низкого давления). Именно по этим сетям, принадлежащим различным газораспределительным организациям, газ доставляется до сетей и оборудования потребителя.

Реализацию природного газа, добытого ПАО "Газпром" и его аффилированными лицами, осуществляет специализированное дочернее общество ООО "Газпром межрегионгаз", которое через свои дочерние общества - региональные газовые компании оказывает снабженческо-сбытовые услуги по поставке газа промышленным, коммунально-бытовым потребителям и населению.

**Потребителем газа** в соответствии со **ст. 2** Закона "О газоснабжении в Российской Федерации" является лицо, приобретающее газ для собственных бытовых нужд, а также собственных производственных или иных хозяйственных нужд. Главным отличительным признаком потребителей газа от иных покупателей газа является использование газа для собственных производственных, бытовых или иных хозяйственных нужд. То есть организации, осуществляющие перепродажу газа, не могут признаваться потребителями газа <1>.

-----

<1> Применительно к предыдущей редакции **Закона** "О газоснабжении в Российской Федерации" в части определения понятия "потребитель газа" Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в **Постановлении** от 12 июля 2005 г. N 3007/05 по делу N А32-7490/2004-58/3 не признал приобретателя газа потребителем газа в смысле названного **Закона**, поскольку газ предполагалось использовать для перепродажи, а не для собственного потребления.

Важнейшими субъектами рынка газа наряду с поставщиками и потребителями являются газотранспортные и газораспределительные организации, осуществляющие транспортировку газа по магистральным и газораспределительным газопроводам. Они являются операторами инфраструктуры - связующим звеном между поставщиками и потребителями.

**Газотранспортной организацией** согласно **ст. 2** Закона "О газоснабжении в Российской Федерации" является организация, осуществляющая транспортировку газа, у которой магистральные газопроводы и отводы газопроводов, компрессорные станции и другие производственные объекты находятся на праве собственности или на иных законных основаниях.

Крупнейшей газотранспортной организацией России - единоличным собственником Единой системы газоснабжения (к которой относится большинство российских магистральных газопроводов) является ПАО "Газпром".

Газотранспортные и газораспределительные организации заключают с поставщиками и потребителями договоры транспортировки газа по принадлежащим им газотранспортным системам. Тарифы на транспортировку газа регулируются государством.

**Газораспределительные организации** осуществляют поставку газа конечным потребителям посредством газораспределительных и внутридомовых газопроводов, занимаются развитием и обслуживанием газораспределительных систем и внутридомового газового оборудования. Особенности правового регулирования рынка газа связаны прежде всего с особым статусом газа как товара, имеющего стратегическое значение, сложными технико-технологическими аспектами осуществления его поставок (доведения от производителя до потребителя). Основными договорами, регламентирующими отношения в сфере газоснабжения, являются договоры поставки и договоры транспортировки через присоединенную сеть. В качестве предпринимательских и

гражданско-правовых отношений они регулируются нормами ГК РФ (гл. 30). Закон "О газоснабжении в Российской Федерации" является специальным законом, составляющим основу регулирования отношений по поставке газа. Специальными подзаконными нормативными актами являются Правила поставки газа в Российской Федерации и Положение об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе Газпрома и к газораспределительным сетям, которые утверждены Правительством РФ.

В сфере газоснабжения выделяют следующие договоры, предусмотренные в Законе "О газоснабжении в Российской Федерации" и развивающих его подзаконных актах Правительства РФ <1>:

-----

<1> См.: Городов О.А. Договоры в сфере электроэнергетики. М., 2010; Шевченко Л.И. Договорные отношения в сфере энергетики. М., 2015.

- договор поставки газа (ст. 18 Закона);

- государственный или муниципальный контракт на поставку газа для государственных или муниципальных нужд (ст. 18 Закона);

- договор о транспортировке газа населению (п. 6 Правил поставки газа для обеспечения коммунально-бытовых нужд граждан <1>);

-----

<1> См.: Постановление Правительства РФ от 21 июля 2008 г. N 549.

- договор о техническом обслуживании и ремонте внутридомового и (или) внутриквартирного газового оборудования (п. 16 Правил пользования газом в части обеспечения безопасности при использовании и содержании внутридомового и внутриквартирного газового оборудования при предоставлении коммунальной услуги по газоснабжению <1>);

-----

<1> См.: Постановление Правительства РФ от 14 мая 2013 г. N 410.

- договор о подключении (п. 59 Правил подключения (технологического присоединения) объектов капитального строительства к сетям газораспределения <1>);

-----

<1> См.: Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2013 г. N 1314.

- соглашение об уступке права на использование мощности (п. 43 Правил подключения (технологического присоединения) объектов капитального строительства к сетям газораспределения).

В данную систему договоров можно включить договор транспортировки газа по магистральным газопроводам, а также договоры в сфере биржевой торговли газом <1>.

-----

<1> См.: Куракин Р.С. Биржевые договоры. М., 2013.

Согласно ст. 18 Закона "О газоснабжении в Российской Федерации" поставки газа проводятся

на основании договоров между поставщиками и потребителями независимо от форм собственности в соответствии с гражданским законодательством и утвержденными Правительством РФ правилами поставок газа и **правилами пользования газом** в Российской Федерации, а также иными нормативными правовыми актами, изданными во исполнение данного Федерального [закона](#).

На практике поставка газа опосредуется, как правило, двумя договорами: договором поставки газа и договором транспортировки газа.

По **договору поставки газа** через присоединенную сеть одна сторона (газоснабжающая организация) обязуется непрерывно передавать через присоединенную сеть в собственность другой стороне (потребителю), обладающей на законном основании газопотребляющим оборудованием, соответствующий требованиям законодательства газ в согласованных объемах, а другая сторона обязуется равномерно принимать и оплатить поставленный газ в соответствии с показаниями узла учета, оговоренного сторонами, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением газа.

Также стоит учитывать антимонопольное регулирование ([ст. 26](#) Закона "О газоснабжении в Российской Федерации"), в соответствии с которым организациям - собственникам систем газоснабжения, поставщикам газа или уполномоченным ими организациям запрещается совершать действия, нарушающие антимонопольное законодательство.

Отношениям по транспортировке предшествует договор поставки газа, заключенный между поставщиком и покупателем, в соответствии с правилами поставки газа в Российской Федерации <1>.

-----

<1> См.: [Постановление](#) Правительства РФ от 5 февраля 1998 г. N 162 "Об утверждении Правил поставки газа в Российской Федерации".

Газотранспортной организацией является обеспечивающая транспортировку газа организация, у которой магистральные газопроводы и газопроводы-отводы находятся в собственности или на иных законных основаниях. Газпром, являющийся собственником ЕСГ, имеет 19 дочерних предприятий <1>, непосредственно занимающихся транспортировкой углеводородов, доля Газпрома в которых составляет 100%.

-----

<1> См.: URL: <http://www.gazprom.ru/about/subsidiaries/by-type> (дата обращения: 06.04.2015).

По договору транспортировки газа по газопроводам газотранспортная (газораспределительная) организация обязуется обеспечить непрерывное получение покупателем по договору поставки газа в согласованном объеме посредством поддержания в работоспособном состоянии присоединенных к газовому оборудованию покупателя принадлежащих ей газовых сетей и оборудования, с помощью которых происходит поставка газа, а потребитель услуг обязуется оплатить указанные услуги в соответствии с условиями договора транспортировки.

**Биржевая торговля природным газом.** Развитие биржевой торговли является одной из первоочередных задач на пути либерализации российского рынка природного газа, в этом заинтересованы как газодобывающие компании, так и конечные потребители <1>.

-----

<1> Подробнее см.: Куракин Р.С. Биржевое право и биржевой рынок. М., 2013; Он же.

Субъекты биржевого рынка. М., 2013.

Процессы глобализации, происходящие в мире, касаются не только европейских энергетических рынков <1>, но и напрямую энергетического сектора России. В Европе в 2014 г. было начато формирование Европейского энергетического союза <2>. Для Российской Федерации вопрос межгосударственной экономической интеграции также стал актуальным в связи с созданием в 2014 г. и началом функционирования с 2015 г. ЕАЭС. Принципы взаимодействия государств - членов ЕАЭС в сфере энергетики закреплены в [ст. 79 Договора о ЕАЭС](#).

-----

<1> См.: Маликова О.И. Указ. соч.

<2> См.: Гудков И.В. Каким будет Европейский энергетический союз? // Нефть, газ и право. 2015. N 2; Energieunion - Priorität der EU-Kommission. Offizielle Web-seite der EU-Kommission: URL: [http://ec.europa.eu/priorities/energy-union/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/priorities/energy-union/index_de.htm).

Согласно договоренностям стран - участниц ЕАЭС к 2025 г. в рамках Союза должны быть созданы общие рынки энергоресурсов (электроэнергии, нефти, нефтепродуктов и газа). В связи с этим разработаны и утверждены концепции общих рынков нефти, нефтепродуктов и газа, а в 2016 - 2017 гг. планируется разработать и принять соответствующие программы по формированию указанных рынков ([п. 2 ст. 83 Договора о ЕАЭС](#)). Кроме того, согласно [п. 3 ст. 83 Договора о ЕАЭС](#) государства-члены заключают международный договор в рамках Союза о формировании общего рынка газа, базирующийся на положениях концепции и программы формирования общего рынка газа Союза. До вступления в силу указанного международного [Договора](#) действует приложение N 22 к Договору о ЕАЭС - [Протокол о правилах доступа к услугам субъектов естественных монополий в сфере транспортировки газа по газотранспортным системам, включая основы ценообразования и тарифной политики, имеющий важное практическое значение](#).

В континентальной Европе довольно длительное время спотовая торговля природным газом ведется на семи "хабах" (узлах газотранспортной системы, куда производители доставляют с месторождений добытый газ), основными из которых являются NBP, TTF, Henry Hub. Вместе с тем в последнее десятилетие в Европе активно развивается биржевая торговля энергетическими продуктами. В 2002 г. в Германии в результате слияния Лейпцигской энергетической биржи (LPX) и Европейской энергетической биржи (EEX), находящейся во Франкфурте-на-Майне, появилась единая Европейская энергетическая биржа (European Energy Exchange AG - EEX) <1>. На данной бирже ведутся торги фьючерсами и опционами на электроэнергию, сертификатами на выбросы углекислого газа, углем. С июля 2007 г. на EEX началось ведение торгов природным газом. В настоящее время на Европейской энергетической бирже заключаются как срочные, так и спотовые сделки на поставку природного газа.

-----

<1> См.: официальный сайт Европейской энергетической биржи: [www.eex.com](http://www.eex.com).

В качестве биржевого актива на газовой бирже может выступать как магистральный природный газ, так и сжиженный природный газ (СПГ). Также в качестве сопутствующих активов могут выступать фрахт аккредитованных судов, хранение газа в хранилищах и транзит.

Важнейшей составляющей биржевой инфраструктуры является рынок физического товара (спотовый рынок), подразумевающий немедленную поставку товара. Спотовый рынок - это рынок, на котором действуют специальные условия расчетов между участниками сделки. Такие сделки называются спотовыми (spot). Главная отличительная особенность таких сделок в том, что новые права собственности возникают мгновенно, в тот момент, когда была заключена сделка. Иначе говоря, покупатель мгновенно получает запрошенный товар, а продавец мгновенно получает

платеж. Рынок считается спотовым, если соблюдается это главное условие - одновременность совершения сделки, возникновения права собственности покупателя на товар, а продавца - на денежные средства.

Биржевая торговля газом на спотовом рынке имеет большие перспективы. Однако для торговли на спотовом рынке необходимо создать технологическую инфраструктуру - сеть газопроводов различного типа, газовых хранилищ, экспортных СПГ-терминалов.

С учетом этого в качестве места расположения первой российской биржи, на которой запущены торги газом, был выбран Санкт-Петербург, имеющий портовую инфраструктуру и близко расположенный к одной из главных газозэкспортных артерий - газопроводу "Северный поток".

Согласно п. 1 Постановления Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. N 323 "О реализации природного газа на товарных биржах и внесении изменений в акты Правительства Российской Федерации по вопросам государственного регулирования цен на газ и доступа к газотранспортной системе открытого акционерного общества "Газпром" для Газпрома и его аффилированных лиц установлена квота на реализацию природного газа **на организованных торгах** в объемах до 15 млрд. куб. м в 2012 г. и до 17,5 млрд. куб. м начиная с 2013 г.

К началу 2014 г. была создана необходимая база для ведения организованных биржевых торгов в секции "Газ природный" Санкт-Петербургской международной товарно-сырьевой биржи (СПБМТСБ). В структуре Московской международной товарно-энергетической биржи (ММТБ до июня 2012 г. - Межрегиональная биржа нефтегазового комплекса) также была создана секция природного газа <1>. В настоящее время секция нефтегазового комплекса также создана на Московской энергетической бирже <2>.

-----

<1> По состоянию на апрель 2015 г. у ОАО "ММТБ" отсутствовала лицензия биржи, которую необходимо получить для ведения биржевых торгов в соответствии с [Законом](#) "Об организованных торгах", вступившим в силу с 1 января 2014 г.

<2> Однако природный газ на данной бирже не является биржевым товаром. В качестве биржевых товаров выступают пропан-бутан, пропан технический, нормальный бутан, конденсат газовый стабильный.

С 1 января 2014 г. на СПБМТСБ в секции "Газ природный" были введены новые Правила проведения организованных торгов <1>, учитывающие газоотраслевую специфику. В них отражались "спецификация биржевого контракта на газ и описание правил взаимодействия участников, биржи, клиринговой организации, системного оператора, гарантирующего поставщика и расчетного банка" <2>. Однако по этим правилам торги ни разу так и не состоялись. Новая редакция Правил, принятая 18 сентября 2014 г. - к началу проведения торгов, действует в настоящее время <3>.

-----

<1> См.: Правила проведения организованных торгов в секции "Газ природный" ЗАО "СПБМТСБ" от 12 сентября 2013 г. // Официальный сайт СПБМТСБ. URL: <http://spimex.com/upload/iblock/76f/76ffe9ca5dc2196509e301000ec4f712.pdf>.

<2> См.: Шестернина Е., Старинская Г. "Газпром" обещает проблемы биржевой торговле газом // РБК-daily: URL: <http://www.2stocks.ru/main/invest/stocks/article/rbc290611>.

<3> См.: Правила проведения организованных торгов в секции "Газ природный" ЗАО "СПБМТСБ" от 18 сентября 2014 г. // Официальный сайт СПБМТСБ. URL: <http://spimex.com/upload/iblock/530/530eaf12d99d1851398c48ea379a182b.pdf>.

Запуск биржевых торгов природным газом на СПБМТСБ состоялся 24 октября 2014 г. По итогам первых торгов было заключено 11 сделок на двух балансовых пунктах - компрессорной станции (КС) "Вынгапуровская" и КС "Надым" <1>. В настоящее время в дополнение к двум указанным балансовым пунктам торги ведутся также на КС "Южно-Балыкская" <2>, при этом наблюдается положительная динамика роста реализуемых на бирже объемов газа <3>.

-----

<1> Биржевой товарный рынок России. Газ природный. Биржевые индексы. N 1. 24 октября 2014 г. // URL: <http://spimex.com/upload/iblock/613/61330600cbaa511c4be97290c10f51b3.pdf>.

<2> Под балансовым пунктом согласно п. 1.1 Правил проведения организованных торгов в секции "Газ природный" ЗАО "СПБМТСБ" следует понимать базис, являющийся определенной в Спецификации биржевого товара географической точкой (компрессорной станцией) на магистральных газопроводах. В свою очередь, базисом является определенное место доставки биржевого товара для исполнения обязательств по договору либо место формирования цены Договора, установленное в Спецификации биржевого товара. На базисе поставки (балансовом пункте) формируется цена биржевого товара.

<3> В седьмых торгах, состоявшихся 22 апреля 2015 г., приняли участие ОАО НК "Роснефть", ОАО "Газпром" и ООО "Газ-Ойл трейдинг", при этом цены сделок с газом опускались ниже цен, устанавливаемых Федеральной службой по тарифам для соответствующих регионов, что создает привлекательные условия для закупок через биржу для широкого круга потребителей. Подробнее см.: Итоги торгов в секции "Газ природный" ЗАО "СПБМТСБ" в апреле 2015 г. // Официальный сайт ЗАО "СПБМТСБ". URL: [http://spimex.com/press\\_centre/news/6121](http://spimex.com/press_centre/news/6121).

Функционирование биржевых торгов в рамках СПБМТСБ имеет важное значение, так как это единственная площадка, позволяющая ПАО "Газпром" участвовать в свободном секторе оптового рынка и реализовывать газ в установленных объемах по нерегулируемым государством ценам. Торги газом на СПБМТСБ ведутся в настоящее время на месяц вперед с периодичностью раз в месяц, однако в ближайшей перспективе планируется начать торги на декаду (10 дней) и на сутки вперед. В рамках организованных торгов газом с поставкой "на сутки" участникам биржевых торгов предложены более привлекательные условия. "В торгах с поставкой газа "на сутки" покупатель получит газ на следующий день после его оплаты, а продавец свои деньги - на шестой день после окончания дня поставки. Внедрение этой формы торгов позволит закупать оптимальные объемы газа с поставкой "на следующий месяц" и добавлять к ним объемы, приобретенные на торгах с поставкой "на сутки". Это позволит снизить потребность в оборотных средствах и, соответственно, в кредитных ресурсах" <1>.

-----

<1> URL: [http://peretok.ru/neft\\_i\\_gaz/birzhevoy-gaz-teper-v-sutochnom-rezhime.html](http://peretok.ru/neft_i_gaz/birzhevoy-gaz-teper-v-sutochnom-rezhime.html).

Предметом биржевых торгов в секции газа СПБМТСБ в соответствии с п. 2.2 Правил является природный и (или) сухой отбензиненный газ, поставка которого осуществляется по системе ЕСГ ПАО "Газпром" на основании договоров, заключаемых между продавцами и покупателям по результатам биржевых торгов в Секции. Для секции "газ природный" СПБМТСБ разработана и утверждена Спецификация, определяющая наименование, код биржевого товара, его качественные и количественные характеристики, наименование Базиса, валюту цен по продаваемым товарам, шаг цены для биржевых товаров. Согласно Спецификации биржевым товаром является газ горючий природный после установок промышленной и заводской обработки, поставляемый в магистральные газопроводы (GASN), при этом качество газа, передаваемого в точках входа в ГТС и на балансовом пункте, должно соответствовать стандарту (СТО Газпром 089-2010). Качество газа при передаче покупателю после его транспортировки на выходах ГРС должно

соответствовать [ГОСТ 5542-87](#) "Газы горючие природные для промышленного и коммунально-бытового назначения". В целях стимулирования развития биржевой торговли и решения проблемы доступа независимых производителей газа к ЕСГ [Постановлением](#) Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. N 323 были также внесены изменения в [Положение](#) об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе ОАО "Газпром", согласно которым организации, реализующие и приобретающие природный газ на организованных торгах, включены во вторую очередь приоритетности в поставке при отсутствии достаточной для удовлетворения всех рассматриваемых заявок свободной мощности газотранспортной системы <1>.

-----

<1> К первой очереди относятся поставщики газа для коммунальных и бытовых нужд населения, поставщики, транспортирующие отбензиненный сухой газ, получаемый в результате переработки нефтяного (попутного) газа. См.: [Постановление](#) Правительства РФ от 14 июля 1997 г. N 858 "Об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе открытого акционерного общества "Газпром".

Одной из задач биржи, сопутствующей основной (организации торговли), является формирование альтернативного ориентира цены (рыночных индикаторов) на газ на внутреннем рынке, определяемого на основе прозрачного инструмента рыночного ценообразования - биржевой торговли путем соотношения реально существующего спроса/предложения. Следует отметить, что развитие биржевой торговли и существенное увеличение объемов продаж на организованных торгах возможно с постепенным переходом от государственного регулирования цен на газ к государственному регулированию тарифов на услуги по его транспортировке.

В целом процесс расширения "линейки" биржевых продуктов, безусловно, делает "биржевой газ" более привлекательным как для продавцов, так и для покупателей. Но запуск традиционных биржевых инструментов - фьючерсов, форвардов, свопов - возможен только при росте объемов торгов. В принципе предпосылки для роста этих объемов есть. Эти и другие меры предусмотрены в проекте Концепции развития внутреннего рынка газа, подготовленной Министерством энергетики РФ. Концепция является приложением к Генеральной схеме развития газовой отрасли до 2035 г. <1>.

-----

<1> См.: Фадеева А. Газпрому реформы не нужны // Ведомости. 2015. 23 дек. С. 10.

Взаимодействие организаций и система заключаемых договоров на организованных торгах газом представлены на [схеме 5](#) <1>.

-----

<1> URL: <http://na-atr.ru/uploads/default/9413736a0f46b6ef6f1482d765fe25b5.pdf>.





Схема 5

#### Рекомендуемая литература

Агарков М.М. Подряд. Текст и комментарий к ст. 220 - 235 Гражданского кодекса. М., 1924.

Белов В.А. Гражданско-правовые формы отношений снабжения через присоединенную сеть // Проблемы современной цивилистики: Сб. ст., посвященных памяти профессора С.М. Корнеева / Отв. ред. Е.А. Суханов, М.В. Телюкина. М., 2013.

Витрянский В.В. Договор энергоснабжения и структура договорных связей по реализации и приобретению электроэнергии // Хозяйство и право. 2005. N 3.

Гаврилина Е.А., Лахно П.Г. [Правовое обеспечение становления](#) и развития энергетических рынков (нефти, нефтепродуктов и природного газа) // Предпринимательское право. 2009. N 3. С. 46 - 54.

Городов О.А. Введение в энергетическое право: Учебник. 2-е изд. М., 2015.

Городов О.А. [О системе договоров](#), заключаемых в отдельных отраслях энергетики // Закон. 2015. N 1. С. 38 - 44.

Гудков И.В. Газовый рынок Европейского союза. Правовые аспекты создания, организации, функционирования. М., 2007.

Двенадцатова Т.И. [Завершающий этап создания](#) единого энергетического рынка ЕС: когда жесткость залог успеха // Актуальные проблемы российского права. 2014. N 5.

Дяхтерев К.О. Роль операторов систем транспортировки и распределения в правовом

регулировании либерализации рынков газа и электроэнергии Европейского союза // Евразийский юридический журнал. 2012. N 1 (44).

Изотова А.В. Энергетическое законодательство в сфере ценообразования в газовой отрасли // Правовой энергетический форум. 2014. N 1.

Исполинов А.С., Двенадцатова Т.И. [Принудительное выделение сетевого бизнеса \(unbundling\)](#) в рамках третьего энергопакета ЕС: практика применения // Закон. 2014. N 12.

Козлов С.В. [Производственно-хозяйственная структура](#) и правовой статус субъектов российского рынка природного газа // Право и экономика в современном мире (актуальные проблемы предпринимательского права). Вып. V / Под ред. А.Е. Молотникова. М., 2016. С. 118 - 132.

Кобадзе Н. Регулирование доступа к газовой сети и платы за доступ // Энергетическое право. 2015. N 1 (24). С. 45 - 48.

Копытин И.А., Масленников А.О., Сеницин М.В. США: проблемы интеграции рынков природного газа и электроэнергии / Под ред. С.В. Жукова, В.В. Тация. М., 2014.

Корепанов К.В. Право на иск о понуждении заключить договор транспортировки газа // Правовой энергетический форум. 2014. N 1. С. 38 - 42.

Корнеев С.М. Юридическая природа договора энергоснабжения // Закон. 1995. N 7.

Куракин Р.С. Биржевое право и биржевой рынок. М., 2013.

Куракин Р.С. Биржевые договоры. М., 2013.

Куракин Р.С. Субъекты биржевого рынка. М., 2013.

Кутафин Д.О. [О понятии транзита энергоресурсов](#) // Актуальные проблемы российского права. 2014. N 3.

Лапач Л.В. Энергия и мощность как объекты гражданских прав // Закон. 2008. N 5.

Лахно П.Г. [Энергия, энергетика и право](#) // Энергетическое право. 2006. N 1.

Лахно П.Г. Правовые вопросы становления и трансформации нефтегазового рынка в условиях финансового кризиса и после него // Право и бизнес в условиях экономического кризиса: опыт России и Германии. М., 2010. С. 129 - 177.

Лахно П.Г. Энергетическое право Российской Федерации: становление и развитие. М., 2014.

Лахно П.Г., Чиненова А.А. [Правовое регулирование отношений](#) по транспортировке газа по магистральным трубопроводам: опыт России и США // Международное публичное и частное право. 2013. N 1.

Маликова О.И. Трансформация структуры европейского энергетического рынка: макроэкономические последствия для России. М., 2013.

Никольский С. Торговля мощностью - что это? URL: <http://www.vegaslex.ru/msg/705>.

Нуртаева Г.Л. [Проблемы правового регулирования](#) газоснабжения в Республике Казахстан // Энергетическое право. 2007. N 2. С. 15.

Постатейный научно-практический комментарий к Федеральному закону "Об электроэнергетике" / Под общ. ред. В.Ю. Синюгина. М., 2003.

Павлова Ю.И. Проблемы юридической квалификации договора трубопроводной транспортировки // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов, 2011. N 5 (11).

Репина А.А. Правовая природа генерирующей мощности // Законодательство. 2008. N 4. С. 19.

Саакян Ю.З., Григорьев А.В., Гуторова М.В. и др. Регулирование естественных монополий в условиях Евразийской экономической интеграции. М., 2014.

Садиков О.Н. Правовые вопросы газоснабжения. М., 1961.

Селиванова Ю.С. [Регулирование энергии правилами](#) Всемирной торговой организации и Договором Энергетической хартии: возможности для России // Право ВТО. 2012. N 2. С. 16 - 23.

Селиверстов С.С., Гудков И.В. Энергетическое право Европейского союза. М., 2014.

Шарифуллина А.Ф. [Правовое регулирование доступа](#) к газотранспортным системам // Актуальные проблемы российского права. 2014. N 1.

Шафир А.М. Модель договора на энергоснабжение через присоединенную сеть и специфика опосредуемых им экономических отношений // Государственное и договорное регулирование предпринимательской деятельности / Под ред. В.С. Белых. М., 2015.

Шевченко Л.И. Договорные отношения в сфере энергетики. М., 2015.

Яковлева А.А. [Воспрепятствование доступу на рынок](#) поставки газа в свете правоприменительной практики антимонопольных органов России и Европейского союза // Конкурентное право. 2013. N 4.

## Глава 19. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЫНКА ЦЕННЫХ БУМАГ И ПРОИЗВОДНЫХ ФИНАНСОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ

### Основные понятия

**Владелец** - лицо, которому ценные бумаги принадлежат на праве собственности или ином вещном праве.

**Инвестиции** - денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

**Перспектив ценных бумаг** - документ, оформляемый эмитентом, содержащий информацию, указанную в [ст. 22](#) Закона о рынке ценных бумаг, требования к форме и содержанию которого устанавливаются Банком России.

**Профессиональные участники рынка ценных бумаг** - юридические лица, которые осуществляют брокерскую, дилерскую деятельность, деятельность по управлению ценными бумагами, депозитарную деятельность и деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг ([ст. ст. 3 - 5, 7, 8](#) Закона о рынке ценных бумаг).

**Рынок ценных бумаг** - это система взаимоотношений по поводу ценных бумаг и иных финансовых инструментов, возникающая между эмитентами, инвесторами, профессиональными участниками, а также иными лицами, функционирование которой обеспечивается регулирующим воздействием государства, а также основывается на принципах саморегулирования.

**Эмиссия** - установленная **Законом** о рынке ценных бумаг последовательность действий эмитента по размещению эмиссионных ценных бумаг.

**Эмитент** - юридическое лицо, исполнительный орган государственной власти, орган местного самоуправления, которые несут от своего имени или от имени публично-правового образования обязательства перед владельцами ценных бумаг по осуществлению прав, закрепленных этими ценными бумагами.

#### Основные нормативные акты

Гражданский **кодекс** РФ.

Федеральный **закон** от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах".

Федеральный **закон** от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг".

Федеральный **закон** от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью".

**Положение** Банка России от 11 августа 2014 г. N 428-П "О стандартах эмиссии ценных бумаг, порядке государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг" (далее в настоящей главе - Стандарты эмиссии) <1>.

-----

<1> Стоит отметить, что **Стандарты** эмиссии следует рассматривать в качестве основного нормативного правового акта подзаконного характера, детально регламентирующего отношения по осуществлению эмиссии.

**Инструкция** Банка России от 27 декабря 2013 г. N 148-И "О порядке осуществления процедуры эмиссии ценных бумаг кредитными организациями на территории Российской Федерации".

**Положение** Банка России от 30 декабря 2014 г. N 454-П "О раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг".

**Приказ** ФСФР России от 13 марта 2007 г. N 07-23/пз-н "Об утверждении порядка присвоения государственных регистрационных номеров выпускам (дополнительным выпускам) эмиссионных ценных бумаг".

**Приказ** ФСФР России от 10 июня 2009 г. N 09-21/пз-н "Об утверждении Положения о порядке выдачи Федеральной службой по финансовым рынкам разрешения на размещение и (или) организацию обращения эмиссионных ценных бумаг российских эмитентов за пределами Российской Федерации".

**Положение** о порядке приостановления эмиссии и признания выпуска ценных бумаг несостоявшимся или недействительным (утв. Постановлением ФКЦБ России от 31 декабря 1997 г. N 45).

**Распоряжение** ФКЦБ России от 1 апреля 2003 г. N 03-606/р "О государственной регистрации Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг и ее региональными отделениями выпусков эмиссионных ценных бумаг".

#### § 1. Рынок ценных бумаг: место в общей структуре рыночной экономики, определение и виды

**Понятие рынка ценных бумаг.** Рынок ценных бумаг является одним из величайших

достижений человечества. Появившись сравнительно недавно, в Новое время, он за несколько столетий стал неотъемлемым элементом современной экономики, замыкая на себе интересы целых государств, крупнейших корпораций и частных инвесторов.

По сути рынок ценных бумаг является частью **финансового рынка**, на котором происходят процессы перераспределения свободных денежных средств. Как правило, в составе финансового рынка выделяют **денежный рынок** и **рынок капиталов** (такую классификацию, например, используют Мировой банк и Международный валютный фонд) <1>. Данный подход обусловлен особым характером финансовых ресурсов, обслуживающих оборотный и основной капитал. На денежном рынке обращаются средства, которые обеспечивают движение краткосрочных ссуд (до одного года). На рынке капиталов осуществляется движение долгосрочных накоплений со сроком более одного года <2>.

-----

<1> См.: Мошенский С.З. Рынок ценных бумаг: трансформационные процессы. М., 2010. С. 34.

<2> См.: Рынок ценных бумаг: Учебник / Под общ. ред. Н.И. Берзона. М., 2007. С. 16 - 17. Не следует думать, что денежный рынок представляет собой исключительно рынок банковских кредитов, а рынок капиталов - рынок ценных бумаг. В частности, зарубежные исследователи свидетельствуют о неверности такого утверждения (см., например: Burton M., Nesiba R., Brown B. An Introduction to Financial Markets and Institutions. N.Y., 2010. P. 46). В США выпускаются такие правительственные ценные бумаги, как казначейские векселя (treasury bills), срок обращения которых не превышает года. Корпорации имеют возможность выпускать так называемые коммерческие бумаги (commercial papers) с коротким сроком обращения.

Существует прямая связь между развитием субъектов предпринимательской деятельности (в первую очередь корпораций, которые основаны на началах членства) и рынком ценных бумаг. Само существование корпораций невозможно без рынка ценных бумаг. Именно посредством его инфраструктуры корпорации получают необходимые для своего развития финансовые ресурсы (посредством продажи акций, облигаций и т.п.), а инвесторы (владельцы акций) становятся участниками корпоративных образований. Взаимосвязь между рассматриваемыми институтами наиболее четко прослеживается в историческом аспекте. Массовое возникновение акционерных обществ всегда сопровождалось ростом торгов на рынке, что провоцировало его бурное развитие.

Пожалуй, наиболее важный положительный эффект рынка ценных бумаг состоит в том, что он позволяет в максимально короткие сроки обеспечить перелив капитала из отраслей, теряющих имеющийся потенциал развития, в новые более перспективные сферы экономической деятельности. Благодаря этому повышается эффективность национальной экономики, происходит рациональное распределение ресурсов, отсутствует необходимость воздействия на происходящие процессы третьими лицами, например государством <1>.

-----

<1> Что интересно, данное обстоятельство отмечалось и учеными, исследовавшими рынок ценных бумаг в начале XX в. (см.: Huebner S.S. Scope and Functions of the Stock Market // The Annals of the American Academy of Political and Social Science. 1910. Vol. 35. No. 3. P. 493), и нашими современниками (см.: Лялин В.А. Рынок ценных бумаг: Учебник. М., 2011. С. 12).

В то же время нельзя не отметить и наиболее известную негативную особенность рынка ценных бумаг. Как отмечают многие исследователи <1>, ему свойственна высокая чувствительность к политическим, экономическим, правовым изменениям в стране и за рубежом. По своей сути рынок ценных бумаг - это "рынок ожиданий", его участники строят свое поведение, во многом опираясь на свои субъективные представления о будущем.

-----  
<1> См.: Хоменко Е.Г. Правовое регулирование рынка ценных бумаг: Учеб.-практ. пособие. М., 2008. С. 10.

На рынке ценных бумаг существует несколько **групп участников**: эмитенты (прежде всего корпорации), инвесторы, посредники и иные организации, обеспечивающие функционирование инфраструктуры рынка, саморегулируемые организации, органы государства. Каждый из участников выполняет определенную функцию на рынке и имеет свои особенности. Право регулирует возникающие на рынке отношения, деятельность по достижению целей, стоящих перед участниками, определяет правовой статус каждого из них.

Исходя из вышеизложенного можно сформулировать следующее определение рынка ценных бумаг.

**Рынок ценных бумаг** - это система взаимоотношений по поводу ценных бумаг и иных финансовых инструментов, возникающая между эмитентами, инвесторами, профессиональными участниками и иными лицами, функционирование которой обеспечивается регулирующим воздействием государства, а также основывается на принципах саморегулирования.

**Функции и виды рынка ценных бумаг.** Сам по себе рынок ценных бумаг обладает функциями, свойственными в целом рыночной экономике.

1. Общие функции:

- повышение эффективности функционирования первичных рынков, обеспечение конкуренции на них (товарный, денежный и др.) <1>;

-----  
<1> Здесь имеется в виду повышение возможности у различных участников рынка привлечь дополнительные средства для развития предприятия на фондовом рынке.

- трансформация сбережений в инвестиции;
- обеспечение стабильности функционирования рыночной экономики;
- определение спроса, предложения и цены на соответствующие товары рынка;
- информационная функция <1>.

-----  
<1> На основании данных фондового рынка можно сделать вывод об общем состоянии национальной и мировой экономики. В качестве таких показателей (индикаторов) выступают различные фондовые индексы (например, в России индексы ММВБ, в США - Dow Jones и т.д.).

2. Специальные функции:

- страхование финансового и денежного рынков, а также рисков, возникающих в результате предпринимательской деятельности на рынке;

- аккумуляция необходимых средств для решения конкретных задач производства в различных отраслях экономики;

- пополнение государственного бюджета и др. <1>.

-----

<1> К сожалению, нередко правительства разных стран злоупотребляют своим правом на выпуск долговых ценных бумаг, пытаясь заменить средствами, вырученными от эмиссии ценных бумаг, иные бюджетные поступления. Обычно это заканчивается весьма плачевно, вспомним хотя бы объявление в 1998 г. в России технического дефолта (отказ исполнения обязательств) по государственным краткосрочным бескупонным облигациям и облигациям федеральных займов (ГКО/ОФЗ).

Таким образом, рынок ценных бумаг, выполняя вышеназванные функции, оказывает воздействие как на сферы экономической деятельности, так и на ее участников.

**Виды рынка ценных бумаг.** В зависимости от финансовых инструментов, являющихся предметом отношений между участниками рынка ценных бумаг, выделяют: рынок акций; рынок облигаций, в том числе государственных; рынок производных финансовых инструментов.

По связи объектов рынка ценных бумаг с их выпуском и обращением выделяют: **первичный рынок** - рынок первых и повторных эмиссий ценных бумаг, на котором осуществляется их начальное размещение среди инвесторов; **вторичный рынок** - рынок, на котором обращаются ранее эмитированные на первичном рынке ценные бумаги.

По степени урегулированности отношений можно выделить: **организованный рынок** ценных бумаг, в рамках которого существуют биржевой рынок и рынок, функционирующий на площадках организаторов торговли - профессиональных участников; **неорганизованный рынок** ценных бумаг, участниками которого могут быть даже физические лица.

По территориальному признаку выделяют следующие рынки ценных бумаг: **национальные** рынки, **международные** рынки.

В зависимости от того, кто является эмитентом, выделяют: рынок **корпоративных** ценных бумаг, рынок **государственных** ценных бумаг.

## § 2. Эмитенты на рынке ценных бумаг

**Понятие и правовой статус эмитента.** Эмитент является одной из центральных фигур на фондовом рынке. Именно это лицо осуществляет выпуск ценных бумаг для последующей продажи инвестору, получает на рынке необходимые финансовые ресурсы для своего дальнейшего развития, несет ответственность перед владельцами размещенных ценных бумаг за надлежащее осуществление воплощенных в них прав.

Осуществляя эмиссию и принимая на себя соответствующий комплекс обязанностей перед инвестором, **эмитент** в зависимости от того, какие ценные бумаги он выпускает, **может преследовать следующие цели** <1>: привлечь капитал, реконструировать собственность (осуществить приватизацию или изменить статус компании), улучшить управление своими финансовыми потоками и т.д.

-----

<1> См.: Галанов В.А. Рынок ценных бумаг: теория и практика: Учебник. М., 2011. С. 437.

Легальное определение понятия "эмитент" содержится в **ст. 2** Закона о рынке ценных бумаг, согласно которой **эмитент** - это юридическое лицо, исполнительный орган государственной власти, орган местного самоуправления, которые несут от своего имени или от имени публично-правового образования обязательства перед владельцами ценных бумаг по осуществлению прав, закрепленных этими ценными бумагами.

Необходимо отметить, что действующее законодательство РФ предусматривает следующие **ограничения на выпуск** всех либо некоторых ценных бумаг для отдельных категорий лиц.

1. Запрет на эмиссию ценных бумаг - отдельные виды эмиссионных ценных бумаг могут эксклюзивно выпускаться только строго определенным кругом эмитентов. Например, эмиссия акций является своеобразной привилегией акционерного общества. Как отмечается в [п. 1 ст. 96](#) ГК РФ, акционерным обществом признается хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на определенное число акций.

2. Ограничения эмиссии ценных бумаг - отдельные юридические лица ввиду особенностей своего правового статуса либо ограничены, либо вообще лишены права эмиссии ценных бумаг. Например, акционерный инвестиционный фонд не вправе размещать иные ценные бумаги, кроме обыкновенных именных акций <1>.

-----  
<1> См. Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" ([п. 1 ст. 4](#)).

3. Ограничение эмиссии ценных бумаг для некоммерческих организаций - некоммерческие организации по общему принципу не вправе осуществлять эмиссию облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг. Это установлено [п. 3 ст. 5](#) Федерального закона от 5 марта 1999 г. N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг". Эмиссия ценных бумаг допускается только в случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, при наличии обеспечения, определенного нормативными актами. Например, государственная корпорация "Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)" согласно [п. 2 ч. 3 ст. 3](#) Федерального закона от 17 мая 2007 г. N 82-ФЗ "О банке развития" наделена правом выпуска не только облигаций, но и иных ценных бумаг. При этом в качестве эмиссионных ценных бумаг выступают ценные бумаги, обеспечивающие права требования исполнения обязательств в денежной форме, приобретенные у третьих лиц ([п. 7 ч. 3 ст. 3](#) Федерального закона "О банке развития").

Также правом выпуска эмиссионных ценных бумаг обладает государственная компания "Российские автомобильные дороги", причем в законе особо отмечена возможность выпуска и размещения ценных бумаг в целях осуществления заимствований не только в России, но и за ее пределами ([п. 8 ст. 2](#) Федерального закона "О государственной компании "Российские автомобильные дороги" и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации").

#### **Классификация эмитентов:**

1. **По форме осуществления деятельности** главный классификационный критерий, заложенный в самом определении эмитента, содержащемся в [Законе](#) о рынке ценных бумаг, можно выделить **юридические лица, исполнительные органы государственной власти, органы местного самоуправления**. Как уже отмечалось, юридические лица могут выпускать эмиссионные ценные бумаги, но существует множество особенностей для каждого вида юридических лиц, что позволяет, в свою очередь, провести классификацию по критерию, основанному на их принадлежности к той или иной организационно-правовой форме.

Среди **коммерческих организаций-эмитентов** можно выделить акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью, государственные (муниципальные) унитарные предприятия <1>.

-----  
<1> Право эмиссии облигаций предоставлено унитарным предприятиям [п. 1 ст. 24](#)



Федерального закона "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях".

Среди **некоммерческих организаций** в качестве эмитентов выступают государственные корпорации и государственные компании (например, Внешэкономбанк и Автодор).

Отдельно среди юридических лиц ввиду неопределенности своего правового статуса стоит ЦБ РФ, имеющий право эмитировать облигации (п. 8 ст. 35 Закона о Банке России).

К следующей группе эмитентов, представляющих исполнительные органы государственной власти и органы местного самоуправления, согласно п. 3 ст. 2 Федерального закона от 29 июля 1998 г. N 136-ФЗ "Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг" относятся: Правительство РФ и Минфин России <1>; высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ либо финансовый орган субъекта РФ, наделенные законом субъекта РФ правом на осуществление государственных заимствований; местная администрация, наделенная уставом муниципального образования правом на осуществление муниципальных заимствований.

-----  
<1> Правительство РФ вправе уполномочить тот или иной федеральный орган исполнительной власти. В настоящее время это Минфин России (п. 5.3.16 Положения о Министерстве финансов Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 329).

2. По сфере осуществления деятельности можно выделить **банки, страховые организации, юридические лица, осуществляющие деятельность в инвестиционной, депозитарной и прочих сферах**. Например, применительно к кредитным организациям в качестве специального закона выступает Закон о банках, к акционерным инвестиционным компаниям - Закон "Об инвестиционных фондах". Кроме того, отдельные эмитенты характеризуются особым порядком регистрации эмиссии ценных бумаг.

3. По правовому статусу в соответствии со ст. 663 ГК РФ общества делятся на **публичные и непубличные**. В законодательстве закреплён дифференцированный подход к регулированию публичных и непубличных обществ. К публичным обществам предъявляются строгие требования по раскрытию информации. Регулирование непубличных обществ более диспозитивно и предоставляет возможность их участникам самостоятельно определять специфику управления компанией. Непубличное общество не вправе публично размещать или публично обращать акции или иные ценные бумаги, конвертируемые в его акции. Данное право появится у общества только после закрепления в его уставе за ним статуса публичного общества, что повлечет за собой обязанность по соблюдению требований, предъявляемых к публичным обществам.

4. По месту нахождения эмитентов можно разделить на **российских и иностранных**, т.е. зарегистрированных в качестве юридических лиц в России или в иностранной юрисдикции.

### § 3. Эмиссия акций и иных ценных бумаг акционерным обществом

**Понятие эмиссии.** Согласно Закону о рынке ценных бумаг под **эмиссией** понимается установленная Законом последовательность действий эмитента по размещению эмиссионных ценных бумаг. Однако легально установленное понятие эмиссии не вполне точно отражает ее суть и потому справедливо критикуется многими исследователями, которые обращают внимание на следующее.

Во-первых, законодательство сводит процедуру эмиссии к действиям одного лишь эмитента, хотя в принципе невозможно представить такую эмиссию, при которой возникновение ценных бумаг зависело бы только от одного эмитента <1>.

-----  
<1> См.: Габов А.В. [Ценные бумаги: вопросы теории](#) и правового регулирования рынка. М., 2011.

Во-вторых, в определении отсутствует какое-либо разделение этапов эмиссии и размещения. Безусловно, размещение ценных бумаг - это важный, но не единственный этап эмиссии.

Поскольку эмиссия представляет собой последовательность действий эмитента и иных лиц (государственных органов, органов корпоративного управления и т.д.), то в результате этих действий возникают **эмиссионные отношения**, имеющие направленность на решение задач, стоящих перед эмитентом. Как и любые отношения в сфере экономики, они, будучи опосредованы правом, приобретают характер правовых отношений. Рассматривая их по отраслевой принадлежности, т.е. делению права на отрасли по предмету и методу, следует подчеркнуть их **комплексный характер**. А с точки зрения стоящих перед эмиссией целей они приобретают единую направленность.

Наиболее точным представляется определение эмиссии, данное А.Ю. Синенко: "Эмиссия ценных бумаг - совокупность гражданско-правовых сделок, административных актов и организационно-распорядительных действий (содержание эмиссии), совершаемых эмитентами и иными лицами в предписываемой законом или в ином порядке, им установленном, форме и последовательности (процедура эмиссии), и направленных на размещение ценных бумаг, а в конечном счете - на удовлетворение экономических потребностей граждан и юридических лиц"  
<1>.

-----  
<1> Синенко А.Ю. [Эмиссия корпоративных ценных бумаг](#): правовое регулирование, теория и практика. М., 2002. С. 27.

В последнее время широкую популярность приобрело понятие IPO (Initial Public Offering) - первичное публичное предложение ценных бумаг (прежде всего акций) частной компании. Иными словами, IPO представляет собой публичное предложение, которое компания делает всем заинтересованным инвесторам, выставляя на продажу пакет акций, который по размерам обычно не превышает блокирующий (что позволяет собственникам сохранить контроль над компанией).

Следует особо подчеркнуть, что **IPO не является синонимом эмиссии**. Во-первых, эмиссия может быть связана не только с акциями, но и с иными ценными бумагами. Во-вторых, эмиссия может проводиться и без осуществления публичного размещения ценных бумаг, например по закрытой подписке. В-третьих, понятие IPO, по сути, вообще не является юридическим термином и не определяется ни в одном отечественном нормативном акте <1>. Под ним довольно часто подразумевается не только сам процесс размещения или продажи ценных бумаг, но и сопутствующие процессы, прежде всего маркетингового свойства, организуемые с целью повышения интереса к ценным бумагам со стороны потенциальных инвесторов (например, pre-marketing и road show).

-----  
<1> Именно отсутствие устоявшегося определения IPO вызывает затруднения в его сравнении с иными процессами, возникающими на рынке ценных бумаг.

Pre-marketing является более широким понятием и включает в себя мероприятия, проводимые в рамках road show. К таким мероприятиям относятся непубличные встречи с потенциальными инвесторами, на которых осуществляется презентация деятельности компании, ее будущих планов, личное общение между менеджерами компании и потенциальными

инвесторами. Pre-marketing, помимо перечисленного, включает, например, также такие действия, как общение с потенциальными инвесторами по телефону, выступления на публичных конференциях, направленные на привлечение интереса к компании и ее ценным бумагам, в целом создание благоприятного имиджа компании.

**Процедура эмиссии.** В соответствии с Законом о рынке ценных бумаг ([ст. 19](#)) процедура эмиссии включает следующие этапы:

- 1) принятие решения о размещении эмиссионных ценных бумаг или иного решения, являющегося основанием для размещения эмиссионных ценных бумаг;
- 2) утверждение решения о выпуске (дополнительном выпуске) эмиссионных ценных бумаг;
- 3) государственная регистрация выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг или присвоение выпуску (дополнительному выпуску) идентификационного номера;
- 4) размещение эмиссионных ценных бумаг;
- 5) государственная регистрация отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг или представление уведомления об итогах выпуска (дополнительного выпуска).

В зависимости от объема регистрируемых документов и раскрываемой информации, а также от количества этапов процедура эмиссии ценных бумаг может проходить в общем, специальном и особом порядке.

В **общем порядке** осуществляется эмиссия ценных бумаг без необходимости подготовки, а также регистрации проспекта ценных бумаг, включая этапы, указанные в [п. 1 ст. 19](#) Закона о рынке ценных бумаг.

**Специальный порядок** отличается необходимостью регистрации проспекта ценных бумаг ([п. 1 ст. 22](#) Закона о рынке ценных бумаг).

В **особом порядке** отсутствуют отдельные этапы, характерные для общего и специального порядка, но существуют дополнительные, особые требования, установленные законом. Например, в ходе эмиссии биржевых облигаций не требуются государственная регистрация выпуска, регистрация проспекта (вместо этого биржа присваивает выпуску биржевых облигаций идентификационный номер), государственная регистрация отчета (представления эмитентом в регистрирующий орган уведомления) об итогах выпуска облигаций ([ст. 27.5-2](#) Закона о рынке ценных бумаг). При этом эмиссия должна сопровождаться соблюдением дополнительных условий: например, для выпуска биржевых облигаций необходимы допуск к организованным торгам биржи, размещение посредством открытой подписки и т.д.

Итак, **общий порядок** эмиссии ценных бумаг включает следующие этапы.

1. Принятие решения о размещении эмиссионных ценных бумаг или иного решения, являющегося основанием для размещения эмиссионных ценных бумаг. В большинстве случаев формально процедура эмиссии начинается с принятия решения о размещении эмиссионных ценных бумаг.

Если рассматривать **акции**, то в зависимости от выбранного способа размещения этих ценных бумаг возможны **различные варианты решений**, которые должен принять уполномоченный орган управления эмитента. Перечислим некоторые из них согласно [Стандартам](#) эмиссии:

- 1) решение об учреждении акционерного общества (размещение акций при учреждении);

2) решение об увеличении уставного капитала акционерного общества путем размещения дополнительных акций и последующего распределения их среди акционеров;

3) решение об увеличении уставного капитала акционерного общества путем увеличения номинальной стоимости акций (размещение акций путем конвертации в акции той же категории или типа с большей номинальной стоимостью);

4) решение об увеличении уставного капитала акционерного общества путем размещения дополнительных акций (путем подписки).

Решение о размещении должно содержать **общие сведения об эмиссии ценных бумаг**.

Применительно к эмиссии акций органом, принимающим решение о размещении, в первую очередь выступает **общее собрание акционеров**. В ряде случаев аналогичными полномочиями может обладать **совет директоров**, например при увеличении уставного капитала путем размещения дополнительных акций в пределах количества и категорий (типов) объявленных акций, если уставом общества это отнесено к компетенции совета директоров ([подп. 5 п. 1 ст. 65 Закона об АО](#)).

В законодательстве решение о выпуске (дополнительном выпуске) эмиссионных ценных бумаг определяется как документ, содержащий данные, достаточные для установления объема прав, закрепленных ценной бумагой ([ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг](#)).

2. Утверждение решения о выпуске (дополнительном выпуске) эмиссионных ценных бумаг. Исходя из определения, можно сделать вывод о том, что **основной целью** составления и последующего утверждения данного решения является **фиксация прав, принадлежащих владельцам размещаемых ценных бумаг**.

В хозяйственных обществах решение о выпуске утверждает совет директоров (наблюдательный совет) согласно [п. 2 ст. 17 Закона о рынке ценных бумаг](#). Если этот орган в акционерном обществе отсутствует, то его полномочия могут перейти к общему собранию акционеров ([абз. 2 п. 1 ст. 64 Закона об АО](#)). Однако это возможно лишь при соблюдении следующих условий: 1) в обществе меньше 50 акционеров - владельцев голосующих акций; 2) устав общества предусматривает, что функции совета директоров (наблюдательного совета) осуществляет общее собрание акционеров.

Важная особенность: решение о выпуске ценных бумаг должно быть утверждено **не позднее шести месяцев с момента принятия решения об их размещении**. Этот срок установлен Стандартами эмиссии ([п. 3.3](#)). Очевидно, такой подход обусловлен опасением, что по прошествии полугодичного периода многие параметры эмиссии потеряют свою актуальность (например, цена размещения).

3. Государственная регистрация выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг или присвоение выпуску идентификационного номера. Данный этап эмиссии крайне важен как для самого эмитента (от уполномоченного государственного органа зависит, будет ли осуществлено размещение ценных бумаг или нет), так и для инвесторов (насколько тщательно была произведена проверка документации эмитента).

В то же время в отдельных случаях, связанных прежде всего с особыми видами ценных бумаг <1>, государственная регистрация их выпуска не требуется:

-----

<1> Имеется еще один случай, связанный с особенностями эмиссии и не требующий государственной регистрации выпуска. Речь идет об эмиссии ценных бумаг акционерного общества, создаваемого путем реорганизации в форме разделения или выделения,

осуществляемых одновременно со слиянием или с присоединением (п. 7 ст. 19.1 Закона об АО). Исходя из логики самого процесса, требовать государственной регистрации выпуска подобных ценных бумаг было бы неразумно.

- облигации Банка России (п. 2 ст. 27.5-1 Закона о рынке ценных бумаг);
- биржевые облигации (п. 2 ст. 27.5-2 Закона о рынке ценных бумаг);
- российские депозитарные расписки (только в случаях соблюдения условий, указанных в п. 5.1 ст. 27.5-3 Закона о рынке ценных бумаг).

**Регистрирующим органом** согласно действующему законодательству выступает Банк России (п. 1 ст. 20 Закона о рынке ценных бумаг).

В случае **специального порядка эмиссии** государственная регистрация выпуска сопровождается государственной регистрацией проспекта ценных бумаг (в обязательном или добровольном порядке).

По умолчанию в ходе эмиссии всегда составляется проспект, однако из этого правила сделано несколько исключений, установленных в п. 1 ст. 22 Закона о рынке ценных бумаг.

Что касается **содержания проспекта ценных бумаг**, то оно должно включать довольно подробную информацию об эмитенте. Как отмечено в законодательстве, "информация должна отражать **все обстоятельства, которые могут оказать существенное влияние на принятие решения о приобретении эмиссионных ценных бумаг**" (п. 3 ст. 22 Закона о рынке ценных бумаг).

В настоящее время срок государственной регистрации составляет в обычном порядке **20 дней**, в случае наличия проспекта ценных бумаг - **30 дней** (п. 3 ст. 20 Закона о рынке ценных бумаг).

Процесс утверждения проспекта ценных бумаг в целом аналогичен утверждению решения о выпуске и, как правило, осуществляется советом директоров эмитента.

Процедура государственной регистрации выпуска эмиссионных ценных бумаг характеризуется **разрешительным типом правового регулирования**. Решение, принятое регистрирующим органом по заявлению эмитента, может быть как положительным, так и отрицательным.

В соответствии с п. 2 ст. 24 Закона о рынке ценных бумаг размещение эмиссионных ценных бумаг до государственной регистрации их выпуска запрещено.

По окончании процедуры государственной регистрации выпуск ценных бумаг получает индивидуальный регистрационный номер, обязательный к упоминанию при совершении любых рыночных операций с ними.

4. Размещение эмиссионных ценных бумаг. Именно от данного этапа зависит, насколько успешно прошла эмиссия ценных бумаг, особенно это справедливо для публичного размещения, когда по его результатам становится ясно, удалось ли эмитенту достичь поставленной цели. В связи с этим справедливо высказывание Д.В. Ломакина о том, что размещение - это не только один из этапов эмиссии, но и ее цель, поскольку именно благодаря процессу эмиссии в гражданский оборот вводятся новые объекты прав - ценные бумаги <1>.

-----

<1> См.: Ломакин Д.В. **Корпоративные правоотношения**: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 150.

Действующее законодательство определяет **размещение ценных бумаг** как отчуждение эмиссионных ценных бумаг первым владельцам путем заключения гражданско-правовых сделок (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг). Законодатель исходит из того, что в ходе размещения ценные бумаги отчуждаются эмитентом и приобретаются в собственность первыми владельцами - инвесторами.

В юридической литературе существует следующее, более развернутое определение рассматриваемого этапа процедуры эмиссии: "Размещение эмиссионных ценных бумаг - совокупность гражданско-правовых сделок, совершение и исполнение которых влечет возникновение права собственности (иных вещных прав) на эмиссионные ценные бумаги у первых приобретателей" <1>.

-----

<1> Синенко А.Ю. [Указ. соч.](#) С. 93.

Рассматривая размещение в качестве одного из этапов процедуры эмиссии, Г.Н. Шевченко отмечает, что "отчуждение является производным способом приобретения права собственности, поэтому, следуя логике законодателя, эмитента следует признать первым собственником ценных бумаг. Однако это не так, поскольку на момент размещения ценных бумаг их в полном смысле этого слова еще нет, так как они не воплощают в себе прав, управомоченное и обязанное лицо совпадают в одном лице - эмитенте. Традиционно отмечают двойственную природу ценных бумаг, различая права на ценную бумагу и права, вытекающие из ценной бумаги. Более того, даже принимая решение о выпуске ценных бумаг, эмитент и не преследует цели иметь эти права, его целью является получение денежного или иного эквивалента в обмен на права, содержащиеся в данной бумаге. В процессе размещения эмиссионных ценных бумаг эмитент производит отчуждение их первым приобретателям, которые и становятся управомоченными по ценной бумаге лицами, обладая уже одновременно и правами на ценные бумаги, и правами, вытекающими из ценной бумаги" <1>.

-----

<1> Шевченко Г.Н. [Эмиссионные ценные бумаги](#): понятие, эмиссия, обращение. М., 2006. С. 144.

В [Зако́не](#) о рынке ценных бумаг детально не рассматриваются конкретные особенности и способы размещения ценных бумаг. Подробное описание способов содержится, например, в [ст. 39](#) Закона об АО, согласно которой можно выделить такие способы, как подписка (открытая и закрытая), конвертация и распределение акций среди акционеров.

Применительно к акциям, а также к облигациям основными способами размещения являются **закрытая и открытая подписка**.

При **закрытой подписке** размещение происходит среди заранее известного круга лиц, который определяется в решении о выпуске путем перечисления имен (наименований) потенциальных приобретателей, указания на их категорию (работники эмитента, контрагенты, акционеры, владеющие определенным числом акций).

При **открытой подписке** ценные бумаги размещаются среди неограниченного круга лиц. Проводить размещение акций и ценных бумаг, конвертируемых в акции, по открытой подписке вправе только публичные общества ([п. 2 ст. 39](#) Закона об АО).

Законодатель в [ст. 24](#) Закона о рынке ценных бумаг установил обязательные требования - **условия размещения** выпущенных эмиссионных ценных бумаг:

1) эмитент имеет право начинать размещение эмиссионных ценных бумаг только после

государственной регистрации их выпуска;

2) количество размещаемых эмиссионных ценных бумаг не должно превышать количества, указанного в решении о выпуске (дополнительном выпуске) эмиссионных ценных бумаг;

3) запрещается начинать размещение путем подписки эмиссионных ценных бумаг выпуска, государственная регистрация которого сопровождается регистрацией проспекта ценных бумаг, ранее даты, с которой эмитент предоставляет доступ к упомянутому проспекту;

4) в случае размещения эмиссионных ценных бумаг путем подписки срок размещения не может составлять более одного года с даты государственной регистрации выпуска эмиссионных ценных бумаг, при этом данный срок может быть продлен путем внесения соответствующих изменений в решение о выпуске;

5) для размещения эмиссионных ценных бумаг путем подписки необходимо соблюдение условия их полной оплаты <1>.

-----

<1> Данное правило не действует в случае оплаты 25% цены размещения и зачисления ценных бумаг на счет брокера для их последующего размещения (п. 9 ст. 24.1 Закона о рынке ценных бумаг).

Особенности размещения ценных бумаг при использовании того или иного способа (пути) размещения закреплены в [Стандартах](#) эмиссии.

5. Государственная регистрация отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг или представление уведомления об итогах выпуска (дополнительного выпуска). На данном этапе происходит своеобразная фиксация государственным органом итогов эмиссии. По общему правилу эмитент обязан представить в регистрирующий орган отчет об итогах выпуска не позднее 30 дней после завершения размещения эмиссионных ценных бумаг (п. 1 ст. 25 Закона о рынке ценных бумаг).

Регистрирующий орган в течение двух недель рассматривает представленный отчет и, если нет нарушений, регистрирует его. Факт государственной регистрации отчета по сути означает признание государством процедуры эмиссии ценных бумаг законной. Если в ходе эмиссии эмитентом были нарушены требования законодательства, регистрирующий орган вправе отказать в регистрации отчета об итогах выпуска ценных бумаг.

В ходе процедуры эмиссии эмитент может допускать нарушения действующего законодательства, совершать действия, потенциально опасные для будущих инвесторов. В связи с этим действующее законодательство помимо положений [Закона](#) о рынке ценных бумаг предусматривает различные меры по защите прав инвесторов:

- 1) приостановление эмиссии ценных бумаг;
- 2) признание выпуска ценных бумаг несостоявшимся;
- 3) признание выпуска ценных бумаг недействительным.

#### § 4. Правовое регулирование деятельности инвестора на рынке ценных бумаг

В законодательстве определение инвестора на рынке ценных бумаг дано в ст. 1 Закона "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг". Исходя из положений указанного [Закона](#), **инвесторы** - это физические и юридические лица, объектом инвестирования

которых являются эмиссионные ценные бумаги.

Основными целями инвесторов на рынке ценных бумаг являются обеспечение безопасности вложений прежде всего от инфляционных потерь, увеличение вложений, получение от них стабильного дохода.

Выделим следующие основания классификации инвесторов на рынке ценных бумаг.

#### 1. В зависимости от целей инвестирования <1>:

-----

<1> Данное основание классификации подходит в первую очередь к инвестированию в ценные бумаги, которые предоставляют своим владельцам определенные права на управление (речь идет прежде всего об акциях).

1) **стратегические инвесторы**, стремящиеся обеспечить с помощью финансовых вложений непосредственное управление объектом инвестирования;

2) **портфельные инвесторы**, с помощью финансовых вложений добиваются формирования портфеля с целью получения дохода (в форме дивидендов или процентов) в результате повышения курсовой стоимости ценных бумаг <1>.

-----

<1> См.: Бочаров В. Финансовый инжиниринг. СПб., 2004. С. 256.

#### 2. По направлению основной деятельности:

1) индивидуальные инвесторы, в качестве которых могут выступать любые лица - как физические, так и юридические. Они осуществляют инвестиции, как правило, для развития своей основной деятельности, достижения собственных целей, а также для решения конкретных задач социально-экономического характера. Важной особенностью индивидуальных инвесторов является особый порядок осуществления ими инвестиций на организованном рынке: они не имеют права выступать участниками организованных торгов ценными бумагами <1>;

-----

<1> Например, в п. 1 ст. 16 Закона "Об организованных торгах" расположен закрытый перечень участников организованных торгов ценными бумагами.

2) институциональные инвесторы, которые, выступая финансовым посредником, наоборот, аккумулируют средства индивидуальных инвесторов и осуществляют инвестиционную деятельность от своего лица <1>. Институциональные инвесторы являются основой современной экономики, так как позволяют аккумулировать огромные ресурсы для последующего инвестирования на финансовом рынке. За последние десятилетия вовлеченность этой группы инвесторов в процессы, происходящие на мировом финансовом рынке, заметно выросла. В рамках деятельности **институциональных инвесторов** в соответствии с действующим законодательством можно выделить следующие основные формы инвестирования: посредством инвестиционных фондов; посредством пенсионных фондов; посредством страховых организаций (страховщиков); посредством целевого капитала некоммерческих организаций.

-----

<1> См.: Инвестиции: Учебник. М., 2011. С. 24.



**3. По принадлежности к публично-правовым образованиям.** Вопрос о роли государства как инвестора на рынке ценных бумаг традиционно вызывает большое количество споров и дискуссий. Действительно, обладая серьезными финансовыми ресурсами и имея возможность осуществлять контрольно-надзорные функции, публично-правовые образования приобретают привилегированное положение на инвестиционном рынке по сравнению с иными группами инвесторов.

Несмотря на имеющиеся ограничения, государство может напрямую выступать на рынке ценных бумаг в качестве инвестора при помощи такого института, как бюджетные инвестиции - бюджетные средства, направляемые на создание или увеличение за счет средств бюджета стоимости государственного (муниципального) имущества.

Об этом институте упоминалось в Законе РСФСР (ст. 6 БК РФ) "Об основах бюджетного устройства и бюджетного процесса в РСФСР" (ст. 14) и Указе Президента РФ от 17 сентября 1994 г. N 1928 "О частных инвестициях в Российской Федерации" (утратили силу). В данных нормативных актах устанавливалось, что передача бюджетных денег предполагает возмездность выделения таких средств в виде возникновения права государственной собственности на эквивалентную часть акций финансируемого юридического лица.

Использование на практике института бюджетных инвестиций должно сопровождаться пониманием необходимости соблюдения ограничений, установленных акционерным законодательством.

Чаще всего государство выступает в качестве инвестора на рынке ценных бумаг в **косвенном порядке**, что проявляется в двух случаях:

1) при нахождении в собственности публично-правового образования доли в уставном капитале, позволяющей контролировать принятие решений данным обществом, которое, в свою очередь, осуществляет инвестиционную деятельность <1>;

-----  
<1> Например, в ОАО "НК "Роснефть" крупнейшим акционером является ОАО "РОСНЕФТЕГАЗ", которое владеет 75,16% голосующих акций компании (данные на 9 марта 2009 г.). В то же время 100% голосующих акций ОАО "РОСНЕФТЕГАЗ" принадлежит Российской Федерации. См.: URL: [http://rosneft.ru/Investors/structure/share\\_capital](http://rosneft.ru/Investors/structure/share_capital).

2) при наличии иных обстоятельств, способствующих установлению контроля государства над процессом принятия решений юридическим лицом, которое выступает в качестве инвестора на рынке ценных бумаг.

**4. По наличию определенного опыта и квалификации:** квалифицированные и неквалифицированные инвесторы.

**5. По месту нахождения:** российские и иностранные инвесторы. Как известно, правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем такой правовой режим, предоставленный российским инвесторам (п. 1 ст. 4 Закона об иностранных инвестициях). При этом законодатель четко определяет право иностранного инвестора в приобретении акций и иных ценных бумаг российских коммерческих организаций, а также государственных ценных бумаг (ст. 13 Закона об иностранных инвестициях).

Правда, из общих правил есть исключения, распространяющиеся прежде всего на иностранных инвесторов. Например, это касается приобретения акций так называемых стратегических компаний: иностранный инвестор должен получать предварительное согласие на совершение соответствующей сделки с ценными бумагами согласно Федеральному закону от 29

апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства".

## § 5. Профессиональные участники рынка ценных бумаг

**Общие положения о профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг.**  
**Профессиональные участники рынка ценных бумаг** - это многочисленные организации, которые формируют инфраструктуру фондового рынка, осуществляют учет прав на финансовые инструменты, обеспечивают правильность и своевременность расчетов по сделкам, оказывают эмитенту поддержку при размещении ценных бумаг, а инвестору - при совершении сделок с ними. Таким образом, успешное взаимодействие инвестора и эмитента было бы невозможно без той поддержки, которую оказывают им профессиональные участники рынка ценных бумаг.

В настоящее время **Закон** о рынке ценных бумаг не содержит определения понятия "профессиональный участник рынка ценных бумаг". В **ст. 2** Закона просто отмечено, что профессиональными участниками рынка ценных бумаг являются юридические лица, которые осуществляют виды деятельности, указанные в **ст. ст. 3 - 5, 7, 8** Закона.

Согласно **Закону** о рынке ценных бумаг к числу профессиональных участников относятся лица, осуществляющие следующие виды деятельности: брокерская, дилерская (в том числе деятельность форекс-дилера), по управлению ценными бумагами, депозитарная, по ведению реестра владельцев ценных бумаг.

С 1 января 2013 г. деятельность по определению взаимных обязательств (клиринг), а с 1 января 2014 г. - деятельность по организации торговли на рынке ценных бумаг исключены из **гл. 2 разд. II** Закона о рынке ценных бумаг "Виды профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг".

Представляется возможным выделить следующие особенности осуществления профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг.

1. Осуществление данной деятельности **исключительно юридическими лицами**. Это требование не всегда содержалось в **Законе**. Долгое время профессиональными участниками признавались и физические лица, зарегистрированные в качестве предпринимателей. Однако после изменений законодательства в 2002 г. право на профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг было закреплено исключительно за юридическими лицами (**п. 2** Федерального закона от 28 декабря 2002 г. N 185-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О рынке ценных бумаг" и о внесении дополнения в Федеральный закон "О некоммерческих организациях"). Очевидно, данная мера была направлена на политику укрупнения участников рынка и вытеснения с него индивидуальных предпринимателей.

2. Наличие **лицензии** на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. Все виды профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, упомянутые в **гл. 2** Закона о рынке ценных бумаг, осуществляются на основании специального разрешения - лицензии, которая выдается Банком России.

Согласно **Закону** о рынке ценных бумаг существует два вида лицензий, которые могут быть выданы соискателю: 1) лицензия профессионального участника рынка ценных бумаг (**п. 1 ст. 39**); 2) лицензия на осуществление деятельности по ведению реестра (**п. 6 ст. 39**).

3. Членство в саморегулируемой организации. 13 июля 2015 г. был принят Федеральный **закон** N 223-ФЗ "О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка и о внесении изменений в статьи 2 и 6 Федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", который вступил в силу 11 января 2016 г. В

соответствии с указанным **Законом** членство профессионального участника рынка ценных бумаг в саморегулируемой организации обязательно при наличии саморегулируемой организации, соответствующей виду деятельности такого профессионального участника.

Одним из основных направлений деятельности саморегулируемой организации является разработка стандартов деятельности своих членов. По мнению разработчиков **Закона**, посредством института саморегулируемой организации участникам рынка ценных бумаг предоставляется возможность усовершенствовать и упростить порядок осуществления соответствующего вида деятельности <1>.

-----

<1> См.: **Пояснительная записка** к проекту Федерального закона "О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка" // СПС "КонсультантПлюс".

В целом введение института саморегулируемых организаций направлено на повышение контроля за участниками рынка, а также на защиту прав потребителей финансовых услуг.

4. Соответствие собственных средств профессионального участника и иных его финансовых показателей установленным нормативам и показателям. Учитывая рисковый характер деятельности и принимая во внимание необходимость защиты прав других участников рынка, законодатель устанавливает требования к **минимальным значениям собственных средств** профессиональных участников (нормативам достаточности).

5. Соблюдение требований по отношению к организационной структуре, членам органов управления и кадровому составу профессионального участника.

Профессиональных участников рынка ценных бумаг можно разделить на две группы: лица, совершающие инвестиционные сделки на рынке ценных бумаг (брокеры, дилеры, управляющие); лица, обеспечивающие функционирование учетной системы рынка ценных бумаг (регистраторы и депозитариусы).

**1. Лица, совершающие инвестиционные сделки на рынке ценных бумаг.** В первой группе профессиональных участников особое место занимают **брокеры и дилеры**. Эти участники рынка стояли у его истоков и являются основой функционирования современных организованных торгов.

**Брокерской деятельностью** согласно **ст. 3** Закона о рынке ценных бумаг признается деятельность по совершению гражданско-правовых сделок с ценными бумагами и (или) по заключению договоров, являющихся производными финансовыми инструментами, по поручению клиента от имени и за счет клиента (в том числе эмитента эмиссионных ценных бумаг при их размещении) или от своего имени и за счет клиента на основании возмездных договоров с клиентом.

**Дилерской деятельностью** признается совершение сделок купли-продажи ценных бумаг **от своего имени и за свой счет** путем публичного объявления цен покупки и (или) продажи определенных ценных бумаг с обязательством покупки и (или) продажи этих ценных бумаг по объявленному лицу, осуществляющим такую деятельность, ценам.

Ключевым аспектом брокерской деятельности является то обстоятельство, что сделки совершаются по поручению и за счет клиента и от его имени. Однако основная масса брокеров одновременно осуществляют и дилерскую деятельность. Такое совмещение может привести к конфликту интересов, что в конечном итоге отразится на средствах клиента.

Чтобы избежать конфликта интересов или уменьшить его негативные последствия, профессиональный участник, совмещающий данные виды деятельности, обязан соблюдать **принцип приоритета интересов клиента перед собственными интересами** (п. 3 Постановления

ФКЦБ России от 5 ноября 1998 г. N 44 "О предотвращении конфликта интересов при осуществлении профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг").

Неотъемлемой частью рынка ценных бумаг являются так называемые маржинальные сделки. По мнению Э.С. Петросяна, их сутью является получение клиентом ценных бумаг или денежных средств от брокера под залоговое обеспечение, т.е. получение "кредитного плеча" для увеличения доходности совершаемых сделок <1>.

-----

<1> См.: Петросян Э.С. [Маржинальные сделки](#) // Право и экономика. 2008. N 4.

В Законе **маржинальные сделки** определяются как сделки, совершаемые с использованием денежных средств и (или) ценных бумаг, переданных брокером в заем (п. 4 ст. 3 Закона о рынке ценных бумаг).

Брокер вправе взимать с клиента проценты по предоставляемым займам. Для обеспечения обязательств клиента по предоставленным займам брокер вправе принимать только ценные бумаги, принадлежащие клиенту и (или) приобретаемые брокером для клиента по маржинальным сделкам.

Нередко инвесторы не намерены следить за изменением рыночной конъюнктуры и самостоятельно принимать решения о совершении сделок на рынке ценных бумаг. В данной ситуации они передают свои денежные средства и финансовые инструменты в управление профессиональному участнику для совершения инвестиций на рынке ценных бумаг.

Согласно ч. 1 ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг **деятельностью по управлению ценными бумагами** признается деятельность по доверительному управлению ценными бумагами, денежными средствами, предназначенными для совершения сделок с ценными бумагами и (или) заключения договоров, являющихся производными финансовыми инструментами.

Можно выделить следующие признаки деятельности по управлению ценными бумагами <1>:

-----

<1> На основании ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг и [Порядка](#) осуществления деятельности по управлению ценными бумагами, утв. Приказом ФСФР России от 3 апреля 2007 г. N 07-37/пз-н.

1) осуществляется юридическим лицом от своего имени;

2) управляющий получает вознаграждение;

3) срок управления не может превышать пяти лет;

4) доверительное управление осуществляется в интересах учредителя управления или указанных им третьих лиц;

5) в качестве объектов управления выступают ценные бумаги; денежные средства, предназначенные для инвестирования в ценные бумаги; денежные средства и ценные бумаги, получаемые в процессе управления ценными бумагами;

6) полномочия управляющего по распоряжению ценными бумагами определяются в договоре (ст. 1025 ГК РФ).

Необходимо обратить внимание на важное обстоятельство: наличие лицензии на осуществление деятельности по управлению ценными бумагами не требуется в случае, если

доверительное управление связано только с осуществлением управляющим прав по ценным бумагам. Например, разрешено участвовать в голосовании на общем собрании акционеров, но при этом не проводить отчуждение ценных бумаг, находящихся в управлении.

**2. Лица, обеспечивающие функционирование учетной системы рынка ценных бумаг.** В сфере учета прав на ценные бумаги существует два вида профессиональной деятельности: депозитарная деятельность и деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг.

Под **депозитарной деятельностью** согласно [ст. 7](#) Закона о рынке ценных бумаг признается оказание услуг по хранению сертификатов ценных бумаг и (или) учету и переходу прав на ценные бумаги. Профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий депозитарную деятельность, именуется **депозитарием**, а лицо, пользующееся его услугами, - **депонентом**. Ключевым вопросом совершенствования учетной системы в России является создание **центрального депозитария**.

Как отмечается в специальной литературе, наиболее распространенной схемой организации национальной учетной системы рынка ценных бумаг является структура, содержащая один центральный депозитарий <1>. После долгих споров и обсуждений в России был принят Федеральный [закон](#) от 7 декабря 2011 г. N 414-ФЗ "О центральном депозитарии". В 2012 г. данные функции были возложены на небанковскую кредитную организацию закрытое акционерное общество "Национальный расчетный депозитарий" <2>.

-----  
<1> См., например: Черкасский Б. Центральные депозитарии: что было, что будет... // Депозитарий. 2012. N 1.

<2> Данная организация входит в группу "Московская Биржа". Статус центрального депозитария присвоен Приказом ФСФР России от 6 ноября 2012 г. N 12-2761/ПЗ-И.

Одним из важных последствий создания центрального депозитария является то, что в определенных законом случаях в реестре владельцев ценных бумаг может быть открыт исключительно лицевой счет номинального держателя <1> центрального депозитария. Это справедливо, когда речь идет об эмитентах, обязанных осуществлять раскрытие (предоставление) информации, например, в случае регистрации проспекта ценных бумаг. Это означает, что другие депозитарии не имеют возможности открывать свои счета в реестрах этих эмитентов.

-----  
<1> Согласно [п. 1 ст. 8.3](#) Закона о рынке ценных бумаг **номинальный держатель ценных бумаг** - депозитарий, на лицевом счете (счете депо) которого учитываются права на ценные бумаги, принадлежащие иным лицам.

Как отмечает И.В. Керенский, это пресечет практику, когда между лицевым счетом номинального держателя и владельцем ценных бумаг создается цепочка из нескольких номинальных держателей, что затрудняет выявление владельца (в том числе и для контролирующих органов) <1>.

-----  
<1> См.: Керенский И.В. [В России появится новый](#) профессиональный участник рынка ценных бумаг - центральный депозитарий. 2011. URL: <http://base.consultant.ru>.

**Деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг.** Данная деятельность включает сбор, фиксацию, обработку, хранение данных, составляющих реестр владельцев ценных бумаг, и предоставление информации из реестра владельцев ценных бумаг ([п. 1 ст. 8](#) Закона о

рынке ценных бумаг). Лица, осуществляющие данную деятельность, именуются держателями реестра (регистраторами).

Одним из важных отличий деятельности регистратора от депозитария является заключение регистратором договора непосредственно с эмитентом ценных бумаг. Таким образом, регистратор ориентирован прежде всего на исполнение обязательств в первую очередь перед эмитентом и лишь во вторую очередь - перед владельцем ценных бумаг, чего нельзя сказать про депозитарий, ориентированный на инвестора. Регистратор не вправе совершать сделки с ценными бумагами эмитента, реестр владельцев которых он ведет.

**Слияния и поглощения (merger and acquisition - M&A).** Процессы слияний и поглощений - новое явление для российского предпринимательства, появление которого связывают с либерализацией рынка, развитием частного сектора экономики, стремлением крупных компаний к расширению, укрупнением бизнеса. На настоящий момент в юриспруденции разработаны в основном лишь доктринальные определения этих процессов, в иностранной литературе понятия "merger" и "acquisition" не разграничиваются.

Связь процессов слияния и поглощения с рынком ценных бумаг обусловливается тем, что под понятиями "merger" и "acquisition" понимается поглощение (приобретение, завладение) компании, в том числе путем приобретения ценных бумаг.

В российском законодательстве под **слиянием** понимается одна из форм реорганизации с образованием в результате нового юридического лица, процедура которой регламентирована [ГК РФ](#), [Законом](#) об АО и [Законом](#) об ООО. Однако термин "слияние" следует понимать более широко - как установление контроля над активами, имуществом хозяйствующего субъекта путем объединения юридических лиц, приобретения контрольного пакета акций, долей юридического лица.

Можно выделить **несколько форм слияния**:

1) объединение компаний (реорганизация в форме слияния и присоединения);

2) сделки по приобретению лицом (группой лиц) имущества: акций, долей, основных производственных средств, нематериальных активов, прав, позволяющих контролировать деятельность другого хозяйствующего субъекта и др.;

3) консолидация, экономическая концентрация <1>.

