

НАПИСАНИЕ на ЗАКАЗ:

1. Дипломы, курсовые, рефераты, чертежи...
 2. Диссертации и научные работы
 3. Школьные задания
- Онлайн-консультации
ЛЮБАЯ тематика, в том числе ТЕХНИКА
Приглашаем авторов

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ

Т.А. СКВОРЦОВА, М.Б. СМОЛЕНСКИЙ

Под редакцией
Т.А. СКВОРЦОВОЙ

Скворцова Татьяна Александровна - кандидат юридических наук, доцент. Преподает на кафедре гражданского права ФГБОУ ВПО "Ростовский государственный экономический университет (РИНХ)" с 2000 года. Сфера научных интересов - различные аспекты правового регулирования предпринимательской деятельности, корпоративное право. Т.А. Скворцова - автор 42 опубликованных научных и учебно-методических работ.

Смоленский Михаил Борисович - доктор социологических наук, кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин юридического факультета Ростовского филиала Российской таможенной академии. М.Б. Смоленский - автор 129 научных и 287 учебно-методических трудов общим объемом более 3900 печатных листов. Общий тираж изданий превысил 1 млн. экземпляров.

ВВЕДЕНИЕ

Вся история человечества - это непрерывный процесс удовлетворения возрастающих потребностей посредством экономической деятельности. В сфере экономики создаются материальные и духовные ценности.

Изменение системы потребностей требует соответствующих изменений в структуре экономики. По мере удовлетворения одних возникают качественно новые потребности. История цивилизаций - процесс непрерывного возвышения потребностей. Ограниченность экономических ресурсов выступает одной из причин общественного разделения труда и обуславливает необходимость решить извечную проблему: как ограниченными природными ресурсами удовлетворить растущие потребности? Общественное разделение труда - первая предпосылка появления обмена и рынка. Второе условие развития рынка - экономическая обособленность производителей, третье - самостоятельность производителя, свобода предпринимательства.

Главным объектом рыночной экономики становится товар. Товар обладает свойством удовлетворять потребности людей и обмениваться. Он удовлетворяет ту или иную потребность посредством купли-продажи. Развитый рынок характеризуется неограниченным числом участников купли-продажи, свободным доступом, равенством сторон и их независимостью друг от друга.

Рынок существует в условиях конкуренции. Конкурентная рыночная экономика содержит стимулы для технического прогресса. В рыночной экономике нет административного контроля за производством, потреблением. Функции контроля в такой экономике исполняет конкуренция. Предприниматели, добивающиеся увеличения собственной выгоды и действующие в рамках острой конкурентной рыночной системы, должны способствовать обеспечению государственных или общественных потребностей.

Предпринимательство появилось вместе со становлением рыночных отношений. Предпринимательская деятельность - это деятельность экономическая. Предпринимательство всегда сопряжено с некоторой неопределенностью и неустойчивостью, возможностью невостребования результатов своей деятельности, что означает неизбежность риска, а в частности угрозу потери времени, ресурсов, прибыли.

В то же время необходимо помнить, что предпринимательство - это творческая деятельность, которая объективно присуща предпринимательству, так как является связующим звеном между стремлением к получению максимальной прибыли и соблюдением условий творчества - риска и свободы.

Общество должно научиться уважать предпринимательскую деятельность, но добиться этого без наполнения этой деятельности нравственно-этическим содержанием невозможно.

Задача проводимых в стране преобразований в рамках общей правовой реформы - создать условия гармоничного развития экономики, особенно в промышленных сферах деятельности, научить граждан уважать предпринимательскую деятельность, без чего невозможно построение гражданского общества в России.

Настоящее учебное пособие дает возможность изучить формы, методы и условия предпринимательской деятельности, ее принципы и основы правового регулирования в объеме,

[Вернуться в каталог электронной библиотеки](#)

Статьи по экономике и менеджменту:

Скопировано с сайта
<http://учебники.информ2000.рф/>
для рефератов и контрольных;
- для самообразования топ-менеджеров.

Разработка
электронных библиотек
<https://право.информ2000.рф>

соответствующем федеральному государственному образовательному стандарту.

Тема 1. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ ПРАВА. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

1.1. Понятие предпринимательской деятельности

Изучение предпринимательского права начинается с определения понятия "предпринимательская деятельность". Предпринимательская деятельность является составной частью более широкого понятия - хозяйственной деятельности.

Хозяйственная деятельность - это вид экономической деятельности, порядок организации, руководства и непосредственного осуществления экономической деятельности в соответствии с правилами, установленными органами государственной власти и управления <1>.

<1> См.: Предпринимательское право Российской Федерации / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. М.: Юристъ, 2003. С. 20.

В п. 1 ст. 2 ГК РФ содержится легальное определение предпринимательской деятельности.

Под **предпринимательской деятельностью** понимается 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.

Таким образом, предпринимательская деятельность - это такая разновидность хозяйственной деятельности, которая характеризуется следующими признаками.

1. Самостоятельность. Как справедливо отмечает И.В. Ершова, "условно можно выделить самостоятельную и организационную самостоятельность предпринимателя" <2>. **Имущественная самостоятельность** предпринимателя заключается в наличии у него обособленного имущества на праве собственности, хозяйственного ведения либо оперативного управления, которое является имущественной основой осуществления им предпринимательской деятельности. Именно этим имуществом предприниматель участвует в предпринимательской и иной хозяйственной деятельности. **Организационная самостоятельность** предполагает возможность принятия самостоятельных решений в процессе осуществления предпринимательской деятельности, а также возможность выбора в процессе создания субъекта, осуществляющего такую деятельность (например, выбор организационно-правовой формы осуществления предпринимательства).

КонсультантПлюс: примечание.

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

<2> Ершова И.В. Предпринимательское право: Учеб. М.: Юриспруденция, 2005. С. 5

2. Рисковый характер предпринимательской деятельности. Предприниматель осуществляет свою деятельность на свой риск, т.е. принимает на себя, несет все невыгодные последствия от возможного результата своих правомерных, либо объективно случайных, либо объективно недопустимых действий либо событий.

3. Направленность на систематическое извлечение прибыли. Это значит, что не разовые действия, сделки в данной сфере должны квалифицироваться как предпринимательские, а только те, которые носят постоянный, устойчивый характер. Причем предпринимательство имеет место и тогда, когда прибыль фактически не получена, но зафиксирована целенаправленная деятельность на ее получение <3>. Понятие прибыли содержится в НК РФ (ст. 247).

<3> См.: Предпринимательское право. Ростов н/Д: Феникс, 2003. С. 7.

4. Государственная регистрация в качестве предпринимателя. Государственная регистрация в качестве субъекта предпринимательства является основанием легализации предпринимательской деятельности. Отсутствие регистрации при условии осуществления лицом деятельности, соответствующей трем вышеперечисленным признакам, не означает того, что это лицо не является предпринимателем. Однако в этом случае такая деятельность признается противоправной.

В условиях рыночной экономики предпринимательская деятельность становится наиболее применяемым на практике видом хозяйственной деятельности. Вместе с тем существует достаточное

Начните интернет-бизнес с недорогого сайта-визитки

Дистанционные курсы по созданию сайтов

Рерайт дипломных и курсовых работ

количество субъектов, которые создаются с некоммерческими целями (например, благотворительные фонды, политические партии и др.) либо помимо предпринимательской деятельности выполняют различные социальные и общественные задачи (например, казенные предприятия). Поэтому отождествление предпринимательской и хозяйственной деятельности представляется необоснованным.

Одна из составных частей предпринимательской деятельности - коммерческая деятельность.

Коммерческая деятельность - это вид предпринимательской деятельности, связанный с торговлей. *Commercium* (лат.) - это торговля.

Б.И. Пугинский справедливо отмечает, что "предпринимательство гораздо шире коммерции, поскольку прибыль можно получать от выполнения работ, оказания услуг, от доходов на имущество, а не только от продажи товаров" <4>.

<4> Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Зерцало-М, 2005. С. 6.

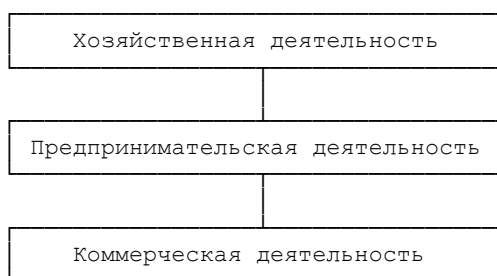
Следует отметить, что в литературе высказывается и иная точка зрения. Коммерция рассматривается в более широком смысле, как деятельность по реализации не только товаров, но и работ, услуг <5>.

<5> См.: например: Коммерческое право: Учеб. / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. М.: Юристъ, 2002. Ч. 1.

Итак, соотношение понятий "хозяйственная деятельность", "предпринимательская деятельность", "коммерческая деятельность", приведенное выше, представляется наиболее целесообразным представить в виде следующей схемы.

Схема 1

Соотношение понятий "хозяйственная деятельность",
"предпринимательская деятельность",
"коммерческая деятельность"



1.2. Предпринимательское право как отрасль права и его место в российской правовой системе

Вопрос о месте и роли предпринимательского права в системе права России, его содержании и структуре решается в юридической науке неоднозначно.

Можно выделить несколько позиций по данной проблеме.

1. Предпринимательское право признается самостоятельной отраслью права, имеющей только ей присущий предмет правового регулирования - общественные отношения, связанные с предпринимательской деятельностью, а также особые методы правового регулирования. Такой позиции придерживаются, например, В.В. Лаптев, В.К. Мамутов, В.С. Мартемьянов, С.А. Зинченко. Так, В.В. Лаптев отмечает, что предмет предпринимательского права составляют общественные отношения, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, которые едины в своей сущности, но в пределах этого единства делятся на отношения, складывающиеся при осуществлении предпринимательской деятельности, отношения, складывающиеся при регулировании предпринимательской деятельности, и внутривладельческие. Для регулирования этих отношений, по мнению В.В. Лаптева, применяются метод автономных решений, метод обязательных предписаний и метод рекомендаций <6>.

<6> См.: Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М.: Юристъ, 1997. С. 20 - 24.

2. Предпринимательское право не признается отраслью права. Сторонники этой позиции (например, Е.А. Суханов) исходят из того, что частноправовые отношения, возникающие в процессе предпринимательской деятельности, регулируются единым гражданским правом, отношения по организации и руководству предпринимательской деятельностью - прежде всего административным и тесно связанными с ним отраслями права (финансовым, налоговым и др.). При этом они допускают обособление соответствующего законодательного массива либо также выделение учебной дисциплины, посвященной изучению правового регулирования предпринимательской деятельности. Так, Е.А. Суханов пишет: "Правовое регулирование предпринимательской деятельности нуждается как в частноправовом (по преимуществу), так и в публично-правовом воздействии. Если первое в российских условиях оказывается в рамках гражданского права, то второе носит разноотраслевой характер и осуществляется с помощью норм административного, финансового, земельного, гражданско-процессуального и других отраслей публичного права. Предложение об объединении всех соответствующих правил в единую правовую отрасль не только искусственно и надуманно, но и вредно, поскольку его реализация неизбежно ведет к подавлению частноправовых начал" <7>.

<7> Гражданское право: Учеб. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: БЕК, 1998. Т. 1. С. 18.

3. Предпринимательское право - самостоятельная отрасль права второго уровня, сочетающая в себе признаки и методы ряда базовых отраслей, прежде всего гражданского и административного. Такой позиции придерживаются, например, О.М. Олейник, Е.П. Губин, П.Г. Лахно. В частности, Е.П. Губин и П.Г. Лахно отмечают: "Наиболее обоснованной и адекватно отражающей реалии сегодняшнего этапа развития системы российского права представляется точка зрения, согласно которой предпринимательское право - самостоятельная комплексная интегрированная отрасль российского права, имеющая тенденцию перерастания в основную отрасль" <8>.

<8> Предпринимательское право Российской Федерации / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. М.: Юристъ, 2003. С. 66.

Последняя из приведенных выше позиций по поводу места предпринимательского права в системе права Российской Федерации, с нашей точки зрения, является наиболее верной исходя из следующего.

Во-первых, предпринимательское право имеет единый предмет правового регулирования - отношения, возникающие в процессе осуществления предпринимательской деятельности. В процессе осуществления таковой субъекты предпринимательского права вступают как в частноправовые, так и в публично-правовые отношения. Интерес субъектов, вступающих в какие-либо частные отношения в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности, направлен прежде всего на получение прибыли. Однако получение прибыли предпринимателем не только его частный интерес. В том, чтобы предпринимательская деятельность была прибыльной, заинтересованы государство и общество. Уплата налогов, создание рабочих мест, производство товаров - все это составляет уже не только частный, но и публичный интерес. "В силу рациональности экономической деятельности прибыльность предприятия оказывается предпосылкой всеобщего блага" <9>. Поэтому здесь уже можно говорить о совпадении интересов как общества, так и предпринимателей. При этом получение предпринимателем прибыли не должно нарушать прав и законных интересов других лиц, общества, государства. В связи с этим предпринимательская деятельность неизбежно подвергается государственному регулированию. С.А. Зинченко справедливо отмечает, что "государство в ходе такой регламентации предпринимательской деятельности утверждает публичное начало, общественный интерес, одновременно согласуя его с частным интересом предпринимателей" <10>. Таким образом, налицо единство публичных и частных отношений в процессе предпринимательства, а следовательно, и единство предмета правового регулирования предпринимательского права.

<9> Верхан Петер Х. Предприниматель. Его экономические функции и общественно-политическая ответственность. Минск: Эридан, 1992. С. 39.

<10> Предпринимательское право. Ростов н/Д: Феникс, 2003. С. 7.

Во-вторых, круг общественных отношений, входящих в предмет предпринимательского права, регулируется при помощи правовых норм различных отраслей права, как частноправовых, так и публично-правовых, в первую очередь гражданского и административного. При этом используется совокупность методов правового регулирования, характерных для этих отраслей. Следовательно, предпринимательское право - комплексная правовая отрасль второго уровня.

Итак, **предпринимательское право - самостоятельная комплексная отрасль права, т.е. совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере**

предпринимательской деятельности.

При характеристике системы права и отдельных ее отраслей выделяют также отрасли законодательства, научные и учебные дисциплины.

Если отрасль права - совокупность правовых норм, регулирующая однородные правоотношения, то отрасль законодательства - совокупность нормативных актов, которые могут формироваться по различным основаниям, главным из которых является предметное единство регулируемых ими общественных отношений. Следует отметить, что предпринимательское право не имеет своего системообразующего правового акта, что затрудняет формирование данной отрасли права как системы правовых норм предпринимательской деятельности.

Предпринимательское право как научная дисциплина, наука представляет собой систему достоверных знаний, систему представлений ученых о предпринимательском праве как правовой отрасли.

Предпринимательское право как учебная дисциплина - это изложение с учетом определенных методических требований системы знаний о данной отрасли.

1.3. Предмет и метод предпринимательского права

Круг общественных отношений, урегулированный нормами предпринимательского права, и составляет предмет рассматриваемой отрасли.

Как уже отмечалось, предметом правового регулирования предпринимательского права выступают общественные отношения в сфере предпринимательской деятельности. Всю совокупность указанных общественных отношений можно разбить на следующие группы.

Первую группу составляют отношения, возникающие в процессе осуществления предпринимательской деятельности. В литературе эта группа отношений часто именуется предпринимательскими отношениями. Рассматриваемые общественные отношения складываются в процессе деятельности, направленной на систематическое извлечение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, между юридически равными субъектами товарно-денежных отношений.

Вторую группу составляют тесно связанные с предпринимательскими иными, некоммерческие отношения. Данная группа отношений характеризуется тем, что входящие в нее отношения непосредственно не направлены на получение прибыли, но являются необходимыми, создают основу, предпосылки для ее осуществления. В частности, к ним относятся организационно-имущественные отношения, возникающие в процессе создания и прекращения субъектов предпринимательства, получения ими лицензий и иных разрешений и т.п. Создает условия для предпринимательства и деятельность ряда некоммерческих организаций, в частности товарных и фондовых бирж, ассоциаций (союзов) юридических лиц и т.п.

В третью группу входят отношения по государственному регулированию предпринимательской деятельности. Отношения, входящие в эту группу, возникают между уполномоченными государственными органами, органами местного самоуправления и предпринимателями в процессе государственного регулирования предпринимательства в целях обеспечения государственных и общественных интересов. Эти отношения регулируются публично-правовыми методами.

Четвертая группа - внутрихозяйственные (внутрикорпоративные, внутрифирменные) отношения. Они возникают в процессе создания и управления деятельностью предпринимательских образований со сложной структурой. Внутрихозяйственные отношения характеризуются "локальной сферой проявления и жесткостью регулятивного начала как преобладающего признака" <11>.

<11> См.: Предпринимательское право. Ростов н/Д: Феникс, 2003. С. 10.

Поскольку предмет предпринимательского права составляют как частноправовые, так и публично-правовые отношения, их можно также разграничить на горизонтальные (когда субъекты отношений находятся в равноправном положении) и вертикальные (субъекты находятся в отношениях власти и подчинения).

Под **методом правового регулирования**, применяемым в конкретной отрасли права, понимается совокупность способов и приемов регулирования отношений между субъектами, складывающихся вследствие особых свойств предмета правового регулирования.

Считается, что каждой отрасли права присущ свой, особый метод регулирования. Однако, так как предпринимательское право является комплексной отраслью, основанной на органичном сочетании частноправовых и публично-правовых начал, при регулировании общественных отношений, входящих в ее предмет, используется несколько методов. В юридической литературе обычно выделяют следующие.

1. **Метод автономных решений (метод согласования)**. Характерен для регулирования горизонтальных отношений, входящих в предмет предпринимательского права, т.е. отношений между

равноправными субъектами. Он выражается в предоставлении субъектам предпринимательства свободы выбора модели своего поведения, в том числе и с помощью согласования своих действий с иными субъектами предпринимательства. Например, ООО вправе самостоятельно выбирать и осуществлять любые виды деятельности, не противоречащие законодательству, а для реализации товаров, работ, услуг может вступать в договорные, согласованные отношения с иными субъектами.

2. Метод обязательных предписаний. Применяется для регулирования вертикальных отношений, основанных на подчинении одного субъекта другому. Императивными нормами права устанавливаются права и обязанности субъектов предпринимательских отношений. Одна сторона правоотношений наделяется правом давать другой стороне обязательные указания, которые она обязана исполнять. Например, субъекты предпринимательства обязаны соблюдать антимонопольное законодательство, а антимонопольные органы обязаны контролировать его соблюдение, а в случаях нарушения вправе выдавать обязательные предписания предпринимателям об устранении этих нарушений.

3. Метод рекомендаций заключается в том, что одна сторона правоотношения предлагает другой стороне определенный вариант поведения в тех или иных ситуациях, установление на основе рекомендаций их взаимных прав и обязанностей. Например, в 2002 г. ФКЦБ был разработан Кодекс корпоративного поведения <12>, который не носит обязательного характера, но рекомендован для принятия в качестве локального акта акционерного общества. Общество наделено правом разработать свой собственный Кодекс корпоративного поведения в соответствии с рекомендациями Кодекса ФКЦБ или включить отдельные его положения в свои внутренние документы, которые оно сочтет для себя приемлемыми. При этом в качестве цели применения стандартов корпоративного поведения выступает защита интересов всех акционеров независимо от размера пакета акций, которым они владеют. По мнению разработчиков Кодекса, это должно положительно повлиять на приток инвестиций в российские акционерные общества, что окажет положительное влияние на российскую экономику в целом.

<12> Распоряжение ФКЦБ от 4 апреля 2002 г. N 421-р "О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения" // СПС.

Следует отметить, что в литературе высказана точка зрения, в соответствии с которой вышеперечисленные методы применяются в совокупности и образуют единый метод предпринимательского права. В частности, И.В. Ершова и С.А. Зинченко указывают на наличие такого метода, именуемого методом координации, основными характеристиками которого являются взаимосвязь свободы при осуществлении частных интересов с государственным властным воздействием там, где это диктуется публичными интересами, а также учет рекомендаций компетентных органов <13>.

<13> См.: Ершова И.В. Предпринимательское право: Учеб. М.: Юриспруденция, 2005. С. 9; Предпринимательское право. Ростов н/Д: Феникс, 2003. С. 13 - 14.

1.4. Принципы предпринимательского права

Предпринимательское право, как и любая другая отрасль российского права, основывается на определенных принципах, т.е. основополагающих началах.

О каких принципах идет речь?

Во-первых, это конституционный принцип экономической свободы. Статьи 8 и 34 Конституции РФ гласят: "Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности". На этом базовом принципе строятся все предпринимательские отношения.

Во-вторых - принцип признания многообразия и юридического равенства частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности и равной их защиты. Частная собственность может принадлежать гражданам и юридическим лицам. Государственная - Российской Федерации в целом и ее отдельным субъектам (республикам, краям, областям, автономным округам и т.д.). Муниципальная собственность принадлежит городам (за исключением городов федерального значения) и сельским поселениям.

В-третьих - принцип единого экономического пространства. В соответствии с Конституцией РФ (ст. 8) закреплено свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств.

В соответствии с данным принципом на территории Российской Федерации ни законодательно, ни в административном порядке никто не вправе устанавливать таможенные границы, вводить пошлины или создавать иные препятствия, нарушающие экономическое пространство Российской Федерации.

Четвертый принцип - это принцип баланса частных интересов предпринимателей и публичных интересов государства и общества в целом. В той или иной мере государственное регулирование

экономики осуществляется в любой стране мира, но при этом есть системы регулирования более либеральные, как, например, в Англии, и с приоритетом административных мер воздействия (например, Северная Корея). Переход России к рыночным приоритетам хозяйствования требует замещения административных мер воздействия экономическими ради достижения данного принципа, но трудно преодолеть человеческий фактор.

Пятый принцип - принцип систематического получения прибыли как цели предпринимательской деятельности. Внедрение данного принципа является необходимым атрибутом рыночной экономики.

Девиз "обогащайтесь", провозглашенный на Западе в середине 50-х годов, имеет именно этот смысл.

Шестой принцип - принцип поддержания конкуренции и недопущения экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Данный принцип получил развитие в целом ряде законодательных актов о защите конкуренции на товарном и финансовом рынках, о естественных монополиях. Нарушителями антимонопольного законодательства могут быть не только предприниматели, но и государственные органы (например, если они устанавливают запреты на ввоз-вывоз потребительских товаров).

Этот принцип закреплен в Конституции РФ (п. 1 ст. 8).

И наконец, **седьмой принцип - принцип законности**. Данный принцип лежит в основе построения правового государства и гражданского общества в России. Принцип законности обязателен как для предпринимателей, так и для государственных органов, регулирующих их деятельность. Законность обеспечивает стабильность экономики и ее финансовой системы. Во исполнение данного принципа действуют правила регистрации ведомственных нормативных актов в Министерстве юстиции РФ до официального опубликования и вступления в правовую силу. Регистрация должна проходить лишь в случае соответствия нормативного акта закону. Статья 13 ГК РФ определяет условия и порядок признания недействительным акта государственного органа и органа местного самоуправления.

1.5. Конституционные основы предпринимательства

Высшей юридической силой на территории Российской Федерации обладает Конституция РФ 1993 г. (ст. 15).

Под конституционными основами предпринимательской деятельности понимаются основополагающие конституционные нормы, которые:

- формируют необходимые предпосылки для предпринимательской деятельности;
- определяют содержание, условия и порядок ее осуществления;
- обеспечивают право на предпринимательскую деятельность соответствующими гарантиями.

Данные нормы:

- 1) выражают определенные концепции правового регулирования;
- 2) закрепляют конституционные принципы;
- 3) определяют правовой статус предпринимателя, включающий его права, обязанности, ответственность, свободы и интересы, а также устанавливают их гарантии.

Основные принципы предпринимательства закреплены в нормах Конституции РФ об основных экономических правах и свободах - о праве на использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34), о праве на свободный выбор рода деятельности и профессии (ст. 37), о праве частной собственности (ст. ст. 35, 36), о праве на защиту своего доброго имени (ст. 23), что в экономической сфере означает право на защиту деловой репутации, о праве на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (ст. 53), и другие права, а также конституционные гарантии предпринимательства (ч. 2 ст. 34, ч. 1 ст. 74, ч. 2 ст. 75).

Однако стержнем системы конституционных норм являются основные права человека и гражданина, присущие демократическому обществу с рыночной экономикой:

- 1) право выбирать род деятельности или профессию (т.е. род занятий) - свобода быть либо наймодателем-предпринимателем, либо наемным работником (ст. 37 Конституции РФ);
- 2) право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства - свобода рынка труда (ст. 27);
- 3) право на объединение для совместной экономической деятельности - свобода выбора организационно-правовых форм предпринимательской деятельности и образования в уведомительном порядке различных предпринимательских структур (ч. 1 ст. 34);
- 4) право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами, свобода владеть, пользоваться и распоряжаться землей и другими природными ресурсами - свобода обладания недвижимостью (ст. ст. 34 и 35) и свобода рынка земли (ч. 2 ст. 36);

5) право на свободу договора - свобода заключать гражданско-правовые и иные сделки (ч. 2 ст. 35)

6) право на защиту от недобросовестной конкуренции (ч. 2 ст. 34);

7) свобода заниматься любой предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельностью в соответствии с принципом "разрешено все, что не запрещено законом" (ч. 1 ст. 34).

Конституция РФ служит базой для развития законодательства о предпринимательской деятельности.

1.6. Источники предпринимательского права

Под источником права понимается форма выражения правовых норм, имеющая общеобязательный характер.

Источниками предпринимательского права являются:

- 1) нормативные правовые акты Российской Федерации;
- 2) международные договоры Российской Федерации;
- 3) обычаи.

1. Нормативно-правовые акты являются основным источником права в нашей стране:

- а) Конституция РФ имеет высшую юридическую силу и является базой текущего законодательства;
- б) федеральные конституционные законы;
- в) федеральные законы (особое место среди них занимают кодексы);
- г) подзаконные федеральные акты:
 - указы Президента РФ, издаваемые в дополнение или развитие законов, при наличии в них пробелов и при необходимости оперативного установления правовых норм;
 - постановления, распоряжения Правительства РФ, издаваемые в пределах его компетенции в развитие и исполнение законов;
 - нормативные акты федеральных министерств и иных федеральных органов исполнительной власти, направленные на исполнение законов, указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ;
- д) акты региональных органов власти и управления, издаваемые в пределах их компетенции в соответствии с разграничением полномочий между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации;
- е) акты местных органов власти и управления, имеющие хозяйственно-правовое содержание.

В правовой системе действует принцип непротиворечивости: правовые акты органов власти и управления нижестоящего уровня не должны противоречить соответствующим правовым актам органов вышестоящего уровня. В противном случае действует правовой акт органов вышестоящего уровня.

2. Международные договоры Российской Федерации согласно ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации являются составной частью российской правовой системы и поэтому учитываются как источники ее права.

Согласно п. 2 ст. 7 ГК РФ международные договоры Российской Федерации имеют приоритет перед ее гражданским законодательством. При этом международные договоры применяются к гражданским правоотношениям непосредственно, если только из самого договора не следует необходимость издания для его применения внутригосударственного акта. Например, Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. подлежит непосредственному применению в качестве российского права, а Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1983 г. установила, что условия подачи заявки и регистрации товарных знаков определяются национальным законодательством страны-участницы. В соответствии с этим в России действует часть четвертая ГК РФ, содержащая соответствующие нормы о регистрации товарных знаков (параграф 2 гл. 76 ГК РФ).

3. Обычаи. Согласно ст. 5 ГК РФ обычай - сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Обычаи, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются.

Например, Международной торговой палатой разработаны Международные правила толкования торговых терминов ИНКОТЕРМС. Они применяются только в том случае, если есть на них ссылка в договоре между сторонами, но МКАС (Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ) признает ИНКОТЕРМС в качестве обычаев делового оборота.

1.7. Место предпринимательского права в правовой системе Российской Федерации

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

Рассмотрим, как соотносятся между собой предпринимательское право и основные отрасли права в сфере предпринимательства.

1. Базовой отраслью права является конституционное право, ибо на его основе формируются другие отрасли права, в том числе и предпринимательское.

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

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

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

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

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

Особенность гражданского права заключается в том, что оно упорядочивает отношения между равноправными и независимыми субъектами, вступающими в отношения друг с другом по собственной воле.

Гражданское право - это регулятор рыночных отношений. Вместе с другими отраслями права оно способно в полной мере воздействовать на предпринимательский сектор экономики. Нормы, регулирующие предпринимательство, т.е. деятельность по систематическому получению прибыли, органично слиты с гражданским правом.

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

Но наибольшим по объему регулятором отношений в сфере предпринимательства является все же административное право.

Административное право регулирует общественные отношения, складывающиеся в сфере государственного управления: порядок создания, реорганизации и ликвидации исполнительных органов всех уровней, их перечень, цели и задачи, компетенцию, структуру, порядок функционирования. Оно оказывает определенное регулирующее воздействие и на негосударственные организации, например, обязательная государственная регистрация.

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

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

1.8. Предпринимательские правоотношения

Под правоотношениями понимаются урегулированные нормами права общественные отношения.

Урегулированные нормами предпринимательского права отношения, возникающие в процессе осуществления предпринимательской деятельности, а также вследствие государственного воздействия на участников рынка, которые связаны взаимными правами и обязанностями, являются предпринимательскими правоотношениями.

В правоотношении можно выделить три элемента.

1. Субъекты правоотношения - совокупность лиц, участвующих в нем.
2. Содержание правоотношения - это урегулированные нормами права общественные отношения в сфере предпринимательства, правовую форму которым придают субъективные права и обязанности участников правоотношения.

3. Объект правоотношения - это то, по поводу чего возникает и осуществляется деятельность субъектов правоотношения.

В качестве субъектов предпринимательских правоотношений могут выступать субъекты предпринимательской деятельности, государство и муниципальные образования.

Одним из дискуссионных вопросов является вопрос о том, кого же можно отнести к субъектам предпринимательской деятельности. По этому поводу нет единого мнения в юридической литературе.

Так, Д.И. Дедов пишет: "Предпринимательское право регулирует деятельность различных субъектов, вовлеченных в сферу предпринимательской деятельности, причем не все из них подлежат государственной регистрации или лицензированию. Субъектом предпринимательской деятельности является любое лицо, деятельность которого прямо или косвенно направлена на получение предпринимательского дохода и правовой статус которого регулируется предпринимательским правом. Таким образом, круг таких лиц чрезвычайно широк" <14>.

<14> Предпринимательское право РФ / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М.: Юристъ, 2003. С. 129 (автор главы - Д.И. Дедов).

С такой точкой зрения следует не согласиться, поскольку одним из основных условий осуществления предпринимательской деятельности является ее легитимность, т.е. государственное подтверждение законности вхождения субъектов в хозяйственный оборот. В юридической литературе для обозначения такой процедуры употребляется понятие легитимации (главным образом в связи с государственной регистрацией предприятий и индивидуальных предпринимателей, а также лицензированием отдельных видов деятельности) <15>.

<15> Ионова Ж.А. Правовые проблемы легитимации предпринимательства // Государство и право. 1997. N 5. С. 46 - 50.

Так, согласно п. 1 ст. 23 Гражданского кодекса РФ физическое лицо приобретает статус индивидуального предпринимателя с момента его государственной регистрации. Таким образом, государственная регистрация в качестве субъекта предпринимательской деятельности является необходимым первоначальным этапом организации бизнеса.

Поэтому к субъектам предпринимательской деятельности, с нашей точки зрения, следует отнести лиц, зарегистрированных в качестве предпринимателей в установленном законом порядке.

На основании анализа норм действующего законодательства можно выделить следующих субъектов предпринимательской деятельности:

- граждане-предприниматели, осуществляющие деятельность без образования юридического лица (индивидуальные предприниматели);
- крестьянские (фермерские) хозяйства, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица;
- юридические лица - коммерческие организации;
- юридические лица - некоммерческие организации, которые на основании закона и учредительных документов осуществляют предпринимательскую деятельность;
- иные субъекты предпринимательства.

Предпринимательскую деятельность без образования юридического лица могут осуществлять граждане - индивидуальные предприниматели и крестьянские (фермерские) хозяйства.

Предпринимательская деятельность гражданина без образования юридического лица как по способам реализации, так и по организации деятельности - одна из самых простых и распространенных форм осуществления предпринимательства <16>.

<16> Рогожин Н.А. Предпринимательская правосубъектность как элемент правового статуса гражданина // Юрист. 2003. N 10. С. 2.

Крестьянское хозяйство - "особый исторически сложившийся уклад, при котором семья обеспечивает свой доход и благосостояние, выращивая. Продавая и обрабатывая сельскохозяйственную продукцию. В соответствии с законом крестьянское хозяйство является равноправным звеном экономической системы" <17>.

<17> Амосова Л., Лебедева Н. Крестьянское (фермерское) хозяйство: проблемы и перспективы развития // Юрист. 2003. N 5. С. 42.

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 (ст. 1 Закона "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" <18>).

<18> Федеральный закон от 11 июня 2003 г. N 74-ФЗ "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" (ред. от 28 декабря 2010 г.) // СЗ РФ. 2003. N 24. Ст. 2249.

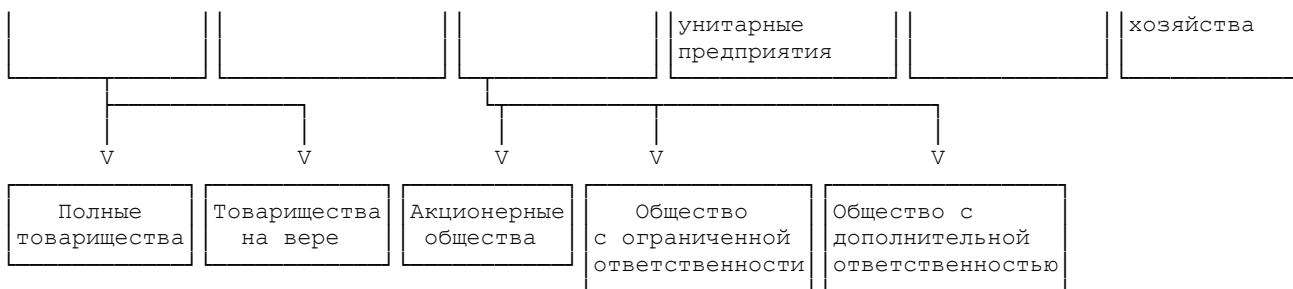
Юридическими лицами признаются организации, которые имеют в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество, могут приобретать имущественные и неимущественные права и отвечают своим имуществом по возникающим в отношении их обязательствам (ст. 48 ГК РФ).

Юридические лица дифференцированы, во-первых, по цели деятельности на коммерческие и некоммерческие организации (см. схему "Организационно-правовые формы юридических лиц"), во-вторых, в зависимости от характера правомочий учредителей - в отношении имущества юридического лица. Одну группу составляют хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы, являющиеся юридическими лицами, в отношении которых их участники имеют обязательные права, т.е. определенные законом и учредительным договором. Другая группа юридических лиц, на имущество которых участники имеют право собственности, представлена унитарными предприятиями и финансируемыми собственником учреждениями. Наконец, третья группа - общественные и религиозные организации, благотворительные фонды, союзы и ассоциации юридических лиц, в отношении которых участники не имеют имущественных прав и обязательств.

Схема 2

Организационно-правовые формы юридических лиц





Коммерческой организацией является юридическое лицо, преследующее извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. К ним относятся: хозяйственные товарищества и общества, крестьянские (фермерские) хозяйства, хозяйственные партнерства, унитарные предприятия и производственные кооперативы. Коммерческие организации могут быть созданы только в предусмотренных Гражданским кодексом РФ правовых формах и ни в каких других.

Хозяйственные товарищества и общества являются наиболее распространенной формой коммерческих организаций. Они могут учреждаться гражданами, юридическими лицами. Только государственным и муниципальным органам законодательство запрещает быть участниками хозяйственных товариществ и обществ. Главной особенностью этих форм является долевое участие в капитале и то, что все имущество, как созданное за счет вкладов учредителей, так и приобретенное в процессе деятельности, принадлежит участникам на праве собственности. Высшим органом их управления является собрание всех участников, обладающее исключительной компетенцией. Разграничительным признаком для этих форм являются различия в форме объединения вкладчиков.

Товарищества представляют собой образования, построенные на началах объединения лиц, в то время как общества - на объединении капиталов. Это не формальное различие, так как оно обуславливает, с одной стороны, степень хозяйственной ответственности учредителей, а с другой - характер их взаимоотношений с созданной предпринимательской структурой. Полные товарищи товарищества солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам, тогда как хозяйственный риск участников общества ограничен их вкладом (за исключением обществ с дополнительной ответственностью, в которых участники несут субсидиарную ответственность по обязательствам общества своим имуществом, но такой размер ограничивается учредительными документами). Товарищество предполагает непосредственное личное участие учредителей в деятельности и управлении им. Взаимоотношения же общества и его учредителей строятся на основе закона и учредительных документов.

Хозяйственные товарищества могут создаваться в форме полного товарищества и товарищества на вере.

Полное товарищество - хозяйственное товарищество, участники которого солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам всем своим имуществом.

Товарищество на вере (коммандитное) - товарищество, включающее наряду с участниками, несущими полную имущественную ответственность по обязательствам товарищества, товарищей-вкладчиков (коммандитистов), ответственность которых ограничивается размером внесенного вклада.

Хозяйственные общества могут создаваться в форме общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью и акционерного общества.

Обществом с ограниченной ответственностью признается созданное одним или несколькими лицами хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на доли; участники общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им долей в уставном капитале общества <19>.

<19> Статья 2 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (ред. от 6 декабря 2011 г.) // СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785.

Обществом с дополнительной ответственностью признается общество, уставный капитал которого разделен на доли; участники такого общества солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их долей, определенном уставом общества. При банкротстве одного из участников его ответственность по обязательствам общества распределяется между остальными участниками пропорционально их вкладам, если иной порядок распределения ответственности не предусмотрен учредительными документами общества (ст. 95 ГК РФ).

Акционерным обществом признается коммерческая организация, уставный капитал которой

разделен на определенное число акций, удостоверяющих обязательственные права участников общества (акционеров) по отношению к обществу. Акционеры не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков, связанных с его деятельностью, в пределах стоимости принадлежащих им акций <20>.

<20> Статья 2 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (ред. от 30 ноября 2011 г.) // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1.

Акционерные общества могут быть открытыми (ОАО) и закрытыми (ЗАО). ОАО вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции и осуществлять их свободную продажу с учетом требований действующего законодательства. Общество, акции которого распределяются только среди его учредителей или иного, заранее определенного круга лиц, признается ЗАО. Такое общество не вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции либо иным образом предлагать их для приобретения неограниченному кругу лиц. Особой разновидностью ЗАО является народное предприятие - акционерное общество работников <21>.

<21> Пункт 2 ст. 1 Федерального закона от 19 июля 1998 года N 115-ФЗ "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)" (ред. от 21 марта 2002 г.) // СЗ РФ. 1998. N 30. Ст. 3611.

К числу коммерческих юридических лиц ГК РФ теперь относит и крестьянские (фермерские) хозяйства, созданные как юридические лица.

Статья 86.1 ГК РФ устанавливает, что "граждане, ведущие совместную деятельность в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства (статья 23), вправе создать юридическое лицо - крестьянское (фермерское) хозяйство".

Возможность существования юридических лиц - крестьянских (фермерских) хозяйств была предусмотрена ранее действовавшим Законом РСФСР от 22 ноября 1990 г. N 348-1 "О крестьянском (фермерском) хозяйстве". Но принятый вместо него Федеральный закон от 11 июня 2003 г. "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" указывал на возможность существования крестьянских (фермерских) хозяйств только без образования юридического лица. В настоящее время с момента введения в действие Федерального закона от 30 декабря 2012 г. N 302-ФЗ ГК РФ опять вводит в предпринимательский оборот такую разновидность юридического лица, как фермерское хозяйство.

Хозяйственным партнерством признается 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 <22>.

<22> Статья 2 Федерального закона от 3 декабря 2011 г. N 380-ФЗ "О хозяйственных партнерствах" // СЗ РФ. 2011. N 49 (ч. 5). Ст. 7058.

Производственный кооператив (артель) - добровольное объединение граждан на основе членства и имущественных паевых взносов, образованное для совместного ведения хозяйственной деятельности посредством их личного трудового участия.

Унитарное предприятие - выступающая юридическим лицом коммерческая организация, права собственности на имущество которой закреплены за ее учредителем.

Законом предусмотрено существование двух типов унитарного предприятия: основанного на праве хозяйственного ведения и на праве оперативного управления. Различия между ними сводятся к различиям в содержании и объеме правомочий, которые они получают от собственника на распоряжение закрепленным за ними имуществом. Право хозяйственного ведения, предусматривая для предприятия самостоятельное распоряжение закрепленным за ним имуществом в определенных собственником пределах, является более широким, нежели право оперативного управления, допускающее только использование имущества в соответствии с заданиями собственника, а распоряжение им - исключительно с согласия последнего.

Унитарные предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения, могут быть следующих видов - государственные (федеральное государственное предприятие и государственное предприятие субъекта Российской Федерации) и муниципальные.

Унитарные предприятия на праве оперативного управления (казенные предприятия) также могут быть нескольких видов: федеральное казенное предприятие, казенное предприятие субъекта Российской Федерации, муниципальное казенное предприятие <23>.

<23> Пункт 2 ст. 2 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" (ред. от 30 ноября 2011) // СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746.

Казенное предприятие находится под наиболее жестким контролем государства. Распоряжаться движимым, иногда включая даже продукцию, и недвижимым имуществом оно может только с согласия собственника. Напротив, собственник по своему усмотрению может изъять часть имущества у предприятия и передать его третьим лицам. С другой стороны, государство несет и ответственность по имущественным и иным обязательствам казенного предприятия, покрывая возникающие убытки из бюджетных средств.

Некоммерческой организацией является юридическое лицо, не имеющее извлечение прибыли в качестве цели своей деятельности и не распределяющее полученную прибыль среди участников. Она может быть представлена общественными и религиозными организациями, учреждениями, потребительскими кооперативами и благотворительными фондами, различными союзами и ассоциациями юридических лиц и другими организационно-правовыми формами.

Статус некоммерческой организации не означает, что она не может заниматься предпринимательской деятельностью и получать прибыль. Специфика состоит лишь в том, что к некоммерческим организациям предъявляется ряд особых требований. Во-первых, в уставе организации должны быть четко зафиксированы ее задачи, а также то, что она не ставит извлечение прибыли своей главной целью. Во-вторых, их предпринимательская деятельность осуществляется только в целях обеспечения уставной деятельности. В-третьих, полученные доходы не подлежат распределению среди участников. В-четвертых, их имущество и средства могут использоваться только для достижения уставных задач.

Субъекты предпринимательства могут образовывать объединения, такие как холдинги, простые товарищества и иные объединения предпринимателей без образования юридического лица <24>, а также в форме некоммерческих организаций (ассоциации и союзы юридических лиц, некоммерческие партнерства и др.).

<24> Надо отметить, что право Европейского сообщества относит к компаниям предпринимательские объединения, не являющиеся юридическими лицами (например, полные товарищества в Германии). В то же время некоммерческие организации, являющиеся юридическими лицами, к компаниям не относятся, поскольку их целью не является занятие предпринимательской деятельностью.

Предпринимательские объединения обеспечивают концентрацию капитала и его использование в одних интересах, консолидированных на горизонтальной основе путем заключения гражданско-правового договора (характерно для простых товариществ) или на вертикальной основе вследствие преобладающего участия одного лица в капитале других лиц (к таким объединениям относятся холдинги, отношения между участниками которых строятся по принципу основное - дочернее общество). В последнем случае это приводит к возникновению отношений экономического контроля, субординации и подчинения между внешне независимыми юридическими лицами <25>.

<25> Лаптев В.В. Проблемы предпринимательской (хозяйственной) правосубъектности // Государство и право. 1999. N 11. С. 82.

В качестве **объектов** предпринимательских правоотношений могут выступать:

- 1) вещи и иное имущество;
- 2) работы и услуги;
- 3) действия обязанных субъектов;
- 4) собственная деятельность субъекта права;
- 5) нематериальные блага, используемые при осуществлении предпринимательской деятельности (фирменное наименование, коммерческая тайна и т.д.).

Содержание предпринимательского правоотношения составляют те общественные отношения, которые входят в предмет предпринимательского права. В результате урегулирования нормами предпринимательского права названные общественные отношения приобретают правовую форму, которая выражается в наличии у субъектов правоотношения субъективных прав и обязанностей.

Субъективное право представляет собой юридически закрепленную меру возможного поведения участника правоотношения, а субъективная обязанность - меру его должного поведения.

Основаниями возникновения, изменения и прекращения предпринимательских правоотношений являются юридические факты или их совокупности (юридические составы).

Юридические факты можно классифицировать на правопорождающие, правоизменяющие и правопрекращающие. Также юридические факты традиционно классифицируются на действия

(правомерные и неправомерные) и события (абсолютные и относительные).

Следует обратить внимание на то, что, поскольку нормами предпринимательского права регулируется прежде всего деятельность, порождаящими фактами здесь предстают действия участников предпринимательских правоотношений. События выступают чаще всего в роли правоизменяющих и правопрекращающих юридических фактов.

Довольно часто для возникновения, изменения или прекращения предпринимательских правоотношений требуется не один, а совокупность юридических фактов, которая называется юридическим составом. В юридический состав могут входить как события, так и действия.

Составы делятся на простые и сложные.

Простой состав - порождает юридические последствия при наличии совокупности всех входящих в него юридических фактов, независимо от того, в какой последовательности они возникли.

Сложный состав - порождает юридические последствия при условии возникновения составляющих его элементов в строго определенном порядке и наличия их всех вместе взятых в нужное время.

Тема 2. СУБЪЕКТЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

2.1. Индивидуальные предприниматели

В юридической литературе под **предпринимательской деятельностью гражданина** понимается самостоятельная деятельность, осуществляемая непосредственно гражданином, зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя в установленном законом порядке, на свой риск, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг без образования в этих целях юридического лица <26>.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.Ю. Тихомирова "Индивидуальный предприниматель: правовое положение и виды деятельности" включена в информационный банк согласно публикации - Издательство Тихомирова М.Ю., 2009 (3-е издание, дополненное и измененное).

<26> Тихомиров М.Ю. Индивидуальный предприниматель: правовое положение и виды деятельности. М.: Издательство Тихомирова М.Ю., 2005. С. 38 - 39.

Право гражданина на занятие предпринимательской деятельностью гарантировано 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).

В качестве индивидуальных предпринимателей могут выступать в равной мере как граждане РФ, так и иностранные граждане и лица без гражданства (апатриды). Следует отметить, что иностранные граждане и лица без гражданства могут быть зарегистрированы в качестве индивидуальных предпринимателей только при условии их легального временного или постоянного проживания на территории РФ (абз. "е" п. 1 ст. 22.1 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" <27>).

<27> Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (ред. от 3 декабря 2011 г.) // СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3431.

Для того чтобы осуществлять предпринимательскую деятельность, граждане должны обладать необходимым объемом гражданской правосубъектности, т.е. правоспособностью и дееспособностью.

Правоспособность - это способность физического лица иметь гражданские права и нести обязанности. Она признается в равной мере за всеми гражданами, возникает в момент его рождения и прекращается смертью (ст. 17 ГК РФ).

Дееспособность - это способность физического лица своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (ст. 21 ГК РФ).

Гражданская дееспособность в полном объеме наступает у физического лица в трех случаях:

- 1) по достижении им 18-летнего возраста;
- 2) в случае, когда законом допускается вступление в брак до достижения 18 лет, гражданин, не достигший 18-летнего возраста и вступивший в брак, приобретает полную дееспособность;
- 3) несовершеннолетний, достигший 16 лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если

он работает по трудовому договору (контракту) или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью (эмансипация). Эмансипация производится по решению органа опеки и попечительства - с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя либо при отсутствии такого согласия - по решению суда.

Перечисленные категории физических лиц, обладающие дееспособностью в полном объеме, вправе осуществлять предпринимательскую деятельность. Однако мнение, в соответствии с которым "стать индивидуальным предпринимателем может... лицо, обладающее полной дееспособностью" <28>, не вполне адекватно отражает положения действующего законодательства.

<28> Залесский В.В. Комментарий к Федеральному закону "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей". М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2003. С. 139.

Так, несовершеннолетние лица от 14 до 18 лет, обладающие частичной дееспособностью, в силу положений ст. 26 ГК РФ вправе совершать ряд сделок самостоятельно, а все остальные сделки с письменного согласия законных представителей. По таким сделкам несовершеннолетние несут ответственность всем своим имуществом. За причиненный ими вред эти лица отвечают в соответствии со ст. 1074 ГК РФ. Таким образом, несовершеннолетние от 14 до 18 лет вправе осуществлять сделки в качестве индивидуального предпринимателя с согласия законных представителей и нести ответственность по своим обязательствам, несмотря на то что они не обладают полной дееспособностью. На основании этого Закон "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" допускает возможность государственной регистрации в качестве предпринимателей частично дееспособных лиц от 14 до 18 лет при наличии нотариально заверенного согласия законных представителей на осуществление предпринимательской деятельности.

Лица, ограниченные судом в дееспособности вследствие того, что они злоупотребляют спиртными напитками или наркотическими средствами и тем самым ставят свою семью в тяжелое материальное положение, также не обладают дееспособностью в полном объеме. Такой гражданин вправе совершать мелкие бытовые сделки самостоятельно, а все остальные - только с согласия попечителя. Что же касается его деликтоспособности, то он самостоятельно несет имущественную ответственность по совершенным им сделкам и за причиненный им вред (ст. 30 ГК РФ). Исходя из этого, формально-юридически такой гражданин вправе осуществлять предпринимательскую деятельность с согласия попечителя. Следует отметить, что на практике реализовать такую возможность гражданину, ограниченному в дееспособности по решению суда, весьма проблематично.

Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя (ст. 23 ГК РФ). Тем не менее индивидуальные предприниматели не всегда соблюдают правила о государственной регистрации, поэтому в ст. 23 ГК предусмотрено, что такой предприниматель не вправе ссылаться в отношении совершенных им хозяйственных сделок на то, что он не является предпринимателем, и суд может в отношении таких сделок применять нормы, регулирующие предпринимательскую деятельность.

Правовой статус индивидуального предпринимателя определяется исходя из того, что наряду с коммерческими организациями он является полноправным участником хозяйственного оборота. Гражданин, являющийся индивидуальным предпринимателем, осуществляет предпринимательскую деятельность, выступая под своим именем <29>, так же как коммерческая организация - под своим собственным фирменным наименованием, содержащим указание на ее организационно-правовую форму. Таким образом, он выступает в качестве такого же самостоятельного субъекта предпринимательского права, каким является, например, коммерческая организация.

<29> В соответствии со ст. 19 ГК РФ гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая.

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.

Индивидуальные предприниматели вправе заключать любые предпринимательские договоры, за исключением тех договоров, в отношении которых изъятия предусмотрены непосредственно законом. Лица, занимающиеся индивидуальным предпринимательством, могут быть участниками полных товариществ, а также заключать договоры о совместной деятельности (простого товарищества). Особенности договора простого товарищества, заключаемого для осуществления совместной инвестиционной деятельности (инвестиционного товарищества), устанавливаются Федеральным законом "Об инвестиционном товариществе" <30>.