-----  
<1> См.: Бегаева А.А. [Корпоративные слияния и поглощения](#): проблемы и перспективы правового регулирования / Отв. ред. Н.И. Михайлов. М., 2010. С. 4.

Термин "**поглощение**" также понимается как в узком, так и в широком смысле. В узком - как один из способов реорганизации юридического лица, в результате которого происходит прекращение деятельности одного или нескольких юридических лиц с передачей всех их прав и обязанностей обществу, к которому они присоединяются (на что указывал еще в своих трудах Г.Ф. Шершеневич <1>). Более широко поглощение понимается как установление в юридическом и экономическом смысле контроля над обществом, управление им (в том числе путем сделки по покупке всех акций, активов общества).

-----  
<1> См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. М., 2003. Т. I: Введение. Торговые деятели. С. 437 - 444.

Можно выделить также с учетом российского законодательства **следующие способы слияний и поглощений**:

- 1) создание дочернего и (или) зависимого общества;
- 2) объединение юридических лиц в форме ассоциаций и союзов;
- 3) экономические объединения - холдинги, финансово-промышленные группы и проч.

Также важно формальное деление сделок по слиянию или поглощению в зависимости от отношения к ней органов управления и намерений хозяйствующих субъектов на дружественные и враждебные; а также по географическому признаку - на локальные, региональные, национальные, международные и транснациональные.

Следует отметить, что использование инструментов рынка ценных бумаг выступает основным средством для проведения процессов слияний и поглощений.

#### Рекомендуемая литература

Андреев В.К. Рынок ценных бумаг. Правовое регулирование: Курс лекций. М., 1998.

Бердникова Т.Б. Рынок ценных бумаг. М., 2011.

Богданов И. Работа российского рынка ценных бумаг с иностранными эмитентами // Рынок ценных бумаг. 2010. N 8.

Габов А.В. [Ценные бумаги: вопросы теории](#) и правового регулирования рынка. М., 2011.

Галанов В.А. Рынок ценных бумаг. Теория и практика: Учебник. М., 2008.

Глушецкий А.А. [Размещение ценных бумаг](#): экономические основы и правовое регулирование. М., 2013.

Горохов А.А., Вавулин Д.А., Емельянов А.С. О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг: постатейный [комментарий](#) к Федеральному закону от 5 марта 1999 г. N 46-ФЗ. М., 2012.

[Корпоративное право](#): Учеб. курс / Отв. ред. И.С. Шиткина. 2-е изд. М., 2015.

Кузнецов М.В. [Понятие и признаки профессиональной деятельности](#) на рынке ценных бумаг // Предпринимательское право. 2010. N 3.

Ломакин Д.В. [Корпоративные правоотношения](#): общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008.

Лялин В.А., Воробьев П.В. Рынок ценных бумаг: Учебник. М., 2011.

Майфат А.В. [Инвестор: понятие, статус, деятельность](#) // Современное право. 2005. N 10.

Макарова В.А. Профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг. СПб., 2011.

Мальков А.В. Размещение акций: структурирование и ценообразование. М., 2011.

Миркин Я.М. Рынок ценных бумаг России: воздействие фундаментальных факторов, прогноз и политика развития. М., 2002.

Молотников А.Е. Публичные компании: основные особенности и перспективы дальнейшего

развития // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. М., 2008.

Молотников А.Е. [Проблемы взаимодействия и правового регулирования](#) контролирующих, крупных и миноритарных акционеров в России // Предпринимательское право. 2009. N 1.

Молотников А.Е. Правовое регулирование рынка ценных бумаг. М., 2013.

Молотников А.Е. [Современное состояние и перспективы](#) правового регулирования финансового рынка в России // Предпринимательское право. 2014. N 2.

Рынок ценных бумаг: Учебник / Под общ. ред. Н.И. Берзона. М., 2011.

Рынок ценных бумаг: Учебник / Под ред. Е.Ф. Жукова. М., 2010.

Синенко А.Ю. [Эмиссия корпоративных ценных бумаг](#): правовое регулирование, теория и практика. М., 2002.

Хоменко Е.Г. Правовое регулирование рынка ценных бумаг: Учебно-практическое пособие. М., 2008.

Ческидов Б.М. Модели рынков ценных бумаг. СПб., 2006.

Шевченко Г.Н. [Эмиссионные ценные бумаги](#): понятие, эмиссия, обращение. М., 2006.

Burton M., Nesiba R.F., Brown B. An Introduction to Financial Markets and Institutions. N.Y., 2009.

Choi S.J., Pritchard A.C. Securities Regulation: The Essentials. Aspen Publishers Inc., 2008.

Espinasse P. IPO: A Global Guide 2011. Hong Kong University Press, 2011.

Gullifer L., Payne / Corporate Finance Law: Principles and Policy. Oxford: Hart Publishing, 2011.

Hazen T.L. Securities Regulation in a Nutshell. West, 2009.

Kost de Sevres N., Sasso L. The New European Financial Markets Legal Framework: A Real Improvement. 2011. URL: <http://ssrn.com/abstract=1855636>.

Loss L., Seligman J. Fundamentals of Securities Regulation. Aspen Publishers, 2003.

Ratner L.D., Hazen T.L. Securities Regulation in a Nutshell (Nutshell Series). 8th ed. West Group, 2005.

Regulatory Breakdown: The Crisis of Confidence in U.S. Regulation / Ed. by C. Coglianese. Philadelphia, 2012.

Schultheis P.J. The Initial Public Offering. A Guidebook for Executives and Boards of Directors. 2nd ed. Bowne, 2004.

Schultheis P.J., Day R.G., Lewis J.R., Lindquist S.J., O'Connor R.G. The Initial Public Offering. A Guidebook for Executives and Boards of Directors. 3rd ed. Bowne & Co, 2008.

Wallenstein St. The Roots of the Financial Crisis // Capital Markets. Law Journal. 2009. Vol. 4. No. S1.

## **Глава 20. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЫНКА БАНКОВСКИХ УСЛУГ**

### **Основные понятия**



**Банк** - кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности банковские операции по привлечению, размещению средств физических и юридических лиц, а также по ведению их банковских счетов.

**Банковская деятельность** - предпринимательская деятельность кредитных организаций и Банка России, состоящая в осуществлении ими банковских операций как исключительного вида деятельности.

**Банковская система** - совокупность элементов (субъектов), осуществляющих банковскую деятельность в качестве своей основной предпринимательской деятельности или регулирующих банковскую деятельность субъектов банковской системы или обеспечивающих их функционирование в качестве основной цели своей деятельности.

**Банковские операции** - оформляемые одной или несколькими сделками, систематически проводимые исключительно кредитными организациями и Банком России на основании правил, определяемых законом и нормативными актами Банка России, фактические и юридические действия, охраняемые режимом банковской тайны, закрытый перечень которых установлен законом и объектом которых могут выступать деньги, ценные бумаги, драгоценные металлы, природные драгоценные камни.

**Банковские услуги** - действия кредитных организаций, направленные на привлечение и (или) размещение средств юридических и физических лиц, а также осуществление расчетов между ними, опосредованные категорией "банковская операция".

**Банковский риск** - вероятность возникновения финансовых потерь в процессе осуществления банковской деятельности.

**Банковское регулирование** - осуществляемое посредством правотворческой деятельности законодательных органов, а также Банком России как органом банковского регулирования и надзора регулирование банковской деятельности кредитных организаций в части делегированных ему государством полномочий при помощи системы средств, имеющих правовую форму, в целях поддержания стабильности банковской системы, защиты прав и интересов вкладчиков и кредиторов, а также минимизации банковских рисков.

**Кредитная организация** - коммерческая организация, имеющая право на основании специального разрешения (лицензии) Банка России осуществлять банковскую деятельность.

**Небанковская кредитная организация** - кредитная организация, имеющая право осуществлять отдельные банковские операции, допустимые сочетания которых устанавливаются законом и нормативными актами Банка России.

**Рынок банковских услуг** - сфера обращения банковских услуг, урегулированных правом и оказываемых кредитными организациями.

**Рынок банковских услуг как объект правового регулирования** - общественные отношения, связанные с оказанием кредитными организациями банковских услуг.

Основные нормативные акты и материалы судебной практики

Конституция РФ (ст. ст. 71, 74, 75, 83, 103, 106, 114).

Гражданский кодекс РФ (§ 6 гл. 34, гл. 42 - 46, ст. ст. 921, 922, гл. 53).

Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. N 395-1 (в ред. Федерального закона от 3 февраля 1996 г. N 17-ФЗ) "О банках и банковской деятельности".

Федеральный [закон](#) от 7 августа 2001 г. N 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма".

Федеральный [закон](#) от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)".

Федеральный [закон](#) от 23 декабря 2003 г. N 177-ФЗ "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 30 декабря 2004 г. N 218-ФЗ "О кредитных историях".

Федеральный [закон](#) от 27 июня 2011 г. N 161-ФЗ "О национальной платежной системе".

Федеральный [закон](#) от 21 декабря 2013 г. N 353-ФЗ "О потребительском кредите (займе)".

[Инструкция](#) Банка России от 2 апреля 2010 г. N 135-И "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций".

[Инструкция](#) Банка России от 3 декабря 2012 г. N 139-И "Об обязательных нормативах банков".

[Инструкция](#) Банка России от 27 декабря 2013 г. N 148-И "О порядке осуществления процедуры эмиссии ценных бумаг кредитных организаций на территории Российской Федерации".

[Инструкция](#) Банка России от 30 мая 2014 г. N 153-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов".

[Инструкция](#) Банка России от 25 февраля 2014 г. N 149-И "Об организации инспекционной деятельности Центрального банка Российской Федерации (Банка России)".

#### § 1. Понятие рынка банковских услуг.

Банковская деятельность, банковские операции  
и банковские услуги: понятие и соотношение

Одним из важнейших сегментов рынка в целом и финансового рынка в частности является рынок банковских услуг. Стабильность банковского рынка имеет без преувеличения стратегическое значение для бесперебойного функционирования и эффективного развития экономики любой страны. В условиях рыночной экономики роль банков особенно велика. Выступая в качестве посредников, перераспределяя денежные потоки, принимая на себя многочисленные риски, банки не только являются "кровеносной системой" экономики, но и оказывают существенное влияние на эффективность реализации государственной денежно-кредитной политики.

На рассматриваемом рынке продавец осуществляет реализацию определенных банковских услуг покупателю соответствующей финансовой услуги. При этом предоставлять банковские услуги имеют право только кредитные организации: коммерческие организации, имеющие согласно [Закону](#) о банках специальное разрешение (лицензию) Банка России на осуществление банковских операций.

Осуществление банком предпринимательской деятельности в любом случае имеет целью получение прибыли путем реализации одного из основных принципов деятельности банка: получения большей прибыли при наименьших вложениях. Специфика банковского бизнеса, как известно, состоит в том, что банк использует в своей деятельности привлеченные от третьих лиц средства, которые он обязуется вернуть с определенным приростом, а следовательно, заинтересован в их максимально выгодном использовании. При этом, как отмечают экономисты, для кредитной организации большое значение имеет ее собственная доля в общих ресурсах, с помощью которых формируется в итоге доход. Таким образом, эффективность деятельности банка

будет тем выше, чем большая прибыль будет достигнута при меньшей его доли в пассивах <1>.

-----  
<1> См.: Каджаева М.Р., Дубровская С.В. Банковские операции. М., 2011. С. 30.

Хотя понятие и границы банковской деятельности достаточно четко определены в банковской практике, в законодательстве отсутствует ее легальное определение. Данное обстоятельство негативно сказывается и на практической деятельности банка, поскольку отсутствие точного легального определения содержания данного понятия, его границ может привести к необоснованному применению мер воздействия со стороны регулятора и даже повлечь необоснованное привлечение к уголовной ответственности за незаконное осуществление банковской деятельности.

Исходя из существующих правовых норм, можно сделать вывод, что **банковская деятельность** представляет собой исключительный вид деятельности, состоящий в осуществлении кредитными организациями и Банком России банковских операций. Для осуществления коммерческой организацией банковских операций необходимо получить соответствующую лицензию Банка России, без которой банковская деятельность будет считаться незаконной.

При этом, хотя в [ст. 5 Закона о банках](#) и [ст. 46 Закона о Банке России](#) имеется перечень банковских операций для кредитных организаций и для Банка России, соответственно, в законодательстве отсутствует определение данного понятия, важнейшего для теории банковского права и практики банковского дела.

Закон о банках ([ч. 1 ст. 5](#)) относит к банковским операциям кредитных организаций следующие:

- 1) привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок);
- 2) размещение привлеченных средств от своего имени и за свой счет;
- 3) открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц;
- 4) осуществление переводов по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам;
- 5) инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц;
- 6) купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной формах;
- 7) привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов;
- 8) выдача банковских гарантий;
- 9) осуществление переводов денежных средств без открытия банковских счетов, в том числе электронных денежных средств (за исключением почтовых переводов).

Если в отношении **перечня операций**, для осуществления которых необходимо получить лицензию Банка России, законодатель высказывается достаточно определенно, то в отношении нормативно неопределенного понятия "**банковская операция**" дискуссии в теории и на практике идут не первый год. Существует позиция, согласно которой термин "банковская операция" является многозначным, а законодатель использует различные понимания данного понятия в зависимости от контекста и целей, которые перед собой ставит. Поэтому содержание банковской операции

должно определяться путем системного толкования соответствующих правовых норм <1>.

-----

<1> См.: Ефимова Л.Г. [Банковское право](#). М., 2010. Т. 1: Банковская система Российской Федерации. С. 252 - 253.

Нельзя не признать справедливость указанных мнений относительно позиции законодателя. Однако представляется, что для эффективности регулирования банковской деятельности необходимо выработать и закрепить на законодательном уровне единое понимание банковской операции как основы банковской деятельности.

По мнению Л.Г. Ефимовой, банковские расчетные операции являются сделками, что важно с точки зрения правоприменения, в частности при оспаривании незаконных переводов денежных средств предпринимателей на счета вкладчиков в целях их отнесения к первой группе требований при банкротстве банка <1>.

-----

<1> См.: Ефимова Л.Г. [Некоторые проблемы совершенствования категории](#) "банковская операция" в российском праве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. N 10.

Глубоко не вдаваясь в подробности споров о правовой природе банковской операции, можно отметить, что к настоящему времени банковскую операцию все же чаще не приравнивают к обычной гражданско-правовой сделке, а в основном определяют через совокупность одной или нескольких сделок, оформляющих банковскую операцию, а также собственно неких специфических фактических и юридических действий, осуществляемых банком и составляющих смысл самой банковской операции.

Как отмечает О.М. Олейник, "понятие банковской операции должно включать в себя как правовое оформление и основание совершаемых действий (договоры или односторонние сделки), так и фактически совершаемые действия по реализации правоотношений, независимо от того, охватываются они договорами и сделками или предусмотрены нормативными актами" <1>.

-----

<1> Олейник О.М. Основы банковского права: Курс лекций. М., 1997. С. 24.

Можно согласиться с утверждением о публично-правовой природе банковской операции вне зависимости от того, на основании какого договора или иной гражданско-правовой сделки данная операция осуществляется <1>.

-----

<1> См.: Новоселова Л.А., Шерстобитов А.Е. Правовая природа перевода денежных средств по поручению физического лица без открытия ему банковского счета // Законодательство. 2005. N 2.

А.Я. Курбатов делает вывод, что понятия "сделка" и "операция" не идентичны. "Операция представляет собой совокупность сделок и действий по исполнению публично-правовых обязанностей либо только публично-правовых обязанностей" <1>.

-----

<1> Курбатов А.Я. Банковское право России: Учебник. 3-е изд. М., 2013. С. 48.

Таким образом, можно выделить следующие признаки банковской операции:

1) банковская операция не исчерпывается понятием гражданско-правовой сделки, которой или которыми она оформляется. Сущность банковской операции состоит в осуществлении кредитной организацией специфических фактических и юридических действий;

2) банковская операция имеет публично-правовой характер, порядок осуществления операций согласно законодательству устанавливается Банком России в его нормативных актах;

3) банковские операции имеет право осуществлять лишь установленный законодательством круг субъектов, который по общему правилу ограничивается Банком России и кредитными организациями. Иные субъекты могут осуществлять отдельные банковские операции без получения соответствующей лицензии только по прямому указанию закона (например, платежные агенты, Банк развития и др.);

4) объектом банковских операций могут быть деньги, ценные бумаги, драгоценные металлы, природные драгоценные камни;

5) на банковские операции распространяется режим банковской тайны.

Следует отметить также, что согласно [подп. 3 п. 3 ст. 149](#) НК РФ не подлежат налогообложению (освобождаются от налогообложения) определенные в данной [статье](#) операции. К последним относятся также и банковские операции (за исключением инкассации). Однако НК РФ не дает ссылки на [Закон](#) о банках, а перечисляет эти банковские операции самостоятельно, в результате чего перечни банковских операций в НК РФ и [Законе](#) не совпадают.

Помимо банковских операций, кредитные организации могут совершать **сделки**, которые законодатель также перечисляет в [ч. 3 ст. 5](#) Закона о банках. К ним относятся:

1) выдача поручительств за третьих лиц, предусматривающих исполнение обязательств в денежной форме;

2) приобретение права требования от третьих лиц исполнения обязательств в денежной форме;

3) доверительное управление денежными средствами и иным имуществом по договору с физическими и юридическими лицами;

4) осуществление операций с драгоценными металлами и драгоценными камнями в соответствии с законодательством РФ;

5) предоставление в аренду физическим и юридическим лицам специальных помещений или находящихся в них сейфов для хранения документов и ценностей;

6) лизинговые операции;

7) оказание консультационных и информационных услуг.

Интересен следующий факт. Хотя банковские сделки, перечисленные в [ч. 3 ст. 5](#) Закона о банках, не относятся к категории банковских операций, нередко их осуществление невозможно без наличия соответствующей лицензии.

Следует заметить, что перечень таких сделок в отличие от перечня банковских операций не является исчерпывающим. Кредитная организация с определенными ограничениями вправе осуществлять иные сделки, не перечисленные в [ч. 3 ст. 5](#) Закона о банках. Таким образом, можно выделить три категории осуществляемых банками операций и сделок:

- собственно банковские операции, перечисленные в [ч. 1 ст. 5](#) Закона о банках;
- сделки, перечисленные в [ч. 3 ст. 5](#) Закона о банках;
- иные сделки, осуществляемые кредитными организациями в соответствии с законодательством РФ.

Представляется интересным с точки зрения понимания эволюции вопроса о составляющих понятия банковской деятельности выделение категории так называемых банковских сделок как сделок, не относящихся к банковским операциям, но обладающих признаком исключительности.

До недавнего времени можно было признать справедливой позицию о наличии таких двух банковских сделок как договор факторинга, а также предоставление в аренду специальных помещений или находящихся в них сейфов для хранения документов и ценностей <1>. Действительно, данные виды деятельности, не являясь банковскими операциями, в то же время могли осуществляться только кредитными организациями.

-----

<1> См.: Викулин А.Ю. Антимонопольное регулирование рынка банковских услуг нормами банковского и антимонопольного законодательства: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 172 - 177.

Однако в течение последних нескольких лет было несколько скорректировано отнесение отдельных сделок кредитных организаций к деятельности, носящей исключительный характер, и выделение категории банковских сделок в рассмотренном выше понимании по существу утратило смысл.

Вместе с тем необходимо заметить, что понятие банковской сделки в ряде случаев отождествляется с банковской операцией в смысле сделки, составляющей предмет основной деятельности банка <1>, и в этом смысле продолжает иметь право на существование. Кроме того, возможно использование термина "банковская сделка" к прямо перечисленным в [ч. 3 ст. 5](#) Закона о банках в целях их выделения из общей массы сделок, заключаемых банками.

-----

<1> См.: Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 49.

Кроме собственно банковской, а также деятельности при совершении сделок, прямо предусмотренных [ст. 5](#) Закона о банках, кредитные организации осуществляют и иные виды разрешенной им предпринимательской деятельности. В качестве примера можно привести осуществление кредитными организациями разрешенной им [ст. 6](#) Закона о банках профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. Данная деятельность банковской в собственном смысле слова не является, так как не обладает признаком исключительности: профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг имеют право осуществлять не только кредитные организации, но и иные субъекты предпринимательской деятельности. В то же время кредитным организациям [Законом](#) о банках прямо запрещено заниматься определенными видами деятельности. Это **страхование, торговля и производство**.

При этом существуют исключения и из данного запрета, в основном касающиеся торговой деятельности. Дело в том, что "опасность" осуществления банком торговой деятельности кроется в его обычной предпринимательской деятельности и даже может возникнуть в рамках основной банковской деятельности. В частности, фактически осуществлять торговую деятельность кредитная организация начнет в случае неоднократной продажи имущества, возвращенного, например, после использования его лизингополучателем в качестве предмета лизинга. Хотя лизинг прямо относится к категории "разрешенных сделок", тем не менее такая деятельность может быть расценена как торговая и к банку могут быть применены меры воздействия со стороны Банка России. До

недавнего времени такая ситуация возникала и при реализации кредитными организациями предмета залога, в то время как последний является классическим и наиболее часто используемым видом обеспечения банковского кредитования. В изменениях в [Закон](#) о банках на законодательном уровне было наконец-то закреплено исключение из правила о запрете заниматься банкам торговой деятельностью - в части реализации предмета залога или имущества, полученного в качестве отступного.

Можно заметить, что законодатель идет по пути установления отдельных исключений из общего правила о запрете торговли банками. Так, помимо рассмотренного выше случая, несколько ранее в [ст. 5](#) Закона о банках также были внесены изменения, снявшие для банков запрет на осуществление торговой деятельности в рамках осуществления ими срочных сделок. Нельзя не отметить также традиционно существующее исключение, касающееся возможности осуществления банками торговли монетами, лотерейными билетами, телефонными картами <1>. Следует согласиться с О.А. Тарасенко, по мнению которой путь постоянного внесения изменений в законодательство не является наиболее удачным <2>.

-----

<1> См. [письмо](#) Банка России от 30 августа 2007 г. N 136-Т "Об отдельных вопросах деятельности кредитных организаций и иных юридических лиц".

<2> См.: Тарасенко О.А. [Предпринимательская деятельность банков](#) // Право и экономика. 2014. N 1. С. 16 - 24.

Подводя итог рассмотрению соотношения банковской и предпринимательской деятельности кредитных организаций, можно сделать вывод о том, что **предпринимательская деятельность кредитных организаций шире понятия банковской**, так как включает предпринимательскую деятельность кредитных организаций, не являющуюся банковской (например, их профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг) (схема 6).

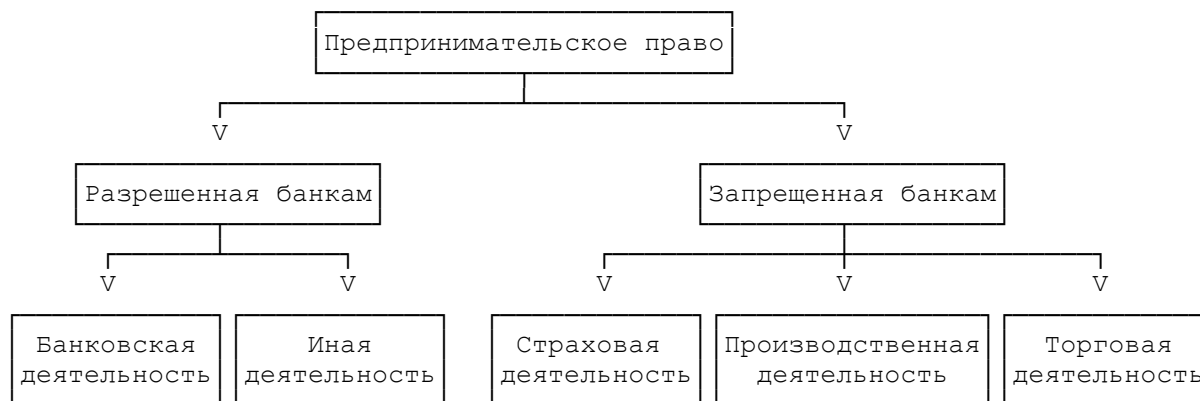


Схема 6

Как было отмечено, банковской деятельности присущ признак исключительности, означающий, что только кредитные организации и Банк России имеют право осуществлять банковскую деятельность.

Однако среди указанных субъектов **профессиональными предпринимателями (коммерческими организациями) являются только кредитные организации, которые осуществляют банковскую деятельность в целях извлечения прибыли**. Что касается Банка России, то он осуществляет банковскую деятельность в первую очередь в целях защиты и обеспечения устойчивости рубля, развития и укрепления банковской системы России, а также обеспечения стабильности и развития национальной платежной системы и в целом финансового рынка. Он не

предоставляет банковские услуги на соответствующем рынке любым субъектам, а осуществляет его регулирование, в том числе при помощи совершения банковских операций. Контрагентами Банка России могут быть исключительно кредитные организации и Правительство РФ (ст. 46 Закона о Банке России). Кредитные организации, напротив, являясь профессиональными предпринимателями, на основании специального разрешения (лицензии) Банка России осуществляют банковскую деятельность в первую очередь в целях извлечения прибыли. Они предоставляют банковские услуги всем юридическим и физическим лицам, чем в идеале обеспечивают перераспределение денежных потоков в те отрасли экономики, которые нуждаются в них более всего.

Это означает, что на рынке банковских услуг предоставлять соответствующие услуги всем субъектам могут только **специальные субъекты - кредитные организации**.

**Банковские услуги** представляют собой банковские операции кредитных организаций, направленные на привлечение и (или) размещение средств юридических и физических лиц, а также осуществление расчетов между ними.

Привязка банковской услуги к категории банковской операции позволяет отделить банковские и иные финансовые услуги, которые имеют право предоставлять кредитные организации, а значит, не только идентифицировать и отграничить банковские риски, установить требования к их минимизации, но и выявить особенности и определить границы банковского регулирования по сравнению с иными видами государственного регулирования деятельности кредитных организаций.

**Рынок банковских услуг как объект правового регулирования** можно определить как совокупность общественных отношений, связанных с оказанием кредитными организациями банковских услуг путем осуществления ими банковских операций как исключительного вида деятельности.

**Банковские услуги** осуществляются в трех основных направлениях: привлечение и (или) размещение средств (денежных средств и иных ценностей) юридических и физических лиц, а также осуществление расчетов между ними. Указанные направления соответствуют **трем функциям** банковской системы: сберегательной, кредитной и расчетной. Наличие данных важнейших функций банков и банковской системы в целом позволило в свое время исследователям вывести классификацию банковских операций и сделок, основываясь на данных функциональных критериях <1>. Так, банковские услуги можно подразделить следующим образом:

-----

<1> См.: Агарков М.М. Основы банковского права: Курс лекций. М., 2005. С. 47 - 49.

- 1) банковские услуги, связанные с привлечением средств юридических и физических лиц (пассивные операции);
- 2) банковские услуги, направленные на размещение средств физических и юридических лиц (активные операции);
- 3) банковские услуги, опосредующие осуществление расчетов;
- 4) прочие услуги банков, не являющиеся банковскими и носящие вспомогательный характер.

Сегодня указанная классификация является уже классической, активно используемой не только в рамках научных исследований, но и в банковской практике. Ее положения изложены в следующих параграфах настоящей главы.

## § 2. Правовое положение субъектов банковской системы



## и государственное регулирование рынка банковских услуг

**Банковская система России.** Основным элементом банковской системы являются кредитные организации (банки и небанковские кредитные организации). Традиционно в российской банковской системе больше банков, чем небанковских кредитных организаций (далее в настоящей главе - НКО). Если банков в России зарегистрировано около 900, действует около 600, то НКО - всего около 60 <1>. При этом наблюдается нарастающая тенденция по сокращению количества банков, в том числе за счет их укрупнения. Однако вместе они составляют нижний уровень двухуровневой банковской системы, на верхнем уровне которой находится единственный субъект - Банк России. Таким образом, **банковская система** представляет собой упорядоченную совокупность юридических лиц, имеющих исключительное право осуществлять банковскую деятельность.

-----  
<1> См. официальный сайт Банка России: [www.cbr.ru](http://www.cbr.ru).

Данный вывод подтверждается легальным определением банковской системы, согласно которому банковская система РФ включает в себя Банк России, кредитные организации, а также представительства иностранных банков (ст. 2 Закона о банках). При этом в России по ряду причин, основными из которых являются сложности с надзорной точки зрения, а также низкая в целом конкурентоспособность национальных кредитных организаций, в настоящее время филиалы иностранных банков исключены из числа субъектов банковской системы.

Между субъектами банковской системы возникает два типа отношений: отношения субординации (характеризующие взаимоотношения Банка России и кредитных организаций), а также отношения координации (возникающие между кредитными организациями). Однако в ряде случаев Банк России вступает в равноправные отношения с кредитными организациями, например при применении Банком России инструментов банковского регулирования, основанных на косвенном методе воздействия (к указанным инструментам можно, например, отнести такие средства денежно-кредитного регулирования, как операции на открытом рынке, депозитные операции, рефинансирование кредитных организаций). Все эти инструменты денежно-кредитной политики Банка России реализуются при помощи договоров, заключаемых Банком России с кредитными организациями, которые свободны выбирать, заключать им с Банком России соответствующие договоры или нет.

Следует отметить, что к числу элементов банковской системы на сегодняшний день исследователи нередко относят не только указанных в **Законо** о банках субъектов, но и организации банковской инфраструктуры, а также рынок банковских услуг. К организациям банковской инфраструктуры в юридической литературе относят организации, "функционирование которых непосредственно направлено на обеспечение жизнедеятельности кредитных организаций и банковской системы в целом". При этом согласно данной позиции в число элементов банковской системы входят "органы, которые регулируют или обслуживают деятельность банковской системы и сами не могут совершать банковских операций" <1>.

-----  
<1> Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под ред. Б.Н. Топорнина. М., 2002. С. 257 - 259.

С учетом данной позиции к таким элементам можно отнести ассоциации и союзы кредитных организаций, банковские группы и банковские холдинги, а также бюро кредитных историй и государственную корпорацию "Агентство по страхованию вкладов". Кроме того, спорным является вопрос о месте в банковской системе государственной корпорации "Банк развития", наделенного правом осуществления отдельных банковских операций в целях эффективной реализации крупнейших государственных проектов.

Нельзя также забывать, что среди субъектов, осуществляющих банковскую деятельность, также можно выделить те, для кого эта деятельность будет основной (кредитные организации) и будет носить универсальный характер (банки), а также те субъекты, которые вправе осуществлять отдельные операции, тем не менее составляющие суть банковской деятельности. К последним можно отнести платежных агентов, микрофинансовые организации, ломбарды, кредитные кооперативы и др. Все они так или иначе осуществляют отдельные операции, которые можно причислить к банковским. Это и расчеты, и кредитование. Закономерно возникает вопрос: где проходит граница, позволяющая отграничить субъекты банковской системы от иных субъектов, которые также осуществляют по сути банковскую деятельность, но не испытывают на себе управляющего воздействия регулятора и не формируют саму банковскую систему?

Представляется целесообразным относить к элементам банковской системы те субъекты, которые удовлетворяют следующим (одному или нескольким) условиям:

- осуществляют банковскую деятельность в качестве основной предпринимательской деятельности, т.е. являются профессиональными предпринимателями, более того, осуществляют не отдельные банковские операции, а их определенную совокупность (кредитные организации, банковские холдинги и группы);

- осуществляют управление и регулирование банковской деятельности субъектов банковской системы, а не иных аспектов их функционирования (например, профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг) или осуществляют контроль исключительно в сфере противодействия легализации преступных доходов, налоговых отношений (Банк России и Агентство по страхованию вкладов);

- обеспечивают функционирование элементов банковской системы в качестве основной цели своей деятельности (бюро кредитных историй, банковские ассоциации и союзы).

Таким образом, можно сказать, что банковская система объединяет **элементы (субъекты), которые осуществляют банковскую деятельность в качестве своей основной предпринимательской деятельности**, осуществляют управление и регулирование банковской деятельности субъектов банковской системы или обеспечивают их функционирование в качестве основной цели своей деятельности.

**Правовое положение кредитных организаций.** Ни одно юридическое лицо в Российской Федерации, за исключением получившего от Банка России лицензию на осуществление банковских операций, не может использовать в своем наименовании слова "банк", "кредитная организация" или иным образом указывать на то, что данное юридическое лицо имеет право на осуществление банковских операций (ст. 7 Закона о банках). По прямому указанию Закона о банках кредитная организация может быть создана на основе любой формы собственности, но только как **хозяйственное общество**. Однако необходимо заметить, что в регулировании деятельности кредитных организаций нормы Закона о банках имеют приоритет по сравнению с законодательством об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью (п. 3 ст. 1 Закона об АО, п. 2 ст. 1 Закона об ООО).

Определенной спецификой обладают также процедуры регистрации кредитных организаций и лицензирования банковских операций, осуществляемые помимо Закона о регистрации юридических лиц также на основании Закона о банках и инструкции Банка России от 2 апреля 2010 г. N 135-И "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций".

Во-первых, решение о регистрации кредитной организации принимает Банк России, хотя сама регистрация кредитной организации осуществляется в общем порядке уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (ФНС России).

Во-вторых, учредители кредитной организации для принятия решения о государственной регистрации будущей кредитной организации представляют в Банк России не только учредительные документы, но и такие специфические документы, как, например, бизнес-план. Последний является документом на ближайшие два календарных года, содержащим предполагаемую программу действий кредитной организации, включая ожидаемые результаты деятельности. Бизнес-план позволяет Банку России оценить способность кредитной организации обеспечить финансовую стабильность, т.е. не только выполнять требования в рамках банковского регулирования, но и организовать адекватную систему управления собственными рисками.

В-третьих, к руководству кредитной организации помимо квалификационных требований, установленных банковским законодательством и нормативными актами Банка России, предъявляются также особые требования, связанные с запретом на совмещение должностей в других организациях, в частности кредитных или страховых (ст. 11.1 Закона о банках).

В-четвертых, в отношении кредитных организаций законодателем значительно повышен минимальный размер их уставного капитала, который составляет для банков и кредитных организаций - центральных контрагентов 300 млн. руб., для небанковских кредитных организаций - 90 или 18 млн. руб. (до 2019 г.) в зависимости от вида. Более того, в отличие от других хозяйственных обществ учредители кредитной организации обязаны полностью оплатить уставный капитал в течение одного месяца с момента государственной регистрации кредитной организации. Только после предъявления Банку России документов, подтверждающих оплату 100% объявленного уставного капитала кредитной организации, Банк России выдает лицензию на осуществление банковских операций. В лицензии указываются банковские операции, которые кредитная организация имеет право производить, а также валюта их осуществления. При этом законодательством установлена ответственность как юридических, так и физических лиц за осуществление банковских операций без соответствующей лицензии.

**Кредитные организации** бывают двух видов: банки и небанковские кредитные организации. **Банк** представляет собой универсальную кредитную организацию. Только банк имеет право в **совокупности осуществлять банковские операции** по привлечению, размещению средств физических и юридических лиц, а также по ведению их банковских счетов. В отличие от банка НКО, хотя также является кредитной организацией, имеет право осуществлять только **отдельные банковские операции**, допустимые сочетания которых определяются Банком России. Существование НКО обусловлено разнообразными финансовыми, организационными и даже кадровыми причинами, предопределяющими нецелесообразность создания в ряде случаев такой универсальной финансовой организации, как банк. Банк России выдает НКО два вида лицензий, предусмотренных вышеназванной **Инструкцией** Банка России от 2 апреля 2010 г. N 135-И. Исходя из этого, выделяют два основных вида НКО: расчетные небанковские кредитные организации (РНКО) и депозитно-кредитные небанковские кредитные организации (НДКО). **Законом** о банках предусмотрена также возможность создания платежных НКО, основной функцией которых является осуществление переводов по поручению клиентов без открытия им банковских счетов, а также НКО - центральных контрагентов (НКО-ЦК).

**Банковские группы и холдинги.** В течение последнего десятилетия банковская система России и рынок банковских услуг развиваются в сторону укрупнения банковского бизнеса. В русле идеи о концентрации банковского бизнеса находится и тенденция по увеличению количества банковских групп и холдингов. Таким образом, хотя в банковском законодательстве холдинги не рассматриваются как единый субъект, как это реализовано, например, в законодательстве антимонопольном, тем не менее банковский холдинг (банковская группа) представляет собой предпринимательское объединение <1>, к которому применяются самостоятельные инструменты банковского регулирования и надзора.

-----  
<1> О предпринимательских объединениях подробнее см. в **гл. 8** настоящего учебника.

В состав около 150 банковских (консолидированных) групп и 30 банковских холдингов, действующих на территории РФ, входят более 200 кредитных организаций, доля активов которых в совокупных активах банковского сектора РФ составляет около 86% <1>. Во всех группах преобладает банковская деятельность. Очевидно, что такая тенденция к концентрации может иметь уже не только позитивные последствия. Речь идет о возникновении повышенных рисков при осуществлении, например, большого числа кредитных операций внутри таких групп, которые до недавнего времени контролировались недостаточно.

-----  
<1> См. официальный сайт Банка России: [www.cbr.ru](http://www.cbr.ru).

Банковские холдинги являются, как известно, единственными легально определенными. Закон о банках в [ст. 4](#) содержит определение банковской группы и банковского холдинга. Федеральный [закон](#) от 2 июля 2013 г. N 146-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" внес существенные изменения в соответствующие понятия, во многом расширил границы устоявшихся терминов, ужесточив требования к данным предпринимательским объединениям.

Согласно [ст. 4](#) Закона о банках **банковской группой** признается не являющееся юридическим лицом объединение юридических лиц, в котором одно юридическое лицо или несколько юридических лиц (участники банковской группы) находятся под контролем либо значительным влиянием одной кредитной организации (головная кредитная организация банковской группы). Следует заметить, что ранее банковская группа по определению включала в себя только кредитные организации. Таким образом, данное понятие существенно расширено за счет включения в него всех иных юридических лиц. Принципиально для банковской группы лишь то, что головной компанией является кредитная организация.

Можно выделить следующие **черты банковской группы**: она является предпринимательским объединением холдингового типа, включает кредитные организации или кредитные организации и иные юридические лица; кредитная организация является головной организацией.

Важные изменения произошли и в определении понятия **банковского холдинга**, который теперь определяется как не являющееся юридическим лицом объединение юридических лиц (далее - участники банковского холдинга), включающее хотя бы одну кредитную организацию, находящуюся под контролем одного юридического лица, не являющегося кредитной организацией (далее - 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%. Доля банковской деятельности в деятельности банковского холдинга определяется как отношение величины активов и (или) доходов кредитных организаций - участников банковского холдинга, определенной на основе методики, установленной Банком России, и совокупной величины активов и (или) доходов банковского холдинга, определенной с учетом активов и (или) доходов на основании бухгалтерской (финансовой) отчетности данных юридических лиц.

Таким образом, сегодня в [Законе](#) о банках дается важное уточнение относительно 40% доли в банковской деятельности непосредственно в банковском холдинге, ведь в данное предпринимательское объединение могут входить различные юридические лица и, что принципиально, головной компанией также является не кредитная организация.

Таким образом, можно выделить следующие **черты банковского холдинга**: он является

предпринимательским объединением холдингового типа, включает хотя бы одну кредитную организацию, которая не является головной организацией; доля банковской деятельности в банковском холдинге составляет не менее 40%.

Банковская группа и банковский холдинг представлены на [схемах 7 и 8](#) (КО - это кредитная организация, ЮЛ - иное юридическое лицо).

Банковская группа

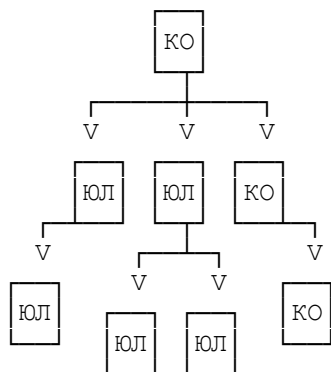


Схема 7

Банковский холдинг

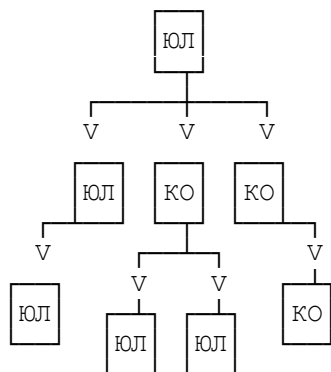


Схема 8

Как видно из определения банковской группы и банковского холдинга, **основанием возникновения холдинговых отношений** является установление контроля либо значительного влияния головной компании на юридические лица (в том числе кредитные организации), входящие в состав данного предпринимательского объединения.

[Закон](#) о банках фактически отсылает нас к МСФО. Так, согласно [ст. 4](#) Закона контроль и значительное влияние для определения участников банковской группы (банковского холдинга) и составления отчетности, установленной [Законом](#) о банках, определяются в соответствии с МСФО, признанными на территории РФ.

Согласно МСФО для установления контроля и значительного влияния используются оценочные критерии, направленные на выявление сущности отношений, в которых состоят компании.

При этом, если одной компании принадлежит более 20% акций (долей) в уставном капитале другой компании, то наличие значительного влияния презюмируется и является достаточным для

вывода о наличии контроля.

Тем не менее для вывода о наличии контроля необходимо, по существу, также установить возможность направлять предпринимательскую деятельность компании, а для вывода о наличии значительного влияния - возможность участвовать в принятии решений по ее финансовой и операционной политике.

Можно заметить, что международный финансово-экономический кризис оказал существенное влияние не только на зарубежные банковские системы, но и на структуру российского рынка банковских услуг. Произошло увеличение доли государственного участия в совокупных банковских активах, в том числе относящихся на холдинговые структуры. В первую очередь речь идет о крупнейших банках с государственным участием, которые возглавляют соответствующие крупнейшие банковские группы: ПАО "Сбербанк", ОАО Банк ВТБ (ПАО), АО "Газпромбанк". Кроме того, появились такие специфические холдинговые структуры, как группы государственных корпораций, функционирующих в банковской сфере: Банк развития и Агентство по страхованию вкладов. Реализуя возложенные на них государственные функции в период кризиса, принимая под управление банки, находившиеся в крайне тяжелом финансовом положении, данные государственные корпорации фактически стали головными компаниями банковских холдингов <1>. В результате можно констатировать **традиционное следствие преодоления кризисных явлений: укрупнение бизнеса и увеличение государственного влияния на соответствующий рынок.**

-----  
<1> См.: Рэнкинг банковских групп в России // Интерфакс-ЦЭА. Центр экономического анализа. М., 2012. С. 3 - 5.

**Правовое положение Банка России.** Правовой статус Банка России определяется [Конституцией](#) РФ и [Законом](#) о Банке России.

Согласно [ч. 2 ст. 75](#) Конституции РФ защита и обеспечение устойчивости рубля - основная функция Банка России, которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти. Банк России является юридическим лицом, получение прибыли не является целью его деятельности.

В связи с наличием указанных норм [Конституции](#) РФ и [Закона](#) о Банке России в доктрине отсутствует единое мнение относительно того, является ли Банк России органом государственной власти, а также в отношении его организационно-правовой формы и прав на имущество. В пользу того, что Банк России является органом государственной власти, свидетельствует характер его полномочий. Практически все они имеют государственно-властный характер, и в первую очередь это относится к полномочиям в рамках осуществления им банковского регулирования и надзора.

Конституционный Суд РФ в своем [Определении](#) от 14 декабря 2000 г. N 268-О отнес полномочия Банка России по своей правовой природе к функциям государственной власти, поскольку их реализация предполагает применение мер государственного принуждения.

Кроме того, в пользу точки зрения о том, что Банк России является федеральным органом государственной власти, говорит и то, что Банк России наделен полномочиями по изданию нормативных актов. Нормативные акты Банка России обязательны для федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, всех юридических и физических лиц. Вместе с тем [ст. 7](#) Закона о Банке России закрепляет, что Банк России по вопросам, отнесенным к его компетенции, издает нормативные акты исключительно в форме указаний, положений и инструкций. Более того, в [Положении](#) Банка России от 15 сентября 1997 г. N 519 "О порядке подготовки и вступления в силу нормативных актов Банка России" определяются и подробно разъясняются круг и категории вопросов, по которым Банк

России принимает **инструкции, положения** или **указания** соответственно. Нормативные акты Банка России должны быть зарегистрированы в Минюсте России в порядке, установленном для государственной регистрации нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, за исключением указанного в **ст. 7** исчерпывающего перечня правовых актов, не подлежащих государственной регистрации.

Как отмечено выше, Банк России обладает правом применения юридических санкций к кредитным организациям. Рассмотренные полномочия характерны только для государственных органов.

В то же время **Конституция** РФ, **Закон** о Банке России и действующее законодательство не относят Банк России ни к одной ветви власти, закрепляя за ним право действовать независимо от власти в принципе. При этом все органы государственной власти финансируются из бюджета. В отличие от них Банк России, как было отмечено, осуществляет свои расходы за счет собственных доходов, активно при этом участвуя в имущественном обороте, в том числе и извлекая немалую прибыль от такого участия.

Представляется интересной правовая конструкция, использованная законодателем для определения имущественной основы Банка России. Согласно **ст. 2** Закона о Банке России уставный капитал и иное имущество Банка России являются федеральной собственностью. В соответствии с целями и в порядке, которые установлены данным Федеральным **законом**, Банк России осуществляет полномочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом Банка России, включая золотовалютные резервы Банка России. Изъятие и обременение обязательствами указанного имущества без согласия Банка России не допускаются, если иное не предусмотрено федеральным законом. Государство не отвечает по обязательствам Банка России, а Банк России - по обязательствам государства, если они не приняли на себя такие обязательства или если иное не предусмотрено федеральными законами.

При этом Банк России обязан ежегодно перечислять 50% полученной прибыли в бюджет (**ст. 26** Закона о Банке России). Размер отчислений в федеральный бюджет периодически пересматривается. Действие **ст. 26** Закона о Банке России несколько раз приостанавливалось, в результате чего Банк России в течение нескольких лет перечислял в бюджет 75% прибыли. В связи с внесением соответствующих изменений в **Закон** о Банке России теперь уточнение размера и порядка перечисления Банком России прибыли в федеральный бюджет каждый раз осуществляется отдельным федеральным законом <1>.

-----  
<1> В 2015 г. Банк России должен перечислить 75% прибыли в федеральный бюджет и 15% Государственной корпорации "Банк развития" (Федеральный **закон** от 2 мая 2015 г. N 109-ФЗ "Об особенностях перечисления в 2015 году прибыли, полученной Центральным банком Российской Федерации по итогам 2014 года").

В связи с изложенным следует констатировать отсутствие однозначного ответа на вопрос о наличии у Банка России статуса органа государственной власти. Представляется, что специфика правового положения Банка России предопределена необходимостью решения ряда важнейших государственных функций, являющихся отражением постулата о том, что государство и рынок представляют собой, по сути, две руки единого экономического организма. Более того, без установления государством определенных "правил игры" рынок, особенно рынок банковских услуг, самостоятельно не способен обеспечивать собственную стабильность. Банк России, осуществляя государственно-властные функции, одновременно является главным органом банковского регулирования и надзора, организатором наличного денежного обращения и безналичных расчетов, органом, разрабатывающим и реализующим единую государственную денежно-кредитную политику, обеспечивающим стабильность и развитие национальной платежной системы, а также всего финансового рынка. Наконец, Банк России, будучи наделенным правом

осуществления банковской деятельности, одновременно является кредитором последней инстанции для кредитных организаций, организуя систему их рефинансирования (кредитования).

В настоящее время функции Банка России уже не ограничиваются только регулированием рынка банковских услуг. С 2013 г. он является так называемым мегарегулятором, в его компетенцию входит регулирование и надзор за многочисленными участниками финансового рынка, к которым помимо кредитных организаций относятся, в частности, профессиональные участники рынка ценных бумаг, страховые организации, негосударственные пенсионные фонды, микрофинансовые организации, кредитные потребительские кооперативы, жилищные накопительные кооперативы, бюро кредитных историй и др.

Правовое положение Банка России, безусловно, говорит в пользу реально существующего в нашем правовом порядке юридического лица публичного права. Так, косвенно это подтверждается действующей редакцией ст. 48 ГК РФ, которая в 2014 г. была дополнена [пунктом](#) о том, что правовое положение Банка России определяется [Конституцией](#) РФ и [Законом](#) о Банке России. Тем самым фактически законодатель признал, что Банк России не вписывается в существующую систему юридических лиц, закрепленную в [ГК](#) РФ.

Как было отмечено, особенностью правового положения Банка России является закрепленная в [ст. 75](#) Конституции РФ независимость Банка России от других органов государственной власти. Независимое осуществление деятельности при наличии достаточно четко определенной подотчетности свойственно центральным банкам, в том числе и Банку России. В частности, юридическим лицом публичного права в Европейском союзе является Европейский центральный банк, в Германии - Бундесбанк.

Закрепленная [Конституцией](#) РФ правовая норма о независимости Банка России от других органов государственной власти при осуществлении им основной своей функции защиты и обеспечении устойчивости рубля развивается в [ст. 1](#) Закона о Банке России. В то же время действующий Закон о Банке России в [ст. 5](#) устанавливает подотчетность Банка России Государственной Думе Федерального Собрания РФ по важнейшим кадровым и функциональным вопросам.

Действительно, для Банка России, как и для любого другого центрального банка, крайне важен принцип независимости, позволяющий ему беспрепятственно осуществлять денежно-кредитную политику и поддерживать стабильность банковской системы и всей экономики в целом. Этим во многом определяется специфика его статуса. Однако применительно к иным юридическим лицам публичного права более характерен другой важнейший принцип - **подотчетности**. Этот принцип реализуется в необходимости представления отчетности, осуществления бухгалтерского контроля, аудита, наличия судебного контроля, а также привлечении профессионального сообщества при принятии решений по ключевым вопросам, относящимся к компетенции таких субъектов.

Кроме того, модель распределения прибыли, используемая законодателем в отношении Банка России, также делает его особенным, но является не единственным вариантом, который может быть применен к иным юридическим лицам публичного права. Например, Бундесбанк перечисляет прибыль федерации после того, как будут сформированы фонды и резервы, определенные в законе. Имеются и другие варианты перераспределения. Основная идея, которая должна быть заложена в концепцию юридических лиц публичного права, реализуемую в России, состоит в том, что право собственности на имущество, передаваемое таким лицам, все же должно оставаться у государства. Это предопределяет необходимость применения такого способа распределения прибыли, который предполагает обязательное получение государством ее части. При этом могут быть использованы различные варианты перераспределения: от прямого перечисления части прибыли в бюджет до формирования особых целевых резервов, фондов.

**Банковское регулирование и надзор.** В рамках осуществления банковского регулирования и



надзора Банк России обладает специальной компетенцией. При этом основной целью банковского регулирования и надзора является обеспечение стабильности рынка банковских услуг. Для признания того или иного инструмента средством банковского регулирования необходимо исходить из природы соответствующего средства, состоящей в осуществлении активного упорядочивающего воздействия на деятельность кредитных организаций, а также его направленности на обеспечение стабильности рынка банковских услуг. В связи с этим представляется вполне обоснованным помимо таких традиционно выделяемых видов банковского регулирования, как пруденциальное <1> и валютное, также выделение в рамках банковского регулирования совокупности средств, охватываемых понятием денежно-кредитного регулирования.

-----

<1> Пруденциальное банковское регулирование представляет собой систему правовых норм, в которых закрепляются основанные на прямом методе воздействия средства банковского регулирования, устанавливающие специальные ограничения деятельности кредитных организаций и направленные на обеспечение стабильности банковской системы, защиту прав и интересов вкладчиков и кредиторов, а также минимизацию банковских рисков.

Действительно, преследуя свою основную законодательную цель обеспечения стабильности национальной валюты, Банк России применяет инструменты денежно-кредитной политики, что направлено в том числе и на обеспечение устойчивости национальной банковской системы. Последнее наиболее отчетливо проявилось на волне последнего мирового финансового кризиса, когда центральные банки всех развитых стран для обеспечения устойчивости национальных финансовых рынков использовали по большей части именно возможности инструментов денежно-кредитной политики.

Традиционно для центральных банков одним из важнейших объектов воздействия при проведении денежно-кредитной политики является ликвидность кредитных организаций <1>, а главное, такое ее регулирование, которое позволяет удерживать определенный баланс, не допуская наличия в банковской системе как излишней ликвидности, так и ее дефицита.

-----

<1> В экономической научной литературе под ликвидностью банковского сектора понимается способность банков, имея достаточное количество денежных средств, выполнять свои обязательства в конкретный момент времени, а также сохранять свою собственную стоимость как объекта экономических отношений, благодаря которой банки смогут своевременно исполнять свои обязательства и в будущем. См.: Банковское дело: [Учебник](#) / Под ред. Г.Г. Коробовой. М., 2002. С. 150.

В целом, учитывая изменившуюся за последние годы ситуацию на финансовых рынках, можно констатировать, что практически все средства банковского регулирования имеют одной из основных целей минимизацию банковских рисков. В силу особой значимости представляется целесообразным также выделить и закрепить на законодательном уровне такую цель банковского регулирования и надзора, как минимизация банковских рисков.

**Банковский риск** представляет собой вероятность возникновения финансовых потерь в процессе осуществления банковской деятельности. При этом функционирование банка как коммерческой организации специальной правоспособности, стремящейся к получению максимальной прибыли, сопряжено с многочисленными рисками, в том числе непредсказуемого характера. Банковские риски могут быть классифицированы по различным основаниям, в том числе в зависимости от состава клиентов банка, методов оценки, степени риска, особенностей их учета, возможности минимизации и методов регулирования. Так, на основании определенных Базельским комитетом по банковскому надзору трех групп рисков Банком России было принято

указание оперативного характера <1>, где под банковским риском понимается присущая банковской деятельности возможность (вероятность) понесения кредитной организацией потерь или ухудшения ликвидности вследствие наступления неблагоприятных событий, связанных с внутренними факторами (сложность организационной структуры, уровень квалификации служащих, организационные изменения, текучесть кадров и т.д.) и (или) внешними факторами (изменение экономических условий деятельности кредитной организации, применяемые технологии и т.д.). Согласно данному указанию к типичным банковским рискам Банк России относит кредитный, страховой, рыночный, фондовый, валютный, процентный, операционный, правовой, стратегический, репутационный риски, а также риск потери ликвидности. Особое значение имеет цель снижения банковских рисков, для достижения которой Банк России использует весь арсенал инструментов банковского регулирования.

-----  
<1> См.: [письмо](#) Банка России от 23 июня 2004 г. N 70-Т "О типичных банковских рисках".

Следует отметить, что кредитные организации испытывают на себе воздействие различных государственных и негосударственных органов по отдельным вопросам их деятельности. Вместе с тем согласно [ст. 56](#) Закона о Банке России **органом банковского регулирования и надзора** является Банк России. Данная норма предопределяет, что Банку России предоставлен максимальный объем полномочий по регулированию рынка банковских услуг и банковской системы в целом.

Таким образом, под **банковским регулированием**, осуществляемым Банком России, понимается регулирование банковской деятельности в части делегированных ему государством полномочий при помощи системы средств, которые имеют правовую форму и оказывают активное, упорядочивающее воздействие на деятельность кредитных организаций, в целях поддержания стабильности банковской системы, защиты прав и интересов вкладчиков и кредиторов, а также минимизации банковских рисков. **Банковский надзор** заключается главным образом в **наблюдении за соблюдением** кредитными организациями требований закона и нормативных актов Банка России и **применении** к ним в нормативно установленных случаях соответствующих мер воздействия.

Осуществляя банковское регулирование, Банк России принимает решения о государственной регистрации кредитных организаций и лицензирует их банковские операции; предъявляет квалификационные требования к руководству и учредителям банков; устанавливает обязательные для банков правила проведения банковских операций, бухгалтерского учета и отчетности, обязательные экономические нормативы; предъявляет требования к внутреннему контролю, управлению банковскими рисками и по противодействию легализации преступных доходов и др. В рамках банковского надзора Банк России наблюдает за соблюдением банками норм законодательства и нормативных актов самого Банка России, для чего имеет право истребовать информацию об их деятельности и проводить проверки деятельности банков на месте. Кроме того, Банк России применяет к кредитным организациям в установленных случаях соответствующие меры воздействия, вплоть до отзыва лицензии на осуществление банковских операций.

Одной из основных международных тенденций последних лет является осуществление банковского регулирования и надзора на консолидированной основе. Свое начало регулирование и надзор на консолидированной основе берут еще раньше, когда международные органы банковского надзора, столкнувшись с международными банковскими кризисами, обратили свое внимание на транснациональные банки, в том числе образующие банковские группы и холдинги на территории нескольких стран. Стало очевидно, что такие сложные предпринимательские структуры являются заложниками значительных банковских рисков. Помимо банковских рисков, возникающих в деятельности любого банка, участие в банковской группе влечет возникновение консолидированных рисков группы, которые падают на каждого ее участника, - возникновение своего рода "снежного кома банковских рисков".

Как справедливо отмечается в литературе, наиболее существенными рисками банковской группы являются кредитный, процентный, валютный риски, риск потери ликвидности и риск деятельности группы в целом. Их возникновение обусловлено наличием зависимости одних участников группы от других, что, с одной стороны, влечет предоставление услуг на более льготных условиях, а с другой - лишает участников независимости в принятии решений, например о выдаче кредита, о принятии средств в депозит, о снижении или, наоборот, увеличении процентных ставок по операциям. Например, риск потери ликвидности возникает из-за зависимости ликвидности одних участников группы от других. Средства предоставляются участникам на льготных условиях и используются подчас не самым рациональным образом. Избыток ликвидности также говорит о низком уровне управления риском потери ликвидности и может возникать, когда одни участники вынуждают другого участника (банк) привлекать средства участников во вклады под более высокие проценты, хотя банк в этих средствах не нуждается и потому несет значительные расходы, выплачивая высокие проценты <1>.

-----  
<1> См.: Абдулаева С.А., Алиев З.М. [Консолидация отчетности банковских \(консолидированных\) групп и некредитных организаций](#) // [Налоги](#). 2012. N 21. С. 9 - 15.

Поскольку основной целью банковского регулирования и надзора является минимизация банковских рисков, то законодатель, учитывая опасность консолидированных банковских рисков, предъявляет особенно строгие требования к банковским группам и холдингам.

В последние годы на законодательном и подзаконном уровне сделано немало для определения правового положения и регулирования деятельности банковских групп и холдингов, заложены правовые основы консолидированного банковского регулирования и надзора, в том числе с учетом транснациональной составляющей данных объединений. Однако масштаб таков, что существующее регулирование может рассматриваться исключительно как база для дальнейшего развития и углубления влияния на банковские группы и холдинги, без которых сегодняшний рынок банковских услуг уже невозможно представить.

### § 3. Правовое регулирование банковских услуг по привлечению и размещению средств

**Банковские услуги по привлечению средств.** Осуществление кредитными организациями банковских операций, связанных с привлечением средств, позволяет им получить в распоряжение значительные денежные ресурсы для последующего их размещения посредством осуществления активных операций в перспективные с точки зрения получения прибыли активы. При этом деление банковских операций на пассивные и активные предопределено также различиями их правового режима ([схемы 9, 10](#)). Если при осуществлении банком пассивных операций он нередко ограничен в выборе другой стороны по договору, то при совершении активных операций банк, чаще выступая на стороне кредитора, выбирает клиента свободно и не может быть принужден к заключению соответствующего договора <1>. Руководствуясь указанными характеристиками, можно подразделить на пассивные и активные не только банковские операции, но и сделки кредитных организаций, совершаемые ими в рамках перечня сделок, закрепленного в [ст. 5](#) Закона о банках.

-----  
<1> См.: Ефимова Л. [Банковские сделки: право и практика](#). М., 2001. С. 55 - 56.

#### Пассивные операции

Банковские операции

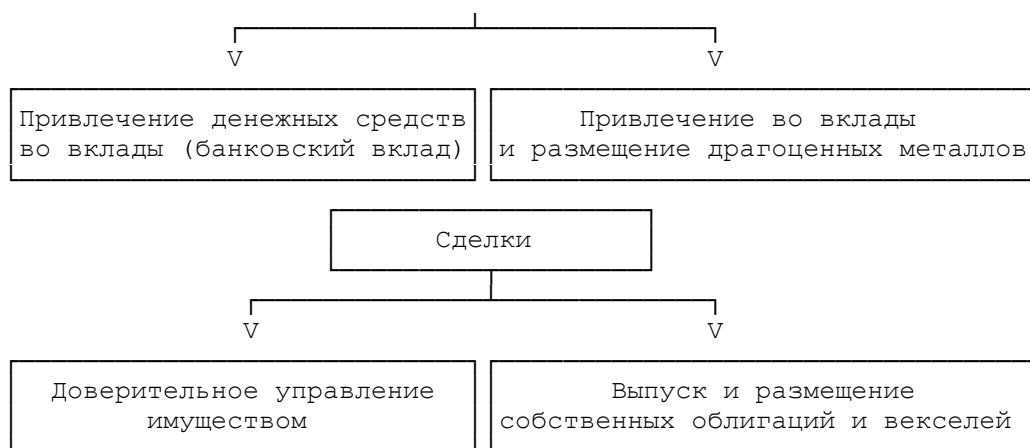


Схема 9

### Активные операции

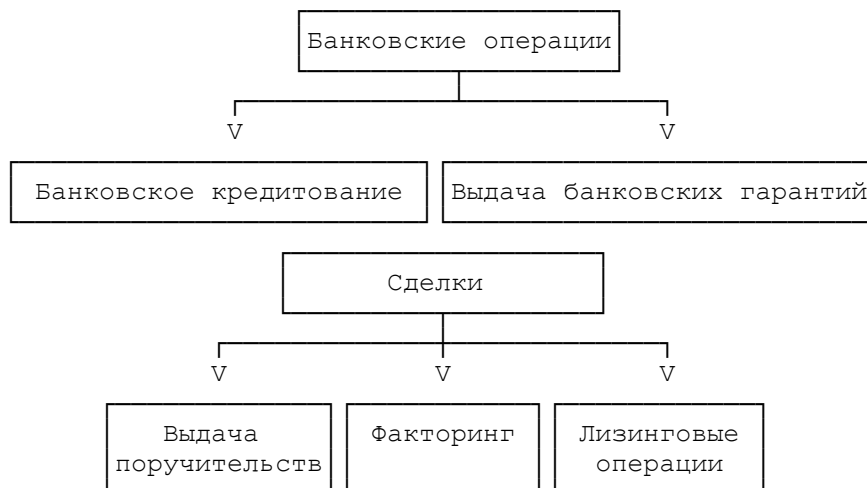


Схема 10

Среди банковских услуг по привлечению средств физических и юридических лиц центральное место по праву занимают вкладные операции банков, оформляемые при помощи **договоров банковского вклада** (депозита).

Следует отметить, что в юридической литературе длительное время идет спор о правовой природе договора банковского вклада. Не вдаваясь в подробности дискуссий, отметим лишь то, что договор банковского вклада сравнивается как с договором иррегулярного хранения и договором займа, так и с договором банковского счета.

Согласно **п. 3 ст. 834** ГК РФ к отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, применяются правила о договоре банковского счета, если иное не предусмотрено правилами **гл. 44** ГК РФ или не вытекает из существа договора банковского вклада. Однако в правовой природе указанных договоров есть не только сходства, но и отличия, позволяющие считать договор банковского вклада самостоятельным видом гражданско-правового договора.

По договору банковского вклада (депозита) одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, которые предусмотрены договором (**п. 1 ст. 834** ГК РФ). Договор банковского вклада является реальным,

возмездным, односторонне обязывающим. Договор банковского вклада может быть классифицирован по различным основаниям. Например, по сроку можно выделить срочный договор банковского вклада и банковский вклад до востребования.

Сторонами договора банковского вклада являются кредитная организация и вкладчик (юридическое или физическое лицо). В банковской практике традиционно договор банковского вклада, заключаемый с юридическим лицом, именуется депозитным договором (депозитом). К договорам банковского вклада, заключаемым банками с физическими лицами, в законодательстве предъявляются особые требования. Договор банковского вклада с физическим лицом может заключить только банк, являющийся участником **системы страхования вкладов**. Для того чтобы стать участниками системы, банки должны пройти отбор на соответствие критериям, установленным Федеральным **законом** от 23 декабря 2003 г. N 177-ФЗ "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации" и **Законом** о банках, основными из которых являются длительное время работы (не менее двух лет) <1>, устойчивое финансовое положение и соблюдение в деятельности требований законодательства и нормативных актов Банка России. Указанный отбор осуществляется по результатам применения Банком России различных средств банковского надзора. На сегодняшний день участниками системы страхования вкладов являются более 500 банков <2>. Вообще сама идея страхования вкладов, закрепленная **Законом** "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации", достаточно проста. Каждый банк должен регулярно отчислять определенную сумму в специальный фонд, из которого в случае невыполнения каким-то банком своих обязательств будут производиться возмещения вкладчикам. Такой специальный фонд (фонд обязательного страхования вкладов) в соответствии с указанным **Законом** является обособленной частью имущества Агентства по страхованию вкладов, компетенция, порядок образования и деятельности которого определены данным **Законом**.

-----

<1> Согласно **Закону** о банках право на привлечение во вклады денежных средств физических лиц может быть предоставлено также вновь регистрируемому банку либо банку, с даты государственной регистрации которого прошло менее двух лет, если размер его уставного капитала (собственных средств) составляет величину не менее 3 млрд. 600 млн. руб., а также если банк соблюдает обязанность раскрывать неограниченному кругу лиц информацию о лицах, оказывающих существенное влияние на решения, принимаемые его органами управления.

<2> См. официальный сайт Банка России: [www.cbr.ru](http://www.cbr.ru).

На сегодняшний день согласно **ст. 11** названного Закона возмещение по вкладам в банке, в отношении которого наступил страховой случай, выплачивается вкладчику в размере 100% суммы вкладов в банке, не превышающей 1400 тыс. руб. При этом страховым случаем признается отзыв Банком России у банка лицензии на осуществление банковских операций либо введение Банком России моратория на удовлетворение требований кредиторов банка.

Договор банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин, признается публичным договором.

Особые требования предъявляются законодателем к одностороннему изменению банком процентов по договору банковского вклада, заключенному банком с гражданином. Размер процентов, установленный в договоре срочного банковского вклада, заключенного с гражданином, не может быть односторонне изменен банком.

Спецификой обладает также досрочное расторжение договора банковского вклада с вкладчиком-гражданином. Такой договор может быть расторгнут вкладчиком в любое время по первому его требованию.

Поскольку досрочное истребование суммы вклада является случаем одностороннего

расторжения договора, вкладчик будет нести определенные неблагоприятные последствия, заключающиеся обычно в выплате ему процентов в размере, соответствующем размеру процентов, выплачиваемых банком по вкладам до востребования, если договором не предусмотрен иной размер процентов (п. 3 ст. 837 ГК РФ). При этом размер "иных процентов", по нашему мнению, может быть меньше процентной ставки по срочному договору банковского вклада, но не менее ставки процентов до востребования, так как указанная ставка определена в качестве минимальной самим банком, который обязуется в любое время вернуть средства по указанной ставке, что следует из самого понятия "до востребования".

Во взаимоотношениях с вкладчиками - юридическими лицами банк обладает гораздо большей свободой. Здесь в полной мере действует принцип свободы договора (ст. 421 ГК РФ). Стороны в депозитном договоре сами определяют возможность одностороннего изменения процентной ставки, досрочного расторжения договора и др. Однако следует отметить, что законодательством установлены и определенные ограничения прав вкладчиков - юридических лиц, не позволяющие им перечислять находящиеся в депозитах денежные средства другим лицам (п. 3 ст. 834 ГК РФ). По нашему мнению, данное требование продиктовано тем, что у юридического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, нет аналогичного существующему у вкладчика - физического лица основанного на законе права на досрочный возврат вклада (п. 2 ст. 837 ГК РФ). Таким образом, при расторжении договора банковского вклада или окончании срока его действия все денежные средства, находящиеся на счете по депозиту юридического лица, должны быть перечислены на его банковский счет, с которого возможно осуществление последующих расчетов с третьими лицами.

Следует отметить, что банки аккумулируют средства также за счет выпуска и размещения различных ценных бумаг: собственных векселей и облигаций, оформляющих в отличие от сберегательного депозитного сертификата не договор банковского вклада, а обычно договор займа. Правовое регулирование заемных отношений, оформленных облигацией, обладает спецификой в силу того, что облигация является эмиссионной ценной бумагой, порядок выпуска, размещения и обращения которой устанавливается законодательством о рынке ценных бумаг. В регулировании обязательств, удостоверенных векселем, вексельное законодательство также имеет приоритет над гражданским законодательством. Оборот банковских векселей на рынке банковских услуг традиционно велик. Векселя бывают двух видов: простой (соло) и переводной (тратта). Банки чаще используют конструкцию простого векселя, удостоверяющего ничем не обусловленное обязательство векселедателя выплатить при наступлении предусмотренного векселем срока указанную в векселе денежную сумму. Вексель позволяет привлекать средства не только путем его выдачи с дисконтом для последующей оплаты векселедателем по номиналу, но и, например, для оформления отсрочки уплаты денежных средств своим контрагентам.

Помимо банковских операций по привлечению средств, оформляемых при помощи договора банковского вклада (депозита), банки привлекают средства физических и юридических лиц, заключая и иные сделки, относящиеся по своей природе к пассивным банковским операциям. Так, привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов осуществляется кредитными организациями на основании **договора металлического счета**. Выделяются два вида металлических счетов: обезличенные металлические счета и металлические счета ответственного хранения.

Все большее распространение получают **сделки доверительного управления денежными средствами** и иным имуществом физических и юридических лиц. Правовое регулирование указанных сделок осуществляется ГК РФ (гл. 53) и Законом о банках (ст. ст. 5, 6).

**Банковские услуги по размещению средств.** Активные банковские операции играют важнейшую роль для кредитных организаций, рынка банковских услуг и экономики в целом. Именно осуществление кредитными организациями активных банковских операций и сделок позволяет им получить прибыль. В условиях "здоровой" рыночной экономики указанные операции банков позволяют перераспределить денежные средства в те отрасли экономики, которые

нуждаются в них более всего.

Без преувеличения центральное место среди банковских услуг по размещению денежных средств занимает **банковское кредитование**. Согласно [ст. 5](#) Закона о банках под банковским кредитованием как банковской операцией понимается размещение кредитной организацией привлеченных во вклады денежных средств физических и юридических лиц от своего имени и за свой счет.

С правовой точки зрения категория "кредитование" охватывает не только банковское кредитование, но и отношения, вытекающие из договора займа, товарного и коммерческого кредитования. Следует заметить, что кредитование имеет множество специфических черт, которые не позволяют свести данную категорию исключительно к разновидности заемных отношений. В этом понимании кредитование сводится к обязательствам, возникающим из кредитного договора, договоров товарного и коммерческого кредита <1>.

-----

<1> См.: Боннер Е.Л. Банковское кредитование. М., 2008. С. 14 - 16.

Под **банковским кредитованием**, в отличие от кредитования в широком смысле, понимается предоставление кредита исключительно кредитной организацией в денежной форме, имеющее форму кредитного договора. Более того, для банковского кредитования принципиальным является осуществление его за счет привлеченных вкладов, а не собственных средств. На эту особенность банковского кредитования обращал внимание Высший Арбитражный Суд РФ <1>, разрешивший практику заключения договоров займа организациям, не являющимся банками, в отношении средств, принадлежащих таким организациям.

-----

<1> См.: информационное [письмо](#) Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 августа 1994 г. N С1-7/ОП-555 "Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебной-арбитражной практике".

Для того чтобы **деятельность по предоставлению регулярных займов не была расценена как банковская** (а следовательно, в отсутствие лицензии как незаконная), она должна осуществляться за счет средств, не являющихся привлеченными. В данном контексте законодатель привлеченными средствами считает именно те, что привлечены по договорам банковского вклада (депозита), а не любые привлеченные средства. Тем не менее даже если компания привлекает денежные средства, систематически заключая договоры займа, а потом размещает их, также используя данную конструкцию, велика опасность признания такой деятельности незаконной банковской и привлечения к ответственности (административной, уголовной и гражданско-правовой). Дело в том, что регулярное привлечение денежных средств на основе договора займа может быть расценено судом как фактическое заключение договора банковского вклада (депозита), что имеют право делать только кредитные организации на основании соответствующей лицензии Банка России, поскольку договор банковского вклада оформляет одну из ключевых банковских операций - банковский вклад (депозит).

Основными **принципами банковского кредитования** являются возвратность, платность и срочность. Таким образом, по общему правилу кредитный договор предполагает возврат выданной банком клиенту денежной суммы с причитающимися процентами, является возмездным и заключается с банком на определенный срок. Факультативными принципами, как правило, называют обеспеченность и целевой характер кредита.

Банковское кредитование обычно оформляется при помощи кредитного договора, правовое регулирование которого осуществляется нормами [§ 2 гл. 42](#) ГК РФ, к которым субсидиарно могут

применяться правила ГК РФ о займе (§ 1 гл. 42). Указанный договор является консенсуальным, возмездным, двусторонне обязывающим. При этом одной из сторон кредитного договора всегда является кредитная организация. Обязательной является также письменная форма кредитного договора. В настоящее время судебная практика признает возможность заключения кредитного договора без необходимости составления единого документа. Таким образом, для подтверждения наличия кредитных отношений будет достаточно представить, например, соответствующие платежные поручения, различные обеспечительные договоры. Более того, при подтверждении фактического одобрения кредита (например, его получения и начала выплаты процентов по нему, реализации иных прав и обязанностей по кредитному договору) суды признают заключенными кредитные договоры даже при отсутствии подписи генерального директора <1>.

-----

<1> См., например, [Постановление](#) Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 6 июня 2014 г. по делу N А32-17036/2013.

С точки зрения правовой природы банковский кредит характеризуется наличием свободы у кредитора в выборе контрагента и заключении с ним кредитного договора. Другими словами, в отличие от банковского вклада банк нельзя принудить к заключению кредитного договора с заемщиком.

Традиционно к **существенным условиям кредитного договора** относят его **предмет**. Тем не менее существует некоторая коллизия между нормами [ст. 819](#) ГК РФ и [ст. 30](#) Закона о банках, суть которой сводится к тому, что все же необходимо считать существенными условиями кредитного договора. Другими словами, при отсутствии каких условий кредитного договора он может быть признан незаключенным.

Согласно [ст. 30](#) Закона о банках отношения между Банком России, кредитными организациями и их клиентами строятся на основе договоров, если иное не предусмотрено федеральным законом. При этом в договоре должны быть указаны процентные ставки по кредитам и вкладам (депозитам), стоимость банковских услуг и сроки их выполнения, в том числе сроки обработки платежных документов, имущественная ответственность сторон за нарушения договора, включая ответственность за нарушение обязательств по срокам осуществления платежей, а также порядок его расторжения и другие существенные условия договора.

Из перечисленных требований **только условие о процентной ставке** может являться **существенным** и то только потому, что относится к предмету договора. Остальные же из перечисленных в [статье](#) условий: "стоимость банковских услуг", "имущественная ответственность сторон", "порядок расторжения договора" - не выдерживают критики как существенные условия договора <1>.

-----

<1> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. [Договорное право](#). М., 2006. Кн. пятая. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. С. 381 - 386.

Поэтому, чтобы кредитный договор считался **заключенным**, достаточно указания **предмета**: суммы кредита и процентов по нему, а чтобы соответствовал банковскому законодательству, в договоре должны быть прописаны: **стоимость банковских услуг и сроки их выполнения, имущественная ответственность сторон**, а также **порядок его расторжения**.

Таким образом, можно сделать вывод, что банковским законодательством в рассматриваемом случае предъявляются особые требования к заключаемым банками договорам со своими клиентами. Регулятор, в свою очередь, имеет право применения в данном случае мер



воздействия к банку за нарушение положений банковского законодательства, хотя и относящихся к договорным отношениям банков и их клиентов, но не расширяющих перечень существенных условий с позиции гражданского законодательства и, соответственно, не влекущих последствия, им предусмотренные. Поэтому компания может использовать возможности информирования Банка России о такого рода нарушениях банковского законодательства.

Существуют различные классификации банковского кредита. Например, по субъектному составу можно выделить кредиты, предоставляемые юридическим лицам, физическим лицам (потребительские), другим кредитным организациям (межбанковские), а также кредиты, предоставляемые самим кредитным организациям Банком России (кредиты рефинансирования). При этом независимо от вида заемщика на кредитной организации как профессиональном предпринимателе лежат обязанности публично-правового характера.

**Банковские кредиты** предоставляются юридическим лицам только в безналичном порядке путем зачисления денежных средств на расчетный счет клиента-заемщика, открытый на основании договора банковского счета, в том числе при предоставлении средств на оплату платежных документов и на выплату заработной платы.

Банковский кредит может быть предоставлен путем разового зачисления суммы кредита на банковский счет заемщика, а также может предоставляться отдельными траншами в рамках договора об открытии кредитной линии.

Банковское кредитование регулируется разными инструментами. Это обязательные нормативы, внутренний контроль в банке, режим банковской тайны и кредитное информирование.

Основным инструментом банковского регулирования для того, чтобы минимизировать кредитный риск и риск потери ликвидности при проведении операций кредитования, является резервирование на возможные потери по ссудам <1>. Нетрудно заметить, что в сообщениях Банка России об отзыве лицензии у того или иного банка достаточно часто встречается нарушение в сфере резервирования как одно из оснований отзыва. Действительно, соблюдение обязательных нормативов проблематично в условиях плохого кредитного портфеля банка и соответствующего ему значительного резерва на возможные потери. Резервирование средств под возможные потери по активным операциям банков установлено [Положением](#) Банка России от 26 марта 2004 г. N 254-П "О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности".

-----

<1> Далее понятия "ссуда" и "кредит" для целей комментирования норм [Положения](#) Банка России от 26 марта 2004 г. N 254-П используются в качестве синонимов.

Целям минимизации кредитных рисков и обеспечения стабильности всего рынка банковских услуг служит институт **кредитного информирования**. С момента принятия Федерального [закона](#) от 30 декабря 2004 г. N 218-ФЗ "О кредитных историях" у кредитных организаций имеется обязанность представлять в бюро кредитных историй всю имеющуюся информацию, определенную указанным [Законом](#), в отношении всех заемщиков, давших согласие на ее представление.

Осуществляя банковский надзор, Банк России наблюдает, как кредитные организации выполняют нормы законодательства и его нормативные акты. С этой целью регулятор имеет право требовать у банков информацию об их деятельности и проводить проверки на местах. Кроме того, в установленных случаях Банк России применяет к кредитным организациям соответствующие меры воздействия, вплоть до отзыва лицензии на осуществление банковских операций. В практической плоскости это означает, что клиент банка в случае нарушения последним требований банковского законодательства имеет возможность обратиться в Банк России с соответствующей **жалобой на кредитную организацию**, в отношении которой регулятором будут применены меры

воздействия. Если же банк нарушает нормы гражданского законодательства, то компании-клиенту целесообразно защищать свои права в судебном порядке, так как регулятор в таких случаях не будет иметь специальной компетенции.

Следует заметить, что кредитование не всегда связано с непосредственным предоставлением денежных средств заемщику, а может выражаться в принятии кредитором риска неисполнения обязательства, которое принимает на себя должник перед третьим лицом. Разновидностью банковского кредитования является также кредитование дебиторской задолженности, когда у клиента банка существует право требования по какому-либо договору к третьему лицу. К кредитованию дебиторской задолженности относится, например, **финансирование под уступку денежного требования** (договор факторинга). Договор финансирования под уступку денежного требования регулируется нормами [гл. 43 ГК РФ](#). По указанному договору одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование.

Договор факторинга имеет ряд общих черт как с кредитным договором, так и с обычной цессией (уступкой права требования). Имеются и отличия.

Сходство кредитного договора и договора факторинга заключается в том, что финансовый агент или кредитор перечисляют соответственно клиенту или заемщику определенную денежную сумму. Вместе с тем клиент по договору факторинга не перечисляет (как должник по кредитному договору) определенную сумму во исполнение своих обязательств, а **передает денежное требование**. Переданную клиенту денежную сумму возвращает третье лицо (должник), а в кредитном договоре сумму долга возвращает, как правило, лицо, получившее кредит (хотя кредитный договор не исключает возможности исполнения обязательства платежа третьим лицом).

К разновидности кредитования дебиторской задолженности относится также **учет векселей**. Приобретая такие ценные бумаги, как векселя или облигации третьих лиц до наступления срока платежа по ним, банк по существу осуществляет кредитование своих клиентов.

**Обеспечение по банковскому кредиту.** В настоящее время обеспеченность можно отнести не к факультативным, а к основным принципам банковского кредитования, так как банки в крайне редких случаях выдают кредит без обеспечения. Наиболее распространенными видами обеспечения в банковской практике являются залог, поручительство, банковская гарантия.

**Залог.** Предметом залога может быть имущество, в том числе вещи и имущественные права, за исключением имущества, на которое не допускается обращение взыскания, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законом. Допускается также залог имущества, которое залогодатель приобретет в будущем.

Правовое регулирование данного традиционного вида обеспечения подверглось существенным изменениям в связи с реформой гражданского законодательства. Теперь регулирование залоговых правоотношений сосредоточено в основном в [ГК РФ](#) (ранее действовал также отдельный [Закон](#) о залоге). В [ГК РФ](#) урегулированы, помимо ранее предусмотренных залога товаров в обороте, залога вещей в ломбарде, такие виды залога, как залог обязательственных прав; залог прав участников юридических лиц; залог ценных бумаг; залог прав по договору банковского счета; залог исключительных прав.

Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий могут быть

предметом залога в той мере, в какой допускается их отчуждение.

Залог обязательственных прав хотя и существовал ранее, но не выделялся в качестве самостоятельного вида залога. Предметом залога могут быть часть требования, отдельное требование или несколько требований, вытекающих из договора. Предметом залога по одному договору залога может быть совокупность прав требований, каждое из которых вытекает из самостоятельного обязательства, в том числе совокупность будущих прав, а также совокупность существующих и будущих прав.

Предмет залога может находиться в залоге у нескольких лиц, имеющих на него равные по старшинству права залогодержателей (созалогодержатели), в обеспечение исполнения разных обязательств, по которым созалогодержатели являются самостоятельными кредиторами. Другими словами, компания сегодня может **заложить имущество у нескольких кредиторов**, например, заложить имущество нескольким банкам по различным кредитам. По общему правилу денежные суммы, вырученные от реализации предмета залога, распределяются между созалогодержателями пропорционально размерам их требований, обеспеченных залогом.

В настоящее время скорректирован подход к наиболее сложным на практике **требованиям по индивидуализации предмета залога, а также по определению стоимости заложенного имущества**. В договоре залога должны быть указаны предмет залога, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. Условия, относящиеся к основному обязательству, считаются согласованными, если в договоре залога имеется отсылка к договору, из которого возникло или возникнет в будущем обеспечиваемое обязательство.

В договоре залога, залогодателем по которому является предприниматель, обязательство, обеспечиваемое залогом, включая будущее обязательство, может быть описано способом, позволяющим определить его на момент обращения взыскания, в том числе путем указания на обеспечение всех существующих и (или) будущих обязательств должника перед кредитором в пределах определенной суммы.

Таким образом, достаточно **отсылки к кредитному договору**, обеспечиваемому залогом, или даже в более общем виде указания на кредитные отношения между конкретным банком и компанией-заемщиком.

Стороны могут предусмотреть в договоре залога условие о порядке реализации заложенного имущества, взыскание на которое обращено по решению суда, или условие о возможности обращения взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке. При этом, если иное не предусмотрено законом, соглашением сторон или решением суда об обращении взыскания на заложенное имущество, согласованная сторонами стоимость предмета залога признается **ценой реализации** (начальной продажной ценой) предмета залога при обращении на него взыскания.

С 1 января 2015 г. в договоре залога, залогодателем по которому является предприниматель, **предмет залога** может быть описан любым способом, позволяющим идентифицировать имущество в качестве предмета залога на момент обращения взыскания, в том числе путем указания на залог всего имущества залогодателя или определенной части его имущества либо на залог имущества определенных рода или вида.

Существуют требования по государственной регистрации отдельных видов залога, а также по учету в реестре уведомлений о залоге движимого имущества, который ведется органами нотариата. Государственной регистрации традиционно подлежит залог недвижимого имущества (ипотека), а также такой новый вид залога, как залог прав участника ООО. Залог ценных бумаг регулируется законодательством о ценных бумагах и предполагает необходимость совершения соответствующей записи о залоге ценных бумаг на специальных счетах.

Кроме того, имеются и особенности учета сведений о залоге прав по договору банковского

счета. Залог на основании договора залога прав по договору банковского счета возникает с момента уведомления банка о залоге прав и предоставления ему копии договора залога. В случае если залогодержателем является банк, заключивший с клиентом (залогодателем) договор залогового счета, залог возникает с момента заключения договора залога прав по банковскому счету.

Залог прав по банковскому счету, введенный в ГК РФ вместе с иными изменениями законодательства о залоге, вероятно, будет одним из наиболее востребованных у кредитных организаций, ведь ранее залог денежных средств на счете судебной практикой не допускался <1>.

-----

<1> См. информационное [письмо](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998 г. N 26 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге".

Согласно [ст. 358.9](#) ГК РФ предметом залога могут быть **права по договору банковского счета** при условии открытия банком клиенту залогового счета. Залогодержателем при залоге прав по договору банковского счета может быть, в частности, банк, заключивший с клиентом-залогодателем договор залогового счета. Залоговый счет может быть открыт банком клиенту независимо от заключения на момент его открытия договора залога прав по договору банковского счета, а также независимо от наличия на момент его заключения у клиента денежных средств на залоговом счете. Кроме того, в договоре залога какого-либо иного имущества можно предусмотреть, что причитающиеся залогодателю денежные суммы (страховое возмещение за утрату или повреждение заложенного имущества, доходы от использования заложенного имущества, денежные суммы, подлежащие уплате залогодателю в счет исполнения обязательства, право требования по которому заложено, и т.п.) зачисляются на залоговый счет.

Поручительство является, пожалуй, вторым по востребованности видом обеспечения. За компанию-заемщика может поручиться как юридическое, так и физическое лицо. В последнее время распространено поручительство единоличного исполнительного органа (генерального директора) по кредиту, выдаваемому самой компании-заемщику. Следует заметить, что в данном случае банк пытается обеспечить добросовестное поведение компании-заемщика, от имени которой действует генеральный директор, связанный поручительством. Последний одновременно выступает и как орган юридического лица, и как обычное физическое лицо, которое будет нести ответственность, если компания кредит не вернет. Поэтому, конечно же, такая "страховка" представляет значительный интерес для банка, ведь при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством кредитного договора банк вправе сразу предъявить требование не только к заемщику, но и к поручителю, солидарно отвечающему по обязательству.

Хотя договор поручительства должен быть совершен в письменной форме под страхом его недействительности, однако это не препятствует включению существенных условий договора поручительства в текст кредитного договора и подписания его соответственно тремя лицами: кредитором, должником и поручителем. Такая ситуация может привести к возникновению так называемого **скрытого поручительства**, когда среди условий кредитного договора предлагается условие о солидарной ответственности по кредитному обязательству не только компании-заемщика, но и физического лица, подписавшего его в качестве представителя компании, как правило, речь идет о генеральном директоре компании. Поэтому предлагаемые банком условия кредитного договора должны быть проверены компанией-заемщиком, в том числе и с позиции наличия такого рода скрытых условий.

Одним из ключевых вопросов поручительства как способа обеспечения кредитного обязательства является объем ответственности поручителя. В соответствии со [ст. 367](#) ГК РФ поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства. До недавнего времени поручительство прекращалось также в случае изменения основного обязательства,

влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя без согласия последнего. Таким образом, по общему правилу без согласия поручителя объем его ответственности не мог быть увеличен. На практике это означало, что практически любые изменения основного, т.е. кредитного, договора могли повлечь за собой прекращение поручительства, так как судебная практика трактовала такое увеличение ответственности довольно широко.

Однако в последнее время суды стали занимать более жесткую позицию в отношении ответственности поручителя <1>, что было затем закреплено в [ГК РФ](#).

-----

<1> См.: [Постановление](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 июля 2012 г. N 42 "О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством".

Поручительство прекращается также с переводом на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель в разумный срок после направления ему уведомления о переводе долга не согласился отвечать за нового должника. Правда, в самом кредитном договоре возможно предусмотреть условие об изначальной согласии поручителя отвечать за любое новое лицо. Такое согласие должно быть ясно выраженным и должно позволять установить круг лиц, при переводе долга на которых поручительство сохраняет силу.

Следует заметить, что банк заинтересован в получении обеспечения, в том числе по причине требований Банка России, связанных с формированием резерва по кредиту. Согласно нормам [Положения](#) Банка России от 26 марта 2004 г. N 254-П резерв формируется с учетом обеспечения по выданному кредиту. Имеется в виду обеспечение, отнесенное к I или II категории качества, в виде залога, банковской гарантии, поручительства, гарантийного депозита (вклада). Качество обеспечения влияет на категорию качества, в которую классифицируется соответствующий кредит, и, следовательно, влияет на размер создаваемого резерва.

Таким образом, банк всегда заинтересован в **оформлении соответствующего обеспечения**, ведь его наличие уменьшает кредитный риск и может значительно снизить размер резерва, создаваемого банком из средств, фактически отвлекаемых из оборота.

**Банковская гарантия.** Одним из способов обеспечения исполнения обязательств и одновременно активной банковской операцией является выдача кредитными организациями **банковской гарантии**. Преимуществом банковской гарантии как способа обеспечения исполнения обязательства является ее независимый от основного обязательства (или неакцессорный) характер. В силу наличия указанной характеристики банковская гарантия остается действительной даже при недействительности основного обязательства и не прекращается также с прекращением обязательства между принципалом и бенефициаром. Принцип независимости делает банковскую гарантию одним из самых надежных способов обеспечения исполнения обязательства и обеспечивает защиту интересов заинтересованных сторон.

#### § 4. Банковские услуги по организации расчетов

Несмотря на последствия международного финансово-экономического кризиса, рынок банковских услуг не стоит на месте и продолжает развиваться. В последние годы наиболее бурный рост наблюдается в сфере осуществления различного рода платежей, перевода денежных средств, использования электронных средств платежа. Основой для правового обеспечения эффективного развития и функционирования данной сферы должен стать Федеральный [закон](#) от 27 июня 2011 г. N 161-ФЗ "О национальной платежной системе". Данный [Закон](#) устанавливает правовые и организационные основы национальной платежной системы, регулирует порядок оказания платежных услуг, в том числе осуществления перевода денежных средств, использования электронных средств платежа, деятельность субъектов национальной платежной системы, а также

определяет требования к организации и функционированию платежных систем, порядок осуществления надзора и наблюдения в национальной платежной системе.

Предоставляя клиентам банковские услуги по организации расчетов, банки осуществляют важнейшую для всей экономики посредническую функцию, обеспечивая бесперебойность расчетов между самыми разнообразными субъектами (схема 11).

#### Операции по организации расчетов

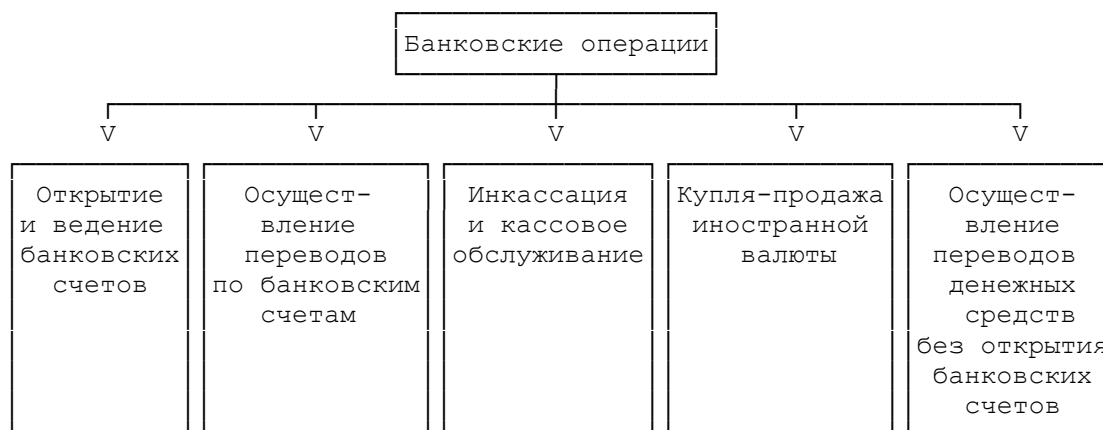


Схема 11

Из [схемы 11](#) нетрудно заметить, что все операции по организации расчетов относятся к банковским, т.е. исключительно кредитные организации имеют право на их осуществление. Исключение составляет лишь осуществление переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов в части принятия от физических лиц наличных денежных средств в качестве платы за различные услуги (электросвязи, жилое помещение и коммунальные услуги и др). Такие услуги согласно Федеральному [закону](#) от 3 июня 2009 г. N 103-ФЗ "О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами" при соблюдении определенных условий вправе предоставлять юридические лица, не являющиеся кредитными организациями, а также индивидуальные предприниматели.

Центральное место среди банковских услуг по организации расчетов занимает банковская операция по открытию и ведению **банковских счетов** физических и юридических лиц, правовое регулирование которой осуществляется [Законом](#) о банках, а также нормативными актами Банка России. Что касается договора банковского счета, то его регулирование осуществляется в Российской Федерации нормами гражданского законодательства, закрепленными в [гл. 45](#) ГК РФ.

Следует заметить, что ведение банковских счетов также нередко относят к категории пассивных банковских операций. Данная позиция предопределяется тем, что при ведении банковского счета в распоряжении банка оказываются денежные средства клиента, остатками которых банк распоряжается до указания клиента совершить операцию по счету. Кроме того, банк по общему правилу обязан заключить договор банковского счета с любым клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком для открытия счетов данного вида условиях ([ст. 846](#) ГК РФ). Однако по договору банковского счета банк реализует интерес клиента в первую очередь в осуществлении операций по счету: зачисления, списания, перечисления безналичных денежных средств, а также выдачи наличных денежных средств. При осуществлении же пассивных банковских операций банк, заинтересованный в привлечении денежных средств от любых лиц, привлекает клиента обещанием ему дохода.

В качестве одного из аргументов в пользу данной позиции можно назвать, например, различие режима безналичных денежных средств, находящихся на счете в связи с заключением

договора банковского счета или договора банковского вклада. Следует согласиться с мнением о том, что в первом случае банк, выступая в качестве инфраструктурной организации, опосредующей осуществление расчетов, позволяет в полной мере провести идентификацию безналичных денежных средств, находящихся на счете по договору банковского счета. В случае же с банковским вкладом денежные средства на счете представляют собой права требования владельца счета - вкладчика к банку - получателю инвестиций <1>. Представляется, что выявление указанных отличий не просто позволяет разграничить правовой режим денежных средств, находящихся на банковском счете в силу того или иного договора, но и, учитывая различные роли, которые играют в этих отношениях банки, принципиально провести различие между договором банковского вклада как пассивной операцией и договором банковского счета как операцией, опосредующей осуществление расчетов.

-----  
<1> См.: Семилютин Н.Г. Российский рынок финансовых услуг (формирование правовой модели). М., 2005. С. 187, 200 - 201.

Кроме того, следует заметить, что в совокупности с возможностью предоставлять кредиты (основная активная операция), привлекать средства во вклады (основная пассивная операция) **только банки могут открывать и вести счета**. Осуществление данных операций характеризует банк в качестве универсальной кредитной организации, имеющей право осуществлять деятельность, являющуюся основой для каждой из основных трех групп операций: активные, пассивные и операции по организации расчетов. Представляется, что такое понимание универсальности одновременно позволяет сделать вывод об отнесении открытия и ведения банковских счетов к операции по организации расчетов.

**Банки - главные финансовые посредники** в экономике, поэтому на них возлагаются дополнительные обязанности в связи с открытием и ведением банковских счетов клиентов:

- в трехдневный срок банки должны сообщать в налоговый орган об открытии/закрытии банковского счета организации (ст. 86 НК РФ);

- банки обязаны выполнять поручения клиента по перечислению сумм налога (сбора) в течение одного операционного дня, плата за обслуживание не взимается (ст. 60 НК РФ);

- банки обязаны исполнять решения налогового органа о взыскании налогов (сборов) за счет денежных средств налогоплательщиков (ст. 46 НК РФ);

- банки обязаны исполнять решения налогового органа о приостановлении операций по счетам клиентов (ст. 31 НК РФ) и не вправе осуществлять движение по счетам клиентов при наличии решения о приостановлении операций по счетам этих клиентов (ст. 76 НК РФ);

- банки обязаны выдавать налоговым органам справки по операциям и счетам организаций по мотивированному запросу (ст. 86 НК РФ).

Определение банковского счета также дается законодателем в ст. 11 НК РФ, согласно которой счета (счет) - это расчетные (текущие) и иные счета в банках, открытые на основании договора банковского счета.

**Расчетный счет** (для юридических лиц) и **текущий счет** (для физических лиц) далеко не единственные виды банковских счетов, которые могут быть открыты в банке. Различные виды банковских счетов закреплены в нормативном акте Банка России - **инструкции** Банка России от 30 мая 2014 г. N 153-И "Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов". Банки открывают в рублях и иностранных валютах: текущие счета; расчетные счета; бюджетные счета; корреспондентские счета; корреспондентские субсчета; счета доверительного управления; специальные банковские счета; депозитные счета судов,

подразделений службы судебных приставов, правоохранительных органов, нотариусов; счета по вкладам (депозитам).

Среди данных счетов **универсальным счетом**, открываемым коммерческой организацией, является, по существу, только **расчетный счет**, существующий для осуществления расчетов, связанных с предпринимательской деятельностью.

В связи с реформой гражданского законодательства отдельные виды банковских счетов теперь урегулированы в ГК РФ, в том числе договор залога прав по договору банковского счета и залоговый счет, договор номинального счета и договор счета-эскроу. Новые виды банковских счетов были введены в ГК РФ в связи с реформой законодательства, облегчающего процесс секьюритизации финансовых активов. Так появились два новых вида банковских счетов: номинальный и счет-эскроу.

**Открытие и ведение банковского счета.** В соответствии с [п. 2 ст. 846](#) ГК РФ банк обязан заключить договор банковского счета с клиентом, согласным с объявленными банком условиями. Объявление банком условий, на которых им открываются счета определенного вида, обладает признаками публичной оферты ([п. 2 ст. 437](#) ГК РФ). При этом **банк не вправе отказать в открытии счета**, совершение соответствующих операций по которому предусмотрено законом, учредительными документами банка и выданным ему разрешением (лицензией), за исключением случаев, когда такой отказ вызван отсутствием у банка возможности принять на банковское обслуживание либо допускается законом или иными правовыми актами.

Такие исключения предусмотрены нормами налогового и таможенного законодательства. Банк не имеет права открывать счет клиенту, если имеется решение о приостановлении операций по счету ([п. 12 ст. 76](#) НК РФ, [п. 21 ст. 155](#) Федерального закона от 27 ноября 2010 г. N 311-ФЗ "О таможенном регулировании в Российской Федерации").

Таким образом, в [п. 2 ст. 846](#) ГК РФ речь идет об обязанности банка заключить договор на единых для всех условиях, которые им были объявлены.

Так, в [п. 1](#) Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета" отмечается, что в случае, когда банком на основании действующего законодательства, банковских правил разработан и объявлен договор банковского счета определенного вида, содержащий единые для всех обратившихся условия, банк обязан заключить такой договор с любым клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на указанных условиях. В остальных случаях, когда стороны не пришли к соглашению по существенным условиям договора, последствия, предусмотренные в [п. 4 ст. 445](#) ГК РФ, неприменимы.

В то же время необходимо отметить, что за последние годы значительно ужесточились требования, предъявляемые к клиенту при открытии счета, а банки получили значительно большее количество формальных оснований отказывать клиентам в заключении соответствующих договоров. В частности, последними изменениями противозаконного законодательства количество оснований пополнилось случаем наличия у банка подозрений о том, что целью заключения такого договора является совершение операций в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма.

Помимо данного нового основания, [п. 5 ст. 7](#) Федерального закона от 7 августа 2001 г. N 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" предусмотрены следующие ограничения.

Кредитным организациям запрещается:

- открывать и вести счета (вклады) на анонимных владельцев, т.е. без предоставления



открывающим счет компаниям документов, необходимых для их идентификации;

- заключать договор банковского счета с клиентом в случае непредставления клиентом документов, необходимых для идентификации клиента. Идентификация в отношении юридических лиц предполагает проверку наименования, ИНН, государственного регистрационного номера, места государственной регистрации и адреса местонахождения. В отношении физического лица идентификация предполагает проверку фамилии, имени и отчества, гражданства, даты рождения, паспорта, миграционной карты, адреса места жительства или места пребывания, ИНН.

Банк обязан до приема на обслуживание идентифицировать клиента, представителя клиента и (или) выгодоприобретателя. Кроме того, банк обязан принимать обоснованные и доступные в сложившихся обстоятельствах меры по идентификации бенефициарных владельцев.

Согласно [Закону](#) "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" **бенефициарный владелец** - это физическое лицо, которое в конечном счете прямо или косвенно (через третьих лиц) владеет (имеет преобладающее участие более 25% в капитале) клиентом - юридическим лицом либо имеет возможность контролировать действия клиента. Если в результате принятия мер по идентификации бенефициарных владельцев таковой не выявлен, бенефициарным владельцем признается генеральный директор компании.

По договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету. При этом банк, если иное не предусмотрено законом или **договором банковского счета**, не имеет права ограничивать права клиента на распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, определять направления расходования денежных средств со счета ([п. 3 ст. 845](#) ГК РФ), а также гарантирует тайну об операциях, о счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов ([ст. 26](#) Закона о банках).

**Раскрытие банком информации о клиенте и операциях по счету.** В последние годы **институт банковской тайны** все больше уходит в прошлое. Перечень субъектов, которым может быть раскрыта информация, составляющая банковскую тайну, неуклонно растет. Только за последние несколько лет [ст. 26](#) "Банковская тайна" Закона о банках неоднократно дополнялась. Сегодня банк обязан в установленных законодательством случаях передавать **сведения** о клиентах, а также операциях, о счетах и вкладах его клиентов и корреспондентов следующим субъектам:

- самим клиентам;
- Банку России и Агентству по страхованию вкладов;
- судам и арбитражным судам (судьям);
- Счетной палате РФ;
- налоговым органам;
- Пенсионному фонду РФ и Фонду социального страхования;
- судебным приставам, органам предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве, должностным лицам органов, уполномоченных осуществлять оперативно-разыскную деятельность;
- Федеральной службе по финансовому мониторингу;
- Бюро кредитных историй;

- ФАС России;
- таможенным органам;
- органу валютного контроля и агентам валютного контроля;
- центральным банкам и (или) иным органам надзора иностранных государств;
- консульским учреждениям иностранных государств (в отношении счетов иностранных граждан);
- владельцам счета или вклада в сделанном кредитной организацией завещательном распоряжении, нотариальным конторам по находящимся в их производстве наследственным делам о вкладах умерших вкладчиков;
- федеральным государственным органам в рамках Федерального [закона](#) от 25 декабря 2008 г. N 273-ФЗ "О противодействии коррупции" в отношении операций особых категорий граждан, замещающих или претендующих на замещение государственных должностей;
- государственному заказчику государственного оборонного заказа, в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по выработке и реализации государственной политики, нормативно-правовому регулированию в области обороны, главному исполнителю поставок продукции по государственному оборонному заказу, исполнителю, участвующему в поставках продукции по государственному оборонному заказу, в случаях и в объеме, которые предусмотрены Федеральным [законом](#) "О государственном оборонном заказе".

В силу своих полномочий доступ к банковской тайне могут получить также аудиторские организации, другие банки, в том числе являющиеся головной кредитной организацией банковской группы, а также головные организации (управляющие компании) банковского холдинга. Обладателями банковской тайны клиентов могут стать операционные центры, платежные клиринговые центры, а также операторы платежных систем и банковские платежные агенты.

Наконец, вследствие последних изменений в [ГК РФ](#) список субъектов, владеющих чужой банковской тайной, пополнился неопределенным кругом лиц. Так, справки по номинальным, заложенным счетам и счетам эскроу могут быть предоставлены третьим лицам в случаях, которые предусмотрены [ГК РФ](#).

Сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть получены практически любым лицом, которому банк, в частности, уступает право требования по выданному клиенту кредиту. При этом судебная практика в настоящее время не считает такую передачу сведений, составляющих объект банковской тайны, противоречащей законодательству.

На всех указанных субъектах [Закон](#) о банках возлагает обязанность сохранять режим конфиденциальности в отношении полученных сведений.

За разглашение сведений, составляющих банковскую тайну, органы, их должностные лица и компании несут гражданскую (возмещение убытков), административную (до 5 тыс. руб.) и уголовную ответственность (лишение свободы до двух лет, [ст. 183 УК РФ](#)), включая возмещение нанесенного ущерба.

Как было отмечено, банковский счет открывается с целью совершения операций по нему, т.е. такой банковской операции, как осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам. Безналичные расчеты производятся через банковские счета, открытые в кредитных организациях. **Расчеты наличными деньгами** могут производиться между юридическими лицами на сумму, не превышающую установленный Банком России размер (на сегодняшний день - 100000 руб. <1>). [ГК РФ](#) и

**Положением** Банка России от 19 июня 2012 г. N 383-П "О правилах осуществления перевода денежных средств" установлены четыре традиционные формы безналичных расчетов: расчеты платежными поручениями, по аккредитиву, чеками, инкассовыми поручениями, а также введенные в связи с принятием **Закона** "О национальной платежной системе" расчеты в форме перевода денежных средств по требованию получателя средств (прямое дебетование) и расчеты в форме перевода электронных денежных средств.

-----  
<1> См. **указание** Банка России от 7 октября 2013 г. N 3073-У "Об осуществлении наличных расчетов".

Указанным формам безналичных расчетов соответствуют определенные платежные документы, формы которых определены в **Положении** Банка России от 19 июня 2012 г. N 383-П. Основная масса расчетов происходит через расчетную систему Банка России вследствие того, что каждая кредитная организация обязана открыть себе и своим филиалам корреспондентский счет (субсчета) в Банке России. Аналогичные функции может осуществлять и специализированная расчетная НКО, которая также может осуществлять так называемые клиринговые расчеты. **Клиринг** представляет собой систему безналичных расчетов, основанную на зачете взаимных требований и обязательств участников расчетов. Кроме того, если кредитные организации связаны между собой регулярными платежами, им также может быть удобно открыть корреспондентские счета друг у друга и осуществлять платежи напрямую.

**Расторжение договора банковского счета и закрытие банковского счета.** По требованию банка договор банковского счета может быть **расторгнут судом** в следующих случаях:

- когда сумма денежных средств, хранящихся на счете клиента, окажется ниже минимального размера, предусмотренного банковскими правилами или договором, если такая сумма не будет восстановлена в течение месяца со дня предупреждения банка об этом;

- при отсутствии операций по этому счету в течение года, если иное не предусмотрено договором.

Одностороннее расторжение договора банковского счета по инициативе банка без обращения в суд возможно только в случаях и порядке, предусмотренных законодательством и с обязательным письменным уведомлением об этом клиента.

Помимо возможности расторгнуть договор банковского счета при отсутствии в течение двух лет денежных средств на счете клиента и операций по этому счету по **п. 1.1 ст. 859** ГК РФ, указанная статья ГК РФ была дополнена **п. 1.2**, согласно которому банк вправе расторгнуть договор банковского счета в случаях, установленных законом, с обязательным письменным уведомлением об этом клиента. Договор банковского счета считается расторгнутым по истечении 60 дней со дня направления банком клиенту уведомления о расторжении договора банковского счета.

Как было отмечено, кредитные организации осуществляют и иные сделки, которые нельзя отнести ни к одной из рассмотренных выше групп. Так, кредитные организации осуществляют операции с драгоценными металлами и драгоценными камнями, предоставляют в аренду физическим и юридическим лицам специальные помещения или находящиеся в них сейфы для хранения документов и ценностей, а также оказывают консультационные и информационные услуги.

Осуществляя банковскую деятельность посредством совершения различных банковских операций и сделок, предоставляя таким образом банковские услуги на соответствующем рынке, банки играют важнейшую роль в экономике любой страны. Данное обстоятельство предопределяет тот факт, что от надежности функционирования кредитных организаций как

главных финансовых посредников и рынка банковских услуг зависит устойчивость всей экономики страны.

#### Рекомендуемая литература

- Агарков М.М. Основы банковского права: Курс лекций. М., 2005.
- Банковское право: Учебник для магистров / Под ред. Д.Г. Алексеевой, С.В. Пыхтина. 3-е изд. М., 2012.
- Банковское право: Учебник / Отв. ред. В.С. Белых. М., 2011.
- Брагинский М.И., Витрянский В.В. [Договорное право](#). Кн. пятая. Т. 2. М., 2006.
- Братко А.Г. Банковское право в России (вопросы теории и практики). М., 2007.
- Ефимова Л. Банковские сделки. Право и практика. М., 2001.
- Ефимова Л.Г. [Банковское право](#). М., 2010. Т. 1: Банковская система Российской Федерации.
- Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право: теория и практика применения. М., 2012.
- Курбатов А. Банковское право России: Учебник. 3-е изд. М., 2013.
- Лаутс Е.Б. [Рынок банковских услуг](#): правовое обеспечение стабильности. М., 2008.
- Олейник О.М. Основы банковского права. М., 1997.
- Семилютин Н.Г. Российский рынок финансовых услуг (формирование правовой модели). М., 2005.
- Тарасенко О.А. Предпринимательская деятельность субъектов банковской системы России. М., 2015.
- Тарасенко О.А., Хоменко Е.Г. Банковское право: Учебник. М., 2012.
- Тедеев А.А. Банковское право: Учебник. 4-е изд. М.; Воронеж, 2011.
- Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть. М., 2002.

### Глава 21. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЫНКА СТРАХОВЫХ УСЛУГ

#### Основные понятия

**Актуарная деятельность** - деятельность по анализу и количественной, финансовой оценке рисков и (или) обусловленных наличием рисков финансовых обязательств, а также разработке и оценке эффективности методов управления финансовыми рисками.

**Государственное регулирование страховой деятельности** - осуществляемое посредством правотворческой деятельности законодательных органов, а также федеральными органами исполнительной власти регулирование страховой деятельности при помощи системы средств, имеющих правовую форму, в целях поддержания стабильности рынка страховых услуг.

**Рынок страховых услуг (как объект правового регулирования)** - совокупность общественных отношений, связанных с оказанием страховщиками страховых услуг.

**Страхователи** - юридические лица и дееспособные физические лица, заключившие со страховщиками договоры страхования либо являющиеся страхователями в силу закона.

**Страховая деятельность (страховое дело)** - деятельность страховщиков по страхованию, перестрахованию, взаимному страхованию, а также страховых брокеров, по оказанию услуг, связанных со страхованием и перестрахованием.

**Страховая организация** - коммерческая организация, имеющая на основании специального разрешения (лицензии) право осуществлять страховую деятельность.

**Страховая услуга** - осуществляемая лично или через представителей (страховых брокеров и агентов) деятельность страховщиков по страхованию имущественных интересов граждан и юридических лиц, имеющая целью их защиту путем выплаты страховщиком страхового возмещения при наступлении страхового случая.

**Страховщик** - страховые организации и общества взаимного страхования, которые на основании специального разрешения (лицензии) имеют право осуществлять деятельность по страхованию, перестрахованию, взаимному страхованию.

#### Основные нормативные акты

Гражданский кодекс РФ (ст. ст. 490, 637, 646, 661, 742, 840, 855, 919, гл. 48, ст. ст. 998, 1072, 1183, 1211).

Кодекс торгового мореплавания РФ (ст. ст. 60, 203, 218, 240, гл. 15, ст. ст. 290, 301, 302, 304, 322 - 325, 333 - 336, 354, 364, 372, 375, 387, 389, 409, 418).

Таможенный кодекс Таможенного союза.

Закон РФ от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации".

Федеральный закон от 16 июля 1999 г. N 165-ФЗ "Об основах обязательного социального страхования".

Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. N 40-ФЗ "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств".

Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. N 177-ФЗ "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации".

Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Федеральный закон от 29 ноября 2007 г. N 286-ФЗ "О взаимном страховании".

Федеральный закон от 18 июля 2009 г. N 190-ФЗ "О кредитной кооперации".

Федеральный закон от 2 ноября 2013 г. N 293-ФЗ "Об актуарной деятельности в Российской Федерации".

Единый государственный реестр субъектов страхового дела <1>.

-----

<1> Текст реестра размещен на сайте Министерства финансов РФ: [www.minfin.ru](http://www.minfin.ru).

## § 1. Понятие рынка страховых услуг и его государственное регулирование

Идея страхования заложена в самой человеческой природе. Именно поэтому страхование, беря начало еще в древности, получает широкое развитие уже в Средние века. В основе страхования лежит страх человека перед возможными нежелательными событиями, который вынуждает его изыскивать способы смягчения их последствий, в том числе путем накоплений "на черный день". "С экономической точки зрения под страхованием следует понимать устранение или по крайней мере ослабление вредных для частного имущества последствий от отдельных событий, случайных для потерпевшего хозяйства и не предусмотримых в каждом отдельном случае их наступления, достигаемое разложением убытков на целый ряд случаев, в которых существует подобная же опасность, но не всегда в действительности наступает" <1>.

-----

<1> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. М., 2003. Т. 2. С. 314.

Понятие риска, имеющее важнейшее значение для понимания предпринимательской деятельности в целом, в страховании приобретает значение особое, отражая саму суть данного института. Именно страх перед риском - вероятностью наступления неблагоприятных для лица событий побуждает лицо обеспечить защиту своих имущественных интересов. Такое обеспечение защиты имущественных интересов различных субъектов при наступлении страхового случая является основным частным интересом и одновременно целью организации страхового дела. При этом **страховой случай** представляет собой воплощенный в реальность **страховой риск**, т.е. предполагаемое нежелательное для лица событие, обладающее признаками вероятности и одновременно случайности его наступления.

Публичный же интерес в экономике рыночного типа раскрывается не только в обеспечении макроэкономической стабильности, но и в освобождении государства от бремени расходов по восстановлению нарушенного неблагоприятными событиями положения различных субъектов.

Страхование представляет собой самостоятельный вид предпринимательской деятельности, правом осуществления которой наделены специализированные субъекты - страховые организации, общества взаимного страхования, а также страховые брокеры и актуарии. При этом под **страховой деятельностью (страховым делом)** понимается сфера деятельности страховщиков по страхованию, перестрахованию, взаимному страхованию, а также сфера деятельности страховых брокеров, страховых актуариев по оказанию услуг, связанных со страхованием и перестрахованием. Таким образом, страховая деятельность может осуществляться также путем перестрахования, состоящего в защите одним страховщиком имущественных интересов другого страховщика, связанных с принятым последним по договору страхования (основному договору) обязательством по страховой выплате (ст. 13 Закона об организации страхового дела в РФ).

**Правовое положение и виды субъектов рынка страховых услуг.** Деятельность субъектов страхового дела (страховые организации, общества взаимного страхования, страховые брокеры) подлежит лицензированию. Требования к лицензированию субъектов страхового дела закрепляются в ст. 32 Закона об организации страхового дела в РФ. Для получения лицензии на осуществление добровольного и (или) обязательного страхования соискатель лицензии представляет в орган страхового надзора определенные документы, которые различаются в зависимости от субъекта страхового дела и вида страхования, планируемого к осуществлению. Максимальное количество документов представляет соискатель, предполагающий осуществлять соответствующие виды коммерческого страхования. Помимо учредительных документов, будущая страховая организация представляет в орган страхового надзора (Банк России) многочисленные документы, подтверждающие ее хорошее финансовое положение, способность управлять своими рисками, а также обосновывающие выполнение ею квалификационных требований в отношении

лиц, занимающих руководящие должности. Квалификационные и иные требования предъявляются к единоличному исполнительному органу, руководителю коллегиального исполнительного органа, главному бухгалтеру, внутреннему аудитору, руководителю службы внутреннего аудита субъекта страхового дела, актуарию. Например, генеральный директор страховой компании должен иметь высшее образование и стаж работы в качестве руководителя подразделения субъекта страхового дела, иной финансовой организации не менее двух лет.

Имеются и отрицательные критерии, которые распространяются не только на руководителя страховой организации, но и на членов ее совета директоров (наблюдательного совета), коллегиального исполнительного органа. Помимо дисквалифицированных лиц и лиц с неснятой или непогашенной судимостью, не могут быть назначены на указанные должности лица, которые осуществляли функции единоличного исполнительного органа финансовых организаций в момент совершения этими организациями нарушений, за которые у них были аннулированы (отозваны) и приостановлены лицензии на осуществление соответствующих видов деятельности, если со дня такого аннулирования (отзыва) прошло менее трех лет.

Кроме того, согласно [указанию](#) Банка России от 30 декабря 2014 г. N 3523-У "О порядке и сроках представления страховщиком в Банк России принятых им в рамках видов страхования правил страхования, расчетов страховых тарифов вместе с используемой методикой актуарных расчетов, структурой тарифных ставок и положений о формировании страховых резервов" страховщик обязан представить в Банк России указанные в названии указания документы в течение 10 рабочих дней со дня их утверждения.

Сегодня понятие "страховщик" является более узким по сравнению с понятием "субъект страхового дела". **Страховщиком** могут являться только страховые организации и общества взаимного страхования, т.е. юридические лица, осуществляющие страховую деятельность на основании лицензии. При этом только общества взаимного страхования могут являться некоммерческими организациями, поскольку осуществляют страхование имущества и иных имущественных интересов исключительно своих членов ([ст. 968](#) ГК РФ, [ст. 5](#) Федерального закона от 29 ноября 2007 г. N 286-ФЗ "О взаимном страховании"). Что касается страховых организаций, то, являясь профессиональными предпринимателями, они могут быть созданы в любой организационно-правовой форме коммерческой организации. Страховых организаций примерно на треть меньше, чем действующих кредитных организаций. На страховом рынке функционирует на сегодняшний день около 500 страховых организаций, причем большинство (более 60%) зарегистрировано в организационно-правовой форме общества с ограниченной ответственностью <sup><1></sup>. Страховщики на основании выданной им лицензии предоставляют страховые услуги различным субъектам лично или через страховых посредников - страховых агентов и страховых брокеров, статус которых определен [ст. 8](#) Закона об организации страхового дела в РФ.

-----  
<1> См.: Единый государственный реестр субъектов страхового дела. URL: <http://www.minfin.ru>.

В настоящее время фактически из-под действия названного [Закона](#) выведена также актуарная деятельность, под которой понимается деятельность по анализу и количественной, финансовой оценке рисков и (или) обусловленных наличием рисков финансовых обязательств, а также разработке и оценке эффективности методов управления финансовыми рисками. Объектом обязательного актуарного оценивания является деятельность Банка России при разработке страховых тарифов по обязательному страхованию, негосударственных пенсионных фондов, страховых организаций и обществ взаимного страхования.

До принятия Федерального [закона](#) от 2 ноября 2013 г. N 293-ФЗ "Об актуарной деятельности в Российской Федерации" правовое положение актуариев регулировалось [Законом](#) об организации страхового дела в РФ. Сами же актуарии относились к субъектам, осуществляющим страховую

деятельность.

На противоположной от страховщика стороне в страховом правоотношении могут фигурировать страхователь, выгодоприобретатель и застрахованное лицо. **Страхователями** признаются юридические лица и дееспособные физические лица, заключившие со страховщиками договоры страхования либо являющиеся страхователями в силу закона (ст. 5 Закона об организации страхового дела в РФ). **Выгодоприобретателем** является лицо, в пользу которого осуществляется страхование, т.е. тот, кто при наступлении страхового случая имеет право на получение страховой выплаты. Таким образом, выгодоприобретатель и страхователь нередко совпадают в одном лице.

При личном страховании (ст. 934 ГК РФ) или страховании гражданской ответственности (ст. ст. 931, 932 ГК РФ) одним из участников страховых правоотношений может являться **застрахованное лицо**. При этом согласно ГК РФ по договору имущественного страхования страхуются имущественные интересы, связанные с риском утраты (гибели), недостачи или повреждения определенного имущества (ст. 930); риском гражданской ответственности и предпринимательским риском (ст. 933). Объектом личного страхования являются имущественные интересы, связанные с причинением вреда жизни или здоровью самого страхователя или застрахованного лица, достижением им определенного возраста либо наступлением в его жизни иного предусмотренного договором страхового случая.

Законом установлены также интересы, страхование которых не допускается. Так, не допускается страхование противоправных интересов, убытков от участия в играх, лотереях и пари, а также расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников (ст. 928 ГК РФ).

Страхователя, выгодоприобретателя и застрахованного лица объединяет наличие у них интереса к объекту страхования. По прямому указанию ГК РФ (ст. 930) договор страхования имущества, заключенный при отсутствии у страхователя или выгодоприобретателя интереса в сохранении застрахованного имущества, недействителен. В отношении личного страхования также устанавливается правило, согласно которому страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения или страховой суммы, если страховой случай наступил вследствие умысла страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица (п. 1 ст. 963 ГК РФ).

Вместе с тем вопрос страхового интереса является крайне сложным, особенно с позиции определения его наличия или отсутствия в каждом конкретном случае. Поэтому по общему правилу наличие интереса к объекту страхования у данных лиц презюмируется, а обязанность проверять наличие и характер страхуемого интереса при заключении договора лежит на страховщике <1>.

-----  
<1> См. информационное [письмо](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 ноября 2003 г. N 75 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования".

При наступлении страхового случая страховщик обязуется выплатить страхователю, выгодоприобретателю или застрахованному лицу страховое возмещение (**страховую выплату**) в пределах определенной страховой суммы. Под **страховой суммой** понимается денежная сумма, которая установлена федеральным законом и (или) определена договором страхования и исходя из которой устанавливаются размер страховой премии (страховых взносов) и размер страховой выплаты при наступлении страхового случая. Платой за страхование, уплачиваемой страхователем (выгодоприобретателем) страховщику в виде страховых взносов (единовременного или периодических), является **страховая премия**.

Существенно также то, что при осуществлении страхования имущества страховая сумма **не может превышать его действительную стоимость** (страховую стоимость) на момент заключения



договора страхования. Стороны не могут оспаривать страховую стоимость имущества, определенную договором страхования, за исключением случая, если страховщик докажет, что он был намеренно введен в заблуждение страхователем. В договоре личного страхования страховая сумма определяется сторонами свободно по обоюдному соглашению (ст. 10 Закона об организации страхового дела в РФ).

Учитывая изложенное, можно сделать вывод, что **страховая услуга** представляет собой осуществляемую лично или через представителей (страховых брокеров и агентов) деятельность страховщиков по страхованию имущественных интересов граждан и юридических лиц, имеющую целью их защиту путем выплаты страховщиком страхового возмещения при наступлении страхового случая.

**Рынок страховых услуг** можно определить как совокупность общественных отношений, связанных с оказанием страховщиками страховых услуг. При этом рынок страховых услуг подобно рынку ценных бумаг и банковских услуг является частью финансового рынка. Хотя на первый взгляд банковская и страховая деятельности очень близки, в том числе по выполнению ими инфраструктурной функции для первичных рынков, их все же необходимо различать.

Банковские и страховые услуги являются частью рынка финансовых услуг. В рамках государственного регулирования банковской и страховой деятельности к страховым и кредитным организациям в ряде случаев применяются похожие инструменты, например по противодействию легализации преступных доходов. Существует даже такое специфическое юридическое лицо, как государственная корпорация "Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)", которая наделена полномочиями не только в области банковской, но и в области страховой деятельности, в частности правом страхования экспортных кредитов от коммерческих и политических рисков в порядке, устанавливаемом Правительством РФ. Сближает кредитные и страховые организации предоставленная ст. 368 ГК РФ возможность выдачи банковских гарантий. Широкое распространение получили холдинги с одновременным участием в них кредитных и страховых организаций. Кроме того, как верно отмечается экспертами, "страхование по банковским программам либо по программам кросс-селлинг по продажам банковских продуктов - это наиболее выгодные инструменты для многих страховых компаний" <1>. Таким образом, связь рынка банковских и страховых услуг все больше укрепляется.

-----

<1> Жук И. [Банк России и страховой рынок](#) // Банковское обозрение. 2014. N 5. С. 62 - 63. Кросс-селлинг - это так называемые перекрестные продажи, когда в дополнение к одному товару потребителю предлагается другой. Так, в дополнение к банковским услугам сегодня уже традиционно предлагаются различные страховые услуги.

Однако как банкам прямо запрещено заниматься страховой деятельностью, так и страховые организации могут быть созданы только специально для осуществления страховой деятельности, а значит, их правоспособность является специальной, а деятельность по осуществлению страхования - исключительной, поскольку только субъект, имеющий специальное разрешение (лицензию), вправе заниматься страхованием. Так, ранее в [Законе](#) об организации страхового дела в РФ был прямо установлен запрет на осуществление страховыми организациями банковской, производственной и торгово-посреднической деятельности.

Помимо страховых организаций, получивших в установленном порядке разрешение (лицензию) на осуществление страховой деятельности, никто не имеет права предоставлять страховые услуги.

**Государственное регулирование рынка страховых услуг.** Государственное регулирование рынка страховых услуг предопределяется, как и в случае с банковским регулированием, необходимостью обеспечения стабильности соответствующего сегмента финансового рынка.

Подобно банкам страховые организации аккумулируют значительные денежные средства различных субъектов. Эти резервы служат гарантией платежеспособности страховой организации, а потому обеспечение поддержания их на определенном уровне является важнейшей целью государственного регулирования и залогом обеспечения устойчивости страхового рынка.

Государство осуществляет регулирование рынка страховых услуг путем принятия законодателем и уполномоченными федеральными органами исполнительной власти нормативных актов, в которых закрепляются основные инструменты (средства) регулирования. При этом основные полномочия по изданию таких нормативных актов возложены на Банк России, который, являясь сегодня мегарегулятором финансового рынка, осуществляет также страховой надзор.

Гарантиями обеспечения финансовой устойчивости страховщика и одновременно средствами государственного регулирования страховой деятельности являются следующие средства страхового регулирования:

- 1) установление требований к лицензированию деятельности субъектов страхового дела;
- 2) установление квалификационных требований к руководителям и главным бухгалтерам субъектов страхового дела;
- 3) установление требований к уставному капиталу и собственным средствам страховщиков;
- 4) установление обязательных (финансовых, экономических) нормативов;
- 5) установление требований к формированию и размещению страховых резервов;
- 6) установление правил деятельности (бухгалтерской и статистической отчетности);
- 7) установление требований по противодействию легализации преступных доходов;
- 8) установление ограничений участия иностранного капитала на рынке страховых услуг;
- 9) установление страховых тарифов по видам обязательного страхования.

Страховые резервы и собственные средства страховщика должны быть обеспечены активами, соответствующими требованиям диверсификации, ликвидности, возвратности и доходности. Собственные средства страховщиков (за исключением обществ взаимного страхования, осуществляющих страхование исключительно своих членов), включают уставный капитал, резервный капитал, добавочный капитал, нераспределенную прибыль. Страховщики должны обладать полностью оплаченным уставным капиталом, размер которого должен быть не ниже установленного минимального размера уставного капитала, равного: 120 млн. руб. с учетом коэффициентов, установленных для различных видов страхования, например: 60 млн. руб. - для медицинского страхования; 240 млн. руб. - для страхования жизни, 480 млн. руб. - для осуществления перестрахования (ст. 25 Закона об организации страхового дела в РФ).

Для обеспечения исполнения обязательств по страхованию, перестрахованию страховщики в порядке, установленном нормативным правовым актом органа страхового регулирования, формируют страховые резервы. Средства страховых резервов используются исключительно для осуществления страховых выплат и не подлежат изъятию в бюджеты любых уровней. При этом страховые организации вправе инвестировать и иным образом размещать средства страховых резервов на условиях диверсификации, возвратности, прибыльности и ликвидности в порядке, установленном нормативным правовым актом органа страхового регулирования (ст. 26 Закона об организации страхового дела в РФ). Средства страхового надзора разнообразны и включают ряд полномочий органа страхового надзора в области истребования информации, принятия различных решений, применения мер воздействия и проведения проверок деятельности субъектов

страхового дела на местах. В частности, среди инструментов страхового надзора можно назвать: выдачу или отказ в выдаче лицензий, решение об аннулировании, ограничении, приостановлении, восстановлении действия и отзыве лицензий; выдачу разрешения на увеличение размеров уставных капиталов страховых организаций за счет средств иностранных инвесторов, на совершение с участием иностранных инвесторов соответствующих сделок; выдачу и отзыв квалификационных аттестатов и др. Истребуя информацию у субъектов страхового дела, орган страхового надзора получает возможность контролировать, в частности, состав и структуру активов, принимаемых для покрытия собственных средств страховщика, выдачу страховщиками банковских гарантий и др. Следует также отметить, что орган страхового надзора ведет единый государственный реестр субъектов страхового дела и реестр их объединений.

В целях защиты в первую очередь публичных интересов еще в 1999 г. были введены некоторые ограничения на участие иностранного капитала в страховых организациях, созданных и функционирующих на территории России после внесения соответствующих изменений в [Закон](#) об организации страхового дела в РФ.

Страховые организации, являющиеся дочерними обществами по отношению к иностранным инвесторам (основным организациям) либо имеющие долю иностранных инвесторов в своем уставном капитале более 49%, не могут осуществлять в Российской Федерации страхование жизни, здоровья и имущества граждан за счет средств, выделяемых на эти цели из соответствующего бюджета федеральным органам исполнительной власти (страхователям), страхование, связанное с осуществлением закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, а также страхование имущественных интересов государственных организаций и муниципальных организаций.

Действительно, формируемые при страховании жизни резервы являются источником долгосрочных инвестиций, которые, по мнению законодателя, должны прежде всего направляться в реальный сектор российской экономики, а не утекать за рубеж. Аналогично обязательное, в том числе государственное, страхование также связано с реализацией социально значимых задач.

Страховые организации, являющиеся дочерними обществами по отношению к иностранным инвесторам (основным организациям) либо имеющие долю иностранных инвесторов в своем уставном капитале более 51%, не могут осуществлять в Российской Федерации, помимо указанных выше видов страхования, также страхование объектов личного страхования и обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств.

Помимо ограничения доступа иностранных компаний к определенным видам страхования, [Законом](#) об организации страхового дела в РФ установлена также квота присутствия иностранного капитала на российском рынке страховых услуг. В случае если размер (квота) участия иностранного капитала в уставных капиталах страховых организаций превышает 50%, орган страхового надзора прекращает выдачу лицензий на осуществление страховой деятельности страховым организациям, являющимся дочерними обществами по отношению к иностранным инвесторам (основным организациям) либо имеющим долю иностранных инвесторов в своем уставном капитале более 49%.

Страховая организация обязана получить предварительное разрешение органа страхового надзора на увеличение размера своего уставного капитала за счет средств иностранных инвесторов, а также на продажу иностранным инвесторам своих акций (долей в уставном капитале), а российские акционеры (участники) - на отчуждение принадлежащих им акций (долей в уставном капитале) страховой организации в пользу иностранных инвесторов и (или) их дочерних обществ.

Как известно, с 2012 г. Россия является членом ВТО, что предполагает снятие большинства существующих ограничений по видам страхования для страховщиков с иностранным участием. Тем не менее Российская Федерация также вынуждена устанавливать некоторые ограничения

протекционистского характера, пока внутренний финансовый рынок не будет готов конкурировать на должном уровне. Речь в данном случае идет о [Перечне](#) специфических обязательств Российской Федерации по услугам (приложение к Протоколу от 16 декабря 2011 г. о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении ВТО). В [разделе](#) "Ограничения доступа на рынок" данного Перечня в отношении страховых услуг определены изъятия в первую очередь временного характера. Так, иностранные страховщики смогут открывать филиалы на территории России только через девять лет после присоединения Российской Федерации к ВТО. Перечень же видов страхования, разрешенных страховым компаниям с иностранным участием, будет расширен уже в 2017 г.

## § 2. Виды страхования в предпринимательской деятельности

Как было отмечено, все физические и юридические лица так или иначе заинтересованы в том, чтобы обеспечить свои имущественные интересы. В связи с этим существует множество видов страхования, направленных на удовлетворение совершенно разнообразных интересов всех возможных субъектов. Поскольку предприниматель может выступать как на стороне страховщика, так и на стороне страхователя, выгодоприобретателя и застрахованного лица, необходимо подробнее рассмотреть существующие в деятельности предпринимателя виды страхования.

Страхование можно классифицировать по различным признакам. **По основанию возникновения** выделяется обязательное и добровольное страхование ([п. 2 ст. 3](#) Закона об организации страхового дела в РФ). **Добровольное страхование** осуществляется на основании **договоров имущественного или личного страхования**, заключаемых страхователем со страховщиком ([п. 1 ст. 927](#) ГК РФ). Добровольное страхование осуществляется на основании договора страхования и правил страхования, определяющих общие условия и порядок его осуществления. При этом правила страхования принимаются и утверждаются страховщиком или объединением страховщиков самостоятельно в соответствии с [ГК РФ](#) и [Законом](#) об организации страхового дела в РФ. Они должны содержать положения о субъектах страхования, объектах страхования, страховых случаях, страховых рисках, порядке определения страховой суммы, страхового тарифа, страховой премии (страховых взносов), порядке заключения, исполнения и прекращения договоров страхования, правах и обязанностях сторон, определении размера убытков или ущерба, порядке определения страховой выплаты, случаях отказа в страховой выплате и иные положения.

Сам договор страхования должен быть заключен в письменной форме под страхом его недействительности. При этом такой договор может быть заключен как путем составления одного документа, так и путем вручения страховщиком страхователю **страхового полиса** (свидетельства, сертификата, квитанции), подписанного страховщиком. Страховщик при заключении договора страхования вправе применять разработанные им или объединением страховщиков стандартные формы договора (страхового полиса) по отдельным видам страхования ([ст. 940](#) ГК РФ).

При этом условия, содержащиеся в правилах страхования и не включенные в текст договора страхования (страхового полиса), обязательны для страхователя (выгодоприобретателя), если в договоре (страховом полисе) прямо указывается на применение таких правил и сами правила изложены в одном документе с договором (страховым полисом) или на его оборотной стороне либо приложены к нему. В последнем случае вручение страхователю при заключении договора правил страхования должно быть удостоверено записью в договоре ([ст. 943](#) ГК РФ).

**Обязательное страхование** возникает на основании закона, в котором на определенных лиц может быть возложена обязанность страховать жизнь, здоровье или имущество других определенных в законе лиц на случай причинения вреда их жизни, здоровью или имуществу. Например, такая обязанность возникает у банков в отношении вкладов, внесенных гражданами согласно требованиям [п. 1 ст. 840](#) ГК РФ и Федерального [закона](#) "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации". Гражданским законодательством РФ определяются и иные

случаи обязательного страхования. Например, ломбард обязан страховать в пользу поклажедателя за свой счет принятые на хранение вещи, причем в полной сумме их оценки (п. 4 ст. 919 ГК РФ); залогодатель или залогодержатель в зависимости от того, у кого из них находится заложенное имущество, обязан, если иное не предусмотрено законом или договором, страховать за счет залогодателя заложенное имущество в полной его стоимости от рисков утраты и повреждения. Отдельными законами устанавливаются требования по обязательному личному страхованию от несчастных случаев пассажиров воздушного, железнодорожного, морского, внутреннего водного и автомобильного транспорта, а также туристов и экскурсантов, совершающих междугородные экскурсии по линии туристическо-экскурсионных организаций, на время поездки (полета).

Законом на указанных в нем лиц может быть возложена также обязанность страховать **риск своей гражданской ответственности**, которая может наступить вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц или нарушения договоров с другими лицами (ст. 935 ГК РФ). Например, владельцы транспортных средств обязаны на условиях и в порядке, которые установлены Федеральным **законом** от 25 апреля 2002 г. N 40-ФЗ "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств", за свой счет страховать в качестве страхователей риск своей гражданской ответственности, которая может наступить вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц при использовании транспортных средств.

С 2012 г. в законодательство были введены также:

- обязательное страхование гражданской ответственности перевозчика за причинение вреда жизни, здоровью и имуществу пассажиров <1>;

-----

<1> См.: Федеральный **закон** от 14 июня 2012 г. N 67-ФЗ "Об обязательном страховании гражданской ответственности перевозчика за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу пассажиров и о порядке возмещения такого вреда, причиненного при перевозках пассажиров метрополитеном".

- обязательное страхование гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте, в том числе находящемся в государственной и муниципальной собственности <1>.

-----

<1> См.: Федеральный **закон** от 27 июля 2010 г. N 225-ФЗ "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельца опасного объекта за причинение вреда в результате аварии на опасном объекте".

Самостоятельным видом обязательного страхования является обязательное социальное страхование. Оно представляет собой часть государственной системы социальной защиты населения. Ее спецификой является осуществляемое в соответствии с Федеральным **законом** от 16 июля 1999 г. N 165-ФЗ "Об основах обязательного социального страхования" страхование работодателями (страхователями) работающих граждан (застрахованных лиц) от возможного изменения их материального или социального положения, а в случаях, предусмотренных законодательством, иных категорий граждан вследствие достижения пенсионного возраста, наступления инвалидности, потери кормильца, заболевания, травмы, несчастного случая на производстве или профессионального заболевания, беременности и родов, рождения ребенка (детей), ухода за ребенком в возрасте до полутора лет и других событий, установленных законодательством РФ об обязательном социальном страховании.

Несмотря на увеличение случаев обязательного страхования, последнее не является

перспективным направлением развития страховой деятельности. Согласно [Стратегии](#) развития страховой деятельности в Российской Федерации до 2020 г. (утв. распоряжением Правительства РФ от 22 июля 2013 г. N 1293-р) дальнейшее развитие страховой отрасли России должно быть направлено на стимулирование развития добровольных видов страхования, а также на повышение привлекательности страхования для граждан.

**В зависимости от способа организации страхования выделяют взаимное страхование и коммерческое страхование.**

Взаимное страхование предполагает возможность обеспечения имущественных интересов физических и юридических лиц на взаимной основе путем объединения в общества взаимного страхования необходимых для этого средств ([ст. 968 ГК РФ](#), [ст. 1](#) Федерального закона "О взаимном страховании"). Таким образом, взаимное страхование является исключительно имущественным страхованием ([ст. 4](#) Федерального закона "О взаимном страховании"). Кроме того, как было отмечено, общества взаимного страхования являются некоммерческими организациями, поскольку осуществляют имущественное страхование только своих членов. Поэтому их деятельности не присуще то значительное количество рисков, которое характерно для деятельности страховщиков, осуществляющих коммерческое страхование. В связи с этим к обществам взаимного страхования предъявляется меньшее количество требований публично-правового характера, на них не распространяются многие инструменты государственного регулирования страховой деятельности, в том числе связанные с обеспечением финансовой устойчивости страховщика.

**В зависимости от степени вероятности наступления страхового случая существенно различаются так называемое рисковое и накопительное страхование.**

Если **рисковое страхование** представляет собой классическое страхование, при котором обеспечиваются имущественные интересы соответствующих лиц на случай наступления вероятных неблагоприятных событий, то при **накопительном страховании** риск, по существу, отсутствует, так как сам страховой случай является порой неизбежным и желаемым (например, страхование по случаю окончания института, вступления в брак и др.).

Как было отмечено, по объекту страхования выделяется имущественное и личное страхование, которые именуется также отраслями страхования. В **имущественном страховании** можно выделить три крупные подотрасли:

1) **страхование имущества** предполагает обеспечение имущественных интересов граждан и юридических лиц, связанных с риском утраты (гибели), недостачи или повреждения совершенно разнообразного имущества. При этом различные виды имущества предпринимателя могут быть застрахованы от множества негативных событий: от кражи товара, пожаров на складах, повреждения или уничтожения груза при транспортировке, на случай выхода из строя производственного оборудования и др. Как показывает практика, страхование имущества является оптимальным способом минимизации негативных для бизнеса последствий, связанных как с объективными природными факторами, так и с противоправными действиями других лиц или халатностью собственного персонала;

2) **страхование предпринимательского риска** предполагает страхование предпринимателем риска убытков от осуществляемой им деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по независящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риска неполучения ожидаемых доходов. Как верно отмечается в литературе, специфика данного вида страхования предопределяет необходимость досрочного расторжения договора страхования предпринимательского риска при прекращении страхователем предпринимательской деятельности в установленном порядке <1>. Особенностью данного вида имущественного страхования является также то, что согласно требованиям [ГК РФ](#) предприниматель может застраховать только свой предпринимательский риск и только в свою

пользу, ведь нередко степень риска может во многом зависеть от самого предпринимателя (в то время как по данному виду страхования покрываются не только реальный ущерб предпринимателя, но и упущенная выгода). При этом последствия несоблюдения этих двух условий будут различны. Если договор страхования предпринимательского риска лица, не являющегося страхователем, ничтожен, то, если выгодоприобретателем по договору является не сам страхователь, такой договор будет считаться заключенным в пользу последнего.

-----

<1> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. [Договорное право](#). Кн. третья. С. 642.

На практике распространение получили договоры страхования финансовых рисков, являющиеся разновидностью предпринимательских. В основном данные договоры сводятся к страхованию риска убытков, неполучения ожидаемых доходов или понесения дополнительных расходов от осуществления предпринимательской деятельности в финансовой сфере в результате неисполнения обязательства контрагентом или изменения условий предпринимательской деятельности страхователя по независящим от него обстоятельствам. Например, кредитные организации нередко страхуют кредитный риск, являющийся разновидностью банковского (или шире, финансового) риска, возникающего при осуществлении банковского кредитования клиентов-заемщиков. Как верно отмечается в литературе, финансовые риски, связанные с неполучением доходов или с потерей вложенных денежных средств, являются по своей природе чаще всего спекулятивными. В связи с этим страхованию подлежит только объективная часть таких рисков <1>, например ухудшение финансового положения контрагента, вероятным результатом которых могут явиться его несостоятельность (банкротство) либо устойчивая неплатежеспособность. Страхование финансовых рисков по причине их потенциальной спекулятивности, как правило, не распространяется на курсовые разницы и прочие косвенные расходы;

-----

<1> См.: Страхование: Учебник / Под ред. В.В. Шахова, В.Н. Григорьева, А.П. Архипова. М., 2007. С. 225 - 238.

3) понятием **страхования гражданской ответственности** охватываются: страхование ответственности по договору (ст. 932 ГК РФ), страхование ответственности за причинение вреда (ст. 931 ГК РФ).

**Страхование ответственности по договору** возможно только в случаях, предусмотренных законом. В противном случае, если бы возможность страховать свою ответственность по договору предоставлялась по желанию обязанной стороны, это могло бы оказать существенное влияние на реальное исполнение ею обязательств по такому "обеспеченному" договору. Очевидно, что закон не может иметь своей целью побуждение субъектов к неисполнению принятых на себя обязательств. По договору страхования риска ответственности за нарушение договора может быть застрахован только риск ответственности самого страхователя и только в пользу стороны, перед которой по условиям этого договора страхователь должен нести соответствующую ответственность (выгодоприобретателя).

Например, туроператор в порядке и на условиях, которые установлены Федеральным [законом](#) от 24 ноября 1996 г. N 132-ФЗ "Об основах туристской деятельности в Российской Федерации", за свой счет осуществляет страхование риска своей ответственности, которая может наступить вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по договору о реализации туристского продукта. Объектом страхования ответственности туроператора являются имущественные интересы туроператора, связанные с риском возникновения обязанности возместить туристам и (или) иным заказчикам реальный ущерб, возникший в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения туроператором обязательств по договору о реализации туристского продукта.

С 2013 г. исполнение обязательств застройщика по передаче жилого помещения участнику долевого строительства по всем договорам, заключенным для строительства многоквартирного дома или иного объекта недвижимости на основании одного разрешения на строительство, наряду с залогом должно обеспечиваться по выбору застройщика либо поручительством банка, либо страхованием гражданской ответственности застройщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по передаче жилого помещения участнику долевого строительства по договору <1>.

-----

<1> См. Федеральный [закон](#) от 30 декабря 2012 г. N 294-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Также, например, нотариусы, занимающиеся частной практикой, обязаны заключить договор страхования своей деятельности (ст. 18 Основ законодательства РФ о нотариате).

Аналогично **по договору страхования риска ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда** жизни, здоровью или имуществу других лиц, может быть застрахован риск ответственности самого страхователя. Может быть застрахована ответственность и иного лица, но только того, на которое такая ответственность может быть возложена.

Договор страхования риска ответственности за причинение вреда считается в любых случаях заключенным в пользу лиц, которым может быть причинен вред (выгодоприобретателей).

При этом выгодоприобретатель по договору обязательного страхования риска ответственности за причинение вреда вправе обратиться непосредственно к страховщику с требованием о выплате страхового возмещения в целях покрытия причиненного ему вреда в пределах страховой суммы <1>.

-----

<1> Хотя данная норма установлена [п. 4 ст. 931](#) ГК РФ, до принятия информационного [письма](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 ноября 2003 г. N 75 на практике не было единообразия ее применения судами.

Указанный вид страхования также достаточно распространен в предпринимательской деятельности, ведь он позволяет предпринимателю заранее обезопасить себя от необходимости за счет собственных средств в полном объеме возмещать вред, причиненный третьим лицам, например вследствие выпуска некачественной продукции.

В практике осуществления предпринимательской деятельности все большее значение приобретает также **сострахование** и **перестрахование**. Являясь, по сути, различными инструментами, данные средства позволяют обеспечить страхование интересов крупных субъектов предпринимательства, перераспределив риски между страховщиками. Согласно [ст. 953](#) ГК РФ при состраховании объект страхования страхуется по одному договору страхования совместно несколькими страховщиками, которые по общему правилу солидарно отвечают перед страхователем (выгодоприобретателем) за выплату страхового возмещения по договору имущественного страхования. Очевидно, что данный институт используется в случаях, когда в результате ограничений по финансовой устойчивости страховых компаний они не могут по отдельности принимать на себя слишком крупные риски. Сострахование таким образом по [Закону](#) об организации страхового дела в РФ предполагает заключение несколькими страховщиками и страхователем договора страхования, на основании которого страховые риски, размер страховой суммы, страховая премия (страховой взнос) распределяются между страховщиками в установленной таким договором доле.



При перестраховании первоначально весь риск принимает на себя один страховщик, который затем на согласованных в договоре условиях перераспределяет его на других страховщиков. При этом всю полноту ответственности перед страхователем продолжает нести первоначальный страховщик. Согласно [Закону](#) об организации страхового дела в РФ перестрахование представляет собой деятельность по страхованию одним страховщиком (перестраховщиком) имущественных интересов другого страховщика (перестрахователя), связанных с принятым последним по договору страхования (основному договору) обязательством по страховой выплате. Перестрахование осуществляется на основании договора перестрахования, заключаемого между перестрахователем и перестраховщиком в соответствии с требованиями [ГК РФ](#).

Второй отраслью страхования является **личное страхование**. Объектом личного страхования являются имущественные интересы, связанные с причинением вреда жизни или здоровью самого страхователя или застрахованного лица, достижением им определенного возраста или наступлением в его жизни иного предусмотренного договором страхового случая. Таким образом, предприниматель может застраховать как себя от различных рисков, например от несчастных случаев, так и своих работников, например застраховав их жизнь или оформив им дополнительную медицинскую страховку.

Рынок страховых услуг играет важнейшую роль для эффективного и одновременно стабильного функционирования как всей экономики страны в целом, так и отдельных ее элементов. Вместе с тем развитие страхового рынка невозможно без надлежащего его правового регулирования, которое должно основываться на учете экономических законов, само наличие которых будет побуждать соответствующих субъектов рынка страховых услуг действовать согласно требованиям нормативных актов и соблюдать установленные ими правила.

#### Рекомендуемая литература

- Абрамов В.Ю. Страхование право. М., 2004.  
КонсультантПлюс: примечание.  
[Учебник](#) Е.Ю. Грачевой, О.В. Болтиновой "Правовые основы страхования" включен в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2011.  
Болтинова О.В., Грачева Е.Ю. Правовые основы страхования. М., 2014.
- Брагинский М.И. Договор страхования. М., 2000.
- Граве К.А., Лунц Л.А. Страхование. М., 1960.
- Идельсон В.Р. Страхование право. М., 1993.
- Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950.
- Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М., 1947.
- Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 1997.
- Скамай Л.И. Страхование дело. М., 2013.
- Фогельсон Ю.Б. [Страхование право](#): теоретические основы и практика применения. М., 2012.
- Худяков А.И. [Теория страхования](#). М., 2010.

## Глава 22. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЫНКА АУДИТОРСКИХ УСЛУГ И УСЛУГ В СФЕРЕ ОЦЕНОЧНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

### Основные понятия

**Аудит** - независимая проверка бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица в целях выражения мнения о достоверности такой отчетности.

**Аудитор** - физическое лицо, получившее квалификационный аттестат аудитора и являющееся членом одной из саморегулируемых организаций аудиторов.

**Аудиторская деятельность (аудиторские услуги)** - деятельность по проведению аудита и оказанию сопутствующих аудиту услуг, осуществляемая аудиторскими организациями, индивидуальными аудиторами.

**Аудиторская организация** - коммерческая организация, являющаяся членом одной из саморегулируемых организаций аудиторов.

**Аудиторская тайна** - любые сведения и документы, полученные и (или) составленные аудиторской организацией и ее работниками, а также индивидуальным аудитором и работниками, с которыми заключены трудовые договоры, при оказании аудиторских услуг и услуг, сопутствующих аудиту.

**Аудиторское заключение** - официальный документ, предназначенный для пользователей бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемых лиц, содержащий выраженное в установленной форме мнение аудиторской организации или индивидуального аудитора о достоверности бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица.

**Достоверность бухгалтерской (финансовой) отчетности** - степень точности данных бухгалтерской (финансовой) отчетности, которая позволяет пользователю получить представление о финансовом положении аудируемого лица и результатах его финансовой деятельности в соответствии с правилами отчетности.

**Контроль качества аудита** - система организационных мер, методик и процедур, применяемых для проверки соблюдения требований правил (стандартов) аудиторской деятельности и других нормативных документов, регулирующих аудиторскую деятельность в Российской Федерации.

**Обязательный аудит** - ежегодная обязательная аудиторская проверка ведения бухгалтерского учета и бухгалтерской (финансовой) отчетности организации или индивидуального предпринимателя.

**Отчетность финансовая (бухгалтерская)** - единая система показателей, отражающих имущественное и финансовое положение хозяйствующего субъекта и результаты его хозяйственной деятельности, составляемая на основе данных бухгалтерского учета по результатам отчетного периода и по состоянию на отчетную дату по установленным формам.

**Оценочная деятельность** - профессиональная деятельность субъектов оценочной деятельности, направленная на установление в отношении объектов оценки рыночной, кадастровой или иной стоимости.

**Саморегулируемая организация аудиторов** - некоммерческая организация, созданная на условиях членства в целях обеспечения условий осуществления аудиторской деятельности.

**Саморегулируемая организация оценщиков** - некоммерческая организация, созданная в целях регулирования оценочной деятельности и контроля за деятельностью своих членов в части соблюдения ими требований [Закона](#) об оценочной деятельности, федеральных стандартов оценки, иных нормативных правовых актов РФ в области оценочной деятельности, стандартов и правил оценочной деятельности, правил деловой и профессиональной этики, включенная в единый государственный реестр саморегулируемых организаций оценщиков и объединяющая на условиях членства оценщиков.

**Стандарты аудиторской деятельности** - нормативные документы, содержащие единые требования к осуществлению и оформлению аудита и аудиторских услуг, а также к оценке качества аудита, порядку подготовки аудиторов и оценке их квалификации.

**Субъекты оценочной деятельности (оценщики)** - физические лица, являющиеся членами одной из саморегулируемых организаций оценщиков и застраховавшие свою ответственность в соответствии с требованиями [Закона](#) об оценочной деятельности.

**Эксперт саморегулируемой организации оценщиков (член экспертного совета саморегулируемой организации оценщиков)** - член саморегулируемой организации оценщиков, сдавший единый квалификационный экзамен и избранный в состав экспертного совета саморегулируемой организации оценщиков общим собранием членов саморегулируемой организации оценщиков.

#### Основные нормативные акты и материалы судебной практики

Гражданский кодекс РФ ([ст. 2](#), [гл. 37](#), [ст. ст. 779 - 783](#)).

Федеральный [закон](#) от 29 июля 1998 г. N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 30 декабря 2008 г. N 307-ФЗ "Об аудиторской деятельности".

[Постановление](#) Правительства РФ от 23 сентября 2002 г. N 696 "Об утверждении федеральных правил (стандартов) аудиторской деятельности" с последующими изменениями.

Временное [положение](#) об организации и осуществлении контроля за соблюдением аудиторами правил (стандартов) профессиональной деятельности и профессиональной этики, одобренное Советом по аудиторской деятельности при Минфине России от 30 октября 2008 г.

Информационное [письмо](#) Минфина России от 30 января 2009 г. N 07-ЛШ-07/6 "О представлении отчета об аудиторской деятельности".

[Кодекс](#) профессиональной этики аудиторов (одобрен Советом по аудиторской деятельности 22 марта 2012 г., протокол N 4; с изменениями от 27 июня 2013 г., протокол N 9).

[Приказ](#) Минэкономразвития России от 22 октября 2010 г. N 508 "Об утверждении Федерального стандарта оценки "Определение кадастровой стоимости (ФСО N 4)".

[Приказ](#) Минэкономразвития России от 4 июля 2011 г. N 328 "Об утверждении Федерального стандарта оценки "Виды экспертизы, порядок ее проведения, требования к экспертному заключению и порядку его утверждения (ФСО N 5)".

[Приказ](#) Минэкономразвития России от 7 ноября 2011 г. N 628 "Об утверждении Федерального стандарта оценки "Требования к уровню знаний эксперта саморегулируемой организации оценщиков (ФСО N 6)".

[Приказ](#) Минэкономразвития России от 25 сентября 2014 г. N 611 "Об утверждении Федерального стандарта оценки "Оценка недвижимости (ФСО N 7)".

[Приказ](#) Минэкономразвития России от 20 мая 2015 г. N 297 "Об утверждении Федерального стандарта оценки "Общие понятия оценки, подходы и требования к проведению оценки (ФСО N 1)".

[Приказ](#) Минэкономразвития России от 20 мая 2015 г. N 298 "Об утверждении Федерального стандарта оценки "Цель оценки и виды стоимости (ФСО N 2)".

**Приказ** Минэкономразвития России от 20 мая 2015 г. N 299 "Об утверждении Федерального стандарта оценки "Требования к отчету об оценке (ФСО N 3)".

**Приказ** Минэкономразвития России от 1 июня 2015 г. N 326 "Об утверждении Федерального стандарта оценки "Оценка бизнеса (ФСО N 8)".

**Приказ** Минэкономразвития России от 1 июня 2015 г. N 327 "Об утверждении Федерального стандарта оценки "Оценка для целей залога (ФСО N 9)".

**Приказ** Минэкономразвития России от 1 июня 2015 г. N 328 "Об утверждении Федерального стандарта оценки "Оценка стоимости машин и оборудования (ФСО N 10)".

**Приказ** Минэкономразвития России от 22 июня 2015 г. N 385 "Об утверждении Федерального стандарта оценки "Оценка нематериальных активов и интеллектуальной собственности (ФСО N 11)".

**Постановление** Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. N 28 "О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости".

Информационное **письмо** Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 мая 2005 г. N 92 "О рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании оценки имущества, произведенной независимым оценщиком".

## § 1. Аудиторская деятельность и аудит

**Понятие и сущность аудиторской деятельности и аудита.** Одной из составляющих рыночного хозяйства является функционирование рынка аудиторских услуг. Институт аудита имеет свою историю. Если в целом рассматривать его как финансовый контроль, то первой страной, создавшей аудиторскую систему, был Китай.

Однако аудит в современном понимании начал формироваться лишь в середине XIX в. в Великобритании в связи с мощным развитием рыночных отношений. Становление рыночной экономики сопровождалось массовыми банкротствами компаний, часто вызванными не объективными экономическими причинами, а недобросовестностью и злоупотреблениями управляющих. Разоренным акционерам необходима была защита, а потенциальным инвесторам - достоверная информация о состоянии дел в компаниях.

В настоящее время во многих странах институт аудита является важным элементом инфраструктуры рынка, особой организационной формой контроля. В этом и состоит его определяющая особенность.

В России аудит как вид профессиональной деятельности появился недавно. Законодательное закрепление частной собственности и создание хозяйственных обществ и товариществ, уставный капитал которых формировался из вкладов коммерческих организаций и (или) физических лиц, обусловили необходимость разработки системы контроля за их финансово-хозяйственной деятельностью. Очевидно, что этот контроль не должен был осуществляться ни государственными органами, ни финансовыми службами самих обществ, поскольку в этом случае информация о реальном положении дел не всегда была бы достоверной и объективной, а также не всегда доходила бы до акционеров.

Функцию такого независимого контроля за финансово-хозяйственной деятельностью частных компаний и взял на себя аудит.

В настоящее время можно говорить о том, что в условиях развития рыночной экономики в России сложился **рынок аудиторских услуг**, представляющий собой совокупность форм и способов

взаимодействия субъектов аудита, позволяющих защитить интересы собственников от искажений и злоупотреблений в области бухгалтерского учета и финансовой отчетности и уменьшить уровень информационного риска для других пользователей такой отчетности.

Аудит в любой стране лишь элемент ее финансово-экономической системы, что определяет его содержание и функции. Поэтому в разных странах приняты различные толкования термина "аудит".

В зарубежных странах на практике и в специальной литературе термин "аудит" часто применяют в широком смысле: к аудиту относят различные виды деятельности, суть которых - независимая проверка, оценка, экспертиза бухгалтерского учета и финансовой отчетности.

Вместе с тем в зарубежной литературе можно встретить и другой подход к определению данного понятия, согласно которому аудит - это проверка, результатом которой является формирование мнения о достоверности и объективности финансовой отчетности. Таким образом, термин "аудит" за рубежом применяется прежде всего для определения специфического вида деятельности - проверки финансовой отчетности.

Действующее российское законодательство не отождествляет понятия "аудит" и "аудиторская деятельность", но рассматривает как равноценные понятия "аудиторские услуги" и "аудиторская деятельность", трактуя последнее как "деятельность по проведению аудита и оказанию сопутствующих услуг, осуществляемую аудиторскими организациями, индивидуальными аудиторами". Таким образом, аудит является лишь составной частью аудиторской деятельности.