<30> Федеральный закон от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе" // Российская газета. 2011. 7 декабря. N 275.

Дела с участием граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке, наряду с иными экономическими спорами и делами, связанными с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, рассматриваются арбитражными судами (п. 2 ст. 27 АПК РФ).

По своим обязательствам индивидуальные предприниматели отвечают всем своим имуществом, на которое может быть обращено взыскание. Это означает, что взыскание по долгам индивидуального предпринимателя может быть наложено и на его личное имущество, и на долю в общем имуществе, не принимающие участия в хозяйственном обороте. Перечень имущества, на которое по обязательствам гражданина, в том числе и индивидуального предпринимателя, не может быть обращено взыскание, содержится в ст. 446 ГПК РФ: "Взыскание по исполнительным документам не может быть обращено на следующее имущество, принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности:

- жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением указанного в настоящем абзаце имущества, если оно является предметом ипотеки и на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание;

- земельные участки, на которых расположены объекты, указанные в абзаце втором настоящей части, за исключением указанного в настоящем абзаце имущества, если оно является предметом ипотеки и на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание;

- предметы обычной домашней обстановки и обихода, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и другие), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши;

- имущество, необходимое для профессиональных занятий гражданина-должника, за исключением предметов, стоимость которых превышает сто установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда;

- используемые для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, племенная, молочный и рабочий скот, олени, кролики, птица, пчелы, корма, необходимые для их содержания до выгона на пастбища (выезда на пасеку), а также хозяйственные строения и сооружения, необходимые для их содержания;

- семена, необходимые для очередного посева;

- продукты питания и деньги на общую сумму не менее установленной величины прожиточного минимума самого гражданина-должника и лиц, находящихся на его иждивении;

- топливо, необходимое семье гражданина-должника для приготовления своей ежедневной пищи и отопления в течение отопительного сезона своего жилого помещения;

- средства транспорта и другое необходимое гражданину-должнику в связи с его инвалидностью имущество;

- призы, государственные награды, почетные и памятные знаки, которыми награжден гражданин-должник".

Гражданин-предприниматель осуществляет предпринимательскую деятельность своим трудом. Но деятельность индивидуального предпринимателя может осуществляться с применением наемного труда. Особенности регулирования труда граждан, работающих у работодателей - физических лиц, установлены отдельной гл. 48 Трудового кодекса РФ.

2.2. Крестьянские (фермерские) хозяйства

Крестьянские (фермерские) хозяйства занимают особое место в системе организационно-правовых форм ведения предпринимательской деятельности.

Конституционной основой организации и деятельности крестьянских (фермерских) хозяйств служат ст. ст. 8, 9, 34, 36 Конституции РФ. Кроме этого, их деятельность регламентируется Земельным кодексом, Гражданским кодексом, другими законами и иными нормативно-правовыми актами, регламентирующими различные аспекты деятельности сельских товаропроизводителей в целом и субъектов малого предпринимательства.

Особое место в системе правового регулирования К(Ф)Х занимает Федеральный закон от 11 июня 2003 г. "О крестьянском (фермерском) хозяйстве". В преамбуле названного Закона установлено, что он определяет правовые, экономические и социальные основы создания и деятельности крестьянских (фермерских) хозяйств и их самостоятельную деятельность.

Закон о К(Ф)Х (ст. 1) содержит легальное определение крестьянского (фермерского) хозяйства: **"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".

М.И. Козырь выделяет четыре основных аспекта этого понятия:

1) 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;

2) фермерское хозяйство может быть создано одним гражданином;

3) фермерское хозяйство осуществляет предпринимательскую деятельность без образования юридического лица;

4) фермерское хозяйство может признаваться сельскохозяйственным товаропроизводителем в соответствии с законодательством Российской Федерации <31>.

<31> Козырь М.И. Новое в правовом положении сельскохозяйственных товаропроизводителей России на современном этапе // Актуальные проблемы аграрного права России: теория и практика: Сб. науч. ст. / Отв. ред. М.И. Козырь, А.И. Бобылев. М.: Право и государство, 2004. С. 38 - 39.

Это легальное определение фермерского хозяйства, на наш взгляд, подводит итог дискуссии, во-первых, о целесообразности наделения этого хозяйства правами юридического лица, а во-вторых, о возможности образования группой лиц, не имеющих между собой родственных связей, так называемых партнерских фермерских хозяйств. Это особенно становится ясным из анализа ст. 3 Закона, определяющего состав фермерского хозяйства.

Так, согласно п. 2 ст. 3 данного Закона членами фермерского хозяйства могут быть:

1) супруги, их родители, дети, братья, сестры, внуки, а также дедушки и бабушки каждого из супругов, но не более чем из трех семей. Дети, внуки, братья и сестры членов фермерского хозяйства могут быть приняты в члены фермерского хозяйства по достижении ими возраста 16 лет;

2) граждане, не состоящие в родстве с главой фермерского хозяйства. Максимальное количество таких граждан не может превышать пять человек.

Тем самым приходит конец бытовавшей практике, когда в ряде случаев объявляли себя крестьянскими хозяйствами отдельные хозяйственные подразделения, а то и целые колхозы или совхозы в целях получения установленных для фермерских хозяйств налоговых и иных льгот и преимуществ.

Статья 15 Закона в общей форме регламентирует права и обязанности членов фермерского хозяйства. Статьями 16 - 18 Закона определено правовое положение, полномочия и порядок смены главы фермерского хозяйства, которым по взаимному согласию становится один из членов этого хозяйства, который должен действовать в интересах представляемого им хозяйства добросовестно и разумно и не вправе совершать действия, ущемляющие права и законные интересы фермерского хозяйства и его членов.

Закон о К(Ф)Х достаточно четко и полно определяет состав и правовой режим имущества фермерского хозяйства, которое принадлежит его членам на праве общей совместной собственности, если соглашением между ними не установлено иное (п. 3 ст. 6). В состав имущества фермерского хозяйства могут входить земельный участок, насаждения, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственная и иные техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и иное необходимое для осуществления деятельности фермерского хозяйства имущество.

Согласно п. 2 ст. 8 Закона распоряжение имуществом фермерского хозяйства осуществляется в интересах этого хозяйства его главой. При этом сделка, совершенная главой фермерского хозяйства, считается совершенной в интересах фермерского хозяйства, если не доказано, что эта сделка заключена главой фермерского хозяйства в его личных интересах (п. 3 ст. 8 Закона), т.е. презюмируется совершение сделок главой в интересах хозяйства.

Таким образом, возникает весьма необычная правовая ситуация. М.Ю. Тихомиров справедливо отмечает: "В единой коммерческой структуре сосуществуют как бы два предпринимателя, действующие без образования юридического лица, - фермерское хозяйство и глава хозяйства. Между ними устанавливается своеобразное разделение функций. Хозяйство как объединение граждан является чисто номинальным предпринимателем, своеобразной "вывеской": оно имеет фирменное наименование, под которым осуществляется предпринимательская деятельность, банковские счета, печать, "имеет" фактически не принадлежащее ему имущество и этим же имуществом отвечает по "своим" долгам, выступает в качестве истца и ответчика в суде и т.п. Однако, не участвуя непосредственно в предпринимательстве, фермерское хозяйство как объединение граждан осуществляет собственно

производственную и иную разрешенную ему хозяйственную деятельность. Глава хозяйства, действующий от имени хозяйства, является реальным предпринимателем, единолично опосредующим коллективную предпринимательскую деятельность фермерского хозяйства (по этой причине главу хозяйства вряд ли можно считать индивидуальным предпринимателем в общепринятом значении этого понятия)" <32>.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.Ю. Тихомирова "Индивидуальный предприниматель: правовое положение и виды деятельности" включена в информационный банк согласно публикации - Издательство Тихомирова М.Ю., 2009 (3-е издание, дополненное и измененное).

<32> Тихомиров М.Ю. Индивидуальный предприниматель: правовое положение и виды деятельности. М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2005. С. 119 - 120.

Таким образом, двойственная юридическая природа крестьянского (фермерского) хозяйства в настоящее время дает основания рассматривать это предпринимательское образование в качестве своеобразного комплексного предпринимателя. Такой предприниматель фактически участвует в гражданском обороте наряду с коллективными предпринимателями (юридическими лицами) и индивидуальными предпринимателями (физическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица). Поэтому следует согласиться с теми юристами, которые полагают, что фермерское хозяйство - это самостоятельная, особая организационно-правовая форма предпринимательства в сельском хозяйстве без образования юридического лица, которая отличается как от коммерческих организаций, так и от индивидуальных предпринимателей и не имеет аналогов в действующем законодательстве <33>.

<33> См., например: Устюкова В.В. Малое предпринимательство в сельском хозяйстве // Правовые проблемы малого предпринимательства. 2001. С. 170 - 175.

Итак, после признания главы фермерского хозяйства предпринимателем в порядке, установленном законом, он приобретает предпринимательскую правоспособность и получает юридическую возможность действовать от имени соответствующего хозяйства.

Однако глава крестьянского (фермерского) хозяйства - это особый предприниматель, его вряд ли можно отождествлять с индивидуальным предпринимателем. Между указанными субъектами права имеется ряд принципиальных различий.

Во-первых, индивидуальный предприниматель осуществляет коммерческую деятельность, выступая под своим именем, включающим фамилию, собственно имя, а также отчество (при его наличии). В отличие от индивидуального предпринимателя глава фермерского хозяйства выступает в коммерческих отношениях не от своего имени, а от имени фермерского хозяйства (см. ст. 17 Закона "О крестьянском (фермерском) хозяйстве"), которое имеет собственное наименование.

Во-вторых, индивидуальный предприниматель действует самостоятельно, в собственных интересах, а глава фермерского хозяйства - в интересах представляемого им хозяйства (см. п. 2 ст. 16 Закона "О крестьянском (фермерском) хозяйстве").

В-третьих, индивидуальный предприниматель сам определяет виды своей деятельности, приобретает соответствующие права и несет обязанности, а глава хозяйства осуществляет только те полномочия, которые предусмотрены соглашением между членами фермерского хозяйства (см. посл. абз. ст. 17 Закона "О крестьянском (фермерском) хозяйстве").

Таким образом, глава фермерского хозяйства - это не самостоятельный индивидуальный предприниматель, а обладающий определенной автономией участник комплексного предпринимателя, которым является фермерское хозяйство.

В свою очередь, фермерское хозяйство, в отличие от большинства коммерческих организаций, правила о которых применяются к его деятельности, обладает не общей, а специальной правоспособностью (в ст. 1 Закона "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" перечень видов деятельности такого хозяйства сформулирован как исчерпывающий). Поэтому хозяйство вправе осуществлять в качестве основных только те виды деятельности, которые связаны с производством, переработкой, хранением, транспортировкой и реализацией собственной сельскохозяйственной продукции <34>.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.Ю. Тихомирова "Индивидуальный предприниматель: правовое положение и виды

деятельности" включена в информационный банк согласно публикации - Издательство Тихомирова М.Ю., 2009 (3-е издание, дополненное и измененное).

<34> Тихомиров М.Ю. Индивидуальный предприниматель: правовое положение и виды деятельности. М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2005. С. 121.

В связи с этим и правоспособность главы крестьянского хозяйства как составная часть правоспособности всего хозяйства не может рассматриваться в качестве общей, она определяется пределами правоспособности указанного хозяйства как комплексного предпринимателя.

По сделкам, совершенным главой фермерского хозяйства в интересах этого хозяйства, отвечает фермерское хозяйство своим имуществом. Члены К(Ф)Х, в том числе и глава, не несут ответственности по обязательствам, вытекающим из таких сделок. В этом еще одно отличие правового положения главы К(Ф)Х от иных индивидуальных предпринимателей, осуществляющих деятельность без образования юридического лица, которые несут ответственность по обязательствам, связанным с их предпринимательской деятельностью, всем своим имуществом.

В целях обеспечения стабильности фермерского хозяйства п. 1 ст. 9 Федерального закона "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" установлено, что при выходе из фермерского хозяйства одного из членов земельный участок и средства производства фермерского хозяйства разделу не подлежат. Гражданин в случае выхода его из фермерского хозяйства имеет право на денежную компенсацию, соразмерную его доле в праве общей собственности на имущество фермерского хозяйства <35>. Срок выплаты денежной компенсации определяется по взаимному согласию между членами фермерского хозяйства или, в случае если взаимное согласие не достигнуто, в судебном порядке и не может превышать года с момента подачи членом фермерского хозяйства заявления о выходе из фермерского хозяйства (п. 2 ст. 9 Закона).

<35> Козырь М.И. Новое в правовом положении сельскохозяйственных товаропроизводителей России на современном этапе. С. 40.

Земельные участки, предоставляемые и приобретаемые для создания фермерского хозяйства и осуществления его деятельности, формируются в соответствии с земельным законодательством Российской Федерации. Закон о К(Ф)Х подробно регулирует порядок предоставления земельных участков для создания фермерского хозяйства и осуществления его деятельности (ст. 12).

Следует отметить, что оформление дополнительных земельных площадей через органы власти до недавнего времени было очень сложной процедурой. Теперь, если фермер захочет получить землю сельскохозяйственного назначения, находящуюся в государственной или муниципальной собственности, решение о предоставлении ему участка в собственность или аренду должно приниматься в течение 14 дней со дня представления кадастрового паспорта испрашиваемого земельного участка.

Кроме того, запрещено устанавливать минимальные размеры угодий для фермеров, деятельность которых по технологии не требует больших площадей. Речь идет об овощеводах, цветоводах, виноградарях, птицеводах, рыболовах, пчеловодах и других.

В соответствии со ст. 20 Закона фермерские хозяйства в целях координации своей предпринимательской деятельности, представления и защиты общих имущественных интересов могут по договору между собой создавать объединения в форме ассоциаций или союзов фермерских хозяйств по территориальному и отраслевому признакам, а также могут быть учредителями, участниками, членами коммерческих и некоммерческих организаций.

2.3. Юридические лица как субъекты предпринимательской деятельности

2.3.1. Общие положения о юридическом лице

Появление и законодательное закрепление института юридического лица связано прежде всего с потребностью общества в объединении крупных капиталов, как правило, не обещавшем быстрой отдачи и потому связанном с риском, непомерным для одного или нескольких предпринимателей. В настоящее время институт юридического лица получил очень широкое распространение. Конструкция юридического лица - наиболее распространенная форма организации предпринимательской деятельности.

Основными функциями, выполняемыми конструкцией юридического лица, являются следующие.

1. Обособление (персонификация) имущества. В результате отчуждения части имущества учредителей возникает новый субъект права, признаваемый законом собственником данного имущества. Имущество, переданное учредителями, наделяется качествами "персоны", что дает возможность его обособления от имущества учредителей и дает ему возможность самостоятельно участвовать в

гражданском обороте.

2. **Объединение капиталов.** Конструкция юридического лица позволяет концентрировать капитал за счет вкладов многих лиц на длительный срок. Это позволяет осуществлять предпринимательскую деятельность, требующую больших и долгосрочных вложений капитала.

3. **Ограничение имущественной ответственности.** Конструкция юридического лица позволяет ограничить имущественный риск участника по обязательствам юридического лица лишь суммой его вклада в уставный капитал либо некоторой заранее известной частью своего имущества.

4. **Управление капиталом.** Институт юридического лица позволяет наиболее профессионально и гибко использовать капитал в различных сферах предпринимательской деятельности.

Российское законодательство содержит четкую регламентацию правового статуса юридических лиц.

Согласно ст. 48 ГК РФ **юридическое лицо - организация, имеющая в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечающая этим имуществом по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.**

Это легальное определение юридического лица, содержащееся в законе. Однако, для того чтобы понять сущность рассматриваемого явления, необходимо не только дать ему соответствующее определение. Необходимо также выявить присущие ему признаки.

Традиционно правовая доктрина выделяет четыре признака юридического лица, необходимые для признания организации в качестве субъекта права.

1. **Имущественная обособленность.** Юридическое лицо наделяется каким-либо собственным имуществом, отграниченным от имущества, принадлежащего другим лицам, в том числе и учредителям (участникам) данного юридического лица. Конкретно это проявляется в том, что юридическое лицо в зависимости от его вида должно иметь либо самостоятельный баланс (коммерческие организации), либо самостоятельную смету (некоммерческие организации).

2. **Самостоятельная имущественная ответственность.** Т.е. согласно ст. 56 ГК РФ участники или учредители юридического лица не отвечают по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителей или участников, если иное не предусмотрено законом или учредительными документами.

3. **Выступление в гражданском обороте от своего имени.** Это означает, что юридическое лицо от своего имени может приобретать и осуществлять гражданские права и нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

4. **Организационное единство.** Этот признак означает, что юридическое лицо обладает определенной устойчивой иерархической структурой органов управления и имеет четкую регламентацию отношений между его участниками.

Необходимо подчеркнуть, что даже наличие всех четырех перечисленных признаков не ведет к автоматическому признанию организации юридическим лицом - субъектом права. Для этого необходима ее государственная регистрация в этом качестве. До тех пор, пока организация не будет зарегистрирована как юридическое лицо в установленном законом порядке, она не будет обладать правоспособностью и дееспособностью и, следовательно, не может быть признана в качестве субъекта права.

Итак, юридическое лицо как субъект права обладает **правоспособностью** (способностью иметь гражданские права и нести обязанности) и **дееспособностью** (способностью своими действиями приобретать и осуществлять эти права, а также создавать для себя и исполнять обязанности). У юридического лица правоспособность и дееспособность возникают и прекращаются одновременно, поэтому принято рассматривать категорию правоспособности юридического лица.

Правоспособность юридического лица возникает с момента его создания, т.е. государственной регистрации (п. 3 ст. 49 и п. 2 ст. 51 ГК РФ), и прекращается в момент исключения его из Единого государственного реестра юридических лиц (п. 8 ст. 63 ГК РФ).

Различают два вида правоспособности юридических лиц.

1. **Общая (универсальная) правоспособность.** Означает возможность участия юридического лица в любых правоотношениях, т.е. осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законодательством.

2. **Специальная (целевая) правоспособность.** Предполагает наличие у юридического лица только таких прав и обязанностей, которые соответствуют целям его деятельности, определенным законом или учредительными документами.

Согласно п. 1 ст. 49 ГК РФ "юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести

гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом".

Таким образом, общей правоспособностью обладают все коммерческие юридические лица за исключением государственных унитарных предприятий и организаций, для которых законом определена специальная правоспособность (например, страховые компании). Все остальные юридические лица обладают специальной правоспособностью.

Учредители коммерческого юридического лица могут наделить создаваемую ими организацию специальной правоспособностью, определив в учредительных документах перечень видов деятельности, которые она будет осуществлять. Однако такое самоограничение правоспособности будет иметь силу для других участников оборота, если им было известно о таком ограничении. Так, согласно ст. 173 ГК РФ сделка, совершенная юридическим лицом в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в его учредительных документах, либо юридическим лицом, не имеющим лицензию на занятие соответствующей деятельностью, может быть признана судом недействительной по иску этого юридического лица, его учредителя (участника) или государственного органа, осуществляющего контроль или надзор за деятельностью юридического лица, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о ее незаконности.

Правоспособность юридического лица может быть ограничена государством. Например, виды деятельности, на которые требуется лицензия, предприятие может осуществлять только после ее получения, независимо от того, зафиксирована ли возможность осуществления данного вида деятельности в учредительных документах юридического лица. Действующим законодательством предусмотрено лицензирование страховой, банковской деятельности, деятельности по перевозкам внутренним водным транспортом, морским транспортом пассажиров и опасных грузов, дилерской, брокерской и некоторых иных профессиональных видов деятельности на рынке ценных бумаг и некоторых других видов деятельности, предусмотренных законами, в частности Федеральным законом от 4 мая 2011 г. N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" <36>.

<36> Федеральный закон от 4 мая 2011 г. N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" // Российская газета. 2011. 6 мая. N 97.

Все юридические лица независимо от того, распространяется на них принцип специальной правоспособности или нет, могут быть ограничены в правах, в случаях и порядке, которые предусмотрены законом. Прежде всего это ограничения, исходящие от компетентных органов, уполномоченных выдавать лицензию за нарушение указанных в лицензии правил. Помимо указанных персональных ограничений правоспособности, имеются ограничения общего характера. Так, в частности, занятие отдельными видами деятельности разрешено только определенным юридическим лицам и тем самым считается запрещенным для всех остальных участников гражданского оборота. Такова деятельность, отнесенная к государственной монополии.

Отдельные виды деятельности имеют установленный законом характер исключительных. Это означает, что юридическое лицо, осуществляющее такой вид деятельности, не вправе заниматься какими бы то ни было другими видами деятельности, за исключением определенных сопутствующих видов, устанавливаемых законом. Таковы инвестиционная, страховая, банковская деятельности.

Объем правоспособности определяется не только ее универсальным или специальным характером, а также указаниями закона. Юридическое лицо объективно не может обладать такими правами, которые в силу своей специфики могут принадлежать лишь гражданам. Так, юридическое лицо не может завещать свое имущество, ст. 152 ГК РФ не предусматривает возможность защиты чести и достоинства юридического лица, так как указанные нематериальные блага могут принадлежать лишь гражданину (физическому лицу).

Применительно к юридическим лицам со специальной правоспособностью важно разграничивать предмет их уставной деятельности и конкретные правомочия по осуществлению этой деятельности. Так, торговля не входит в предмет уставной деятельности религиозной организации. Однако право совершения сделок купли-продажи (например культового инвентаря) у таких организаций не оспаривается, если это необходимо для ведения их основной деятельности. Таким образом, в сфере гражданского оборота конкретные правомочия организации со специальной правоспособностью могут быть шире предмета ее уставной деятельности.

Юридическое лицо приобретает права и принимает на себя обязанности, т.е. реализует свою правоспособность и дееспособность через свои **органы** (абз. 1 п. 1 ст. 53 ГК РФ). Действия органов юридического лица признаются действиями самого юридического лица. Органы юридического лица представляют его интересы в отношениях с другими субъектами права без доверенности.

Юридическое лицо может иметь один или несколько органов, причем они могут быть:

- **единоличными** (директор, генеральный директор, председатель правления и т.п.);
- **коллегиальными** (правление, попечительский совет, общее собрание и т.п.).

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 53 ГК РФ порядок назначения и избрания органов юридического лица определяется законом и учредительными документами. Единоличные органы обычно назначаются или избираются участниками (учредителями) либо избираются созданным ими коллегиальным органом. Например, в акционерном обществе председатель совета директоров (единоличный орган) избирается советом директоров (коллегиальным органом) из числа членов совета директоров (п. 1 ст. 67 Закона "Об акционерных обществах"). Коллегиальные органы избираются всеми участниками (учредителями) либо состоят из них. Например, в акционерном обществе может быть создано три коллегиальных органа управления - общее собрание акционеров (состоит из участников данного АО) и наблюдательный совет, который избирается общим собранием акционеров, коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция).

Органы юридического лица могут также быть:

- волеобразующими;
- волеизъявляющими.

К числу первых относится большинство коллегиальных органов, например общее собрание, попечительский совет и т.д.. Они формируют волю юридического лица, которую исполнительные органы (например, директор) должны осуществлять вовне, по отношению ко всем третьим лицам. Исполнительные органы должны действовать в интересах представляемого ими юридического лица добросовестно и разумно (п. 3 ст. 53 ГК РФ). В противном случае по требованию учредителей (участников) юридического лица они обязаны возместить убытки, причиненные юридическому лицу. Так, члены совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества, единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор), временный единоличный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции), равно как и управляющая организация или управляющий, несут ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием), если иные основания ответственности не установлены федеральными законами <37>.

<37> См.: п. 2 ст. 71 Закона "Об акционерных обществах".

В целях обеспечения нормального хозяйственного оборота законодательство предусматривает индивидуализацию юридического лица.

Индивидуализация юридического лица - это его выделение из общей массы всех других организаций. Она осуществляется путем определения его местонахождения и присвоения ему наименования. Средства индивидуализации юридического лица позволяют четко определить, какая именно организация является стороной в гражданском правоотношении либо в судебном споре, какому именно юридическому лицу принадлежат те или иные субъективные права и обязанности.

Наименование юридического лица. Юридическое лицо обязательно должно иметь полное наименование на русском языке. Кроме того, оно может дополнительно иметь полное наименование на одном из языков народов Российской Федерации и (или) на иностранном языке, а также сокращенное наименование. Оно обязательно должно содержать указание на его организационно-правовую форму (хозяйственное товарищество или хозяйственное общество определенного вида, унитарное предприятие, учреждение и т.п.). Наименования некоммерческих организаций, а в предусмотренных законом случаях наименования коммерческих организаций должны содержать указание на характер деятельности юридического лица. Например, общество защиты животных, фонд помощи детям-сиротам и т.д. Полное наименование унитарного предприятия также должно содержать указание на собственника его имущества (Российскую Федерацию, субъект Российской Федерации или муниципальное образование) (ст. 2 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях").

Наименование коммерческой организации называется **фирменным наименованием** (или фирмой). Фирменное наименование определяется в учредительных документах организации и включается в Единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица (п. 1 ст. 1473 ГК РФ).

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.

Коммерческая организация должна иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке. Она вправе иметь также полное и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) иностранных языках.

Фирменное наименование юридического лица на русском языке и языках народов Российской Федерации может содержать иноязычные заимствования в русской транскрипции или соответственно в транскрипциях языков народов Российской Федерации, за исключением терминов и аббревиатур,

отражающих организационно-правовую форму юридического лица.

В фирменное наименование юридического лица не могут включаться:

- 1) полные или сокращенные официальные наименования иностранных государств, а также слова, производные от таких наименований;
- 2) полные или сокращенные официальные наименования федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления;
- 3) полные или сокращенные наименования международных и межправительственных организаций;
- 4) полные или сокращенные наименования общественных объединений;
- 5) обозначения, противоречащие общественным интересам, а также принципам гуманности и морали.