Заметим, что в соответствии с положениями Федерального [закона](#) от 7 августа 2001 г. N 119-ФЗ "Об аудиторской деятельности" (утратил силу) аудиторская деятельность отождествлялась с аудитом, а сопутствующие аудиту услуги не включались в аудиторскую деятельность. К сопутствующим аудиту услугам относились различные по своей правовой природе услуги: услуги аудиторского характера, налоговое, финансовое, правовое и иное консультирование, постановка, восстановление и ведение бухгалтерского учета и др.

Анализируя соотношение понятий "аудиторская деятельность", "аудиторские услуги", "сопутствующие аудиту услуги", "прочие услуги" в соответствии с действующим российским законодательством, следует обратить внимание на структуру аудиторской деятельности, включающей два элемента:

1) деятельность по проведению аудита и оказанию сопутствующих услуг, в основу регулирования которой положены нормативные правовые акты РФ в области аудиторской деятельности <1>;

-----

<1> На данное обстоятельство обращали внимание ряд авторов, например: Шеремет А.Д., Суйц В.П. Аудит: Учебник. М., 2014. С. 6.

2) прочие услуги, связанные с аудиторской деятельностью <1>.

-----

<1> Там же. С. 7 - 8.

В рамках **первого направления** рассматриваются аудит и сопутствующие услуги, такие как обзорные проверки, согласованные процедуры и компиляция финансовой информации <1>.

-----

<1> См.: [Постановление](#) Правительства РФ от 23 сентября 2002 г. N 696 "Об утверждении федеральных правил (стандартов) аудиторской деятельности".

**Второе направление** включает услуги, не являющиеся сопутствующими аудиту, но закрепленные в [ч. 7 ст. 1](#) Федерального закона от 30 декабря 2008 г. N 307-ФЗ "Об аудиторской деятельности", а именно: постановка, восстановление и ведение бухгалтерского учета, составление бухгалтерской (финансовой отчетности), различного рода консультирование, включая бухгалтерское, налоговое, управленческое, оказание юридической помощи и т.д.

Таким образом, аудиторская деятельность (аудиторские услуги) включает:

- 1) аудит бухгалтерской отчетности, предусмотренный законодательством о бухгалтерском учете;
- 2) сопутствующие услуги, установленные федеральными стандартами аудиторской деятельности;
- 3) прочие услуги, связанные с аудиторской деятельностью (закрытый перечень).

Длительное время дискуссионным оставался вопрос о характере деятельности, осуществляемой аудиторами.

Позиция законодателя по этому вопросу в соответствии с положениями [Закона](#) от 7 августа 2001 г. N 119-ФЗ состояла в том, что аудиторская деятельность представляла собой предпринимательскую по своей сути деятельность.

Именно данное положение послужило основанием для возникновения в юридической литературе различных точек зрения. Так, В.В. Нитецкий полагал, что определение аудиторской деятельности как предпринимательской "принижает и сужает цели и задачи аудита... Предпринимательство направлено на получение прибыли, а это не является основной задачей аудиторской деятельности" <1>.

-----

<1> Нитецкий В.В. Правовые основы независимой аудиторской деятельности // Аудиторские ведомости. 1997. N 3. С. 13.

По мнению других авторов, появление термина "предпринимательская деятельность" в определении понятия "аудит" было обусловлено, во-первых, тем, что с помощью этого технического приема аудиторская деятельность в фискальных целях была формально отнесена к предпринимательской, а во-вторых, до вступления в силу Временных правил деятельность физических и юридических лиц, называвших себя аудиторами и аудиторскими фирмами, была именно предпринимательской, поскольку осуществлялась инициативно и самостоятельно, на свой страх и риск и имела организационно-правовые формы, предусмотренные [Законом](#) РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности" <1>.

-----

<1> См.: Кожура Р.В. К истокам профессии // Аудитор. 1996. N 1. С. 29.

Сторонники юридико-процессуальной модели аудита определяют данное понятие как юридический процесс, право на осуществление которого есть важнейшая, определяющая правовую природу аудиторской деятельности привилегия, в широком смысле - юрисдикционная, правоохранительная. Государство и общество наделяют определенных лиц привилегиями, связанными с выполнением особых социально значимых функций (таких, как защита конституционных прав и свобод, охрана имущественных прав и законных интересов и т.д.). В свою

очередь, указанные лица обязуются сделать выполнение этих функций основной целью и смыслом своей профессиональной деятельности, в результате чего они отказываются от преследования цели извлечения прибыли.

Интересен тот факт, что аудитор в России с 1716 г. до военно-судебной реформы 1867 г. был "процессуальным лицом", которое следило за соблюдением установленного порядка производства военно-судебных дел, "чтобы каждый подсудимый, невзирая ни на какое лицо, был судим по точной силе законов" <1>. Эта позиция позволяет рассматривать аудит не только как неотъемлемый элемент инфраструктуры рынка, но и как составную часть структуры социального контроля в обществе наряду с судом и другими правоохранительными органами, нотариатом и т.д.

-----  
<1> Там же. С. 38.

Следует обратить внимание на отсутствие в новом определении аудиторской деятельности указания на ее предпринимательский характер. Вместе с тем усиливается профессиональная составляющая этой деятельности.

**Виды аудита.** В действующем законодательстве отсутствуют положения, касающиеся критериев классификации аудита: в Федеральном законе "Об аудиторской деятельности" содержится лишь статья об **обязательном аудите (ст. 5)** <1>.

-----  
<1> В информационном **сообщении** Минфина России от 30 декабря 2009 г. N 4 уточняется, что Федеральный **закон** не содержит положений, предусматривающих особенности проведения аудита бухгалтерской (финансовой) отчетности, отличного от обязательного.

Законодатель, не давая определения обязательного аудита, приводит перечень критериев, по которым организация подлежит обязательной аудиторской проверке, в частности, если она имеет организационно-правовую форму акционерного общества, является кредитной организацией, бюро кредитных историй, страховой организацией, обществом взаимного страхования, товарной или фондовой биржей, негосударственным пенсионным или иным фондом, акционерным инвестиционным фондом, управляющей компанией акционерного инвестиционного фонда, паевого инвестиционного фонда или негосударственного пенсионного фонда (за исключением государственных внебюджетных фондов).

Закон "Об аудиторской деятельности" определяет ряд иных важных положений (**ч. ч. 3, 4 ст. 5**), а именно: 1) обязательный аудит может проводиться только аудиторскими организациями в отношении организаций, ценные бумаги которых допущены к обращению на торгах фондовых бирж и (или) иных организаторов торговли на рынке ценных бумаг, иных кредитных и страховых организаций, негосударственных пенсионных фондов, а также в отношении консолидированной отчетности; 2) заключение договоров оказания аудиторских услуг должно осуществляться только по итогам размещения заказа путем проведения торгов в форме открытого конкурса, если в уставном (складочном) капитале организации доля государственной собственности составляет не менее 25%, а также на проведение бухгалтерской (финансовой) отчетности государственного унитарного предприятия или муниципального унитарного предприятия. Порядок проведения торгов предусмотрен положениями Федерального **закона** "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

В современной правовой литературе выделяют и **иные виды аудиторской деятельности**, в частности, аудит подразделяется на внутренний и внешний. При этом внешний аудит проводится в целях составления мнения о достоверности информации, представленной в финансовых отчетах и отражающей финансовое положение, результаты операций и движение денежных средств

экономического субъекта в соответствии с общепринятыми бухгалтерскими принципами.

Внутренним аудитом является независимая деятельность в организации по проверке и оценке ее работы в собственных интересах.

Зарубежное законодательство содержит более детальную регламентацию видов аудита. Например, в законодательстве США выделяются такие разновидности аудита, как внутренний, управленческий, государственный аудит, аудит регулирующих органов. Так, под внутренним аудитом понимается осуществляемая в интересах организации независимая деятельность внутренних аудиторов по проверке и оценке работы организации. В качестве управленческого аудита рассматривается деятельность внутренних и внешних аудиторов по изучению хозяйственных операций в целях выработки рекомендаций относительно экономического и эффективного использования ресурсов, достижения конечного результата и выработки политики организации <1>.

-----  
<1> См.: Пятенко С.В., Волкова Е.Г. Крупнейшие фирмы на российском рынке аудиторско-консультационных услуг // Финансовые и бухгалтерские консультации. 1997. N 4.

Принципы аудиторской деятельности. Анализируя правовой статус аудиторской организации и индивидуальных аудиторов, следует отметить, что их деятельность основывается на определенных принципах.

Основным является **принцип независимости аудитора**. Независимость предполагает свободу аудитора от контроля и посторонних влияний на этапах планирования аудита (при разработке плана и программ аудита, выборе применяемых для этих целей методов, определении областей аудита), аудиторского исследования (свобода выбора методов проведения аудита и наличие доступа ко всем необходимым источникам информации), представления аудиторского заключения (отсутствие влияния третьих лиц на аудитора при формировании им мнения о достоверности бухгалтерской отчетности).

Реализация данного принципа достигается прежде всего путем введения законодательного запрета на проведение аудиторской проверки отдельными аудиторами. Так, аудит не может осуществляться:

1) аудиторскими организациями, руководители и иные должностные лица которых являются учредителями (участниками) аудируемых лиц, их руководителями, бухгалтерами и иными лицами, несущими ответственность за организацию и ведение бухгалтерского учета и составление финансовой (бухгалтерской) отчетности;

2) аудиторскими организациями, руководители и иные должностные лица которых состоят с учредителями (участниками) аудируемых лиц, их должностными лицами, бухгалтерами и иными лицами, несущими ответственность за организацию и ведение бухгалтерского учета и составление финансовой (бухгалтерской) отчетности, в близком родстве (родители, супруги, братья, сестры, дети, а также братья, сестры, родители и дети супругов);

3) аудиторскими организациями в отношении дочерних организаций, филиалов и представительств, а также в отношении организаций, имеющих общих с этой аудиторской организацией учредителей (участников) и т.д. (ч. 1 ст. 8 Закона "Об аудиторской деятельности").

Оказывая какие бы то ни было профессиональные услуги, аудитор должен быть объективен. **Принцип объективности** предполагает, что основой для выводов, рекомендаций и заключений аудитора может быть только необходимый объем требуемой информации.

В соответствии с **принципом профессиональной компетентности** достаточный



профессиональный уровень оказываемых аудитором услуг обеспечивается определенным объемом навыков и знаний, необходимых для добросовестного и профессионального выполнения принятого им обязательства. Профессиональная компетентность аудитора основывается, в частности, на необходимости сдачи квалификационных экзаменов, подтвержденных соответствующими аттестатами, на опыте практической работы по оказанию аудиторских услуг и т.д.

Одним из важнейших принципов аудиторской деятельности является **принцип конфиденциальности**. Конфиденциальную информацию о делах клиента, полученную при оказании профессиональных услуг, аудитор должен сохранять в тайне без ограничения во времени и независимо от продолжения или прекращения непосредственных отношений с клиентом.

## § 2. Субъекты рынка аудиторских услуг

**Закон** "Об аудиторской деятельности" устанавливает субъектный состав отношений, возникающих в сфере оказания аудиторских услуг, и раскрывает особенности правового статуса этих субъектов, к которым отнесены: аудитор; аудиторская организация; аудируемые лица и (или) лица, заключившие договор оказания аудиторских услуг; уполномоченный федеральный орган государственного регулирования аудиторской деятельности; совет по аудиторской деятельности при уполномоченном федеральном органе; саморегулируемые организации аудиторов; иные лица.

**Аудитором** признается физическое лицо, получившее квалификационный аттестат аудитора и являющееся членом одной из саморегулируемых организаций аудиторов. **Закон** "Об аудиторской деятельности" предусматривает **два варианта деятельности физического лица в качестве аудитора**:

- 1) на основании трудового договора между ним и аудиторской организацией;
- 2) в качестве индивидуального аудитора.

Физическое лицо признается аудитором с даты внесения сведений о нем в реестр аудиторов и аудиторских организаций.

Индивидуальный аудитор вправе проводить обязательный аудит бухгалтерской (финансовой) отчетности, за исключением обязательных проверок указанной отчетности организаций, ценные бумаги которых допущены к обращению на торгах фондовых бирж и (или) иных организаторов торговли на рынке ценных бумаг, иных кредитных и страховых организаций, негосударственных пенсионных фондов, а также консолидированной отчетности (**ч. 3 ст. 5** названного Закона).

В **Законе** "Об аудиторской деятельности" определены достаточно жесткие требования к претендентам на получение квалификационного аттестата аудитора. Это высшее образование, полученное в российских образовательных учреждениях, имеющих государственную аккредитацию, а также наличие ко дню объявления результатов квалификационного экзамена стажа работы, связанной с осуществлением аудиторской деятельности либо ведением бухгалтерского учета и составлением бухгалтерской (финансовой) отчетности, не менее трех лет.

Порядок проведения экзамена, форма квалификационного аттестата устанавливаются уполномоченным федеральным органом, но проводится экзамен единой аттестационной комиссией, создаваемой совместно всеми саморегулируемыми организациями аудиторов <1>.

-----  
<1> В соответствии с положениями одноименного **Закона** 2001 г. аттестационная комиссия на проведение квалификационного экзамена утверждалась уполномоченным федеральным органом.

Квалификационный аттестат аудитора выдается без ограничения срока действия, однако каждый аудитор ежегодно обязан проходить обучение по программе повышения квалификации, утвержденной саморегулируемой организацией, членом которой он является.

**Аудиторская организация** - коммерческая организация, являющаяся членом одной из саморегулируемых организаций и соответствующая установленным признакам. Допускается создание аудиторской организации в любой организационно-правовой форме, предусмотренной действующим законодательством для коммерческих организаций, за исключением публичного акционерного общества, государственного или муниципального унитарного предприятия.

**Законом "Об аудиторской деятельности"** установлены **требования, предъявляемые к кадровому составу аудиторской организации**: во-первых, в штате каждой аудиторской фирмы должно числиться не менее трех аудиторов; во-вторых, доля уставного (складочного) капитала коммерческой организации, принадлежащая аудиторам и (или) аудиторским организациям, должна быть не менее 51%; в-третьих, численность аудиторов в коллегиальном исполнительном органе коммерческой организации должна быть не менее 50% состава такого исполнительного органа; в-четвертых, лицо, являющееся единоличным исполнительным органом, должно быть аудитором. При этом полномочия исполнительного органа коммерческой организации не могут быть переданы по договору другой коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю (управляющему).

При проведении аудиторской проверки аудиторские организации и индивидуальные **аудиторы наделяются определенными правами и обязанностями**. Действующее законодательство, аудиторская практика позволяют выделить следующие группы данных прав и обязанностей:

- 1) общепринятые (общие) права и обязанности, закрепленные действующими нормативными актами и прежде всего **Законом "Об аудиторской деятельности"**;
- 2) рекомендательные права и обязанности, закрепленные в кодексах профессиональной этики;
- 3) специфические права и обязанности, установленные внутрифирменными аудиторскими стандартами;
- 4) права и обязанности, обусловленные оказанием конкретных аудиторских услуг, закрепленные в соответствующих договорах.

Так, аудиторская организация (индивидуальный аудитор) имеет право самостоятельно определять формы и методы аудиторской проверки, исходя из требований действующего законодательства, а также конкретного договора оказания аудиторских услуг.

В целях достижения полноты, достоверности и объективности аудиторской проверки аудитор имеет **право** изучать в полном объеме документацию, связанную с финансово-хозяйственной деятельностью аудируемого лица, а также проверять наличие любого имущества, отраженного в этой документации. При этом аудитор обязан обеспечить сохранность документов, получаемых в ходе аудиторской проверки, и не разглашать их содержание без согласия аудируемого лица и (или) лица, заключившего договор оказания аудиторских услуг, за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ (**ст. 9 Закона "Об аудиторской деятельности"**).

Основной **обязанностью** аудиторов является квалифицированное проведение аудиторской проверки и оказание сопутствующих аудиту услуг. Действующее законодательство не содержит формальных критериев квалифицированного проведения такой проверки. Однако в соответствии с общепринятой аудиторской практикой аудиторская проверка считается квалифицированно проведенной, если она планировалась и осуществлялась с соблюдением требований нормативных

актов, а также правил (стандартов) аудиторской деятельности.

Если возникли сомнения в квалифицированности аудита, возможно проведение внешнего контроля качества работы аудиторов и аудиторских организаций, осуществляемое саморегулируемыми организациями аудиторов в отношении своих членов (ч. 4 ст. 10 названного Закона). Внешний контроль качества работы аудиторских организаций, проводящих обязательный аудит, осуществляют саморегулируемые организации аудиторов в отношении своих членов, а также уполномоченный федеральный орган (ч. 5 ст. 10 названного Закона).

Как показывает мировой опыт, общественное доверие к качеству оказываемых профессиональных услуг возрастает тогда, когда существуют высокие внутренние стандарты поведения и профессиональной деятельности аудиторов. Поэтому в экономически развитых странах большую роль играют не только нормативные правовые акты, но и кодексы этических профессиональных норм, которые устанавливают дополнительные права и обязанности аудиторов. Так, в Кодексе профессиональной этики США (AICPA) объединены стандарты идеального и практического поведения аудиторов (независимость, честность, объективность, компетентность, обязательства перед клиентами, обязательства перед коллегами и др.) <1>.

-----

<1> См.: Андреев В.К. Правовое регулирование аудита в России. М., 1996. С. 72.

По мере становления и развития рынка аудиторских услуг в России также начинают формироваться этические нормы, которые должны соблюдать лица, занимающиеся аудиторской деятельностью. Например, ассоциация "Аудиторская палата России" разработала [Кодекс профессиональной этики аудиторов](#), базирующийся на этических нормах, принятых в международной практике <1>.

-----

<1> См.: Данилевский Ю.А., Шапигузов С.М., Ремизов Н.А. и др. Аудит: Учеб. пособие. М., 2000. С. 87.

В Законе "Об аудиторской деятельности" четко закрепляется круг **прав и обязанностей аудируемого лица и (или) лица, заключившего договор оказания аудиторских услуг (ст. 14)**. При этом некоторые права такого лица непосредственно вытекают из обязанностей аудитора. В частности, исходя из того, что аудитор обязан обоснованно подготовить и передать аудиторское заключение в срок, установленный договором оказания аудиторских услуг (ч. 2 ст. 13), аудируемое лицо вправе требовать этого от аудитора (ч. 1 ст. 14).

Что касается **обязанностей** аудируемых лиц, то они также четко сформулированы в названном [Законе](#). Так, при проведении аудиторской проверки аудируемое лицо и (или) лицо, заключившее договор оказания аудиторских услуг, обязано:

- 1) создавать аудиторской организации (индивидуальному аудитору) условия для своевременного и полного проведения аудиторской проверки;
- 2) предоставлять аудитору информацию и документацию, необходимую для осуществления аудита;
- 3) давать по запросу индивидуальных аудиторов или аудиторских организаций исчерпывающие разъяснения и объяснения в устной и письменной формах и т.д.

### § 3. Организация и регулирование аудиторской деятельности в России

**Нормативное регулирование аудиторской деятельности.** В России на современном этапе складывается сложная система регулирования аудиторской деятельности. К **первой группе** этой системы относится [Закон](#) "Об аудиторской деятельности".

Ко **второй группе** могут быть отнесены подзаконные нормативные акты, определяющие общие вопросы регулирования аудиторской деятельности, являющиеся обязательными для исполнения всеми субъектами рынка.

К актам **третьей группы** можно отнести стандарты аудиторской деятельности, устанавливающие нормы аудита, обязательные для всех субъектов рынка. Данные стандарты, согласно [ст. 7](#) Закона "Об аудиторской деятельности", подразделяются на международные и федеральные. На территории РФ применяются международные стандарты аудита, принимаемые Международной федерацией бухгалтеров и признанные в порядке, установленном Правительством РФ. Федеральные правила являются обязательными для аудиторских организаций, индивидуальных аудиторов, а также саморегулируемых организаций аудиторов и их работников. К их числу можно отнести следующие стандарты: 1) аудиторская выборка; 2) аудиторские доказательства; 3) внутрифирменный контроль качества аудита; 4) действия аудитора при выявлении искажений бухгалтерской отчетности; 5) документирование аудита; 6) использование работы эксперта и т.д. Кроме того, к данной группе могут быть отнесены нормативные акты министерств и ведомств, устанавливающие правила организации аудиторской деятельности и проведения аудита применительно к конкретным отраслям, организациям и по отдельным вопросам.

По мнению ряда авторов, вероятно, на этом уровне могут быть разработаны и правила (стандарты) аудиторской деятельности, регулирующие специальные виды аудита <1>.

-----

<1> См., например: Данилевский Ю.А., Шапигузов С.М., Ремизов Н.А. и др. Указ. соч. С. 38.

К **четвертой группе** могут быть отнесены стандарты саморегулируемых организаций аудиторов, определяющие действия конкретных аудиторских фирм в конкретных условиях.

Возможность установления данных стандартов предусматривается законодателем при выполнении следующих условий: во-первых, указанные стандарты не могут противоречить международным стандартам аудиторской деятельности; во-вторых, они не должны создавать препятствия осуществлению аудиторскими организациями, индивидуальными аудиторами аудиторской деятельности; в-третьих, стандарты являются обязательными для аудиторских организаций, аудиторов, являющихся членами указанной саморегулируемой организации аудиторов.

Анализируя правовую природу внутренних стандартов, в правовой литературе высказана точка зрения, согласно которой данные правила не содержат всех признаков нормативного акта, хотя их и можно отнести к локальным нормативным актам. Документы этого уровня лишь детализируют документы более высоких уровней, принимаются в их развитие и не должны им противоречить <1>.

-----

<1> См.: Андреев В.К. Федеральный закон "Об аудиторской деятельности" // Хозяйство и право. 2001. N 11. С. 4.

Следует обратить внимание, что в соответствии с положениями Федерального закона "Об аудиторской деятельности" каждая саморегулируемая организация аудиторов принимает одобренный советом по аудиторской деятельности кодекс профессиональной этики аудиторов ([ч.](#)

4 ст. 7), представляющий собой свод правил поведения, обязательных для соблюдения аудиторскими организациями, аудиторами при осуществлении ими аудиторской деятельности.

**Органы, регулирующие аудиторскую деятельность.** Одним из субъектов рынка аудиторских услуг является **уполномоченный федеральный орган государственного регулирования аудиторской деятельности** (ст. 15 Закона "Об аудиторской деятельности"). В **Законе** четко определены **функции уполномоченного федерального органа**, которые, на наш взгляд, можно объединить по двум принципиальным направлениям, а именно:

1) создание условий для организации и проведения аудита (организационное регулирование);

2) создание условий для развития аудита в Российской Федерации (стратегическое регулирование).

К **группе организационного регулирования** следует отнести полномочия федерального органа по организации системы аттестации, обучения и повышения квалификации аудиторов, ведению государственных реестров саморегулируемых организаций аудиторов, а также контрольного экземпляра реестра аудиторов и аудиторских организаций (ст. 15).

В **рамках стратегического регулирования** уполномоченный федеральный орган наделяется функциями по нормативно-правовому регулированию в сфере аудиторской деятельности, в том числе утверждению стандартов аудиторской деятельности, правил независимости аудиторов, а также принятию в пределах своей компетенции иных нормативных правовых актов, регулирующих аудиторскую деятельность.

В целях обеспечения общественных интересов в ходе осуществления аудиторской деятельности в соответствии с положениями ст. 16 названного Закона создается Совет по аудиторской деятельности при уполномоченном федеральном органе. Совет по аудиторской деятельности вправе принимать участие в разработке федеральных стандартов аудиторской деятельности, рассматривать обращения и ходатайства саморегулируемых организаций аудиторов и вносить соответствующие предложения на рассмотрение уполномоченного федерального органа, оценивать деятельность саморегулируемых организаций аудиторов по осуществлению внешнего контроля качества работы аудиторских организаций, аудиторов и при необходимости давать рекомендации по совершенствованию этой деятельности, а также осуществлять другие функции в соответствии с Положением о совете по аудиторской деятельности (ст. 16 названного Закона).

Аудиторские объединения. **Закон** "Об аудиторской деятельности" важное значение придает деятельности саморегулируемых организаций аудиторов. **Саморегулируемой организацией аудиторов** признается некоммерческая организация, созданная на условиях членства в целях обеспечения условий осуществления аудиторской деятельности.

**Закон** выделяет следующие правовые признаки профессиональных аудиторских организаций:

1) данная организация должна функционировать на некоммерческой основе;

2) она должна быть включена в государственный реестр саморегулируемых организаций;

3) в ее составе должно быть не менее 10 тыс. физических лиц или не менее 2000 коммерческих организаций, соответствующих установленным требованиям к членству в такой организации;

4) любая аудиторская организация, аудитор могут являться членами только одной саморегулируемой организации аудиторов;

5) в организации должны быть утверждены правила осуществления внешнего контроля качества работы членов саморегулируемой организации аудиторов и кодекс профессиональной этики аудиторов;

6) в организации должен быть сформирован компенсационный фонд, за счет которого организация обеспечит аудиторов дополнительной имущественной ответственностью перед потребителями аудиторских услуг и иными лицами.

Созданные в соответствии с положениями [Закона](#) "Об аудиторской деятельности" саморегулируемые организации аудиторов наделяются определенными **функциями**. Так, организация разрабатывает и утверждает стандарты саморегулируемой организации аудиторов; принимает кодекс профессиональной этики аудиторов; разрабатывает проекты федеральных стандартов аудиторской деятельности и т.д.

**Аттестация на право осуществления аудиторской деятельности.** Принципиальные требования к уровню профессиональной подготовки аудиторов закреплены в [ст. 11](#) Закона "Об аудиторской деятельности". Для удостоверения профессиональной компетентности лиц, претендующих на занятие аудиторской деятельностью, законодатель устанавливает высокие требования.

**Обязательным требованием** является наличие у аудитора высшего образования, полученного в российских образовательных учреждениях, имеющих государственную аккредитацию. К числу обязательных относится также опыт работы по экономической или юридической специальности не менее трех лет. При этом не менее двух лет из последних трех лет указанного стажа работы должны приходиться на работу в аудиторской организации.

Интересен тот факт, что в Швеции, например, для допуска к экзамену на утвержденного аудитора (первая квалификационная ступень аттестации) необходим практический опыт непосредственной аудиторской работы под руководством аттестованного (утвержденного или уполномоченного) аудитора не менее трех лет. Для допуска к экзамену на уполномоченного аудитора (аудитор высшей квалификации) необходим пятилетний стаж аудиторской работы, причем последние два года аудитор должен участвовать в аудиторской проверке крупных предприятий с особо сложными условиями проведения проверки под руководством уполномоченного аудитора <1>.

-----  
<1> См.: Опыт развития и регулирования аудиторской деятельности (на примере Швеции и России) / Под ред. А.В. Крикунова. СПб., 2000. С. 44.

**Дополнительные требования** к претендентам на получение квалификационного аттестата аудитора, порядок проведения аттестации, перечень документов, подаваемых вместе с заявлением о допуске к аттестации, количество и типы аттестатов, программы квалификационных экзаменов и порядок их сдачи определяются уполномоченным федеральным органом.

С учетом развития рынка аудиторских услуг с 1 января 2010 г. прекращено лицензирование аудиторской деятельности и введено обязательное членство аудиторских организаций и аудиторов в одной из саморегулируемых организаций. С уполномоченного федерального органа регулирования аудиторской деятельности снимается функция лицензирования, существенно сокращается функция осуществления контроля за соблюдением аудиторами стандартов (за исключением контроля качества работы аудиторских организаций, осуществляющих аудит организаций, доля государственной собственности в капитале которых составляет не менее 25%, и унитарных предприятий), которая переходит к саморегулируемым организациям аудиторов; осуществление аудиторской деятельности вне системы внешнего контроля качества становится невозможным.

Представляется необходимым обратить внимание на тот факт, что Законом "Об аудиторской деятельности" установлено не только периодическое прохождение внешнего контроля качества аудита всеми аудиторскими организациями и аудиторами, но и участие всех членов саморегулируемых организаций и аудиторов в осуществлении ими внешнего контроля за качеством работы других членов организации (ст. 10). При этом за несоблюдение требований Закона предусмотрены меры дисциплинарной ответственности вплоть до исключения из членов саморегулируемой организации (ст. 20).

В доктрине высказывались сомнения относительно такого законодательного регулирования. Так, по мнению В.Ф. Массарыгиной, "поскольку в России насчитывается порядка 6 тыс. аудиторских организаций, из которых 4 - 5 тыс. оцениваются как действующие, и выдано почти 40 тыс. аудиторских аттестатов, из которых по оценкам более 20 тыс. принадлежат практикующим аудиторам, попытка организовать участие такого количества аудиторов в осуществлении внешнего контроля за качеством работы своих собратьев по профессии ничего, кроме хаоса, привнести в функционирование аудиторского рынка не может" <1>.

-----  
<1> Массарыгина В.Ф. Закон об аудиторской деятельности: новые правила игры // Закон. 2009. N 3. С. 175.

#### § 4. Порядок проведения аудита и правовая форма организации отношений по аудиту

Аудиторскую деятельность, как и любую деятельность вообще, можно представить состоящей из последовательного ряда фактических и юридических действий. Этим отличается деятельность, обладающая признаком систематичности, от разовых действий. В процессе аудиторской деятельности принято условно выделять три самостоятельные стадии:

- 1) планирование аудита;
- 2) проведение аудита;
- 3) завершение аудита.

**Планирование аудита.** Первым (начальным) этапом аудита является планирование, основная задача которого - определение стратегии и тактики аудиторской проверки, выбор процедур и методов, позволяющих наиболее эффективно достичь поставленной цели - подтверждения достоверности бухгалтерской отчетности.

На этом этапе стороны (прежде всего аудиторская организация) должны принять решение о возможности и целесообразности дальнейшего сотрудничества в области аудита. Решения, принимаемые по завершении данного этапа, требуют изучения большого объема разнородной информации, касающейся влияния внешних и внутренних факторов на хозяйственную деятельность аудируемого лица, структуры уставного капитала, видов производственной деятельности, основных хозяйственных контрагентов (поставщиков и подрядчиков, покупателей и заказчиков), порядка распределения прибыли, остающейся в распоряжении аудируемого лица, и т.д.

Если по итогам предварительного планирования аудиторская организация или индивидуальный аудитор и аудируемое лицо пришли к соглашению о возможности аудиторской проверки, между сторонами заключается **договор оказания аудиторских услуг**.

Следует заметить, что данный договор является разновидностью договора возмездного оказания услуг (ст. ст. 779 - 783 ГК РФ). По вопросам, не урегулированным указанными статьями, но возникающим при заключении и исполнении договоров на возмездное оказание услуг, могут быть применены общие положения о подряде (гл. 37 ГК РФ).

**Предметом** рассматриваемого договора признается деятельность аудитора по оказанию аудиторских и сопутствующих им услуг. Сторонами договора являются заказчик (аудируемое лицо) и исполнитель (аудиторская организация или индивидуальный аудитор).

К числу **существенных условий данного договора** следует отнести положения, касающиеся сроков выполнения, стоимости работ, ответственности сторон, условий соблюдения конфиденциальности информации, прав и обязанностей сторон.

Помимо этого, договор оказания аудиторских услуг может включать и **иные условия**, относящиеся к числу факультативных (дополнительных), а именно: порядок приемки работ и расчетов между сторонами, основания прекращения договора ранее намеченного срока, основания освобождения от ответственности за неисполнение обязательств и т.д. Так, к числу оснований прекращения договора в одностороннем порядке путем письменного уведомления другой стороны следует отнести несостоятельность, ликвидацию или реорганизацию субъекта, приостановление обычных деловых операций, передачу информации третьим лицам и т.д.

**Проведение аудита.** Вторым этапом аудита является собственно его проведение, в результате чего формируется мнение аудитора о достоверности бухгалтерской отчетности аудируемого лица.

Бухгалтерская отчетность (с точки зрения целей аудита) должна соответствовать определенным требованиям:

1) она должна давать полное и достоверное представление о финансовом положении организации, финансовых результатах ее деятельности и изменениях в ее финансовом положении <1>;

-----

<1> См. **Положение** по бухгалтерскому учету "Бухгалтерская отчетность организации" (ПБУ 4/99) (утв. Приказом Минфина России от 6 июля 1999 г. N 43н).

2) все части бухгалтерской отчетности должны представлять собой единое целое и быть взаимосвязаны, а аудитор должен подтверждать достоверность не только данных, которые отражены в бухгалтерском балансе и отчете о прибылях и убытках, но и тех, которые содержатся во всех формах, входящих в состав бухгалтерской отчетности (включая все приложения и пояснения);

3) бухгалтерская отчетность должна включать показатели деятельности филиалов, представительств и иных подразделений, в том числе выделенных на отдельные балансы;

4) содержание и формы бухгалтерского баланса, отчета о прибылях и убытках и пояснений к ним должны применяться последовательно от одного отчетного периода к другому;

5) бухгалтерская отчетность должна быть открытой для ознакомления пользователей: учредителей (участников), инвесторов, банков, кредиторов, покупателей, поставщиков и т.д.

В ходе проведения данного этапа аудитор должен обеспечить получение достаточного количества необходимых аудиторских доказательств. Сбор доказательств в аудите представляет собой целенаправленный процесс, в рамках которого аудитору надлежит руководствоваться определенными ориентирами - критериями достаточности, достоверности, полноты, точности информации. Источниками получения доказательств являются различные документы, как то: первичные учетные документы, инвентаризационные описи, бухгалтерская и статистическая отчетность, договоры, распорядительная документация и т.д.

**Завершение аудита.** Завершение аудита имеет не меньшее значение, чем предыдущие этапы аудиторской проверки. Все предпринимаемые аудитором в ходе аудита действия ориентированы



на достижение одной цели - формирование мнения о достоверности бухгалтерской отчетности аудируемого лица. Такое мнение оформляется соответствующим аудиторским заключением.

Мнение о достоверности бухгалтерской отчетности должно быть оценкой аудиторской организацией соответствия во всех существенных аспектах бухгалтерской отчетности нормативным актам, регулирующим бухгалтерский учет и отчетность в Российской Федерации. Вместе с тем независимо от характера сформированного по результатам проверки мнения аудиторское заключение должно составляться с соблюдением формы, структуры и содержания, установленных нормативными актами.

**Аудиторское заключение.** Аудиторское заключение должно состоять из трех частей:

1) **вводной** - содержащей общие сведения об адресате, аудируемом лице и аудиторской организации (наименование / Ф.И.О., адрес, государственный регистрационный номер, место нахождения, наименование саморегулируемой организации аудиторов, членами которой являются указанные аудиторская организация или индивидуальный аудитор, номер в реестре аудиторов и аудиторских организаций);

2) **аналитической** - адресуемой исполнителю органу аудируемого лица и представляющей отчет аудитора об общих результатах проверки состояния внутреннего контроля, бухгалтерского учета и отчетности аудируемого лица, а также о соблюдении им законодательства при совершении финансово-хозяйственных операций;

3) **итоговой** - адресуемой учредителям (участникам) экономического субъекта и представляющей мнение аудиторской организации о достоверности бухгалтерской отчетности аудируемого лица <1>.

-----

<1> См. Федеральные **стандарты** аудиторской деятельности (утв. Приказом Минфина России от 20 мая 2010 г. N 46н).

Помимо этого, в итоговой части аудиторского заключения указывается на распределение ответственности между аудируемым лицом и аудиторской организацией за достоверность бухгалтерской отчетности, а также дается краткое описание принципов и методов, применявшихся при аудиторской проверке.

В России в настоящее время пока не получила широкого распространения практика претензионной работы в отношении аудиторских организаций в связи с ошибками в оценке достоверности отдельных статей бухгалтерской отчетности. Однако уже привычны претензии клиентов к аудиторской организации в случае, когда она подтвердила правильность налоговых расчетов, а налоговая инспекция не согласна с расчетом величины налогооблагаемой базы или с обоснованием применения льгот <1>.

-----

<1> См.: Данилевский Ю.А., Шапигузов С.М., Ремизов Н.А. и др. Указ. соч. С. 504.

В соответствии с положениями **стандарта** аудиторской деятельности "Порядок составления аудиторского заключения о бухгалтерской отчетности" аудиторская организация по результатам аудита должна выразить мнение о достоверности бухгалтерской отчетности аудируемого лица в одной из следующих форм:

1) безусловно положительного аудиторского заключения;

2) условно положительного аудиторского заключения;

3) отрицательного аудиторского заключения;

4) аудиторского заключения, содержащего отказ от выражения мнения.

Кроме этих четырех форм, может быть еще одна, имеющая особое значение, - это условно положительное аудиторское заключение, в котором высказывается сомнение аудитора в возможности аудируемого лица продолжать деятельность и исполнять свои обязательства в течение как минимум 12 месяцев, следующих за отчетным периодом.

Особой формой аудиторского заключения является заключение с отказом от выражения мнения о достоверности бухгалтерской отчетности. Такое заключение оформляется в случаях, когда аудитор в ходе проверки не смог получить достаточного количества необходимых доказательств, позволяющих сформировать мнение о достоверности отчетности. Причиной отказа является либо ограничение сферы аудита, либо нарушение принципа независимости аудиторской организации.

#### § 5. Оценочная деятельность: понятие и правовая основа регулирования. Субъекты оценочной деятельности

К числу "прочих связанных с аудиторской деятельностью услуг" российским законодателем отнесена оценочная деятельность ([п. 7 ч. 7 ст. 1](#) Закона "Об аудиторской деятельности").

Достаточно развитым нормативное регулирование оценочной деятельности было в России уже более века назад. Нормы об осуществлении оценочной деятельности содержались, в частности, в Положении о взысканиях по бесспорным делам казны (изд. 1910 г.) <1>. В ст. 145 указанного Положения была определена сущность оценки: "Оценкою определяется достоинство имущества на деньги".

-----  
<1> Свод законов Российской Империи. Т. XVI. Часть вторая. URL: <http://civil.consultant.ru/code>.

По мнению О.М. Залавской, анализ исторических фактов позволяет обоснованно сделать вывод о том, что Россия в конце XIX - начале XX в. была одной из ведущих стран в вопросах методологии и организации оценки, в связи с чем нельзя появление "русской оценки" связывать с созданием в 1992 - 1993 гг. профессиональной организации - Российского общества оценщиков <1>.

-----  
<1> См.: Залавская О.М. Правовое регулирование оценочной деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2005. С. 37 - 38. Автор, в частности, указывает, что в словаре В.И. Даля, составленном в середине XIX в., упоминаются "оценочное дело", "оценочная комиссия", "присяжные оценщики в городах" как ходовые и общепринятые понятия.

В действующем российском законодательстве имеется большое количество ссылок на необходимость проведения оценки имущества: при внесении имущества в оплату уставного капитала акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью, при выкупе акций акционерным обществом по требованию акционеров, при определении цены подлежащего приватизации государственного или муниципального имущества, при оценке активов акционерного инвестиционного фонда и активов паевого инвестиционного фонда <1> и др.

-----  
<1> См. [ст. ст. 34 и 77](#) Закона об АО; [ст. 15](#) Закона об ООО; [ст. 12](#) Закона о приватизации 2001 г.; [ст. 37](#) Федерального закона "Об инвестиционных фондах".

В каких-то случаях эту оценку проводят сами хозяйствующие субъекты (указанный вид оценки в литературе называют "внутрихозяйственной" <1> или "внутренней" <2> оценкой), в других это делают профессиональные оценщики.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское предпринимательское право" (отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова) включен в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2011.

<1> См.: Российское предпринимательское право: Учебник / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2014. С. 737.

<2> См.: Залавская О.М. Указ. соч. С. 27.

Результаты оценочной деятельности широко используются в корпоративной практике, процедурах банкротства, изъятия земель путем выкупа для государственных и муниципальных нужд, при залоге имущества, в сфере налогообложения, в связи с чем их качество имеет высокую социальную и экономическую значимость. Все большее значение приобретают оценка активов российских организаций, расположенных в иностранных юрисдикциях <1>.

-----  
<1> См.: [разд. I](#) Концепции формирования системы стандартов, правил и требований в сфере оценочной деятельности с учетом международных стандартов оценки (утв. распоряжением Минэкономразвития России от 16 июня 2014 г. N 132Р-УА).

Совершенствование оценочной деятельности указано в качестве одной из мер, направленных на оценку эффективности деятельности руководителей федеральных органов исполнительной власти <1>.

-----  
<1> См.: [Указ](#) Президента РФ от 7 апреля 2014 г. N 214 "О внесении изменений в перечень направлений для оценки эффективности деятельности руководителей федеральных органов исполнительной власти по созданию благоприятных условий ведения предпринимательской деятельности, утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 10 сентября 2012 г. N 1276".

Специалисты отмечают негативное отношение к оценочному сообществу государства и общества в целом <1>. К основным причинам указанного положения вещей при этом относят "формализацию" процедуры оценки, ориентацию на конечный результат, а не на процесс, отсутствие рекомендаций по оценке различных видов объектов, таких как земля, бизнес, памятники культурного наследия, интеллектуальная собственность и др. <2>. В качестве обстоятельств, негативным образом влияющих на развитие оценочной деятельности в России, указываются также: отсутствие достаточного контроля над оценщиками со стороны саморегулируемых организаций; отсутствие требований о лицензировании оценочной деятельности; отсутствие административных санкций за нарушение требований законодательства об оценочной деятельности; отсутствие для надзорных и контролирующих органов четких правил по определению соответствия отчетов оценщиков требованиям существующего законодательства и др. <3>.

-----  
<1> См. раздел 2 Открытой концепции развития оценочной деятельности на 2013 - 2017 годы (проект от 22 марта 2013 г.). URL:

[http://srosovnet.ru/activities/Koncepcija\\_razvitija\\_ocenочноj\\_deyatelnosti](http://srosovnet.ru/activities/Koncepcija_razvitija_ocenочноj_deyatelnosti). Стоит заметить, что в соответствии с **планом** мероприятий ("дорожной картой") "Совершенствование оценочной деятельности" по состоянию на 2013 г. степень удовлетворенности потребителей качеством услуг в области оценочной деятельности (достоверность результатов оценки, доступность для восприятия отчетов об оценке, соблюдение сроков и качество выполненных работ по оценке) составляет 60%. Этот показатель планировалось ежегодно повышать, в частности в 2014 г. - до 65%, в 2015 г. - до 77% (см. **распоряжение** Правительства РФ от 26 сентября 2013 г. N 1744-р "Об утверждении плана мероприятий ("дорожной карты") "Совершенствование оценочной деятельности")).

<2> См.: Пресняков И.В., Камаев Р.А. О неотложных проблемах нормативного регулирования оценочной деятельности в Российской Федерации // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2010. N 2 (101). С. 7.

<3> См.: Пронин К.В. **Определение рыночной стоимости активов** участниками финансовых рынков с привлечением независимых оценщиков // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. N 8. С. 65 - 69.

Вместе с тем очевидны существенные положительные результаты, которых достигло оценочное сообщество за последние 20 лет: оценочная деятельность сформировалась как зрелая отрасль (налоговые поступления составляют более 10 млрд. руб., обеспечивается около 50 тыс. рабочих мест и др.); повышается качество отчетов об оценке; развивается информационное и методическое обеспечение оценочной деятельности; отрасль одна из первых совершила переход к саморегулированию; отрасль получила признание государства (интересы оценщиков учтены в специальных федеральных законах) и др. <1>.

-----  
<1> См.: Каминский А.В. **Рубикон оценочной деятельности** // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. N 4. С. 11 - 20.

Статистические данные свидетельствуют о становлении в России сформировавшегося профессионального сообщества оценщиков в количестве, составляющем примерно 17 тыс. человек <1>.

-----  
<1> В 2004 г. насчитывалось примерно 8 тыс. оценщиков (см.: Рейтинг оценочных компаний России и СНГ за 1 пол. 2004 г. URL: <http://rating.rbc.ru/article.shtml?2004/09/08/752776>); в 2010 г. - 17 тыс. оценщиков (см.: Рутгайзер В.М. **Проблемы правового регулирования оценочной деятельности** в России // Административное и муниципальное право. 2010. N 12. С. 82 - 87); в 2011 г. - 19 тыс. оценщиков (см.: Рутгайзер В.М. Компенсационный фонд оценщиков - ошибка Госдумы, которую можно и нужно исправить // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2011. N 4 (115). С. 2); в 2013 г. - 17 тыс. оценщиков (см.: Концепция развития оценочной деятельности в Российской Федерации на среднесрочную перспективу 2013 - 2017 гг. URL: [http://www.imperia-a.ru/files/s\\_13327101748.pdf](http://www.imperia-a.ru/files/s_13327101748.pdf)).

**Понятие оценочной деятельности.** Под **оценочной деятельностью** понимается профессиональная деятельность субъектов оценочной деятельности, направленная на установление в отношении объектов оценки рыночной, кадастровой или иной стоимости (ст. 3 Закона об оценочной деятельности).

По мнению О.М. Залавской, оценочная деятельность по своей природе представляет проведение лицом, обладающим профессиональными познаниями в области оценки имущества, независимой оценки, направленной на установление в отношении исследуемых объектов гражданских прав рыночной или иной стоимости. **Независимая оценка** в формально-логическом

смысле составляет **содержание** оценочной деятельности <1>.

-----  
<1> См.: Залавская О.М. Указ. соч. С. 34.

Оценочная деятельность указана в [Законе](#) об оценочной деятельности в качестве профессиональной, а не предпринимательской. В.В. Кванина указывает на то, что категории "предпринимательская деятельность" и "профессиональная деятельность" являются непересекающимися категориями, и, следовательно, к субъектам профессиональной деятельности режим регулирования предпринимательской деятельности неприменим. По мнению автора, если рассматривать оценочную деятельность как вид предпринимательской деятельности, то в этом случае оценщик должен быть привлечен к ответственности независимо от вины ([п. 3 ст. 401](#) ГК РФ). Если же оценочная профессиональная деятельность, по определению законодателя, не относится к предпринимательской, то тогда оценщик будет привлекаться к ответственности по общим правилам о гражданско-правовой ответственности ([п. 1 ст. 401](#) ГК РФ) <1>.

-----  
<1> См.: Кванина В.В. [Профессиональная и предпринимательская деятельность](#) // Цивилист. 2011. N 2. С. 27 - 33.

Ю.Р. Мрясова указывает, что в законодательстве отсутствует единый подход к пониманию профессиональной деятельности. "С одной стороны, это можно объяснить широтой и неопределенностью самого понятия, с другой - мозаичностью законодательства, решающего проблемы изданием все новых нормативных правовых актов" <1>.

-----  
<1> Мрясова Ю.Р. [К вопросу о правовом регулировании](#) профессиональной деятельности // Предпринимательское право. Приложение "Право и бизнес". 2014. N 2. С. 40 - 43.

**Правовая основа регулирования.** Основным нормативным актом, в соответствии с которым осуществляется оценочная деятельность в России, является [Закон](#) об оценочной деятельности.

Требования к порядку проведения оценки и осуществления оценочной деятельности определяются **стандартами оценочной деятельности**, которые подразделяются на федеральные стандарты оценки, стандарты и правила оценочной деятельности. Разработка федеральных стандартов оценки осуществляется на основе **международных стандартов оценки**, в частности разработанных Международным советом по стандартам оценки <1>. Эти стандарты не являются нормативными правовыми актами, и их применение осуществляется на добровольных началах <2>.

-----  
<1> Официальный сайт Совета: [www.ivsc.org](http://www.ivsc.org).

<2> В России за период 2006 - 2013 гг. с учетом международных стандартов оценки разработано шесть федеральных стандартов оценки, четыре из которых регулируют вопросы осуществления оценочной деятельности. Саморегулируемыми организациями оценщиков утверждено более 70 стандартов и правил в части методологии оценки и профессиональной этики (см. [разд. I](#) Концепции формирования системы стандартов, правил и требований в сфере оценочной деятельности с учетом международных стандартов оценки).

**Субъекты оценочной деятельности.** Как отмечает О.М. Залавская, в отношении лиц, производящих оценку, в российском законодательстве на рубеже XIX - XX вв. использовались термины "сведующие лица", "оценщики", "ценовщики" <1>.

-----  
<1> См.: Залавская О.М. Указ. соч. С. 54, 65.

В Положении о взысканиях по бесспорным делам казны (изд. 1910 г.) содержались нормы о лицах, допускаемых к оценке имущества: "Для оценки, смотря по предметам оной, ниже сего означенным, отряжаются люди, имеющие сведения о достоинстве имуществ, или по торговле, или по постоянному владению, или по занятиям службы, или по упражнению в художествах и ремеслах" (ст. 128). "Не могут быть оценщиками: 1) лица, замеченные в явных пороках; 2) должники, признанные несостоятельными; 3) должностные лица того казенного управления, по требованию коего взыскание производится" (ст. 129). При осуществлении оценки должно было быть не менее двух оценщиков, за исключением указанных в Положении случаев <1>.

-----  
<1> См.: Свод законов Российской Империи. Т. XVI. Часть вторая. URL: <http://civil.consultant.ru/code>.

В соответствии с [Законом](#) об оценочной деятельности **субъектами оценочной деятельности (оценщиками)** признаются физические лица, являющиеся членами одной из саморегулируемых организаций оценщиков и застраховавшие свою ответственность в соответствии с требованиями указанного [Закона](#) <1>.

-----  
<1> По мнению Ю.В. Усовой, необходимо разграничить понятие "оценщик" (как статус) и "оценщик" (как субъект) оценочной деятельности. **В первом случае** понятие "оценщик" употребляется в ситуациях, при которых оценщик выступает только в роли консультанта и предоставляет заказчику консультационные или консалтинговые услуги. В этом случае он может работать на основании договоров о предоставлении консультационных или консалтинговых услуг. Результатом такой работы чаще всего являются экспертно-консультационные заключения, в которых не делается ссылок на [Закон](#) об оценочной деятельности, на принадлежность оценщика, подписавшего заключение, к саморегулируемым организациям. **Во втором случае** оценка проводится на основании договора об оценке. Итогом работы является отчет об оценке, составленный в соответствии с законодательством РФ об оценочной деятельности, федеральными стандартами оценки, стандартами и правилами оценочной деятельности, установленными саморегулируемой организацией оценщиков, членом которой является оценщик, подготовивший отчет. В отчете указывается принадлежность оценщика к саморегулируемой организации, членом которой он является (см.: URL: <http://www.appraiser.ru>).

Н.В. Фетисова считает, что "названных [Законом](#) субъектов более правильно было бы назвать сторонами договора об оценке имущества, так как к субъектам оценочной деятельности можно отнести целый ряд иных субъектов: органы законодательной и исполнительной власти Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований; профессиональные объединения оценщиков; иные лица, использующие информацию, содержащуюся в отчете об оценке имущества" <1>.

-----  
<1> Фетисова Н.В. Определение понятия оценочной деятельности // Вестник ВолГУ. 2005. Сер. 9. Вып. 4. С. 48.

Оценщик должен иметь высшее образование и (или) пройти профессиональную переподготовку в области оценочной деятельности, у него должна отсутствовать неснятая или непогашенная судимость за преступления в сфере экономики, а также за преступления средней

тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления.

Законом об оценочной деятельности предусмотрены нормы, обеспечивающие **независимость** оценщика и юридического лица, с которым оценщик заключил трудовой договор, при проведении оценки объекта оценки (ст. 16) <1>.

-----

<1> В разд. III Концепции формирования системы стандартов, правил и требований в сфере оценочной деятельности подчеркивается важность обеспечения независимости оценщика, под которой понимается "как отсутствие аффилированности, так и поведение, позволяющее оценщику выразить мнение, свободное от влияния факторов, способных скомпрометировать его профессиональное суждение".

Оценщик может осуществлять оценочную деятельность **самостоятельно, занимаясь частной практикой**, а также **на основании трудового договора** между оценщиком и юридическим лицом. Это юридическое лицо должно удовлетворять условиям, установленным **Законом** об оценочной деятельности, в том числе: иметь в штате не менее двух оценщиков, право осуществления оценочной деятельности которых не приостановлено; страховать свою ответственность за нарушение договора на проведение оценки и ответственность за причинение вреда имуществу третьих лиц в результате нарушения требований нормативных актов в области оценочной деятельности, стандартов и правил оценочной деятельности на срок не менее чем один год и др.

Ответственность оценщика должна быть застрахована посредством заключения **договора обязательного страхования ответственности оценщика** <1>. Страховым случаем по этому договору является установленный вступившим в законную силу решением арбитражного суда или признанный страховщиком факт причинения ущерба действиями (бездействием) оценщика в результате нарушения требований федеральных стандартов оценки, стандартов и правил оценочной деятельности, установленных саморегулируемой организацией оценщиков, членом которой являлся оценщик на момент причинения ущерба.

-----

<1> В юридической литературе возник вопрос о количестве и видах заключаемых оценщиком договоров страхования ответственности. Согласно одной точке зрения (А.П. Лебединов) договор страхования может быть заключен в отношении как всей оценочной деятельности страхователя, так и ее конкретного вида (в зависимости от объекта оценки) либо даже в отношении отдельного конкретного договора об оценке объекта. Согласно другой точке зрения (С.В. Дедиков) оценщик должен иметь договор страхования своей ответственности по любому договору на проведение оценки, а не по одному такому договору, или произвольно выбранной их группе (см.: Кванина В.В. **Об обеспечительной функции саморегулирования** в сфере оценочной деятельности // Юридический мир. 2013. N 7. С. 37 - 41).

Стоит заметить, что страховая сумма, в пределах которой страховщик обязуется произвести выплату страхового возмещения при наступлении каждого страхового случая в течение срока действия договора обязательного страхования ответственности **юридического лица**, заключившего с заказчиком договор на проведение оценки, не может быть менее 5 млн. руб. В то же время размер страховой суммы по договору обязательного страхования ответственности оценщика не может быть менее 300 тыс. руб. <1>.

-----

<1> Специалисты отмечают активность участников рынка во взыскании убытков со страховщиков по договорам страхования ответственности оценщиков. "Несмотря на бытующее мнение об отсутствии убытков по договорам страхования ответственности оценщиков,

заключаемым в рамках требования закона, ситуация по данному виду страхования выглядит не так безоблачно и радужно. В страховые компании поступают заявления о претензиях в адрес оценщиков, предъявляемых со стороны заказчиков и других лиц. Согласно статистике ОСАО "Ингосстрах", за последние 5 лет количество заявленных убытков по страхованию ответственности оценщиков составило 37, а размер этих убытков - 9,7 млн. руб. При этом 60% этих заявлений поступили в 2014 г.: размер заявленных убытков за 2014 г. составил 5,8 млн. руб. В этой связи с уверенностью можно утверждать об увеличении количества претензий к оценщикам" (Архангельский С.Ю. Особенности страхования оценочной деятельности // Российский оценщик. 2015. N 3 (127). С. 15).

На основании положений [Закона](#) об оценочной деятельности В.В. Кванина дает следующую характеристику оценщика как субъекта оценочной деятельности: 1) физическое лицо; 2) член саморегулируемой организации оценщиков; 3) ответственность застрахована в соответствии с требованиями [Закона](#) об оценочной деятельности; 4) соблюдение законодательства, стандартов оценки и правил оценочной деятельности, правил деловой и профессиональной этики; 5) профессиональные знания в области оценочной деятельности; 6) отсутствие судимости; 7) общая правоспособность; 8) вред, причиненный оценщиком, компенсируется за счет страховой суммы и компенсационного фонда; 9) к персональной ответственности оценщик может быть привлечен только при наличии его вины <1>.

-----  
<1> См.: Кванина В.В. [Профессиональная и предпринимательская деятельность](#) // Цивилист. 2011. N 2. С. 27 - 33.

Вызывает дискуссии вопрос о статусе профессиональных оценщиков, работающих не по трудовому договору. Вправе ли они осуществлять оценочную деятельность в качестве индивидуальных предпринимателей?

В первоначальной редакции [ст. 4](#) Закона об оценочной деятельности оценщики были указаны в качестве индивидуальных предпринимателей, в связи с чем оценочная деятельность считалась предпринимательской.

В действующей редакции рассматриваемой [статьи](#) указание на то, что оценщики являются индивидуальными предпринимателями, исключено <1>. В [статье](#) появилась норма, согласно которой оценщик может осуществлять оценочную деятельность **самостоятельно, занимаясь частной практикой**, а также на основании трудового договора между оценщиком и юридическим лицом, которое соответствует условиям, установленным [Законом](#) об оценочной деятельности.

-----  
<1> См.: Федеральный [закон](#) от 27 июля 2006 г. N 157-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об оценочной деятельности в Российской Федерации".

Среди специалистов не наблюдается единства во мнениях по вопросу о том, может ли оценщик осуществлять свою деятельность в качестве индивидуального предпринимателя.

По мнению С.А. Шуклиной, "все-таки внесена ясность в статус оценщика (физическое лицо, осуществляющее профессиональную деятельность в силу членства в саморегулируемой организации) и ни о каком индивидуальном предпринимателе речи не идет". Вместе с тем, как указывает автор, в настоящее время оценщики работают в основном как индивидуальные предприниматели по найму у юридического лица; оценщиков, занимающихся частной практикой, единицы <1>.



<1> См.: Шуклина С.А. Кто вы, оценщики? или Проблема определения юридического статуса оценщика // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2012. N 9 (132). С. 66, 68.

Как пишет А.А. Пергушев, Минэкономразвития России в письме от 6 февраля 2014 г. N ДОби-88 выразило мнение о том, что оценочная деятельность не является предпринимательской и для ее осуществления оценщик не должен регистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя. Росреестр в письме от 10 февраля 2014 г. N 07-00666/14, признав себя некомпетентным официально высказывать мнение о регулировании оценочной деятельности, в частном порядке пояснил, что считает осуществление оценочной деятельности индивидуальным предпринимателем не соответствующим требованиям [Закона](#) об оценочной деятельности <1>.

-----

<1> См.: Пергушев А.А. [Оценщик - индивидуальный предприниматель](#): налоговые преимущества и правовая допустимость // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. N 3. С. 14 - 20.

Вместе с тем сам автор уверен, что оценщик вправе осуществлять свою деятельность в качестве индивидуального предпринимателя. В подтверждение своей позиции А.А. Пергушев приводит ряд аргументов: 1) в [Законо](#) об оценочной деятельности и письмах компетентных органов нет прямого запрета на работу оценщика в качестве индивидуального предпринимателя; 2) довод о том, что оценщики обязаны вести профессиональную деятельность без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, подобно адвокатам и нотариусам, несостоятелен по причине особого правового статуса таких институтов, выраженного в запрете на осуществление ими предпринимательской деятельности; 3) профессиональное сообщество в большинстве случаев высказывается в пользу довода о возможности занятия оценочной деятельностью в статусе индивидуального предпринимателя; 4) анализ судебной практики не выявил ни единого случая отказа рассмотрения отчета оценщика в качестве доказательства по делу на основании того, что оценщик имеет статус индивидуального предпринимателя <1>.

-----

<1> См.: Пергушев А.А. [Указ. соч.](#)

Изложенной позиции придерживаются и другие специалисты. Так, по мнению Ю.Р. Мрясовой, из системного толкования положений Федеральных законов [о банкротстве](#), [об оценочной деятельности](#) и [о патентных поверенных](#) следует, что статус индивидуального предпринимателя вовсе не препятствует занятию профессиональной деятельностью <1>. В.В. Кванина, в свою очередь, указывает на то, что законодательство об оценочной деятельности не содержит запрета на возможность совмещения оценщиками другой профессиональной или предпринимательской деятельности <2>.

-----

<1> См.: Мрясова Ю.Р. [К вопросу о правовом регулировании](#) профессиональной деятельности // Предпринимательское право. Приложение "Право и бизнес". 2014. N 2. С. 40 - 43.

<2> См.: Кванина В.В. [Профессиональная и предпринимательская деятельность](#). С. 27 - 33.

В специальной литературе активно обсуждаются вопросы, касающиеся повышения уровня доверия к деятельности оценщиков. Так, предлагается проработать вопрос о повышении требований к уровню образования, квалификации и опыту работы в области оценочной деятельности (введение института стажировки) для получения статуса оценщика. Рассматривается возможность введения "реестра "недобросовестных" оценщиков и исполнителей работ по оценке объектов оценки", обсуждается вопрос о введении единого квалификационного экзамена для

получения статуса оценщика (в настоящий момент такой экзамен сдают эксперты саморегулируемой организации оценщиков <1>, а не оценщики) <2>.

-----

<1> По мнению А.В. Каминского, форма и сущность этого экзамена для членов экспертных советов саморегулируемых организаций оценщиков свидетельствуют о том, что он станет "симуляцией" борьбы за качество и негативно скажется на всей системе саморегулирования в оценочной деятельности (см.: Каминский А.В. [Рубикон оценочной деятельности](#) // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. N 4. С. 11 - 20).

<2> См. [распоряжение](#) Правительства РФ от 26 сентября 2013 г. N 1744-р.

Острую дискуссию вызывает инициатива **введения уголовной ответственности оценщиков** (до пяти лет лишения свободы) за недостоверную оценку имущества <1>, которая в целом негативно оценивается специалистами.

-----

<1> См. [проект](#) Федерального закона N 80281-6 "О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации" (внесен членом Совета Федерации А.Г. Лысковым; снят с рассмотрения 11 февраля 2013 г.); [проект](#) Федерального закона N 96304-6 "О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации" (внесен депутатами Государственной Думы В.И. Афонским, И.Д. Грачевым, А.Д. Крутовым; снят с рассмотрения 11 марта 2013 г.). Любопытно заметить, что сто лет назад в отечественном законодательстве уже содержались нормы об уголовной ответственности оценщиков. Согласно ст. 171 Положения о взысканиях по бесспорным делам казны (изд. 1910 г.) "лица, производящие оценку имуществ для продажи, не подвергаются по оной взысканиям, хотя бы имущество, ими оцененное, продано было на публичном торге и дешевле оценки, но если в сем случае доказан будет подлог, то изобличенный предается суду, который определяет вместе с мерою наказания виновного... и меру вознаграждения для тех, кому от сего причиненъ убыток" (Свод законов Российской Империи. Т. XVI. Часть вторая. URL: <http://civil.consultant.ru/code>). В соответствии со ст. 362 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных (изд. 1885 г.) в отношении осужденных предусматривалась ответственность в виде лишения "прав и преимуществ и отдаче в исправительные арестантские отделения" на срок от двух с половиной до пяти лет, либо в виде заключения "в крепости" на срок от одного года четырех месяцев до четырех лет, либо в виде лишения "всех прав состояния" и ссылки "в каторжные работы" на срок от шести до восьми лет (см.: Свод законов Российской Империи. Т. XV. URL: <http://civil.consultant.ru/code>).

А.В. Каминский, в частности, считает, что "при естественном разбросе рыночных цен, который может достигать десятков процентов, составление любого отчета об оценке при такой постановке вопроса может рассматриваться как основание для возбуждения уголовного дела" <1>.

-----

<1> Каминский А.В. [Указ. соч.](#) С. 11 - 20.

По мнению Е.И. Неймана, предложения "простыми способами" навести "порядок" в оценочной деятельности, о чем, в частности, свидетельствуют попытки введения уголовной ответственности для оценщиков, в конечном счете могут привести к полной деградации этого института <1>.

-----

<1> См.: Нейман Е.И. О ситуации в оценочной деятельности в Российской Федерации в 2012 - 2013 гг. Анализ и предложения. URL: [http://sroroo.ru/press\\_center/news/750614](http://sroroo.ru/press_center/news/750614).

Разработчики проекта "Открытой концепции развития оценочной деятельности на 2013 - 2017 годы" указывают, что результатом введения уголовной ответственности оценщиков будет являться то, что через относительно короткий промежуток времени оценщики массово начнут выходить из профессии, так как на их коллег будет заведено множество уголовных дел за разницу в стоимости одного и того же объекта оценки в отчетах об оценке, выполненных разными оценщиками, т.е. фактически за вероятностный характер рыночной стоимости <1>.

-----  
<1> См.: URL: [http://srosovnet.ru/activities/Koncepcija\\_razvitija\\_ocenocnoj\\_dejatelnosti](http://srosovnet.ru/activities/Koncepcija_razvitija_ocenocnoj_dejatelnosti).

Помимо оценщиков и работников саморегулируемой организации оценщиков (работники саморегулируемой организации оценщиков не вправе осуществлять оценочную деятельность в силу ст. 22 Закона об оценочной деятельности), важную роль в деятельности саморегулируемой организации оценщиков играют **эксперты** этих организаций.

Экспертом саморегулируемой организации оценщиков - членом экспертного совета саморегулируемой организации оценщиков признается член саморегулируемой организации оценщиков, сдавший единый квалификационный экзамен и избранный в состав экспертного совета саморегулируемой организации оценщиков общим собранием членов саморегулируемой организации оценщиков.

Указанные эксперты проводят **экспертизу отчетов**, подписанных оценщиком или оценщиками, являющимися членами **данной** саморегулируемой организации. Результатом экспертизы отчета является положительное или отрицательное экспертное заключение.

#### § 6. Правовое регулирование оценочной деятельности

Проведение оценки включает следующие **этапы**: 1) заключение договора на проведение оценки, включающего задание на оценку; 2) сбор и анализ информации, необходимой для проведения оценки; 3) применение подходов к оценке, включая выбор методов оценки и осуществление необходимых расчетов; 4) согласование (в случае необходимости) результатов и определение итоговой величины стоимости объекта оценки; 5) составление отчета об оценке <1>.

-----  
<1> См.: п. 23 Федерального стандарта оценки "Общие понятия оценки, подходы и требования к проведению оценки (ФСО N 1)".

Основанием для проведения оценки является **договор на проведение оценки**, заключенный заказчиком с оценщиком или с юридическим лицом, с которым оценщик заключил трудовой договор. Договор на проведение оценки заключается в простой письменной форме.

В предусмотренных законодательством случаях оценка объекта оценки, в том числе повторная, может быть проведена оценщиком на основании **определения** суда, арбитражного суда, третейского суда, а также по **решению** уполномоченного органа.

Согласно ст. 5 Закона об оценочной деятельности к **объектам оценки** относятся: отдельные материальные объекты (вещи); совокупность вещей, составляющих имущество лица, в том числе имущество определенного вида (движимое или недвижимое, включая предприятия); право собственности и иные вещные права на имущество или отдельные вещи из состава имущества; права требования, обязательства (долги); работы, услуги, информация; иные объекты гражданских прав, в отношении которых законодательством РФ установлена возможность их участия в гражданском обороте.

Законодательством предусмотрено проведение оценки в обязательном или добровольном (необязательном) порядке <1>.

-----

<1> Е.И. Нейман отмечает, что оценочная деятельность во многих странах не регулируется законодательно, и требования к обязательности проведения оценок отсутствуют (см.: Нейман Е.И. Указ. соч.).

Проведение оценки объектов оценки является **обязательным** в случае вовлечения в сделку объектов оценки, принадлежащих полностью или частично Российской Федерации, субъектам РФ либо муниципальным образованиям, в том числе: при определении стоимости объектов оценки в целях их приватизации, передачи в доверительное управление, передачи в аренду; при использовании объектов оценки, принадлежащих публично-правовым образованиям, в качестве предмета залога и т.д. (ст. 8 Закона об оценочной деятельности).

В случае обязательности проведения оценки объектов оценки оценщик обязан включать информацию об отчете об оценке объекта оценки в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц <1>.

-----

<1> См.: п. 2 ст. 7.1 Закона о регистрации юридических лиц; [Приказ](#) Минэкономразвития России от 5 апреля 2013 г. N 178 "Об утверждении Порядка формирования и ведения Единого федерального реестра сведений о фактах деятельности юридических лиц и Единого федерального реестра сведений о банкротстве и Перечня сведений, подлежащих включению в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве".

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в информационном [письме](#) от 30 мая 2005 г. N 92 "О рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании оценки имущества, произведенной независимым оценщиком" отметил, что "**оспаривание** достоверности величины стоимости объекта оценки, определенной независимым оценщиком, путем предъявления самостоятельного иска **возможно** только в том случае, когда законом или иным нормативным актом предусмотрена **обязательность** такой величины для сторон сделки, государственного органа, должностного лица, органов управления юридического лица". Вместе с тем, "если законом или иным нормативным актом для сторон сделки, государственного органа, должностного лица, органов управления юридического лица предусмотрена обязательность привлечения независимого оценщика (обязательное проведение оценки) **без установления обязательности определенной им величины стоимости объекта оценки**, то судам следует иметь в виду, что оценка, данная имуществу оценщиком, носит лишь **рекомендательный характер и не является обязательной**, и, следовательно, самостоятельное ее оспаривание посредством предъявления отдельного иска не допускается".

Итоговым документом, составленным по результатам определения стоимости объекта оценки независимо от вида определенной стоимости, является **отчет об оценке объекта оценки**. Отчет составляется на бумажном носителе и (или) в форме электронного документа.

Итоговая величина рыночной или иной стоимости объекта оценки, указанная в отчете, составленном по основаниям и в порядке, которые предусмотрены [Законом](#) об оценочной деятельности, признается **достоверной** и **рекомендуемой** для целей совершения сделки с объектом оценки, если в порядке, установленном законодательством РФ, или в судебном порядке не установлено иное. Рыночная стоимость, определенная в отчете, является рекомендуемой для целей совершения сделки **в течение шести месяцев** с даты составления отчета, за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ.

**Государственное регулирование** оценочной деятельности и деятельности саморегулируемых организаций оценщиков в части надзора осуществляют Минэкономразвития России и Росреестр. Минэкономразвития России является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере оценочной деятельности <1>. Росреестр уполномочен вести единый государственный реестр саморегулируемых организаций оценщиков; осуществлять надзор за выполнением саморегулируемыми организациями оценщиков требований [Закона](#) об оценочной деятельности; обращаться в суд с заявлением об исключении саморегулируемых организаций оценщиков из единого государственного реестра саморегулируемых организаций оценщиков <2>.

-----

<1> См. [Постановление](#) Правительства РФ от 5 июня 2008 г. N 437 "О Министерстве экономического развития Российской Федерации".

<2> См. [Постановление](#) Правительства РФ от 3 июля 2007 г. N 423 "О федеральном органе исполнительной власти, уполномоченном вести единый государственный реестр саморегулируемых организаций оценщиков, осуществлять надзор за выполнением саморегулируемыми организациями оценщиков требований Федерального закона "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" и обращаться в суд с заявлением об исключении саморегулируемой организации оценщиков из единого государственного реестра саморегулируемых организаций оценщиков".

Регулирование оценочной деятельности осуществляют также Совет по оценочной деятельности при Минэкономразвития России <1>, Национальное объединение саморегулируемых организаций оценщиков, иные объединения саморегулируемых организаций оценщиков и непосредственно саморегулируемые организации оценщиков.

-----

<1> См. [Приказ](#) Минэкономразвития России от 5 ноября 2014 г. N 700 "Об утверждении положения о совете по оценочной деятельности и положения о его рабочих органах".

**Совет по оценочной деятельности** - совещательный орган при Минэкономразвития России - выполняет ряд функций, указанных в [Законе](#) об оценочной деятельности, в том числе: участвует в рассмотрении вопросов государственной политики в области оценочной деятельности; рассматривает проекты федеральных стандартов оценки и рекомендует или не рекомендует их для утверждения Минэкономразвития России; рассматривает предложения о совершенствовании деятельности саморегулируемых организаций оценщиков и при необходимости дает рекомендации по совершенствованию этой деятельности и др.

**Национальное объединение саморегулируемых организаций оценщиков** - это некоммерческая организация, которая создана саморегулируемыми организациями оценщиков, зарегистрирована Росреестром и членами которой являются более 75% саморегулируемых организаций оценщиков, включенных в единый государственный реестр саморегулируемых организаций оценщиков и объединяющих более 50% оценщиков, включенных в сводный реестр членов саморегулируемых организаций оценщиков, право осуществления оценочной деятельности которых не приостановлено.

Национальное объединение саморегулируемых организаций оценщиков не вправе осуществлять предпринимательскую и иную приносящую доход деятельность.

**Саморегулируемой организацией оценщиков** признается некоммерческая организация, созданная в целях регулирования оценочной деятельности и контроля за деятельностью своих членов в части соблюдения ими требований нормативных правовых актов РФ, стандартов и правил

оценочной деятельности, правил деловой и профессиональной этики, включенная в единый государственный реестр саморегулируемых организаций оценщиков и объединяющая на условиях членства оценщиков.

Деятельность саморегулируемых организаций оценщиков, как и других саморегулируемых организаций, подпадает под действие Федерального [закона](#) от 1 декабря 2007 г. N 315-ФЗ "О саморегулируемых организациях".

Саморегулируемая организация оценщиков должна соответствовать следующим требованиям: объединение в составе этой организации в качестве ее членов не менее чем 300 оценщиков; наличие компенсационного фонда, который формируется за счет взносов ее членов в денежной форме (в этот фонд каждым членом саморегулируемой организации оценщиков должен быть внесен обязательный взнос в размере не менее чем 30 тыс. руб.); наличие коллегиального органа управления (совета, наблюдательного совета), функционально специализированных органов и структурных подразделений; наличие стандартов и правил оценочной деятельности, утвержденных в соответствии с требованиями [Закона](#) об оценочной деятельности; наличие официального сайта в сети Интернет, соответствующего требованиям [Закона](#) об оценочной деятельности и [Закона](#) о саморегулируемых организациях.

#### Рекомендуемая литература

Адамс Р. Основы аудита. М., 1995.

Андреев В.К. Правовое регулирование аудита в России. М., 1995.

Аренс Э.А., Лоббек Дж.К. Аудит. М., 1995.

Бодрягина О. [Аудиторам дают "вольную"](#) // ЭЖ-Юрист. 2008. N 48.

Булгакова Л.И. [Правовой режим аудиторской тайны](#) // Журнал российского права. 2008. N 5.

Данилевский Ю.А. Общий аудит, аудит бирж, внебюджетных фондов и инвестиционных институтов. М., 1996.

Данилевский Ю.А., Шапигузов С.М., Ремизов Н.А. и др. Аудит: Учеб. пособие. М., 2000.

Залавская О.М. Правовое регулирование оценочной деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2005.

Каминский А.В. [Рубикон оценочной деятельности](#) // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. N 4. С. 11 - 20.

Кармайкл Д.Р., Бенис М. Стандарты и нормы аудита. М., 1995.

Кванина В.В. [Об обеспечительной функции саморегулирования](#) в сфере оценочной деятельности // Юридический мир. 2013. N 7. С. 37 - 41.

Кванина В.В. [Профессиональная и предпринимательская деятельность](#) // Цивилист. 2011. N 2. С. 27 - 33.

Колесникова И.А. [Новые требования к оценщикам](#) как гарантия стабильности земельно-имущественных отношений // Право и экономика. 2015. N 5. С. 12 - 19.

Малиновский А.А. [Кодекс профессиональной этики](#): понятие и юридическое значение // Журнал российского права. 2008. N 4.

Мрясова Ю.Р. [К вопросу о правовом регулировании](#) профессиональной деятельности //

Предпринимательское право. Приложение "Право и бизнес". 2014. N 2. С. 40 - 43.

Оводов А.А. [Терпенье и труд все перетрут](#): Аудиторы получили новый закон // *Налоги*. 2009. N 3.

Опыт развития и регулирования аудиторской деятельности (на примере Швеции и России) / Под ред. А.В. Крикунова. М., 2000.

Подольский В.И., Поляк Г.Б., Савин А.А. и др. Аудит: Учебник / Под ред. В.И. Подольского. М., 1997.

Пятенко С.В. Выбор аудитора и консультанта. М., 1998.

Пятенко С.В. Крупнейшие аудиторско-консультационные фирмы мира // *Финансовые и бухгалтерские консультации*. 1997. N 3.

Робертсон Дж. Аудит. М., 1993.

Скобара В.В. Аудит: методология и организация. М., 1998.

Терехов А.Д., Суйц В.П. Аудит: перспективы развития. М., 2001.

Шеремет А.Д., Суйц В.П. Аудит: Учебник. М., 2014.

## Глава 23. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

### Основные понятия

**Государственно-частное партнерство (ГЧП)** - одна из возможных форм взаимодействия публичной власти и частного бизнеса в сфере инвестиционной деятельности.

**Договор инвестиционного товарищества** - договор, по которому двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и осуществлять совместную инвестиционную деятельность без образования юридического лица для извлечения прибыли.

**Договор лизинга (финансовой аренды)** - договор, в соответствии с которым арендодатель (лизингодатель) обязуется приобрести в собственность указанное арендатором (лизингополучателем) имущество у определенного им продавца и предоставить лизингодателю это имущество за плату во временное владение и пользование.

**Инвестиции** - денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные и иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

**Инвестиционная деятельность** - вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

**Инвестиционный проект** - обоснование экономической целесообразности, объема и сроков осуществления инвестиции, а также деятельность и (или) мероприятия, предполагающие осуществление комплекса каких-либо действий, обеспечивающих достижение целей и (или) определенных результатов.

**Инвестиционный фонд** - находящийся в собственности акционерного общества либо в общей долевой собственности физических и юридических лиц имущественный комплекс, пользование и распоряжение которым осуществляются управляющей компанией исключительно в интересах

акционеров этого акционерного общества или учредителей доверительного управления.

**Инвестор** - субъект инвестиционной деятельности, осуществляющий вложение инвестиций.

**Иностранные инвестиции** - вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории РФ в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами.

**Капитальные вложения** - инвестиции в основной капитал (основные средства), в том числе затраты на новое строительство, расширение, реконструкцию и техническое перевооружение действующих предприятий, приобретение машин, оборудования, инструментов, инвентаря, на проектно-изыскательские работы.

**Стабилизационная оговорка ("дедушкина оговорка")** - предусмотренная законом гарантия, защищающая инвестора от изменений ограничивающего его права законодательства в ходе реализации инвестиционного проекта.

#### Основные нормативные акты

Бюджетный [кодекс](#) РФ.

Федеральный [закон](#) от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции".

Федеральный [закон](#) от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг".

Федеральный [закон](#) от 29 октября 1998 г. N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)".

Федеральный [закон](#) от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений".

Федеральный [закон](#) от 5 марта 1999 г. N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг".

Федеральный [закон](#) от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 29 ноября 2001 г. N 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах".

Федеральный [закон](#) от 24 июля 2002 г. N 111-ФЗ "Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях".

Федеральный [закон](#) от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 17 мая 2007 г. N 82-ФЗ "О банке развития".

Федеральный [закон](#) от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства".



Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. N 244-ФЗ "Об инновационном центре "Сколково".

Федеральный закон от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе".

Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. N 392-ФЗ "О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Федеральный закон от 29 ноября 2014 г. N 377-ФЗ "О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя".

Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации".

Федеральный закон от 13 июля 2015 г. N 212-ФЗ "О свободном порте Владивосток".

Федеральный закон от 13 июля 2015 г. N 224-ФЗ "О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

#### § 1. Понятие и классификация инвестиций, понятие инвестиционной деятельности

В переводе с латинского языка слово "инвестиции" означает "вложения". Традиционно отечественная наука рассматривает инвестиции в двух аспектах: как экономическую и как правовую категории, которые тесно взаимосвязаны. В **экономическом понимании инвестиция** представляет собой вложение капитала в целях его увеличения в будущем. При этом увеличение капитала должно компенсировать инвестору отказ от потребления средств, имеющихся в настоящее время, риск и инфляционные потери <1>.