Фирменное наименование государственного унитарного предприятия может содержать указание на принадлежность такого предприятия соответственно Российской Федерации и субъекту Российской Федерации.

Включение в фирменное наименование юридического лица официального наименования Российской Федерации или Россия, а также слов, производных от этого наименования, допускается по разрешению, выдаваемому в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. В случае отзыва разрешения на включение в фирменное наименование юридического лица официального наименования Российской Федерации или Россия, а также слов, производных от этого наименования, юридическое лицо в течение трех месяцев обязано внести соответствующие изменения в свои учредительные документы.

Юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом (исключительное право на фирменное наименование), в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках. Сокращенные фирменные наименования, а также фирменные наименования на языках народов Российской Федерации и иностранных языках защищаются исключительным правом на фирменное наименование при условии их включения в Единый государственный реестр юридических лиц.

В настоящее время распоряжение исключительным правом на фирменное наименование (в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования фирменного наименования) не допускается (п. 2 ст. 1474 ГК РФ).

Не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в Единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица. Юридическое лицо, нарушившее указанное правило, обязано по требованию правообладателя прекратить использование фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию правообладателя или сходного с ним до степени смешения, в отношении видов деятельности, аналогичных видам деятельности, осуществляемым правообладателем, и возместить правообладателю причиненные убытки.

Место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации (п. 2 ст. 54 ГК РФ) и обязательно указывается в его учредительных документах.

Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа, а в случае отсутствия такового - иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности (ст. 8 Федерального закона от 8 августа 2001 г. "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей"). До вступления в силу Закона о регистрации юридических лиц различались понятия "юридический адрес" (т.е. адрес, по которому была произведена регистрация данного юридического лица) и "фактический адрес" (т.е. место нахождения постоянно действующего исполнительного органа юридического лица). В настоящее время такие различия упрощены.

При перемещении места нахождения юридического лица регистрирующий орган по прежнему месту вносит в реестр соответствующую запись и пересылает регистрационное дело в регистрирующий орган по новому месту нахождения.

Место нахождения юридического лица имеет ключевое значение при решении ряда вопросов материального и процессуального права. По этому месту ему направляются различные документы, в том числе судебные повестки, и определяется место исполнения некоторых обязательств. В частности, согласно ст. 316 ГК РФ, если место исполнения обязательства не определено законом, иными правовыми актами или договором, не явствует из обычаев делового оборота или существа обязательства, а кредитором является юридическое лицо, исполнение по денежному обязательству должно быть произведено в месте нахождения юридического лица в момент возникновения обязательства, а если кредитор к моменту исполнения обязательства изменил место нахождения и

известил об этом должника - в новом месте нахождения кредитора с отнесением на счет кредитора расходов, связанных с переменной места исполнения. Также место нахождения юридического лица определяет, какой именно суд вправе разрешить конкретный спор.

2.3.2. Виды юридических лиц

Юридические лица подразделяются по различным основаниям, классификаций существует множество <38>.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Гражданское право: В 4 т. Общая часть" (том 1) (под ред. Е.А. Суханова) включен в информационный банк согласно публикации - Волтерс Клувер, 2008 (3-е издание, переработанное и дополненное).

<38> Достаточно подробно основания классификации систематизированы в учебнике: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. М.: БЕК, 1998. Т. 1. С. 86 - 90.

Опираясь на нормы действующего законодательства стратифицируем организации со статусом юридического лица следующим образом?

1. По цели образования организации делятся на коммерческие и некоммерческие.

2. По субъекту собственности различаются частные и государственные организации.

3. В зависимости от отношения учредителей к имуществу образованных организаций (п. 2 ст. 48 ГК РФ) они классифицируются как организации:

- на имущество которых учредители сохраняют обязательственные права;

- на имущество которых учредители сохраняют вещные права;

- на имущество которых учредители не сохраняют никаких имущественных прав.

Далее будут рассмотрены все три приведенных основания.

1. В зависимости от целей деятельности, возможности распределять полученную прибыль между участниками и объема правоспособности различаются две большие группы юридических лиц - коммерческие и некоммерческие организации.

Коммерческими организациями являются юридические лица, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Как уже указывалось, по гражданскому законодательству РФ юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, могут создаваться в форме хозяйственных товариществ и обществ (см. § 2 гл. 4 ГК РФ), крестьянских (фермерских) хозяйств (см. п. 3.1 § 2 гл. 4 ГК РФ), хозяйственных партнерств (см. Закон "О хозяйственных партнерствах"), производственных кооперативов (см. § 3 гл. 4 ГК РФ), государственных и муниципальных унитарных предприятий (см. § 4 гл. 4 ГК РФ).

Необходимо отметить, что ГК РФ содержит исчерпывающий перечень организационно-правовых форм коммерческих организаций (п. 2 ст. 50 ГК РФ). В ст. 6 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. N 52-ФЗ "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" <39> разъяснено, что со дня официального опубликования части первой ГК РФ коммерческие организации могут создаваться исключительно в тех организационно-правовых формах, которые предусмотрены гл. 4 Кодекса.

<39> Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. N 52-ФЗ "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3302.

В юридической литературе отмечается, что законодатель намеренно ограничил перечень постоянных, профессиональных участников оборота, поскольку статус коммерческой организации дает возможность весьма широкого участия в гражданском обороте (в частности, на базе общей, а не специальной правоспособности, которая предоставляется всем таким организациям, за исключением унитарных предприятий), но влечет и предъявление повышенных требований к деятельности соответствующего юридического лица (например, с точки зрения условий имущественной ответственности) <40>.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Гражданское право: В 4 т. Общая часть" (том 1) (под ред. Е.А. Суханова) включен в информационный банк согласно публикации - Волтерс Клувер, 2008 (3-е издание, переработанное и дополненное).

<40> Гражданское право: Учеб. / Под ред. Е.А. Суханова. М.: БЕК, 1998. Т. I. С. 181.

Поэтому представляется ошибочной точка зрения некоторых авторов, полагающих, что "такое жесткое определение организационно-правовых форм для коммерческих... организаций вызывает определенные сомнения, поскольку в известной мере сдерживает развитие предпринимательства, ограничивает свободу выбора таких форм" <41>.

<41> Веденин Н.Н. Аграрное право: Учеб. М.: Юриспруденция, 2000. С. 56.

Правовое положение коммерческих организаций, порядок их создания, реорганизации и ликвидации, а также другие отношения, специфические для каждого из указанных видов юридических лиц, регулируют в соответствии с ГК РФ специальные федеральные законы. В настоящее время действуют:

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

Федеральный закон от 19 июля 1998 г. N 115-ФЗ "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)";

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

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

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

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

Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. N 380-ФЗ "О хозяйственных партнерствах".

Кроме того, особенности правового положения, порядка создания, реорганизации и ликвидации коммерческих организаций, действующих в специфических сферах, определяются другими федеральными законами. Это касается организаций, осуществляющих, например, банковскую, страховую, инвестиционную и некоторые другие виды деятельности.

Некоммерческими являются организации, не имеющие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющие полученную прибыль между участниками. Исключение составляют потребительские кооперативы, которые хотя и отнесены ГК РФ к категории некоммерческих организаций, но вправе распределять полученную прибыль между своими членами.

Некоммерческие организации создаются в форме потребительских кооперативов, общественных и религиозных организаций (объединений), некоммерческих партнерств, учреждений, автономных некоммерческих организаций, социальных, благотворительных и иных фондов, ассоциаций и союзов, государственных корпораций, государственных компаний, а также в других формах, предусмотренных федеральными законами.

В ГК РФ регулированию собственно некоммерческих организаций посвящены нормы ст. 50, определяющие различия между коммерческими и некоммерческими организациями, а также ст. ст. 116 - 123, устанавливающие сущностные признаки потребительских кооперативов, общественных и религиозных организаций (объединений), фондов, учреждений, объединений юридических лиц (ассоциаций и союзов).

Специальным актом гражданского законодательства Российской Федерации, регулирующим правовое положение, порядок создания, деятельности, реорганизации и ликвидации некоммерческой организации как юридического лица, формирование и использование имущества такой организации, права и обязанности ее учредителей (участников), основы организации управления в указанных организациях и другие отношения, общие для любых видов некоммерческих организаций (кроме потребительских кооперативов, товариществ собственников жилья, садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединений граждан, автономных учреждений), является Федеральный закон от 12 января 1996 г. "О некоммерческих организациях" <42>. Необходимо иметь в виду, что указанным Федеральным законом предусмотрено ограничение действия ряда его норм также в отношении религиозных организаций, бюджетных и казенных учреждений.

<42> Федеральный закон от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" (ред. от 16 ноября 2011 г.) // СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 145.

Более детальное регулирование разных видов некоммерческих организаций осуществляется специальными законами, действующими в отношении конкретных видов таких организаций.

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 <43>.

<43> Тихомиров М.Ю. Юридические лица: Учеб.-практ. пособие. М.: Издательство Тихомирова М.Ю., 2003. С. 8.

Тем не менее в сегодняшней России большинство некоммерческих организаций вынуждено заниматься предпринимательской деятельностью. Поэтому действующее законодательство не запрещает предпринимательскую деятельность некоммерческих организаций, устанавливая ряд требований, соблюдение которых является для них обязательным.

Во-первых, предпринимательская деятельность не должна быть основной целью деятельности некоммерческой организации, иначе она превращается в коммерческую (п. 1 ст. 50 ГК РФ).

Во-вторых, некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь для достижения целей, ради которых они созданы и в соответствии с этими целями (п. 3 ст. 50 ГК РФ). Это означает, что предпринимательская деятельность некоммерческих организаций должна соответствовать двум условиям: служить достижению целей организации, т.е. укреплять ее 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 (слепых, глухих), а также способствовать реализации прочих общественно полезных целей организации; соответствовать уставным целям организации и не выходить за рамки ее уставной правоспособности.

Важно отметить, что прибыль, полученная в результате деятельности некоммерческой организации, не распределяется между участниками. Зарубежный опыт показывает, что именно запрет распределять полученную прибыль между участниками юридического лица является самым действенным способом отсечения некоммерческих организаций от профессионального бизнеса <44>.

<44> Гражданское право: Учеб. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК Велби; Проспект, 2004. Т. 1. С. 199.

Положенная в основу построения ГК РФ систематизация юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации по критерию возможности осуществления ими предпринимательской деятельности вызывает критику специалистов. "При таком подходе, - пишет В.И. Андреев, - оказывается, что деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации не имеет практического значения. Нередко некоммерческие организации осуществляют целиком предпринимательскую деятельность, не отвечая по правилам п. 3 ст. 50 ГК РФ". И далее: "Гражданский закон не позволяет создание иных организационно-правовых форм юридического лица как коммерческой организации, хотя и разрешает некоммерческим организациям заниматься предпринимательской деятельностью, ставя тем самым под сомнение и в теоретическом плане само деление на коммерческие и некоммерческие организации" <45>.

<45> Андреев В.И. Роль государства в развитии малого предпринимательства // Правовые проблемы малого предпринимательства. М.: Норма, 2001. С. 72.

Хужокова И.М. также отмечает, что на практике "иногда бывает очень сложно отграничить коммерческую организацию от некоммерческой, поскольку и те и другие организации фактически могут заниматься различными видами деятельности" <46>.

<46> Хужокова И.М. Корпоративное право Российской Федерации: Курс лекций: Учеб. пособие для вузов. М.: Экзамен, 2004. С. 91.

Отвечая на такие замечания, Е.А. Суханов считает, что "можно дискутировать по поводу содержания критериев деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие (хотя более четких критериев, нежели имеющиеся в ГК, пока как будто не предложено), но вряд ли это дает основания для принципиального отказа от такого деления" <47>.

<47> Суханов Е.А. Проблемы развития законодательства о коммерческих организациях // Хозяйство и право. 2002. N 5. С. 53.

По мнению И.П. Грешникова, "основное различие между коммерческими и гражданскими (некоммерческими) организациями не в организационно-правовой форме и не в масштабе деятельности, а в намерениях их учредителей, направленности и характере фактических действий организаций и их

учредителей" <48>. Автор полагает, что учреждения, фонды, объединения, ассоциации, распределяющие в какой бы то ни было форме прибыль (доход) между своими членами, должны признаваться коммерческими структурами. Кроме того, сфера и масштабы предпринимательства гражданских (некоммерческих) организаций должны быть ограничены предметом их деятельности. И наоборот, если коммерческая организация занимается благотворительностью, то льготы, предоставляемые ей, должны быть соотносимы с размерами ее пожертвований и не могут существенно превышать последние. Далее автор отмечает, что в Казахстане, в отличие от России, некоммерческие организации могут создаваться в организационно-правовой форме акционерного общества (п. 3 ст. 34 ГК РК) и практическая потребность в их создании достаточно велика.

<48> Грешников И.П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 176.

Н.В. Козлова, наоборот, полагает, что "цель разделения юридических лиц на коммерческие и некоммерческие состоит том, что коммерческие организации могут создаваться только в формах, прямо предусмотренных Гражданским кодексом", и "этот перечень является исчерпывающим", а некоммерческие организации "могут создаваться в любых формах, предусмотренных законом" <49>.

<49> Козлова Н.В. Юридические лица в современном российском гражданском праве: теория и практика // СПС.

С нашей точки зрения, следует согласиться с мнением И.В. Елисеева, который указывает, что "проблема кроется не столько в выборе подходящих критериев разграничения этих видов организаций, сколько в последовательном применении выбранных критериев к тем или иным видам юридических лиц. Отмеченные законодателем признаки некоммерческих организаций вполне обоснованны и в совокупности с соответствующими методами статистического и бухгалтерского учета работоспособны. Вопрос лишь в том, сможет ли законодатель построить стройную, внутренне непротиворечивую систему некоммерческих организаций, опираясь на их общее понятие" <50>. Пока, к сожалению, сделать этого не удастся. Так, Федеральный закон "О сельскохозяйственной кооперации" <51> объединяет в одном документе нормы, регулирующие правовое положение и производственных, и потребительских кооперативов в сельском хозяйстве, усматривая в них гораздо больше сходства, нежели различий.

<50> Гражданское право: Учеб. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК Велби; Проспект, 2004. Т. 1. С. 199 - 200 (автор главы - И.В. Елисеев).

<51> Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации" (ред. от 3 декабря 2011 г.) // СЗ РФ. 1995. N 50. Ст. 4870.

Кроме того, на сегодняшний день, после принятия большого числа законов, регулирующих деятельность некоммерческих организаций, появилось множество организационно-правовых форм как действительно новых, так и тех, которые на самом деле таковыми не являются либо отличаются друг от друга лишь незначительными нюансами, не имеющими формообразующего значения <52>.

<52> Законы Российской Федерации о юридических лицах. М.: Норма, 2003. С. 7.

В отношении организационно-правовых форм некоммерческих организаций в теории российского гражданского права до сегодняшнего дня не утихают дискуссии. Различные ученые называют от 11 до 27 организационно-правовых форм некоммерческих организаций.

Именно поэтому, для того чтобы создать стройную систему юридических лиц, необходимо установить исчерпывающий перечень форм некоммерческих организаций в одном законе - Гражданском кодексе Российской Федерации, так же как и для коммерческих организаций, и не отсылать к другим законам, которые могут иметь только специальный характер, раскрывая категории, определенные в ГК <53>. Подобный вывод также содержится и в Концепции развития законодательства о юридических лицах. Авторы Концепции предлагают предусмотреть в Гражданском кодексе пять организационно-правовых форм, разделяя их на две группы:

<53> Юридические лица: итоги и перспективы кодификации и совершенствования законодательства: Материалы международной научно-практической конференции // Журнал российского права. 1998. N 10 - 11. С. 3 - 70.

- 1) для корпораций (потребительский кооператив, общественная организация и объединение лиц);
- 2) для юридических лиц некорпоративного характера (учреждение и фонд) (п. 2.3 § 1 подразд. 8).

Вместе с тем представляется, что с указанной классификацией согласиться нельзя, поскольку, во-первых, такая классификация юридических лиц никогда не была предусмотрена российским законодательством, а во-вторых, в отношении критериев разграничения юридических лиц на корпорации и учреждения в юридической литературе отсутствует единое мнение <54>.

<54> Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М.: Юридическое издательство Минюста СССР, 1947. С. 46.

Безусловно, предложения разработчиков Концепции о закреплении в ГК РФ исчерпывающего перечня организационно-правовых форм некоммерческих организаций в принципе должны быть поддержаны. Но, как справедливо отмечает Т.В. Соيفер, "к решению этого вопроса следует подойти серьезно и взвешенно, выработав четкие критерии, разграничивающие отдельные организационно-правовые формы" <55>. Такие критерии должны учитывать не только гражданско-правовые аспекты статуса некоммерческих организаций (наличие или отсутствие членства, порядок формирования имущества и пр.), но и возможные способы реализации ими своих функций.

<55> Соифер Т.В. К вопросу о правовом статусе некоммерческих организаций // Журнал российского права. 2009. N 1. С. 56.

К сожалению, в настоящее время такие критерии не сформулированы, и вопрос о формах некоммерческих организаций, которые следует закрепить в ГК РФ, остается открытым.

2. Юридические лица в зависимости от субъекта собственности на их имущество делятся на государственные и частные.

Уже довольно продолжительное время существует ошибочное мнение о том, что организации с правами юридического лица подразделяются на государственные и частные в зависимости от формы или вида собственности.

Остановимся на этом подробнее и для начала рассмотрим словосочетание "вид собственности".

Термины "вид" и "форма" собственности впервые появились в экономических теориях XIX в. в работах социал-демократов, и с юридической точки зрения значения они не имели. Затем, уже после Октябрьской революции 1917 г., данные термины преимущественно по идеологическим мотивам попали в текст Конституции СССР 1936 г. и другие законодательные акты, в том числе гражданско-правовые.

В разные периоды советской истории таких видов собственности насчитывалось до пяти - семи наименований (государственная, колхозно-кооперативная, личная собственность граждан, собственность общественных организаций, коллективная и пр.). С юридической точки зрения "вид" собственности - это нонсенс. Никаких видов собственности нет. Согласно одному из классических определений собственности, собственность есть право субъекта, выражающее его юридическое господство над вещью. Имущество, являющееся собственностью гражданина или другого частного лица, есть частная собственность, и, соответственно, имущество, принадлежащее государственному предприятиям, учреждениям, есть собственность государства. Вне субъекта нет права собственности.

Нельзя не согласиться с Е.А. Сухановым, который считает, что "формы собственности представляют собой экономические, а не юридические категории" <56>.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Гражданское право: В 4 т. Общая часть" (том 1) (под ред. Е.А. Суханова) включен в информационный банк согласно публикации - Волтерс Клувер, 2008 (3-е издание, переработанное и дополненное).

<56> Гражданское право: Учеб. / Под ред. Е.А. Суханова. М.: БЕК, 1998. Т. 1. С. 480.

Иной позиции придерживается Ю.К. Толстой. Так, он пишет, в частности: "В зависимости от того, к какой форме и к какому виду относится право собственности, принадлежащее тому или иному конкретному лицу, определяется правовой режим имущества, составляющего объект этого права, и спектр тех возможностей, которыми в отношении указанного имущества располагает его собственник" <57>.

<57> Гражданское право: Учеб. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК Велби; Проспект, 2004. Т. 1. С. 412.

Между тем, по нашему мнению, правовой режим имущества, спектр возможностей, которыми располагает собственник, зависят от правосубъектности самого собственника и особенностей объекта

собственности, а не от "формы" или "вида" собственности.

Термин "форма собственности" используется в тексте ст. 212 ГК РФ: "В Российской Федерации признаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности". Между тем сама эта статья называется "Субъекты права собственности. Неразличение понятий "субъект права собственности" и "форма собственности" в ГК РФ, возможно, и дает почву для различного понимания и толкования.

Итак, все юридические лица в зависимости от субъекта собственности условно делятся на государственные и частные.

К государственным прежде всего относятся: государственные и муниципальные унитарные предприятия на праве хозяйственного ведения и казенные предприятия на праве оперативного управления, а также государственные учреждения.

Остальные организационно-правовые формы можно отнести к частным. Это означает, что если государство будет владеть даже стопроцентным пакетом акций какого-либо акционерного общества, учредителем которого оно является, то и тогда подобное акционерное общество должно рассматриваться как частная организация.

Акционерное общество с участием государства само является собственником своего имущества, а государство, даже если оно единственный учредитель и участник данного АО, обладает лишь правами акционера, в том числе обязательственными правами на имущество акционерного общества.

3. Юридические лица различаются в зависимости от того, сохраняют ли их учредители (участники) какие-либо права в отношении имущества созданной организации.

Учредителем называется тот субъект (физическое или юридическое лицо), который создает данную организацию и передает ей в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление часть своего имущества. Фактически учредителем являются лицо или лица, подписавшие учредительные документы создаваемого юридического лица <58>.

<58> Козлова Н.В. Юридические лица в современном российском гражданском праве: теория и практика // СПС.

По этому критерию юридические лица подразделяются на три вида:

1) организации, на имущество которых учредители (участники) не сохраняют никаких прав (все виды некоммерческих организаций, за исключением некоммерческих партнерств, потребительских кооперативов и учреждений);

2) организации, в отношении имущества которых учредители (участники) сохраняют обязательственные права (хозяйственные товарищества и общества, кооперативы, некоммерческие партнерства);

3) организации, в отношении имущества которых учредители сохраняют право собственности (государственные и муниципальные унитарные предприятия, казенные предприятия, учреждения).

Поскольку субъектами предпринимательской деятельности являются в основном коммерческие организации, далее охарактеризуем отдельные организационно-правовые формы юридических лиц - коммерческих организаций.

2.3.3. Полные товарищества и товарищества на вере

На сегодняшний день деятельность хозяйственных товариществ, старейших из всех организационно-правовых форм коммерческих организаций, регулируется положениями ГК РФ, в соответствии с которыми хозяйственные товарищества создаются в форме полных товариществ и товариществ на вере (коммандитных товариществ).

Полным товариществом признается товарищество, участники которого (полные товарищи) в соответствии с заключенным договором занимают предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом. При этом лицо может быть участником только одного полного товарищества.

Требуется также, чтобы фирменное наименование полного товарищества содержало либо имена всех его участников и слова "полное товарищество", либо имя (наименование) одного или нескольких участников с добавлением слов "и компания" и слова "полное товарищество".

Учредительный договор полного товарищества, помимо сведений, предусмотренных для учредительных документов юридических лиц (ст. 52 ГК РФ), должен содержать условия о размере и составе складочного капитала товарищества, о размере и порядке изменения долей каждого из участников, о размере, составе и порядке внесения ими вкладов, об ответственности участников за нарушение обязанностей по внесению вкладов.

Управление деятельностью полного товарищества осуществляется по общему согласию всех участников, но учредительным договором могут быть предусмотрены случаи, когда решение

принимается большинством голосов участников. Каждый из участников вправе действовать от имени товарищества, если учредительным договором не установлено, что все его участники ведут дела совместно либо ведение дел поручено отдельным участникам. При совместном ведении дел для совершения каждой сделки требуется согласие всех участников товарищества. Если ведение дел поручено одному или нескольким участникам, остальные участники для совершения сделок должны иметь доверенность от участника (участников), на которого возложено ведение дел.

Полное товарищество ликвидируется помимо оснований, предусмотренных ГК РФ для ликвидации юридических лиц (ст. 61), также в случае, когда в товариществе остается единственный участник. Такой участник вправе преобразовать в установленном порядке такое товарищество в хозяйственное общество.

В товариществах на вере (командитных товариществах) наряду с участниками (полными товарищами), осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по обязательствам товарищества своим имуществом, имеется один или несколько участников-вкладчиков (командитистов), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах сумм внесенных ими вкладов. Они не принимают участия в предпринимательской деятельности товарищества. Фирменное наименование такого товарищества должно содержать либо имена (наименования) всех полных товарищей и слова "товарищество на вере" или "командитное товарищество", либо имя (наименование) не менее чем одного полного товарища с добавлением слов "и компания" и слова "товарищество на вере" или "командитное товарищество". Если в фирменное наименование товарищества на вере включено имя вкладчика, то он становится полным товарищем.

Управление делами товарищества на вере осуществляется полными товарищами. Вкладчики не вправе принимать участие в управлении делами такого товарищества или выступать от его имени. Они доверяют осуществление таких действий полным товарищам. Сами же от имени товарищества могут выступать лишь по надлежащим образом оформленной доверенности.

Товарищество на вере ликвидируется, помимо общих оснований для ликвидации юридических лиц, также в случаях выбытия всех участвующих в нем вкладчиков. Однако полные товарищи вправе в этом случае преобразовать такое товарищество в полное товарищество. Товарищество на вере ликвидируется также по основаниям, предусмотренным для ликвидации полного товарищества (ст. 81 ГК РФ). Однако ст. 86 ГК РФ предусматривает, что товарищество на вере сохраняется, если в нем остается хотя бы один полный товарищ и один вкладчик.

Отметим, что в настоящее время Гражданский кодекс Российской Федерации в своих положениях, посвященных хозяйственным товариществам, очертил лишь контуры и основные направления их деятельности, оставив неурегулированными значительное количество вопросов.

Таким образом, правовое регулирование деятельности хозяйственных товариществ в России требует кардинального изменения. В связи с чем представляется необходимым скорейшее изменение ряда положений Гражданского кодекса Российской Федерации в части регулирования вопросов создания, деятельности и ликвидации хозяйственных товариществ и принятие Федерального закона "О хозяйственных товариществах".

Полагаем, что следует учесть некоторые предложения по совершенствованию законодательства о товариществах, а именно урегулировать законодательно следующие вопросы:

1) определить требование к минимальному размеру складочного капитала товарищества, поскольку именно складочный капитал в первую очередь направляется на погашение требований кредиторов, а удовлетворение требований кредиторов из личного имущества участников происходит только при недостатке имущества (складочного капитала) товарищества. Кроме того, в проекте Закона следует определить необходимое соотношение складочного капитала и чистых активов хозяйственного товарищества. Например, положение о том, что полученная товариществом прибыль не распределяется между участниками до тех пор, пока стоимость чистых активов не превысит определенный размер складочного капитала;

2) следует установить положение, в соответствии с которым участниками (полными товарищами) хозяйственного товарищества могут быть не только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, но и совершеннолетние физические лица. Во всем мире хозяйственные товарищества пользуются успехом у рядовых граждан, где полные товарищества создаются преимущественно в сфере мелкого и среднего бизнеса (их организуют врачи, адвокаты и другие лица, оказывающие платные услуги). При этом индивидуальным предпринимателям невыгодно создавать юридическое лицо, которое не ограничивает их ответственности по обязательствам товарищества, а никаких привилегий для полных товариществ законодатель не устанавливает (в данной области следует изменить Гражданский кодекс Российской Федерации);

3) следует изменить положения о порядке управления товариществом, определить, каким образом определяется количество голосов, принадлежащих конкретному полному товарищу; разграничить, какие решения должны приниматься единогласно, какие могут приниматься и большинством голосов;

предусмотреть возможность и пределы участия вкладчиков в управлении товариществом и другие (в данной области следует изменить Гражданский кодекс Российской Федерации);

4) необходимо установить дифференцированный подход к ответственности участников товарищества. Например, ограничение ответственности полного товарища в случае, если он определенное время не участвовал в деятельности товарищества (в данной области следует изменить Гражданский кодекс Российской Федерации);

5) необходимо установить, что полное товарищество продолжает осуществлять свою деятельность независимо от выхода или вступления в состав участников полного товарищества какого-либо лица (в данной области следует изменить Гражданский кодекс Российской Федерации);

6) следует установить (учитывая, в частности, опыт Франции), что, помимо учредительного договора в хозяйственном товариществе, должен быть устав, при этом следует определить минимальный перечень положений, которые должны в нем содержаться. Отсутствие устава у хозяйственных товариществ нередко приводит к парадоксальным ситуациям. Так, командитное товарищество сохраняется, если в товариществе остались один полный товарищ и один вкладчик. Единственный вопрос, который в этой ситуации остается открытым: с кем будет заключен учредительный договор товарищества на вере, если полный товарищ остался в единственном числе, а вкладчик стороной по договору не является (в данной области следует изменить Гражданский кодекс Российской Федерации);

7) необходимо установить для хозяйственных товариществ специальный льготный режим налогообложения и кредитования. Во всем мире товарищества поддерживаются государством, им предоставляются налоговые льготы, кредиты без дорогостоящего обеспечения, поскольку гарантией возврата денег служит неограниченная солидарная ответственность товарищей по долгам компании (в данной области следует изменить Налоговый кодекс Российской Федерации);

8) предусмотреть порядок преобразования (создания) хозяйственного товарищества на базе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства (см. ст. 259 ГК РФ);

9) предусмотреть диспозитивные нормы, в частности регулирующие вопросы о размере и составе складочного капитала товарищества; о размере и порядке изменения долей каждого из участников в складочном капитале; о размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов; об ответственности участников за нарушение обязанностей по внесению вкладов (в данной области следует изменить Гражданский кодекс Российской Федерации);

10) внесение вкладчиком имущественного вклада в уставный капитал товарищества удостоверяется свидетельством об участии, выдаваемым вкладчику товариществом. Поэтому для надлежащего обеспечения прав вкладчиков необходимо определить порядок выдачи, учета и хранения свидетельств об участии вкладчиков в товариществе на вере;

11) определить сроки и порядок ликвидации товарищества на вере (преобразования товарищества на вере в полное товарищество) при выбытии всех участвовавших в нем вкладчиков и ответственность за неисполнение и ненадлежащее исполнение указанных требований.

На основании вышеуказанного считаем необходимым разработать комплексный подход к созданию и деятельности хозяйственных товариществ в рамках Федерального закона "О хозяйственных товариществах", Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации" и Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Налоговый кодекс Российской Федерации".

2.3.4. Общества с ограниченной и с дополнительной ответственностью

Законодательная модель общества с ограниченной ответственностью (ООО) в российском праве в значительной мере приближена к европейскому континентальному (германскому) образцу <59>.

<59> Суханов Е. Закон об обществах с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 1998. N 5. С. 86.

В соответствии со ст. 2 Закона об ООО обществом с ограниченной ответственностью признается учрежденное одним или несколькими лицами хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на доли.

ООО несет ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом и не отвечает по обязательствам своих участников. Участники общества не отвечают по долгам общества личным имуществом. Они несут только риск убытков в размере стоимости принадлежащей доли. На участника общества, внесшего свой вклад не полностью, возлагается солидарная ответственность по обязательствам общества личным имуществом, но лишь в пределах стоимости неоплаченной части вклада.

В литературе отмечается неудачность наименования этой организационно-правовой формы корпорации. Действительно, почему общество, участники которого согласно законодательству (п. 1 ст. 87 ГК РФ, п. 1 ст. 2 Закона об ООО) вообще не отвечают по его обязательствам, а лишь несут ограниченный размер своего вклада риск убытков, связанных с возможной потерей этого вклада, именуется обществом с ограниченной ответственностью? "В действительности явление, обозначаемое сегодня как "ограниченная ответственность" участников хозяйственных обществ, есть не что иное, как риск потери вкладов, внесенных участниками в уставный капитал хозяйственного общества" <60>. Таким образом, по мнению В.А. Белова и Е.В. Пестеревой, общество с ограниченной ответственностью правильнее было бы именовать обществом с ограниченным риском убытков участников <61>.

<60> Белов В.А., Пестерева Е.В. Хозяйственные общества. М.: Норма, 2002. С. 123.

<61> Там же. С. 19.

Участниками ООО могут являться юридические лица и граждане. Государственные органы и органы местного самоуправления не вправе быть участниками обществ, если иное не установлено законом <62> (п. 4 ст. 66 ГК РФ, п. 2 ст. 7 Закона об ООО).

<62> Как следует из материалов судебно-арбитражной практики, не следует путать запрет на участие в хозяйственных обществах государственных органов и органов местного самоуправления с возможностью участия в них государственных или муниципальных образований. См.: Постановление Президиума ВАС России от 25 мая 1999 г. N 7484/98 // Вестник ВАС РФ. 1999. N 9.

Законодательством установлено ограничение количественного состава участников ООО - не более 50. В случае если число участников общества превысит установленный предел, общество обязано в течение года преобразоваться в открытое акционерное общество или производственный кооператив, в противном случае оно подлежит ликвидации в судебном порядке по требованию уполномоченных органов.

Общество ведет список участников с указанием сведений о каждом участнике, размере его доли в уставном капитале общества и ее оплате, а также о размере долей, принадлежащих обществу, датах их перехода к обществу или приобретения обществом. Общество обязано обеспечивать ведение и хранение списка участников в соответствии с требованиями закона с момента государственной регистрации общества.

Участники ООО имеют определенные корпоративные права и обязанности. К правам участников общества относятся:

- участвовать в управлении делами общества в порядке, установленном законом и уставом общества;
- получать информацию о деятельности общества и знакомиться с его бухгалтерскими книгами и иной документацией в установленном его уставом порядке;
- принимать участие в распределении прибыли;
- продать или осуществить отчуждение иным образом своей доли или части доли в уставном капитале общества одному или нескольким участникам данного общества либо другому лицу в порядке, предусмотренном законом и уставом общества;
- выйти из общества путем отчуждения своей доли обществу, если такая возможность предусмотрена уставом общества, или потребовать приобретения обществом доли в случаях, предусмотренных законом;
- получить в случае ликвидации общества часть имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, или его стоимость.

Обязанности участников общества не связаны с необходимостью личного участия в предпринимательской деятельности общества и ограничиваются следующим:

- оплачивать доли в уставном капитале общества в порядке, в размерах и в сроки, которые предусмотрены законом и договором об учреждении общества;
- не разглашать информацию о деятельности общества, в отношении которой установлено требование об обеспечении ее конфиденциальности.

Учредительным документом общества является его устав.

В случае учреждения общества двумя и более лицами между ними заключается в письменной форме договор об учреждении общества, определяющий порядок осуществления ими совместной деятельности по учреждению общества, размер уставного капитала общества, размер и номинальную стоимость доли каждого из учредителей общества, а также размер, порядок и сроки оплаты таких долей в уставном капитале общества. Такой договор об учреждении не является учредительным документом общества.

Устав является конституирующим документом общества для третьих лиц. Он должен содержать:

- полное и сокращенное фирменное наименование общества;
- сведения о месте нахождения общества;
- сведения о составе и компетенции органов общества, в том числе о вопросах, составляющих исключительную компетенцию общего собрания участников общества, о порядке принятия органами общества решений, в том числе о вопросах, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов;
- сведения о размере уставного капитала общества;
- права и обязанности участников общества;
- сведения о порядке и последствиях выхода участника общества из общества, если право на выход из общества предусмотрено уставом общества;
- сведения о порядке перехода доли или части доли в уставном капитале общества к другому лицу;
- сведения о порядке хранения документов общества и о порядке предоставления обществом информации участникам общества и другим лицам;
- иные сведения, предусмотренные законом.

Устав общества может также содержать иные положения, не противоречащие закону.

Закон устанавливает требования к минимальному размеру уставного капитала ООО, а также к порядку его формирования. Размер уставного капитала, состоящего из номинальной стоимости долей участников, должен быть не менее 10000 рублей. На момент государственной регистрации общества его уставный капитал должен быть оплачен учредителями не менее чем наполовину, оставшуюся часть учредители должны внести в срок, установленный договором об учреждении общества или в случае учреждения общества одним лицом решением об учреждении общества, но такой срок не может превышать 1 год с момента государственной регистрации (ст. 16 Закона об ООО).

Исследователи отмечают, что сумма в 10000 рублей в качестве уставного капитала ООО является суммой условной и не является поэтому должным обеспечением интересов кредиторов. Для сравнения - в Германии минимальным уставным капиталом может быть сумма не менее 25000 евро (см. таблицу).

Вид общества	Минимальный размер уставного капитала в России	Минимальный размер уставного капитала в Германии
Общество с ограниченной ответственностью	10000 рублей	25000 евро (около 1000000 рублей)
Акционерное общество	100 МРОТ (10000 рублей) - ЗАО; 1000 МРОТ (100000 рублей) - ОАО	50000 евро (около 2000000 рублей)

Полагаем, что специфика хозяйственных обществ предполагает наличие уставного капитала в сумме, позволяющей гарантировать интересы кредиторов. Исходя из этого увеличение минимального размера уставного капитала хозяйственных обществ представляется необходимым.

Оплата долей в уставном капитале общества может осуществляться деньгами, ценными бумагами, другими вещами или имущественными правами либо иными имеющими денежную оценку правами. Денежная оценка имущества, вносимого для оплаты долей в уставном капитале общества, утверждается решением общего собрания участников, принимаемым всеми участниками единогласно. Если номинальная стоимость или увеличение номинальной стоимости доли участника общества, оплачиваемой неденежными средствами, составляет более чем 20000 рублей, в целях определения стоимости этого имущества должен привлекаться независимый оценщик при условии, что иное не предусмотрено федеральным законом. Номинальная стоимость или увеличение номинальной стоимости доли участника общества, оплачиваемой такими неденежными средствами, не может превышать сумму оценки указанного имущества, определенную независимым оценщиком. В случае завышения оценки имущества, вносимого в оплату доли, как участники общества, так и независимый оценщик в течение трех лет с момента его внесения несут солидарную ответственность по обязательствам общества при недостаточности его имущества (т.е. в субсидиарном порядке) в размере завышения стоимости имущества, внесенного для оплаты доли (абз. 3 п. 2 ст. 15). Это решение, заимствованное из французского корпоративного права, представляется весьма удачным <63>.

<63> Суханов Е. Закон об обществах с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 1998. N 5. С. 87.

Размер доли участника общества в уставном капитале определяется в процентах или в виде дроби. Он соответствует соотношению номинальной стоимости доли участника и уставного капитала общества. Действительная стоимость доли участника общества соответствует части стоимости чистых активов общества, пропорциональной размеру его доли.

Таким образом, закон различает номинальную стоимость доли участника, по соотношению которой с уставным капиталом определяется размер его доли, и действительную стоимость доли, которая соответствует части стоимости чистых активов общества, пропорциональной размеру доли участника.

Переход доли или части доли в уставном капитале общества к одному или нескольким участникам данного общества либо к третьим лицам осуществляется на основании сделки, в порядке правопреемства или на ином законном основании.

Переуступка доли участником общества или ее части может быть осуществлена другим участникам общества без согласия общества или других участников, если иное не предусмотрено уставом общества. Продажа доли третьим лицам допускается, если это не запрещено уставом общества. При этом участники ООО имеют преимущественное право приобретения отчуждаемых другими участниками общества принадлежащих им долей по цене, предложенной другим лицам или по заранее определенной уставом цене. При этом 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 другие). Это право реализуется участниками общества пропорционально размеру принадлежащих долей, если уставом общества или соглашением участников не предусмотрен иной порядок реализации этого права.

Участник общества, намеренный продать свою долю (ее часть) третьему лицу, обязан письменно известить об этом остальных участников и само общество путем направления через общество за свой счет оферты, адресованной этим лицам и содержащей указание цены и других условий продажи. Участники общества вправе воспользоваться преимущественным правом покупки доли или части доли в течение 30 дней с даты получения оферты обществом, если уставом не установлен больший срок. В случае если в указанный срок участники общества и (или) общество не воспользуются своим преимущественным правом, доля (часть доли) может быть продана третьему лицу по цене и на условиях, сообщенных обществу и его участникам. При продаже доли (части доли) с нарушением права преимущественной покупки участник общества в течение трех месяцев с момента, когда он узнал или должен был узнать о совершении сделки, вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав и обязанностей покупателя. Уставом общества может быть предусмотрена необходимость получить согласие остальных участников общества на уступку доли (части доли) участника третьим лицам иным образом, чем продажа.

Сделка, направленная на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, подлежит нотариальному удостоверению, за исключением случаев, указанных в законе.

Какова же юридическая судьба доли (части доли) участника, если уставом общества уступка доли (части доли) участником третьим лицам запрещена, а другие участники от ее приобретения отказываются, или когда уставом общества предусмотрено согласие участников на уступку доли (части доли) участником общества, а они соответствующего согласия не дали? В этом случае общество обязано приобрести по требованию участника принадлежащую ему долю (часть доли) и в течение трех месяцев со дня перехода к обществу доли (если уставом общества не установлен иной срок) оплатить участнику действительную стоимость этой доли (части доли) или с согласия участника общества выдать ему в натуре имущество такой же стоимости.

Стоимость доли или ее части определяется на основании данных бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующий дню обращения участника с таким требованием. Действительная стоимость доли (части доли) выплачивается за счет разницы между стоимостью чистых активов и размером уставного капитала общества. Если такой разницы недостаточно, общество обязано уменьшить свой уставный капитал на недостающую сумму. Аналогичные правовые последствия наступают также и при отсутствии согласия участников общества на переход или распределение доли в случаях наследования, реорганизации или ликвидации участника общества. Для подсчета доли принимается бухгалтерская отчетность за последний отчетный период, предшествующий соответственно смерти, реорганизации или ликвидации участника.

Участник общества вправе выйти из общества путем отчуждения доли обществу независимо от согласия других его участников или общества, только если это предусмотрено уставом. Такое право может быть предусмотрено уставом общества при его учреждении или при внесении изменений в его устав по решению общего собрания участников, принятому всеми участниками единогласно, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Выход участников общества из общества, в результате которого в обществе не остается ни одного участника, а также выход единственного участника общества из общества не допускается.

При этом выход участника общества из общества не освобождает его от обязанности перед

обществом по внесению вклада в имущество общества, возникшей до подачи заявления о выходе.

Исключение участника из ООО возможно только в судебном порядке по требованию участников, совокупная доля которых составляет не менее чем 10% уставного капитала общества <64>. Основаниями исключения могут быть грубое нарушение участником своих обязанностей либо действия (бездействие), делающие невозможной деятельность общества или существенно затрудняющие ее (ст. 10 Закона об ООО).

<64> В Постановлении Президиума ВАС России от 27 февраля 2002 г. N 10160/01 подчеркнуто, что право требовать в судебном порядке исключения участника из общества имеют другие участники, доли которых в совокупности составляют 10% уставного капитала общества, но не само общество // Вестник ВАС РФ. 2002. N 5.

Распределение прибыли, полученной обществом в результате предпринимательской деятельности, осуществляется пропорционально долям участников в уставном капитале, если уставом общества, принятым единогласным решением участников, не предусматривается иной порядок. Возможность распределения прибыли в отклонение от долевого участия в уставном капитале отличает ООО от АО, где такой подход невозможен. Решение о распределении прибыли принимается общим собранием участников ежеквартально, раз в полгода или в год. С целью защиты интересов кредиторов, участников общества и самого общества в части создания и сохранения его имущественной базы закон устанавливает ограничения на распределение и выплату распределенной прибыли общества между его участниками. Так, общество не вправе принимать решение о распределении прибыли между участниками до полной оплаты всего уставного капитала общества; до выплаты действительной стоимости доли или части доли участника общества в случаях, предусмотренных законом; если на момент принятия такого решения общество отвечает признакам несостоятельности (банкротства) или если указанные признаки появятся у общества в результате принятия такого решения; если на момент принятия такого решения стоимость чистых активов общества меньше его уставного капитала и резервного фонда или станет меньше их размера в результате принятия такого решения; в иных случаях, предусмотренных федеральными законами (п. 1 ст. 29 Закона об ООО).

Управление обществом с ограниченной ответственностью не отличается особой сложностью, поскольку круг лиц, объединенных в корпорацию, невелик.

Согласно ст. 32 Закона об ООО высшим органом управления общества является общее собрание его участников. Данный орган обладает исключительной компетенцией, определяемой уставом общества в соответствии со ст. 33 Закона об ООО.

Все участники общества имеют право присутствовать на общем собрании, принимать участие в обсуждении вопросов повестки дня и голосовать при принятии решения. Любые ограничения этого права закон объявляет ничтожными. Каждый участник имеет на общем собрании число голосов, пропорциональное его доле в уставном капитале общества. Особенностью ООО является возможность предусмотреть в уставе при учреждении или установить единогласным решением участников иной порядок определения числа голосов участников общества.

По общему правилу ООО имеет двухзвенную структуру управления: общее собрание участников - исполнительные органы общества. Однако уставом общества может быть предусмотрено образование совета директоров (наблюдательного совета). К компетенции этого органа уставом могут быть отнесены вопросы определения основных направлений деятельности общества, образования и досрочного прекращения полномочий исполнительных органов, созыва и проведения общего собрания участников и решение иных вопросов, указанных в п. 2.1 ст. 32 Закона об ООО.

Исполнительные органы имеют остаточную компетенцию и осуществляют руководство текущей деятельностью общества. Они подотчетны общему собранию участников и совету директоров. Общество может иметь только единоличный исполнительный орган (генеральный директор, президент) или наряду с ним может быть также создан коллегиальный исполнительный орган - правление, дирекция.

В случае, предусмотренном уставом, общество вправе передать полномочия единоличного исполнительного органа управляющей организации или управляющему (ст. 42 Закона об ООО).

С целью контроля за деятельностью общества общим собранием участников избирается на срок, определенный уставом, ревизионная комиссия или ревизор. Ревизионная комиссия вправе в любое время проводить проверки финансово-хозяйственной деятельности общества и иметь доступ ко всей документации, касающейся его деятельности. В обязательном порядке комиссия проводит проверку годовых отчетов и бухгалтерских балансов общества до их представления на утверждение общему собранию участников. Для проверки деятельности общества по решению общего собрания может быть привлечен также профессиональный аудитор, не связанный имущественными интересами с обществом. Аудиторская проверка может быть проведена профессиональным аудитором по требованию любого участника общества, причем расходы по оплате его услуг по решению общего собрания могут быть

возмещены участнику за счет средств общества.

Обществом с дополнительной ответственностью признается общество, уставный капитал которого разделен на доли; участники такого общества солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости принадлежащих им долей в уставном капитале.

Так же как и в отношении общества с ограниченной ответственностью, некоторые авторы отмечают несоответствие наименования этой коммерческой организации сути ее юридической конструкции. "Общество с дополнительной ответственностью было бы правильнее именовать обществом с риском дополнительных (субсидиарных) убытков участников. А если учесть, что риск дополнительных убытков выражается в обязанности участников нести субсидиарную ответственность по обязательствам общества, в определенном кратном размере к сумме вклада (ограниченная ответственность), то общество с дополнительной ответственностью было бы правильнее называть обществом с ограниченной ответственностью" <65>.

<65> Белов В.А., Пестерева Е.В. Хозяйственные общества. С. 20.

ГК РФ предусмотрел, что к ОДО применяются правила Кодекса об ООО, если самим ГК РФ не установлено иное, таким образом, по своему правовому регулированию общество с дополнительной ответственностью похоже на общество с ограниченной ответственностью.

Спецификой, отличающей эту форму предпринимательской деятельности, является имущественная ответственность участников ОДО по долгам общества. При недостаточности имущества данного общества для удовлетворения претензий его кредиторов участники общества могут быть привлечены к субсидиарной ответственности личным имуществом. При этом размер этой ответственности ограничен - он касается не всего их личного имущества (как это характерно для полных товарищей), а лишь его части в кратном размере к сумме внесенных участниками вкладов в уставный капитал.

Отсюда вытекает еще одна особенность этой корпорации. При банкротстве одного из участников ОДО его ответственность по обязательствам общества распределяется между остальными участниками пропорционально их вкладам, если иной порядок не предусмотрен учредительными документами общества.

2.3.5. Акционерные общества

Согласно ст. 96 ГК РФ **акционерным обществом признается 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 принадлежащим им акций.**

Акционеры, не полностью оплатившие акции, несут солидарную ответственность по обязательствам акционерного общества в пределах неоплаченной части стоимости принадлежащих им акций.

Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" в ст. 2 дает практически аналогичное определение.

Организационно-правовая форма акционерного общества - наиболее сложная форма организации крупной предпринимательской деятельности. Акционерное общество представляет собой способ централизации крупного капитала, первоначально распяленного среди множества мелких владельцев.

Основное отличие акционерного общества от иных организационно-правовых форм коммерческих юридических лиц заключается в способе закрепления прав участников по отношению к обществу: путем удостоверения их акциями, что обуславливает специфику осуществления прав по акции и их передачи.

По справедливому замечанию И.С. Шиткиной, "возможность достаточно легкого отчуждения и приобретения этих ценных бумаг создает условия для привлечения в деловую сферу капитала широкого круга лиц. Это позволяет осуществлять дорогостоящие проекты при возможности собственников рассредоточивать свой капитал по нескольким акционерным обществам, в результате чего минимизировать риск утраты своей собственности. Такой способ вложения средств выгоден также тем, что капиталы при акционерной форме предпринимательства могут свободно перемещаться из одной сферы производственно-хозяйственной деятельности в другую с учетом складывающейся конъюнктуры. Выбытие акционера из состава участников акционерного общества возможно 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 акционерного общества по отношению, например, к ООО и ОДО" <66>.

<66> Предпринимательское право Российской Федерации / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. М.: Юристъ, 2003. С. 210 (авт. пар. - И.С. Шиткина).

Гражданско-правовое положение акционерных обществ определяется следующими основными нормативными правовыми актами:

- 1) Гражданским кодексом Российской Федерации;
- 2) Федеральным законом от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах". Следует учитывать, что этот Закон распространяется на все акционерные общества, созданные или создаваемые на территории Российской Федерации, если иное не установлено действующим законодательством;
- 3) Федеральным законом от 19 июля 1998 г. N 115-ФЗ "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)". Он определяет особенности создания и правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий), права и обязанности их акционеров, а также обеспечивает защиту прав и интересов акционеров. При этом к народным предприятиям применяются правила Федерального закона "Об акционерных обществах" о закрытых акционерных обществах в субсидиарном порядке.

Общество является юридическим лицом и в силу этого обладает четырьмя признаками, которые характеризуют юридическое лицо как субъект гражданского права <67>.

<67> Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2004. С. 142 - 146.

1. Общество имеет в собственности обособленное имущество, учитываемое на его самостоятельном балансе.

2. Общество может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

3. Общество отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом. Оно не несет ответственности по обязательствам своих участников (акционеров), а акционеры не несут ответственности своим имуществом по обязательствам общества.

4. Общество характеризуется наличием организационного единства, т.е. имеет определенную законом и уставом структуру управления.

Акционерное общество в силу указания ст. 49 ГК РФ обладает общей правоспособностью, т.е. имеет гражданские права и несет обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных федеральными законами.

Отдельными видами деятельности, перечень которых определяется Федеральным законом "О лицензировании отдельных видов деятельности" <68>, общество может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии). Если условиями предоставления лицензии на занятие определенным видом деятельности предусмотрено требование о занятии такой деятельностью как исключительной, то общество в течение срока ее действия не вправе осуществлять иные виды деятельности, за исключением тех, которые предусмотрены лицензией и им сопутствующих.

<68> Федеральный закон от 8 августа 2001 г. N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" (ред. от 21 марта 2005 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3430.

В качестве индивидуализирующих признаков акционерного общества выступают его наименование и место нахождения.

Согласно ст. 4 Закона об АО общество должно иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке, а также вправе иметь полное и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) иностранных языках.

Полное фирменное наименование общества на русском языке должно содержать полное наименование общества и указание на тип общества (закрытое или открытое), а сокращенное фирменное наименование на русском языке - полное или сокращенное наименование общества и слова "закрытое акционерное общество" или "открытое акционерное общество" либо аббревиатуру "ЗАО" или "ОАО".