-----

<1> См.: Кузнецов Б.Т. Инвестиции. М., 2010. С. 8.

В юридических исследованиях инвестиции определяются как принадлежащие инвестору на законном основании (титуле) объекты гражданских прав (в виде имущества и исключительных прав на интеллектуальную собственность), имеющие денежную оценку и вложенные им в объект предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли, недопущения расходов (потерь) и (или) достижения положительного социально-экономического эффекта <1>. Инвестиции также понимаются как любой инструмент, в который можно поместить деньги, рассчитывая сохранить или умножить их стоимость и (или) обеспечить положительную величину дохода <2>, и как действия, заключающиеся в распоряжении имущественными благами с целью получения выгоды <3>.

-----

<1> См.: Целовальникова И.Ю. Гражданско-правовое регулирование инвестиционной деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005. С. 12.

<2> См.: Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Государство и регулирование инвестиций. М., 2003. С. 10.

<3> См.: Кокин В.Н. Защита прав инвестора при недропользовании на условиях соглашения о разделе продукции в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 46.

Легальное определение понятия инвестиций содержится в [Законе](#) об инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений через свойства объекта вложений и цель вложений.

Согласно указанному Закону инвестиции определяются как денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта ([ст. 1](#)). Таким образом, инвестициями могут быть любые имущество или права, имеющие денежную оценку, которые вкладываются в целях приобретения любого полезного эффекта. Данное определение нечетко отграничивает понятие инвестиций от иных форм вложений, так как под указанное определение может подпадать благотворительность, которая инвестициями не является.

В российском законодательстве содержится еще одно определение инвестиций. Согласно [Закону](#) РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" инвестициями признаются денежные средства, целевые банковские вклады, паи, акции и другие ценные бумаги, технологии, машины, оборудование, кредиты, любое другое имущество или имущественные права, интеллектуальные ценности, вкладываемые в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода) и достижения положительного социального эффекта. В указанном определении обращает на себя внимание грамматическая конструкция с союзом "и": "в целях получения прибыли (дохода) и достижения положительного социального эффекта", которая существенным образом отличается от конструкции "в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта" в [Законе](#) об инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений. Кроме того, если в данном [Законе](#) речь скорее всего идет о полезном эффекте для самого инвестора, то в [Законе](#) "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" указывается на необходимость получения положительного **социального** эффекта по результатам вложения инвестиций.

В науке предложено несколько **классификаций инвестиций**. По **характеру участия инвестора** в инвестиционном процессе существует разделение инвестиций на прямые и портфельные. **Прямые инвестиции** предполагают непосредственное участие инвестора во вложении капитала в конкретный объект инвестирования с целью участия в управлении этим объектом, будь то приобретение реальных активов либо вложение капитала в уставный капитал организации. **Портфельные инвестиции**, их еще называют спекулятивными, представляют собой средства, вложенные в финансовые активы (акции, облигации и т.д.) с целью извлечения дохода (в форме прироста рыночной стоимости инвестиционных объектов, дивидендов, процентов, других денежных выплат).

По **национальности субъекта инвестирования** выделяют **иностранные инвестиции, внутренние инвестиции и смешанные инвестиции**. По **субъектному составу** можно также выделить **коллективные и индивидуальные инвестиции**. По **форме собственности** инвестиции классифицируют на **государственные, муниципальные, частные и смешанные**. Смешанные инвестиции встречаются в государственно-частном партнерстве, однако понятие смешанных инвестиций шире понятия "государственно-частное партнерство", так как для признания инвестиционного проекта проектом ГЧП он должен отвечать определенным признакам. По **периоду инвестирования** выделяют **краткосрочные** (до одного года), **среднесрочные** (от одного года до пяти лет) и **долгосрочные инвестиции** (свыше пяти лет). С точки зрения **правового режима инвестиций** важно заметить, что они осуществляются на различных рынках: товарном, финансовом, в том числе фондовом, валютном, рынке труда, и подчиняются правилам, регулирующим соответствующие рынки.

Под **инвестиционной деятельностью** понимают вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. Инвестирование представляет собой вложение инвестиций, которое само по себе может **не являться предпринимательской деятельностью**, в противном случае каждый инвестор был бы вынужден регистрироваться в качестве предпринимателя и это ограничивало бы права лиц по

распоряжению своей собственностью. Между тем **инвестиционная деятельность** соответствует всем существенным признакам предпринимательской деятельности - является самостоятельной, осуществляемой на свой риск деятельностью, направленной на систематическое извлечение прибыли.

**Инвестиционный риск** является характерным признаком инвестиционной деятельности и может заключаться в получении дохода ниже ожидаемого, неполучении дохода вообще или в потере всех или части вложенных средств. Инвестиционный риск определяется как возможность потерь, возникающая вследствие необходимости принятия инвестиционного решения в условиях неопределенности. Особое значение инвестиционного риска пронизывает законодательство об инвестиционной деятельности, призванного установить баланс интересов и разграничение риска между различными субъектами инвестиционных отношений. При этом важно отметить различие между инвестором и потребителем: инвестор, как и предприниматель, действует на свой риск и может на законных основаниях не получить ожидаемый доход. Потребитель же на законодательном уровне подлежит защите от подобного рода неблагоприятных последствий, в частности в соответствии с Федеральным **законом** от 5 марта 1999 г. N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг" и Федеральным **законом** от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации".

К **источникам финансирования инвестиционной деятельности** относят: собственные средства инвестора (амортизационные отчисления, прибыль, накопления граждан), заемные средства (банковские и бюджетные кредиты, облигационные займы и другие средства) и привлеченные средства (средства, получаемые от продажи акций, депозитарных расписок, паевые и иные взносы граждан и юридических лиц). Разграничение заемных и привлеченных средств обуславливает особенности их правового регулирования. Так, за невозвращение заемных средств наступает ответственность заемщика, в то время как ответственность за невозвращение привлеченных средств или их части (например, ввиду снижения курсовой стоимости акций или рыночной стоимости инвестиционного пая) ограничена или не предусматривается. Между тем в настоящее время прослеживается тенденция стирания границ между указанными терминами и использования исключительно термина "привлеченные средства".

**Инвестиционные правоотношения**, являясь предметом правового регулирования предпринимательского права, носят комплексный характер, объединяя различные по своей правовой природе частноправовые и публично-правовые отношения по реализации инвестиций (привлечению, использованию и контролю за ними).

**Субъектами инвестиционных отношений** являются лица, которые выступают носителями определенного объема прав и обязанностей в сфере инвестиционной деятельности, в частности инвесторы, пользователи, заказчики, застройщики, подрядчики, концеденты и концессионеры, профессиональные участники рынка ценных бумаг, лизингодатели и лизингополучатели, владельцы инвестиционных паев, управляющие компании и др. Права и обязанности инвесторов устанавливаются в законодательстве применительно к отдельным видам инвестиционной деятельности.

## § 2. Правовое регулирование отдельных видов инвестиционной деятельности

К основным формам инвестиционной деятельности в Российской Федерации относятся: концессионные соглашения, соглашения о разделе продукции, лизинговая деятельность, коллективное инвестирование в форме акционерных и паевых инвестиционных фондов, инвестиционные товарищества, инвестиции в ценные бумаги, покупка "бизнеса" и др. Между тем вопрос о видах инвестиционной деятельности является дискуссионным среди специалистов. Так,

некоторые исследователи не относят лизинговую деятельность к инвестиционной <1>, другие, напротив, расширяют понятие инвестиционной деятельности, включая в ее сферу деятельность, оформляемую в рамках франчайзинга <2>.

-----  
<1> См.: Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования. М., 2006.

<2> См.: Титова М.Н. [О месте франчайзинга в системе](#) правового регулирования инвестиционной деятельности // Право и экономика. 2014. № 9. С. 25 - 29; Фархутдинов И.З., Трапезников В.А. Инвестиционное право: Учеб.-практ. пособие. М., 2006. С. 174, 177; Гуцин В.В., Овчинников А.А. Инвестиционное право. М., 2009. С. 399.

Инвестиционную деятельность по субъекту инвестирования можно **классифицировать** на государственное (муниципальное) инвестирование, частное инвестирование и ГЧП.

В основе **государственного (муниципального) инвестирования** лежат бюджетные инвестиции, которые представляют собой бюджетные средства, направляемые на создание или увеличение за счет средств бюджета стоимости государственного (муниципального) имущества (ст. 6 БК РФ). В частности, бюджетные инвестиции в объекты капитального строительства государственной собственности и на приобретение объектов недвижимого имущества в государственную собственность осуществляются за счет средств федерального бюджета в соответствии с федеральной адресной инвестиционной программой (ст. 179.1 БК РФ). Кроме того, государство может осуществлять прямые инвестиции в рамках ГЧП, например за счет средств Инвестиционного фонда РФ <1>.

-----  
<1> См. [Постановление](#) Правительства РФ от 1 марта 2008 г. № 134 "Об утверждении Правил формирования и использования бюджетных ассигнований Инвестиционного фонда Российской Федерации".

Формами ГЧП являются: **концессионное соглашение, соглашение о разделе продукции, соглашение государственно-частного партнерства и муниципально-частного партнерства, специальный инвестиционный контракт** и др.

Частные инвестиции - основа частного предпринимательства. Инвестируя в свое дело, предприниматель рассчитывает на то, что его вложения окупятся в будущем и будут приносить прибыль. Осуществление предпринимательской деятельности требует постоянных инвестиций. Между тем инвестор не всегда является предпринимателем, так как инвесторами, например на рынке ценных бумаг, могут выступать физические лица, не зарегистрированные в установленном законом порядке.

Рассмотрим наиболее распространенные виды инвестиционной деятельности и соответствующие им правовые формы.

Самой распространенной является **инвестиционная деятельность, осуществляемая в форме капитальных вложений**, подпадающая под действие [Закона](#) об инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений. **Капитальные вложения** представляют собой инвестиции в основной капитал (основные средства) и включают затраты на новое строительство, расширение, реконструкцию и техническое перевооружение действующих предприятий, приобретение машин, оборудования, инструмента, инвентаря, проектно-изыскательские работы и др. Главным критерием, отличающим капитальные вложения от других видов инвестиций, является направление вложений **в основной капитал или основные средства**.

**Объектами капитальных вложений** выступают различные виды вновь создаваемого и (или)

модернизируемого имущества, находящиеся в частной, государственной или смешанной собственности. При этом объектом капитальных вложений может быть как движимое, так и недвижимое имущество, в том числе объект незавершенного строительства. Отдельные виды имущества, например ценные бумаги, имущественные права, исходя из своей правовой природы, не могут быть объектами капитальных вложений.

Перечень **субъектов инвестиционной деятельности**, приводимый в названном **Законе**, является открытым. К их числу **Закон** относит инвесторов, заказчиков, подрядчиков, пользователей объектов капитальных вложений. Следует подчеркнуть, что субъекты инвестиционной деятельности, если иное не установлено договором (государственным контрактом), вправе совмещать функции двух и более субъектов.

Инвестиции в форме капитальных вложений могут быть оформлены различными **договорами**, в частности договорами строительного подряда (ст. ст. 740 - 757 ГК РФ). Подрядные строительные работы, проектные и изыскательские работы, опосредующие капитальные вложения, финансируемые за счет средств федерального или регионального бюджета и предназначенные для удовлетворения государственных нужд, осуществляются на основе **государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд**.

В последнее время получила широкое применение практика привлечения инвесторами управляющей (девелоперской) компании для организации и полного сопровождения процесса реконструкции или строительства объекта недвижимости. **Девелопмент** можно считать отдельным видом инвестиционной деятельности. Особенностью девелоперских отношений выступает обеспечение предпринимателем реализации наилучшего из возможных вариантов развития недвижимости (проектирования, реконструкции, строительства), включая организацию финансирования инвестиционного проекта <1>. Понятие девелопера шире понятия застройщика, так как девелопер сочетает в себе различные функции и отвечает за комплексное обеспечение реализации инвестиционного проекта.

-----  
<1> См.: Максимов С.Н. Девелопмент (развитие недвижимости). СПб., 2003. С. 10.

В **Законе** об инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений **инвестиционный проект** определяется как обоснование экономической целесообразности, объема и сроков осуществления капитальных вложений, в том числе необходимая проектная документация, разработанная в соответствии с законодательством РФ, а также описание практических действий по осуществлению инвестиций (бизнес-план). Инвестиционный проект с момента своего появления до момента окончания или ликвидации проходит ряд определенных этапов, которые в совокупности называются его жизненным циклом. Отметим, что на практике встречаются так называемые **контракты жизненного цикла**, которые как раз учитывают все детали инвестиционного проекта на протяжении всего периода его осуществления <1>.

-----  
<1> См. **Постановление** Правительства РФ от 28 ноября 2013 г. N 1087 "Об определении случаев заключения контракта жизненного цикла".

Договорами в сфере инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений могут выступать договоры, предусмотренные в **ГСК** РФ: о развитии застроенных территорий, о комплексном освоении территории, об освоении территории в целях строительства жилья экономического класса и об освоении территорий в целях строительства и эксплуатации наемных домов. Данные договоры по своей правовой природе также являются инвестиционными и оформляют отношения ГЧП.

Самостоятельным видом договора в сфере строительства в соответствии с Федеральным [законом](#) "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" является **договор участия в долевом строительстве**, по которому одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих объектов передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию этого объекта недвижимости. По характеру правового регулирования договор участия в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости ближе к отношениям потребителя и продавца продукции и **не является инвестиционным**. Законодатель, в том числе используя методы императивного регулирования, попытался максимально обезопасить участников долевого строительства от рисков потери инвестиций, что привело на практике к уклонению застройщиков от оформления отношений путем заключения договора долевого участия в строительстве.

На практике в сфере капитального строительства часто используются **инвестиционные договоры**. Между тем в правовой литературе и предпринимательской практике нет единогласия в понимании сущности инвестиционного договора. Так, Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июля 2011 г. N 54 "О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем" ([п. 4](#)) предлагает устанавливать правовую природу инвестиционных договоров и разрешать спор по правилам [гл. 30](#) ("Купля-продажа"), [37](#) ("Подряд"), [55](#) ("Простое товарищество") ГК РФ. Между тем, как отмечает Р.С. Бевзенко <1>, таким образом суд предлагает определенные модели, использование которых может упростить работу судей, но никак не ограничивает стороны договора в свободе определения его условий. Р.С. Бевзенко также справедливо обращает внимание на то, что в [Постановлении](#) не закрыт перечень тех правовых квалификаций, которые суды могут давать договорам о будущей недвижимости, названным сторонами инвестиционными.

-----

<1> См.: Бевзенко Р.С. [Квалификация и последствия сделок](#) с будущей недвижимой вещью. Комментарий к Постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июля 2011 г. N 54 "О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем" // ВВАС РФ. 2012. N 3. С. 84 - 105.

В научной литературе имеется и более широкое понимание правовой природы инвестиционного договора: одни специалисты выделяют инвестиционный договор как одну из форм реализации инвестиционной деятельности наряду с учредительными договорами, договорами на участие в строительстве, соглашениями о разделе продукции <1>. Другие объединяют этим понятием различные договорные формы, связанные с инвестированием, включая соглашения о разделе продукции, и даже публично-правовые договоры, например межправительственные инвестиционные соглашения о взаимном поощрении и защите капиталовложений <2>. Такое разноплановое понимание связано с тем, что **дефиниция "инвестиционный договор" отсутствует в законодательстве, поэтому и трактуется в литературе в различных значениях, а нередко - в собирательном смысле** - как определенная группа договоров, опосредующих инвестиционные вложения. Если рассматривать инвестиционный договор как особый вид договора, заключаемого на основании принципа свободы договора ([ст. 421](#) ГК РФ), то **инвестиционный договор** следует признать комплексным договором, сочетающим черты организационного договора, определяющего основы взаимоотношений субъектов инвестиционной деятельности, и конкретного договора, содержащего обязательства сторон по реализации инвестиционного проекта.

-----  
<1> См.: Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник / Под ред. О.М. Олейник. М., 2002. Т. 2. С. 61 - 65.

<2> См.: Коммерческое право: Учебник / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. М., 2002. Ч. 2. С. 164 - 173.

Отдельным видом инвестиционной деятельности в законодательстве называется **лизинговая деятельность**, которая предполагает приобретение имущества и передачу его в лизинг. Правовое регулирование лизинга осуществляется в соответствии с [Законом](#) о лизинге, [ГК РФ](#), а также [Конвенцией УНИДРУА](#) о международном финансовом лизинге 1988 г.

В.В. Витрянский указывает на многоаспектность понятия "лизинг", что не способствует четкости правового регулирования соответствующих отношений. Под лизингом понимается: один из видов предпринимательской деятельности; особая форма инвестирования или кредитования; совокупность всех отношений (комплекс отношений), связанных с лизинговыми операциями, включая отношения, складывающиеся при выдаче займов лизингодателю и обеспечении исполнения последним заемных обязательств; совокупность операций, совершаемых лизингодателем по приобретению лизингового имущества; наконец, сделка, совершаемая непосредственно между лизингодателем и лизингополучателем <1>.

-----  
<1> См.: Витрянский В.В. Договор финансовой аренды (лизинга) // ВВАС РФ. 1999. N 10. С. 89 - 90.

Закон о лизинге определяет **лизинг** как совокупность экономических и правовых отношений, возникающих в связи с реализацией договора лизинга, в том числе с приобретением предмета лизинга ([ст. 2](#)). Лизинговые отношения оформляются **договором финансовой аренды (лизинга)**, согласно которому арендодатель (лизингодатель) обязуется приобрести в собственность указанное арендатором (лизингополучателем) имущество у определенного им продавца и предоставить лизингополучателю это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей. Договором лизинга может быть предусмотрено, что выбор продавца и имущества осуществляется лизингодателем.

Субъектами лизинга являются: **лизингодатель, лизингополучатель и продавец**. Инвестором в договоре лизинга выступает лизингодатель, который за счет привлеченных и (или) собственных средств приобретает в ходе реализации договора лизинга в собственность имущество и предоставляет его в качестве предмета лизинга лизингополучателю за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях во временное владение и пользование с переходом или без перехода к лизингополучателю права собственности на предмет лизинга.

В научной доктрине существуют различные точки зрения по вопросу правовой природы и квалификации лизинговых договоров. Согласно взглядам одних авторов, получившим законодательное закрепление в [ГК РФ](#), договор лизинга - вид договора аренды, обладающий определенными квалифицирующими признаками, позволяющими отличать его от иных видов договора аренды и выделять в отдельный вид. Такой точки зрения придерживается, в частности, В.В. Витрянский <1>. Другие специалисты полагают, что в отличие от договора аренды договор лизинга представляет собой не двустороннюю, а трех- или многостороннюю сделку <2>. Точка зрения Е.А. Суханова <3> и В.С. Ема <4> состоит в том, что договор лизинга является самостоятельным типом договорных обязательств.

<1> См.: Витрянский В.В. Договор финансовой аренды (лизинга). С. 96.

<2> См.: Решетник И.А. Гражданско-правовое регулирование лизинга в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 1998. С. 7, 21.

<3> См.: Суханов Е.А. Полемика о будущем, которое закладывается сегодня // Хозяйство и право. 2001. N 9. С. 131.

<4> См.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. Полутом I. С. 409.

Лизинг, инвестиционные договоры, девелопмент являются видами инвестиционной деятельности, предполагающими главным образом индивидуальное инвестирование. Между тем инвестирование может осуществляться и в коллективных формах. Так, **формой коллективного инвестирования** и отдельным видом инвестиционной деятельности выступают **инвестиционные фонды**. С экономической точки зрения инвестиционные фонды представляют собой альтернативную банковской конструкции (форму) аккумуляции денежных средств инвесторов для целей их последующего вложения в объекты инвестиционной деятельности.

Федеральный закон "Об инвестиционных фондах" понимает под инвестиционным фондом находящийся в собственности акционерного общества либо в общей долевой собственности физических и юридических лиц имущественный комплекс, пользование и распоряжение которым осуществляются управляющей компанией исключительно в интересах акционеров общества или учредителей доверительного управления (ст. 1). В названном **Закоме** выделяется две категории инвестиционных фондов: акционерный инвестиционный фонд (далее в настоящей главе - АИФ) и паевой инвестиционный фонд (далее в настоящей главе - ПИФ).

**Акционерным инвестиционным фондом** является акционерное общество, исключительным предметом деятельности которого является инвестирование имущества в ценные бумаги и иные объекты, предусмотренные **Законом**, и фирменное наименование которого содержит слова "акционерный инвестиционный фонд" или "инвестиционный фонд", иные юридические лица не вправе использовать данные словосочетания в своих наименованиях. При этом АИФ не вправе осуществлять никакие иные виды деятельности, кроме предусмотренных **Законом**, т.е. он обладает специальной правоспособностью и осуществляет свою деятельность на основании лицензии.

**Паевой инвестиционный фонд** не является юридическим лицом, а представляет собой обособленный имущественный комплекс, состоящий из имущества, переданного в доверительное управление управляющей компании учредителем (учредителями) доверительного управления с условием объединения этого имущества с имуществом иных учредителей доверительного управления, и из имущества, полученного в процессе такого управления. При этом доля в праве собственности на имущество учредителя управления удостоверяется ценной бумагой, выдаваемой управляющей компанией, - инвестиционным паем.

Несмотря на то что **Законом** определено, что **инвестиционный пай** представляет собой именную ценную бумагу, в науке данный вопрос является дискуссионным. Так, В.А. Белов указывает, что "инвестиционный пай в его современной конструкции не является ценной бумагой" <1>, а представляет собой право в общей долевой собственности. Сходной позиции придерживается и М.В. Плущев <2>.

-----

<1> Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве: Учеб. пособие: В 2 т. М., 2007. Т. 1. С. 570.

<2> См.: Плущев М.В. Правовая природа паевого инвестиционного фонда и инвестиционного пая: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 68, 78 - 81.



**Закон** выделяет следующие типы ПИФов:

1) **интервальные**, когда владельцы инвестиционных паев могут потребовать погашения всех или части их паев только в сроки, установленные правилами доверительного управления имуществом ПИФа;

2) **биржевые**, когда пайщик может потребовать погашения его пая и (или) его части в любой рабочий день по цене, соразмерной приходящейся на него доле в праве общей собственности на имущество, составляющее этот фонд, и продать его на бирже;

3) **открытые**, когда пайщик может потребовать погашения его пая и (или) его части в любой рабочий день;

4) **закрытые**, когда у пайщика вообще отсутствует право требовать погашения пая до окончания срока деятельности фонда.

В доверительное управление открытым и интервальным ПИФами могут быть переданы только денежные средства. В доверительное управление закрытым и биржевым ПИФами может быть передано также иное имущество, предусмотренное инвестиционной декларацией, содержащейся в правилах доверительного управления соответствующим фондом, если возможность передачи такого имущества установлена нормативными актами Банка России.

У каждого инвестиционного фонда должна быть **инвестиционная декларация**, в которой должны быть указаны: цели инвестиционной политики (консервативная, сбалансированная, рисковая); перечень объектов инвестирования (какие ценные бумаги - акции, облигации, смешанные виды, каких эмитентов - банков, промышленных компаний определенной отрасли и др.); требования к структуре активов (это должны быть только ценные бумаги или, например, договоры об участии в долевом строительстве и др.). Правила доверительного управления определяются в **договоре доверительного управления ПИФом**, при этом они должны соответствовать типовым правилам, утверждаемым Правительством РФ <1>. Договор доверительного управления ПИФом является публичным договором (ст. 426 ГК РФ) и договором присоединения (ст. 428 ГК РФ) со всеми вытекающими последствиями. Срок действия договора доверительного управления не должен превышать 15 лет. Правила доверительного управления ПИФом регистрируются в Банке России и вступают в силу после регистрации.

-----  
<1> См. **Постановление** Правительства РФ от 15 июля 2013 г. N 600 "Об утверждении Типовых правил доверительного управления биржевым паевым инвестиционным фондом".

Основными **субъектами деятельности** ПИФов являются учредители управления, управляющие компании и специализированные депозитарии. **Учредители управления** - пайщики - лица, которые приобретают инвестиционные паи, т.е. фактически они вкладывают свои средства в ПИФ, которым управляет управляющая компания на основании утвержденных правил доверительного управления и в соответствии с опубликованной инвестиционной декларацией. **Управляющая компания** является профессиональным участником рынка ценных бумаг, должна иметь соответствующую лицензию. Управляющая компания распоряжается имуществом ПИФа, при этом обязательным условием для нее является установление режима раздельного существования имущества управляющей компании и ПИФа. Именно поэтому управляющие компании передают имущество ПИФа (денежные средства, ценные бумаги) **специализированному депозитарию**, который не только хранит средства фонда (как АИФа, так и ПИФа), но и осуществляет контроль за их использованием. Так, для распоряжения имуществом фонда необходимо согласие специализированного депозитария. В связи с этим в случае невыполнения своих обязанностей по контролю специализированный депозитарий несет солидарную ответственность перед акционерами или владельцами паев.

Формой коллективных инвестиций являются **инвестиционные товарищества**. В инвестиционном товариществе принимается политика ведения общих дел (инвестиционная декларация), являющаяся частью договора инвестиционного товарищества. Условия договора инвестиционного товарищества не подлежат раскрытию. Правовое положение инвестиционных товариществ, прав и обязанностей товарищей рассмотрены в [гл. 8](#) настоящего учебника.

### § 3. Государственное регулирование инвестиционной деятельности. Правовое регулирование иностранных инвестиций

Участие государства в инвестиционной деятельности возможно в двух формах: путем прямого участия государства в инвестиционной деятельности и посредством государственного регулирования инвестиционной деятельности.

Государство всегда заинтересовано в привлечении инвестиций, как отечественных, так и иностранных. В связи с этим перед ним стоит задача создать благоприятный инвестиционный климат, предоставляя инвесторам определенную защиту и гарантии, а иногда прямую государственную поддержку. Вместе с тем государство стремится защитить национальные интересы, что обуславливает необходимость использования также запретов и ограничений в определенных сферах инвестиционной деятельности.

Нормативно-правовое регулирование является основой государственного регулирования в области инвестиций, в связи с чем говорят о правовых средствах регулирования. Инвестиционная деятельность регулируется нормами различных отраслей законодательства: предпринимательского, гражданского, бюджетного, налогового, административного, таможенного, международного частного. Правовое регулирование инвестиционной деятельности относится как к совместной, так и к исключительной компетенции Российской Федерации и ее субъектов, а также предполагает нормотворчество муниципальных образований. Перечень основных федеральных законов, регулирующих инвестиционную деятельность, приведен в начале [главы](#). При этом практически все субъекты РФ приняли законы, регулирующие в дополнение к федеральному законодательству инвестиционную деятельность на соответствующей территории.

Важной особенностью инвестиционного законодательства является то, что его частью являются общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры, заключенные Российской Федерацией. Наиболее значимыми из них являются [Конвенция](#) об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств 1965 г. <1>, [Конвенция](#) об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций 1985 г. <2>, [Договор](#) к Энергетической хартии 1994 г. <3>. Особое место в системе законодательства занимают двусторонние международные договоры, посвященные вопросам регулирования инвестиций на межгосударственном уровне.

-----

<1> См. об этом: Защита иностранных инвестиций в Российской Федерации (документы и комментарии) // Библиотечка журнала "Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ". 2001. Специальное приложение N 7. С. 74 - 92. По состоянию на 1 января 2009 г. Россия не ратифицировала этот документ.

<2> Там же. С. 92 - 122. Ратифицирована Россией.

<3> Документ в России официально не опубликован. Россия [Договор](#) не ратифицировала, но применяет его на временной основе.

**Налоговое регулирование** является одним из наиболее эффективных **экономических средств государственного регулирования инвестиционной деятельности**. Так, налоговые льготы выступают важнейшим инструментом налогового регулирования <1>, и через регулируемую

функцию налогообложения государство приводит в действие механизмы стимулирования либо дестимулирования инвестиционной деятельности. Отметим, что, помимо налоговых льгот, средствами налогового регулирования являются налоговый режим, размер налоговых ставок и их дифференциация, предоставление льготного налогового кредита, инвестиционный налоговый вычет.

-----  
<1> См.: Карасев М. [Налоговые льготы и иные инструменты](#) налоговой политики: правовые аспекты // Финансовое право. 2004. N 5. С. 24 - 29.

Так, в НК РФ предусмотрен специальный правовой режим - **региональный инвестиционный проект**, под которым понимается инвестиционный проект с единственным участником, целью которого является производство товаров на определенных территориях с объемом капитальных вложений от 50 млн. руб. при сроке осуществления вложений не более трех лет, и от 500 млн. руб. при сроке не более пяти лет ([ст. 25.8](#) НК РФ), для участников которого предусмотрены льготные налоговые ставки, в частности налоговая ставка по налогу, подлежащему зачислению в федеральный бюджет, 0% в течение первых 10 налоговых периодов ([п. п. 1, 2 ст. 284.3](#) НК РФ).

По налогу на прибыль организации, а также по региональным и местным налогам может быть предоставлен **инвестиционный налоговый кредит**, который представляет собой изменение срока уплаты налога, с тем чтобы организации при наличии определенных оснований предоставить возможность в течение определенного срока и в определенных пределах уменьшать свои платежи по налогу с последующей поэтапной уплатой суммы кредита и начисленных процентов ([ст. 66](#) НК РФ). В российском законодательстве также предусматривается возможность осуществления **инвестиционных налоговых вычетов** ([ст. 219.1](#) НК РФ).

Экономическими средствами государственного регулирования инвестиционной деятельности также являются **планирование и прогнозирование**. Посредством планирования определяются государственные приоритеты для обеспечения комплексного экономического развития Российской Федерации, ее регионов и муниципальных образований. Плановая деятельность ведется в территориальном и отраслевом аспектах в форме планов-программ экономического и социального развития, преимущественно рекомендательного характера. В качестве примера такой программы можно привести [Программу](#) поддержки инвестиционных проектов, реализуемых на территории Российской Федерации на основе проектного финансирования, утвержденную Постановлением Правительства РФ от 11 октября 2014 г. N 1044.

Экономическими средствами государственного регулирования являются также способы поддержки инвестиционной деятельности и ее стимулирования, в частности **государственная или муниципальная гарантия**, которая представляет собой вид долгового обязательства, в силу которого Российская Федерация, субъект РФ, муниципальное образование обязаны при наступлении гарантийного случая уплатить лицу, в пользу которого предоставлена гарантия, по его письменному требованию определенную в обязательстве денежную сумму за счет средств соответствующего бюджета.

Среди **административных средств регулирования инвестиционной деятельности** выделим регламентацию процедуры выбора инвестора согласно прозрачной, объективной и недискриминационной системе отбора, предполагающей справедливое и беспристрастное отношение ко всем участникам при проведении конкурса. Конкурсная процедура является обязательным условием для выбора инвестора по концессионным соглашениям, соглашениям о разделе продукции, аренде публичного имущества и т.д. Среди административных средств государственного регулирования назовем также **регистрацию, лицензирование и ликвидацию** субъектов инвестиционной деятельности.

Так, юридические лица с иностранным участием, как и другие российские коммерческие

организации, создаются в явочно-нормативном порядке с предоставлением дополнительно выписки из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения или иного равного по юридической силе доказательства юридического статуса (п. "г" ст. 12 Закона о регистрации юридических лиц). Предусмотрены особые требования в отношении объекта соглашения ГЧП при банкротстве частного партнера по такому соглашению (п. 4 ст. 110 Закона о банкротстве).

К административным средствам государственного регулирования инвестиционной деятельности относятся также запреты и ограничения, в частности ограничения на осуществление иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Государство активно использует **организационные средства** в регулировании инвестиционной деятельности. Так, для участия в инвестиционной деятельности государство, в частности, учредило специальное юридическое лицо в форме государственной корпорации "Банк развития и внешнеэкономической деятельности" (Внешэкономбанк). Одной из задач Внешэкономбанка является стимулирование инвестиционной деятельности по реализации проектов в Российской Федерации и за рубежом, в том числе с участием иностранного капитала. Такие проекты должны быть направлены на развитие инфраструктуры, инноваций, особых экономических зон, защиту окружающей среды, на поддержку экспорта российских товаров, работ и услуг, а также на поддержку малого и среднего предпринимательства.

Ярким примером государственной поддержки инвестиционной деятельности является создание **территорий со специальными правовыми режимами** осуществления предпринимательской деятельности. В настоящее время такие правовые режимы созданы Федеральными законами "Об особых экономических зонах в Российской Федерации", "О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", "Об инновационном центре "Сколково", "О свободном порте Владивосток", "О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя", а также Федеральным **законом** от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации" и изданными в соответствии с ними подзаконными нормативными правовыми актами. На указанных территориях создается благоприятный режим для осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности для резидентов таких территорий, зарегистрированных в специальных реестрах. В частности, резидентам предоставляются режим свободной таможенной зоны, налоговые льготы, аренда земли и недвижимости на льготных условиях, в некоторых случаях льготный визовый режим и льготный режим привлечения иностранных работников, возможность создания частной системы здравоохранения и образования, подключение к энергетической инфраструктуре и др.

Важным направлением государственного регулирования инвестиционной деятельности является **государственное регулирование иностранных инвестиций**. Такое регулирование в России осуществляется в соответствии с **Законом** об иностранных инвестициях, Федеральным **законом** "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства", а также иными нормативными правовыми актами, в частности **Законом** о банках, **Законом** об организации страхового дела в РФ и др.

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

информации.

Правовое регулирование иностранных инвестиций исходит из принципа обеспечения иностранному инвестору **национального режима**. Это означает, что правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленный российским инвесторам. Благодаря принципу национального режима нормы гражданского права применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом (ст. 2 ГК РФ). Законодательство устанавливает два вида изъятий из данного принципа:

1) изъятия ограничительного характера - 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 - предусматриваются только федеральными законами;

2) изъятия стимулирующего характера в виде льгот для иностранных инвесторов могут быть установлены в интересах социально-экономического развития Российской Федерации - предусматриваются законодательством РФ.

**Изъятия ограничительного характера** обычно связаны с ограничением прав иностранных инвесторов на осуществление инвестиций в определенных отраслях и сферах деятельности <1>. По оценке специалистов Всемирного банка, в мире к отраслям экономики с наиболее жесткими ограничениями иностранного участия относятся: средства массовой информации, транспорт, энергетика и телекоммуникационная отрасль <2>. Несмотря на то что выделение стратегических отраслей экономики в качестве обоснования ограничения иностранного инвестирования признается глобальной тенденцией настоящего времени, понимание того, какие отрасли экономики должны считаться стратегическими для целей регулирования иностранных инвестиций, варьируется в различных странах. Пионером в ограничении допуска иностранных инвестиций в стратегические секторы экономики являются США, законодательство которых во многом послужило эталоном для разработчиков отечественного законодательства в указанной сфере <3>.

-----

<1> О законодательно установленных ограничениях иностранного участия в различных сферах предпринимательской деятельности подробнее см.: Ручкина Г.Ф. [Иностранное участие в предпринимательской деятельности](#): правовое регулирование требований и ограничений // Предпринимательское право. 2008. N 2.

<2> См.: Investing Across Borders (IAB) 2010 Report. Investment Climate Advisory Services, World Bank Group. P. 22. URL: <http://iab.worldbank.org/~media/FDPKM/IAB/Documents/IAB-report.pdf>.

<3> См.: Дораев М.Г. [Допуск иностранных инвесторов](#) в стратегические отрасли экономики (правовые основы). М., 2012.

Российским [Законом](#) "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" устанавливаются изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов и для группы лиц, в которую входит иностранный инвестор, при их участии в уставных капиталах хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, и (или) совершении ими сделок, влекущих за собой установление контроля над указанными хозяйственными обществами. Исходя из концепции названного [Закона](#), вопрос о доступе иностранных инвесторов в стратегические отрасли определяется двумя критериями: сферой деятельности, имеющей особое значение для обеспечения обороны и

безопасности Российского государства, и возможностью получения иностранным инвестором контроля над объектом вложения инвестиций.

**Законом** установлены требования к согласованию иностранными инвесторами сделок, направленных на получение контроля над компаниями, осуществляющими любой из 45 видов деятельности, входящих в перечень видов деятельности, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства. К числу таких сфер деятельности, в частности, относятся обращение с радиоактивными отходами, использование ядерных материалов, разработка и производство вооружения и военной техники, авиационной техники, торговля оружием, деятельность по обеспечению авиационной безопасности, космическая деятельность и др. (ст. 6 названного Закона).

Согласованию, осуществляемому в рамках названного **Закона**, подлежат сделки, направленные на приобретение иностранным инвестором или группой лиц права прямо или косвенно распоряжаться определенным процентом (50, 25, 5%) голосующих акций компаний, осуществляющих деятельность в стратегических сферах экономики, и (или) сделки, направленные на приобретение указанными лицами в собственность, владение или пользование имущества, которое относится к основным производственным средствам таких хозяйственных обществ и стоимость которого составляет 25% и более определенной на последнюю отчетную дату балансовой стоимости активов общества, а также с совершением иных сделок, в том числе на фондовых биржах, или действий, в результате которых устанавливается контроль иностранных инвесторов или группы лиц над такими хозяйственными обществами. Следует отметить, что согласованию подлежат не только сделки, в результате которых иностранным инвестором или группой лиц приобретаются права на акции (доли) в уставном капитале хозяйственного общества, но и связанные с правом назначать единоличный исполнительный орган, более определенного процента состава совета директоров или коллегиального исполнительного органа, а также договоры об осуществлении иностранным инвестором функций управляющей организации и иные сделки и действия, в результате которых иностранный инвестор или группа лиц приобретают право определять решения органов управления хозяйственного общества, имеющего стратегическое значение, в том числе условия осуществления им предпринимательской деятельности (ст. 7 названного Закона).

Необходимо отметить, что перечень сделок, подлежащих согласованию, является открытым и включает, помимо прямо поименованных в **Закоме**, любые сделки, результатом которых является установление прямого или косвенного контроля над стратегическими компаниями. При анализе оснований согласования инвестирования в стратегические отрасли нетрудно заметить, что применительно к понятию экономического контроля многие из них повторяют основания признания хозяйствующих субъектов группой лиц в соответствии с **Законом** о защите конкуренции.

Процесс согласования включает подачу соответствующего ходатайства в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, в качестве которого определена ФАС России. Федеральная антимонопольная служба осуществляет предварительное рассмотрение ходатайства и сбор необходимой информации во взаимодействии с иными уполномоченными государственными органами. Ходатайство по существу рассматривает и принимает решение правительственная комиссия по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации, возглавляемая Председателем Правительства РФ.

Отметим, что ограничения на иностранные инвестиции устанавливаются не только **Законом** "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства". Так, размер (квота) участия иностранного капитала в банковской системе РФ согласно **Закоу** о банках, устанавливается федеральным законом по предложению Правительства РФ, согласованному с Банком России. Последний прекращает выдачу лицензий на осуществление банковских операций банкам с иностранными инвестициями при достижении установленной квоты. Квотирование на иностранное участие применяется также в отношении рынка страховых услуг в соответствии с

**Законом** об организации страхового дела.

**Изъятия стимулирующего характера** предоставляются иностранным инвесторам с целью привлечения дополнительных капиталовложений в российскую экономику. С точки зрения инвесторов, основными факторами, влияющими на инвестиционный климат, являются законодательно закрепленные гарантии инвесторов, обеспечивающие стабильность и неизменность правил ведения бизнеса, а также льготы и преференции <1>. Так, привлечение иностранных инвестиций обеспечено системой **конституционных гарантий** общего характера, касающихся предпринимательской деятельности (например, гарантии осуществления любой деятельности, не запрещенной законом, возмещения убытков, причиненных в результате незаконных действий органов государства), и рядом специальных гарантий, содержащихся в нормах **ГК РФ**, **Закона** об иностранных инвестициях, а также в положениях международных двусторонних договоров России с другими странами о поощрении и взаимной защите капиталовложений.

-----  
<1> См.: Терехова Е.В. **Финансово-правовые аспекты современного управления инвестициями** // Финансовое право. 2008. N 8. С. 26 - 27.

**Специальные гарантии** обеспечивают реализацию следующих прав иностранных инвесторов:

1) право на суброгацию, которое означает право на передачу своих прав и обязанностей на основании уступки требования и перевода долга другому лицу в соответствии с гражданским законодательством РФ. Например, если иностранное государство производит платеж в пользу иностранного инвестора по гарантии, предоставленной иностранному инвестору в отношении инвестиций, осуществленных им на территории России (договор страхования политических рисков), к этому иностранному государству переходят права иностранного инвестора на указанные инвестиции (**ст. 7** Закона об иностранных инвестициях);

2) право на компенсацию при реквизиции или национализации, которое означает право на возмещение стоимости изъятого имущества, а также на возмещение убытков при национализации (**ст. 8** Закона об иностранных инвестициях). Надо отметить, что гарантия российского законодательства в отношении компенсации при реквизиции или национализации содержит существенно худшие условия по сравнению с международными соглашениями, которые обычно предусматривают право инвестора (и, соответственно, обязанность государства) на "быструю, адекватную и эффективную компенсацию" (формула Хэлла);

3) стабилизационная ("дедушкина") оговорка, которая предоставляет гарантии от неблагоприятного для инвесторов изменения законодательства в целях обеспечения стабильности правового режима иностранных инвестиций, обусловленного налоговым, валютным и таможенным законодательством, иностранным инвесторам и коммерческим организациям с иностранными инвестициями (**ст. 9** Закона об иностранных инвестициях). Стабильность условий инвестирования и правового режима гарантируются инвестору в течение срока окупаемости инвестиционного проекта, но не более семи лет с начала его финансирования;

4) право на использование доходов от инвестиций, т.е. право на свободное использование доходов и прибыли для реинвестирования в объекты предпринимательства на территории России, а также на беспрепятственный перевод за пределы Российской Федерации доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм в иностранной валюте в связи с ранее осуществленными инвестициями, включая прибыль, дивиденды, проценты в связи с исполнением гражданско-правовых обязательств, с ликвидацией коммерческой организации с иностранными инвестициями или филиала или компенсацией при реквизиции и национализации, после уплаты предусмотренных законодательством РФ налогов и сборов;

5) право на беспрепятственный вывоз за пределы Российской Федерации имущества и информации, которые были первоначально ввезены на территорию России в качестве иностранной инвестиции. В этом случае к инвестору не могут быть применены такие меры нетарифного регулирования внешнеторговой деятельности, как квотирование, лицензирование и т.п. (ст. ст. 11, 12 Закона об иностранных инвестициях).

Правительство РФ уполномочено осуществлять контроль за деятельностью иностранных инвесторов в России (в частности, утверждать перечень приоритетных инвестиционных проектов), а также разрабатывать и обеспечивать реализацию федеральных программ привлечения иностранных инвестиций (ст. 23 Закона об иностранных инвестициях).

Таким образом, регулирование иностранных инвестиций призвано, с одной стороны, обеспечивать благоприятные условия для привлечения иностранного капитала в развитие экономики страны, а с другой - защищать стратегические отрасли экономики от нежелательного контроля со стороны зарубежных государств и контрагентов. Государственное регулирование и поддержка в целом имеют важное значение для развития инвестиционной деятельности, что, в свою очередь, является обязательным условием развития экономики.

#### Рекомендуемая литература

Вознесенская Н.Н. Правовое регулирование и защита иностранных инвестиций в России. М., 2011.

Гущин В.В., Овчинников А.А. Инвестиционное право: Учебник. М., 2006.

Ершова И.В., Отнюкова Г.Д., Спектор А.А., Шевченко О.М. Инвестиционное право: Учеб. пособие. М., 2015.

Дораев М.Г. [Допуск иностранных инвесторов](#) в стратегические отрасли экономики (правовые основы). М., 2012.

Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. [Международное частное право и инвестиции](#). М., 2012.

Лисица В.Н. [Правовое регулирование инвестиционных отношений](#): теория, законодательство и практика применения. Новосибирск, 2011.

Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования. М., 2006.

Фархутдинов И.З., Трапезников В.А. Инвестиционное право. М., 2006.

### Глава 24. ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

#### Основные понятия

**Бизнес-ангел** - индивидуальный венчурный инвестор.

**Венчурная компания** - управляющая компания венчурного фонда.

**Венчурное инвестирование** - вложение средств в инновационные предприятия с целью получения прибыли за счет роста их капитализации.

**Венчурный фонд** - фонд, инвестирующий в инновационные компании (акции и доли владения) с целью развития технологии и дальнейшей продажи своего актива.

**Инвестиционное товарищество** - хозяйствующий субъект без образования юридического лица, действующий на основании договора о совместной инвестиционной деятельности (договор



инвестиционного товарищества).

**Инновационная деятельность** - разновидность предпринимательской деятельности, осуществляемая самостоятельно и на свой риск в целях извлечения прибыли от внедрения итогов научных изысканий.

**Инновация** - внедренное новшество, обеспечивающее качественный рост эффективности товара, услуги, процесса.

**Институт развития** - организация, распределяющая финансовые, трудовые, интеллектуальные ресурсы для развития экономики; инструмент реализации экономической политики государства.

**Конвертируемый заем** - вид договора займа, существующий в иностранном праве, при котором заимодавец может при наступлении определенных договором условий обменять (конвертировать) свои права требования на долю в уставном капитале заемщика.

**Малое инновационное предприятие** - хозяйственное общество, созданное учебным или научным учреждением с участием частного инвестора с целью внедрения (коммерциализации) результатов интеллектуальной деятельности.

**Научно-технический прогресс** - постоянный и непрерывный процесс получения и применения новых знаний для решения хозяйственных и иных проблем.

**Национальная технологическая инициатива** - программа частно-государственного партнерства по развитию новых рынков на базе высокотехнологичных решений. Основным инструментом ее реализации - создание системы дорожных карт.

**Опцион** - соглашение, по которому одна сторона направляет другой безотзывную оферту о заключении одного или нескольких договоров в рамках определенных опционом условий.

**Особая экономическая зона** - определяемая Правительством РФ часть территории РФ, на которой действует особый режим предпринимательской деятельности.

**Стартап** - инновационная компания на ранней стадии роста.

**Территория опережающего развития** - определяемая Правительством РФ часть территории РФ (Сибири и Дальнего Востока), на которой действует особый режим предпринимательской и иной деятельности.

**Трансфер технологий** - процесс передачи интеллектуальной собственности из государственного в частный сектор экономики.

#### Основные нормативные акты

Гражданский [кодекс](#) РФ.

Налоговый [кодекс](#) РФ.

Федеральный [закон](#) от 22 июля 2005 г. N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 2 августа 2009 г. N 217-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения (внедрения) результатов интеллектуальной деятельности".

Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. N 244-ФЗ "Об инновационном центре "Сколково".

Федеральный закон от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе".

Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. N 273-ФЗ "Об образовании в Российской Федерации".

Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. N 473-ФЗ "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации".

Закон г. Москвы от 7 июля 2004 г. N 45 "Об инновационной деятельности в городе Москве".

## § 1. Инновации и рост экономики

Инновация - это новшество: новый подход, новый способ, новый продукт. Инновация, внедренная в производство, позволяет создать новый товар или услугу, которые лучше удовлетворяют потребности потребителей. Этот процесс впервые теоретически обосновал австрийский экономист Й. Шумпетер в середине XX в. <1>. Процесс вытеснения старых товаров, услуг и целых отраслей Шумпетер назвал "креативным разрушением", которое согласно его концепции является основой роста экономики в целом <2>.

-----  
<1> См.: Schumpeter J.A. Capitalism, Socialism and Democracy. L., 2003.

<2> Ibid. P. 31.

Теорию Й. Шумпетера расширили и развили его последователи. Эволюция моделей инновационного процесса шла от концепции закрытых инноваций производителей через понятия инноваций пользователей и стратегических инноваций к модели сетевых коллаборативных инноваций <1>. Главный вывод, который сделал Й. Шумпетер: инновации являются залогом экономического роста. Чем активнее инновации внедряются в производство, тем быстрее растет экономика государства.

-----  
<1> См.: Смородинская Н.В. Сетевые инновационные экосистемы и их роль в динамизации экономического роста // Инновации. 2014. N 7. С. 27.

Итак, развитие инноваций является одним из основных факторов экономического роста <1>. Однако такое развитие - непростой процесс. Высокотехнологичный бизнес имеет очень низкую окупаемость. Когда в "традиционных" отраслях экономики (торговля, добыча полезных ископаемых и т.д.) большая норма прибыли, предприниматели не заинтересованы в диверсификации и модернизации своего бизнеса.

-----  
<1> См.: Лавров Е.И., Капогузов Е.А. Экономический рост: теории и проблемы: Учеб. пособие. Омск, 2006. С. 73, 89, 91 и след.

Следовательно, государство вынуждено перераспределять прибыль в инновации, финансируя таким образом развитие страны. При этом могут использоваться как прямые, так и косвенные способы такой поддержки. Они весьма разнообразны, следовательно, и государственное стимулирование инноваций должно также быть комплексным.

Меры, которые государство предпринимает для этих целей, можно разделить на две

большие группы. Это публично-правовые меры (льготы по уплате налогов и взносов, институты развития и т.д.) и частноправовые (привлечение частных инвесторов в технологические отрасли и создание условий для инвестирования).

По указанным выше причинам инновации можно развивать лишь **комплексно**. При этом могут независимо применяться формы, связанные как с государственной поддержкой инноваций (прямое, опосредованное, косвенное регулирование), так и с созданием условий для частного финансирования инновационных разработок. По этой причине не представляются практически применимыми:

1) законодательное закрепление понятия инноваций в отрыве от конкретных мер регулирования (программы развития инноваций, льготы для инновационных компаний, ограничения для резидентов инновационных экономических зон);

2) выделение "инновационного права" как отрасли либо подотрасли, обладающей исключительным предметом (термин "инновации" относится к экономической теории, а правовая поддержка инноваций относится к различным отношениям, не имеющим общего предмета);

3) принятие комплексного акта, регулирующего инновационную деятельность в масштабах всей экономики. В силу разнообразия способов государственной поддержки инноваций подобный акт будет содержать большой массив слабо связанных между собой правовых норм, что лишь усложнит правовое регулирование инноваций.

## § 2. Государственная поддержка инноваций

Существует ряд форм государственной поддержки инноваций:

1) **прямое привлечение** государственных средств в высокотехнологичные отрасли. Этот способ основан на создании так называемых институтов развития - государственных фондов или компаний, которые предоставляют кредиты под небольшой процент, инвестируют или соинвестируют в высокотехнологичный бизнес;

2) **снижение издержек** высокотехнологичного бизнеса - специальные налоговые режимы для технологичных компаний, пониженные ставки взносов во внебюджетные фонды и т.д.;

3) **создание инфраструктуры** - технологических университетов, дата-центров, технопарков, бизнес-инкубаторов. С развитием Интернета и проведением высокоскоростных каналов связи по стране вклад государства здесь становится менее актуальным, однако в отдаленных регионах Севера и Дальнего Востока с инфраструктурой остаются проблемы;

4) **трансфер технологий**, т.е. перевод интеллектуальной собственности из государственных рук (НИИ, образовательные учреждения, военные технологии) в частные. Сюда же можно отнести поддержку перспективных исследований (гранты, создание государственных лабораторий, поддержку образования ученых за границей).

Каждый из перечисленных способов опосредуется в нормативных актах. Остановимся подробнее на вопросах соответствующего правового регулирования.

**Институты развития.** Задача институтов развития - финансовая поддержка инноваторов. Это производится различными организациями в соответствии с масштабами необходимого финансирования.

Так, ОАО "Роснано" (ранее имевшая форму государственной корпорации) осуществляет финансовую поддержку крупных инновационных проектов с высоким потенциалом окупаемости <1>. Прежде всего финансируется строительство производственных мощностей, ориентированных на выпуск высокотехнологичной продукции (например, производство микропроцессоров,

светодиодных ламп и т.д.). Средства предоставляются на рыночных условиях (например, в форме кредита), однако финансирование могут привлекать проекты, не рассчитывающие на помощь банков и других крупных инвесторов, например проекты по созданию производств нового оборудования компаниями, не имеющими серьезных активов. Здесь Роснано выступает как государственный институт развития.

-----

<1> См.: Стратегия развития ОАО "Роснано" до 2020 года. Разд. 2. С. 5. URL: <http://goo.gl/JeSjiZ>.

Российская венчурная компания ОАО "РВК" финансирует венчурные фонды (фонды, специализирующиеся на вложениях в высокотехнологичные проекты); РВК - "фонд фондов", который вкладывает государственные средства на условиях софинансирования <1>. Управление активами осуществляют сами фонды, РВК лишь увеличивает их капитализацию и получает прибыль вместе с остальными соинвесторами. Также РВК обеспечивает среду для развития венчурного бизнеса: проводит исследования рынка, разрабатывает типовые документы, занимается лоббизмом.

-----

<1> См.: Стратегия развития ОАО "РВК" (в ред. 2013 г.). URL: [http://www.rusventure.ru/ru/company/legal\\_basis/Strategy\\_RVC\\_2020.pdf](http://www.rusventure.ru/ru/company/legal_basis/Strategy_RVC_2020.pdf).

Фонд развития интернет-инициатив (ФРИИ) - государственный венчурный фонд, инвестирующий в интернет-проекты на ранних стадиях, созданный под патронажем Агентства стратегических инициатив для государственного финансирования частных интернет-проектов <1>. Фонд координирует реформы российского законодательства (в том числе изменение ГК РФ) в интересах венчурных инвесторов. Юристы ФРИИ внесли ряд важных поправок в российское гражданское законодательство (нормы об опционах, преддоговорной ответственности и т.д.) <2>.

-----

<1> См.: URL: <http://www.iidf.ru/about/us>.

<2> См.: URL: <http://www.facebook.com/friifond/posts/950102034999928>.

**Снижение издержек (косвенное регулирование).** Косвенное регулирование позволяет инноваторам снижать издержки, таким образом повышая норму прибыли в высокотехнологичных отраслях. К сожалению, при отсутствии прибыли такое регулирование не работает, косвенное регулирование в этом случае должно сочетаться с иными методами, действующими на ранних стадиях развития инновационного бизнеса. В России используются следующие формы косвенного регулирования инноваций:

1) сниженные ставки налогов. В первую очередь следует отметить пониженные либо нулевые ставки налога на добавленную стоимость на научно-исследовательские работы ([подп. 16.1 п. 3 ст. 149 НК РФ](#));

2) пониженные ставки взносов в государственные внебюджетные фонды для ИТ-компаний, аккредитованных в Министерстве связи и массовых коммуникаций РФ ([ч. 3 ст. 58](#) Федерального закона от 24 июля 2009 г. N 212-ФЗ "О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования");

3) пониженные ставки взносов для резидентов "Сколково" ([ст. 58.1](#) указанного Закона) и т.д.

Преимущество такого регулирования - отсутствие государственных расходов. В то же время

терминологически определить инновационное производство и отделить его от неинновационного чрезвычайно сложно, что увеличивает риск злоупотреблений <1>. Поэтому такие косвенные нормы либо несут большой конфликтный потенциал (нулевые ставки НДС), либо сложны для применения (пониженные ставки взносов во внебюджетные фонды). И то и другое закрывает путь к льготам для небольших компаний.

-----

<1> В отношении инвесторов в инновации используют термин "бизнес-ангелы". Косвенно это говорит и об остальных инвесторах-"неангелах".

**Создание инфраструктуры для развития инноваций.** Разработка многих направлений инноваций требует специальной технической инфраструктуры. Именно из-за отсутствия инфраструктуры в России и Восточной Европе, странах ЕАЭС развиваются в основном инновационные предприятия в сфере компьютерных технологий. Высокоскоростные сети и удаленные дата-центры ликвидировали потребность ИТ-предпринимателей в специальных технопарках.

Что же касается биотехнологий, космических технологий, нанотехнологий, то для них "гаражное предпринимательство" по-прежнему невозможно. Для создания соответствующих центров обычно применяются дотации через федеральные целевые программы (ФЦП) (например, [ФЦП "Исследования и разработки по приоритетным направлениям развития научно-технологического комплекса России на 2014 - 2020 годы"](#)) <1>.

-----

<1> См. [Постановление](#) Правительства РФ от 21 мая 2013 г. N 426 "О Федеральной целевой программе "Исследования и разработки по приоритетным направлениям развития научно-технологического комплекса России на 2014 - 2020 годы".

Для комплексного развития территорий за рубежом часто используется механизм **специальных экономических зон**, в которых инновационная инфраструктура совмещена со специальным налоговым и таможенным режимом <1>. В России с этой целью Федеральный [закон "Об особых экономических зонах в Российской Федерации"](#) предусматривает **техно-внедренческие экономические зоны с инновационной инфраструктурой**. Пока их пять: в Дубне, Зеленограде, Санкт-Петербурге, Томске, Татарстане ("Иннополис") <2>.

-----

<1> Подробнее об особых экономических зонах см.: Приходько С.В., Воловик Н.П. и др. Особые экономические зоны. М., 2007.

<2> См.: URL: <http://www.russez.ru/oez/innovation>.

Резиденты этих зон пользуются льготными ставками налога на прибыль, на имущество организаций, а также пониженными ставками взносов в государственные внебюджетные фонды. Резиденты также могут использовать инфраструктуру техно-внедренческих зон, применять специальный таможенный режим.

С 2014 г. законодательством предусмотрен также новый тип экономических зон - территории опережающего развития. Федеральный [закон "О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации"](#) ориентирован прежде всего на Дальний Восток. При этом не предусматривается существенных отличий для особых экономических зон: добавлен ряд полномочий, в частности по выкупу земель, изменены нормы о сроках функционирования соответствующих территорий. Пока рано говорить о том, будет ли достигнута

цель создания зон нового типа - обеспечение лучших условий предпринимательской и инвестиционной деятельности по сравнению с другими странами Азиатско-Тихоокеанского региона.

В России действует Федеральный закон "Об инновационном центре "Сколково". Он был принят в рамках проекта по созданию "иннограда" возле Москвы с ориентацией на ракетно-космические, ядерные, информационные, энергоэффективные технологии и биотехнологии. Помимо специального налогового и таможенного режима для участников, Закон предусматривает отмену на территории "Сколково" устаревших строительных норм, а также работу только частных образовательных и медицинских организаций. К сожалению, пока лишь малая часть инфраструктуры "Сколково" построена, хотя резиденты существуют и пользуются своим статусом <1>.

-----  
<1> См.: Рейтер С., Голунов И. Расследование РБК: что случилось со "Сколково". URL: <http://goo.gl/f3mGUO>.

**Трансфер технологий.** Исключительные права на изобретения и другие результаты интеллектуальной деятельности, созданные на государственные средства, остаются в управлении государственных организаций, в первую очередь вузов и научных институтов. Они, с одной стороны, не имеют права заниматься предпринимательской деятельностью; с другой - не имеют права передавать государственную собственность в частные руки. В результате полезные разработки остаются "под стеклом".

Для передачи (трансфера) современных технологий в промышленность необходимо установить специальные правила, по которым исследовательские центры смогут "приватизировать" государственную интеллектуальную собственность. Так, в США Закон Бэя - Доула (Bayh - Dole Act), принятый в 1980 г., установил, что результаты исследований, финансируемых государством, переходят в собственность вузов и научных центров, которые имеют право продавать их частным компаниям. В результате резко увеличилось коммерческое применение результатов исследований, что оказало эффект на экономику в целом <1>.

-----  
<1> Подробнее см.: The Bayh-Dole Act at 25. URL: [http://www.bayhdolecentral.com/BayhDole25\\_WhitePaper.pdf](http://www.bayhdolecentral.com/BayhDole25_WhitePaper.pdf).

В России с подобной целью был принят Федеральный закон от 2 августа 2009 г. N 217-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения (внедрения) результатов интеллектуальной деятельности" (ныне частично имплементированный в Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. N 273-ФЗ "Об образовании в Российской Федерации"). Согласно этому акту учебные и научные учреждения получили право создавать хозяйственные общества (**малые инновационные предприятия**) в долях с частными инвесторами. Обязательным условием создания общества является внесение учреждением результата интеллектуальной деятельности в его уставный капитал.

По мнению авторов Закона, этот механизм позволит государственным учреждениям получать прибыль из имеющихся у них патентов. Однако сложная процедура создания малых инновационных предприятий и малое число оформленных вузами коммерчески применимых изобретений затрудняют применение Закона на практике. Несмотря на неоднократные изменения Закона, механизм малых инновационных предприятий пока распространен недостаточно <1>.

<1> См.: Фияксель Э. Инноваторы под колпаком: почему не работает закон о создании МИПов // Российская бизнес-газета. 2010. 6 июля. С. 3.

### § 3. Привлечение частного капитала в инновации

Инновационные компании, согласно теории Й. Шумпетера, создают новые рынки и двигают экономику вперед. Следовательно, инвестировать в них должно быть очень прибыльно. И действительно, существуют инвестиционные фонды, зарабатывающие на росте инновационных компаний. Такие **фонды** называются **венчурными**, а инвестирование в инновационные компании - **венчурным** (т.е. рискованным) **инвестированием**. Существуют также индивидуальные инвесторы, работающие на этом рынке самостоятельно (они называются бизнес-ангелами) <1>.

-----  
<1> О бизнес-ангелах и их ассоциациях см.: Каширин А.И. В поисках бизнес-ангела. М., 2008.

Стимулирование венчурного инвестирования очень важно для развития инноваций, так как:  
1) в этом случае можно **снизить объем государственных вложений** в отрасль, а также сократить дорогостоящие институты развития; 2) частные инвесторы всегда **лучше и острее реагируют на изменения** перспективных технологий, появление новых конкурентных продуктов и моделей бизнеса; частный рыночный подход здесь особенно эффективен по сравнению с планово-государственным. Появившиеся в итоге технологии конкурентоспособнее, в том числе на мировом рынке <1>.

-----  
<1> См.: Финансирование инновационного развития: сравнительный обзор опыта стран ЕЭК ООН в области финансирования на ранних этапах развития предприятий. СПб., 2008. С. 4.

Однако для стимулирования частных инвесторов необходимо соответствующее нормативное регулирование. С ростом связей между регионами, в том числе финансовых, инвестиционный капитал становится все мобильнее. В условиях "конкуренции юрисдикций" <1> критичным становится наличие удобных правовых механизмов в отечественном законодательстве.

-----  
<1> См.: Vogenauer S. Regulatory Competition through Choice of Contract Law and Choice of Forum in Europe: Theory and Evidence // European Review of Private Law. 2013. Is. 1. P. 13 - 78.

Законодательство о венчурных инвестициях должно обеспечивать:

1) эффективные **формы совместной предпринимательской деятельности** венчурных инвесторов. Такие формы должны, во-первых, работать для основных типов структур венчурных фондов; во-вторых, быть выгодными с экономической точки зрения; в-третьих, быть достаточно урегулированными с точки зрения законодательства и судебной практики, чтобы риски по ним были предсказуемы;

2) **урегулирование правовых механизмов венчурных сделок**, в том числе таких специфических, как опционы и конвертируемый заем. Также необходима работа над имплементацией специфических элементов венчурных сделок в законодательство: норм о преддоговорной ответственности, заверениях и гарантиях, возмещении убытков;

3) **защиту прав инвесторов в рамках корпоративных отношений**. Венчурные фонды вкладывают деньги в инновационные компании, получая взамен акции (доли участия). Следовательно, должны дозволяться различные корпоративные сделки, в том числе сложные виды

корпоративных соглашений. Допустимые условия выпуска ценных бумаг должны быть достаточно широкими, а оборот акций и других бумаг - простым.

Рассмотрим меры, уже предпринятые законодателем для урегулирования венчурной отрасли.

**Структурирование венчурного фонда.** Компании, основанные на инновационном продукте, развиваются не так, как традиционный отраслевой бизнес. Вначале небольшая компания борется за выживание; затем, когда ее продукт или технология получают успех, следует период бурного роста. После достижения некоего "потолка" (заполнения рынка, удовлетворения спроса покупателей на продукт) рост компании замедляется и далее она существует по обычным законам бизнеса.

Венчурные фонды получают прибыль за счет того, что инвестируют средства в инновационные компании на ранней стадии, стремясь получить актив перед этапом взрывного роста. В этом случае высокая прибыль окупает потери на неудачных инвестициях, а их в венчурной сфере особенно много. Специфика высокотехнологичного бизнеса такова, что выдающиеся результаты инвесторам показывает в среднем одна инновационная разработка из шести <1>.

-----

<1> См.: Дрейпер У.Г. Стартапы: профессиональные игры Кремниевой долины. М., 2012. С. 70.

Чтобы получить максимальную прибыль, венчурные фонды:

1) тщательно **отбирают инвестиционные проекты**. Экспертная оценка обязательна как для самой технологии, так и для бизнес-плана по ее коммерциализации. При этом, к сожалению, инвесторам не всегда есть из чего выбрать: не все проекты доходят до этой стадии развития. В нашей стране также сказывается дефицит технологий в частных руках;

2) **снижают издержки**. Так как речь идет о сравнительно небольшой компании (до десяти человек), оперирующей большими деньгами, издержки снижаются не в операционной деятельности, а с помощью оптимизации денежных потоков. Так, крайне важно **избежать двойного налогообложения**, а также использовать налоговые вычеты;

3) **помогают подопечным компаниям** справляться с "болезнями роста" (конечно, ради собственной прибыли). Инновационные компании в отличие от "обычных" проходят стадии от небольшого до крупного бизнеса в срок от трех до семи лет <1>. Из-за этого стандартные проблемы (управленческие компетенции основателей, финансовые и юридические сложности, разногласия в команде) им необходимо решать часто и оперативно. Венчурные фонды стараются помогать инновационным компаниям в кадровых, маркетинговых вопросах, в урегулировании бизнес-процессов.

-----

<1> См.: Инновационное предпринимательство: как работает венчурная "лестница": Сб. ст. М., 2010. С. 4.

Венчурный фонд обычно **создается на определенный срок**: он инвестирует средства инвесторов, а затем спустя несколько лет реализует свои инвестиции и распределяет прибыль. Благодаря этому сильно упрощается подсчет доходности фонда (а следовательно, и процента, который получит венчурная компания).

Структура венчурного фонда достаточно проста: в него входят инвесторы и специальная управляющая компания (**венчурная компания**). Для текущего контроля при принятии инвестиционных решений инвесторы могут создавать инвестиционный комитет.



Чаще всего фонд не привлекает дополнительные средства и не реинвестирует полученную прибыль. Следовательно, раз фонд существует определенное время, нет нужды в том, чтобы доли участников были ликвидны. Наоборот, долю в венчурном фонде чаще всего нельзя ни обменять на вложенные средства, ни передать другому лицу. Инвесторы возвращают вложения лишь после прекращения деятельности фонда и распределения прибыли <1>.

-----  
<1> См.: Финансирование инновационного развития: сравнительный обзор опыта стран ЕЭК ООН в области финансирования на ранних этапах развития предприятий. СПб., 2008. С. 55.

Так как доли инвесторов не переходят из рук в руки, а корпоративное правление практически отсутствует, организационная структура фонда сильно упрощается. За рубежом венчурные фонды редко структурируются как юридические лица: обычной формой является **партнерство** (форма совместной деятельности без образования юридического лица) <1>. Благодаря этому фонд становится "прозрачным" (flowthrough) для **налогообложения**. Свою деятельность он ведет через управляющую компанию, которая действует как агент (представитель) инвесторов. С точки зрения налогов это означает, что фонд не платит налоги со своей прибыли: его доходы сразу становятся доходами инвесторов. В некоторых странах инвесторы также могут учитывать инвестиции в фонд как расходы, а значит, снижать таким образом свою налогооблагаемую базу. В сочетании с прогрессивной шкалой налогообложения это позволяет оптимизировать выплату налогов как для компаний, так и для физических лиц - инвесторов.

-----  
<1> Там же.

Благодаря тому, что оптимальная форма венчурного фонда должна быть в первую очередь "прозрачной" для налогообложения, фонд экономит для себя и инвесторов значительные средства и, следовательно, растет его прибыль. При этом форма венчурного фонда должна допускать разделение участников на управляющих, которые несут ответственность, и инвесторов, которые вкладывают свой капитал.

В российском законодательстве объединения лиц (полное и коммандитное товарищества) относятся к юридическим лицам и облагаются налогами на общих основаниях <1>. Долгое время существовала лишь одна форма совместной деятельности, не являющаяся юридическим лицом, - договор о совместной деятельности (простое товарищество). Однако он не подходил для венчурного бизнеса: товарищи несут в нем полную ответственность по общим обязательствам. Также законодательство ничем не ограничивает право выхода из товарищества, что крайне нежелательно для венчурного фонда, так как не позволяет зафиксировать обязательства инвесторов перед ним.

-----  
<1> См.: Жужжалов М.Б. [Основная проблема налогового режима](#) хозяйственных товариществ // Налоги. 2011. № 9. С. 1, 9 - 12.

**Инвестиционное товарищество.** В результате на базе простого товарищества была создана совершенно новая форма совместной деятельности - **инвестиционное товарищество**. В 2011 г. был принят соответствующий закон, основанный прежде всего на опыте стран общего права (limited partnership - LP) <1>.

-----  
<1> Про форму LP см.: Bouchoux D. Business Organizations for Paralegals. Aspen Publishers. 6th

ed. 2012. P. 48.

Инвестиционное товарищество имеет следующие отличия от простого товарищества:

1) членами инвестиционного товарищества могут стать иностранные и российские коммерческие **юридические лица, а также иностранные организации**, не являющиеся юридическими лицами (например, уже упомянутые партнерства), и российские некоммерческие организации, если это разрешено их учредительными документами. Физические лица **не могут** стать членами инвестиционного товарищества;

2) инвестиционное товарищество создается **только для целей совместной инвестиционной деятельности**. Закон не дает четкого определения, какая деятельность является инвестиционной, однако из текста можно сделать вывод, что под ней предполагается вложение общего имущества товарищей в проекты, в том числе инновационные, а также в ценные бумаги российских и иностранных юридических лиц. Несложно заметить отличия от инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений, предмет которой - затраты на новое строительство, реконструкцию и техническое перевооружение действующих предприятий, приобретение машин, оборудования, инструмента, инвентаря, проектно-изыскательские работы и т.д. (ст. 1 Закона об инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений);

3) инвестиционное товарищество предполагает **две возможных формы участия**: товарищ-вкладчик (с ограниченной ответственностью) и управляющий товарищ (с неограниченной ответственностью и полномочиями распоряжаться общими средствами товарищества). Один из управляющих товарищей также выполняет функции уполномоченного - ведет банковский счет, фигурирует в различных реестрах от имени товарищества и т.д. Такая структура обусловлена агентской природой отношений между товарищами: уполномоченный управляющий является представителем всех остальных. Таким образом, инвестиционное товарищество является формой совместной деятельности, которая, не являясь юридическим лицом, **ограничивает ответственность своих членов по общим обязательствам**;

4) такое предпринимательское объединение, как инвестиционное товарищество, требует определенного уровня **публичности**. Очевидно, что в отношениях с третьими лицами товарищество должно раскрывать себя с возможностью проверить предоставленную информацию. При этом товарищество не является юридическим лицом, соответственно, данные о нем не входят ни в один из публичных реестров. Выход был найден в оригинальном механизме нотариального хранения документов товарищества. Договор инвестиционного товарищества регистрируется и хранится по месту нахождения уполномоченного управляющего, и третьи лица с санкции уполномоченного управляющего могут с ним ознакомиться. Нотариус также проверяет соответствие условий договора многочисленным требованиям закона <1>.

-----  
<1> О правовом регулировании инвестиционного товарищества подробнее см.: Кирилловых А.А., Молотников А.Е., Гулиева Е.Я., Янковский Р.М. **Комментарий** к Федеральному закону от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе" (постатейный). М., 2012.

Пока Закон "Об инвестиционном товариществе" не получил большого распространения. Дело в том, что судебная практика недостаточно велика, чтобы крупные инвесторы вкладывали средства в новую для себя форму. В 2014 г. Федеральный закон "Об инвестиционном товариществе" претерпел ряд изменений, детализирующих отдельные нормы (в частности, правила выхода из состава товарищества, внесения неденежных активов на счета и т.д.) <1>. В этом видится желание законодателя сделать форму инвестиционного товарищества действительно популярной среди венчурных инвесторов <2>.

<1> Об изменениях см.: Янковский Р.М. Новое в законодательстве об инвестиционном товариществе // Право и экономика в современном мире (Актуальные проблемы предпринимательского права) / Под ред. А.Е. Молотникова. М., 2016. Вып. V. С. 167.

<2> См.: Евпланов А. Венчуры вернутся в Россию: Госдума планирует расширить возможности инвестиционных товариществ // Российская бизнес-газета: Новое законодательство. 2013. 5 нояб. С. 10.

**Венчурные сделки.** Представляют собой отношения по поводу покупки инвестором доли в инновационной компании. В большинстве случаев такой сделкой (инвестицией) является **покупка акций**, как обыкновенных, так и привилегированных, которые эмитирует инновационная компания.

Венчурные сделки обладают следующими особенностями:

1) **повышенный риск** для инвестора, который выше всего в начальный период развития компании. При этом инновационная компания более всего нуждается в деньгах для выхода на рынок именно на начальном этапе развития (так называемая посевная стадия). Следовательно, риски инвестора должны минимизироваться, чтобы компании ранних стадий также получали поддержку;

2) **сжатые сроки сделки.** Технология, которая служит основой для инновационной компании, чаще всего имеет альтернативные реализации, и опоздание с выходом на рынок может дать фору конкурентам. Существует множество примеров, когда один интернет-сервис приходил к успеху лишь потому, что его владельцы были расторопнее с заключением сделки <1>.

-----

<1> Например, известна история несостоявшегося конкурента "Foursquare" - "GoWalla". См.: URL: <https://vc.ru/p/gowalla>.

Следовательно, и для инвесторов, и для предпринимателей-инноваторов крайне важно появление механизмов, способных снизить стоимость венчурных сделок, а также сократить сроки их заключения. Существуют две группы таких механизмов:

1) **специальные виды сделок**, включающие "**временное условие**". К числу сделок с таким условием относятся в первую очередь **конвертируемый заем** и **опцион**. Стоимость таких сделок определяется не в момент их заключения, а по прошествии определенного времени. В результате в случае бурного роста компании покупатель акций получит дополнительное вознаграждение. Это позволяет предпринимателю снизить расходы на сделку либо получить средства на более ранней стадии.

Опционы с 2015 г. урегулированы в ГК РФ, причем сразу в двух вариантах: опцион-оферта (ст. 429.2) и опционный договор (ст. 429.3). Первый может использоваться для создания опционных программ, а второй предназначен для биржевых опционов (вида производных финансовых инструментов). К сожалению, проблемой для окончательной реализации подобных сделок в России остается невозможность принудить корпорацию к исполнению договора в отношении доли в уставном капитале. По этой же причине до сих пор не имплементирован в российское законодательство конвертируемый заем;

2) дополнительные условия о **добровольной ответственности предпринимателя**: ответственность за нарушение гарантий, ответственность за действия третьих лиц, преддоговорная ответственность в рамках соглашения о намерениях. Такая ответственность позволяет инвестору сократить расходы и сроки предварительной проверки по сделке (так называемой процедуры дью дилиженс от англ. "due diligence" - должная добросовестность). Можно сказать, что это замена

части предварительной проверки дополнительными гарантиями со стороны продавца.

Условия о добровольной ответственности предпринимателей также были внесены в ГК РФ в 2015 г. В частности, [ст. 53.1](#) предусмотрена возможность определять в договоре дополнительные обязательства (в том числе законные действия третьих лиц), наступление которых влечет возмещение потерь стороной. Также появилась возможность включать в договоры юридически обязывающие заверения об обстоятельствах: их недостоверность повлечет штрафные санкции в отношении заверяющей стороны ([ст. 431.2](#)).

Перечисленные правовые механизмы очень важны в рамках венчурного инвестирования, поскольку позволяют снизить риски или увеличить прибыль инвесторов без дополнительных затрат. Вместе эти способы позволяют сделать венчурный бизнес более привлекательным, а следовательно, привлечь в него больше инвесторов и предпринимателей <1>.

-----

<1> Подробнее см.: Инфографика ФРИИ. URL: <http://goo.gl/cXysNj>.

Венчурные инвесторы в корпоративных отношениях. Так как объектами венчурных сделок являются права участия в инновационных компаниях, корпоративное законодательство также должно предоставлять инвесторам достаточную защиту, таким образом обеспечивая приток средств в инновационную сферу. В венчурных сделках используются следующие механизмы корпоративного права:

1) **привилегированные акции** с ликвидационной привилегией часто выступают гарантией того, что инвестор сможет вернуть деньги в случае ликвидации компании, смены менеджмента и т.п. Благодаря этому венчурный инвестор может вложить крупные средства в инновационную компанию (у которой практически нет материальных активов), не получая при этом большого пакета обыкновенных акций. Это позволяет, с одной стороны, сохранить мотивацию основателей компании к развитию бизнеса, а с другой - сохранить гарантии для инвестора в виде привилегированных акций;

2) **корпоративные договоры** часто используются при инвестировании группой (пулом) инвесторов. Типичным примером служат корпоративные договоры между инвесторами, по которому член пула может продать свой пакет лишь с согласия остальных. Это делается для того, чтобы он не начал распродавать акции в случае кризиса, спасая свою долю участия за счет остальных. Миноритарные акционеры также могут заключать соглашения с мажоритариями о совместной продаже долей: крупные доли более ликвидны, тогда как продать небольшую долю по рыночной цене сложнее.

К сожалению, пока не все условия венчурных сделок подлежат судебной защите в соответствии с российским законодательством и судебной практикой. Это оказывает негативный эффект на развитие инноваций и, следовательно, тормозит рост экономики в целом. Надеемся, что усилия законодателя по имплементации удобных механизмов венчурных сделок в российское право найдут выражение в ГК РФ и других нормативных актах.

За последние годы в сфере венчурного инвестирования был принят целый ряд новых нормативных актов и поправок к ним. Понимание важности инновационного развития страны и **конкуренция с другими юрисдикциями** за привлечение венчурного капитала привели к созданию центров реформ соответствующего законодательства. Над адаптацией английского права к российской действительности работают ФРИИ, РВК. Вероятно, в ближайшем будущем будет принят целый ряд новых для российского права конструкций <1>.

-----

<1> См.: Носкова Е. Проект "упакует" на родине: в российском праве появятся инструменты

для венчурных сделок // Российская бизнес-газета: Инновации. 2014. 23 сент. С. 9.

#### Рекомендуемая литература

Аммосов Ю.П. Венчурный капитализм: от истоков до современности. СПб., 2004.

Введение в венчурный бизнес: Сб. ст. СПб., 2003.

Грайвер Л. Основные условия венчурного финансирования с комментариями. М., 2013.

Инновационная активность крупного бизнеса в России: механизмы, барьеры, перспективы // Российский журнал менеджмента. 2010. Т. 8. N 4. С. 81 - 112.

Инновационное предпринимательство: как работает венчурная "лестница": Сб. ст. М., 2010.

Ицковиц Г. Тройная спираль. Университеты - предприятия - государство. Инновации в действии. Томск, 2010.

Каширин А.И., Семенов А.С. Венчурное инвестирование в России. М., 2007.

Правовая среда венчурной деятельности в Российской Федерации / Адвокатское бюро "Горемыкина, Цокол и Партнеры". СПб., 2009.

Россия: курс на инновации. Открытый экспертно-аналитический отчет о ходе реализации Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года. М., 2013. Вып. I.