Место нахождения общества определяется местом его государственной регистрации. Федеральным законом от 8 августа 2001 г. "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" установлено, что "государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения указанного учредителями в заявлении о государственной регистрации постоянно действующего исполнительного органа, в случае отсутствия такого исполнительного органа - по месту нахождения иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности".

В рамках единой организационно-правовой формы АО подразделяются на два типа: открытые и

закрытые. Особой разновидностью закрытых обществ являются акционерные общества работников (народные предприятия) <69>. Рассмотрим подробнее сущность и особенности этих типов АО.

<69> В российском праве подобная организационно-правовая форма появилась как аналог американской модели корпораций с планом ESOP (Employee Stock Ownership Plan - План акционерной собственности работников). В целях обновления экономики США еще в 1905 - 1910 гг. была разработана специальная методика финансирования капитала, позволяющая сотрудникам приобрести компанию, в которой они работают, за счет собственных доходов. Автор этого Плана американский экономист Луис Келсо впервые предложил акционировать предприятие, наделив всех работников акциями. Однако российская модель народного предприятия значительно отличается от американской. См.: Терновая О.А. Правовое положение американских корпораций, осуществляющих План акционерной собственности работников // Журнал Российского права. 2004. N 4. С. 132 - 136.

Акционерное общество, участники которого могут отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров, признается открытым акционерным обществом. Такое акционерное общество вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции и их свободную продажу на условиях, устанавливаемых законодательством.

Акционерное общество, акции которого разделяются только среди их учредителей или иного заранее определенного круга лиц, признается закрытым акционерным обществом. Такое общество не вправе проводить закрытую подписку на выпускаемые им акции либо иным образом предлагать их для приобретения неограниченному кругу лиц.

ЗАО имеет следующий перечень особенностей его правового положения по отношению к открытому обществу.

1. Установлена предельная численность акционеров ЗАО, которая не должна превышать 50 лиц. Исключением из указанного ограничения являются случаи создания закрытого общества с большей численностью акционеров до 1 января 1996 г. (п. 3 ст. 7 и п. 2 ст. 94 Закона об АО).

2. Установлен запрет на размещение закрытым обществом дополнительных акций иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, посредством открытой подписки (п. 3 ст. 7, п. 2 ст. 39 Закона об АО).

3. Установлено преимущественное право акционеров закрытого АО на приобретение акций, продаваемых другими акционерами третьим лицам (п. 3 ст. 7 Закона об АО).

Так, в соответствии с п. 3 ст. 7 Закона об АО акционеры ЗАО пользуются преимущественным правом приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества, по цене предложения третьему лицу пропорционально количеству акций, принадлежащих каждому из них, если уставом общества не установлен иной порядок осуществления данного права. Акционер общества, намеренный продать свои акции третьему лицу, обязан письменно известить об этом остальных акционеров общества и само общество с указанием цены и других условий продажи акций. В случае если акционеры общества или общество не воспользуются преимущественным правом приобретения всех акций, предлагаемых для продажи, в течение двух месяцев (уставом может быть установлен другой срок, но не менее 10 дней), акции могут быть проданы третьему лицу по цене и на условиях, которые сообщены обществу и его акционерам. Уступка данного преимущественного права не допускается.

4. Установлены различные режимы раскрытия информации ЗАО и ОАО.

По форме предоставления можно выделить раскрытие акционерными обществами информации в форме ежеквартального отчета эмитента; раскрытие информации в форме сведений о существенных фактах, затрагивающих финансово-хозяйственную деятельность общества; раскрытие информации в процессе эмиссии - проспект ценных бумаг, решение о выпуске, отчет об итогах выпуска; раскрытие информации в форме сообщения о проведении общего собрания акционеров и т.д.

По степени необходимости раскрытие информации может быть подразделено на обязательное и факультативное.

И наконец, по получателю раскрытие информации может быть разделено на раскрытие информации неограниченному кругу лиц; раскрытие информации акционерам общества; раскрытие информации субъектам контроля <70>.

<70> Никологорская Е.И. Акционерное право: информация и ее раскрытие // Юрист. 2004. N 9. С. 32.

В силу ст. 92 Закона об АО открытое общество обязано раскрывать:

- годовой отчет общества, годовую бухгалтерскую отчетность;
- проспект эмиссии акций общества в случаях, предусмотренных правовыми актами Российской Федерации;
- сообщение о проведении общего собрания акционеров;

- иные сведения, определяемые федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг.

Закрытое АО не обязано раскрывать подобную информацию о деятельности общества неограниченному кругу лиц.

5. Установлены различные требования к минимальному размеру уставного капитала ЗАО и ОАО (ст. 26 Закона об АО).

Минимальный уставный капитал ОАО должен составлять не менее 1000 МРОТ, а ЗАО - не менее 100 МРОТ, установленного федеральным законом на дату государственной регистрации общества.

6. Акционерами закрытых обществ не могут выступать РФ, субъекты РФ, муниципальные образования (п. 4 ст. 7 Закона об АО).

Акционерные общества работников (народные предприятия) обладают существенной спецификой по сравнению с ЗАО.

Среди главных особенностей в юридической литературе выделяются следующие:

- работникам народного предприятия должно всегда принадлежать количество акций народного предприятия, номинальная стоимость которых составляет более 75% его уставного капитала;

- работников-неакционеров может быть не более десяти процентов от списочной численности всех работающих;

- одному работнику-акционеру не может принадлежать более пяти процентов от общего количества акций <71>.

<71> Терновая О.А. Акционерные общества работников (народные предприятия) в России и за рубежом // Журнал российского права. 2003. N 8. С. 102.

На основании анализа положений Закона о народных предприятиях также можно отметить еще ряд особенностей:

- народное предприятие может быть создано только путем преобразования любой коммерческой организации, за исключением государственных унитарных предприятий, муниципальных унитарных предприятий и открытых акционерных обществ, работникам которых принадлежит менее 49% уставного капитала.

- народное предприятие вправе выпускать только обыкновенные акции;

- уменьшение количества голосов владельцу акций народного предприятия при голосовании по принципу "одна акция - один голос" не допускается;

- номинальная стоимость одной акции народного предприятия определяется общим собранием акционеров народного предприятия, но не может быть более 20% МРОТ;

- среднесписочная численность работников народного предприятия не может составлять менее 51 человека;

- число акционеров народного предприятия не должно превышать пять тысяч;

- минимальный уставный капитал народного предприятия должен составлять не менее 1000 МРОТ, установленного на дату государственной регистрации народного предприятия.

Законом также установлены иные особенности правового положения народных предприятий: особенности управления, продажи акций и пр.

Отметим, например, следующие особенности внесения вопросов для включения их в повестку дня общего собрания акционеров, а также выдвижения кандидатур в состав органов управления и контроля народного предприятия: вносить такие вопросы могут также акционеры числом более двух процентов от общей численности работников-акционеров, но в список выдвигаемых акционерами кандидатур включены генеральный директор и председатель контрольной комиссии предприятия.

Итак, правовое положение акционерных обществ работников значительно отличается от правового положения ЗАО. По сути, народные предприятия являются переходной формой от АО к производственным кооперативам <72>.

<72> Предпринимательское право Российской Федерации / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. М.: Юристъ, 2003. С. 212.

В правовой характеристике акционерного общества необходимо выделить следующее.

1. Отношения между акционером и обществом носят обязательственный характер. Лицо, вкладывающее свои средства в капитал общества, приобретает обязательственные права по отношению к обществу - право на получение части доходов (дивидендов), участие в управлении обществом и ряд других. Денежные средства и иные имущественные ценности, передаваемые акционером в счет оплаты акций, становятся собственностью общества, и акционер не вправе требовать их возврата; не может он, соответственно, вернуть обществу приобретенные акции в целях выхода из него. Акции можно лишь продать, подарить, завещать, т.е. уступить новому акционеру в установленном

законом порядке <73>.

<73> Корпоративное право: Учеб. пособие для вузов / Под ред. И.А. Еремичева. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2005. С. 81 - 82.

Таким образом, акционеры имеют в отношении общества совокупность имущественных и неимущественных (личных) прав. Причем, как справедливо отмечает Т.В. Кашанина, доминирующими являются именно имущественные права, а личные "зависят от имущественных прав или количества принадлежащих акций:

- не менее 1% уставного капитала: акционер вправе обратиться в суд к членам органов управления о возмещении убытков, причиненных обществу;
- не менее 2%: акционер вправе внести в повестку дня общего собрания до двух предложений;
- не менее 10%: акционеры вправе требовать проведения внеочередного собрания и ревизии;
- не менее 20%: акционер признается заинтересованным лицом, и его сделки с обществом контролируются органами управления;
- не менее 25%: такой пакет акций является блокирующим, и акционер реально контролирует принятие серьезных решений общества (о реорганизации, ликвидации, внесении изменений в устав, о совершении крупных сделок и др.);
- не менее 30%: акционер способен влиять практически на все решения общего собрания;
- более 50%: этот пакет акций считается контрольным и свидетельствует о принадлежности власти в корпорации данному акционеру;
- более 75%: власть такого акционера в корпорации становится абсолютной" <74>.

<74> Кашанина Т.В. Корпоративное (внутрифирменное) право: Учеб. пособие. М.: Норма, 2003. С. 57 - 58.

Таким образом, возможность реального осуществления личных прав принадлежит лицам, обладающим значительным количеством акций.

2. Учредительным документом акционерного общества является его устав, утвержденный учредителями. Устав акционерного общества, помимо необходимых сведений, должен содержать условия о категориях выпускаемых обществом акций, их номинальной стоимости и количестве; о размере уставного капитала общества; о правах акционеров; о составе и компетенции органов управления обществом и порядке принятия ими решений, в том числе о вопросах, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов. В уставе акционерного общества должны также содержаться иные сведения, предусмотренные Законом об акционерных обществах.

3. Уставный капитал акционерного общества составляет номинальную стоимость акций общества, приобретенных акционерами. Уставный капитал общества определяет минимальный размер имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов. Он не может быть менее размера, предусмотренного Законом об акционерных обществах. Этим Законом определяется, что минимальный уставный капитал открытого общества должен составлять не менее тысячекратной суммы минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом на дату регистрации общества, а закрытого общества - не менее стократной суммы минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом на дату государственной регистрации общества.

Все акции общества являются именованными.

Общество размещает обыкновенные акции и вправе размещать один или несколько типов привилегированных акций. Номинальная стоимость размещенных привилегированных акций не должна превышать 25% от уставного капитала общества. Права акционеров - владельцев обыкновенных акций устанавливаются ст. 31 Закона об АО, а владельцев привилегированных акций - ст. 32 указанного Закона.

Не допускается освобождение акционера от обязанности оплаты акций общества, в том числе освобождение его от этой обязанности путем зачета требований к обществу.

Открытая подписка на акции акционерного общества не допускается до полной оплаты уставного капитала. При учреждении акционерного общества все его акции должны быть распределены среди учредителей.

Уставный капитал общества может быть увеличен путем увеличения номинальной стоимости акций или размещения дополнительных акций. Решение об увеличении уставного капитала общества путем увеличения номинальной стоимости акций принимается общим собранием акционеров. Решение об увеличении уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций принимается общим собранием акционеров или советом директоров (наблюдательным советом) общества, если в соответствии с уставом общества ему предоставлено право принимать такое решение.

Акционерное общество также вправе, а в случаях, предусмотренных Законом об АО, обязано уменьшить свой уставный капитал. Уставный капитал общества может быть уменьшен путем уменьшения номинальной стоимости акций или сокращения их общего количества, в том числе путем приобретения части акций, в случаях, предусмотренных Законом об АО. Уменьшение уставного капитала общества путем приобретения и погашения части акций допускается, если такая возможность предусмотрена уставом общества.

Решение об уменьшении уставного капитала общества относится к компетенции общего собрания акционеров.

Процедура уменьшения уставного капитала должна проводиться с соблюдением интересов кредиторов общества. Так, ст. 30 Закона об АО устанавливает, что в течение трех рабочих дней после принятия обществом решения об уменьшении его уставного капитала оно обязано сообщить о таком решении в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц (т.е. в налоговый орган), и дважды с периодичностью один раз в месяц поместить в средствах массовой информации, в которых публикуются данные о государственной регистрации юридических лиц (таким печатным изданием является Вестник государственной регистрации), уведомление об уменьшении его уставного капитала.

Кредитор общества, если его права требования возникли до опубликования уведомления об уменьшении уставного капитала, не позднее 30 дней с даты последнего опубликования такого уведомления, вправе потребовать от общества досрочного исполнения соответствующего обязательства, а при невозможности его досрочного исполнения - прекращения обязательства и возмещения связанных с этим убытков.

Срок исковой давности для обращения в суд с данным требованием составляет шесть месяцев со дня последнего опубликования уведомления об уменьшении уставного капитала общества. Однако суд вправе отказать в удовлетворении требования кредитора в случае, если общество докажет, что: 1) в результате уменьшения его уставного капитала права кредиторов не нарушаются; 2) обеспечение, предоставленное для надлежащего исполнения соответствующего обязательства, является достаточным.

4. Акционерное общество вправе выпускать облигации на сумму, не превышающую размера уставного капитала либо величины обеспечения, предоставленного обществу в этих целях третьими лицами, после полной оплаты уставного капитала. При отсутствии обеспечения выпуск облигаций допускается не ранее третьего года существования акционерного общества и при условии надлежащего утверждения к этому времени двух годовых балансов общества.

5. Общество вправе по результатам первого квартала, полугодия, девяти месяцев финансового года и (или) по результатам финансового года принимать решения (объявлять) о выплате дивидендов по размещенным акциям. Принятие такого решения относится к компетенции общего собрания акционеров.

Общество обязано выплатить объявленные по акциям каждой категории (типа) дивиденды. Дивиденды выплачиваются деньгами, а в случаях, предусмотренных уставом общества, - иным имуществом.

Ограничения на выплату дивидендов установлены ст. 43 Закона об АО. Например, акционерное общество не вправе объявлять и выплачивать дивиденды до полной оплаты всего уставного капитала; если на день принятия такого решения стоимость чистых активов общества меньше его уставного капитала, и резервного фонда, и превышения над номинальной стоимостью определенной уставом ликвидационной стоимости размещенных привилегированных акций либо станет меньше их размера в результате принятия такого решения, и в иных случаях.

6. Акционерное общество имеет довольно сложную трехзвенную структуру управления. Специалисты отмечают, что модель российского АО представляет собой соединение континентальной и англо-американской моделей АО, что выражается прежде всего в структуре управления и компетенции органов общества. Так, Е.А. Суханов отмечает, что современная модель АО является "странным симбиозом континентального и американского подхода" <75>.

<75> Суханов Е. Закон об обществах с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 1998. N 5. С. 87.

Кратко рассмотрим структуру управления акционерным обществом.

Высшим органом управления является общее собрание его акционеров. Общее собрание обладает исключительной компетенцией, предусмотренной Законом об АО.

К исключительной компетенции общего собрания акционеров относятся:

- утверждение и изменение устава общества, в том числе изменение размера его уставного капитала;

- избрание членов совета директоров (наблюдательного совета) и ревизионной комиссии (ревизора) общества и досрочное прекращение их полномочий;

- образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета);

- утверждение годовых отчетов, бухгалтерских балансов, счетов прибылей и убытков общества и распределение его прибылей и убытков;

- решение о реорганизации или ликвидации общества;

- иные вопросы, закрытый перечень которых содержит Закон об АО.

Вопросы, отнесенные законом к исключительной компетенции общего собрания акционеров, не могут быть переданы им на решение исполнительных органов общества.

Следует отметить, что компетенция общего собрания АО ограничена законом, ему не предоставлено право решать любые вопросы деятельности общества. Многие исследователи считают это вполне справедливым решением законодателя, так как "при всей своей значимости как формы волеизъявления акционеров общее собрание все же является недостаточно гибким инструментом для руководства текущей деятельностью общества" <76>.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Федеральному закону "Об акционерных обществах" в новой редакции (под ред. М.Ю. Тихомирова) включен в информационный банк согласно публикации - Издательство Тихомирова М.Ю., 2007.

<76> Комментарий к Федеральному закону "Об акционерных обществах" / Под ред. М.Ю. Тихомирова. М.: Юринформцентр, 2002. С. 266.

Совет директоров (наблюдательный совет) АО - выборный коллегиальный орган управления АО, осуществляющий общее руководство его деятельностью, за исключением решения вопросов, отнесенных Законом об АО к компетенции общего собрания акционеров. В обществе с числом акционеров более 50 наблюдательный совет создается обязательно.

В соответствии со ст. 65 Закона об АО к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества относятся следующие вопросы:

- определение приоритетных направлений деятельности общества;

- созыв годового и внеочередного общих собраний акционеров;

- утверждение повестки дня общего собрания акционеров;

- определение даты составления списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров;

- другие вопросы, установленные Законом об АО и уставом общества.

Вопросы, отнесенные уставом к исключительной компетенции совета директоров (наблюдательного совета), не могут быть переданы им на решение исполнительных органов общества.

Число членов совета директоров должно быть предусмотрено уставом общества, но не может быть менее пяти. Для общества с числом акционеров - владельцев голосующих акций общества более 1000 количественный состав совета директоров (наблюдательного совета) общества не может быть менее семи членов, а для общества с числом акционеров - владельцев голосующих акций общества более 10000 - менее девяти членов.

Члены совета директоров выбираются ежегодно собранием акционеров путем кумулятивного голосования. Сущность кумулятивного голосования состоит в том, что число голосов, принадлежащих каждому акционеру, умножается на число лиц, которые должны быть избраны в совет директоров (наблюдательный совет) общества, и акционер вправе отдать полученные таким образом голоса полностью за одного кандидата или распределить их между двумя и более кандидатами. Избранными в состав совета директоров (наблюдательного совета) общества считаются кандидаты, набравшие наибольшее число голосов.

В АО обязательно создается единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор) и наряду с ним может также создаваться и функционировать коллегиальный исполнительный орган.

Исполнительные органы АО осуществляют текущее руководство деятельностью общества и подотчетны совету директоров (наблюдательному совету) и общему собранию акционеров.

В компетенцию исполнительного органа общества входит решение всех вопросов, не составляющих исключительную компетенцию других органов управления обществом, определенную законом или уставом общества.

По решению общего собрания акционеров полномочия исполнительного органа общества могут быть переданы по договору другой коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю (управляющему).

Следует отметить, что отечественная конструкция договора о передаче полномочий по управлению АО управляющему предполагает, что управляющий заступает на место исполнительного органа, при этом он не принимает в доверительное управление имущество общества ни в целом, как имущественный комплекс, ни в какой-либо части <77>.

<77> Зинченко С., Казачинский С., Зинченко О. Спорные вопросы правового статуса органа управления общества с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 1999. N 7. С. 42 - 44.

2.3.6. Производственные кооперативы

Согласно п. 1 ст. 107 ГК РФ **производственным кооперативом (артелью) признается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности (производство, переработка, сбыт промышленной, сельскохозяйственной и иной продукции, выполнение работ, торговля, бытовое обслуживание, оказание других услуг), основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов.**

Особая разновидность производственных кооперативов - сельскохозяйственные производственные кооперативы (СПК). Их правовой статус определяется нормами, содержащимися как в ГК РФ, так и в специальном законодательстве, главным из которых является Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. "О сельскохозяйственной кооперации".

Как указывается в ст. 3 названного Закона и подчеркивается в информационном письме ВАС России от 19 февраля 1996 г. N С5-7/ОЗ-90 <78>, сельскохозяйственным производственным кооперативом признается сельскохозяйственный кооператив, созданный гражданами для совместной деятельности по производству, переработке и сбыту сельскохозяйственной продукции, а также для выполнения иной не запрещенной законом деятельности, основанной на личном трудовом участии членов кооператива.

<78> Информационное письмо ВАС России от 19 февраля 1996 г. N С5-7/ОЗ-90 // СПС.

В Законе определены три вида сельскохозяйственных производственных кооперативов: сельскохозяйственная артель (колхоз); рыболовецкая артель (рыболовецкий колхоз); кооперативное хозяйство (коопхоз).

Следует отметить, что Закон о СК по-иному, нежели ГК РФ, подходит к термину "артель". Согласно ГК РФ артель и производственный кооператив - равнозначные понятия, а согласно Закону о СК артель - одна из разновидностей сельскохозяйственного производственного кооператива и является синонимом колхоза.

По мнению Е.Л. Мининой, в данном случае исторически более точен Закон о СК. Автор указывает, что во время нэпа, когда сельскохозяйственная кооперация переживала период возрождения и расцвета, производственные кооперативы, которые назывались коллективными хозяйствами, существовали в трех основных формах товарищества по совместной обработке земли (ТОЗы), сельскохозяйственные коммуны и сельскохозяйственные артели, отличавшиеся степенью обобществления земли и имущества и принципами распределения дохода. В количественном отношении преобладали ТОЗы, однако с переходом к политике сплошной коллективизации решениями руководства страны ведущей формой была названа артель. Вскоре все производственные кооперативы иных форм были перерегистрированы в артели, которые стали единственным видом коллективного хозяйства (колхоза). В 1935 г. II Всесоюзный съезд колхозников-ударников принимает Примерный устав сельскохозяйственной артели. В 1969 г. новый Примерный устав уже называется Примерным уставом колхоза, и термин "артель" перестает использоваться. Таким образом, Закон о СК, возвращается к множественности видов сельскохозяйственной производственной кооперации <79>.

<79> Законодательство о предпринимательской деятельности в сельском хозяйстве: Науч.-практ. коммент. М.: Норма, 2002. С. 21 - 22 (авт. коммент. - Е.Л. Минина).

Сельскохозяйственной или рыболовецкой артелью (колхозом) признается сельскохозяйственный кооператив, созданный гражданами на основе добровольного членства для совместной деятельности по производству, переработке, сбыту сельскохозяйственной (рыбной) продукции, а также для иной не запрещенной законом деятельности путем добровольного объединения имущественных паевых взносов в виде денежных средств, земельных участков, земельных и имущественных долей и другого имущества граждан и передачи их в паевой фонд кооператива. Для членов сельскохозяйственной и рыболовецкой артелей (колхозов) обязательно личное трудовое участие в их деятельности, при этом их члены являются сельскохозяйственными товаропроизводителями

независимо от выполняемых ими функций. Фирменное наименование сельскохозяйственной либо рыболовецкой артели (колхоза) должно содержать ее наименование и слова "сельскохозяйственная артель" или "колхоз" либо "рыболовецкая артель" или "рыболовецкий колхоз".

Коопхозом признается сельскохозяйственный кооператив, созданный главами крестьянских (фермерских) хозяйств и (или) гражданами, ведущими личные подсобные хозяйства, на основе добровольного членства для совместной деятельности по обработке земли, производству животноводческой продукции или для выполнения иной деятельности, связанной с производством сельскохозяйственной продукции и основанной на личном трудовом участии членов коопхоза и объединении их имущественных паевых взносов. При этом в паевой фонд коопхоза не передаются земельные участки, которые остаются в собственности (владении, аренде) крестьянских (фермерских) или личных подсобных хозяйств, за исключением земель, предназначенных для общекрестьянских нужд. Фирменное наименование коопхоза должно содержать его наименование и слово "коопхоз".

Правовое положение производственных кооперативов, осуществляющих свою деятельность не в сфере сельскохозяйственного производства, а в какой-либо иной сфере, регулируется, помимо ГК РФ, также нормами Федерального закона "О производственных кооперативах".

Производственный кооператив характеризуется следующими особенностями.

1. Это организационно-правовая форма, в основе которой лежат членские отношения. Членом производственного кооператива могут быть граждане РФ, достигшие возраста 16 лет и принимающие личное трудовое участие в его деятельности. Член кооператива, внесший обязательный паевой взнос, имеет право голоса и право на участие в деятельности кооператива, на пользование его услугами и льготами, предусмотренными уставом кооператива, и на получение полагающихся кооперативных выплат.

Законом и учредительными документами кооператива может быть предусмотрено участие в его деятельности юридических лиц.

Законодательство допускает участие в кооперативах исключительно имущественными вкладами, но таких членов кооператива не должно быть более 25% от числа обычных членов кооператива.

В СПК наряду с основными (обязательными) членами в кооперативе могут быть так называемые ассоциированные члены, т.е. юридические лица и граждане, внесшие паевой взнос, который дает им право на получение дивидендов в размере и в порядке, которые предусмотрены уставом кооператива.

По первоначальной редакции Закона о СК ассоциированные члены не имели в кооперативе права голоса, за исключением случаев, предусмотренных законом. В действующей редакции Закона они такое право получили, однако общее число ассоциированных членов с правом решающего голоса на общем собрании кооператива не должно превышать 20% от числа членов кооператива.

2. Члены производственного кооператива несут по обязательствам кооператива субсидиарную ответственность в порядке и в размерах, предусмотренных уставом кооператива. Размер такой ответственности члена с/х кооператива не должен быть менее 5% пая.

3. Общее число членов производственного кооператива должно быть не менее пяти. Законом установлено и такое обязательное для производственных кооперативов требование: не менее 50% объема работ должно выполняться его членами. Тем самым подчеркивается трудовой характер производственных кооперативов, основанных преимущественно на личном трудовом участии его членов.

От обществ и товариществ кооператив отличается тем, что он рассчитан не только на объединение имущества участников, но и на их совместное, личное трудовое участие в деятельности создаваемой ими организации. Таким образом, производственный кооператив является и объединением лиц, и объединением капиталов.

Именно потому, что кооператив является объединением лиц, распределение полученного дохода между участниками осуществляется в соответствии с их личным трудовым участием, а не пропорционально внесенным ими вкладам. Кроме того, в производственном кооперативе каждый член кооператива имеет на общем собрании кооператива один голос независимо от размера внесенного пая.