Сравнительный обзор опыта стран ЕЭК ООН в области финансирования на ранних этапах развития предприятий. СПб., 2008.

Хван В., Хоровитт Г. Тропический лес: Секрет создания следующей Силиконовой долины. Томск, 2012.

Carpenter M.M. Entrepreneurship and Innovation in Evolving Economies: The Role of Law. Edward Elgar Publishing, 2012.

Feld B., Mendelson J. Venture Deals: Be Smarter Than Your Lawyer and Venture Capitalist. Wiley, 2012.

Ramsinghani M. The Business of Venture Capital: Insights from Leading Practitioners on the Art of Raising a Fund, Deal Structuring, Value Creation, and Exit Strategies. 2nd ed. Wiley Finance, 2014.

Rules for Growth: Promoting Innovation and Growth Through Legal Reform. Ewing Marion Kauffman Foundation, 2011.

### **Глава 25. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ВЭД**

#### Основные понятия

**Владелец склада временного хранения** - юридическое лицо государства - члена Таможенного союза, включенное в реестр владельцев складов временного хранения, осуществляющее временное хранение товаров, находящихся под таможенным контролем, в случаях и на условиях, установленных законом.

**Владелец таможенного склада** - юридическое лицо государства - члена Таможенного союза,

включенное в реестр владельцев таможенных складов, осуществляющее хранение товаров, находящихся под таможенным контролем в рамках таможенной процедуры таможенного склада, в случаях и на условиях, установленных законом.

**Внешнеторговая деятельность** - деятельность по заключению и исполнению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью.

**Внешнеэкономическая деятельность** - внешнеторговая, инвестиционная и иная деятельность, включая производственную кооперацию, в области международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них. Внешнеэкономическая деятельность предполагает наличие иностранного элемента.

**Лицензирование** - административная процедура выдачи документа, разрешающего экспорт или импорт отдельных видов товаров.

**Таможенный перевозчик** - юридическое лицо государства - члена Таможенного союза, включенное в реестр таможенных перевозчиков, осуществляющее перевозку товаров, находящихся под таможенным контролем, по таможенной территории Таможенного союза в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза.

**Таможенный представитель** - юридическое лицо государства - члена Таможенного союза, включенное в реестр таможенных представителей, совершающее от имени и по поручению декларанта или иного заинтересованного лица таможенные операции в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза.

#### Основные нормативные акты и материалы судебной практики

Конституция РФ ([ст. 8](#), [ч. 4 ст. 15](#), [ч. 3 ст. 62](#), [п. п. "ж", "л" ст. 71](#), [п. "о" ч. 1 ст. 72](#)).

Арбитражный процессуальный кодекс РФ ([ст. ст. 247 - 256](#)).

Гражданский кодекс РФ ([ст. ст. 1186, 1195 - 1197, 1201 - 1223](#)).

Налоговый кодекс РФ ([ст. ст. 150, 151](#)).

Кодекс РФ об административных правонарушениях ([ст. 14.20](#), [гл. 16](#)).

Уголовный кодекс РФ ([ст. ст. 189, 194](#)).

[Закон](#) РФ от 21 мая 1993 г. N 5003-1 "О таможенном тарифе".

[Закон](#) РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже".

Федеральный [закон](#) от 18 июля 1999 г. N 183-ФЗ "Об экспортном контроле".

Федеральный [закон](#) от 8 декабря 2003 г. N 165-ФЗ "О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров".

Федеральный [закон](#) от 8 декабря 2003 г. N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности".

Федеральный [закон](#) от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле".

Федеральный [закон](#) от 18 июля 2006 г. N 117-ФЗ "Об экспорте газа".

Федеральный [закон](#) от 30 декабря 2006 г. N 281-ФЗ "О специальных экономических мерах".

Федеральный [закон](#) от 27 ноября 2010 г. N 311-ФЗ "О таможенном регулировании в Российской Федерации".

[Постановление](#) Правительства РФ от 16 сентября 2013 г. N 809 "О Федеральной таможенной службе".

[Постановление](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 ноября 2013 г. N 79 "О некоторых вопросах применения таможенного законодательства".

[Постановление](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 декабря 2013 г. N 96 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с определением таможенной стоимости товаров, ввозимых на таможенную территорию Таможенного союза".

[Конвенция](#) ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.).

[Конвенция](#) ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.).

Марракешское [соглашение](#) об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.

[Протокол](#) от 16 декабря 2011 г. "О присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г."

[Договор](#) о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29 мая 2014 г.).

[Договор](#) о функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы (Минск, 19 мая 2011 г.).

Таможенный [кодекс](#) Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27 ноября 2009 г. N 17).

#### § 1. Понятие и особенности правового регулирования внешнеэкономической деятельности

В современной экономике деятельность предпринимателей далеко не всегда ограничивается национальными рынками. Причиной тому служат различия географического положения, природных и климатических условий, человеческих, сырьевых и финансовых ресурсов, неравномерность экономического и научно-технического развития стран мира, а нередко и политические факторы. Если государство предоставляет участникам ВЭД льготы, у предпринимателей возникают дополнительные стимулы ее осуществления, а иногда и стимулы маскировать свою деятельность под внешнеэкономическую.

В государственном регулировании ВЭД, как правило, проявляются два противоположных направления - **протекционизм** (ограничения ВЭД с целью защиты отечественного товаропроизводителя от иностранных конкурентов) и **либерализм** (снятие ограничений на ВЭД, максимально свободный доступ иностранных товаров на отечественный рынок). В экономической и юридической литературе как крайняя степень протекционизма характеризуется **автаркия** - политика самоизоляции и ориентации только на самообеспечение продуктами собственного производства, отказа от использования импортных товаров <1>.

<1> См., например: Международное право: [Учебник](#) / Отв. ред. С.А. Егоров. 5-е изд. М., 2014; Вельяминов Г.М. Международное право: опыты. М., 2015.

В разные периоды можно обнаружить преобладание в государственном регулировании ВЭД либерализма или протекционизма. Автаркия в чистом виде в современном мире явление крайне редкое (Северная Корея), однако в отдельных сферах и в нашей стране встречаются предложения и меры, тяготеющие к автаркии (например, идея импортозамещения любой ценой).

Законодательство определяет ВЭД путем перечисления не ее признаков, а тех видов деятельности, которые относятся к ВЭД: это **внешнеторговая, инвестиционная** и иная деятельность, включая **производственную кооперацию**, в области международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них ([ст. 1](#) Федерального закона от 18 июля 1999 г. N 183-ФЗ "Об экспортном контроле").

Внешнеэкономическая деятельность направлена на заключение и исполнение **внешнеэкономических сделок**. Данное понятие до недавнего времени использовалось в гражданском законодательстве, которое устанавливало требование о заключении таких сделок в письменной форме, несоблюдение которого влекло признание сделки недействительной. Однако с 1 сентября 2013 г. это правило ([п. 3 ст. 162](#) ГК РФ), подвергнувшееся обоснованной критике, отменено, равно как и правило [п. 2 ст. 1209](#) ГК РФ о подчинении формы внешнеэкономической сделки, в которой участвует российское юридическое лицо (индивидуальный предприниматель), российскому праву. В результате термин "внешнеэкономическая сделка" в [ГК РФ](#) больше не употребляется. Таким образом, с точки зрения гражданского права квалификация сделки как внешнеэкономической утратила прежнее значение. Вместе с тем термин "внешнеэкономическая сделка", по-прежнему не имеющий легального определения, продолжает наряду с терминами "внешнеторговая сделка" ([ст. 14.50](#) КоАП РФ), "внешнеторговый договор (контракт)" ([ст. 193](#) УК РФ) использоваться в публично-правовых нормативных актах ([ст. ст. 18, 20, 21, 23](#) Федерального закона "Об экспортном контроле"; [ст. 164](#) НК РФ; [ст. 14.20](#) КоАП РФ). Следовательно, выделение признаков внешнеэкономической сделки все-таки имеет значение.

В доктринальных источниках мы можем встретить предложения отказаться от употребления в нормативных актах термина "внешнеэкономическая сделка", заменив его более понятным и лучше соответствующим содержанию и целям использования. Так, Е.Л. Симатова предлагает использовать термин "международный коммерческий контракт" <1>, а Г.К. Дмитриева - "трансграничные предпринимательские (коммерческие) сделки (договоры)" <2>. Такая замена, если бы удалось произвести ее одновременно во всех нормативных актах, была бы полезна.

-----

<1> См.: Симатова Е.Л. [Использование термина "внешнеэкономическая сделка"](#) в гражданском законодательстве РФ // Lex russica. 2014. N 11. С. 1296 - 1303.

<2> См.: [Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности](#) в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2013.

Что же касается ныне употребляемого термина "внешнеэкономическая сделка", то судебная практика и доктринальные источники называют следующие ее признаки. Внешнеэкономическая сделка всегда включает в себя **иностраный элемент** (как правило, это иностранный участник сделки). В ряде случаев признак участия в сделке иностранного субъекта понимается как местонахождение коммерческих предприятий сторон сделки на территориях различных государств. Именно на основании этого критерия сделки квалифицируются как договоры международной купли-продажи товаров в соответствии со [ст. 1](#) Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров.



Для исполнения внешнеэкономических сделок довольно характерно перемещение товаров через таможенную границу и осуществление платежей в валюте, которая является иностранной хотя бы для одной из сторон. Однако этот признак присутствует не всегда, например, при исполнении **внешнеторговой бартерной сделки** <1> денежные платежи вообще могут не совершаться. Внешнеэкономические сделки могут быть как двух- или многосторонними (например, экспортный или импортный контракт), так и односторонними (выдача доверенности, объявление конкурса). Сделки, имеющие для их участников сугубо бытовой характер (например, обмен, совершаемый коллекционерами оловянных солдатиков из разных стран), к внешнеэкономическим не относятся.

-----

<1> Согласно **п. 3 ст. 2** Закона о регулировании внешнеторговой деятельности внешнеэкономическая бартерная сделка - сделка, совершаемая при осуществлении ВЭД и предусматривающая обмен товарами, услугами, работами, интеллектуальной собственностью, в том числе сделка, которая наряду с указанным обменом предусматривает использование при ее осуществлении денежных и (или) иных платежных средств.

Правила валютного контроля требуют оформлять такой документ как **паспорт сделки** (**ст. 20** Закона о валютном регулировании). Несоблюдение этого требования не влияет на действительность сделки, однако может затруднить ее исполнение, в частности перемещение товара через таможенную границу.

В силу принципа автономии воли стороны внешнеэкономической сделки могут самостоятельно выбрать применимое к сделке право. Если они этого не сделали, применимое право определяется коллизионными нормами. **Статья 1211** ГК РФ содержит норму о привязке к праву страны, с которой сделка наиболее тесно связана. Такой страной предполагается страна, где имеет место жительства или осуществляет свою основную деятельность контрагент, чье исполнение имеет для сделки решающее значение. Презюмируется, что в договоре купли-продажи "решающее исполнение" осуществляет продавец, в договоре подряда - подрядчик. В **ст. 1211** ГК РФ сформулирован еще ряд презумпций в отношении многих других договоров.

Коллизионные нормы, содержащиеся в **ГК РФ**, не применяются в случаях, когда иное установлено международным договором. Например, в **п. "е" ст. 11** Соглашения стран СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г. установлено, что права и обязанности сторон по сделке определяются по законодательству места ее совершения, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Итак, ВЭД предпринимателей характеризует ряд особенностей: направленность на заключение и исполнение внешнеэкономических сделок, взаимодействие с иностранными контрагентами, значительная зависимость от политических факторов; как правило, трансграничное перемещение товаров, использование в качестве платежного средства иностранной валюты. Эти особенности определяют и **особенности правового регулирования ВЭД**:

- необходимость разрешения коллизионной проблемы (выбора применимого права);
- комплексный характер (правовое регулирование осуществляется, с одной стороны, нормами частного (гражданского, торгового), с другой стороны, нормами публичного права - административного, валютного, таможенного, налогового права, а в определенной степени и международного публичного права, которое задает общие рамки правового регулирования);
- проявление таких противоположных начал, как либерализм и протекционизм;
- сочетание коллизионного и материально-правового, частноправового и публично-правового, косвенного и прямого регулирования;

- установление особого порядка разрешения споров;
- связь с политическими факторами <1>.

-----

<1> Показательно, что Конституционный Суд РФ назвал такие средства регулирования ВЭД, как квотирование, антидемпинговые меры, "торгово-политическими" (см. п. 3.1 Постановления Конституционного Суда РФ от 9 июля 2012 г. N 17-П).

## § 2. Источники правового регулирования внешнеэкономической деятельности

Можно выделить две группы источников правового регулирования ВЭД: действующие на национальном и на международном уровне.

Конституция РФ содержит нормы о вхождении общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров в состав российской правовой системы и о том, что если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (ч. 4 ст. 15); о приравнивании иностранных лиц и лиц без гражданства в отношении прав и обязанностей к российским гражданам, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором РФ (ч. 3 ст. 62); об отнесении установления правовых основ единого рынка, валютного, таможенного регулирования, внешнеэкономических отношений к ведению Российской Федерации (п. п. "ж", "л" ст. 71), а координации внешнеэкономических связей субъектов РФ - к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов (п. "о" ч. 1 ст. 72).

Основным законодательным источником правового регулирования в сфере частного права является разд. VI "Международное частное право" ГК РФ. В публично-правовой сфере ВЭД регулируют некоторые нормы НК РФ, например подп. 1 п. 2 ст. 151, освобождающий экспортеров от уплаты налога на добавленную стоимость; в КоАП РФ и УК РФ сформулированы составы административных правонарушений и преступлений в данной области (ст. 14.20, гл. 16 КоАП РФ, ст. 189, 194 УК РФ).

Консолидированного законодательного акта, который регулировал бы все виды ВЭД, в российском законодательстве нет, однако есть два закона об основных ее видах: Закон об иностранных инвестициях и Закон о регулировании внешнеторговой деятельности. Ряд законов имеет специальный по отношению к ним характер. Это Федеральные законы "О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров", "Об экспортном контроле", "О специальных экономических мерах", "Об экспорте газа" и др. Правовому регулированию ВЭД посвящены и отдельные нормы других законодательных актов, например гл. 9 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. N 61-ФЗ "Об обращении лекарственных средств", ст. 16 Федерального закона от 30 марта 1999 г. N 52-ФЗ "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения", ст. 17 Федерального закона от 31 декабря 2014 г. N 488-ФЗ "О промышленной политике в Российской Федерации".

На подзаконном уровне правовое регулирование ВЭД осуществляется указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ и нормативными актами федеральных органов исполнительной власти - ФТС России, Минэкономразвития России, Минпромторга России.

Наряду с нормативными актами источниками правового регулирования ВЭД на внутригосударственном уровне являются **обычаи делового оборота**.

Частноправовое регулирование ВЭД может осуществляться и иностранным правом, если к нему отсылает коллизионная норма либо стороны сами выбрали право соответствующего

государства. В том случае, когда отношения субъектов ВЭД подчинены праву государства англо-американской правовой семьи, помимо источников, характерных для российского права, может применяться и такой источник, как судебный прецедент.

**Источники международного уровня** - это международные договоры, акты международных организаций, судебная практика и международные торговые обычаи.

Международные договоры, регулирующие ВЭД, можно разделить на двусторонние и многосторонние, а многосторонние, в свою очередь, - на региональные и универсальные. На двустороннем уровне заключаются соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций, о правовой помощи, о предотвращении двойного налогообложения, о таможенных платежах. Двусторонние договоры могут заключаться и по конкретным проектам, например соглашения Российской Федерации с соседними государствами о прокладке и эксплуатации газопроводов.

Российская Федерация участвует в ряде многосторонних международных договоров, регулирующих ВЭД. Среди них - упоминавшаяся [Конвенция](#) ООН о договорах международной купли-продажи товаров, [Конвенция](#) ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

На региональном уровне Российская Федерация участвует в ряде международных договоров, заключенных в рамках СНГ, например в [Соглашении](#) о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г.; в [Соглашении](#) о партнерстве и сотрудничестве, учреждающем партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны, от 24 июня 1994 г.; в Европейской [конвенции](#) о внешнеторговом арбитраже 1961 г.

На международном уровне ВЭД предпринимателей, кроме того, регулируется актами международных организаций. Российская Федерация с 1 января 2015 г. является членом организации региональной экономической интеграции - ЕАЭС, в рамках которой провозглашена свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, осуществляется координация, согласование и унификация экономической политики.

Источниками права ЕАЭС, помимо [Договора](#) о ЕАЭС, международных договоров в рамках ЕАЭС, а также ЕАЭС с третьей стороной, являются акты органов ЕАЭС - Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии. Евразийский экономический союз пришел на смену Евразийскому экономическому сообществу (ЕврАзЭС). Уже в рамках ЕврАзЭС был создан Таможенный союз, который начал функционировать в 2010 г. Ряд соглашений Таможенного союза и решений Комиссии Таможенного союза были посвящены вопросам регулирования внешнеторговой деятельности <1>.

-----  
<1> Перечень таких соглашений, прекращающих действие в связи со вступлением в силу [Договора](#) о ЕАЭС, приведен в [приложении N 33](#) к Договору.

Решением Совета Евразийской экономической комиссии утвержден Единый таможенный тариф ЕАЭС - свод ставок таможенных пошлин, применяемых в отношении товаров, которые ввозятся на территорию ЕАЭС из третьих стран <1>. Предполагается принятие Таможенного [кодекса](#) ЕАЭС (до вступления в силу которого действует Таможенный [кодекс](#) Таможенного союза). Таким образом, ряд полномочий Российской Федерации по регулированию ВЭД был передан на наднациональный уровень.

-----  
<1> См.: [решение](#) Совета Евразийской экономической комиссии от 16 июля 2012 г. N 54 "Об

утверждении единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единого таможенного тарифа Евразийского экономического союза".

С 22 августа 2012 г. Российская Федерация является членом ВТО. Условия присоединения к ВТО сформулированы в [Докладе](#) Рабочей группы от 17 ноября 2011 г. и в [Протоколе](#) от 16 декабря 2011 г. "О присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.", имеющем статус международного договора Российской Федерации <1>. Для выполнения некоторых обязательств предусмотрены переходные периоды: например, постепенному снижению подлежат таможенные пошлины по ряду товарных позиций.

-----

<1> [Протокол](#) был одобрен Правительством РФ и ратифицирован Федеральным [законом](#) от 21 июля 2012 г. N 126-ФЗ.

Статус ВТО и основы ее функционирования определены Марракешским [соглашением](#) от 15 апреля 1994 г. Приложениями к нему являются многосторонние торговые соглашения: Генеральное [соглашение](#) по тарифам и торговле; [Соглашение](#) по сельскому хозяйству; [Соглашение](#) по применению санитарных и фитосанитарных мер; [Соглашение](#) по техническим барьерам в торговле; [Соглашение](#) по инвестиционным мерам, связанным с торговлей; [Соглашение](#) о применении статьи VI Генерального соглашения по тарифам и торговле; [Соглашение](#) о применении статьи VII Генерального соглашения по тарифам и торговле; [Соглашение](#) о правилах происхождения товаров; [Соглашение](#) о процедурах лицензирования импорта; [Соглашение](#) о субсидиях и компенсационных мерах; [Соглашение](#) по специальным защитным мерам; [Соглашение](#) по предотгрузочной инспекции; Генеральное [соглашение](#) по торговле услугами; [Соглашение](#) по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности; [Договоренность](#) о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, и др. Присоединившись к Марракешскому [соглашению](#), Российская Федерация одновременно присоединилась и ко всем прилагаемым к нему многосторонним торговым соглашениям.

Обращаясь к вопросу о конституционности указанного [Протокола](#) от 16 декабря 2011 г., Конституционный Суд РФ отметил: "Международные договоры, образующие правовую основу создания и функционирования ВТО, призваны обеспечивать предсказуемость и определенность экономической и торговой политики входящих в нее государств, а присоединение к ВТО, в свою очередь, - способствовать тому, чтобы государство при реализации своей внешней политики имело возможность использовать признанные данной международной организацией правомерными способы решения своих экономических проблем ...Присоединяясь к ВТО, государство получает... доступ к средствам международно-правовой защиты, гарантируемой правом ВТО, таким как режим наибольшего благоприятствования и национальный режим для товаров и услуг, защита от дискриминационных внутренних налогов, акцизов и таможенных сборов, свобода транзита, защита от дискриминационного применения гаммы технических, санитарных и фитосанитарных барьеров" <1>.

-----

<1> Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2012 г. N 17-П ([п. 3.1](#)).

Право стран-участниц, принимаемые ими меры регулирования ВЭД не должны противоречить праву ВТО. В противном случае любой член ВТО может инициировать разбирательство в отношении предполагаемого нарушителя в Органе ВТО по разрешению споров (ОРС ВТО) <1>. Результатами такого рассмотрения могут стать рекомендации стране-нарушительнице о приведении принимаемых ею мер в соответствие с правом ВТО. При этом сама ВТО не располагает средствами принуждения государств-членов к выполнению рекомендаций; так называемые контрмеры (приостановление с разрешения ОРС уступок и иных обязательств) может

принимать государство-заявитель, инициировавшее разбирательство <2>.

-----

<1> В качестве примеров споров с участием Российской Федерации можно привести разногласия с ЕС по поводу запрета в 2014 г. ввоза живых свиней, свинины и продуктов из свинины из ЕС, мотивированного угрозой распространения африканской чумы свиней; по поводу введения Российской Федерацией в 2012 г. утилизационного сбора в отношении колесных транспортных средств.

<2> Подробнее о процедуре разрешения споров в ВТО см., например: Смбатян А.С. [Процедура разрешения споров](#) Всемирной торговой организации // Право ВТО. 2014. N 2. С. 23 - 45.

Еще на стадии проведения Российской Федерацией переговоров о вступлении в ВТО в 2011 г. был подписан [Договор](#) о функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы, в соответствии с которым в случае присоединения любой страны - участницы Союза к ВТО право ВТО, включая положения Протокола о присоединении этой страны, становится частью правовой системы Таможенного союза. Иными словами, страна, первой присоединившаяся к ВТО, должна была "принести с собой" в Таможенный союз право ВТО на тех условиях, на которых к ВТО присоединялась она. Впоследствии так и произошло при присоединении к ВТО Российской Федерации. Затем 27 июля 2015 г. к ВТО присоединилась еще одна страна - участница ЕАЭС - Республика Казахстан, что потребовало учета ЕАЭС ее обязательств в рамках ВТО <1>.

-----

<1> См.: [решение](#) Совета Евразийской экономической комиссии от 14 октября 2015 г. N 59 "О перечне товаров, в отношении которых Республикой Казахстан в соответствии с обязательствами, принятыми в качестве условия присоединения к Всемирной торговой организации, применяются ставки ввозных таможенных пошлин, более низкие по сравнению со ставками пошлин Единого таможенного тарифа Евразийского экономического союза, и размеров таких ставок пошлин".

Источниками правового регулирования ВЭД на международном уровне также являются **международные торговые обычаи**.

Широкое применение в практике заключения внешнеторговых сделок получили систематизированные и регулярно обновляемые Международной торговой палатой Международные правила толкования торговых терминов Инкотермс (последняя редакция - Инкотермс-2010). Предыдущая редакция правил была признана Торгово-промышленной палатой РФ торговым обычаем <1>. Вместе с тем в доктрине высказываются различные мнения о юридическом статусе правил, нередко их характеризуют как обыкновения <2>.

-----

<1> См.: [Постановление](#) Правления Торгово-промышленной палаты РФ от 28 июня 2001 г. N 117-13.

<2> См., например: Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. М., 2004. Т. 1. С. 37.

О.В. Фонотова считает, что спецификой правил является их многовариантность. Отмечая, что чаще всего суды толкуют условия внешнеторговых контрактов в соответствии с [Инкотермс](#) на основании употребления в них одного из терминов со ссылкой на [Инкотермс](#) соответствующего года (это характерно для обыкновений), она добавляет, что судебной и третейской практике известны и случаи применения [Инкотермс](#) в отсутствие в договоре ссылки на сборник, при наличии лишь указания на термин (например, [СРТ](#) Москва), что характерно для обычаев <1>.

-----  
<1> См.: Фонотова О.В. [Особенности правовой природы Инкотермс](#) // Международное публичное и частное право. 2006. N 2.

Подобный процесс можно наблюдать и с [Принципами](#) международных коммерческих контрактов УНИДРУА, которые применяются к конкретному договору не только на основании соглашения об этом сторон (как таковое может квалифицироваться ссылка в контракте на "общие принципы права", "lex mercatoria", "обычаи и обыкновения международной торговли"), но и при невозможности установления соответствующей нормы применимого права <1>.

-----  
<1> См.: Розенберг М.Г. [Контракт международной купли-продажи](#): современная практика заключения. Разрешение споров. М., 2007.

В.А. Белов видит объяснение того, что "акты частноправовой унификации" ([Инкотермс](#), [Принципы](#) международных коммерческих контрактов УНИДРУА и иные своды торговых обычаев) нашли широкое применение на практике как частными лицами, третейскими судами, так и государственными судами и органами принудительного исполнения судебных актов, в том, что они составлены "беспристрастными, к тому же заведомо более опытными специалистами, чем коммерсанты, обслуживающие их юристы и даже разрешающие их споры судьи" <1>.

-----  
<1> Белов В.А. Источники международного торгового права: понятие и виды (общий обзор) // Законодательство. 2013. N 8. С. 76 - 87.

Роль источника правового регулирования ВЭД выполняют и некоторые акты международных судебных органов, в частности постановления ЕСПЧ.

### § 3. Субъекты внешнеэкономической деятельности

Субъектами ВЭД являются физические лица (российские граждане, иностранцы и лица без гражданства), юридические лица (российские и иностранные), иные правоспособные организации и публично-правовые образования (Российская Федерация, ее субъекты, иностранные государства, международные организации).

Публично-правовой статус иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации определяется в соответствии с Федеральным [законом](#) от 25 июля 2002 г. N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации". Согласно названному [Закону](#) они подразделяются на временно пребывающих (на основании визы), временно проживающих (на основании разрешения на временное проживание) и постоянно проживающих (на основании вида на жительство).

Для контрагентов иностранных физических лиц важно иметь представление об их гражданской право- и дееспособности. Они определяются в соответствии с **личным законом** физического лица, который, в свою очередь, устанавливается в соответствии с [ГК РФ](#) либо в соответствии с международным договором. Согласно [ст. 1195 ГК РФ](#) личный закон определяется гражданством лица, а для иностранца, имеющего место жительства в Российской Федерации, а также для лица без гражданства - местом жительства.

Если дееспособность иностранца определяется по иностранному праву, у него может быть иной, нежели у российского гражданина, возраст наступления полной гражданской дееспособности. Для того чтобы избежать неблагоприятных для стабильности коммерческого

оборота последствий таких различий, [ст. 1197](#) ГК РФ устанавливает, что физическое лицо, недееспособное по своему личному закону, но дееспособное по закону места совершения сделки, не вправе ссылаться на отсутствие у него дееспособности, если его контрагент действовал добросовестно.

Что касается содержания правоспособности, то иностранцы пользуются в Российской Федерации национальным режимом, за некоторыми исключениями, устанавливаемыми международными договорами и федеральными законами. Например, иностранные лица не могут приобретать в собственность земельные участки на приграничных территориях, в границах морских портов, сельскохозяйственные земли <1>.

-----  
<1> См.: [п. 3 ст. 15](#) ЗК РФ, [ст. 3](#) Федерального закона от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения", [п. 4 ст. 28](#) Федерального закона от 8 ноября 2007 г. N 261-ФЗ "О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Право иностранца или лица без гражданства заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица определяется по праву страны, в которой такое лицо зарегистрировано как индивидуальный предприниматель (коммерсант). Если же лицо занимается предпринимательской деятельностью в государстве, где в законодательстве отсутствует требование обязательной регистрации индивидуальных предпринимателей (коммерсантов), применяется право страны основного места осуществления предпринимательской деятельности ([ст. 1201](#) ГК РФ).

Иностранные граждане и лица без гражданства, на законных основаниях проживающие в Российской Федерации, вправе регистрироваться в Российской Федерации в качестве индивидуальных предпринимателей в соответствии со [ст. 22.1](#) Закона о регистрации юридических лиц.

Кроме физических лиц, в ВЭД участвуют отечественные, т.е. учрежденные в Российской Федерации, и иностранные, т.е. учрежденные за ее пределами, юридические лица ([ст. 1202](#) ГК РФ). Иными словами, в российском праве для определения личного закона юридического лица используется **критерий инкорпорации**. Поэтому, например, учрежденное в Российской Федерации акционерное общество, 100% акций которого принадлежит иностранным лицам, все равно будет считаться российским юридическим лицом. Вместе с тем оно может квалифицироваться как **"иностранец"** по Закону о регулировании внешнеторговой деятельности ([п. 14 ст. 2](#)), который относит к таковым российские юридические лица, решения которых имеет возможность определять иностранное лицо в силу преобладающего участия в капитале или в силу иных обстоятельств (тут используется уже не критерий инкорпорации, а **критерий контроля**). Еще один пример применения для целей определения национальности юридического лица критерия контроля - [п. 2 ст. 3](#) Федерального закона от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства", в соответствии с которым к иностранным инвесторам относятся организации, в том числе инкорпорированные в Российской Федерации, находящиеся под контролем иностранных инвесторов. Таким образом, в отдельных случаях с помощью применения критерия контроля круг юридических лиц, приравниваемых к иностранным для целей ограничительного регулирования, может быть расширен.

По личному закону юридического лица определяются содержание его правоспособности, взаимоотношения с участниками, порядок приобретения прав и обязанностей и решаются ряд других важных вопросов ([ст. 1202](#) ГК РФ).

Иностранные юридические лица могут открывать на территории России свои

**представительства и филиалы.** Они подлежат **аккредитации** в соответствующем территориальном органе ФНС России и включению в государственный реестр аккредитованных филиалов, представительств иностранных юридических лиц <1>.

-----  
<1> См.: [ст. 21](#) Закона об иностранных инвестициях; [Приказ](#) ФНС России от 26 декабря 2014 г. N ММВ-7-14/680@. Аккредитация представительств кредитных организаций имеет свои особенности, установленные банковским законодательством.

Участвовать в ВЭД могут, кроме того, организации, которые не признаются юридическими лицами по праву страны, где они учреждены, однако обладают гражданской правоспособностью, хотя и ограниченной. Это, например, полное товарищество (генеральное партнерство), коммандитное товарищество (ограниченное партнерство), созданные в Германии, Швейцарии, Италии, странах англо-американского права.

Помимо личного закона, для определения правового статуса физических лиц и организаций как участников ВЭД важно, являются ли они **резидентами** или **нерезидентами** с точки зрения валютного, налогового законодательства, законодательства об особых экономических зонах. Так, валютное законодательство относит к резидентам граждан РФ (кроме постоянно проживающих или временно пребывающих за границей не менее года), иностранцев и лиц без гражданства, постоянно проживающих в Российской Федерации, юридические лица, инкорпорированные в Российской Федерации и их зарубежные структурные подразделения. Те или иные сделки могут квалифицироваться как валютные операции в зависимости от участия в них резидентов и нерезидентов. Например, валютными операциями являются приобретение резидентом у нерезидента либо нерезидентом у резидента валюты РФ и внутренних ценных бумаг; приобретение резидентом у резидента и отчуждение резидентом в пользу резидента иностранной валюты. По общему правилу валютные операции между резидентами запрещены, а между резидентами и нерезидентами разрешены ([ст. ст. 1, 6, 9](#) Закона о валютном регулировании).

В основу понятия налогового резидентства положены иные признаки ([ст. 207](#) НК РФ). В зависимости от того, является ли лицо налоговым резидентом, определяется объект налогообложения: резиденты платят налог на доходы физических лиц, полученные от источников как в Российской Федерации, так и за ее пределами, а нерезиденты - только от источников в Российской Федерации ([ст. 209](#) НК РФ).

Из иного понятия резидента исходит законодательство об особых экономических зонах <1>. В отношении резидентов особых экономических зон действует особый режим осуществления предпринимательской деятельности, в том числе и ВЭД.

-----  
<1> См., например: [ст. 9](#) Федерального закона "Об особых экономических зонах в Российской Федерации".

Таможенное законодательство обуславливает определенные упрощения в осуществлении таможенных процедур наличием у участника ВЭД статуса **уполномоченного экономического оператора** <1>.

-----  
<1> См.: [гл. 6](#) Федерального закона "О таможенном регулировании в Российской Федерации"; [ст. ст. 38 - 41](#) ТК ТС.

Среди участников ВЭД необходимо назвать также государства и иные публично-правовые



образования. Государство, например, может быть стороной соглашения о разделе продукции, концедентом в концессионном соглашении; может выступать в роли гаранта.

Во внутреннем коммерческом обороте государство выступает на равных с другими его участниками, может быть привлечено к суду в качестве ответчика, подвергнуто обеспечительным мерам и имущественным санкциям. В международной сфере государство обладает **иммунитетом**. Согласно концепции **абсолютного иммунитета** государство никогда не может против его воли быть привлечено в другом государстве к суду (судебный иммунитет), подвергнуто обеспечительным мерам, например аресту имущества, на его имущество не может быть принудительно обращено взыскание в ходе исполнения судебного решения (иммунитет собственности). В настоящее время все большее распространение получает концепция **функционального иммунитета**, согласно которой государство пользуется иммунитетом в публично-правовой сфере, но не в частноправовой. Из концепции функционального иммунитета исходит [ст. 251](#) АПК РФ, признающая судебный иммунитет за иностранным государством только тогда, когда оно выступает в качестве носителя власти. [Статья 23](#) Закона о соглашениях о разделе продукции допускает возможность отказа государства от всех видов иммунитета. Известен ряд примеров, когда, заключая двусторонние договоры о поощрении и защите капиталовложений, а также крупные кредитные и инвестиционные соглашения с иностранными партнерами, государства отказываются от своего иммунитета.

В 1992 г. было подписано кредитное соглашение между Правительством РФ и швейцарской компанией "Нога". Соглашением предусматривалось рассмотрение споров между сторонами в Арбитражном институте при Стокгольмской торговой палате и отказ Российской Федерации от иммунитета. Следствием стала серия громких судебных дел о наложении арестов на имущество Российской Федерации в обеспечение исполнения арбитражного решения.

#### § 4. Правовое регулирование внешнеторговой деятельности

Один из основных видов ВЭД - **внешнеторговая деятельность**. Это деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами (экспорт и импорт), услугами (например, предоставление финансовых услуг иностранным банком), работами (например, выполнение строительных работ за границей), информацией и интеллектуальной собственностью (например, приобретение у иностранной фирмы прав на технологию изготовления продукции или на использование товарного знака).

Публично-правовое регулирование внешнеторговой деятельности осуществляется таможенно-тарифными <1> и нетарифными мерами.

-----

<1> Таможенно-тарифные меры рассмотрены в [§ 5 настоящей главы](#).

**Нетарифные меры** могут заключаться в количественных и иных **ограничениях и запретах** в отношении импорта и экспорта, **введении разрешительного порядка**, предоставлении определенным субъектам ВЭД **исключительного права** экспорта или импорта определенных товаров. В качестве общего правила декларировано осуществление экспорта и импорта товаров без применения запретов и количественных ограничений ([п. 11](#) Протокола о мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран <1>), однако из этого правила установлено немало исключений.

-----

<1> [Приложение N 7](#) к Договору о ЕАЭС.

Например, в отношении экспорта могут применяться временные ограничения или запреты

для предотвращения критического недостатка на внутреннем рынке продовольственных или иных существенно важных товаров ([подп. 1 п. 12](#) Протокола, [ст. 21](#) Закона о регулировании внешнеторговой деятельности). [Перечень](#) таких товаров устанавливается Постановлением Правительства РФ [<1>](#). Установление запретов в отношении экспорта как меры прямого регулирования следует отличать от так называемых запретительных (заградительных) пошлин (формально относящихся к мерам косвенного регулирования), в результате введения которых экспорт становится экономически невыгодным.

-----

[<1>](#) См.: [Постановление](#) Правительства РФ от 15 декабря 2007 г. N 877 "Об утверждении Перечня товаров, являющихся существенно важными для внутреннего рынка Российской Федерации, в отношении которых в исключительных случаях могут быть установлены временные ограничения или запреты экспорта".

В разрешительном порядке осуществляются экспорт и импорт продукции военного назначения ([п. 2 ст. 4](#) Федерального закона "О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами").

Исключительное право на экспорт природного газа (в газообразном состоянии) из Российской Федерации предоставляется организации собственнику единой системы газоснабжения или ее стопроцентному дочернему обществу ([ст. 3](#) Федерального закона "Об экспорте газа").

Меры, затрагивающие внешнюю торговлю товарами, могут вводиться, если это необходимо для выполнения международных обязательств Российской Федерации ([подп. 7 п. 1 ст. 32](#) Закона о регулировании внешнеторговой деятельности). Так, в соответствии с [Постановлением](#) Правительства РФ от 15 декабря 2007 г. N 880 "О мерах по реализации соглашения между Российской Федерацией и Европейским сообществом о торговле некоторыми изделиями из стали" были введены количественные ограничения в отношении экспорта некоторых изделий из стали. Основания для запрещения или ограничения внешнеэкономических операций предусматривает и Федеральный [закон](#) "О специальных экономических мерах". Это "международно-противоправное деяние либо недружественное действие иностранного государства или его органов и должностных лиц, представляющие угрозу интересам и безопасности Российской Федерации и (или) нарушающие права и свободы ее граждан", а также соответствующие резолюции Совета Безопасности ООН. Именно со ссылкой на этот [Закон](#) были приняты [Указ](#) Президента РФ от 6 августа 2014 г. N 560 "О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации", запретивший ввоз сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия из ряда стран, и [Указ](#) Президента от 29 июля 2015 г. N 391 "Об отдельных специальных экономических мерах, применяемых в целях обеспечения безопасности Российской Федерации", предписавший уничтожение таких товаров, если они все-таки были ввезены.

Количественные и иные ограничения импорта и экспорта [<1>](#) реализуются путем квотирования и лицензирования. **Квотирование** как механизм прямого количественного ограничения следует отличать от тарифного квотирования, с помощью которого объем внешнеторговых операций с определенными товарами регулируется лишь косвенным образом: импорт в пределах квоты облагается более низкими таможенными пошлинами, а сверх этих объемов - более высокими [<2>](#).

-----

[<1>](#) См.: Единый перечень товаров, к которым применяются запреты или ограничения на ввоз или вывоз государствами - членами Таможенного союза в рамках Евразийского экономического сообщества в торговле с третьими странами ([приложение N 1](#) к решению Коллегии Евразийской экономической комиссии от 16 августа 2012 г. N 134).

<2> Тарифные квоты действуют в отношении мяса.

Под **лицензированием** понимается административная процедура выдачи документа, разрешающего экспорт и (или) импорт отдельных видов товаров. Лицензирование применяется при введении количественных ограничений, разрешительного порядка, тарифной квоты, импортной квоты (в качестве специальной защитной меры). Правовую базу лицензирования составляют **Соглашение** ВТО по процедурам импортного лицензирования, Протокол о мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран, **Закон** о регулировании внешнеторговой деятельности и подзаконные нормативные акты.

Лицензии участникам внешнеторговой деятельности выдает Минпромторг России <1>, являющийся федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным осуществлять государственное регулирование внешнеторговой деятельности, через свои территориальные органы. Лицензия может быть разовой, генеральной и исключительной.

-----  
<1> За исключением лицензий на экспорт или импорт сжиженного природного газа, которые выдает Министерство энергетики РФ.

Порядок выдачи лицензий определяется **Правилами** выдачи лицензий и разрешений на экспорт и (или) импорт товаров <1> и **Положением** о лицензировании в сфере внешней торговли товарами, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 9 июня 2005 г. N 364. **Положение** определяет перечень документов, которые подаются одновременно с заявлением на выдачу лицензии, срок для принятия решения по заявлению и вводит исчерпывающий перечень оснований, по которым в выдаче лицензии может быть отказано. В отношении лицензий предусмотрена возможность переоформления, приостановления, возобновления и аннулирования. О приостановлении или аннулировании лицензии сообщается в таможенные органы. Отсутствие лицензии является основанием для отказа в выпуске товаров.

-----  
<1> **Приложение** к Протоколу о мерах нетарифного регулирования в отношении третьих стран.

**Соглашение** ВТО по процедурам импортного лицензирования и **приложение N 7** к Договору о ЕАЭС оперируют термином "**автоматическое лицензирование**". Аналогом этой меры является предусмотренное **ст. 25** Закона о регулировании внешнеторговой деятельности **наблюдение**. Это временная мера, которая может применяться в целях мониторинга динамики экспорта или импорта отдельных видов товаров путем выдачи Минпромторгом России автоматических (без ограничений по заявлению любого импортера или экспортера) разрешений.

Товары, в отношении которых вводятся меры нетарифного регулирования и тарифного квотирования, подлежат включению в единый в рамках ЕАЭС перечень.

В целях протекционизма (для защиты экономических интересов отечественных товаропроизводителей) в отношении импорта товаров могут вводиться специальные защитные меры, антидемпинговые меры и компенсационные меры.

Правовую базу применения таких мер составляют: в рамках ВТО - **Соглашение** по применению статьи VI Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 г. (Антидемпинговое соглашение); **Соглашение** по субсидиям и компенсационным мерам; **Соглашение** по специальным защитным мерам; на уровне ЕАЭС - **Протокол** о применении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер <1>; на национальном уровне - Федеральный **закон** от 8 декабря 2003 г. N 165-ФЗ "О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте

товаров".

-----  
<1> [Приложение N 8](#) к Договору о ЕАЭС.

**Специальная защитная мера** может применяться как реакция на настолько возросший импорт какого-либо товара, что он грозит причинением серьезного ущерба отрасли экономики импортирующей страны либо причиняет такой ущерб. В качестве такой меры вводится предварительная специальная пошлина и импортная квота.

**Антидемпинговая мера** (антидемпинговая пошлина, одобрение добровольных ценовых обязательств) применяется в ответ на демпинговый импорт, т.е. импорт товара по цене ниже нормальной стоимости такого товара.

**Компенсационная мера** (компенсационная пошлина) применяется в отношении импортеров, которые пользуются некоторыми видами субсидий иностранных государств ("специфическими субсидиями").

В отношении отдельных импортируемых товаров для того, чтобы не допустить занижения их таможенной стоимости и иных искажений сведений о них, проверить их качество и количество, Правительство РФ может вводить **предотгрузочную инспекцию**. В Докладе Рабочей группы по присоединению Российской Федерации к ВТО отмечено, что "Российская Федерация в настоящее время не требует проведения предотгрузочных инспекций, однако не исключает возможность введения данной меры в случае необходимости" (п. 563). Правовой базой для применения такой меры являются [Соглашение ВТО по предотгрузочной инспекции](#) и Закон о регулировании внешнеторговой деятельности, [ст. 28](#) которого устанавливает, что по итогам этой процедуры импортеру выдается сертификат, без которого импорт товара невозможен, а для того, чтобы компенсировать импортеру расходы, связанные с прохождением предотгрузочной инспекции, Правительство РФ должно снизить таможенную пошлину на инспектируемые товары.

Как и наблюдение, предотгрузочная инспекция формально не отнесена к мерам нетарифного регулирования, поскольку ее основное назначение - мониторинг и контроль.

Оказывают влияние на внешнюю торговлю технические, фармакологические, санитарные, ветеринарные, фитосанитарные и экологические требования, а также требования обязательного подтверждения соответствия. Они должны применяться к товарам, происходящим из иностранного государства, таким же образом, каким они применяются к аналогичным товарам отечественного происхождения.

Помимо мер контрольного и ограничительного характера, российское законодательство предусматривает и меры, стимулирующие осуществление внешнеторговой деятельности: экспортеры освобождаются от уплаты налога на добавленную стоимость ([подп. 1 п. 2 ст. 151 НК РФ](#)); меры поддержки отечественных участников ВЭД, которые могут применяться органами государственной власти и местного самоуправления, названы в [ст. 17](#) Федерального закона от 31 декабря 2014 г. N 488-ФЗ "О промышленной политике в Российской Федерации". Важно, чтобы такие меры не имели характера специфических субсидий.

#### § 5. Таможенное регулирование внешнеэкономической деятельности с участием предпринимателей

Под **таможенным регулированием ВЭД** следует понимать деятельность уполномоченных органов, заключающуюся в установлении и реализации правил перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу (а также осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности по оказанию таможенных услуг), обеспечении соблюдения

этих правил и привлечении к ответственности правонарушителей.

В настоящее время таможенное регулирование осуществляется в Таможенном союзе в рамках ЕАЭС. Согласно ТК ТС под таможенным регулированием понимается правовое регулирование отношений, связанных с перемещением товаров через таможенную границу Таможенного союза, их перевозкой по единой таможенной территории Таможенного союза под таможенным контролем, с временным хранением, таможенным декларированием, выпуском и использованием в соответствии с таможенными процедурами, проведением таможенного контроля, уплатой таможенных платежей, а также властных отношений между таможенными органами и лицами, реализующими права владения, пользования и распоряжения указанными товарами. Таможенное регулирование в Таможенном союзе осуществляется в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза, а в части, не урегулированной таким законодательством, до установления соответствующих правоотношений на уровне таможенного законодательства Таможенного союза, - в соответствии с законодательством государств - членов Таможенного союза <1>.

-----

<1> См.: Федеральный закон "О таможенном регулировании в Российской Федерации".

**Таможенными органами в России** являются: 1) федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в области таможенного дела - ФТС России; 2) региональные таможенные управления; 3) таможи; 4) таможенные посты <1>.

-----

<1> См.: Постановление Правительства РФ от 16 сентября 2013 г. N 809 "О Федеральной таможенной службе"; Приказы ФТС России от 4 сентября 2014 г. N 1700 "Об утверждении Общего положения о региональном таможенном управлении и Общего положения о таможене" и N 1701 "Об утверждении Общего положения о таможенном poste".

Для таможенного регулирования важное значение имеет **единая таможенная территория Таможенного союза** <1>. Пределы таможенной территории Таможенного союза являются **таможенной границей Таможенного союза**.

-----

<1> Единую таможенную территорию Таможенного союза составляют территории Республики Армения, Республики Беларусь, Республики Казахстан, Киргизской Республики и Российской Федерации, а также находящиеся за пределами территорий государств - членов Таможенного союза искусственные острова, установки, сооружения и иные объекты, в отношении которых государства - члены Таможенного союза обладают исключительной юрисдикцией.

Основопологающим для таможенного регулирования является понятие "**перемещение товаров через таможенную границу**" - ввоз товаров на таможенную территорию Таможенного союза или вывоз товаров с таможенной территории Таможенного союза.

Следует учитывать, что под перемещением понимаются различные действия в зависимости от того, ввоз это или вывоз. В частности, при ввозе производится совершение действий, связанных с пересечением таможенной границы, в результате которых товары прибыли на таможенную территорию Таможенного союза любым способом, включая пересылку в международных почтовых отправлениях, использование трубопроводного транспорта и линий электропередачи, до их выпуска таможенными органами. При вывозе товаров с таможенной территории Таможенного союза совершаются действия, направленные на вывоз товаров способом, включая пересылку в международных почтовых отправлениях, использование трубопроводного транспорта и линий

электропередачи, до фактического пересечения таможенной границы.

Таможенное регулирование ВЭД с участием предпринимателей осуществляется преимущественно императивным методом с применением в необходимых случаях **дозволительных мер**. Так, инициатива ввоза или вывоза товаров принадлежит субъекту ВЭД, перемещающему эти товары. Субъект ВЭД также вправе самостоятельно выбрать вид таможенной процедуры, наименование, ассортимент и количество ввозимого (вывозимого) товара, за исключением установленных ограничений, место таможенного оформления товаров.

Меры (способы) таможенного регулирования традиционно подразделяются на тарифные и нетарифные. **Тарифные меры** характеризуют введение, изменение, отмену таможенных пошлин, а также предоставление льгот по соответствующему виду платежей <1>. Ставки таможенных пошлин являются едиными и не подлежат изменению в зависимости от лиц, осуществляющих ввоз в Российскую Федерацию и вывоз из нее товаров, видов сделок и других факторов, за исключением случаев, предусмотренных законом.

-----

<1> См.: Вершинин А.П. Внешнеэкономическое право. М., 2001. С. 113 - 124.

**Единый таможенный тариф Евразийского экономического союза** - свод ставок ввозных таможенных пошлин, применяемых к товарам, ввозимым на таможенную территорию ЕАЭС из третьих стран, систематизированных в соответствии с единой Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности ЕАЭС (ТН ВЭД ЕАЭС) <1>. В отношении товаров, страна происхождения которых не установлена, применяются ставки ввозных таможенных пошлин Единого таможенного тарифа Таможенного союза, за исключением случаев, предусмотренных международными договорами государств - членов Таможенного союза, международными договорами РФ. Ставки вывозных таможенных пошлин и перечень товаров, в отношении которых они применяются, устанавливаются Правительством РФ, если иное не установлено законом.

-----

<1> См.: [приложение](#) к решению Совета Евразийской экономической комиссии от 16 июля 2012 г. N 54 "Об утверждении единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единого таможенного тарифа Евразийского экономического союза".

**Нетарифные меры** непосредственно не связаны с таможенными пошлинами. На таможенной территории ЕАЭС приняты следующие единые меры нетарифного регулирования:

- запрет ввоза на таможенную территорию ЕАЭС и (или) вывоза с нее определенных товаров;
- разрешительный порядок ввоза на таможенную территорию ЕАЭС и (или) вывоза с нее определенных товаров <1>.

-----

<1> [Решение](#) Коллегии Евразийской экономической комиссии от 21 апреля 2015 г. N 30 "О мерах нетарифного регулирования".

**Таможенная процедура** - совокупность норм, определяющих для таможенных целей требования и условия пользования и (или) распоряжения товарами на таможенной территории Таможенного союза или за ее пределами.

Законодательство предусматривает следующие виды таможенных процедур: 1) выпуск для внутреннего потребления, 2) экспорт, 3) таможенный транзит, 4) таможенный склад, 5) переработка

на таможенной территории, б) переработка вне таможенной территории, 7) переработка для внутреннего потребления, 8) временный ввоз (допуск), 9) временный вывоз, 10) реимпорт, 11) реэкспорт, 12) беспошлинная торговля, 13) уничтожение, 14) отказ в пользу государства, 15) свободная таможенная зона, 16) свободный склад, 17) специальная таможенная процедура (таможенная процедура, определяющая для таможенных целей требования и условия пользования и (или) распоряжения отдельными категориями товаров на таможенной территории Таможенного союза или за ее пределами).

**Таможенный контроль** - совокупность мер, осуществляемых таможенными органами, в том числе с использованием системы управления рисками, в целях обеспечения соблюдения таможенного законодательства Таможенного союза и законодательства государств - членов Таможенного союза. При ввозе на таможенную территорию Таможенного союза товары находятся под таможенным контролем с момента пересечения таможенной границы.

**Зонами таможенного контроля** являются места перемещения товаров через таможенную границу, территории складов временного хранения, таможенных складов, магазинов беспошлинной торговли и иные места, определенные законодательством государств - членов Таможенного союза.

В иных местах зоны таможенного контроля создаются для проведения таможенного осмотра и (или) таможенного досмотра товаров, совершения грузовых и иных операций. Зоны таможенного контроля могут быть **постоянными** в случае регулярного нахождения в них товаров, подлежащих таможенному контролю, или **временными** в случае их создания на время проведения таможенного контроля, грузовых и иных операций.

Законодательство регламентирует **деятельность субъектов предпринимательства**, имеющих право оказывать указанные услуги на рынке таможенных услуг. К ним относятся: владелец склада временного хранения, владелец таможенного склада, таможенный представитель, таможенный перевозчик, владелец магазина беспошлинной торговли, уполномоченный экономический оператор.

Предпринимательская деятельность этих субъектов по оказанию таких услуг непосредственно не связана с перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу. Однако таможенные услуги, оказываемые этими предпринимателями, содействуют субъектам ВЭД в профессиональном и эффективном соблюдении определенных таможенных процедур.

**Владелец склада временного хранения** - юридическое лицо государства - члена Таможенного союза, включенное в реестр владельцев складов временного хранения, осуществляющее временное хранение товаров, находящихся под таможенным контролем, в случаях и на условиях, установленных законом. Порядок включения в реестр владельцев складов временного хранения и исключения из этого реестра определяется законодательством государств - членов Таможенного союза. Владелец склада временного хранения осуществляет хранение товаров, находящихся под таможенным контролем, в случаях и на условиях, которые установлены таможенным законодательством Таможенного союза. Таможенные органы в порядке, установленном законодательством государств - членов Таможенного союза, ведут реестры лиц, признанных владельцами складов временного хранения, и обеспечивают их периодическую публикацию не реже одного раза в квартал, в том числе с использованием информационных технологий. Комиссия Таможенного союза на основании реестров, которые ведутся таможенными органами, формирует общий реестр владельцев складов временного хранения и обеспечивает его периодическую публикацию не реже одного раза в квартал.

Юридическое лицо для включения в реестр владельцев складов временного хранения должно соответствовать ряду условий: нахождение в собственности, хозяйственном ведении, оперативном управлении или аренде помещений и (или) открытых площадок, предназначенных

для использования в качестве склада временного хранения, наличие договора страхования риска своей гражданской ответственности, которая может наступить вследствие причинения вреда товарам других лиц, отсутствие на день обращения в таможенный орган неисполненной обязанности по уплате таможенных платежей, пеней и др.

Предпринимательская деятельность владельца склада временного хранения осуществляется путем заключения договоров с субъектами ВЭД, помещающими товары и транспортные средства на данный склад. Владелец склада временного хранения получает прибыль в виде платы за хранение товаров (транспортных средств). Участник ВЭД вправе выбрать определенный склад временного хранения. Владелец склада временного хранения несет ответственность за уплату таможенных пошлин, налогов в отношении товаров, хранящихся на складе временного хранения, в случае их утраты либо выдачи без разрешения таможенного органа.

**Владелец таможенного склада** - юридическое лицо государства - члена Таможенного союза, включенное в реестр владельцев таможенных складов. Отношения владельца таможенного склада с декларантами или иными заинтересованными лицами строятся на договорной основе. Таможенные органы в порядке, установленном законодательством государств - членов Таможенного союза, ведут реестры владельцев таможенных складов и обеспечивают их периодическую публикацию не реже одного раза в квартал, в том числе с использованием информационных технологий. Владелец таможенного склада обязан обустроить складские помещения таким образом, чтобы исключить возможность поступления товаров и изъятие их со склада без таможенного контроля, обеспечить сохранность товаров, находящихся на данном складе. На территории таможенного склада должны находиться помещения для сотрудников таможенного органа. Таможенный склад функционирует под контролем таможенного органа.

Помещение товаров на таможенный склад может предоставлять определенные преимущества для субъектов ВЭД. Так, они имеют право хранить товары в течение определенного срока с освобождением от уплаты таможенных платежей и за этот период решать вопрос о возможности конкретного использования товара (поиск покупателей, промышленная переработка и т.д.). Владелец таможенного склада несет ответственность за уплату таможенных пошлин, налогов в отношении товаров, хранящихся на таможенном складе, в случае их утраты либо выдачи без разрешения таможенного органа. Владелец таможенного склада не несет ответственность за уплату таможенных пошлин, налогов лишь в случае, если товары уничтожены либо безвозвратно утеряны вследствие аварии, действия непреодолимой силы или естественной убыли при нормальных условиях хранения.

**Таможенный представитель** - юридическое лицо государства - члена Таможенного союза, включенное в реестр таможенных представителей, совершающее от имени и по поручению декларанта или иного заинтересованного лица таможенные операции в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза.

Отношения таможенных представителей с декларантами или иными заинтересованными лицами строятся на договорной основе. Таможенные органы в порядке, установленном законодательством государств - членов Таможенного союза, ведут реестр таможенных представителей и обеспечивают его периодическую публикацию не реже одного раза в квартал, в том числе с использованием информационных технологий.

Условиями для включения юридического лица в реестр таможенных представителей являются: 1) наличие в штате этого лица не менее двух работников, имеющих документ, подтверждающий их соответствие требованиям, установленным законодательством государств - членов Таможенного союза; 2) наличие договора страхования риска своей гражданской ответственности, которая может наступить вследствие причинения вреда имуществу представляемых лиц или нарушения договоров с этими лицами (размер страховой суммы определяется законодательством государств - членов Таможенного союза); 3) предоставление обеспечения уплаты таможенных пошлин, налогов на сумму, эквивалентную не менее чем 1 млн.



евро, по курсу валют, устанавливаемому в соответствии с законодательством государства - члена Таможенного союза, на день предоставления такого обеспечения и др.

**Таможенным перевозчиком** является юридическое лицо государства - члена Таможенного союза, включенное в реестр таможенных перевозчиков, осуществляющее перевозку товаров, находящихся под таможенным контролем, по таможенной территории Таможенного союза в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза. Условиями включения юридического лица в реестр таможенных перевозчиков являются:

1) осуществление этим лицом деятельности по перевозке грузов в течение не менее чем двух лет на день обращения в таможенный орган;

2) предоставление обеспечения уплаты таможенных пошлин, налогов на сумму, эквивалентную не менее чем 200 тыс. евро, по курсу валют, устанавливаемому в соответствии с законодательством государства - члена Таможенного союза, на день предоставления такого обеспечения;

3) наличие разрешительного документа на осуществление деятельности по перевозке грузов, если такой вид деятельности требует наличия указанного документа в соответствии с законодательством государств - членов Таможенного союза;

4) нахождение в собственности, хозяйственном ведении, оперативном управлении, аренде используемых для перевозки товаров транспортных средств, в том числе транспортных средств, пригодных для перевозки товаров под таможенными пломбами и печатями, и др.

Таможенный перевозчик обязан вести учет товаров, перевозимых в соответствии с таможенной процедурой таможенного транзита и представлять в таможенные органы отчетность о перевозке таких товаров, в том числе с использованием информационных технологий, в соответствии с законодательством государств - членов Таможенного союза; исполнить обязанность по уплате таможенных пошлин, налогов в случаях, предусмотренных законом.

Отношения таможенного перевозчика с отправителями товаров либо экспедиторами строятся на договорной основе. Отказ таможенного перевозчика от заключения договора при наличии у этого перевозчика возможности осуществить перевозку товаров не допускается.

**Владельцем магазина беспошлинной торговли (duty free)** может быть юридическое лицо государства - члена Таможенного союза, включенное в реестр владельцев магазинов беспошлинной торговли. Владелец магазина беспошлинной торговли осуществляет хранение и реализацию в розницу товаров, помещенных под таможенную процедуру беспошлинной торговли, физическим лицам, выезжающим с таможенной территории Таможенного союза, а также иностранным дипломатическим представительствам, приравненным к ним представительством международных организаций, консульским учреждениям, либо дипломатическим агентам, консульским должностным лицам и членам их семей, которые проживают вместе с ними.

Законодательство содержит условия включения в реестр владельцев магазинов беспошлинной торговли: 1) нахождение в собственности, хозяйственном ведении, оперативном управлении или аренде помещений, пригодных для использования в качестве магазина беспошлинной торговли и отвечающих требованиям, установленным законодательством государств - членов Таможенного союза; 2) наличие регистрационных или разрешительных документов на розничную торговлю, если обязанность их получения предусмотрена законодательством государств - членов Таможенного союза; 3) отсутствие на день обращения в таможенный орган неисполненной обязанности по уплате таможенных платежей, пеней и др.

Помещения магазина беспошлинной торговли могут состоять из торговых залов, подсобных помещений, складов. Указанные помещения должны быть оборудованы таким образом, чтобы обеспечить продажу товаров исключительно в торговых залах магазина беспошлинной торговли, а

также сохранность товаров и возможность проведения в отношении их таможенного контроля. Торговые залы магазина беспошлинной торговли должны быть расположены таким образом, чтобы была исключена возможность оставления товаров, приобретенных в магазине беспошлинной торговли, на таможенной территории, в том числе путем передачи их физическим лицам, остающимся на этой территории.

Реализация товаров в магазине беспошлинной торговли производится в торговых залах физическим лицам, выезжающим за пределы таможенной территории при предъявлении ими проездных документов. Таким образом, субъекты ВЭД не являются покупателями товаров в данном магазине. В то же время субъект предпринимательства, являющийся владельцем магазина беспошлинной торговли, может выступать лицом, перемещающим товары через таможенную территорию РФ при ввозе этих товаров. В этом случае он становится субъектом ВЭД, который помещает данные товары под таможенный режим магазина беспошлинной торговли.

Магазины беспошлинной торговли учреждаются на таможенной территории в специальных местах: в аэропортах, портах, открытых для международного сообщения, и иных местах, определяемых таможенными органами РФ без взимания таможенных пошлин и налогов. В магазинах беспошлинной торговли могут реализовываться любые товары, за исключением запрещенных к ввозу в Российскую Федерацию, реализации на ее территории и вывозу из нее. Товары реализуются физическим лицам по ценам, не включающим в себя таможенные платежи и налоги.

**Уполномоченный экономический оператор** - юридическое лицо, включенное в реестр уполномоченных экономических операторов, признается на территории того государства, таможенным органом которого присвоен данный статус. Статус уполномоченного экономического оператора присваивается юридическому лицу, созданному в соответствии с законодательством государства - члена Таможенного союза, на территории которого этому лицу будет присвоен этот статус.

Условиями получения юридическим лицом статуса уполномоченного экономического оператора являются:

1) предоставление обеспечения уплаты таможенных пошлин, налогов на сумму, эквивалентную 1 млн. евро, по курсу валют, устанавливаемому в соответствии с законодательством государства - члена Таможенного союза, на день предоставления такого обеспечения, за исключением случая, когда лицами, осуществляющими деятельность по производству товаров и (или) экспортирующими товары, к которым не применяются вывозные таможенные пошлины, предоставляется обеспечение уплаты таможенных пошлин, налогов на сумму, эквивалентную 150 тыс. евро, по курсу валют, устанавливаемому в соответствии с законодательством государства - члена Таможенного союза, на день предоставления такого обеспечения;

2) осуществление внешнеторговой деятельности в течение срока, определенного законодательством государств - членов Таможенного союза, но не менее одного года до дня обращения в таможенный орган;

3) отсутствие на день обращения в таможенный орган неисполненной обязанности по уплате таможенных платежей, процентов, пеней и др.

Уполномоченному экономическому оператору могут быть предоставлены следующие специальные упрощения:

1) временное хранение товаров в помещениях, на открытых площадках и иных территориях уполномоченного экономического оператора;

2) выпуск товаров до подачи таможенной декларации;

3) проведение таможенных операций, связанных с выпуском товаров, в помещениях, на открытых площадках и иных территориях уполномоченного экономического оператора;

4) иные специальные упрощения, предусмотренные таможенным законодательством Таможенного союза. Специальные упрощения применяются только в случаях, если уполномоченный экономический оператор вправе выступать декларантом товаров, в отношении которых предполагается применение таких специальных упрощений.

Таким образом, таможенное регулирование призвано стимулировать предпринимательскую деятельность как субъектов ВЭД, перемещающих товары и транспортные средства через таможенную границу, так и субъектов предпринимательства, оказывающих таможенные услуги.

#### Рекомендуемая литература

Белов В.А. Международное торговое право и право ВТО. Понятие и источники. Обычаи. Международные договоры: Учебник. М., 2014.

Вилкова Н.Г. [Договорное право в международном обороте](#). М., 2004.

Вологдин А.А. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности: Учеб. пособие. 3-е изд. М., 2013.

Дюмулен И.И. Международная торговля. Тарифное и нетарифное регулирование. М., 2011.

Канашевский В.А. [Внешнеэкономические сделки](#): материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008.

Карро Д., Жюйар. Международное экономическое право / Пер. с фр. М., 2002.

Международное частное право: [Учебник](#): В 2 т. / Отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М., 2015.

Научно-практический [комментарий](#) к Таможенному кодексу Таможенного союза ЕврАзЭС (постатейный) / Под ред. А.Н. Козырина // СПС "КонсультантПлюс". 2013.

Николюкин С.В. Купля-продажа товаров во внешнеторговом обороте: Учеб. [пособие](#). М., 2010.

[Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности](#) в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2013.

Рамберг Я. [Международные коммерческие транзакции](#) / Пер. с англ.; под ред. Н.Г. Вилковой. 4-е изд. М., 2011.

Розенберг М.Г. [Международная купля-продажа товаров](#): комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. 4-е изд. М., 2010.

Сенотрсова С.В. Таможенный контроль: Учеб. [пособие](#). М., 2013.

Фонотова О.В. Применение Инкотермс в международном и внутреннем торговом обороте. М., 2008.

Шумилов В.М. Право Всемирной торговой организации (ВТО). М., 2014.

## Глава 26. ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

### Основные понятия

**Интеллектуальные права** - исключительное право, личные неимущественные и иные (право следования, право доступа) права на объекты интеллектуальной собственности.

**Исчерпание прав** - прекращение правомочия правообладателя препятствовать совершению сделок с товарами, в которых воплощена интеллектуальная собственность, после того как такие товары были введены в оборот самим правообладателем или с его согласия.

**Кумулятивная охрана** - охрана одного объекта одновременно в нескольких режимах (как товарного знака и промышленного образца, как произведения и товарного знака и т.п.).

**Средства индивидуализации** - фирменное наименование, товарный знак, наименование места происхождения товара и коммерческое обозначение.

**Доменное имя** - IP-адрес, переведенный в легко запоминаемую форму.

#### Основные нормативные акты

Гражданский кодекс РФ (гл. 54, 69 - 77).

Налоговый кодекс РФ (ст. 257).

Арбитражный процессуальный кодекс РФ (ст. ст. 33, 34).

Кодекс РФ об административных правонарушениях (ст. ст. 7.12, 14.10, 14.33).

Уголовный кодекс РФ (ст. ст. 146, 147, 180, 183).

Таможенный кодекс Таможенного союза (гл. 46).

Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г.

Мадридское соглашение о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 г.

Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) (Марракеш, 15 апреля 1994 г.).

Протокол об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности (приложение N 26 к Договору о ЕАЭС от 29 мая 2014 г.).

#### § 1. Результаты интеллектуальной деятельности и их вовлечение в коммерческий оборот

Под **результатами интеллектуальной деятельности** (далее в настоящей главе - РИД) как объектами интеллектуальных прав принято понимать: произведения науки, литературы и искусства, компьютерные программы (программы для ЭВМ), базы данных, исполнения, фонограммы, сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания), изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау). Сами эти объекты в ГК РФ называются **интеллектуальной собственностью**. Известен и иной подход - считать интеллектуальной собственностью исключительные права на эти объекты (авторские, смежные, патентные и иные). По правовому режиму к РИД приравниваются **средства индивидуализации** (которые, как правило, результатами интеллектуальной деятельности не являются). Поскольку они практически всегда сопутствуют предпринимательской деятельности, им в данной главе будет посвящен отдельный параграф.

Создание РИД следует отнести к юридическим поступкам: РИД могут создаваться с различными целями и вообще без какой-либо видимой цели (для предоставления им правовой охраны, признания объектами исключительных прав это не имеет значения) <1>. Цель их последующего использования в предпринимательской деятельности может преследоваться уже при создании, а может и не преследоваться, и полученный без такой цели РИД может впоследствии (иногда после определенной доработки) стать объектом предпринимательского использования. Превращение РИД в коммерчески жизнеспособные продукты, услуги, процессы получило название **коммерциализации РИД** <2>.

-----

<1> Вместе с тем юридическое значение может иметь тот факт, что фонограмма была опубликована в коммерческих целях (см.: [ст. 1326 ГК РФ](#)).

<2> См.: Intellectual Property Commercialization. Policy Options and Practical Instruments. United Nations. N.Y.; Geneva, 2011. P. 17.

Коммерциализация РИД предполагает важность их учета и оценки. Налоговое законодательство квалифицирует объекты интеллектуальной собственности (исключительные права на них), способные приносить экономические выгоды, как **нематериальные активы**, если они используются в производстве продукции (выполнении работ, оказании услуг) или для управленческих нужд организации в течение длительного (более года) времени ([п. 3 ст. 257 НК РФ](#)). Отнесение их к амортизируемому имуществу имеет значение для исчисления налога на прибыль. Особенности бухгалтерского учета нематериальных активов отражены в [Положении](#) по бухгалтерскому учету "Учет нематериальных активов" (утв. Приказом Минфина России от 27 декабря 2007 г. N 153н).

В ряде случаев целесообразно и даже необходимо прибегать к **оценке исключительных прав** (при внесении исключительных прав в уставный капитал, при принятии их в залог и обращении взыскания на них как на предмет залога, при совершении с ними иных сделок). Оценка исключительных прав имеет значительную специфику, поскольку любой объект интеллектуальной собственности уникален. В рекомендациях Международной торговой палаты подчеркивается, что при оценке исключительных прав важен юридический анализ (определение их действительности, объема, потенциального дохода от нарушений прав другими лицами и потенциальной ответственности при нарушении прав других лиц) <1>. Федеральный [стандарт](#) "Оценка нематериальных активов и интеллектуальной собственности (ФСО N 11)" (утв. Приказом Минэкономразвития России от 22 июня 2015 г. N 385) предписывает оценщикам анализировать рынок как объекта оценки, так и товаров, производимых и реализуемых с его использованием; экономическое положение в стране, отрасли и регионе; проводить идентификацию объекта оценки, включая права и возможные экономические выгоды; анализировать текущее использование и перспективы производства и реализации продукции с использованием объекта оценки. Рекомендуется принимать во внимание срок действия исключительного права; лицензионные договоры или договоры об отчуждении исключительного права (при их наличии); использовать при оценке доходный, затратный и сравнительный методы.

-----

<1> См.: Рекомендации ГСС по интеллектуальной собственности. Обзор актуальных вопросов для предпринимателей и органов власти. 2012. Вып. 11. Разд. Б-V.

Некоторые сферы бизнеса ориентированы на создание РИД и их коммерческое использование; РИД для них служит основным активом (например, торговля антивирусами, издательское дело, кинопрокат и концертная деятельность, индустрия моды, организация коммерческих выставок, оказание коммерческих образовательных услуг, рекламный бизнес, дизайнерская деятельность). В других сферах РИД используются наряду с иными активами

(например, фармацевтический, ресторанный бизнес, предпринимательская деятельность в спортивной сфере) <1>. Деятельность изготовителей и импортеров компьютеров, телефонов, дисков, флеш-карт имеет и опосредованную связь с использованием РИД: они обязаны уплачивать сбор для распределения среди правообладателей, поскольку считается, что производимые и импортируемые ими оборудование и носители могут использоваться для воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений "исключительно в личных целях" <2>.

-----

<1> Федеральный стандарт "Оценка нематериальных активов и интеллектуальной собственности (ФСО N 11)" в п. 14 оперирует термином "бизнесобразующие нематериальные активы".

<2> См.: ст. 1245 ГК РФ, [Постановление](#) Правительства РФ от 14 октября 2010 г. N 829 "О вознаграждении за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях".

**Организации по коллективному управлению авторскими или смежными правами** осуществляют деятельность по сбору вознаграждения, причитающегося правообладателям в случаях, когда закон допускает возмездное использование объектов этих прав без согласия правообладателя. Собранные вознаграждение подлежат распределению между правообладателями, при этом часть сумм организация вправе удерживать в качестве возмещения своих расходов и для создания специальных фондов. [Статья 1244](#) ГК РФ закрепила за организациями, получившими государственную аккредитацию, право осуществлять такую деятельность и без договора с правообладателями <1>. Такая деятельность схожа с предпринимательской, однако формально к ней не отнесена, более того, аккредитованные организации даже выведены из-под действия антимонопольного законодательства (ст. 1242 ГК РФ).

-----

<1> Российская Федерация обязалась отменить "недоговорное управление" в течение пяти лет с момента вступления в силу части четвертой ГК РФ (см.: п. 1218 Доклада Рабочей группы о присоединении Российской Федерации к Марракешскому [соглашению](#) об учреждении Всемирной торговой организации).

Несмотря на совпадение признаков, указанных в легальном определении (самостоятельный, рисковый характер, направленность на систематическое получение прибыли), не должна квалифицироваться как предпринимательская и требовать соответствующей регистрации деятельность людей творческих профессий, создающих РИД и возмездно отчуждающих права на них (либо вещи, в которых эти права воплощаются). Предпринимательской является деятельность посредников, с помощью которых такие объекты попадают на рынок.

Правовыми средствами стимулирования или организации создания РИД для их последующего использования могут стать договор авторского заказа, договор о выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, трудовой договор. Права на РИД (на их использование) могут быть приобретены по договору об отчуждении исключительных прав или по лицензионному договору.

Часто сам характер РИД предопределяет его правовой режим. Однако в ряде случаев правообладатель, сопоставив достоинства и недостатки различных правовых режимов, может осуществить выбор наиболее выгодного или даже воспользоваться несколькими правовыми режимами охраны РИД (или также и средств индивидуализации) одновременно. Например, преимуществом **авторско-правового режима** является автоматическое получение охраны без необходимости соблюдения каких-либо формальностей, длительный срок охраны, а недостатком - нераспространение охраны на ряд элементов (например, информацию). Достоинствами **патентно-**

**правового режима** являются надежность и высокий авторитет правового титула, а недостатками - необходимость соблюдать ряд формальностей и уплачивать пошлины, в том числе и за поддержание патента в силе, необходимость обнародования информации о сути изобретения, достаточно короткие сроки действия исключительных прав. Привлекательной чертой **режима охраны ноу-хау** является отсутствие необходимости обращаться в государственные органы для регистрации и платить пошлины, неограниченность действия исключительных прав какими-либо сроками, а его слабой стороной - прекращение правовой охраны в случае утечки информации.

Разные элементы одного РИД могут охраняться в различных режимах. Например, рецептура изготовления торта может охраняться как ноу-хау, а внешний вид - как произведение искусства. Иногда возможна и так называемая **кумулятивная охрана** - охрана одного объекта одновременно в нескольких режимах, например регистрация этикетки и как промышленного образца, и как товарного знака. Такая тактика позволяет воспользоваться преимуществами нескольких правовых режимов сразу. Представляется, что в отдельных случаях, когда в результате у такого правообладателя возникают чрезмерные конкурентные преимущества, возможна квалификация необоснованного получения кумулятивной охраны как злоупотребление правом или недобросовестная конкуренция.

Как злоупотребление правом может квалифицироваться и коммерческое использование несовершенства процедур предоставления патентно-правовой охраны, получившее название **"патентный троллинг"**: недобросовестные заявители подают заявки на патентование заведомо непатентоспособных решений, которые для специалиста в соответствующей области являются очевидными, а затем, если в результате дефектов экспертизы удастся получить патент, "сидят в засаде" и поджидают предпринимателей, использующих эти решения, чтобы обложить их данью (известен, например, случай патентования "сосуда стеклянного..." с последующими попытками убедить компании, производящие пиво и безалкогольные напитки, платить роялти за использование обычных бутылок) <1>.

-----  
<1> См.: Зиновьев И. Похитители патентов // Деньги. URL: <http://www.kommersant.ru/dok/1315551> (дата обращения: 15.02.2010).

Как известно, законом установлен исчерпывающий перечень исключений, когда РИД можно использовать без согласия правообладателей. Разрешение свободного использования в ряде случаев предполагает "личные цели", "домашние условия", "обычный круг семьи", непрофессиональный характер оборудования, а иногда обусловлено отсутствием цели извлечения прибыли, удовлетворением "личных, семейных, домашних или иных не связанных с предпринимательской деятельностью нужд, если целью такого использования не является получение прибыли или дохода" (ст. ст. 1273 - 1276, 1359, 1422, 1456 ГК РФ). Поэтому возможности свободного использования РИД в предпринимательских целях хотя и не исключены вовсе, но сильно сужены.

Для нормального функционирования рынка большое значение имеет институт **исчерпания исключительных прав**: если товары, в которых воплощены объекты исключительных прав, правомерно введены в гражданский оборот, их дальнейшее распространение допускается без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения (исключение составляют случаи, когда за автором признается **право следования**). Известны три различных принципа исчерпания прав: мировой (право исчерпывается введением товара в оборот правообладателем или с его согласия в любой стране), национальный (право исчерпывается только при введении товара в оборот на территории определенного государства) и региональный. Поскольку российское законодательство в настоящий момент исходит из национального принципа исчерпания применительно к авторским, патентным правам, правам на фонограмму и на товарный знак <1> (регионального в рамках ЕАЭС применительно к праву на товарный знак <2>), предприниматели, импортирующие легально приобретенные за рубежом товары, в которых воплощены объекты

исключительных прав, могут столкнуться с преследованиями со стороны правообладателей.

-----

<1> См.: [ст. ст. 1272, 1325, 1359, 1487](#) ГК РФ. Подробнее см., например: Пирогова В.В. [Исчерпание исключительных прав](#) и параллельный импорт. М., 2008.

<2> См.: [п. 15](#) Протокола об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности (приложение N 26 к Договору о ЕАЭС от 29 мая 2014 г.).

## § 2. Средства индивидуализации в предпринимательской деятельности

Субъектов предпринимательской деятельности, их товары, офисы и магазины различают по разнообразным опознавательным знакам - вывескам, упаковкам, брендам, логотипам, адресам в Интернете. Индивидуального предпринимателя индивидуализирует его имя, некоммерческую организацию - наименование. Любого предпринимателя, несомненно, индивидуализирует его репутация. Однако то, что принято относить к средствам индивидуализации в узком смысле, - это четыре традиционных средства индивидуализации, названных в [гл. 76](#) ГК РФ, признаваемых интеллектуальной собственностью: **фирменное наименование, товарный знак, наименование места происхождения товара** (далее в настоящей главе - НМПТ) и **коммерческое обозначение**.

Легко заметить, что в [гл. 76](#) ГК РФ нет параграфа, который содержал бы общие нормы о средствах индивидуализации. Общий характер имеют лишь нормы [п. п. 6 и 7 ст. 1252](#), в которых сформулирован принцип старшинства и сделана отсылка к "антимонопольному законодательству" (надо понимать как отсылку к законодательству о недобросовестной конкуренции).

Поэтому полезно провести сравнение традиционных средств по таким признакам, как объект индивидуализации, способ выражения, субъекты индивидуализации; юридический факт, в силу которого возникает право; "противопоказания" к предоставлению охраны; привязка к определенным территориям и сферам деятельности; срок охраны, характер предоставляемой монополии, набор правомочий, оборотоспособность.

Фирменное наименование индивидуализирует самого субъекта предпринимательской деятельности, коммерческое обозначение - принадлежащее ему предприятие, товарный знак (знак обслуживания) - товары (услуги), НМПТ - товары. При этом товарный знак позволяет связать товары с определенным лицом, которое их производит (услуги - с определенным услугодателем), а НМПТ - с определенной местностью, обладающей специфическими природными особенностями или людскими ресурсами, благодаря которым у товаров появляются особые свойства.

Субъект предпринимательской деятельности может обладать совпадающими фирменным наименованием, коммерческим обозначением и товарным знаком, и эти обозначения будут прекрасно уживаться друг с другом. А вот регистрация одного и того же обозначения одним и тем же лицом в качестве товарного знака и в качестве НМПТ противоречит самой сути этих средств индивидуализации - либо обозначение ассоциируется с определенным товаропроизводителем (тогда оно может охраняться как товарный знак), либо с любым товаропроизводителем, который доказал факт производства товара в определенной местности, что обусловило наличие у этого товара уникальных свойств (НМПТ).

Меньше всего способов выражения у фирменного наименования. Оно должно состоять из "корпуса фирмы" и "добавления", и обе из этих частей могут иметь только словесную форму. При этом НМПТ может быть выражено как в словесной форме, так и в виде иного обозначения, которое ассоциируется с определенным географическим объектом. Коммерческое обозначение чаще всего, но не обязательно выражается в словесной форме. Шире всего спектр форм выражения у товарных знаков - они могут быть словесными, изобразительными, комбинированными,



объемными, звуковыми (например, позывные радиостанции) и даже обонятельными (например, запах свежескошенной травы для теннисных мячей), а в юридической литературе, кроме того, упоминаются динамические, позиционные, жестикуляционные и вкусовые <1>. Регистрация таких экзотических знаков допускается не во всех юрисдикциях из-за сложностей их формализации. Возможна ли их регистрация у нас? В пользу положительного ответа говорят открытость перечня форм выражения товарных знаков в [ст. 1482](#) ГК РФ, а также специальная графа для обонятельного товарного знака, предусмотренная в бланке заявки на регистрацию <2>.

-----  
<1> См., например: [Леонов А. Товарный знак и защита интеллектуальной собственности](#) // Юрист. 2010. N 12.

<2> См.: [приложение N 1](#) к требованиям к документам, содержащимся в заявке на государственную регистрацию товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака, и прилагаемым к ней документам и их формам (утв. Приказом Минэкономразвития России от 20 июля 2015 г. N 482).

У различных средств индивидуализации свой круг возможных обладателей прав. Обладателем права на фирменное наименование может быть только коммерческая организация. Не может быть субъектом права на фирменное наименование индивидуальный предприниматель. Так что если у него неблагозвучная или слишком распространенная фамилия, остается либо поменять ее, либо воспользоваться каким-либо иным средством индивидуализации.

Состав возможных субъектов права на коммерческое обозначение шире: согласно [ст. 1539](#) ГК РФ им могут обладать как индивидуальные предприниматели, так и любые юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (т.е., например, образовательное учреждение, но не нотариальная контора).

Близкий, но не идентичный круг возможных субъектов права на товарный знак - по [ст. 1478](#) ГК РФ - это юридические лица и индивидуальные предприниматели.

Достаточно широк круг возможных правообладателей НМПТ: [абз. 2 п. 1 ст. 1518](#) ГК РФ устанавливает, что оно может быть зарегистрировано одним или несколькими гражданами или юридическими лицами (следовательно, даже гражданин, не являющийся индивидуальным предпринимателем, например что-либо выращивающий в личном подсобном хозяйстве, может приобрести право на НМПТ).

Могут ли публично-правовые образования обладать правами на средства индивидуализации? Особенную практическую значимость этот вопрос приобретает применительно к товарным знакам. Позиция российского законодателя по этому вопросу неясна. С одной стороны, Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования не названы в [статьях гл. 76](#) ГК РФ в качестве возможных субъектов прав на средства индивидуализации. Вместе с тем согласно [п. 2 ст. 124](#) ГК РФ к публично-правовым образованиям "применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов". Остается ответить на вопрос, вытекает ли из особенностей публично-правовых образований, которые непосредственно товаров не производят и услуг не оказывают (за исключением государственных и муниципальных услуг), их неспособность обладать правами на товарные знаки.

В доктринальных источниках можно встретить противоположные позиции по этому вопросу, а судебная практика отвечает на него однозначно. Верховный Суд РФ в 2003 г. со ссылкой на [ст. 124](#) ГК РФ фактически признал, что права на товарные знаки могут принадлежать Российской Федерации (и, видимо, иным публично-правовым образованиям) <1>. Аналогичную позицию занял в 2007 г. Высший Арбитражный Суд РФ, рассматривая в порядке надзора спор по поводу

знаменитого крабового товарного знака "СНАТКА" <2>.

-----

<1> См.: [решение](#) Верховного Суда РФ от 8 сентября 2003 г. N ГКПИ03-717.

<2> См.: [Постановление](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 марта 2007 г. N 1482/06 по делу N А40-9887/05-83-89.

Права на средства индивидуализации возникают в силу различных юридических фактов. Право на фирменное наименование - в силу государственной регистрации коммерческого юридического лица под данным фирменным наименованием. Право на коммерческое обозначение возникает в силу совсем иных оснований - фактического использования обозначения для индивидуализации предприятия и приобретения известности на определенной территории именно в связи с таким использованием (п. 1 ст. 1539 ГК РФ). Таким образом, коммерческое обозначение - единственное средство индивидуализации, для охраны которого соблюдения каких-либо формальностей закон не требует. Известны попытки создания частных реестров коммерческих обозначений, но их доказательственное значение сомнительно <1>.

-----

<1> См.: информационное [письмо](#) Роспатента от 30 января 2009 г. "О регистрации коммерческих обозначений".

Основанием для возникновения прав на товарный знак и НМПТ является государственная регистрация соответствующего обозначения, которой занимается Роспатент. Процедура регистрации состоит из таких этапов, как: подача заявки на регистрацию и прилагаемых к ней документов в Роспатент; экспертиза заявки, которая включает в себя, во-первых, формальную экспертизу (проверку наличия необходимых документов и их соответствия необходимым требованиям), во-вторых, экспертизу самого обозначения; принятие решения по результатам экспертизы, внесение обозначения в соответствующий государственный реестр, выдачу свидетельства.

Специфика государственной регистрации НМПТ заключается в том, что различается первоначальная регистрация НМПТ и присоединение к уже состоявшейся регистрации. К заявке на регистрацию заявитель вправе приложить заключение уполномоченного органа о том, что в границах данного географического объекта он производит товар, особые свойства которого определяются характерными для данного географического объекта природными условиями или людскими факторами (для первоначальной регистрации), или о том, что свойства производимого в данной местности товара данного заявителя соответствуют свойствам, указанным в Государственном реестре НМПТ (для присоединения к регистрации) (если заявитель не приложил данное заключение, Роспатент спрашивает его самостоятельно). Эти государственные органы определяются подзаконными нормативными актами (например, в отношении минеральных вод это Минздрав России, а в отношении изделий народных промыслов - Минпромторг России) <1> и уполномочены не только выдавать такие заключения, но и впоследствии осуществлять контроль за сохранением особых свойств товаров, производимых под НМПТ. После первоначальной регистрации НМПТ к ней могут присоединяться любые лица, которые докажут, что в данной местности они производят товары с соответствующими качествами.

-----

<1> См.: [Постановление](#) Правительства РФ от 17 сентября 2004 г. N 481 "О Перечне федеральных органов исполнительной власти, компетентных давать заключение, прилагаемое к заявке на государственную регистрацию наименования места происхождения товара и на предоставление исключительного права на такое наименование, а также к заявке на

предоставление исключительного права на ранее зарегистрированное наименование места происхождения товара".

Свои особенности имеются у предоставления правовой охраны **коллективным и общеизвестным** товарным знакам. Для регистрации коллективного товарного знака объединение лиц, производящих или реализующих товары, обладающие единичными характеристиками, прилагает к заявке такой документ, как устав коллективного знака <1>.

-----

<1> В качестве примера можно назвать товарный знак "Боржоми", зарегистрированный на имя Ассоциации содействия производству и реализации минеральной воды "Боржоми" "Грузинское стекло и минеральные воды".

Если заявителю удастся убедить Роспатент в том, что в отношении его товаров определенное обозначение в результате интенсивного использования стало широко известно в Российской Федерации среди соответствующих потребителей, такому обозначению предоставляется правовая охрана путем включения его в Перечень общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков <1>. Специфика охраны общеизвестного товарного знака в том, что она не только действует бессрочно, но даже может приобрести обратную силу, поскольку в свидетельстве указывается дата, с которой товарный знак признан общеизвестным.

-----

<1> Обстоятельства, которые Роспатент принимает во внимание при решении вопроса о признании обозначения общеизвестным товарным знаком, и способы доказывания этих обстоятельств названы в [Правилах](#) признания товарного знака общеизвестным в Российской Федерации (утв. Приказом Роспатента от 17 марта 2000 г. N 38).

Например, товарный знак "Известия" (зарегистрирован под N 1) был признан общеизвестным решением, вступившим в силу 7 апреля 2000 г., с более ранней даты - с 31 декабря 1992 г. Общеизвестным товарным знаком может быть признано и такое обозначение, которое ранее на российской территории как товарный знак вообще не охранялось.

Еще одно преимущество правового режима общеизвестного товарного знака - возможность распространения правовой охраны в соответствии с [п. 3 ст. 1508](#) ГК РФ и на другие классы товаров и услуг, помимо тех, в отношении которых он признан общеизвестным.

Роспатент ведет Государственный реестр наименований мест происхождения товаров РФ, Государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания РФ, а также Перечень общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков. Сведения о регистрации товарных знаков и НМПТ подлежат публикации в официальном бюллетене "Товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров". С сайта Федерального института промышленной собственности Роспатента можно получить доступ к открытым реестрам.

Товарный знак и НМПТ регистрируются применительно к определенным классам товаров (услуг). Они обозначаются в соответствии с Международной классификацией товаров и услуг для регистрации знаков, принятой союзом, образованным Ниццким [соглашением](#) <1>. Можно, конечно, "на вырост" зарегистрировать товарный знак в отношении всевозможных классов товаров и услуг (понятно, что с НМПТ это не получится), но неиспользование товарного знака в отношении каких-либо классов может привести к неблагоприятным последствиям - досрочному прекращению правовой охраны.

-----

<1> [Соглашение](#) о Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (заключено в Ницце 15 июня 1957 г.).

Ряд действий, связанных с государственной регистрацией товарных знаков и НМПТ, - регистрация заявки, проведение экспертизы обозначения, регистрация и выдача свидетельства, продление срока действия свидетельства, - оплачивается пошлинами <1>.

-----

<1> См.: [Постановление](#) Правительства РФ от 10 декабря 2008 г. N 941 "Об утверждении Положения о патентных и иных пошлинах за совершение юридически значимых действий, связанных с патентом на изобретение, полезную модель, промышленный образец, с государственной регистрацией товарного знака и знака обслуживания, с государственной регистрацией и предоставлением исключительного права на наименование места происхождения товара, а также с государственной регистрацией перехода исключительных прав к другим лицам и договоров о распоряжении этими правами".

Правовая охрана, предоставляемая товарным знакам и НМПТ, территориальна. Для того чтобы получить правовую охрану в другой юрисдикции, надо регистрировать обозначения в их патентных ведомствах согласно соответствующему национальному законодательству. Определенные упрощения для такой регистрации (например, конвенционный приоритет) предусматривает Парижская [конвенция](#) по охране промышленной собственности 1883 г. Для товарных знаков также существует механизм **международной регистрации**, предусмотренный Мадридским соглашением о международной регистрации знаков 1891 г. и Протоколом к нему: заявка на международную регистрацию товарного знака подается через Роспатент в международное бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), а после международной регистрации знака можно добиваться территориального расширения его охраны, т.е. его распространения на другие юрисдикции. Создаются и **региональные системы охраны**: [п. п. 14, 23](#) Протокола об охране и защите прав на объекты интеллектуальной собственности в рамках ЕАЭС предусмотрена регистрация региональных товарных знаков и НМПТ.

**Сроки охраны** прав на различные средства индивидуализации неодинаковы. Право на фирменное наименование действует, пока существует его обладатель - юридическое лицо. Право на коммерческое обозначение тоже бессрочно. Права на товарный знак и НМПТ приобретаются на 10 лет с возможностью сколько угодно раз продлевать охрану (некоторая специфика по срокам охраны существует для международных знаков, а также для общеизвестных товарных знаков, которые охраняются бессрочно).

Возможно и досрочное прекращение прав на средства индивидуализации по ряду оснований. Например, право на коммерческое обозначение и товарный знак прекращаются в случае их длительного непрерывного неиспользования (год для коммерческого обозначения и три года для товарного знака). Право на коммерческое обозначение в этом случае прекращается автоматически, а право на товарный знак - по решению суда, которое принимается по иску заинтересованного в прекращении правовой охраны лица ([п. 1 ст. 1486](#) ГК РФ).

Основным условием предоставления правовой охраны для большинства средств индивидуализации является **различительная способность**. Фирменное наименование согласно [п. 2 ст. 1473](#) ГК РФ не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности, поскольку в этом случае оно не будет обладать различительной способностью.

Например, суд отказал в защите ОАО "Компрессорный завод" со ссылкой на то обстоятельство, что у него фактически отсутствует фирменное наименование <1>.

<1> См.: [Постановление](#) Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 7 июня 2010 г. по делу N А32-14680/2009.

Недопустима регистрация в качестве товарных знаков обозначений, не обладающих различительной способностью (п. 1 ст. 1483 ГК РФ).

Так, было признано недействительным предоставление правовой охраны словесному обозначению "Компания года". Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, рассматривая в порядке надзора вопрос о правомерности прекращения правовой охраны этого товарного знака, пояснил, что обозначение "Компания года" является устойчивым словосочетанием, используемым в качестве номинации компаний, достигших определенных результатов в различных сферах предпринимательской или иной общественной деятельности, и потребитель будет воспринимать его как указание на победителя какого-либо конкурса, а не как товарный знак <1>.

-----  
<1> См.: [Постановление](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 ноября 2006 г. N 8215/06 по делу N А40-21077.

По п. 1 ст. 1539 ГК РФ коммерческое обозначение тоже должно обладать различительной способностью. Это не может быть "аптека", "мебель", "парикмахерская", но может быть, например, аптека "Дуремар", мебельный салон "Прокруст", парикмахерская "Самсон и Далила".

Условия охраноспособности НМПТ имеют свою специфику. Для самого географического объекта важно обладать особыми природными условиями или людскими ресурсами, способными придать производимым в нем товарам особые качества, а для его наименования - не потерять способность вызывать у потребителей ассоциации именно с определенной местностью; если же обозначение уже вошло во всеобщее употребление в отношении товаров определенного рода независимо от места их производства (как, например, голландский сыр или французские булочки), оно не может охраняться как НМПТ.

Различны и "противопоказания" к предоставлению охраны разным средствам индивидуализации и запреты и ограничения на включение в обозначения тех или иных элементов. В отношении фирменных наименований такие запреты и ограничения названы, в частности, в ст. 1473 ГК РФ, в отношении товарных знаков - в ст. 1483 ГК РФ, в отношении наименований мест происхождения товара - в п. 2 ст. 1516 и абз. 2 п. 2 ст. 1535 ГК РФ. Одни из этих противопоказаний, запретов и ограничений обусловлены заботой об интересах частных лиц, другие - охраной публичных интересов.

Неодинаковы характер предоставляемой правообладателям монополии, набор правомочий, оборотоспособность различных средств индивидуализации. Если в отношении прав на товарный знак, фирменное наименование и коммерческое обозначение принято говорить о "легальной монополии", предоставленной правообладателям, то к праву на НМПТ термин "монополия" если и применим, то со значительными оговорками: в доктрине это право даже иногда именуют "квазиабсолютным"; его может получить любое лицо, которое в данной местности производит товары, обладающие данными свойствами.

Самое оборотоспособное средство индивидуализации - **товарный знак**. Право на товарный знак может переходить к другим лицам в порядке универсального (наследование, реорганизация) и сингулярного правопреемства. На него может быть обращено взыскание по требованиям кредиторов <1>. Право на товарный знак может вноситься в уставный капитал юридического лица.

-----  
<1> Несколько примеров обращения взыскания на товарные знаки приводятся в [письме](#)

Федеральной службы судебных приставов от 8 апреля 2009 г. N 12/02-4607-АП "О соглашении ФССП России и Роспатента".

Правомочие распоряжения правом на товарный знак можно реализовать путем заключения ряда договоров: об уступке (отчуждении) исключительного права на товарный знак, коммерческой концессии, лицензионного договора (в вариантах исключительной и простой лицензии), договора доверительного управления, залога, договора продажи и аренды предприятия. Такие договоры должны заключаться в письменной форме под страхом недействительности, а передача или предоставление исключительных прав на основании таких договоров подлежат регистрации в Роспатенте. Ограничения правомочия распоряжения товарным знаком путем заключения договоров установлены [п. п. 2 и 3 ст. 1488](#) ГК РФ. Так, отчуждение исключительного права на товарный знак по договору не допускается, если оно способно повлечь введение потребителей в заблуждение (такое возможно, например, при совпадении товарного знака с фирменным наименованием правообладателя); нельзя распорядиться коллективным товарным знаком.

Распоряжение правом на коммерческое обозначение возможно путем заключения договоров коммерческой концессии, продажи и аренды предприятия.

Распоряжение **фирменным наименованием и НМПТ**, как считается, невозможно. Так, [п. 2 ст. 1474](#) и [п. 4 ст. 1519](#) устанавливают, что распоряжение исключительным правом на них, в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования, не допускается. Вместе с тем Верховный Суд РФ признает, что право на НМПТ (как и право на товарный знак, а также право на коммерческое обозначение в составе предприятия) в определенных обстоятельствах может переходить по наследству (если наследником является индивидуальный предприниматель или юридическое лицо) <1>. Следовательно, надо признать допустимым и распоряжение правом на НМПТ путем составления завещания.

-----  
<1> См.: [абз. 2 п. 85](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. N 9 "О судебной практике по делам о наследовании".

**Доменное имя** не является классическим средством индивидуализации в смысле [гл. 76](#) ГК РФ (параграф, посвященный доменным именам, имелся в [проекте](#) части четвертой ГК РФ, но в окончательную редакцию не вошел). Согласно легальному определению <1> доменное имя - это обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети Интернет в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети Интернет. Проще говоря, это IP-адрес, переведенный в легко запоминаемую форму <2>. Специфика доменного имени по сравнению с традиционными средствами индивидуализации заключается в том, что существование двух полностью идентичных доменных имен в принципе невозможно - это противоречило бы самой идее использования доменных имен.

-----  
<1> См.: [п. 15 ст. 2](#) Закона об информации.

<2> См.: [Актуальные вопросы интеллектуальной собственности](#) для предпринимателей: Рекомендации для предпринимателей и органов власти. 10-е изд. / Международная торговая палата // СПС "КонсультантПлюс". 2010.

[Кодекс](#) не признал доменные имена объектами исключительных, интеллектуальных прав и средствами индивидуализации в узком смысле, однако их индивидуализирующее значение в современных условиях, в том числе для субъектов предпринимательской деятельности, трудно переоценить. Доменные имена, как справедливо отмечает А.Г. Серго, стали активом, имеющим высокую коммерческую ценность, и предметом повседневной необходимости для любого

предпринимателя <1>.

-----

<1> См.: Серго А.Г. Правовой режим доменных имен и его развитие в гражданском праве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 6.

В настоящее время в [гл. 76](#) ГК РФ доменные имена упоминаются дважды (в [ст. ст. 1484](#) и [1519](#)) как способ адресации в сети Интернет, использования товарного знака и НМПТ (для фирменного наименования и коммерческого обозначения такой способ использования почему-то не упомянут). Третье упоминание доменного имени в 2010 г. из части четвертой ГК РФ было исключено: из [подп. 3 п. 9 ст. 1483](#) ГК РФ исчезла фраза "не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные... доменному имени... право на которое возникло ранее даты приоритета регистрируемого знака". Исключение из [ст. 1483](#) ГК РФ такого противопоказания к регистрации товарного знака, как его совпадение (сходство) с чужим доменным именем, не замедлило сказаться на судебной практике.

Коллегия Высшего Арбитражного Суда РФ, отказывая в передаче в Президиум дела по поводу доменного имени "autoexpert.ru", указала, что у ответчика нет законных прав и интересов в отношении его доменного имени (оно не связано с его средствами индивидуализации); хотя оно и зарегистрировано ранее даты приоритета товарного знака истца, но фактически не используется ответчиком; доменное имя не является объектом исключительных прав, и ответчик не обжаловал регистрацию товарного знака истца до внесения изменений в [ст. 1483](#) ГК РФ <1>.

-----

<1> См.: [Определение](#) Высшего Арбитражного Суда РФ от 27 июня 2011 г. N ВАС-6209/11.

Таким образом, открылись возможности захвата "старшего" доменного имени путем регистрации "младшего" товарного знака ("обратного захвата" доменного имени). Тем не менее оказать противодействие "обратному захвату" доменного имени все-таки можно со ссылкой на злоупотребление правом и недобросовестную конкуренцию со стороны правообладателя товарного знака <2>.

-----

<1> См.: [п. 1.4](#) Постановления Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28 марта 2014 г. N СП-21/4 "Об утверждении справки по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров".

Отказ от включения доменного имени в перечень объектов исключительных прав и традиционных средств индивидуализации, конечно, не означает, что оно вообще не является объектом гражданских прав. Право на доменное имя приобретается в результате заключения пользователем (будущим владельцем) договора с одним из аккредитованных АНО "Координационный центр национального домена сети Интернет" регистраторов <1>. Полномочия АНО "Координационный центр национального домена сети Интернет", в свою очередь, основаны на договоре с ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers), а полномочия ICANN возникли эволюционным путем в результате совместной деятельности различных субъектов по созданию единой системы адресации <2>. Регистрация доменных имен осуществляется в соответствии с утвержденными АНО "Координационный центр национального домена сети Интернет" Правилами регистрации доменных имен в доменах .ru и .рф <3>. Оценивая юридическое значение данных Правил, следует заключить, что они применяются как правовые обычаи.

-----

<1> В настоящее время, как сообщается на сайте АНО "Координационный центр национального домена сети Интернет", аккредитовано около 30 таких регистраторов. Это коммерческие организации - хозяйственные общества.

<2> См.: Вацковский Ю.Ф. [Доменные споры](#). Защита товарных знаков и фирменных наименований. М., 2009. с. 16.

<3> Действуют в редакции от 29 сентября 2012 г.

Договор пользователя (владельца домена) с регистратором является договором о возмездном оказании услуг, заключается сроком на один год с возможностью продлить его неограниченное количество раз. Это договор присоединения и публичный договор: регистратор вправе отказать в регистрации выбранного пользователем доменного имени только по основаниям, предусмотренным указанными Правилами регистрации, например, если соответствующее обозначение включено в стоп-лист. Правила регистрации устанавливают порядок передачи права администрирования доменного имени, что с гражданско-правовой точки зрения является уступкой прав по договору о возмездном оказании услуг.

Таким образом, доменные имена, не будучи объектами исключительных прав, тем не менее являются объектами гражданских прав предпринимателей, средством их индивидуализации в широком смысле, а права на них являются имущественными правами, имуществом в широком смысле, активами, товаром.

### § 3. Защита прав на РИД и средства индивидуализации и ответственность за их нарушение

Способы защиты исключительных прав на РИД и средства индивидуализации можно подразделить на общие и специальные, превентивные и регулятивные, а также на меры собственно защиты и меры ответственности.

В качестве примера превентивного способа защиты можно назвать включение объекта интеллектуальной собственности по заявлению правообладателя в **таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности** (ст. ст. 329, 330 ТК ТС).

Меры ответственности предполагают дополнительные обременения для нарушителя. Общей мерой гражданско-правовой ответственности, применимой к нарушителям прав на любые РИД и средства индивидуализации, является возмещение убытков. Специфическая санкция (как альтернатива возмещению убытков) предусмотрена за нарушение авторских (ст. 1301 ГК РФ), смежных (ст. 1311 ГК РФ), патентных прав (ст. 1406.1 ГК РФ), прав на товарный знак (ст. 1515 ГК РФ) и НМПТ (ст. 1537 ГК РФ). Это компенсация, которая может быть определена несколькими способами.

Во-первых, в твердой сумме (от 10 тыс. до 5 млн. руб.). Ориентиры для определения суммы внутри этой широкой вилки названы в п. 43.3 Постановления Пленума Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. N 5/29 "О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации". Это характер нарушения, срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности, степень вины, наличие ранее совершенных лицом нарушений исключительного права данного правообладателя, вероятные убытки, разумность, справедливость и соразмерность компенсации последствиям нарушения. Суд не вправе назначить компенсацию больше требуемой истцом, однако может снизить названную истцом сумму, если нарушение не являлось повторным, было непродолжительным, совершено неумышленно или невиновно (согласно п. 3 ст. 1250 ГК РФ убытки и компенсация могут быть взысканы с ответчика и за безвиновное нарушение, если оно совершено при осуществлении предпринимательской деятельности). Помимо повторности, продолжительности, вероятных убытков и степени вины, некоторые иные обстоятельства могут



дополнительно характеризовать нарушение как особо вызывающее и грубое или, наоборот, случайное и незначительное (например, реакция нарушителя на претензии правообладателя).

Во-вторых, компенсация может взыскиваться в размере двукратной стоимости контрафактных товаров.

В-третьих, компенсация может быть определена как двукратная стоимость прав использования РИД и средств индивидуализации, права на которые могут быть предметом лицензионного договора. При определении этой стоимости за основу принимается вознаграждение, обусловленное договором неисключительной лицензии (если такой имеется) на момент совершения нарушения <1>.

-----  
<1> См.: [п. 43.4](#) Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 г. N 5/29.

Возможно ли снижение ниже низшего предела компенсации, определенной первым способом, а также снижение компенсации, определенной вторым и третьим способами? Что касается первого вопроса, то [абз. 3 п. 3 ст. 1252](#) ГК РФ в редакции, действующей с 1 октября 2014 г., устанавливает, что если одним действием нарушены права на несколько объектов, размер компенсации определяется судом за каждый из них. Но если эти права принадлежат одному правообладателю, общий размер компенсации с учетом характера и последствий нарушения может быть снижен судом ниже пределов, установленных [ГК РФ](#), но не ниже половины суммы минимальных размеров всех компенсаций за допущенные нарушения.

Например, если на линейке изображены трое "смешариков", минимальный размер компенсации в твердой сумме будет составлять 30 тыс. руб. и с учетом характера и последствий нарушения может быть снижен до 15 тыс. руб.

Согласно [ГК РФ \(п. п. 4, 5 ст. 1252\)](#) возможно также применение конфискационных санкций (изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок - по заявлению правообладателя, а орудий, оборудования или иных средств, главным образом используемых или предназначенных для совершения нарушения исключительных прав - и в отсутствие такого заявления). Данные меры, в отличие от взыскания убытков и компенсации, допустимы только при виновном нарушении, даже если оно совершено в ходе предпринимательской деятельности.

Как меру юридической ответственности следует расценить и предусмотренную [ст. 1253](#) ГК РФ **принудительную ликвидацию юридического лица (прекращение предпринимательской деятельности физического лица)** за неоднократные или грубые нарушения прав на средства индивидуализации (нельзя не обратить внимание на расплывчатость критериев неоднократности и грубости).

Для защиты интеллектуальных прав возможно применение такой меры ответственности, как **компенсация морального вреда**.

Интересно, что [п. 2 ст. 1251](#) ГК РФ допускает взыскание компенсации морального вреда, например, за нарушение права издателя продолжающихся изданий на использование таких изданий с указанием своего наименования; права работодателя на указание своего имени (наименования) при использовании служебного произведения. Однако эти права могут принадлежать не только физическим, но и юридическим лицам, возможность применения к которым категории морального вреда традиционно подвергается сомнениям.

Некоторые нарушения интеллектуальных прав могут стать основанием для привлечения нарушителя к **административной** ([ст. ст. 7.12, 14.10, 14.33](#) КоАП РФ) и даже к **уголовной**

**ответственности** (ст. ст. 146, 147, 180, 183 УК РФ).

Права на РИД и средства индивидуализации могут защищаться в различных формах: в административном и судебном порядке, путем самозащиты и обращения к альтернативным формам урегулирования споров. В **административном порядке**, например, рассматриваются возражения на решения Роспатента о государственной регистрации и об отказе в государственной регистрации товарного знака и НМПТ (ст. ст. 1500, 1528 ГК РФ). В административном порядке ФАС России может признать действия, связанные с приобретением исключительных прав, недобросовестной конкуренцией.

Дела о нарушении прав на РИД и средства индивидуализации рассматриваются как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами. В 2013 г. в системе российских арбитражных судов появился специализированный **Суд по интеллектуальным правам**, который в качестве первой инстанции уполномочен рассматривать дела об оспаривании нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти в сфере патентных прав, прав на селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, секреты производства и средства индивидуализации, а также на использование РИД в составе единой технологии; дела по спорам о предоставлении или прекращении правовой охраны РИД и средств индивидуализации (кроме объектов авторских, смежных прав и топологии интегральных микросхем). Суд по интеллектуальным правам также является кассационной инстанцией по рассмотрению дел о защите интеллектуальных прав <1>.

-----

<1> См.: ст. 43.4 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. N 1-ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации".

**Конституционный Суд РФ** может осуществлять защиту интеллектуальных прав путем признания не соответствующими **Конституции** нарушающих интеллектуальные права законов. Защита прав частных лиц на РИД и средства индивидуализации от нарушений со стороны государства возможна и ЕСПЧ.

Отдельные меры защиты интеллектуальных прав могут приниматься с помощью **нотариуса** (например, фиксация фактов в нотариальном протоколе осмотра сайта нарушителя).

Частноправовые споры по поводу РИД и средств индивидуализации могут рассматриваться в **третейских судах** и урегулироваться путем применения альтернативных (медиативных) процедур.

Субъекты прав на РИД и средства индивидуализации могут прибегать к соразмерной самозащите. В доктринальных источниках и судебной практике в качестве примеров такой самозащиты, как правило, называют применение технических средств защиты, проставление на товарах знаков охраны, проведение контрольных мероприятий путем приобретения контрафактных товаров и осуществления видеозаписи процесса закупки, обнародование правообладателем по собственной инициативе судебного решения, вынесенного в его пользу, публикация в СМИ и доведение до контрагентов нарушителя сведений о фактах нарушений. Такое широкое понимание самозащиты соответствует позиции Верховного Суда РФ, включающего в самозащиту как воздействие на имущество нарушителя, так и воздействие лица на свое собственное или находящееся в его законном владении имущество <1>.

-----

<1> См.: п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

## Рекомендуемая литература

**Актуальные вопросы интеллектуальной собственности** для предпринимателей: Рекомендации для предпринимателей и органов власти. 11-е изд. / Международная торговая палата; Всемирная организация бизнеса (ТСС). 2012 // СПС "КонсультантПлюс".

Афанасьева Е.Г. Приобретение, осуществление и защита предпринимателями прав на средства индивидуализации // Лекции по предпринимательскому праву. Новое в правовом регулировании бизнеса / Под ред. Е.П. Губина, Е.Б. Лаутс. М., 2013. С. 135 - 163.

Гаврилов Э.П., Еременко В.И. **Комментарий** к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М., 2009.

Городов О.А. Право промышленной собственности: **Учебник**. М., 2011.

Гульбин Ю.Т. **Исключительные права на средства** индивидуализации товаров - товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров. М., 2007.

Корнеев В.А. **Программы для ЭВМ, базы данных** и топологии интегральных микросхем как объекты интеллектуальных прав. М., 2010.

Научно-практический **комментарий** судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / Под общ. ред. Л.А. Новоселовой. М., 2014.

Пирогова В.В. **Исчерпание исключительных прав** и параллельный импорт. М., 2008.

Серго А.Г. Правовой режим доменных имен и его развитие в гражданском праве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011.

## **Глава 27. ИНФРАСТРУКТУРНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ РЫНКА: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРАНСПОРТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

### Основные понятия

**Договор перевозки груза** - соглашение, по которому перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату.

**Договор транспортной экспедиции** - соглашение, по которому одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента-грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза.

**Предпринимательский транспортный договор** - соглашение сторон, по которому транспортная организация (индивидуальный предприниматель) обязуется оказать возмездные услуги, направленные на обеспечение или осуществление перевозки грузов, пассажиров или багажа из одного пункта в другой, а другая сторона обязуется уплатить за оказанные услуги согласованную плату.

**Транспортное право** - совокупность правовых норм, регулирующих отношения, которые возникают в связи с деятельностью самих транспортных организаций и индивидуальных предпринимателей, оказывающих транспортные услуги, отношения между транспортными организациями (индивидуальными предпринимателями) и их контрагентами при оказании услуг по использованию транспортных средств в связи с перевозкой грузов, пассажиров и багажа, а также тесно связанные с ними общественные отношения, направленные на обеспечение транспортной деятельности.

## Основные нормативные акты и материалы судебной практики

Гражданский кодекс РФ (гл. 40, 41).

Воздушный кодекс РФ.

Кодекс торгового мореплавания РФ.

Кодекс внутреннего водного транспорта РФ.

Федеральный закон от 10 января 2003 г. N 18-ФЗ "Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации".

Федеральный закон от 30 июня 2003 г. N 87-ФЗ "О транспортно-экспедиционной деятельности".

Федеральный закон от 7 июля 2003 г. N 126-ФЗ "О связи".

Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. N 257-ФЗ "Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. N 259-ФЗ "Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта".

Постановление Правительства РФ от 28 марта 2005 г. N 161 "Об утверждении Правил присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия".

Постановление Правительства РФ от 8 сентября 2006 г. N 554 "Об утверждении Правил транспортно-экспедиционной деятельности".

Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 августа 2003 г. N С5-7/УЗ-886 "О Федеральном законе "О транспортно-экспедиционной деятельности".

Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 октября 2005 г. N 30 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации".

### § 1. Понятие транспортного права и система предпринимательских транспортных договоров

Под **транспортном** обычно понимают отрасль экономики, связанную с перемещением людей и грузов из одного места в другое, либо тот или иной вид перевозочных средств. Как отрасль экономики транспорт представляет собой единый и сложный комплекс путей сообщения и иных сооружений транспортной инфраструктуры, систем управления, транспортных средств и транспортных организаций. От ритмичной работы перевозчиков зависит эффективное функционирование промышленности, торговли, иных отраслей экономики, а также комфортная жизнедеятельность граждан. Поэтому транспортная деятельность является необходимой связующей основой в экономике любого государства.

В системе предпринимательского права выделяются специальные нормы, которые непосредственно направлены на регулирование транспортной деятельности. Специалисты объединяют их в понятие "транспортное право".

**Предмет и метод транспортного права.** Круг общественных отношений, регулируемых

транспортным правом, отличается особенностями, позволяющими вычлениить эти отношения в относительно самостоятельный предмет правового регулирования.

Анализ базовых законодательных актов в сфере транспорта позволяет сделать вывод о том, что спецификой регулируемых отношений на транспорте является оказание услуг, связанных с использованием транспортных средств в целях осуществления перевозки материальных объектов (грузов, пассажиров и багажа). Следовательно, в предмет транспортного права включаются:

1) общественные отношения между транспортными организациями и их контрагентами, возникающие при оказании услуг по использованию транспортных средств в связи с перевозкой грузов, пассажиров и багажа;

2) общественные отношения, связанные с организацией деятельности транспортных предприятий и функционированием транспортной инфраструктуры;

3) тесно связанные с ними общественные отношения, направленные на обеспечение транспортной деятельности (транспортно-экспедиционные услуги, погрузочно-разгрузочные работы, работы по техническому обслуживанию транспортных средств, иные вспомогательные услуги и работы).

Сердцевину предмета транспортного права составляют имущественные отношения, регулируемые гражданским правом, прежде всего обязательственные отношения в сфере перевозок и оказания транспортно-экспедиционных услуг. Вместе с тем транспортное право воздействует и на властно-организационные отношения, регулируемые иными отраслями права (вопросы управления транспортом, лицензирования отдельных видов транспортной деятельности, публично-правовая организация транспортных процессов, обеспечение функционирования транспортной инфраструктуры и т.п.).

Транспортное право не имеет собственного метода правового регулирования. Оно заимствует уже известные и используемые в основных отраслях права методы. Властно-организационные отношения подчинены воздействию императивного метода, метода власти и подчинения, властных предписаний (обязываний) и запретов. В то же время при регулировании имущественных отношений используется диспозитивный метод, метод юридического равенства сторон, для которого характерны дозволение совершать известные действия, предоставление определенных прав, а также возможность выбрать вариант своего поведения.

Таким образом, транспортное право сочетает в себе частноправовые и публично-правовые начала и является комплексным правовым образованием, не связанным единым методом правового регулирования.

**Понятие транспортного права.** Транспортное право можно определить как совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, которые возникают в связи с деятельностью самих транспортных организаций и индивидуальных предпринимателей, оказывающих транспортные услуги, общественные отношения между транспортными организациями (индивидуальными предпринимателями) и их контрагентами при оказании услуг по использованию транспортных средств в связи с перевозкой грузов, пассажиров и багажа, а также тесно связанные с ними общественные отношения, направленные на обеспечение транспортной деятельности.

По поводу места транспортного права в системе отраслей права у специалистов нет единого мнения <1>. Однако большинство авторов признают, что транспортное право не является самостоятельной отраслью права, а представляет собой **комплексную отрасль российского права**, сочетающую в себе нормы нескольких отраслей права, которые регулируют различные по своему видовому содержанию общественные отношения, составляющие отдельную сферу общественной жизни <2>.

-----

<1> Некоторые ученые предлагали признать самостоятельной отраслью права как транспортное право в целом (см.: Государство и право. 2004. N 9. С. 114, 118), так и его отдельные части. Такой вывод, например, был сделан в отношении воздушного права (см.: Вопросы воздушного права: Сб. трудов секции воздушного права Союза Авиахим СССР и Авиахим РСФСР. М., 1927. Вып. 1; М.; Л., 1930. Вып. 2. С. 211). Ученые в сфере морского транспорта также обосновывали, что морское право является самостоятельной отраслью права, содержание которой определяется отношениями, складывающимися на морском транспорте и в торговом мореплавании (см.: Жудро А.К. Правовое регулирование эксплуатации советского морского транспорта: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953).

<2> См.: Егиазаров В.А. Транспортное право: Учебник. 8-е изд. М., 2015. С. 13; Морозов С.Ю. Транспортное право: Учеб. пособие. М., 2008. С. 1 - 3.

**Система предпринимательских транспортных договоров.** Основной целью транспортной деятельности является перемещение материальных объектов в пространстве. Однако не всякое такое перемещение охватывается правовой категорией "транспортировка". Например, сплав древесины без судовой тяги, подъем мебели на этаж и т.п. не относятся к транспортировке - это иное перемещение объектов. Правовое понятие "транспортировка" всегда предполагает использование транспортных средств.

В свою очередь, транспортировку можно классифицировать на перевозку, транспортировку для собственных нужд и иную безвозмездную транспортировку.

В правовом смысле под перевозкой понимается эквивалентно-возмездная транспортировка грузов, пассажиров или багажа. Она всегда осуществляется на основании договора перевозки, заключаемого между перевозчиком и грузоотправителем (грузополучателем, пассажиром).

Возможно перемещение объектов с использованием транспортных средств для собственных нужд. В этом случае имеет место транспортировка груза, пассажира или багажа, но не перевозка (например, транспортировка грузов организацией на собственных автомобилях между своими подразделениями, доставка гражданином мебели на дачу на своей машине). Такая транспортировка грузов (продукции, товаров) и людей не порождает обязательств по перевозке.

Не относится к перевозке и транспортирование грузов при отсутствии возмездности. Например, транспортирование оружия, боеприпасов, патронов.

Таким образом, **перевозкой** считается такое перемещение грузов, пассажиров и багажа, которое осуществляется в соответствии с положениями **гл. 40** ГК РФ, т.е. с обязательным заключением договора перевозки и соблюдением всех правил, установленных на том виде транспорта, на котором осуществляется эта перевозка. Перевозка является одним из видов гражданско-правовых обязательств (или договоров), которые в научной литературе нередко называют транспортными <1>. По направленности этих договоров на осуществление предпринимательской деятельности их можно отнести к категории предпринимательских договоров.

-----

<1> См.: Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. С. 433 (авторы главы - Д.А. Медведев, В.Т. Смирнов); Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2000. Т. 2. Полутом 2. С. 30 (автор главы - Г.П. Савичев).

Специалисты полагают, что можно вести речь о системе транспортных договоров, которые, в свою очередь, классифицируются по различным основаниям <1>. При этом по поводу понятия и

состава транспортных договоров в научной литературе ведутся дискуссии <2>. Общим знаменателем для вычленения транспортных договоров могут стать два критерия. Основным признаком является субъектный состав договорного правоотношения - участие в договоре транспортной организации как субъекта предпринимательской деятельности. В качестве второго системообразующего критерия выделяют направленность транспортных договорных обязательств на возмездное перемещение грузов, пассажиров и багажа с использованием транспортных средств, либо на обеспечение такого перемещения.

-----

<1> В то же время В.В. Витрянский полагает, что в сфере транспортной деятельности используются самые разные договоры, типы и виды гражданско-правовых обязательств (перевозка, транспортная экспедиция, буксировка, аренда (или фрахтование на время) транспортных средств, строительный подряд (строительство железнодорожных подъездных путей) и т.п.). "Поэтому попытки выделения категории "транспортных договоров" или "транспортных обязательств", претендующих на собственное место в системе гражданско-правовых обязательств, представляются искусственными и ошибочными по существу" (Гражданское право: Учебник: В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд. М., 2008. Т. 4: Обязательственное право. С. 124).

<2> См.: Морозов С.Ю. Указ. соч. С. 12 - 13.

Исходя из этого, под **предпринимательским транспортным договором** следует понимать такое соглашение сторон, по которому транспортная организация (индивидуальный предприниматель) как субъект предпринимательской деятельности обязуется оказать возмездные услуги, направленные на обеспечение или осуществление перевозки грузов, пассажиров или багажа из одного пункта в другой, а другая сторона обязуется уплатить за оказанные услуги согласованную плату.

В **системе транспортных договоров** можно выделить 11 основных видов договоров: реальный договор перевозки груза; договор фрахтования; договор о подаче транспортных средств к перевозке и предъявлении груза к перевозке; договор перевозки пассажира; договоры об организации перевозок, которые, в свою очередь, подразделяются на общие договоры об организации перевозок в зависимости от видов транспорта, на договоры о подаче и уборке вагонов и договоры об эксплуатации подъездных железнодорожных путей; договоры между транспортными организациями, которые делятся на узловые соглашения и договоры на централизованный завоз и вывоз грузов; договор буксировки; договор транспортной экспедиции.

В учебной литературе приводится подробная классификация непосредственно договоров перевозки по различным основаниям (цели, предмету, субъектному составу, моменту заключения, форме договора, статусу перевозчика и т.д.) <1>.

-----

<1> См.: Гражданское право: В 4 т. Т. 4. С. 29 - 130 (автор главы - В.В. Витрянский).

## § 2. Источники правового регулирования транспортной деятельности

Основополагающее значение в системе источников транспортного права имеет [Конституция РФ](#), в которой есть прямые нормы, имеющие отношение к транспорту. Так, [ст. 71 Конституции РФ](#) относит управление федеральным транспортом и путями сообщения к ведению Российской Федерации.

Важнейшими источниками транспортного права являются федеральные законы. Первым в этом ряду стоит ГК РФ, в котором выделены в отдельную главу - [гл. 40](#) - нормы, регулирующие

общие **положения о перевозке грузов и пассажиров**, условия заключения и исполнения договоров перевозки, ответственность перевозчика за нарушения обязательств и т.д. А в **гл. 41** ГК РФ размещены базовые нормы, касающиеся транспортной экспедиции.

Особое место в системе источников транспортного права занимают транспортные уставы и кодексы, принятые в форме федеральных законов. Они основываются на **гл. 40** ГК РФ и детально регламентируют отношения, возникающие при перевозке грузов, пассажиров и багажа, а также при обеспечении транспортной деятельности. К ним относят: Воздушный **кодекс** РФ, **Кодекс** торгового мореплавания РФ, **Кодекс** внутреннего водного транспорта РФ, **Устав** железнодорожного транспорта РФ, **Устав** автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта. Эти документы носят комплексный характер и воздействуют на разнородные частные и публичные отношения, возникающие на различных видах транспорта <1>.

-----

<1> При этом следует согласиться с В.А. Дозорцевым, который полагает, что в подобных комплексных актах невозможно выделить общие правовые положения, характерные для отраслевого кодекса. Узкая сфера действия комплексного акта не исключает его большого объема и значимости для обширной сферы транспортных отношений (см.: Дозорцев В.А. **Один кодекс или два?** (Нужен ли Хозяйственный кодекс наряду с Гражданским?) // Вестник гражданского права. 2008. Т. 8. N 4. С. 266 - 267).

В системе федеральных подзаконных источников транспортного права наибольшей юридической силой обладают указы Президента РФ, содержащие нормативные правовые положения по важнейшим вопросам транспортной деятельности. К иным подзаконным нормативным правовым актам как источникам транспортного права относятся постановления Правительства РФ и огромное количество ведомственных инструкций, положений, правил и т.п., принимаемых различными органами исполнительной власти.

В сфере транспортного нормотворчества ключевую роль играет Министерство транспорта РФ, которому в соответствии с **Положением**, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 30 июля 2004 г. N 395, предоставлено право самостоятельно принимать многочисленные и разнородные нормативные правовые акты в установленной сфере деятельности: правила перевозок пассажиров, багажа, груза, грузобагажа на основании и во исполнение транспортных уставов и кодексов; правила формирования и применения тарифов, взимания сборов в области транспорта, правила продажи билетов, выдачи грузовых накладных и других перевозочных документов; порядок выдачи специальных разрешений на осуществление международных автомобильных перевозок опасных грузов; правила перевозок грузов в прямом смешанном сообщении и т.д.

К ведению субъектов РФ относятся региональный транспорт и пути сообщения, управление региональной транспортной инфраструктурой. В связи с этим в регулировании транспортной деятельности немаловажную роль играют нормативные правовые акты субъектов РФ, прежде всего законы субъектов РФ.

Среди источников транспортного права выделяют большое количество международных договоров, соглашений, иных актов в сфере транспорта, таких как **Конвенция** от 12 октября 1929 г. "Об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок", **Конвенция** от 19 мая 1956 г. "О договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ/CMR)", **Конвенция** от 9 мая 1980 г. "О международных железнодорожных перевозках (КОТИФ)", Будапештская **конвенция** от 22 июня 2001 г. "О договоре перевозки грузов по внутренним водным путям (КПГВ/CMNI)", **Конвенция** Организации Объединенных Наций от 11 декабря 2008 г. "О договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов" ("Роттердамские правила").



Особыми источниками транспортного права являются санкционированные государством **обычаи**. Их специфика состоит в том, что закон придает тому или иному обычаю общеобязательное значение. При этом сам обычай в тексте закона не приводится. Например, согласно [ст. ст. 129 - 132](#) Кодекса торгового мореплавания РФ при отсутствии соответствующего соглашения сторон время подачи уведомления о готовности судна к погрузке, сроки погрузки, размер платы за простой судна определяются на основе обычаев, принятых в порту погрузки.

В литературе ведется активная дискуссия о возможности отнесения к источникам права **судебных прецедентов**, т.е. судебных решений, имеющих обязательное значение при рассмотрении других аналогичных дел. Хотя официально в Российской Федерации судебный прецедент в качестве источника права не применяется <1>, тем не менее на практике при разрешении споров суды учитывают решения вышестоящих судов.

-----

<1> См.: Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник. 6-е изд. М., 2012. С. 110.

Некоторые ученые полагают, что к источникам транспортного права следует относить постановления Пленума Верховного Суда РФ и сохранившие силу Постановления Высшего Арбитражного Суда РФ <1>. В качестве примера можно сослаться на [Постановление](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 октября 2005 г. N 30 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации", в котором детализируется законодательство и в ряде пунктов формулируются новые положения нормативного правового характера.

-----

<1> См.: Егиазаров В.А. [Указ. соч.](#) С. 24 - 33.

В транспортной деятельности необходимо учитывать действующие положения инструктивных указаний Государственного арбитража СССР и Государственного арбитража РФ, связанные с регламентацией отношений между транспортными организациями и их клиентурой. Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в [Постановлении](#) от 15 апреля 1992 г. N 7 разъяснил, что эти инструктивные указания по применению законодательства при разрешении споров и их доарбитражном урегулировании сохраняют свое действие на территории РФ в той части, в которой они не противоречат законодательству РФ.

Выделяются особенности транспортного законодательства. Оно относится к наиболее **стабильным комплексным отраслям законодательства**. Многие нормативные правовые конструкции в сфере перевозок были разработаны еще в советское время и продолжают оставаться неизменными многие годы. Это касается, например, заключения договора перевозки, подачи транспортных средств под погрузку, ответственности сторон, предъявления претензий и т.д.

Транспортное законодательство является одним из самых **систематизированных и значительных массивов** в российском законодательстве. В отношении всех видов транспорта приняты транспортные уставы и кодексы, а также детализирующие их подзаконные нормативные правовые акты (правила, инструкции и т.п.), в которых сосредоточено огромное количество положений, регулирующих отношения между перевозчиками и их контрагентами.

В транспортном законодательстве отражается **публичный характер деятельности транспортных организаций**, необходимость учета того, что заключение договоров осуществляется перевозчиками с большим кругом лиц. Так, перечень организаций, обязанных осуществлять перевозки, и основные условия их деятельности публикуются в установленном порядке, за нарушение условий договора перевозки применяются правила об ограниченной ответственности перевозчика, обязательно предъявление претензии к транспортной организации в пределах срока

исковой давности и т.д.

В транспортном законодательстве используется много **императивных норм**, обязательных к соблюдению всеми участниками транспортных правоотношений.

Например, законодательство в области железнодорожного транспорта устанавливает обязательные требования к оформлению, порядку представления и согласования заявки на перевозку грузов, детально регламентирует обязанности грузоотправителя по подготовке грузов для перевозок и обязанности перевозчика по подаче вагонов под погрузку, сроки доставки грузов и правила исчисления таких сроков и т.п.

Большую долю в транспортной деятельности занимают международные перевозки. В связи с этим на российское транспортное законодательство оказывает существенное влияние международное право в сфере транспорта. Например, при принятии Воздушного **кодекса** РФ учитывались положения **Конвенции** о международной гражданской авиации 1944 г., а в **Кодексе** торгового мореплавания РФ отражены нормы **Конвенции** об унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г. Это основано на том, что в соответствии с **ч. 4 ст. 15** Конституции РФ правила международных договоров РФ имеют приоритет над национальным законодательством.

### § 3. Виды транспорта и управление транспортом

Различают **пять основных видов транспорта**: автомобильный, железнодорожный, воздушный, внутренний водный (речной), морской. Каждый вид транспорта имеет свои особенности, которые отражаются в правовом регулировании.

В целом **транспортная система** подразделяется на транспорт общего пользования и транспорт необщего пользования. При этом на различных видах транспорта по-разному определяются **виды сообщений**. Например, на железнодорожном транспорте выделяют: перевозки в прямом железнодорожном сообщении, перевозки в прямом смешанном сообщении и перевозки в непрямом смешанном сообщении.

На автомобильном транспорте перевозки по видам сообщения классифицируются на перевозки в городском, пригородном, междугородном и международном сообщении. Кроме того, на автомобильном транспорте выделяются отдельные виды перевозок пассажиров и багажа: регулярные перевозки, перевозки по заказам, перевозки легковыми такси.

На морском и внутреннем водном транспорте различают формы судоходства: линейное - регулярное, по заранее установленным направлениям и объявленному расписанию, с оплатой по действующему тарифу; трамповое - нерегулярное судоходство, осуществляемое преимущественно по случайным направлениям, без определенного расписания движения, на условиях, определенных при фрахтовании судна.

Каждый вид транспорта характеризуется наличием субъектов правоотношений, свойственных только этому виду транспорта. На морском транспорте к таким субъектам отнесены судовладелец, выступающий в качестве перевозчика, и различные виды морских портов. На речном транспорте выделяются судовладелец, перевозчик, причал и речной порт. На железнодорожном транспорте в качестве возможных участников транспортных правоотношений определены перевозчик, владелец инфраструктуры и железнодорожная станция. На воздушном транспорте к числу специфических субъектов относятся эксплуатант и авиационное предприятие.

**Органы государственного управления транспортной деятельностью.** Государственное управление транспортной деятельностью осуществляется прежде всего на уровне федеральных органов исполнительной власти. В структуре этих органов создано **Министерство транспорта РФ** - федеральный орган исполнительной власти в области транспорта, осуществляющий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в различных

сферах транспорта.

Министерству транспорта РФ подведомственны **федеральные органы исполнительной власти**, осуществляющие государственные функции по контролю (надзору), оказанию государственных услуг и управлению государственным имуществом в сфере транспорта: Федеральная служба по надзору в сфере транспорта (Ространснадзор), Федеральное агентство воздушного транспорта (Росавиация), Федеральное дорожное агентство (Росавтодор), Федеральное агентство железнодорожного транспорта (Росжелдор), Федеральное агентство морского и речного транспорта (Росморречфлот).

Особо следует отметить управление перевозочным процессом на железнодорожном транспорте, которое координируется **ОАО "Российские железные дороги"**. ОАО "РЖД" появилось в 2003 г. в результате структурной реформы федерального железнодорожного транспорта, проводимой на основании **Постановления** Правительства РФ от 18 мая 2001 г. N 384. В результате структурной реформы железнодорожного транспорта сформирован конкурентный рынок оперирования грузовыми вагонами путем создания дочерних общесетевых ("Первая грузовая компания", "Вторая грузовая компания") и специализированных ("Трансконтейнер", "Русская Тройка", "РейлТрансАвто") операторских компаний и полного вывода из ОАО "РЖД" парка грузовых вагонов посредством его передачи в капитал дочерних операторов и продажи иным собственникам подвижного состава. Создана Федеральная пассажирская компания, осуществляющая дальние пассажирские перевозки в России и в сообщении с зарубежными странами.

**Основные направления государственного регулирования транспортной деятельности.** Непосредственные отношения между транспортными организациями и их контрагентами, как правило, регулируются на основе договора, что исключает вмешательство третьих лиц. Вместе с тем транспортная деятельность затрагивает интересы большинства граждан и юридических лиц. В целях обеспечения публичной защиты этих интересов, недопущения злоупотреблений со стороны перевозчиков, контроля над транспортной безопасностью, создания конкурентной среды в транспортной отрасли государство должно осуществлять публично-правовое регулирование транспортной деятельности, в том числе путем применения в необходимых случаях мер государственного принуждения.

Одним из направлений государственного регулирования в сфере транспорта является **лицензирование** деятельности, связанной с осуществлением перевозок грузов, пассажиров и багажа. Количество лицензируемых видов деятельности постоянно уменьшается и в настоящее время распространяется на деятельность, при осуществлении которой необходима максимальная защита интересов пассажиров, грузоотправителей и грузополучателей. Так, в соответствии с **Законом** о лицензировании лицензированию подлежат: перевозки пассажиров внутренним водным, морским, воздушным и железнодорожным транспортом; перевозки пассажиров автомобильным транспортом, оборудованным для перевозок более восьми человек (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя); погрузочно-разгрузочная деятельность применительно к опасным грузам на внутреннем водном, железнодорожном транспорте и в морских портах; деятельность по осуществлению буксировок морским транспортом. Лицензирование перевозок грузов применяется в полном объеме только на воздушном транспорте, а на внутреннем водном, морском и железнодорожном транспорте касается исключительно перевозки опасных грузов.

Государственное регулирование транспортной деятельности проявляется в осуществлении Федеральной службой по надзору в сфере транспорта **контрольных и надзорных функций**. С целью реализации своих полномочий Ространснадзор имеет право проверять деятельность юридических и физических лиц, осуществляющих перевозочную и иную связанную с транспортным процессом деятельность, организовывать проведение необходимых исследований (за исключением авиационных и дорожно-транспортных происшествий), запрашивать и получать необходимые сведения, давать разъяснения, применять предусмотренные законодательством меры

ограничительного, предупредительного и профилактического характера, направленные на недопущение и пресечение нарушений юридическими лицами и гражданами обязательных требований в сфере транспорта.

Важнейшим инструментом обеспечения безопасности и качества транспортной деятельности, внедрения инноваций в сферу транспорта является **техническое регулирование** отношений, возникающих при установлении, применении и исполнении обязательных требований к продукции и связанным с ними процессам проектирования, производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, при установлении и применении на добровольной основе требований к продукции, указанным процессам, выполнению работ или оказанию услуг, а также отношений в области оценки соответствия объектов регулирования установленным требованиям.

**Законом** о естественных монополиях осуществляется **регулирование деятельности субъектов естественных монополий**, в том числе в сфере транспорта. К числу субъектов естественной монополии относятся лица, осуществляющие деятельность в сфере: железнодорожных перевозок; предоставления услуг в транспортных терминалах, портах и аэропортах; услуг по использованию инфраструктуры внутренних водных путей. Основным федеральным органом исполнительной власти по регулированию естественных монополий теперь является ФАС России <1>. Она осуществляет функции по определению или установлению цен (тарифов) и контролирует их применение в сферах деятельности субъектов естественных монополий. Кроме того, ФАС России осуществляет функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа).

-----  
<1> Ранее эти функции исполняла Федеральная служба по тарифам (ФСТ России). **Указом** Президента РФ от 21 июля 2015 г. N 373 ФСТ России упразднена, ее функции переданы ФАС России.

Поскольку транспортные средства являются источниками повышенной опасности, государство уделяет значительное внимание правовому **регулированию безопасности движения и перевозок на транспорте**. Например, для железнодорожного транспорта Правительством РФ утверждены технические регламенты о безопасности железнодорожного подвижного состава, о безопасности высокоскоростного железнодорожного транспорта, о безопасности инфраструктуры железнодорожного транспорта. Действует общее **Положение** о федеральном государственном контроле (надзоре) в области транспортной безопасности (утв. Постановлением Правительства РФ от 4 октября 2013 г. N 880).

**Правовое положение земель транспорта.** При осуществлении транспортной деятельности необходимо учитывать специальный правовой режим земель, на которых расположены транспортные организации, пути сообщения и иная инфраструктура транспорта. В соответствии со **ст. 90 ЗК РФ землями транспорта** признаются земли, которые используются или предназначены для обеспечения деятельности организаций и (или) эксплуатации объектов автомобильного, морского, внутреннего водного, железнодорожного, воздушного и иных видов транспорта и права на которые возникли у участников земельных отношений по основаниям, предусмотренным **ЗК** РФ, федеральными законами и законами субъектов РФ.

В целях обеспечения деятельности организаций и эксплуатации объектов железнодорожного транспорта могут предоставляться земельные участки: для размещения железнодорожных путей; размещения, эксплуатации и реконструкции зданий и других объектов железнодорожного транспорта; установления полос отвода и охранных зон железных дорог. Для осуществления дорожной деятельности могут предоставляться земельные участки: для размещения автомобильных дорог; размещения объектов дорожного сервиса, объектов, предназначенных для осуществления дорожной деятельности, стационарных постов органов внутренних дел;

установления полос отвода автомобильных дорог. В целях обеспечения деятельности организаций и эксплуатации объектов морского и внутреннего водного транспорта могут предоставляться земельные участки для: размещения искусственно созданных внутренних водных путей; размещения морских и речных портов, причалов, пристаней, гидротехнических сооружений и других объектов водного транспорта; выделения береговой полосы. Для обеспечения функционирования воздушного транспорта могут предоставляться земельные участки для размещения аэропортов, аэродромов, аэровокзалов, взлетно-посадочных полос и других наземных объектов воздушного транспорта.

#### § 4. Перевозка грузов, пассажиров, транспортная экспедиция, иные услуги, связанные с транспортной деятельностью

**Понятие, предмет и краткая характеристика договора перевозки груза.** Перевозка грузов занимает центральное место в деятельности транспортных организаций. В связи с этим в системе транспортных договоров в качестве основного выделяется договор перевозки грузов, который детально урегулирован транспортным законодательством.

По **договору перевозки груза** перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату.

По своей юридической природе он относится к двусторонним договорам, заключаемым в пользу третьего лица - грузополучателя, за исключением случаев, когда последний совпадает в одном лице с грузоотправителем. Договор перевозки груза сконструирован по модели реального договора, поскольку он регламентирует правоотношения по доставке в пункт назначения конкретного груза, фактически переданного (вверенного) перевозчику. Договор перевозки груза является возмездным и, в большинстве случаев, носит публичный характер.

Субъектами обязательства по перевозке грузов являются перевозчик, грузоотправитель и грузополучатель <1>.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

**Монография** М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта" (книга 4) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2003.

<1> Многолетние дискуссии о субъектном составе договора перевозки груза породили среди специалистов разнообразные точки зрения по поводу правовой природы договора перевозки груза. В их основе лежит различное понимание правового положения грузополучателя как участника правоотношений, складывающихся в процессе перевозки грузов (см.: Егиазаров В.А. **Указ. соч.** С. 75; Пугинский Б.И. Составные обязательства в гражданском праве // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 2003. N 6. С. 33; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М., 2007. Кн. 4. С. 293 - 294).

**Оформление договора перевозки груза.** Заключение договора перевозки груза подтверждается составлением и выдачей отправителю груза **транспортной накладной (коносамента или иного документа на груз**, предусмотренного соответствующим транспортным уставом или кодексом). Такой документ удостоверяет факт приема груза к перевозке и одновременно является формой договора перевозки груза.

**Основные права и обязанности сторон по договору перевозки груза.** Одна из основных обязанностей перевозчика заключается в **доставке груза в пункт назначения**, указанный в транспортной накладной или коносаменте - на железнодорожную станцию, в порт, иное место нахождения получателя груза. При этом транспортное законодательство допускает возможность изменения пункта назначения или получателя перевозимого груза в процессе перевозки.

Обязанностью перевозчика является **соблюдение сроков перевозки**. По общему правилу перевозчик обязан доставить груз, пассажира или багаж в пункт назначения в сроки, определенные в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами, а при отсутствии таких сроков - в разумный срок. Однако транспортные уставы и кодексы содержат лишь общие правила о сроках доставки, отсылая регулирование сроков к правилам перевозок и договорам.

По общему правилу в обязанности перевозчика входит **обеспечение сохранности перевозимого груза** с момента его принятия к перевозке и до выдачи его получателю в пункте назначения. В то же время правила распределения бремени негативных последствий, вызванных несохранностью груза, различаются в зависимости вида транспорта и специфики грузов.

Исполнение обязательства по перевозке груза завершается в пункте назначения выдачей груза уполномоченному на его получение лицу (получателю), которая отнесена к обязанности перевозчика перед грузоотправителем и получателем груза. При этом перевозчик обязан уведомить грузополучателя о прибывших в его адрес грузах. Грузополучателю принадлежит право требования к перевозчику выдать доставленный груз. В то же время в транспортных уставах и кодексах (кроме [Кодекса](#) торгового мореплавания РФ) закреплено не только право, но и обязанность грузополучателя принять от перевозчика доставленный груз, в том числе незаказанный. Ряд авторов рассматривают эту обязанность в качестве пережитка советского транспортного законодательства и отмечают, что указанная правовая конструкция противоречит [ГК](#) РФ и принципам международного права <1>.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

[Монография](#) М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта" (книга 4) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2003.

<1> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 433; Холопов К.В. Международное частное транспортное право. Анализ норм международного и российского транспортного права: Учеб. [пособие](#). М., 2010.

Грузополучатель обязан внести плату за перевозку грузов и иные причитающиеся перевозчику платежи. По общему правилу указанные платежи вносятся грузоотправителем до момента приема к перевозке или отправления грузов, если иное не предусмотрено транспортным уставом или кодексом, а также соглашением сторон. При этом перевозчик вправе при несвоевременном внесении платежей не подавать транспортное средство под погрузку следующей партии груза и не исполнять свои обязательства по перевозке уже принятого груза.

**Ответственность сторон за неисполнение договора перевозки груза.** В случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательств по перевозке стороны несут ответственность, установленную [ГК](#) РФ, транспортными уставами и кодексами, а также соглашением сторон. При этом соглашения транспортных организаций с грузовладельцами об ограничении или устранении установленной законом ответственности перевозчика недействительны, за исключением случаев, когда возможность таких соглашений при перевозках груза предусмотрена транспортными уставами и кодексами. Эти общие правила об ответственности перевозчиков касаются всех видов перевозок на любом виде транспорта.

Ответственность перевозчика всегда носит **ограниченный** характер. Она установлена законодательством либо в форме возмещения только прямого ущерба или его части, но не упущенной выгоды (например, за несохранность груза), либо в форме исключительной неустойки (за просрочку его доставки). Действие принципа ограниченной ответственности в обязательствах по перевозкам грузов распространяется не только на нарушения, за которые такая ответственность непосредственно предусмотрена транспортным законодательством или соглашением сторон, но и касается всех нарушений любых условий договора перевозки.

Перевозчик несет ответственность за неподачу транспортного средства для перевозки грузов в соответствии с принятой заявкой (заказом) или иным договором, а грузоотправитель - за непредъявление груза либо неиспользование поданных транспортных средств по иным причинам. Ответственность перевозчика наступает за нарушение установленного срока доставки груза. Конкретные меры и условия ответственности перевозчиков за просрочку доставки грузов детализированы в транспортных уставах и кодексах. Перевозчик несет ответственность за несохранность груза, происшедшую после принятия его к перевозке и до выдачи грузополучателю или управомоченному им лицу, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело. В этом положении [ст. 796](#) ГК РФ заложен **принцип безвиновной ответственности перевозчика**.

К сожалению, в транспортных уставах и кодексах устанавливаются перечни обстоятельств, наличие которых автоматически освобождает перевозчика от ответственности за несохранность перевозимых грузов с возложением бремени их опровержения на грузополучателя (грузоотправителя), что не соответствует [ст. 796](#) ГК РФ.

Анализируя указанные противоречия, ряд авторов полагают, что у судов есть все основания при разрешении споров, связанных с несохранностью перевозимых грузов, руководствоваться общим правилом [ст. 796](#) ГК РФ и не применять положения транспортных уставов и кодексов, предусматривающих автоматическое бездоказательное освобождение перевозчиков от ответственности <1>.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

[Монография](#) М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта" (книга 4) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2003.

<1> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 488; Гражданское право России: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1997. Часть вторая: Обязательственное право. С. 398.

**Ответственность грузоотправителя** перед перевозчиком может наступить за невыполнение принятой заявки, искажение в транспортной накладной наименования и иных сведений о грузах, задержку транспортного средства при погрузке, отправление запрещенного для перевозки груза, просрочку внесения провозной платы и иных платежей, причитающихся перевозчику за перевозку груза, и по иным основаниям, предусмотренным транспортными уставами и кодексами. В отличие от ответственности перевозчика такая ответственность является полной, а не ограниченной.

**Претензии и иски, вытекающие из договора перевозки груза.** В транспортной деятельности, связанной с перевозкой грузов, применяется обязательный досудебный **претензионный порядок урегулирования споров**. В [ст. 797](#) ГК РФ прямо предусмотрено, что до предъявления к перевозчику иска, вытекающего из перевозки груза, обязательно предъявление ему претензии в порядке, предусмотренном соответствующим транспортным уставом или кодексом. Лишь в случае полного или частичного отказа перевозчика удовлетворить претензию либо неполучения от него ответа в 30-дневный срок к нему может быть предъявлен иск грузоотправителем или грузополучателем. Данные правила распространяются на перевозку грузов любым видом транспорта.

**Разновидности договоров в сфере перевозки грузов.** Транспортная деятельность характеризуется очевидной спецификой в зависимости от вида транспорта, объемов и различий в перевозочных процессах, различных бизнес-моделей. Это порождает разнообразие в правовом регулировании исходя из вида перевозок грузов и позволяет выделить особенности используемых там видов договоров. В зависимости от того, каким транспортом перевозятся грузы, можно классифицировать договоры перевозки грузов по видам транспорта: договор железнодорожной перевозки грузов, договор воздушной перевозки грузов, договор воздушного чартера, договор морской перевозки грузов, договор перевозки грузов по внутренним водным путям, договор

автомобильной перевозки грузов.

Гражданский кодекс РФ обеспечивает только базовую унификацию правового регулирования в сфере перевозок. Положения [гл. 40](#) ГК РФ в большинстве случаев содержат отсылочные нормы к транспортным уставам и кодексам, отражающим специфику отдельных договоров в сфере транспортной деятельности.

Например, **договор автомобильной перевозки грузов**, обладая общими признаками договора перевозки, закрепленными в ГК РФ, также характеризуется особенностями, отраженными в [Уставе](#) автомобильного транспорта РФ и [Правилах](#) перевозок грузов автомобильным транспортом. Во-первых, в отличие от других видов транспорта, где грузоотправитель доставляет груз в пункт погрузки, по договору автомобильной перевозки грузов перевозчик самостоятельно должен подать грузоотправителю автомобиля под погрузку. Это означает, что перевозочный процесс начинается на территории грузоотправителя. Во-вторых, транспортная накладная не является единственной формой договора перевозки груза. Перевозка груза с сопровождением представителя грузовладельца или перевозка груза, в отношении которого не ведется учет движения товарно-материальных ценностей, может осуществляться на основании договора фрахтования, заключаемого в письменной форме. В-третьих, на автомобильном транспорте запрещается осуществление перевозок грузов без оформления путевого листа на соответствующее транспортное средство, который служит для учета и контроля работы транспортного средства и водителя.

**Договор морской перевозки грузов** имеет две разновидности: реальный договор перевозки груза по коносаменту и консенсуальный договор фрахтования (или чартер). Последний также используется при воздушных и автомобильных перевозках.

В транспортной деятельности особо выделяется **перевозка грузов разными видами транспорта по единому транспортному документу (прямое смешанное сообщение)**, которая характеризуется особенностями по сравнению с содержанием обычных договоров перевозки груза. Перевозка грузов в прямом смешанном сообщении определяется соглашениями между организациями соответствующих видов транспорта и согласно [ст. 788](#) ГК РФ должна регулироваться специальным законом о прямых смешанных (комбинированных) перевозках, который до настоящего времени не принят. До вступления в силу такого федерального закона будут действовать отдельные нормы, содержащиеся в некоторых транспортных уставах и кодексах.

Так, перевозка грузов в прямом железнодорожно-автомобильном, железнодорожно-водном (морском), железнодорожно-воздушном сообщении регламентируется [гл. V](#) Устава железнодорожного транспорта РФ, а перевозка грузов в водно-воздушном и водно-автомобильном сообщении регулируется правилами [гл. XI](#) Кодекса внутреннего водного транспорта РФ. При этом действует следующее правило: при перевозке грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении, когда в качестве первого перевозчика, принимающего груз от грузоотправителя, выступает железнодорожный перевозчик, применяются правила [Устава](#) железнодорожного транспорта РФ, а если первым перевозчиком является организация внутреннего водного транспорта, то следует использовать нормы [Кодекса](#) внутреннего водного транспорта РФ. На практике также применяются старые [Правила](#) перевозок грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении (утв. МПС СССР, Минморфлотом СССР, Минречфлотом РСФСР 17/24 апреля 1956 г., с изм. от 30 ноября 2000 г.).

В [Кодексе](#) торгового мореплавания РФ особого раздела о перевозках грузов в прямом смешанном сообщении нет. Эти отношения регулируются лишь отдельными нормами данного [Кодекса](#) и общими правилами морской перевозки грузов. Воздушный [кодекс](#) РФ и [Устав](#) автомобильного транспорта РФ вообще не содержат норм о смешанных перевозках. В связи с этим применяется общее правило о том, что, если в транспортном уставе или кодексе не предусмотрены нормы, регулирующие перевозочный процесс на данном виде транспорта, то применяются подходящие положения иных кодексов, уставов, тарифных руководств, правил, регулирующие



перевозки грузов транспортом соответствующего вида.

Транспортные кодексы и уставы не регулируют ряд вопросов, имеющих значение при перевозках грузов в прямом смешанном сообщении. Например, в транспортных уставах не детализируются правила перевалки грузов с одного вида транспорта на другой, недостаточно полно урегулирована перевозка массовых и штучных грузов.

Груз может быть принят к перевозке в прямом смешанном сообщении от любого и до любого пункта (железнодорожной станции, морского и речного порта, автомобильной станции, аэропорта и т.д.), открытого для проведения операций по перевозкам грузов, что подтверждается включением в специальные перечни.

Между организациями различных видов транспорта могут заключаться **договоры об организации работы по обеспечению перевозок грузов** (узловые соглашения, договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов и др.). Порядок заключения таких договоров определяется транспортными уставами и кодексами, другими законами и иными правовыми актами.

Бесперебойная и эффективная перевалка (перемещение) грузов с одного вида транспорта на другой, например при перевозке грузов в смешанных сообщениях, возможна только при согласованной работе всех перевозчиков в транспортных узлах - пунктах, где стыкуются железнодорожные, автомобильные, воздушные и водные пути. Такая координация обеспечивается заключением **узловых соглашений** между транспортными организациями, в которых определяются условия работы железнодорожных станций, портов, автостанций и т.д.

Отношения по централизованному завозу (вывозу) грузов на станции железных дорог, в морские и речные порты (на пристани), в аэропорты организациями автомобильного транспорта оформляются организационными **договорами на централизованный завоз (вывоз) грузов**. Порядок организации централизованных перевозок грузов, а также права и обязанности транспортных организаций при осуществлении централизованного завоза (вывоза) грузов в настоящее время детально регулируются ведомственными нормативными актами, утвержденными еще в советское время - правилами и типовыми договорами на централизованный завоз (вывоз) грузов, которые действуют в части, не противоречащей **ГК РФ**. В качестве существенных условий в договорах на централизованный завоз (вывоз) грузов предусматриваются: объемы перевозок и сроки доставки грузов в соответствии с согласованным сторонами графиком; меры по обеспечению сохранности грузов; обязанности по своевременному выполнению погрузочно-разгрузочных работ; условия расчетов за перевозку грузов и за выполнение экспедиционных работ; взаимная ответственность сторон.

**Обязательства по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке.** Процессу перевозки грузов предшествуют подача перевозчиком транспортных средств под погрузку и предъявление грузоотправителем соответствующего груза, предназначенного к перевозке. Это предполагает надлежащее исполнение перевозчиком обязательств по подаче транспортных средств в согласованный срок и необходимом количестве, технически исправных и пригодных для перевозки соответствующего груза. В то же время грузоотправитель обязан предъявить груз в согласованном объеме и подготовить его к перевозке: упаковать, обеспечить тарой, осуществить надлежащую укладку и крепление груза на подвижном составе и т.п. Такие обязательства сторон договора перевозки груза могут осуществляться как разово, так и на систематической основе.

Основаниями возникновения обязательств по подаче транспортных средств и предъявлению грузов к перевозке могут быть: принятая перевозчиком заявка (заказ) грузоотправителя, договор перевозки или договор об организации перевозок.

**Перевозка пассажиров.** Надежное и безопасное функционирование пассажирского транспорта во многом определяет уровень социально-экономического развития страны. Поэтому в

транспортной системе России перевозкам пассажиров уделяется приоритетное внимание. На некоторых видах транспорта (например, на воздушном) объем пассажирских перевозок больше, чем грузовых, и это определяет общий характер транспортной деятельности перевозчиков. Особое внимание уделяется обновлению и пополнению подвижного состава железнодорожного, автомобильного, воздушного, водного транспорта, модернизируется транспортная инфраструктура.

Транспортное законодательство детально регулирует перевозки пассажиров. В транспортных уставах и кодексах перевозке пассажиров посвящены специальные главы. Утверждены отдельные правила перевозок пассажиров и багажа, которые действуют на всех видах транспорта. Правила устанавливают порядок организации различных видов перевозок пассажиров и багажа, в том числе требования к перевозчикам, фрахтовщикам и владельцам объектов транспортной инфраструктуры, условия таких перевозок, а также условия предоставления транспортных средств для перевозок пассажиров.

По **договору перевозки пассажира** перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу; пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа - и за провоз багажа.

По своей юридической природе этот договор является консенсуальным, двусторонним и возмездным. Основные условия договора перевозки должны быть одинаковыми для всех пассажиров, которые приобрели соответствующие проездные билеты. По способу заключения договор перевозки пассажира относится к договорам присоединения: его условия определяются перевозчиком в стандартных формах и могут быть приняты пассажиром не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

**Транспортная экспедиция.** В транспортной деятельности значимое место занимает **оказание транспортно-экспедиционных услуг** по организации перевозки грузов, заключению договоров перевозки, обеспечению отправки и получения груза, а также иных услуг, связанных с перевозкой груза. Эти услуги осуществляются на основе договора транспортной экспедиции, использование которого позволяет переложить решение транспортных проблем на профессионального экспедитора.

Основные права и обязанности сторон по договору транспортной экспедиции закреплены в [гл. 41](#) ГК РФ. В соответствии с [ГК РФ](#) принят специальный Федеральный [закон](#) от 30 июня 2003 г. N 87-ФЗ "О транспортно-экспедиционной деятельности", положения которого имеют приоритет перед соглашением сторон. Федеральным [законом](#) определяется порядок осуществления транспортно-экспедиционной деятельности, в том числе оформления перевозочных документов. Во исполнение [Закона](#) Постановлением Правительства РФ от 8 сентября 2006 г. N 554 утверждены [Правила](#) транспортно-экспедиционной деятельности, которые устанавливают перечень экспедиторских документов, порядок оказания и требования к качеству транспортно-экспедиционных услуг.

По **договору транспортной экспедиции** одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента-грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза. В обязанности экспедитора входят организация перевозки груза транспортом и по маршруту, выбранным экспедитором или клиентом, заключение от имени клиента или от своего имени договора (договоров) перевозки груза, обеспечение отправки или получения груза, выполнение любых других обязанностей, связанных с перевозкой.

В законодательстве отсутствует закрытый перечень услуг, которые может оказывать экспедитор. Данное обстоятельство свидетельствует о чрезвычайно широкой сфере применения договора транспортной экспедиции и позволяет квалифицировать в качестве такового всякое

соглашение, заключаемое грузоотправителем или грузополучателем с организацией, которая может быть признана экспедитором, и предусматривающее выполнение экспедитором любых операций и услуг, связанных с перевозкой груза <1>.

-----  
КонсультантПлюс: примечание.

**Монография** М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта" (книга 4) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2003.

<1> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 659.

Договор транспортной экспедиции является самостоятельным видом гражданско-правового договора о возмездном оказании услуг. В юридической литературе выделяются следующие **виды договора транспортной экспедиции**: 1) договор о транспортно-экспедиционном обеспечении доставки груза получателю (договор о полном транспортно-экспедиционном обеспечении); 2) договор о транспортно-экспедиционном обеспечении завоза (вывоза) грузов на станции железных дорог, в порты (на пристани) и аэропорты; 3) договор об отдельных транспортно-экспедиционных операциях и услугах; 4) договор об организации транспортно-экспедиционного обслуживания.

Договор транспортной экспедиции должен заключаться в письменной форме. При этом клиент обязан выдать экспедитору доверенность, если она необходима для выполнения его обязанностей.

Неотъемлемой частью договора транспортной экспедиции являются **экспедиторские документы**: 1) поручение экспедитору (определяет перечень и условия оказания экспедитором клиенту транспортно-экспедиционных услуг в рамках договора транспортной экспедиции); 2) экспедиторская расписка (подтверждает факт получения экспедитором для перевозки груза от клиента либо от указанного им грузоотправителя); 3) складская расписка (подтверждает факт принятия экспедитором у клиента груза на складское хранение).

За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по договору транспортной экспедиции экспедитор несет **ответственность** по основаниям и в размере, которые определяются по общим правилам гражданского законодательства. В частности, как и всякий должник, не исполнивший обязательство, экспедитор должен отвечать перед кредитором в полном объеме.