4. Согласно ст. 16 Закона членство в кооперативе прекращается в случаях:

- выхода из кооператива;
- передачи паевых взносов другим членам кооператива;
- смерти члена кооператива;
- ликвидации крестьянского (фермерского) хозяйства или юридического лица, являющегося членом кооператива;
- исключения из кооператива.

Каждый член кооператива вправе по своему усмотрению выйти из кооператива путем подачи заявления в письменной форме в правление кооператива не позднее чем за две недели до выхода. При ликвидации кооператива в течение шести месяцев после выхода члена кооператива он участвует в ликвидации.

Исключение из членов кооператива - крайняя мера, и она применяется лишь в случаях и порядке, которые предусмотрены законом.

Так, согласно ст. 17 Закона о СК основаниями для исключения из членов кооператива являются:

- невыполнение обязанностей, предусмотренных уставом кооператива, несмотря на письменное предупреждение;

- представление недостоверных данных бухгалтерской отчетности или недостоверных сведений о его имущественном состоянии, если такие требования предусмотрены уставом кооператива;

- причинение кооперативу ущерба невыполнением членом кооператива обязанностей, предусмотренных уставом кооператива;

- отсутствие права на вступление в кооператив либо утрата такого права.

Кооператив вправе предусмотреть в своем уставе дополнительные основания исключения из членов кооператива, не противоречащие закону.

Вопрос об исключении из членов производственного кооператива предварительно рассматривается правлением кооператива, решение которого подлежит утверждению его наблюдательным советом. Окончательное решение принимает общее собрание членов кооператива. Члены правления кооператива могут быть исключены из членов только по решению общего собрания. Решение об исключении из членов кооператива, вынесенное правлением кооператива и наблюдательным советом, может быть обжаловано очередному общему собранию членов кооператива или в суд.

5. Производственный кооператив создается и действует на основании устава. В нем должны содержаться следующие положения (ст. 5 Федерального закона "О производственных кооперативах):

- наименование кооператива, место его нахождения;

- условия о размере паевых взносов членов кооператива;

- о составе и порядке внесения паевых взносов членами кооператива и об их ответственности за нарушение обязательств по внесению указанных взносов;

- о характере и порядке трудового и иного участия членов кооператива в его деятельности и об их ответственности за нарушение обязательств по личному трудовому и иному участию;

- о порядке распределения прибыли и убытков кооператива;

- о размере и об условиях субсидиарной ответственности членов кооператива по его долгам;

- о составе и компетенции органов управления кооперативом и порядке принятия ими решений, в том числе по вопросам, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов;

- о порядке выплаты стоимости пая или выдачи соответствующего ему имущества лицу, прекратившему членство в кооперативе;

- о порядке вступления в кооператив новых членов;

- о порядке выхода из кооператива;

- об основаниях и о порядке исключения из членов кооператива;

- о порядке образования имущества кооператива;

- о перечне филиалов и представительств кооператива;

- о порядке реорганизации и ликвидации кооператива. В уставе кооператива могут содержаться другие необходимые для его деятельности сведения.

6. Источником формирования имущества кооператива могут быть как собственные, так и заемные средства. Доля заемных средств в имуществе кооператива в настоящее время устанавливается его уставом, а не ограничивается 60% от общего объема средств кооператива, как это было до недавнего времени, что в известной мере ограничивало имущественную правоспособность кооператива <80>.

<80> Козырь М.И. Новое в правовом положении сельскохозяйственных товаропроизводителей России на современном этапе // Актуальные проблемы аграрного права России: теория и практика: Сб. науч. ст. / Отв. ред. М.И. Козырь, А.И. Бобылев. М.: Право и государство, 2004. С. 35.

Кооператив является собственником имущества, переданного ему в качестве паевых взносов, а также имущества, произведенного и приобретенного кооперативом в процессе его деятельности. При этом имущество, находящееся в собственности кооператива, за исключением имущества, составляющего неделимые фонды, делится в денежном выражении на паи его членов. Размеры паевого фонда кооператива и обязательного паевого взноса устанавливаются на собрании членов кооператива. Обязательные паевые взносы в производственном кооперативе устанавливаются в равных размерах. Члены кооператива могут вносить дополнительные паевые взносы, размер и условия внесения которых предусматриваются уставом кооператива.

Член кооператива обязан внести к моменту регистрации кооператива не менее десяти процентов паевого взноса, а остальную часть - в течение года с момента регистрации.

Особого внимания заслуживает вопрос о формировании в кооперативах неделимых фондов. Так, согласно п. 5 ст. 34 Закона о СК уставом кооператива может быть предусмотрено, что определенную часть принадлежащего кооперативу имущества составляют неделимые фонды. Решение об

образовании, о размере неделимых фондов и видах отнесенного к неделимым фондам имущества принимается членами кооператива единогласно, если иное не предусмотрено уставом кооператива. Таким образом, речь идет о добровольном формировании неделимого фонда в кооперативе.

Между тем в юридической литературе в последнее время справедливо предлагается разработать "специальное положение, обязывающее кооператив формировать неделимые фонды, производя в них отчисления от распределяемой прибыли" <81>. Принятие этого предложения, на наш взгляд, позволило бы в значительной мере стабилизировать деятельность производственных кооперативов и укрепить их материально-техническую и финансовую базу.

<81> Черноморец Р.В. Правовой режим имущества сельскохозяйственного производственного кооператива: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 9.

7. Структура управления кооперативом.

Органами управления кооперативом являются:

- общее собрание членов кооператива (собрание уполномоченных);
- правление кооператива и (или) председатель кооператива;
- наблюдательный совет кооператива.

Высшим органом управления кооперативом является общее собрание его членов (в с/х кооперативе с численностью более 300 членов оно может производиться в форме собрания уполномоченных).

К исключительной компетенции общего собрания членов кооператива относятся:

- 1) изменение устава кооператива;
- 2) образование наблюдательного совета и прекращение полномочий его членов, а также образование и прекращение полномочий исполнительных органов кооператива, если это право по уставу кооператива не передано его наблюдательному совету;
- 3) прием и исключение членов кооператива;
- 4) утверждение годовых отчетов и бухгалтерских балансов кооператива и распределение его прибыли и убытков;
- 5) решение о реорганизации и ликвидации кооператива и некоторые другие вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания законом или уставом.

Вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания или наблюдательного совета кооператива, не могут быть переданы ими на решение исполнительных органов кооператива.

Член кооператива имеет один голос при принятии решений общим собранием.

Общее собрание членов кооператива правомочно принимать решения, если на данном собрании присутствует более пятидесяти процентов общего числа членов кооператива.

Общее собрание членов кооператива принимает решения простым большинством голосов присутствующих на этом собрании членов кооператива, если иное не предусмотрено законом или уставом кооператива.

Например, решения об изменении устава кооператива, о реорганизации (за исключением преобразования в хозяйственное товарищество или общество) и о ликвидации кооператива принимаются тремя четвертями голосов присутствующих на общем собрании членов кооператива. Решение о преобразовании кооператива в хозяйственное товарищество или общество принимается по единогласному решению членов кооператива.

Решение об исключении члена кооператива принимается двумя третями голосов присутствующих на общем собрании членов кооператива.

В кооперативе с числом членов более пятидесяти может быть создан наблюдательный совет, который осуществляет контроль за деятельностью исполнительных органов кооператива.

Исполнительными органами кооператива являются правление и (или) его председатель. Они осуществляют текущее руководство деятельностью кооператива и подотчетны наблюдательному совету и общему собранию членов кооператива.

Членами наблюдательного совета и правления кооператива, а также председателем кооператива могут быть только члены кооператива. Член кооператива не может одновременно быть членом наблюдательного совета и членом правления либо председателем кооператива.

8. Прибыль кооператива распределяется между его членами в соответствии с их трудовым участием, если иной порядок не предусмотрен законом и уставом кооператива.

В таком же порядке распределяется имущество, оставшееся после ликвидации кооператива и удовлетворения требований его кредиторов.

9. Права и обязанности членов кооператива.

Права членов кооператива:

- 1) участвовать в управлении делами кооператива, имея один голос при принятии решений общим

собранием;

2) получать часть прибыли, соответствующую их трудовому участию или иному вкладу и ликвидационную квоту;

3) передавать (возмездно или безвозмездно) свой пай или его часть другим членам кооператива или третьим лицам (только с согласия остальных членов кооператива, причем члены кооператива будут иметь преимущественное право покупки пая);

4) по своему усмотрению в любое время выйти из кооператива, получив свой пай и другие предусмотренные уставом выплаты или выдачи;

5) передать пай в кооперативе по наследству. В данном случае наследник может быть принят в члены кооператива, если иное не предусмотрено уставом. В противном случае наследнику выдается пай умершего члена кооператива и все причитающиеся ему выплаты или выдачи.

Обязанности члена кооператива:

1) внесение паевого, вступительного и иных взносов, предусмотренных уставом кооператива или решением общего собрания;

2) участие личным трудом в деятельности кооператива (кроме ассоциированных членов и финансовых участников);

3) другие обязанности, предусмотренные законом или уставом.

10. Производственный кооператив по единогласному решению его членов может преобразоваться в хозяйственное товарищество или общество.

2.3.7. Государственные и муниципальные унитарные предприятия

В соответствии с п. 1 ст. 113 ГК РФ и п. 1 ст. 2 Федерального закона "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" **унитарным предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней собственником имущество**. Имущество унитарного предприятия является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками предприятия.

Таким образом, основным отличием унитарного предприятия от коммерческих организаций иных организационно-правовых форм является то, оно не обладает правом собственности в отношении имущества, которым оно владеет. Это единственный вид коммерческих юридических лиц, которые имеют в отношении принадлежащего им имущества вторичное вещное право - право хозяйственного ведения или право оперативного управления.

Унитарные предприятия могут создаваться исключительно на базе публичной собственности, т.е. на базе федеральной собственности, собственности субъектов РФ или муниципальной собственности, и представляют собой одну из организационно-правовых форм управления государственной собственностью <82>.

<82> Дрыга М.А. Унитарное предприятие как форма управления государственным имуществом // Юридический вестник РГЭУ. 2004. N 3. С. 56.

Появление такой организационно-правовой формы юридических лиц в современной России во многом обусловлено переходом от административно-командной экономики к рыночной, однако следует отметить, что государственные предприятия и казенные заводы не являются изобретениями советской эпохи.

Так, среди видов предпринимательской деятельности в XVII в. следует прежде всего назвать казенное предпринимательство. Само государство выступало как крупнейший торговый и промышленный предприниматель. Казенное предпринимательство было связано прежде всего с военной, добывающей, металлургической, текстильной промышленностью, а также с внешней торговлей. В XVII в. значительно расширилось производство на крупных казенных предприятиях типа централизованной мануфактуры Пушечного двора, где наряду с пушками отливались колокола и паникадила. Здесь работало около 100 человек, при мастерских имелись ученики. В XVII в. была создана Оружейная палата. Там производилось легкое огнестрельное и холодное оружие. Это была мануфактура рассеянного типа: многие мастера, среди которых были специалисты различного профиля, работали на дому. Общее число работавших на мануфактуре составляло около 300 человек <83>.

<83> Думный В.В. История предпринимательства в России: Учеб. пособие. Вып. 1. М.: Юридическая литература, 1995. С. 95.

В 1913 г. казенные промышленные предприятия (вместе с техническими заведениями и складами) занимали 2,7% в общей сумме доходов госбюджета. 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 <84>.

<84> Галаган А.А. История предпринимательства российского. От купца до банкира. М.: Статут, 1997. С. 81.

На начальном этапе проведения рыночных преобразований в России возобладала точка зрения о необходимости прекращения создания новых 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.

Долгое время считалось, что государственные и муниципальные предприятия не долгожители и что закон о них не является первоочередным.

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, не свойственна 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" <85>.

<85> Гражданское право: Учеб. М.: БЕК, 2000. Т. I. С. 249.

Однако дальнейшее развитие рыночных отношений в Российской Федерации, практика формирования законодательной основы рыночной экономики свидетельствуют об ошибочности указанной выше позиции. В настоящее время не только государственные унитарные предприятия сохранены как организационно-правовая форма, но и создана адекватная нормативно-правовая база, призванная повысить эффективность их хозяйственной деятельности, а также отдачу от имущества, переданного унитарным предприятиям на праве хозяйственного ведения и оперативного управления.

Следует, правда, отметить, что государство пошло на значительное сокращение числа унитарных предприятий. Но действительно ли сокращение унитарных предприятий является целесообразным? Пожалуй, следует согласиться с мнением В.Г. Степанова, который считает, что "в ряде отраслей экономики возможности унитарных предприятий достаточно высоки, и единственное, что следует предпринять, так это использовать эти возможности более полно и эффективно" <86>.

<86> Степанов В.Г. Унитарное предприятие - пережиток прошлого или жертва несовершенной законодательной базы? // Юрист. 2003. N 5. С. 29.

В силу положений действующего гражданского законодательства унитарные предприятия являются коммерческими организациями, т.е. основной целью их создания и функционирования является систематическое получение прибыли.

Между тем в научной литературе неоднократно была высказана позиция, в соответствии с которой такие предприятия логичнее было бы отнести к числу некоммерческих организаций по причине того, что они создаются не с целью получения прибыли, а с целью удовлетворения тех или иных публичных интересов (например, повышения обороноспособности государства), а коммерческую деятельность осуществляют для достижения этой цели.

Так, М.А. Дрыга отмечает противоречие, обнаруживаемое между сущностью унитарного предприятия как элемента системы управления государственной собственностью и его организационно-правовой формой коммерческого юридического лица и делает следующий вывод: "Полагаем, что легальное отнесение унитарных предприятий к числу коммерческих юридических лиц перечеркивает всякие попытки создания сколько-нибудь эффективного механизма управления их деятельностью со стороны государства. Будучи организационно-правовой формой, опосредующей в первую очередь отношения управления государственной собственностью, государственные унитарные предприятия должны быть подчинены не цели извлечения прибыли, а реализации публичных интересов, конкретизированных применительно к определенной сфере хозяйственной деятельности. Цель извлечения прибыли для таких хозяйствующих субъектов может присутствовать лишь постольку, поскольку это способствует реализации общественных интересов" <87>.

<87> Дрыга М.А. Унитарное предприятие как форма управления государственным имуществом // Юридический вестник РГЭУ. 2004. N 3. С. 59.

Полагаем, что такая позиция не лишена здравого смысла в отношении казенных предприятий. По своей правовой природе право оперативного управления, на основе которого создаются и действуют казенные предприятия, весьма близко к праву оперативного управления учреждений, финансируемых собственником. Но предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения, имеют гораздо более широкие возможности для самостоятельного осуществления деятельности и поэтому тяготеют к коммерческим организациям.

Важнейшей теоретико-практической составляющей юридического статуса унитарного предприятия является принцип специальной (целевой) правоспособности. Прямое указание на него содержится в п. 3 ст. 9 Федерального закона "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях", где сказано, что устав унитарного предприятия должен содержать сведения о предмете, целях и видах деятельности унитарного предприятия. Таким образом, унитарные предприятия обладают специальной правоспособностью, которая ограничена не только целью и предметом деятельности, но и видами деятельности, установленными уставом предприятия.

Особенности участия унитарного предприятия в предпринимательском обороте напрямую связаны с его целевой правоспособностью. Из целевой правоспособности унитарного предприятия следует, что при всей самостоятельности предприятия в осуществлении своей деятельности никакие его действия, в том числе совершаемые сделки, не должны привести к созданию условий, при которых реализация их функций, установленных собственником, будет затруднена либо невозможна <88>.

<88> Коробкин Н.А. Право хозяйственного ведения, право оперативного управления и потребительская кооперация // Юрист. 2004. N 5. С. 19 - 20.

В РФ создаются и действуют следующие **виды унитарных предприятий**:

1) унитарные предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения: федеральное государственное унитарное предприятие; государственное предприятие субъекта Российской Федерации, муниципальное унитарное предприятие;

2) унитарные предприятия, основанные на праве оперативного управления: федеральное казенное предприятие, казенное предприятие субъекта Российской Федерации; муниципальное казенное предприятие.

Законом запрещено создание унитарных предприятий на основе объединения имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации или муниципальных образований (п. 4 ст. 2 Закона об унитарных предприятиях).

Можно выделить следующие основные отличия унитарных предприятий первого вида от предприятий второго вида.

Основания создания.

В соответствии со ст. 8 Закона об унитарных предприятиях государственное или муниципальное предприятие может быть создано в случае:

- необходимости использования имущества, приватизация которого запрещена, в том числе имущества, которое необходимо для обеспечения безопасности Российской Федерации;
- необходимости осуществления деятельности в целях решения социальных задач (в том числе реализации определенных товаров и услуг по минимальным ценам), а также организации и проведения закупочных и товарных интервенций для обеспечения продовольственной безопасности государства;
- необходимости осуществления деятельности, предусмотренной федеральными законами исключительно для государственных унитарных предприятий;
- необходимости осуществления научной и научно-технической деятельности в отраслях, связанных с обеспечением безопасности Российской Федерации;
- необходимости разработки и изготовления отдельных видов продукции, находящейся в сфере интересов Российской Федерации и обеспечивающей безопасность Российской Федерации;
- необходимости производства отдельных видов продукции, изъятой из оборота или ограниченно оборотоспособной.

Казенное предприятие может быть создано в случае:

- если преобладающая или значительная часть производимой продукции, выполняемых работ, оказываемых услуг предназначена для федеральных государственных нужд, нужд субъекта Российской Федерации или муниципального образования;

- необходимости использования имущества, приватизация которого запрещена, в том числе имущества, необходимого для обеспечения безопасности Российской Федерации, функционирования воздушного, железнодорожного и водного транспорта, реализации иных стратегических интересов Российской Федерации;

- необходимости осуществления деятельности по производству товаров, выполнению работ, оказанию услуг, реализуемых по установленным государством ценам в целях решения социальных задач;
- необходимости разработки и производства отдельных видов продукции, обеспечивающей безопасность Российской Федерации;
- необходимости производства отдельных видов продукции, изъятой из оборота или ограниченно оборотоспособной;
- необходимости осуществления отдельных дотируемых видов деятельности и ведения убыточных производств;
- необходимости осуществления деятельности, предусмотренной федеральными законами исключительно для казенных предприятий.

Объем правомочий собственника в отношении унитарного предприятия, а также имущества, переданного на праве хозяйственного ведения либо оперативного управления.

Собственник имущества, находящегося в хозяйственном ведении, в соответствии с законом решает следующие вопросы:

- принимает решение о создании предприятия;
 - определяет предмет, цели и виды его деятельности, а также дает согласие на участие унитарного предприятия в ассоциациях и других объединениях коммерческих организаций;
 - определяет порядок составления, утверждения и установления показателей планов (программы) финансово-хозяйственной деятельности унитарного предприятия;
 - утверждает устав унитарного предприятия, вносит в него изменения, в том числе утверждает устав унитарного предприятия в новой редакции;
 - принимает решение о реорганизации или ликвидации унитарного предприятия в порядке, установленном законодательством, назначает ликвидационную комиссию и утверждает ликвидационные балансы унитарного предприятия;
 - формирует уставный фонд государственного или муниципального предприятия;
 - назначает на должность руководителя унитарного предприятия, заключает с ним, изменяет и прекращает трудовой договор в соответствии с трудовым законодательством и иными содержащими нормы трудового права нормативными правовыми актами;
 - согласовывает прием на работу главного бухгалтера унитарного предприятия, заключение с ним, изменение и прекращение трудового договора;
 - утверждает бухгалтерскую отчетность и отчеты унитарного предприятия;
 - дает согласие на распоряжение недвижимым имуществом, а в случаях, установленных федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или уставом унитарного предприятия, на совершение иных сделок;
 - осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего унитарному предприятию имущества;
 - утверждает показатели экономической эффективности деятельности унитарного предприятия и контролирует их выполнение;
 - дает согласие на создание филиалов и открытие представительств унитарного предприятия;
 - дает согласие на участие унитарного предприятия в иных юридических лицах;
 - дает согласие в случаях, предусмотренных законом, на совершение крупных сделок, сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, и иных сделок;
 - принимает решения о проведении аудиторских проверок, утверждает аудитора и определяет размер оплаты его услуг;
 - имеет другие права и несет другие обязанности, определенные законодательством Российской Федерации. Например, в соответствии со ст. 17 Закона об унитарных предприятиях собственник унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, имеет право на получение части прибыли от использования имущества такого предприятия.
- Права собственника унитарного казенного предприятия в отношении такого предприятия несколько шире. Кроме перечисленных выше правомочий, собственник имущества казенного предприятия вправе:
- изъять у казенного предприятия излишнее, неиспользуемое или используемое не по назначению имущество;
 - доводить до казенного предприятия обязательные для исполнения заказы на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд;
 - утверждать смету доходов и расходов казенного предприятия;
 - определять порядок распределения доходов казенного предприятия.

Объем прав унитарных предприятий в отношении закрепленного за ним собственником имущества.

Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, вправе продавать принадлежащее ему недвижимое имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве

вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества или товарищества или иным способом распоряжаться таким имуществом, но только с согласия собственника имущества.

Что касается движимого имущества, принадлежащего ему на праве хозяйственного ведения, то им предприятие может распоряжаться самостоятельно, за исключением случаев, установленных законодательством.

При этом движимым и недвижимым имуществом государственное унитарное предприятие может распоряжаться только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены уставом такого предприятия. Сделки, совершенные государственным или муниципальным предприятием с нарушением этого требования, являются ничтожными.

Государственное унитарное предприятие не вправе без согласия собственника совершать сделки, связанные с предоставлением займов, поручительств, получением банковских гарантий, с иными обременениями, уступкой требований, переводом долга, а также заключать договоры простого товарищества.

Перечисленные виды сделок в принципе могут осуществляться с целью вывода части активов унитарного предприятия в аффилированные структуры, неподконтрольные собственнику имущества. Поэтому введенное Законом об унитарных предприятиях ограничение является оправданным.

Ограничения по распоряжению имуществом казенного предприятия, установленные ст. 19 Закона об унитарных предприятиях, являются еще более жесткими и, по существу, приближаются к ограничениям, установленным законодательством в отношении имущества учреждений.

Федеральное казенное предприятие вправе совершать сделки по отчуждению или иным способом распоряжаться принадлежащим ему имуществом только с согласия собственника имущества. Кроме того, уставом казенного предприятия могут быть предусмотрены виды и (или) размер иных сделок, совершение которых не может осуществляться без согласия собственника имущества такого предприятия.

Казенное предприятие имеет право самостоятельно реализовывать произведенную им продукцию (работы, услуги), если иное не установлено федеральными законами или иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Следует также отметить, что казенное предприятие вправе распоряжаться принадлежащим ему имуществом, в том числе с согласия собственника такого имущества, только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, предмет и цели которой определены уставом такого предприятия.

Деятельность казенного предприятия осуществляется в соответствии со сметой доходов и расходов, утверждаемой собственником имущества казенного предприятия.

Таким образом, право хозяйственного ведения по своему содержанию дает несколько больше правомочий по распоряжению имуществом самому предприятию, а казенное предприятие наиболее контролируемо собственником имущества.

Порядок формирования имущества предприятия, используемого в предпринимательской деятельности.

Как следует из ст. 12 Закона об унитарных предприятиях, имущество унитарного предприятия как на праве хозяйственного ведения, так и на праве оперативного управления формируется за счет:

- имущества, закрепленного за унитарным предприятием на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления собственником этого имущества;
- доходов унитарного предприятия от его деятельности;
- иных не противоречащих законодательству источников.

Однако в унитарном предприятии на праве хозяйственного ведения формируется уставный фонд, который определяет минимальный размер его имущества, гарантирующего интересы кредиторов такого предприятия. Уставный фонд государственного или муниципального предприятия должен быть полностью сформирован собственником его имущества в течение трех месяцев с момента государственной регистрации такого предприятия (ст. 13 Закона об унитарных предприятиях).

Размер уставного фонда государственного предприятия должен составлять не менее чем 5000 МРОТ, установленных федеральным законом на дату государственной регистрации государственного предприятия, а размер уставного фонда муниципального предприятия должен составлять не менее чем 1000 МРОТ.

В унитарном предприятии на праве оперативного управления уставный фонд вообще не формируется.

Характер имущественной ответственности собственника по обязательствам предприятия.

В силу п. 5 ст. 113 ГК РФ унитарные предприятия несут ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим им (на праве хозяйственного ведения либо на праве оперативного управления) имуществом.

При этом предприятия обоих видов не отвечают закрепленным за ними имуществом по

обязательствам собственника.

Что же касается ответственности собственника по обязательствам унитарных предприятий, то здесь имеются различия. На основании п. 7 ст. 114 ГК РФ собственник имущества предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, не отвечает по обязательствам предприятия, за исключением случаев, когда несостоятельность (банкротство) такого предприятия вызвана собственником его имущества. В указанных случаях на собственника при недостаточности имущества государственного или муниципального предприятия может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам. На основании п. 5 ст. 115 ГК РФ собственник имущества казенного предприятия несет субсидиарную ответственность по обязательствам такого предприятия при недостаточности его имущества.

Унитарное предприятие действует на основании **устава**. Распоряжением Минимущества России от 11 декабря 2003 г. N 6945-р <89> утвержден Примерный устав ФГУП.

<89> Распоряжение Министерства имущественных отношений РФ от 11 декабря 2003 г. N 6945-р "Об утверждении Примерного устава федерального государственного унитарного предприятия" // Российская газета. 2004. 5 февраля.

Устав унитарного предприятия должен содержать (п. 3 ст. 9 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях):

- полное и сокращенное фирменные наименования унитарного предприятия;
- указание на место нахождения унитарного предприятия;
- цели, предмет, виды деятельности унитарного предприятия;
- сведения об органе или органах, осуществляющих полномочия собственника имущества унитарного предприятия;
- наименование органа унитарного предприятия (руководитель, директор, генеральный директор);
- 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;
- перечень фондов, создаваемых унитарным предприятием, размеры, порядок формирования и использования этих фондов;
- иные предусмотренные законом сведения.