Однако если на экспедитора возлагается обязанность заключить договор перевозки от своего имени, то он становится контрагентом перевозчика. В этом случае экспедитор подобно перевозчику также будет нести ограниченную ответственность перед клиентом либо даже полностью освободиться от нее, если докажет, что нарушение обязательства вызвано ненадлежащим исполнением перевозчиком договора перевозки.

**Законом** о транспортно-экспедиционной деятельности установлен **обязательный претензионный порядок** урегулирования споров клиентов с экспедиторами, за исключением споров, возникших при оказании экспедиционных услуг для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением клиентом предпринимательской деятельности.

**Иные услуги, связанные с транспортной деятельностью.** В сфере транспортных отношений, помимо договоров перевозки, буксировки, транспортной экспедиции, используется значительное количество других договоров, связанных с транспортной деятельностью (погрузочно-разгрузочными работами, не связанными с обязанностью по договору перевозки грузов; различными работами по техническому обслуживанию транспортных средств; авиационными работами, выполняемыми с использованием полетов воздушных судов; лоцманской проводкой судов; услугами по швартовке судов и т.д.).

Перечисленные и подобные им договоры относятся к договорам возмездного оказания услуг.

При этом они связаны с транспортной деятельностью и носят вспомогательный по отношению к ней характер. Договоры возмездного оказания услуг в сфере транспорта различаются по содержанию оказываемых услуг и специальным целям, присущим каждому из таких договоров.

#### Рекомендуемая литература

КонсультантПлюс: примечание.

[Монография](#) М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта" (книга 4) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2003.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М., 2003. Кн. 4: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта.

Быков А.Г., Половинчик Д.И. Основы автотранспортного права: Учебник. М., 1986.

Вайпан В.А. [Правовое регулирование транспортной деятельности](#) // Право и экономика. 2012. N 6. С. 18 - 42.

Вайпан В.А. [Юридическая природа договора транспортной экспедиции](#) и проблемы его правоприменения // Право и экономика. 2015. N 6. С. 34 - 44.

Гречуха В.Н. Международное транспортное право: Учебник. М., 2011.

Егиазаров В.А. Транспортное право: [Учебник](#). 8-е изд. М., 2015.

[Комментарий](#) к Уставу железнодорожного транспорта Российской Федерации / Под ред. В.А. Вайпана. М., 2007.

Морозов С.Ю. Транспортное право: Учебник. М., 2014.

Плужников К.И., Чунтомова Ю.А. Транспортное экспедирование. М., 2006.

Садиков О.Н. Правовое регулирование международных перевозок. М., 1981.

### Глава 28. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ДОГОВОРАХ

#### Основные понятия

**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.

#### Основные нормативные акты и материалы судебной практики

Конституция РФ ([ст. ст. 8, 34](#)).

Гражданский [кодекс](#) РФ.

[Закон](#) РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей".

Федеральный [закон](#) от 2 декабря 1994 г. N 53-ФЗ "О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд".

Федеральный [закон](#) от 13 декабря 1994 г. N 60-ФЗ "О поставках продукции для федеральных государственных нужд".

Федеральный [закон](#) от 29 декабря 1994 г. N 79-ФЗ "О государственном материальном резерве".

Федеральный [закон](#) от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ "О естественных монополиях".

Федеральный [закон](#) от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции".

Федеральный [закон](#) от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг".

Федеральный [закон](#) от 29 октября 1998 г. N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)".

Федеральный [закон](#) от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений".

Федеральный [закон](#) от 3 марта 1999 г. N 69-ФЗ "О газоснабжении в Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 26 марта 2003 г. N 35-ФЗ "Об электроэнергетике".

Федеральный [закон](#) от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях".

Федеральный [закон](#) от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе".

Федеральный [закон](#) от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Федеральный [закон](#) от 23 ноября 2009 г. N 261-ФЗ "Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 28 декабря 2009 г. N 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 27 июля 2010 г. 190-ФЗ "О теплоснабжении".

Федеральный [закон](#) от 27 ноября 2010 г. N 311-ФЗ "О таможенном регулировании в Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 21 ноября 2011 г. N 325-ФЗ "Об организованных торгах".

Федеральный [закон](#) от 29 декабря 2012 г. N 275-ФЗ "О государственном оборонном заказе".

Федеральный [закон](#) от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Федеральный [закон](#) от 21 декабря 2013 г. N 353-ФЗ "О потребительском кредите (займе)".

[Приказ](#) Министерства энергетики РФ от 7 апреля 2010 г. N 149 "Об утверждении порядка заключения и существенных условий договора, регулирующего условия установки, замены и (или) эксплуатации приборов учета используемых энергетических ресурсов".

[Рекомендации](#) ФАС России от 7 сентября 2012 г. дистрибьюторам и автопроизводителям автомобильной продукции в Российской Федерации.

[Письмо](#) ФАС России от 21 октября 2014 г. N АЦ/42516/14 "О направлении информации о включении в контракт условий об уплате неустойки, а также об уменьшении суммы, подлежащей уплате физическому лицу в случае заключения с ним контракта, на размер налоговых платежей".

[Постановление](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. N 57 "О некоторых процессуальных вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договорных обязательств".

[Постановление](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июля 2011 г. N 54 "О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем".

[Постановление](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 ноября 2011 г. N 73 "Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды".

[Постановление](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. N 16 "О свободе договора и ее пределах".

[Постановление](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. N 17 "Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга".

[Постановление](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 июня 2014 г. N 35 "О последствиях расторжения договора".

Информационное [письмо](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 сентября 2011 г. N 146 "Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров".

Информационное [письмо](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 сентября 2011 г. N 147 "Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре".

Информационное [письмо](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. N 165 "Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными".

Венская [конвенция](#) о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.).

[Конвенция](#) ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.).

Гражданский [кодекс](#). Модель. Рекомендательный законодательный акт СНГ. Часть первая (принят в Санкт-Петербурге 29 октября 1994 г. на 5-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ).

Модельный [закон](#) о лизинге (принят в г. Санкт-Петербурге 14 апреля 2005 г. Постановлением 25 - 6 на 25-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ).

### § 1. Понятие и особенности предпринимательского договора

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 <1>. 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**" <2>.

-----  
<1> См.: Брагинский М. [Договор поручения и стороны в нем](#) // ВВАС РФ. 2001. N 4; Завидов Б. [Договор коммерческого представительства](#) // Российская юстиция. 1998. N 1.

<2> См.: Занковский С.С. Предпринимательские договоры. М., 2004; Богданов Е.В. Предпринимательские договоры. М., 2003; Яковлев В.Ф. [Понятие предпринимательского договора в российском праве](#) // Журнал российского права. 2008. N 1; Шелютто М.Л. [Предпринимательские договоры](#) (обзор ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся) // Журнал российского права. 2008. N 1.

В законодательстве особо выделяются **обязательства, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности** ([ст. ст. 310, 315, 317.1, 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 <1>, прощения долгов, безвозмездного поручения и т.п. Этой позиции должны последовательно придерживаться правоприменительные органы.

-----

<1> См.: Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2002. Т. 2. Полутом 1. С. 420.

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. N 79-ФЗ "О государственном материальном резерве", [п. 4 ст. 3](#) Федерального закона от 29 декабря 2012 г. N 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. 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. Заключение, изменение и расторжение предпринимательских договоров

К предпринимательским договорам применяются общие требования гражданского законодательства о заключении, изменении и расторжении договоров.

**Заключение предпринимательских договоров.** Порядок заключения <1> 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.

-----  
<1> См.: Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договоров // Актуальные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 229 - 276; Хохлов С.А. Организация и техника договорной работы на предприятии. Свердловск, 1982.

Вместе с тем заключение предпринимательских договоров имеет особенности.

Важнейшая роль в предпринимательской деятельности отводится такому средству привлечения контрагентов по договору, как реклама <1>. При этом речь идет о рекламе, осуществляемой в связи с предпринимательской деятельностью.

-----  
<1> См.: п. 1 ст. 3 Закона о рекламе.

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. 434.1 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:

1) предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;

2) 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. N 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:

- 1) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;
- 2) изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;
- 3) исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;
- 4) из обычаев или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона (**п. 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. Отдельные виды предпринимательских договоров

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 содействию посредничеству <1>.

-----

<1> См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994. С. 50.

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 <1>.

-----

<1> См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. С. 95 - 97; Он же: Теория и практика договорного регулирования. М., 2008.

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, проката и 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 <1>. 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 <2>.

-----

<1> См.: [Настольная книга руководителя организации](#): правовые основы / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2015.

<2> См.: [Постановление](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. N 16 "О свободе договора и ее пределах".

### **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 <1>. 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.

-----

<1> См.: Мартынов Б.С. Купля-продажа и поставка // Вестник советской юстиции. 1924. N 21. С. 24 - 25; Пугинский Б.И. Договор поставки и план реализации. М., 1975; Витрянский В.В. Правовое регулирование договора поставки // Хозяйство и право. Приложение. 1999. N 7. С. 3 - 80; Романец Ю. [Обязательство поставки в системе](#) гражданских договоров // ВВАС РФ. 2000. N 12.

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 <1>. 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 <2>.

-----

<1> См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2013. С. 102; Он же: Договор оптовой купли-продажи // Хозяйство и право. 1999. N 6. С. 95 - 102.

КонсультантПлюс: примечание.

[Монография](#) М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о передаче имущества" (Книга 2) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2002 (издание 4-е, стереотипное).

<2> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М., 2000. Кн. 2. С. 98.

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 <1> **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.

-----

<1> Коммерческое право. 2011. N 1. С. 176 - 198.

**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) <1> - особый вид договора на реализацию товара, заключаемого между субъектами предпринимательства. Сторонами данного договора являются продавец - производитель сельскохозяйственной продукции и покупатель - заготовитель этой продукции.

-----

<1> См.: Романец Ю. [Обязательство контрактации в системе](#) гражданских договоров // ВВАС РФ. 2001. N 1.

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** <1>. 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).

-----

<1> См.: Витрянский В. [Договор продажи предприятия](#) // ВВАС РФ. 1999. N 11.

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) <1>.

-----

КонсультантПлюс: примечание.

[Монография](#) М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о передаче имущества" (Книга 2) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2002 (издание 4-е, стереотипное).

<1> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. С. 76 - 90.

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. 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** <1> (п. 1 ст. 539 ГК РФ). К энергоснабжающим относятся коммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность по реализации потребителям произведенной или купленной электрической или тепловой энергии <2>. Абонентом по данному договору может выступать субъект предпринимательства, осуществляющий перепродажу энергии (юридическое лицо), а также физические и юридические лица, получающие энергию для непосредственного потребления.

-----

<1> См.: Сейнаров Б. [Договор энергоснабжения](#) // ВВАС РФ. 2000. N 6.

<2> В частности, к числу электроснабжающих организаций относился такой субъект естественной монополии, как РАО "ЕЭС России".

**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** <1> - 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.

-----

КонсультантПлюс: примечание.

[Монография](#) М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о передаче имущества" (Книга 2) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2002 (издание 4-е, стереотипное).

<1> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. С. 539 - 552.

**Договор финансовой аренды (лизинг** <1>) - 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).

-----  
<1> См.: Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 28 - 39.

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 <1>, 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).

-----  
<1> См.: Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. М., 1999.

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 использованием недр, 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 <1>. 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.

-----

<1> См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. Ч. 2. С. 538.

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** <1> является разновидностью договора поручения. Коммерческим представителем признается лицо, постоянно и самостоятельно представляющее 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.

-----

<1> См.: Завидов Б. [Договор коммерческого представительства](#) // Российская юстиция. 1998. N 1.

**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 договор** <1> (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.

-----

<1> См.: Суханов Е.А. [Агентский договор](#) // ВВАС РФ. 1999. N 1.

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) <1>. 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.

-----

<1> См.: Суханов Е.А. [Договор доверительного управления имуществом](#) // ВВАС РФ. 2000. N 1.

**Предпринимательские договоры, содействующие торговой и производственной деятельности.** Другие договоры по оказанию услуг в сфере предпринимательства относятся к договорам, содействующим <1> 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.

-----

<1> См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. С. 96.

Перевозчиком по **договору перевозки грузов** <1> (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.

-----

<1> См.: Витрянский В.В. Договор перевозки. М., 2001.

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 **товарный 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 <1>. 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.

-----  
<1> См.: Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 518 - 561; Каримуллин Р.И. Права и обязанности сторон кредитного договора по российскому и германскому праву. М., 2001.

**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** <1> (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 долевному строительству зданий, сооружений, жилых домов и т.п.

-----  
<1> См.: Романец Ю. **Договор простого товарищества** и подобные ему договоры (вопросы теории и судебной практики) // ВВАС РФ. 1999. N 12.

Рекомендуемая литература



Белых В.С. [Правовое регулирование предпринимательской деятельности](#) в России. М., 2009.

Богданов Е.В. Предпринимательские договоры. М., 2003.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. [Договорное право. Общие положения](#). 3-е изд. М., 2001. Кн. 1.

[Договоры в предпринимательской деятельности](#) / Отв. ред. Е.А. Павлодский, Т.Л. Левшина. М., 2008.

Занковский С.С. Предпринимательские договоры. М., 2004.

Занковский С.С. Предпринимательские обязательства. М., 2012.

Каминка А.И. Основы предпринимательского права. Пг., 1917. Гл. 4.

Коммерческое право: Учебник. 5-е изд. М., 2015.

Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М., 2008.

Яковлев В.Ф. [Понятие предпринимательского договора](#) в российском праве // Журнал российского права. 2008. N 1.

## Раздел V. ЗАЩИТА ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

### Глава 29. ОХРАНА И ЗАЩИТА ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

#### Основные понятия

**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.

**Третьейская 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.

**Третьейские суды ad hoc** - 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.

#### Основные нормативные акты

[Конституция РФ](#).

Гражданский [кодекс](#) РФ.

Арбитражный процессуальный [кодекс](#) РФ.

Гражданский процессуальный [кодекс](#) РФ.

[Основы законодательства](#) РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. N 4462-1.

[Закон](#) РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже".

Федеральный конституционный [закон](#) от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации".

Федеральный конституционный [закон](#) от 28 апреля 1995 г. N 1-ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 24 июля 2002 г. N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации".

Федеральный [закон](#) от 26 декабря 2008 г. N 294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля".

Федеральный [закон](#) от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)".

Федеральный [закон](#) от 7 мая 2013 г. N 78-ФЗ "Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации".

**Постановление** Правительства РФ от 16 июля 2009 г. N 584 "Об уведомительном порядке начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности".

### § 1. Формы и способы защиты прав предпринимателей

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 <1>.

-----  
<1> См., например: Грибанов В.П. Право на защиту как субъективное гражданское право; Гражданское право: **Учебник** / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. С. 159 - 160; Свердлов Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: Учеб. пособие. М., 2002. С. 4.

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. 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 <1>. 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 <2>.

-----  
<1> См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1999. Ч. 1. С. 288.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Гражданский процесс" (под ред. М.К. Треушникова) включен в информационный банк согласно публикации - Городец, 2014 (5-е издание, переработанное и дополненное).

<2> См.: Учебник гражданского процесса / Под ред. М.К. Треушникова. М., 1996. С. 20.

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, неюрисдикционными) и осуществляемыми в специальном (административном) порядке <1>. В соответствии с этим Г.А. Свердлык и Э.Л. Страунинг предлагают различать три формы защиты: судебную, административную и самозащиту <2>. 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 <3>.

-----  
<1> Данной точки зрения придерживаются, например, Т.Е. Абова и Ю.К. Толстой (см.: Абова

Т.Е. Охрана хозяйственных прав предприятий. М., 1975. С. 102 - 118; Гражданское право: Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 1996. Ч. 1. С. 242 - 244).

<2> См.: Свердлов Г.А., Страунинг Э.Л. Указ. соч. С. 168.

<3> Там же.

А.П. Вершинин предлагает выделять неюрисдикционные (самозащита) и юрисдикционные (судебные, административные, смешанные) формы защиты <1>.

-----  
<1> См.: Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде. СПб., 1997. С. 87.

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. Судебные формы защиты прав предпринимателей

**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

<1>; 2) в процедуре рассмотрения дел о конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, по запросам судов <2>.

-----

<1> См., например: [Определение](#) Конституционного Суда РФ от 18 апреля 2006 г. N 107-О.

<2> См., например: [Постановление](#) Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. N 3-П.

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. N 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 <1>.

-----

<1> См.: [Постановление](#) Конституционного Суда РФ от 12 октября 1998 г. N 24-П.

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, в том 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. N 11 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса", в Постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 сентября 2010 г. N 7810/10, от 10 июня 2008 г. N 2889/08, от 11 ноября 2006 г. N 16167/05, от 2 ноября 2004 г. N 8737/04 и т.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" <1>. 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" <2>. 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 <3>. По этому пути складывается и судебная-арбитражная практика <4>.

-----  
<1> [Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации](#) с постатейными материалами судебной практики и комментариями / Под ред. Т.К. Андреевой. М., 2013.

<2> Там же.

<3> См.: Стрелкова И.И. Подведомственность арбитражному суду дел по экономическим спорам и иных дел: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 11 - 12; [Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации \(постатейный\)](#) / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М., 2003.

<4> См., например: [Постановление](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 ноября 2008 г. N 6870/08; [Постановление](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 июля 2007 г. N 2814/10, и др.

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 иском 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. N 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 <1>.

-----

<1> См.: [Постановление](#) Арбитражного суда Центрального округа от 3 февраля 2015 г. N Ф10-4998/2014 по делу N А08-4591/2014.

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 <1>.

-----

<1> См.: [Постановление](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 июня 1999 г. N 7657/96.

До недавнего времени иски организаций и граждан-предпринимателей о защите чести, достоинства и деловой репутации рассматривались также судами общей юрисдикции (**ст. 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 <1>.

-----

<1> См.: [Постановление](#) Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 августа 1992 г. N 12/12 "О некоторых вопросах подведомственности дел судам и арбитражным судам"; [Постановление](#) Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11 января 2001 г. N Ф04/27-974/А45-2000.

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 **прогосационном 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. N 12444/12 по делу N 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 <1>.

-----

<1> См. также: Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 февраля 2011 г. N 13970/10 по делу N [А46-18723/2008](#), от 18 мая 2010 г. N 1404/10 по делу N [А40-45987/09-125-283](#).

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 <1>.

-----

<1> См.: [Постановление](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. N 16 "О свободе договора и ее пределах".

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 <1>.

-----  
<1> См.: Определения Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 апреля 2014 г. [N ВАС-4537/14](#) по делу N А47-3442/2013, от 5 августа 2013 г. [N ВАС-9550/13](#) по делу N А40-122844/12-76-1182, и др.

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 судебная-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 <1>.

-----  
<1> См., например: [Постановление](#) Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10 августа 2011 г. N 18АП-5499/2011 по делу N А07-18244/2010.

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 <1>.

-----  
<1> См.: [Постановление](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 сентября 2012 г. N 4464/12 по делу N A51-2921/2011.

**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 <1>.

-----  
<1> См.: [Постановление](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2013 г. N 5257/13 по делу N A07-5384/2012; [Определение](#) Верховного Суда РФ от 14 апреля 2015 г. N 33-КГ15-5.

**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 <1>.

-----  
<1> См.: п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц"; [Определение](#) Конституционного Суда РФ от 24 марта 2015 г. N 724-О.

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 <1>.

-----  
<1> См.: информационное [письмо](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 сентября 1999 г. N 46 "Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой деловой репутации".

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 N 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. 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. Внесудебные формы защиты прав предпринимателей

**Нотариальная защита.** На нотариат возложено обеспечение защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариальных действий от имени государства (ст. ст. 35 - 39 Основ законодательства РФ о нотариате) <1>.

-----

<1> В ст. 163 ГК РФ дается определение понятию "нотариальное удостоверение сделки": проверка законности сделки, в том числе наличия у каждой из сторон права на ее совершение, осуществляемая нотариусом или должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие, в порядке, установленном законом о нотариате и нотариальной деятельности.

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, устанавливая 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. N 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. N 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 неизменным условием совершения исполнительной надписи" <1>.

-----

<1> Сучкова Н.В. Исполнительная надпись нотариуса: Метод. [пособие](#). М., 2015.

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. N 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:

- 1) создаваемые для рассмотрения конкретного спора (ad hoc);
- 2) 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. N 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:

- 1) включением в договор, на основе которого строятся отношения между сторонами, специальной третейской оговорки;
- 2) 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 <1>. Подведомственный арбитражному суду экономический спор, вытекающий из административных или иных правоотношений, на рассмотрение третейского суда передан быть не может.

-----

<1> В [проекте](#) Федерального закона N 788159-6 "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" предлагается закрепить открытый перечень споров, которые нельзя передавать на рассмотрение третейских судов (например, о созыве общего собрания участников юридического лица, споры об установлении фактов, имеющих юридическое значение).

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 <1>. Однако в последнее время эти страны отошли от подобного подхода в пользу третейского разбирательства. Так, немецкие суды исходят из арбитрабельности акционерных споров при условии, что все акционеры были стороной в арбитражном соглашении <2>. 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 <3>.

-----  
<1> См.: Коновалова Н.В., Агальцова М.В. [Арбитрабельность споров](#) из акционерных соглашений // Закон. 2014. N 4.

<2> [Там же](#).

<3> См.: [Постановление](#) Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. N 10-П.

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. N 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. 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 <1>.

-----  
<1> См.: Кучинская Е.Н., Гасанов А.М. [Актуальные вопросы становления и развития медиации в России](#) // СПС "КонсультантПлюс".

Институт медиации был окончательно интегрирован в российское законодательство вследствие принятия Федерального закона от 27 июля 2010 г. N 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) <1>.

-----  
<1> См.: Давыденко Д.Л. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость // Хозяйство и право. 2005. N 5. С. 105 - 111; N 6. С. 78.

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. N ДС11/11/10-1 с ответчиком ООО "ГенСтрой" <1>.

-----  
<1> См.: Определение Арбитражного суда Красноярского края от 12 ноября 2012 г. по делу N А33-14305/2012.

В российском праве обязательность медиации может быть предусмотрена путем размещения на сайте компании, с которой заключается договор, или в локальных нормативных правовых актах работодателя <1>, что подтверждается судебной практикой.

-----  
<1> См.: Добролюбова Е.А. Медиация в системе способов защиты прав предпринимателей: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 35 - 36.

Так, [Постановлением](#) Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 апреля 2009 г. N 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. 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 г. по делу N А72-3514/2011 было утверждено медиативное соглашение между Федеральным государственным унитарным предприятием "31 Арсенал" Министерства обороны РФ и ООО "ЭСПИ "Промтехвзрыв".

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 уполномоченного получать и конфиденциально рассматривать жалобы и заявления, связанные с нарушением прав или совершением неправомерных действий администрациями, должностными или другими лицами <1>.

-----  
<1> См.: Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 179 - 180.

В России должность Уполномоченного по защите прав предпринимателей (бизнес-омбудсмена) была введена **Указом** Президента РФ от 22 июня 2012 г. N 879 "Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей". Впоследствии был принят Федеральный **закон** от 7 мая 2013 г. N 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. N 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. <1>.

-----

<1> См.: решение Арбитражного суда Брянской области от 10 ноября 2014 г. N A09-8256.

Необходимо отметить, что зарубежная практика не ограничивается только классическим институтом омбудсмана. 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 <1>.

-----

<1> См.: Носырева Е.И. Указ. соч. С. 167 - 175.

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.

#### Рекомендуемая литература

Быков А.Г., Витрянский В.В. Предприниматель и арбитражный суд. М., 1992.

Вершинин А.П. Способы защиты прав предпринимателей в арбитражном суде. СПб., 1996.

Гаджиев Г.А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации. М., 1995.

Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда РФ). М., 2002.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Гражданский процесс" (под ред. М.К. Треушников) включен в информационный банк согласно публикации - Городец, 2014 (5-е издание, переработанное и дополненное).

Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушников. М., 2007.

Добролюбова Е.А. Медиация в системе способов защиты прав предпринимателей: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

Клеандров М.И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. М.,

2006.

Кучинская Е.Н., Гасанов А.М. [Актуальные вопросы становления и развития](#) медиации в России // СПС "КонсультантПлюс".

Николюкин С.В. [Арбитражные соглашения и компетенция](#) Международного коммерческого арбитража. Проблемы теории и практики. М., 2009.

Николюкин С.В. [Правовые технологии посредничества](#) (медиации) в Российской Федерации: Науч.-практ. пособие. М., 2013.

Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001.

Полтавская Н. Нотариат: Курс лекций. М., 1999.

Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю. [Договорное право: соглашение](#) о подсудности, международной подсудности, примирительные процедуры, арбитражное (третейское) и мировое соглашение / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М., 2008.

Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: Учеб. пособие. М., 2002.

Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М., 2005.

Стрелкова И.И. Подведомственность арбитражному суду дел по экономическим спорам и иным дел: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002.

Сучкова Н.В. Исполнительная надпись нотариуса: Метод. [пособие](#). М., 2015.

[Третейское разбирательство гражданских дел](#) в Российской Федерации: теория и практика. М., 2007.

Филатова А.В., Митякина И.В. [Перспективы становления государственного контроля](#) (надзора) в Российской Федерации // Административное и муниципальное право. 2008. N 9.

## Глава 30. ПРАВОВАЯ РАБОТА В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

### Основные понятия

**Адвокатская деятельность** - квалифицированная юридическая помощь физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими в установленном порядке статус адвоката.

**Правовая работа в сфере предпринимательства** - деятельность по обеспечению прав и интересов субъектов предпринимательской деятельности.

**Правовой риск** - негативное воздействие на цели организации, которое потенциально может произойти в результате нарушения организацией законодательства или несоответствия ее деятельности требованиям регуляторов, внутренним нормам, договорным обязательствам, а также вследствие внешних факторов, независимых от организации.

**Юридический департамент (служба, отдел)** - организационно обособленное структурное подразделение организации, осуществляющее правовое обеспечение ее деятельности.



## Основной нормативный акт

Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации".

### § 1. Понятие, цели и формы правовой работы в сфере предпринимательства

В условиях рыночных отношений существенно возросли роль и значение правового обеспечения предпринимательской деятельности. Юридическое обслуживание предпринимателей является в настоящий момент престижной и разноплановой деятельностью, основанной на применении норм различных отраслей законодательства РФ. К юристам, обеспечивающим функционирование хозяйствующих субъектов, предъявляются высокие профессиональные требования, вытекающие из необходимости наличия комплексных знаний и навыков в различных отраслях материального и процессуального права. Современный юрист должен обладать не только знаниями в области юриспруденции, но и основами знаний в сфере экономики, финансов, основ управления и IT-технологий. Необходимый уровень указанных знаний в смежных областях, умение понимать бизнес-процессы, решать управленческие задачи сегодня являются необходимыми составляющими для успешной юридической карьеры.

Под **правовой работой в сфере предпринимательства** следует понимать деятельность по обеспечению прав и интересов субъектов предпринимательской деятельности. Надо отметить, что обслуживание предпринимательской деятельности является лишь частью правовой работы в экономической сфере, поскольку последняя включает обеспечение не только предпринимательской деятельности непосредственно, но и создание правовой инфраструктуры всей хозяйственной жизни (например, работу юристов в публично-правовых и муниципальных образованиях, органах государственной власти и местного самоуправления, направленную на создание условий развития бизнеса). Предметом рассмотрения настоящей главы является правовая работа непосредственно в сфере предпринимательства, связанная с обслуживанием субъектов предпринимательской деятельности.

**Основными целями правовой работы в сфере предпринимательства** являются:

- 1) использование правовых средств для эффективного ведения бизнеса, обеспечения его конкурентных преимуществ, реализации законными способами цели извлечения наибольшей прибыли;
- 2) идентификация и минимизация предпринимательских рисков;
- 3) обеспечение безопасности, защита, а также повышение капитализации активов коммерческой организации как имущественной основы предпринимательской деятельности;
- 4) создание условий для повышения стоимости бизнеса, инвестиционной привлекательности субъекта предпринимательской деятельности, включая обеспечение его деловой репутации;
- 5) поддержание и развитие корпоративной культуры организации <1>, неотъемлемой частью которой является правовая культура.

-----  
<1> Под корпоративной культурой традиционно понимают совокупность ценностей, принципов и правил деятельности организации, которые разделяются большинством сотрудников и передаются из поколения в поколение (см.: Кубанейшвили А. Преобразование компании - начните с корпоративной культуры // Управление персоналом. 2001. N 1. С. 20).

Правовое обеспечение предпринимательской деятельности возможно в следующих **формах**: осуществление правовой поддержки через собственный юридический департамент и правовой аутсорсинг - привлечение сторонних консалтинговых, аудиторских фирм, адвокатов. Следует отметить, что большинство организаций, в том числе среднего и малого бизнеса, сегодня предпочитают иметь собственных корпоративных юристов - in house, отдавая на аутсорсинг определенный круг специализированных задач, например связанных с использованием иностранного права, или редко встречающихся в деловой практике проблем, для решения которых у внутренних юристов недостаточно опыта и потребуется гораздо больше затрат для освоивания проблемы "внутренними" юристами, чем привлечение консультантов со стороны. Причинами для использования внешних консультантов также являются срочность и трудоемкость возникшей задачи и связанное с этим отсутствие собственных ресурсов на ее реализацию, например проведение комплексной юридической экспертизы (due diligence) при осуществлении сделок "слияний и поглощений", сложность судебного представительства, необходимость использования профессионального авторитета внешнего консультанта.

Правовое обеспечение бизнеса как вид предпринимательской деятельности **не требует лицензирования**. Среди специалистов отсутствует единый подход к вопросу о необходимости лицензирования юридической деятельности. Некоторые полагают, что такое положение дел нельзя считать оптимальным. Юридическое обслуживание - деятельность, требующая специальных знаний и навыков, наличие которых подлежит обязательной проверке, тем более что организации, оказывающие юридические услуги, крайне сложно привлечь к ответственности за ненадлежащее правовое обслуживание, а государственное лицензирование этого вида деятельности могло бы оградить потенциальных клиентов от некачественных услуг квазиюристов.

Другие справедливо отмечают, что конъюнктура рынка правовых услуг является самым надежным критерием качества юридического обслуживания, который действует независимо от лицензирования и других форм контроля со стороны государственных органов <1>.

-----  
<1> Подробнее см.: Лебедев К.К. Правовое обслуживание бизнеса: корпоративный юрист: Учеб.-практ. пособие. М., 2001. С. 36 - 38.

Юридические услуги оказываются в том числе адвокатами. Федеральный **закон** "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" воплотил пожелания его разработчиков о повышении роли и значения адвокатской деятельности.

**Адвокатской деятельностью** признается квалифицированная юридическая помощь физическим и юридическим лицам (доверители) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими в установленном порядке статус адвоката.

Адвокаты могут объединяться в адвокатские кабинеты, коллегии адвокатов, адвокатские бюро и юридические консультации. Для приобретения статуса адвоката необходимо иметь высшее юридическое образование, полученное в имеющем государственную аккредитацию образовательном учреждении, либо ученую степень по юридической специальности, стаж работы по юридической специальности не менее двух лет или пройти стажировку в адвокатском образовании (**ст. 9** названного Закона). Адвокат, по определению законодателя, является независимым советником по правовым вопросам; сама адвокатская деятельность не является предпринимательской. Адвокатура действует на принципах законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также равноправия адвокатов.

Адвокат вправе оказывать доверителям любую юридическую помощь, не запрещенную федеральным законом, в том числе:

- давать консультации и справки по правовым вопросам;

- составлять заявления, жалобы, ходатайства и другие документы правового характера;

- представлять интересы доверителя в конституционном, гражданском и административном судопроизводстве, в исполнительном производстве, а также при исполнении уголовного наказания, в третейском суде, международном коммерческом арбитраже и иных органах разрешения конфликтов, включая иностранные и негосударственные судебные и правоохранительные органы, если иное не установлено законодательством иностранных государств, уставными документами международных судебных органов и иных международных организаций или международными договорами РФ;

- представлять интересы доверителя в органах государственной власти, органах местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях, включая иностранные;

- выступать в качестве представителя доверителя в налоговых правоотношениях.

Заметим, что в ряде случаев **привлечение адвокатов является обязательным** с точки зрения требований российского законодательства. Пока такие случаи ограничены только сферой уголовно-процессуального законодательства. Так, согласно [ст. 49](#) УПК РФ защитником (лицом, осуществляющим защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающим им юридическую помощь по уголовному делу) по общему правилу может быть только адвокат <1>.

-----

<1> По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката ([п. 2 ст. 49](#) УПК РФ).

В Законе "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" содержится положение, что представителями организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления в гражданском и административном судопроизводстве, судопроизводстве по делам об административных правонарушениях могут выступать только адвокаты, за исключением случаев, когда эти функции выполняют работники, состоящие в штате указанных организаций, органов государственной власти и органов местного самоуправления, если иное не установлено федеральным законом ([п. 4 ст. 2](#) указанного Закона). Означает ли данное положение, что лица, не являющиеся адвокатами и не состоящие в штате организации, не допускаются к осуществлению защиты интересов организации в гражданском судопроизводстве?

Данный вопрос был неоднократно предметом анализа со стороны высших судебных инстанций. Так, Конституционный Суд РФ в [Постановлении](#) от 16 июля 2004 г. N 15-П при рассмотрении вопроса по делу о проверке конституционности положения [ч. 5 ст. 59](#) АПК РФ (в ред. до принятия Федерального [закона](#) от 31 марта 2005 г. N 25-ФЗ), предусматривающего ограничение на представительство организаций в арбитражном процессе лицами, состоящими в штате организации или адвокатами, признал указанное положение противоречащим [Конституции](#) РФ. Конституционный Суд, в частности, указал, что в случае выбора организацией представителя из числа лиц, не состоящих в ее штате, - вне зависимости от характера рассматриваемого арбитражным судом спора - в основе этих процессуальных отношений лежит гражданско-правовой договор между организацией и выбранным ею представителем.

Следовательно, отступление от принципа диспозитивности при выборе представителя в арбитражном процессе возможно лишь, если ограничения, установленные федеральным законодателем, продиктованы конституционно значимыми целями ([ч. 3 ст. 55](#) Конституции РФ). Ограничение на выбор представителя в арбитражном суде не может быть оправдано вытекающим

из [ч. 1 ст. 48](#) Конституции РФ правом законодателя установить критерии квалифицированной юридической помощи и обусловленные ими требования к лицам, которые могут выступать в качестве представителей в арбитражном процессе, поскольку данное ограничение связывается лишь с организационно-правовой формой представляемого.

В рассматриваемом судебном акте Конституционный Суд указал, что и в уголовном процессе организации, выступающие в качестве потерпевшего или гражданского истца, в соответствии с [ч. 1 ст. 45](#) УПК РФ также вправе выбирать представителя не только из числа адвокатов. Лишение этих участников уголовного судопроизводства права обратиться, помимо адвоката, к другим лицам, способным, как они полагают, оказать квалифицированную юридическую помощь, фактически привело бы к понуждению их использовать только один способ защиты, что не согласуется со [ч. 2 ст. 45](#) Конституции РФ.

Верховный Суд РФ на вопрос о применимости положения [п. 4 ст. 2](#) Закона "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" в части, не допускающей лиц, не являющихся адвокатами и не состоящих в штате организации, к осуществлению защиты интересов организации в гражданском судопроизводстве, разъяснил, что согласно [ч. 3 ст. 123](#) Конституции РФ судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Данные конституционные принципы предполагают наличие одинакового объема процессуальных прав субъектов гражданских правоотношений, в том числе и по вопросу о выборе представителей, независимо от статуса этих субъектов.

По мнению высшей судебной инстанции, [Закон](#) "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации", устанавливая ограничения по выбору способа получения юридической помощи для организаций, вступает в противоречие с [Конституцией](#) РФ. [Часть 2 ст. 48](#) ГПК РФ предоставляет организациям право свободного выбора своих представителей для участия от их имени в гражданском судопроизводстве, не связывая возможность реализации этими субъектами данного права необходимостью заключать соответствующие договоры на оказание юридической помощи лишь с лицами, осуществляющими такую деятельность только на профессиональной основе (адвокатами) <1>.

-----  
<1> См.: [Обзор](#) судебной практики Верховного Суда РФ от 7 апреля 2004 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. N 7.

Таким образом, говорить о наличии "адвокатской монополии" в сфере правового обеспечения предпринимательской деятельности не приходится.

## § 2. Организация работы юридических департаментов субъектов предпринимательской деятельности

Наиболее распространенным способом правовой поддержки бизнеса является деятельность юридического департамента, созданного в структуре организации.

**Правовой основой деятельности юридических департаментов** субъектов предпринимательской деятельности (хозяйствующих субъектов) являются международные договоры, законодательство РФ, иные правовые акты, а также многочисленные внутренние документы, разработанные и принятые самой организацией в порядке локального нормотворчества <1>. Компетентными органами организации в соответствии с законодательством (т.е. в рамках диспозитивных законодательных норм и не вопреки императивному запрету) могут быть приняты любые документы, обеспечивающие эффективность юридического сопровождения предпринимательской деятельности этой организации. К числу таких документов следует отнести положения "О юридическом департаменте", "Об организации договорно-правовой работы", "Об организации претензионно-исковой работы", [Кодекс](#) корпоративного управления, Кодекс деловой

этики и проч. - в зависимости от специфики деятельности конкретной организации. Указанные документы как правовые акты внутреннего (локального) нормотворчества, принятые в соответствии с законодательством полномочными органами управления организации, имеют обязательный характер не только для сотрудников юридических департаментов, но и для других структурных подразделений и должностных лиц организации.

-----

<1> О внутреннем (локальном) нормотворчестве см.: Шиткина И.С. Правовое регулирование коммерческих организаций внутренними (локальными) документами. М., 2003.

**Структура юридических департаментов** определяется профилем деятельности, организационной структурой, масштабами и задачами конкретного хозяйствующего субъекта. В крупных коммерческих организациях юридические департаменты нередко имеют организационно-обособленные внутренние подразделения (схема 12).



Схема 12

В других случаях указанные направления деятельности имеются в юридических подразделениях (службах, отделах, бюро) не как структурно обособленные единицы, а представляют собой внутреннее функциональное распределение обязанностей между работниками подразделения.

В настоящее время многие хозяйствующие субъекты представлены не одним юридическим лицом, а группой компаний (холдингом). Следует отметить, что организация правового обеспечения предпринимательского объединения существенно отличается от правового обслуживания моноструктуры. Осуществление экономического контроля со стороны головной организации (основного общества, государственной корпорации) в вертикально

интегрированном холдинге выражается в том числе в организации правовой работы всего предпринимательского объединения.

В холдингах очень часто правовая работа осуществляется централизованно - департаментом основного общества, который либо функционально руководит деятельностью юристов дочерних обществ, либо оказывает услуги по правовому обеспечению деятельности дочерних обществ на условиях аутсорсинга. Юридические департаменты основных обществ разрабатывают уставы, модельные образцы внутренних документов, рекомендуемых для принятия в дочерних обществах, договоры с их руководителями и осуществляют контроль за соблюдением этих документов. В холдинге устанавливаются параметры контроля за деятельностью дочерних обществ, например за заключением наиболее значительных по стоимости или предмету хозяйственных договоров, за предъявлением и удовлетворением крупных по размеру претензий и исков. Одной из существенных задач юридического департамента головной организации холдинга является выработка общих для группы компаний стандартов управления и внутренних регламентов. В холдинговом объединении создается единое внутреннее правовое пространство путем принятия компетентными органами управления дочерних обществ внутренних документов на основании утвержденных в основном обществе модельных образцов.

**Основными принципами построения юридического департамента субъекта предпринимательской деятельности, с нашей точки зрения, являются следующие:**

1) централизация всех юристов компании в юридическом департаменте. Понятно, что правовая работа имеется в различных подразделениях организации - в коммерческой службе, в службе управления активами, в финансовой, инвестиционной и проч., но подчиненность юриста руководителю соответствующего бизнес-направления нецелесообразна с точки зрения формирования независимой правовой позиции и обеспечения контрольно-надзорной функции, которую выполняет юридический департамент. Дислокация юристов в одном подразделении способствует созданию условий для единого методического руководства, повышения квалификации специалистов, экономии затрат на оплату излишнего штата, на создание в каждом структурном подразделении инфраструктуры для обеспечения деятельности юристов (оргтехника, поддержание справочно-правовых систем и проч.);

2) наличие у юристов функциональной специализации. В период постоянно изменяющегося и усложняющегося законодательства, нестабильности правоприменительной практики профессиональный юрист не может иметь неограниченно широкий профиль. При этом юристы организации должны быть взаимозаменяемыми, что может быть обеспечено в том числе частично пересекающейся специализацией и ротацией юридических кадров. Без сомнения, руководитель юридического департамента не должен и не может иметь узкопрофильную специализацию, поскольку отвечает за правовую работу в целом. Он, безусловно, должен также иметь менеджерские навыки для руководства подчиненными сотрудниками и установления деловых коммуникаций с внутренними и внешними структурами;

3) формирование у юристов позиции бизнес-партнеров.

Сложилось исторически и оправдано стоящими перед юридическими подразделениями задачами, что юристы выполняют контрольно-надзорные функции, связанные с обеспечением соблюдения организацией и ее сотрудниками требований законодательства. Если в советское время эта контрольно-надзорная функция обеспечивала социалистическую законность в деятельности организации и выполнялась по поручению и под контролем вышестоящего органа (объединения, министерства), то в настоящий момент обеспечение законности имеет целью минимизацию предпринимательских рисков компании, которые могут возникнуть вследствие несоблюдения требований законодательства. Задача идентификации, оценки и минимизации бизнес-рисков является одной из главных в деятельности современного юриста, обслуживающего коммерческую организацию.

При этом надзорно-контрольная функция не должна быть превалирующей, "отпугивающей" руководителя и других менеджеров организации от привлечения юристов к стратегическому планированию и участию в разработке бизнес-проектов. Необходимо подвергнуть анализу саму идеологию организации юридической работы, критически оценить деловой стиль общения юристов с руководством и коллегами - насколько юрист ориентирован на сотрудничество, на поддержку бизнес-целей компании, на обеспечение ее стратегического развития. Собственники бизнеса, руководители компаний хотят видеть рядом с собой заинтересованных в деле бизнес-партнеров.

Совершенно недопустимым является, когда юристы не знают сферу деятельности своей организации (путают наименования производимой продукции, названия структурных подразделений, не идентифицируют клиентов и проч.). Такое неуважительное отношение к бизнесу не может встретить желания сотрудничать с этим специалистом. Юрист должен разбираться пусть не в тонкостях технологии производства продукции, но знать сферу деятельности своей компании.

Бизнес-ориентированный юрист вместо отказа в визировании договора делает свои предложения по его совершенствованию с целью обеспечения наибольшей выгоды для компании, т.е. он будет вникать не только в вопросы оформления договора, осуществлять проверку полномочий на его подписание, но и анализировать содержание прав, обязанностей, ответственности контрагентов.

Очень важным является умение юристов помочь клиенту сформировать запрос, поскольку потребитель правовой услуги не является специалистом в области юриспруденции.

Стать бизнес-партнерами могут творческие, предприимчивые люди, которых немало среди юристов. Как правило, юристы обладают критическим умом, аналитическими способностями, ораторским искусством, силой убеждения. Эти качества очень востребованы в бизнес-среде и могут повысить эффективность не только правовой работы, но и бизнеса в целом. Не случайно поэтому все чаще встречается ситуация, когда юрист принимает участие в формировании стратегии компании, является членом правления, совета директоров. Руководители правовых департаментов крупных организаций, как правило, по своему статусу приравниваются к заместителям генерального директора.

**Основные функции юридических подразделений** коммерческих организаций можно сгруппировать по следующим направлениям:

- 1) договорно-правовая работа;
- 2) локальное (внутреннее) нормотворчество и обеспечение законности организационно-распорядительной документации;
- 3) претензионно-исковая работа;
- 4) правовое обеспечение функционирования организационно-правовой формы коммерческой организации - корпоративной работы;
- 5) обеспечение правовыми средствами качества выпускаемой продукции (работ, услуг);
- 6) правовое обеспечение прав организации на объекты интеллектуальной собственности;
- 7) правовое обеспечение прав и законных интересов организации как налогоплательщика;
- 8) обеспечение социального партнерства в организации, соблюдение трудового законодательства, участие во взаимодействии с представительными органами работников;

9) взаимодействие с привлеченными юристами <1>;

-----

<1> Представляется правильным, если корпоративные юристы помогают функциональным руководителям, заинтересованным в получении консультации от внешних юристов, профессионально сформировать запрос и принять выполненную работу.

10) защита прав и законных интересов организации при взаимодействии с органами государственной власти и управления, муниципальными образованиями, судебными и правоохранительными органами, включая представительство в арбитражных судах и судах общей юрисдикции;

11) управление правовыми рисками и compliance <1>;

-----

<1> Compliance - процедура проверки соответствия деятельности организации требованиям законодательства и ее внутренним документам.

12) формирование правовой культуры организации (внутрифирменное обучение, консультирование по правовым вопросам).

Рассмотрим наиболее значимые из названных функций.

**Договорно-правовая работа** коммерческой организации призвана обеспечить:

1) своевременное и качественное заключение договоров различных видов с контрагентами организации на условиях, максимально удовлетворяющих ее экономические интересы;

2) строгий контроль за исполнением договорных обязательств самой организацией и ее контрагентами;

3) анализ причин, вызывающих неисполнение или ненадлежащее исполнение договоров в сфере предпринимательства, а также разработку мероприятий по устранению этих причин.

В части организации договорно-правовой работы на юридические департаменты или специально создаваемые в их составе договорно-правовые подразделения возлагаются координация договорной работы, организация учета и контроля за исполнением договорных обязательств, анализ практики заключения и исполнения договоров.

Юридические департаменты должны оказывать постоянную методическую помощь другим структурным подразделениям организации и лицам, задействованным в договорно-правовой работе, давать соответствующие разъяснения, проводить консультации, совместно с ними разрабатывать проекты договоров различных видов, визировать представляемые им на подпись проекты договоров. При визировании проекта договора юридический департамент должен не только обеспечивать соответствие договора действующему законодательству по форме и содержанию, но и максимально способствовать обеспечению экономических интересов хозяйствующего субъекта.

С целью координации деятельности структурных подразделений организации в сфере договорно-правовой работы целесообразно разработать и утвердить единоличным исполнительным органом организации Положение об организации договорно-правовой работы, которое должно устанавливать единый порядок заключения, изменения, прекращения договоров, организации их учета и хранения, контроля за исполнением договорных обязательств и анализ причин их неисполнения.



Обязательной составляющей договорно-правовой работы является подготовка к договорной кампании, начало которой, как правило, обозначается соответствующим приказом единоличного исполнительного органа <1>. В указанном приказе руководителям структурных подразделений предписывается на основании опыта прошлого года и анализа исполнения договорных обязательств представить в юридический департамент свои предложения по корректировке положений стандартных договоров (т.е. соответствующих выработанному в организации стандарту), направляемых контрагентам от имени организации. Юристы обобщают поступившие предложения, разрабатывают модельные образцы различных видов договоров и, как правило, размещают их в электронном виде на корпоративном сервере, к которому имеют доступ все уполномоченные лица.

-----

<1> Поскольку сроки большинства договоров длительного характера истекают в последний день календарного года, договорные кампании начинаются за несколько месяцев до окончания года.

Вопрос об обязательности юридической экспертизы для всех видов договоров в период централизованной плановой экономики не стоял вообще. Только после визирования проекта договора в юридической службе он представлялся на подпись руководителю организации <1>. В современной предпринимательской практике, когда важна оперативность в заключении договоров, когда существует значительная степень делегирования полномочий и ответственности от руководителя организации к руководителям структурных подразделений, когда электронный документооборот стал обычной практикой работы организации, ситуация несколько изменилась. Нецелесообразным является визирование в юридической службе каждого договора, являющегося типовым для соответствующей организации. В данном случае юридический департамент участвует в разработке модельного образца типового договора. Заметим, что во многих коммерческих организациях существует установленный либо Положением о договорно-правовой работе, либо соответствующим организационно-распорядительным документом (приказом, распоряжением) перечень случаев, когда юридическая экспертиза проекта договора является обязательной.

-----

<1> См.: [письмо](#) Минюста СССР от 29 сентября 1978 г. N К-8-524 "О применении Методических рекомендаций об участии юридических служб в организации договорной работы на предприятиях, в производственных объединениях и организациях".

При проведении правовой экспертизы юридический департамент обязан контролировать: наличие необходимых для данного вида договора существенных условий; четкость изложения текста, не допускающего двусмысленного толкования; соответствие содержания договора преследуемой организацией цели; соответствие формы договора требованиям законодательства РФ; наличие у лица, подписавшего договор, надлежащих полномочий. Для обеспечения получения по договору ожидаемой цели - качественного продукта или работы (услуги), а также в целях оптимизации налогообложения юридические службы должны контролировать наличие у контрагента соответствующих лицензий на осуществление тех или иных видов деятельности, а в необходимых случаях - государственной аккредитации или сертификатов качества продукции (товаров, работ, услуг).

Договоры определенных видов, помимо юридического департамента, целесообразно также направлять для экспертизы в финансово-экономический департамент - для выяснения экономической целесообразности заключения договора, соблюдения интересов организации в вопросах ценообразования и проч., в департамент бухгалтерского учета - для правильности определения объекта учета и обеспечения правильного налогообложения хозяйственной операции. Перечень оснований для проведения наряду с юридической также соответствующих профильных экспертиз целесообразно предусмотреть в положении или приказе (распоряжении) об

организации договорно-правовой работы. В этом же документе необходимо определить перечень должностных лиц, которые имеют право заключать договоры по доверенности, выданной единоличным исполнительным органом от имени организации. Полномочия этих лиц на заключение договоров определяются возложенными на них функциональными обязанностями и могут быть ограничены по предмету, сумме и прочим условиям договора.

Следует заметить, что определенные различия существуют при подготовке проекта договора самой организацией и при получении ею проекта договора от контрагента. Юридический департамент участвует в согласовании условий поступивших в организацию договоров и подготовке протоколов разногласий.

Важной функцией, возложенной на юридический департамент в рамках договорно-правовой работы, является контроль за исполнением организацией и ее контрагентами договорных обязательств и анализ причин их неисполнения, ненадлежащего или несвоевременного исполнения. Этот контроль осуществляется на основании данных, предоставляемых ответственными за заключение и исполнение договоров руководителями, а также на основании сведений, полученных из финансового департамента, департамента бухгалтерского учета, контролирующего поступление денежных средств и платежи, осуществляемые от имени хозяйствующего субъекта.

При рассмотрении вопроса организации договорно-правовой работы в коммерческой организации важно также остановиться на вопросе о том, какая структура несет ответственность за соблюдение организацией договорно-правовых обязательств.

С точки зрения исполнения договорных обязательств, на наш взгляд, ответственность должна возлагаться на структурное подразделение организации, в функциональные обязанности которого входит исполнение или получение исполнения соответствующего продукта (работы, услуги). Например, за исполнение договора поставки должен быть ответственным департамент маркетинга и сбыта, за исполнение договора перевозки груза - автотранспортная служба и т.д. Юридический департамент может иметь непосредственную ответственность, например, за исполнение договора на правовое обслуживание другой организации. Такой порядок возложения ответственности за исполнение договорных обязательств обеспечивает оптимизацию структуры управления и повышает эффективность функционирования хозяйствующего субъекта.

Одной из значимых сфер, в которой функционирует юридический департамент, является **локальное (внутреннее) нормотворчество организации**.

Принятые компетентными органами юридического лица документы именуется в зависимости от сферы действия: **локальные нормативные акты - в сфере трудовых отношений (ст. 8 ТрК РФ)** или **внутренние документы (регламенты) - в сфере корпоративных отношений (п. 5 ст. 52, абз. 7 подп. 1 п. 3 ст. 66.3 ГК РФ)**.

Локальные нормативные акты, или внутренние документы, организаций обладают следующими существенными чертами:

- 1) основаны на законодательстве и иных правовых актах и не должны противоречить им;
- 2) принимаются в рамках диспозитивного дозволения и не в противоречие законодательному императивному запрету;
- 3) устанавливают внутренние процедуры (регламенты), обеспечивают исполнение норм законодательства и иных правовых актов;
- 4) утверждаются компетентными органами управления организации в установленном порядке;

5) в отличие от организационно-распорядительных документов (приказов, распоряжений руководителя, решений коллегиальных органов управления по конкретным вопросам), имеющих индивидуально-определенный характер, содержат общие предписания и рассчитаны на многократное применение;

6) распространяются на всех субъектов, участвующих в соответствующих отношениях: органы управления и контроля, акционеров (участников), работников, работодателя, структурные подразделения организации;

7) учитываются судебными и иными правоохранительными органами при рассмотрении споров, вытекающих из внутренней деятельности организации;

8) в ряде случаев (в основном это касается социально-трудовой сферы и вопросов социального партнерства) принимаются с учетом мнения или по согласованию с представительными органами работников (ст. 372 ТрК РФ).

Необходимость принятия отдельных внутренних документов в ряде случаев обусловлена организационно-правовой формой организации и напрямую установлена федеральными законами. Так, обязательными к принятию в хозяйственных обществах являются внутренние документы, регулирующие порядок образования и организацию деятельности органов управления корпораций, а также ряд локальных нормативных актов в социально-трудовой сфере - Правила внутреннего трудового распорядка, Положение о конкурсе при приеме на работу, Положение об охране персональных данных работника, Положение об аттестации работников и иные внутренние документы, имеющие большое значение для реализации хозяйствующим субъектом его правоспособности. Например, для обеспечения экономической безопасности в организациях разрабатывается Положение об охране сведений, составляющих коммерческую тайну. Другая часть внутренних документов создается по собственному усмотрению хозяйствующих субъектов в зависимости от сферы и масштаба деятельности, состава участников, особенностей производственно-хозяйственной структуры организации, территориального расположения ее структурных подразделений, обычаев делового оборота, традиций взаимоотношений участников и менеджеров, трудового коллектива и руководства.

В части локального (внутреннего) нормотворчества юридический департамент осуществляет предварительную проверку соответствия внутренних документов организации действующему законодательству и интересам организации и (или) принимает непосредственное участие в разработке внутренних документов (схема 13).

При работе над внутренними документами (локальными нормативными актами) наиболее эффективным является проектный метод организации работы <1>.

-----  
<1> Проектный метод - формирование команды разнопрофильных специалистов для решения комплексной задачи.

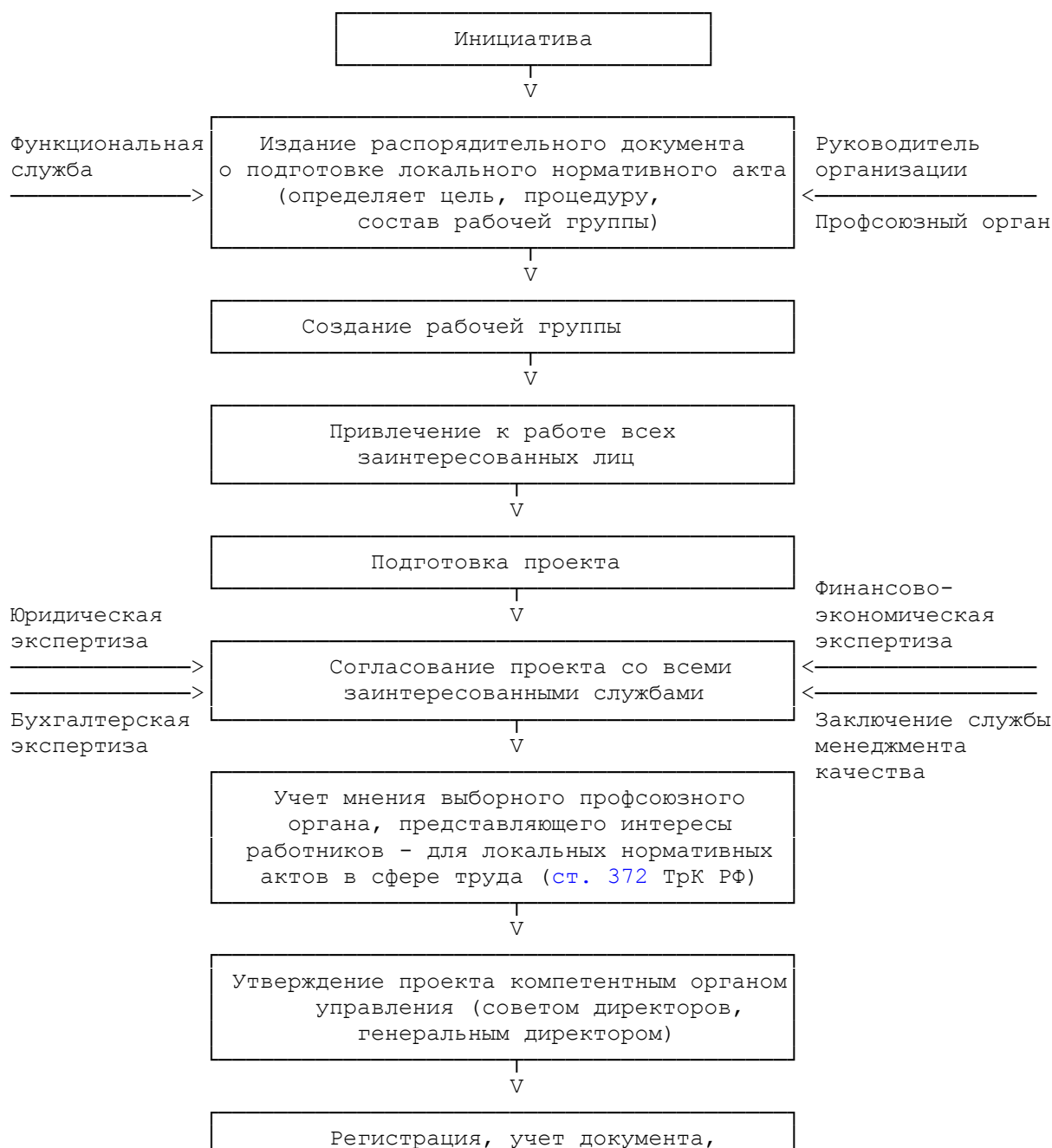
#### **Претензионно-исковая работа призвана обеспечить:**

1) экономические интересы хозяйствующего субъекта путем снижения и предупреждения непроизводительных расходов;

2) защиту и восстановление имущественных и неимущественных прав и охраняемых законом интересов организации и ее структурных подразделений;

3) анализ причин, вызывающих неисполнение договорных обязательств организацией и ее контрагентами.

Претензионно-исковая работа осуществляется юридическим департаментом в тесном взаимодействии с другими структурными подразделениями организации и прежде всего департаментом бухгалтерского учета и финансово-экономическим департаментом. Структурные подразделения, которым в силу возложенных на них функций стало известно о причинении организации убытков, нарушении ее прав и законных интересов, представляют материалы для предъявления претензий в юридический департамент. Требования юридического департамента о подготовке и передаче необходимой для ведения претензионно-исковой работы документации (копий или выписок из договоров, спецификаций, технических обоснований и проч.) должны быть обязательными для исполнения подразделениями, к которым по характеру выполняемых ими производственных и управленческих функций такие требования предъявляются. Если при рассмотрении предъявленных уполномоченными органами требований или контрагентами претензий, исков о взыскании с организации штрафных санкций или убытков будет усматриваться вина должностных лиц и других работников организации в нарушении требований законодательства или договорных обязательств, юристы могут затребовать соответствующие объяснения от виновных лиц и оформить материалы для привлечения их к дисциплинарной или материальной ответственности.



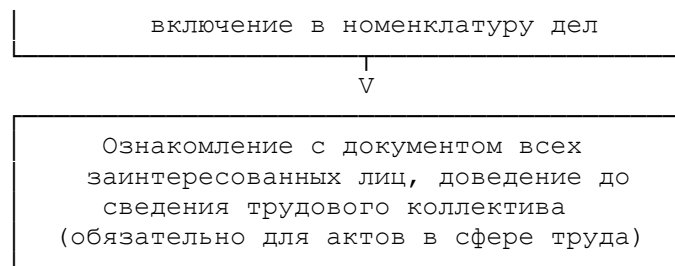


Схема 13

Юридические департаменты участвуют в рассмотрении материалов о состоянии дебиторской задолженности в целях выявления долгов, требующих принудительного взыскания; готовят заключения и предложения о списании безнадежной задолженности; осуществляют контроль за соблюдением в организации порядка приемки продукции по количеству и качеству. Юристы составляют и рассматривают иски и отзывы на иски, передают исковые материалы для рассмотрения в судебные органы, представляют в установленном порядке в судебных инстанциях интересы организации.

Следует отметить, что тенденциями текущего момента являются сокращение объема претензионной работы при увеличении значения функций юридических служб, связанных с обеспечением исполнения решений судов, поскольку не у всех вступивших в силу решений есть перспектива их реального исполнения. Уменьшение объема претензионной работы связано с двумя обстоятельствами. Во-первых, с уменьшением случаев, когда направление претензии является обязательным условием для предъявления иска. Заметим при этом, что необходимость обязательного претензионного порядка рассмотрения разногласий стороны могут добровольно предусмотреть в договоре. Во-вторых, современные коммерческие организации дорожат наличием партнерских отношений с контрагентами, заботятся о своей деловой репутации и пытаются устранять причиненные ими нарушения прав и законных интересов других хозяйствующих субъектов и граждан без предъявления претензий, по первому требованию.

Современная предпринимательская практика, основанная на разграничении собственности хозяйствующих субъектов, их участников, государства, муниципальных образований, на многообразии организационно-правовых форм предпринимательской деятельности, в качестве важнейшей ставит перед юридическими службами коммерческих организаций задачу по **обеспечению функционирования соответствующей организационно-правовой формы предпринимательской деятельности**. Для унитарных государственных, муниципальных и казенных предприятий эта часть правовой работы связана прежде всего с осуществлением взаимодействия с собственником имущества, находящегося соответственно в хозяйственном ведении или оперативном управлении организации.

Особым разнообразием рассматриваемое направление деятельности юридических департаментов отличается в корпоративных организациях, основанных на участии (членстве), в частности, в хозяйственных обществах, где для обеспечения эффективности этой работы в составе юридических департаментов или в качестве самостоятельной структуры создаются специальные подразделения по обеспечению корпоративной работы - корпоративные управления, а также вводится должность корпоративного секретаря <1>.

-----  
<1> Должность корпоративного секретаря включена в Квалификационный [справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих](#) [Приказом](#) Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 17 сентября 2007 г. N 605.

Правовое обеспечение корпоративной работы связано прежде всего с организацией

функционирования органов управления хозяйствующих субъектов - общих собраний участников (акционеров), советов директоров (наблюдательных советов), исполнительных органов организации, а также с организацией взаимодействия хозяйственных обществ со своими участниками, в том числе в связи с реализацией прав участников на выход из общества с ограниченной ответственностью, выкупом акций по требованию акционеров, отчуждением акций (долей в уставном капитале), реализацией прав участников (акционеров) на участие в органах управления, на получение части прибыли (дивидендов) от деятельности коммерческой организации и др.

В крупных коммерческих организациях, входящих в состав интегрированных структур - холдингов, корпоративные управления участвуют в обеспечении правового механизма взаимодействия основного и дочерних хозяйственных обществ.

Корпоративные управления юридических департаментов организуют созыв и проведение общих собраний акционеров (участников), советов директоров хозяйственных обществ, подготавливают самостоятельно или с участием других департаментов проекты решений этих органов, обеспечивают законность их деятельности и принимаемых ими решений, в том числе с точки зрения соблюдения порядка совершения хозяйственным обществом крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

Корпоративное управление непосредственно или при взаимодействии с управлением ценных бумаг (если таковое имеется) обеспечивает оформление выпуска и размещение ценных бумаг, эмитированных самой организацией, а также приобретение ценных бумаг других организаций. Корпоративное управление осуществляет взаимодействие с Банком России как регулятором в сфере рынка ценных бумаг: подготавливает и передает для государственной регистрации выпуски ценных бумаг (при необходимости сопровождаемые проспектами ценных бумаг), отчеты о размещении ценных бумаг.

В акционерных обществах корпоративные отделы юридических департаментов в соответствии со [ст. 92](#) Закона об АО обеспечивают раскрытие информации об их деятельности: организуют публикацию годовых отчетов в средствах массовой информации, бухгалтерских балансов, счетов прибылей и убытков, проспектов эмиссии акций, сообщений о проведении общего собрания акционеров, списков аффилированных лиц и иных сведений, определяемых законодательством <sup><1></sup>. Требования к раскрытию информации о деятельности корпорации особенно значимы для публичных акционерных обществ, осуществляющих размещение своих акций или ценных бумаг, конвертируемых в акции, среди неопределенного круга лиц. Эти компании для обеспечения привлекательности инвестиций в развитие собственного бизнеса имплементируют во внутренние документы корпорации положения [Кодекса](#) корпоративного управления <sup><2></sup> или принимают его в полном объеме, а также утверждают собственные кодексы корпоративного управления или "Лучшие корпоративные практики" (best practices), которые обеспечивают дополнительные гарантии прав акционеров.

-----  
<sup><1></sup> См.: [ст. 30](#) Закона о рынке ценных бумаг; [Положение](#) Банка России от 30 декабря г. N 454-П "О раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг".

<sup><2></sup> [Кодекс](#) корпоративного управления рекомендован к применению акционерным обществам, ценные бумаги которых допущены к организованным торгам письмом Банка России от 10 апреля 2014 г. N 06-52/2463 "О Кодексе корпоративного управления".

Важной составляющей корпоративной работы, осуществляемой юридическими департаментами, является организация взаимодействия с органами ФАС России, в том числе в части подачи уведомлений и ходатайств о фактах, связанных с экономической концентрацией субъектов предпринимательской деятельности ([ст. ст. 27 - 31](#) Закона о защите конкуренции).

Юридические департаменты организаций обязаны принимать активное участие в разработке и осуществлении мероприятий по **обеспечению качества выпускаемой продукции (работ, услуг)**. Юридические департаменты принимают участие в разработке стандартов предприятия по качеству и во внутреннем аудите организации, являющемся необходимым требованием международной системы качества ИСО-9000-2001. Целесообразно, чтобы некоторые юристы были сертифицированы как внутренние аудиторы организации. Это будет способствовать повышению эффективности других направлений деятельности юридического департамента, поскольку внутренний аудит связан с комплексными проверками функционирования структурных подразделений коммерческих организаций, выявлением причин их неоптимального взаимодействия, а также разработкой рекомендаций по улучшению деятельности организации в целом.

Важными направлениями деятельности юридического департамента являются **обеспечение социального партнерства в организации, контроль за соблюдением трудового законодательства**, участие во взаимодействии с профсоюзами и иными организациями, представляющими работников.

Развитие социального партнерства как ведущий принцип, положенный ТрК РФ в основу правового регулирования взаимоотношений между работниками и работодателем, требует активного участия юридических подразделений в подготовке и мониторинге коллективных договоров и соглашений. Юридические департаменты разрабатывают формы: трудовых договоров, заключаемых с каждым работником; ученических договоров, заключаемых с лицами, принятыми в качестве учеников; соглашений о направлении работников на обучение. Они также принимают участие в подготовке и контроле за соблюдением правил внутреннего трудового распорядка и других локальных нормативных актов организации, содержащих нормы трудового права, и осуществляют контроль за их исполнением.

Юридические департаменты участвуют в разработке и осуществлении мероприятий по укреплению трудовой дисциплины, предотвращению потерь рабочего времени, а также предотвращению имущественного ущерба в связи с фактами правонарушений или хищений (растраты, присвоения) имущества организации. Работники юридических департаментов визируют кадровые приказы о приеме, переводе, увольнении работников, подготавливают заключения по представленным материалам о привлечении работников организации к дисциплинарной и материальной ответственности. Работники юридических департаментов принимают участие в подготовке и проведении аттестации работников организации на соответствие занимаемой должности.

Современная предпринимательская практика сделала актуальным для юридических департаментов коммерческих организаций новые формы и направления работы, среди которых может быть названа **медиация** как способ досудебного разрешения конфликтов <1>.

-----  
<1> О медиации см.: [гл. 29](#) настоящего учебника.

В настоящее время весьма актуальным для юридических департаментов является направление деятельности, связанное с **управлением правовыми рисками (legal risk) и комплаенс-рисками (compliance risk)**. Управление правовыми рисками входит в общую систему риск-менеджмента (enterprise risk management) <1>, представляющую собой комплексную систему предупреждения, контроля и управления различными категориями рисков. С момента своего зарождения теория риск-менеджмента рассматривала только экономические риски, однако в настоящий момент активная деятельность хозяйствующих субъектов в правовой сфере - обусловленная в том числе необходимостью обеспечения правовой безопасности компаний в условиях глобального экономического и политического кризиса - требует адекватного управления правовыми рисками <2>.

-----

<1> Термин "риск-менеджмент" был предложен в 1955 г. профессором страхования Темплского университета У. Снайдером. Под риском понимают угрозу того, что какое-либо событие неблагоприятно повлияет на возможность добиваться желаемого результата в бизнесе, реализовывать цели и (или) стратегические планы. Управление рисками - это воздействие на риск (риски), приводящее к изменению какой-либо одной или нескольких характеристик риска, т.е. вероятности и (или) последствий. См.: Шишаков А. Корпоративный риск-менеджмент. Азбука для юриста // Корпоративный юрист. 2008. N 7. С. 46, 48.

<2> Интересно заметить, что в России на уровне нормативных актов управление правовыми рисками регулируется только применительно к кредитным учреждениям (см. [Рекомендации](#) по организации управления правовым риском и риском потери деловой репутации в кредитных организациях и банковских группах (утв. письмом Банка России от 30 июня 2005 г. N 92-Т)). В международной практике рекомендации по эффективному управлению банковскими рисками осуществляют Базельский комитет по банковскому надзору, ОЭСР и другие международные организации. См. об этом: Мосягин А. Управление правовым риском в кредитной организации // Корпоративный юрист. 2008. N 5.

Правовые риски возникают, когда хозяйствующий субъект (в интегрированных холдинговых структурах - как основное, так и дочерние хозяйственные общества) или члены его органов управления вступают в частные и публично-правовые отношения, урегулированные нормами законодательства и внутренних документов, в результате которых на хозяйствующего субъекта или члена его органа управления могут быть наложены обязательства правового характера (заключение договоров, принятие решений, подписание правовых документов, взыскание убытков и проч.).

Факторами правовых рисков в том числе могут быть: несоблюдение организацией требований законодательства и иных нормативных правовых актов, нарушение условий договоров, правовые ошибки (т.е. некорректная интерпретация или применение правовых норм), а также объективные обстоятельства, связанные с несовершенством правового регулирования, например коллизии, пробелы законодательства, с нарушением обязательств со стороны контрагентов.

Таким образом, под **правовым риском** следует понимать негативное воздействие на цели компании, которое потенциально может произойти в результате нарушения компанией законодательства или несоответствия ее деятельности требованиям регуляторов, внутренним нормам, договорным обязательствам, а также вследствие внешних факторов, независимых от компании.

Последствиями реализации (наступления) рисковогого события являются убытки, которые могут возникнуть для организации, - выплаты по искам, неустойки, штрафы, расходы на юридическое обслуживание, судебные издержки, затраты на устранение правовых ошибок, ущерб деловой репутации, упущенная выгода, а также личная ответственность членов органов управления (имущественная, административная, уголовная). К числу правовых рисков также относятся возможность признания сделки недействительной, утрата права на использование интеллектуальной собственности и проч.

Для понимания функций юридических департаментов в сфере управления рисками следует проанализировать вопрос о соотношении правовых рисков и комплаенс-рисков. В специальной литературе отсутствует единое мнение на этот счет <1>. Наиболее распространена точка зрения, согласно которой legal risk и compliance risk пересекаются, при этом объем различия зависит от того, насколько широко понимается compliance risk. В зарубежных источниках обычно используется максимально широкое понимание "compliance" как "обеспечение того, что требования законодательства, нормативных актов, внутренних стандартов организаций выполняются" <2>. По сути, в широком смысле compliance - это обеспечение соответствия компании всему, что она



обязана соблюдать, начиная с требований законодательства и заканчивая стандартами делового общения.

-----

<1> См. об этом, например: Бондаренко Ю. Эффективное управление compliance-рисками: системный подход и критический анализ // Корпоративный юрист. 2008. N 6.

<2> Dorian J., Marcelo H. The Language of Compliance: A Glossary of Acronyms, Terms and Extended Definitions. 2006.

Поскольку причиной многих правовых рисков является несоблюдение организацией каких-либо требований или несоответствие каким-либо положениям, в большинстве случаев legal risk и compliance risk совпадают. Однако к правовым рискам также можно отнести риски, вызванные внешними факторами, не связанными с несоблюдением компанией каких-либо требований, например: несовершенство законодательства, некомпетентность контрагентов, ошибки в практике отправления правосудия и проч. Точно так же риски в сфере compliance не всегда имеют правовой характер. Так, соответствие корпорации положениям Кодекса корпоративного управления, представляющего собой свод лучшей практики корпоративного управления, не является обязанностью компании, предусмотренной законодательством, но несоблюдение этих положений для публичных акционерных обществ влечет определенные риски, например риск потери инвестиционной привлекательности <1>.

-----

<1> См. об этом: Павлова Е., Михайлов И. Система интегрированного управления рисками в группе компаний ОАО "МТС" // Корпоративный юрист. 2008. N 5. С. 32.

Представляется, что для эффективного осуществления функции правового обслуживания бизнеса в полномочия юридических департаментов должно входить как управление правовыми рисками, так и прочими рисками несоответствия - комплаенс-рисками.

Интересно заметить, что по характеру и степени управления правовыми рисками юридические подразделения коммерческих организаций условно подразделяют: на юридические службы - юрисконсульты, юридические службы - контролеры и юридические службы - управляющие. Роль юридических служб - юрисконсультов пассивна - в этом случае юристы наделяются минимальной ответственностью за развитие организации, функции юрисконсультов сводятся к составлению договоров, визированию приказов, обеспечению регистрационных процедур в уполномоченных органах. Юридическая служба-контролер уже более приближена к обеспечению оценки и минимизации предпринимательских рисков - деятельность таких юристов, помимо визирования документов и представительства, включает элементы внутреннего контроля, однако здесь еще отсутствует целостная система управления рисками. И только управляющая юридическая служба способна качественно обеспечить предотвращение правовых рисков и, соответственно, эффективное функционирование субъекта предпринимательской деятельности <1>. В этом случае принятие важных управленческих вопросов базируется на предварительном правовом анализе ситуации.

-----

<1> См. об этом: Данилин О., Пустовалова Е. Юридическая функция в корпорации: взгляд через призму риск-менеджмента // Корпоративный юрист. 2008. N 1.

Спецификой правовых рисков является невозможность оценить их статистически. Для предотвращения правовых рисков в компании должна действовать комплексная система предупреждения рисков, для чего необходимо разработать и внедрить формализованные

процедуры внутреннего контроля. Заметим, что в публичных российских компаниях - эмитентах иностранных ценных бумаг, размещаемых на международных торговых площадках, разрабатываются и утверждаются внутренние документы, которые регулируют деятельность по управлению рисками - Стратегия правовой безопасности компании (содержит комплекс мер долгосрочного характера, направленных на создание системы предупреждения, минимизации и нейтрализации правовых рисков в деятельности компании), Регламент интегрированного управления рисками (в котором детализируются в том числе этапы процесса управления правовыми рисками) <1>.

-----

<1> Подобные документы, например, приняты в ОАО "МТС". См.: Ибрагимов Р. Реорганизация юридической функции в компании // Корпоративный юрист. 2008. N 6.

Способами управления правовыми рисками также являются:

- 1) разработка стандартов договоров и прочей документации;
- 2) согласование юридическим департаментом договоров, документации, отличающихся от принятых в организации стандартов;
- 3) участие юристов в разработке и согласовании внутренних документов;
- 4) осуществление юристами постоянного мониторинга действующего законодательства и исполнения законодательных и внутренних норм персоналом организации.

Таким образом, функция управления правовыми рисками и комплаенс-рисками должна пронизывать все сферы деятельности юристов современной коммерческой организации.

Юридические департаменты всех коммерческих организаций независимо от их организационно-правовой формы призваны формировать корпоративную культуру организации, важнейшей частью которой является **правовая культура**. Так, юридические департаменты посредством участия во внутрифирменном обучении организуют широкое информирование персонала о действующем законодательстве, обеспечивают совместно с другими подразделениями изучение руководителями и специалистами коммерческой организации законодательства РФ, нормативных актов и внутренних документов организации, относящихся к предмету их деятельности.

Повышение роли и значения юридических департаментов в деятельности современных коммерческих организаций выражается в участии этого структурного подразделения в **стратегическом планировании**, связанном с развитием бизнеса, повышением его эффективности, обеспечением безопасности, снижением предпринимательских рисков.

#### Рекомендуемая литература

Айзин С.М., Тихомиров М.Ю. Юридическая служба на предприятии: настольная книга юрисконсульта. М., 2005.

Анохин В.С. Правовая работа в народном хозяйстве в условиях рыночной экономики. Воронеж, 1996.

Ахметшин И. Зачем нужен комплаенс? // Корпоративный юрист. 2008. N 7.

Бондаренко Ю. Эффективное управление compliance-рисками: системный подход и критический анализ // Корпоративный юрист. 2008. N 6.

- Голембо Л.Я. Организация юридической службы на предприятии: Учеб. пособие. Запорожье, 2001.
- Данилин О., Пустовалова Е. Юридическая функция в корпорации: взгляд через призму риск-менеджмента // Корпоративный юрист. 2008. N 1.
- Еременко В.И. Юридический менеджмент: Учеб. пособие. Новосибирск, 2002.
- Ибрагимов Р. Управление регуляторными рисками в корпорации // Корпоративный юрист. 2008. N 7.
- Колесова Е. Формирование юридической службы многопрофильной организации // Корпоративный юрист. 2007. N 8.
- Лебедев К.К. Правовое обслуживание бизнеса (корпоративный юрист). М., 2001.
- Мосягин А. Управление правовым риском в кредитной организации // Корпоративный юрист. 2008. N 5.
- [Настольная книга руководителя организации](#): правовые основы / Под ред. И.С. Шишкиной. М., 2015.
- Олефир К. [Семь принципов построения](#) успешного юридического департамента // Корпоративный юрист. 2006. N 10.
- Орлов К. [Юридический отдел: роль в бизнесе](#) и некоторые аспекты организации // Корпоративный юрист. 2007. N 4.
- Пустовалова Е. Построение системы правового сопровождения холдинга // Корпоративный юрист. 2007. N 5.
- Сюкасов Л. Юридическая служба в компании с развитой филиальной сетью // Корпоративный юрист. 2007. N 1.
- Тихонов Д.Н. Правовая работа на 100%. Эффективное юридическое сопровождение бизнеса. М., 2006.
- Филиппова С.Ю. Понятие правовой деятельности и методология ее исследования // Сборник научных трудов преподавателей, аспирантов, студентов и молодых ученых: Матер. межвуз. науч.-практ. конф. "Актуальные социально-экономические и правовые проблемы России". М., 2011.
- Филиппова С.Ю. и др. Альтернативные способы разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности. М., 2013.
- Филиппова С.Ю., Цветков И.В. Организация правовой работы (в помощь корпоративному юристу). М., 2014.
- Шишкина И.С. Правовое обслуживание бизнеса: идеология и практика // Корпоративный юрист. 2008. N 3.
- Шишкина И.С. [Организация правового обеспечения предпринимательской деятельности](#): теория и практика // Предпринимательское право. 2009. N 3.
-