Устав государственного или муниципального предприятия, кроме этого, должен содержать сведения о размере его уставного фонда, о порядке и об источниках его формирования, а также о направлениях использования прибыли. А устав казенного предприятия, кроме вышеперечисленных сведений, должен содержать сведения о порядке распределения и использования доходов казенного предприятия.

Учредителями унитарных предприятий могут выступать Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование.

Для учреждения унитарного предприятия уполномоченный на это государственный орган должен издать соответствующее решение об учреждении.

В соответствии с п. 2 ст. 8 Закона об унитарных предприятиях решение об учреждении федерального государственного предприятия принимается Правительством Российской Федерации или федеральными органами исполнительной власти в соответствии с актами, определяющими компетенцию таких органов, решение об учреждении государственного предприятия субъекта Российской Федерации или муниципального предприятия - уполномоченным органом государственной власти субъекта Российской Федерации или органом местного самоуправления в соответствии с актами, определяющими компетенцию таких органов.

Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. N 739 уточняется, что решение о создании ФГУП принимается Правительством РФ. Проект указанного решения вносится в Правительство РФ федеральным министерством, федеральным агентством или федеральной службой, руководство деятельностью которых осуществляет Президент РФ или Правительство РФ, по согласованию с Министерством экономического развития и торговли РФ <90>.

<90> Пункт 3 Постановления Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. N 739 "О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия" // СЗ РФ. 2004. N 50. Ст. 5074.

Пункт 3 ст. 8 Закона об унитарных предприятиях определяет, что федеральное казенное предприятие учреждается решением Правительства РФ, казенное предприятие субъекта Российской Федерации учреждается решением органа государственной власти субъекта Российской Федерации, которому предоставлено право принятия такого решения, а муниципальное казенное предприятие

учреждается решением уполномоченного органа местного самоуправления.

Решение об учреждении унитарного предприятия обязательно должно определять цели и предмет его деятельности. В отношении ФГУП установлено, что проект решения Правительства РФ о создании такого предприятия должен предусматривать не только цели и предмет, но и виды его деятельности.

Порядок определения состава имущества, закрепляемого за унитарным предприятием на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления, а также порядок утверждения устава унитарного предприятия и заключения контракта с его руководителем устанавливается Правительством РФ, уполномоченными органами государственной власти субъектов Российской Федерации или органами местного самоуправления.

До вступления в силу Закона об унитарных предприятиях состав имущества указывался в решении соответствующего органа о закреплении имущества на праве хозяйственного ведения за унитарным предприятием и определялся по форме бухгалтерского баланса с приложением описания конкретного вида имущества <91>.

<91> Научно-практический комментарий к Федеральному закону "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" / С.С. Алексеев, И.В. Бекленищева, К.П. Беляев, В.А. Захаров, Н.Р. Кравчук, С.А. Кудреватых, С.Э. Рябова, С.А. Степанов. М.: Статут, 2003. С. 22.

Управление делами унитарного предприятия, а также выступление в предпринимательских правоотношениях от его имени возлагается на **руководителя** унитарного предприятия (директора или генерального директора), который является его единоличным исполнительным органом.

Руководитель унитарного предприятия действует от его имени 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.

В отличие от хозяйственных обществ, в управлении унитарным предприятием не предусматривается участие имеющих собственную компетенцию коллегиальных органов, равно как не допускается привлечение к управлению сторонних коммерческих организаций или индивидуальных предпринимателей. Достаточно простая система управления унитарным предприятием (собственник имущества - директор) обусловлена не только характером вещного права, обеспечивающего имущественную обособленность унитарного предприятия, но и необходимостью индивидуализации ответственности исполнительного органа и упрощения контроля за руководителем со стороны собственника имущества.

Руководитель унитарного предприятия назначается и подотчетен собственнику имущества предприятия. Права собственника реализуются уполномоченными государственными органами или органами местного самоуправления. Так, в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. N 739 назначение руководителя ФГУП, заключение, изменение и прекращение в установленном порядке трудового договора с ним производится федеральным органом исполнительной власти. Программа деятельности федерального государственного унитарного предприятия, а также отчет руководителя предприятия направляются в 3-дневный срок со дня их утверждения в Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 16 марта 2000 г. N 234 "О порядке заключения трудовых договоров и аттестаций руководителей федеральных государственных унитарных предприятий" <92> заключение, изменение и расторжение контрактов с руководителями федеральных государственных унитарных предприятий осуществляются теми федеральными органами исполнительной власти, на которые возложены координация и регулирование деятельности в соответствующих отраслях или сферах управления. Примерный трудовой договор с руководителем ФГУП утвержден распоряжением Минимущества России <93>.

<92> Постановление Правительства РФ от 16 марта 2000 г. N 234 "О порядке заключения трудовых договоров и аттестаций руководителей федеральных государственных унитарных предприятий" (вместе с Положением о проведении конкурса на замещение должности руководителя федерального государственного унитарного предприятия, Положением о проведении аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий) (ред. от 4 октября 2002 г.) // СЗ РФ. 2000. N 13. Ст. 1373.

<93> Распоряжение Министерства имущественных отношений РФ от 11 декабря 2003 г. N 6946-р "Об утверждении Примерного трудового договора с руководителем государственного унитарного предприятия" // Российская газета. 2004. 28 января.

Аналогичные акты в рамках своей компетенции приняты субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями.

Назначение (а в дальнейшем и заключение трудового договора) руководителей унитарных предприятий осуществляется на конкурсной основе.

2.3.8. Хозяйственные партнерства

Хозяйственным партнерством признается 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 (ст. 2 Федерального закона от 3 декабря 2011 г. N 380-ФЗ "О хозяйственных партнерствах").

Хозяйственные партнерства определены в Законе как новый вид коммерческих организаций корпоративного типа. В пояснительной записке к законопроекту, который лежал в основе Федерального закона от 3 декабря 2011 г. N 380-ФЗ, разработчики указывали на желание предусмотреть в российском праве такой вид юридического лица, который соответствовал бы зарубежным аналогам ведения инновационной (в том числе венчурной) деятельности (к примеру, limited partnership и др.). Организационно-правовые формы хозяйственных товариществ и хозяйственных обществ были признаны разработчиками этого законопроекта не соответствующими запросам современного хозяйственного оборота в данной сфере деятельности.

Правовое положение хозяйственного партнерства в некоторых моментах схоже с правовым положением общества с ограниченной ответственностью, а в некоторых моментах - с правовым положением хозяйственных товариществ. Но присутствует и специфика правового регулирования в отношении хозяйственных партнерств.

В первую очередь следует обратить внимание на то, что в отличие от хозяйственных обществ, хозяйственное партнерство не может быть создано одним лицом. Как и в хозяйственных товариществах, минимальное количество участников партнерства - два. Вместе с тем ограничение по числу участников хозяйственного партнерства 50 членами указывает на сходство этой правовой конструкции с обществом с ограниченной ответственностью и закрытым акционерным обществом.

Единственным учредительным документом хозяйственного партнерства, как и хозяйственного общества, является устав, сведения об управлении хозяйственным партнерством, а также права и обязанности его участников должны содержаться в соглашении об управлении хозяйственным партнерством. Соглашение об управлении партнерством не подлежит государственной регистрации, но в обязательном порядке должно быть удостоверено нотариусом. Указанное соглашение разглашается в строго установленном порядке: с согласия единоличного исполнительного органа, засвидетельствованного в нотариальном порядке.

Важно отметить, что соглашением об управлении партнерством могут регулироваться права и обязанности не только его членов, но и иных лиц, не являющихся участниками партнерства. Столь необычная норма уникальна для российского корпоративного права. Кроме того, хозяйственное партнерство само может быть стороной в соглашении об управлении этим же хозяйственным партнерством, что также нехарактерно для российских договорных и корпоративных правовых конструкций.

В хозяйственном партнерстве формируется складочный капитал, как и в хозяйственном товариществе. Как и для товариществ, минимальный размер складочного капитала хозяйственного партнерства не предусмотрен законом. В то же время Правительство РФ вправе устанавливать нормы достаточности собственных средств для хозяйственных партнерств, осуществляющих деятельность в определенной сфере. Порядок внесения вкладов в складочный капитал хозяйственного партнерства не урегулирован законом и должен быть описан в соглашении об управлении партнерством. Такие вклады могут вноситься по частям в различные сроки, что может привести к появлению юридического лица без какого-либо собственного имущества. Ранее российское гражданское право этого не допускало.

Система прав и обязанностей участников хозяйственного партнерства в значительной степени напоминает общество с ограниченной ответственностью. В то же время большая часть прав и обязанностей членов партнерства может быть установлена в соглашении об управлении партнерством. Более того, права участника партнерства могут быть ограничены таким соглашением. В соглашении также определяются система и структура органов управления хозяйственным партнерством. Формируемым в обязательном порядке органом управления партнерством является единоличный исполнительный орган. Он избирается из числа участников партнерства - физических лиц единогласным решением всех участников на срок, установленный в уставе. Если такой срок не будет указан, то он считается равным сроку существования этого юридического лица. Иные органы управления могут предусматриваться соглашением об управлении хозяйственным партнерством. Каких-либо предписаний и ограничений в отношении их числа, взаимодействия, функций и полномочий закон не устанавливает.

2.3.9. Филиалы и представительства юридических лиц

Юридические лица вправе создавать филиалы и представительства. Согласно ст. 55 ГК РФ **представительством** является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, которое представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту.

Филиалом является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все его функции или их часть, в том числе функции представительства.

Представительства и филиалы не являются юридическими лицами. Они наделяются имуществом создавшим их юридическим лицом и действуют на основании утвержденных им положений.

Руководители представительств и филиалов назначаются юридическим лицом и действуют на основании его доверенности.

Представительства и филиалы должны быть указаны в учредительных документах создавшего их юридического лица.

2.3.10. Субъекты малого и среднего предпринимательства

Субъекты малого и среднего предпринимательства - хозяйствующие субъекты, осуществляющие предпринимательскую деятельность в небольших масштабах, соответствующие определенным требованиям, установленным действующим законодательством.

Критерии отнесения субъектов хозяйствования к малому и среднему предпринимательству содержатся в Федеральном законе от 24 июля 2007 г. N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" <94>.

<94> Федеральный закон от 24 июля 2007 г. N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" (ред. от 6 декабря 2011 г.) // СЗ РФ. 2007. N 31. Ст. 4006.

К субъектам малого и среднего предпринимательства относятся коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), потребительские кооперативы, индивидуальные предприниматели, крестьянские (фермерские) хозяйства при соблюдении определенных требований к составу активов указанных организаций и предпринимателей, численности их работников и размеру выручки от реализации товаров, работ или услуг.

Для юридических лиц суммарная доля участия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, иностранных юридических лиц, иностранных граждан, общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) указанных юридических лиц не должна превышать двадцать пять процентов (за исключением активов акционерных инвестиционных фондов и закрытых паевых инвестиционных фондов), доля участия, принадлежащая одному или нескольким юридическим лицам, не являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства, не должна превышать двадцать пять процентов (данное ограничение не распространяется на хозяйственные общества, деятельность которых 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 учредителям (участникам) таких хозяйственных обществ - бюджетным научным учреждениям или созданным государственными академиями наук научным учреждениям либо бюджетным образовательным учреждениям высшего профессионального образования или созданным государственными академиями наук образовательным учреждениям высшего профессионального образования).

Средняя численность работников за предшествующий календарный год для малых предприятий не должна превышать ста человек, а для микропредприятий, выделенных в составе категории малых предприятий, не должна превышать пятнадцати человек. Средняя численность работников средних предприятий за предшествующий календарный год должна составлять от ста одного до двухсот пятидесяти человек включительно.

Выручка от реализации товаров, работ или услуг без учета налога на добавленную стоимость или балансовая стоимость активов малых и средних предприятий за предшествующий календарный год не должна превышать предельных значений, установленных Правительством РФ. С 1 января 2010 г. вступили в силу нормы закона, в соответствии с которыми предельные значения выручки от реализации товаров, работ или услуг и балансовой стоимости активов должны устанавливаться Правительством РФ один раз в пять лет с учетом данных сплошных статистических наблюдений за деятельностью субъектов малого и среднего предпринимательства (подп. 3 п. 1, п. 2 ст. 4, п. 2 ст. 5).

В настоящее время установлены следующие значения выручки от реализации товаров (работ, услуг) за предшествующий год без учета налога на добавленную стоимость для следующих категорий субъектов малого и среднего предпринимательства:

- микропредприятия - 60 млн. руб.;
- малые предприятия - 400 млн. руб.;
- средние предприятия - 1000 млн. руб. <95>.

<95> Постановление Правительства РФ от 22 июля 2008 г. N 556 "О предельных значениях выручки от реализации товаров (работ, услуг) для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства" // СЗ РФ. 2008. N 30 (ч. 2). Ст. 3642.

Категория субъекта малого или среднего предпринимательства определяется в соответствии с наибольшим по значению условием - численности работников либо размера выручки от реализации товаров, работ или услуг. Категория субъекта малого или среднего предпринимательства изменяется только в случае, если численность работников или размер выручки держатся выше или ниже предельных значений в течение двух календарных лет, следующих один за другим (п. п. 3, 4 ст. 4).

Реестры субъектов малого и среднего предпринимательства.

Федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, оказывающие поддержку субъектам малого и среднего предпринимательства, ведут реестры субъектов малого и среднего предпринимательства - получателей такой поддержки. В реестрах содержатся сведения, в частности, о виде, форме и размере предоставленной поддержки, сроке оказания поддержки, а также о нарушении порядка и условий предоставления поддержки, в том числе о нецелевом использовании средств поддержки. Порядок ведения реестров устанавливается Правительством РФ.

Информация, содержащаяся в реестрах субъектов малого и среднего предпринимательства - получателей поддержки, является открытой для ознакомления с ней физических и юридических лиц. Сведения о субъектах малого и среднего предпринимательства и оказываемой им поддержке исключаются из реестров по истечении трех лет с даты окончания срока оказания поддержки.

Инфраструктура поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства.

Инфраструктурой поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства является система коммерческих и некоммерческих организаций, которые создаются, осуществляют свою деятельность или привлекаются в качестве поставщиков, исполнителей или подрядчиков в целях размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд при реализации федеральных, региональных и муниципальных программ развития субъектов малого и среднего предпринимательства.

Инфраструктура поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства включает в себя также центры и агентства по развитию предпринимательства, государственные и муниципальные фонды поддержки предпринимательства, фонды содействия кредитованию, акционерные инвестиционные фонды и закрытые паевые инвестиционные фонды, привлекающие инвестиции для субъектов малого и среднего предпринимательства, 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, лизинговые компании, консультационные центры и иные организации.

Формы поддержки малого и среднего предпринимательства.

В качестве обязательных форм поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства и организаций, образующих инфраструктуру поддержки, закон определил имущественную и информационную поддержку.

В качестве возможных форм поддержки закон определил финансовую поддержку (за счет средств бюджетов субъектов РФ, средств местных бюджетов путем предоставления субсидий, бюджетных инвестиций, государственных и муниципальных гарантий по обязательствам субъектов малого и среднего предпринимательства и организаций инфраструктуры поддержки, а также за счет средств федерального бюджета, предоставляемых бюджетам субъектов РФ в виде субсидий на цели поддержки развития малого и среднего предпринимательства), консультационную поддержку (в виде создания организаций, оказывающих консультационные услуги, и компенсации затрат на оплату компенсационных услуг), поддержку в области подготовки кадров, поддержку в области инноваций и промышленного производства (в частности, в виде создания упоминавшихся технопарков, центров коммерциализации технологий, технико-внедренческих и научно-производственных зон, а также содействия патентованию результатов интеллектуальной деятельности), поддержку в области ремесленной деятельности, поддержку в осуществлении внешнеэкономической деятельности (в частности, в виде содействия в продвижении на рынки иностранных государств российских товаров), поддержку сельскохозяйственной деятельности (ст. ст. 20, 21, 22, 23, 24, 25).

2.3.11. Объединения в сфере предпринимательства

Субъекты предпринимательства в целях координации своей деятельности, для представления и защиты общих имущественных и иных интересов, а также в иных целях могут создавать различные объединения.

В зависимости от экономического содержания, основанного на цели создания объединения, принципах централизации тех или иных производственно-хозяйственных функций, распределении полномочий между участниками объединения в научной литературе выделяют следующие типы таких объединений.

1. **Концерны** представляют собой экономическое единство; централизованное управление - отличительный признак концернов. Они являются добровольными объединениями корпораций на основе централизации производственных функций, научно-технической политики, инвестиций, финансовой и технической политики, внешнеэкономической деятельности, имеющими своей целью и организацию коммерческого обслуживания. Концерны могут создавать хозяйственные организации (центры, службы и т.п.), правовое положение которых они определяют сами. Управление концерном осуществляют органы (правление, руководитель), избираемые его участниками.

Взаимоотношения между членами концерна довольно жесткие, хотя строятся они на договорной основе, а не в порядке иерархической зависимости. Например, без согласия концерна его члены не могут быть одновременно участниками других концернов или ассоциаций. Участники концерна в соответствии с его учредительными документами могут нести субсидиарную юридическую ответственность по обязательствам объединения, а оно, в свою очередь, будет отвечать по обязательствам участников. Наконец, концерны часто создают собственные корпорации, выступая по отношению к ним в качестве учредителя (например, внешнеторговые, рекламные, сбытовые, консультационные и др.).

Концерны делятся на вертикальные и горизонтальные. Вертикальные концерны имеют очень сложную структуру и объединяют фирмы различных отраслей промышленности, участвующих в связанном производственно-технологическом процессе (например, горнодобыча - металлургия - машиностроение). Горизонтальные концерны по своему строению проще, поскольку они объединяют корпорации, относящиеся к одной отрасли.

2. **Консорциумы** - это временные союзы, объединения на паевой основе, которые возникают сразу между несколькими банками и промышленными корпорациями для совместного размещения займа или осуществления единого капиталоемкого проекта. По некоторым параметрам с ними сходны финансово-промышленные группы в России. Консорциум создается обычно в случаях, когда проект превышает финансовые возможности одного банка. Он может образоваться и без непосредственного участия банков самими решившими объединиться промышленными корпорациями, которые располагают необходимыми финансовыми возможностями. Целью такого объединения может быть реализация программ, проектов, государственных заказов. Предприятия при этом могут сохранять ведомственную принадлежность. Консорциумы создаются на срок выполнения программ, проектов, заказов.

Деятельность данного вида объединений строится на основе распоряжения паевыми взносами и ресурсами. Не исключено привлечение и заемных средств с согласия либо по поручению участников.

Обязанности между участниками консорциума распределяются исходя из того, кто лучше себя проявил в определенной области или сфере деятельности либо кто сможет свести издержки к минимуму. Нередко консорциумы возникают на стыке различных отраслей.

Консорциум представляет интересы своих участников перед государственными органами. Для этой цели в его структуре создаются исполнительные органы. Однако допустимо и поручение выполнять представительские функции одному из участников. Если по ходу выполнения проекта выявится необходимость в создании какой-либо хозяйственной организации, то консорциум вправе это сделать.

Органы управления данного вида объединения существуют на отчисления его членов. Консорциум несет солидарную ответственность перед заказчиком. Его создание оформляется учредительным договором. Прекращение деятельности консорциума обычно осуществляется по причине реализации поставленных задач.

3. **Картели** - объединения организаций с целью эффективного решения вопросов, связанных со сбытом продукции. Создание таких объединений, осуществляемое также на договорной основе и при наличии добровольности участия, может преследовать следующие цели: овладение рынками сбыта, разграничение сфер влияния, регулирование цен на продукцию и т.п.

4. **Корнеры** - форма корпоративных объединений с целью переброски, аккумуляции, использования капитала для овладения рынками какого-либо товара. Соединенный капитал используется для скупки акций отдельных интересующих корнер корпораций с тем, чтобы впоследствии перепродать их либо завладеть контрольным пакетом акций.

5. **Конгломераты** весьма схожи с вертикальными концернами. Они создаются из предприятий,

взаимосвязанных в процессе производства. Однако нередки объединения и без производственной общности. Отличием конгломерата от концерна является то, что его участники пользуются широкой автономией. Причина предоставления такой свободы состоит в стремлении членов конгломерата вкладывать свой капитал более эффективно, не обременяя себя необходимостью получения на то согласия остальных участников объединения. Однако стремление это обоюдно, поскольку конгломерат в целом тоже выигрывает, если его участники сильны в экономическом плане.

6. **Трест** - вид объединения, который отличается прочностью экономических и организационных связей. Организации, в нем участвующие, теряют хозяйственную и частично юридическую самостоятельность, так как в данном случае объединение происходит практически по всем параметрам их деятельности. Могут создаваться и международные тресты.

7. **Синдикат** - это такое объединение, при котором организации теряют только свою коммерческую самостоятельность. Главная цель создания синдиката - решение вопросов сбыта. Для этого в его структуре создается одно, а чаще всего целая сеть торговых обществ. Но их деятельность не ограничивается сбытом продукции предприятий - участников синдиката. Созданные для решения проблем сбыта, эти организации могут вести любую хозяйственную деятельность.

8. **Франчайза** (система франчайзинга) - это гибридная форма сотрудничества крупного и мелкого предпринимательства. Название ее произошло от французского слова "франшиза", т.е. льгота, привилегия. По существу, франчайза есть объединение между организациями, отдельными бизнесменами. В соответствии с учредительным договором крупная организация обязуется снабжать мелкую компанию или бизнесмена своими товарами, рекламными услугами, технологиями. Эта же организация (франчайза) обязуется предоставлять и услуги в области менеджмента, маркетинга с учетом местных условий или особенностей обслуживаемой фирмы. Не исключено также инвестирование определенного капитала со стороны франчайзы в фирмы, находящиеся как бы под ее покровительством.

9. **Пул** - договорная форма объединения организаций, 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 вышеназванных объединений могут быть реализованы в результате образования определенной правовой формы. **С точки зрения организационно-правовых форм объединений, которые признаются в РФ**, следует выделять:

- ассоциации (союзы) юридических лиц;
- некоммерческие партнерства;
- холдинги;
- объединения на основе договора простого товарищества.

Такие объединения могут приобретать статус юридического лица либо не являться юридическими лицами.

В соответствии с ГК РФ и Федеральным законом от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" в качестве юридических лиц - некоммерческих организаций могут создаваться ассоциации (союзы) юридических лиц либо некоммерческие партнерства.

Ассоциации (союзы) - объединения юридических лиц и (или) граждан, основанные на добровольном или в установленных законом случаях на обязательном членстве и созданные для представления и защиты общих, в том числе профессиональных, интересов, для достижения общественно полезных, а также иных не противоречащих закону и имеющих некоммерческий характер целей (ст. 121 ГК РФ).

В организационно-правовой форме ассоциаций (союзов) создаются, в частности, объединения юридических лиц и (или) граждан, имеющие целями координацию их предпринимательской деятельности, представление и защиту общих имущественных интересов, профессиональные объединения граждан, не имеющие целью защиту трудовых прав и интересов своих членов, профессиональные объединения граждан независимо от наличия или отсутствия у них трудовых отношений с работодателями (объединения адвокатов, нотариусов, оценщиков, лиц творческих профессий и другие), объединения саморегулируемых организаций.

Субъекты, вступившие в такое объединение, при этом не теряют юридическую личность, и более того, они сохраняют свою самостоятельность и свободу в выборе и изменении своей организационной формы.

Само же объединение становится новым самостоятельным юридическим лицом со всеми необходимыми атрибутами: балансом, банковским счетом, печатью, органами управления, обособленным имуществом.

Объединение несет юридическую ответственность по своим обязательствам, но не по обязательствам своих членов (п. 4 ст. 121 ГК РФ). Однако члены объединения несут субсидиарную

ответственность по его обязательствам. Условия, размеры и порядок такой ответственности определяются в учредительных документах.

Количество учредителей ассоциации (союза) не может быть менее пяти.

Основной принцип во взаимоотношениях членов объединения - добровольность. Учредительными документами ассоциации (союза) являются учредительный договор, подписанный всеми членами ассоциации (союза), а также утвержденный ими устав. В нем, помимо общих сведений, должны содержаться сведения о составе объединения, органах управления, порядке принятия ими решений, в том числе по вопросам, требующим решения единогласного или принятого квалифицированным большинством голосов членов ассоциации (союза), а также о порядке распределения имущества, остающегося после ликвидации.

Члены ассоциаций (союзов) имеют определенные права и обязанности, как то:

1) в порядке, установленном законом или уставом ассоциации (союза), участвовать в управлении делами ассоциации (союза);

2) в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом и уставом ассоциации (союза), получать информацию о деятельности ассоциации (союза), знакомиться с ее бухгалтерской и иной документацией;

3) в порядке, установленном законом, обжаловать решения органов ассоциации (союза), влекущие за собой гражданско-правовые последствия;

4) в случаях, предусмотренных законом, оспаривать совершенные ассоциацией (союзом) сделки и требовать возмещения причиненных ассоциации (союзу) убытков;

5) безвозмездно, если иное не предусмотрено законом, пользоваться оказываемыми ассоциацией (союзом) услугами на равных началах с другими ее членами;

6) по своему усмотрению выйти из ассоциации (союза) по окончании финансового года. В этом случае член ассоциации (союза) несет субсидиарную ответственность по ее обязательствам пропорционально своему взносу в течение двух лет с момента выхода;

7) осуществлять иные права, предусмотренные законом или уставом ассоциации (союза), в порядке, установленном уставом ассоциации (союза).

К обязанностям членов ассоциации (союза) относятся:

1) участвовать в образовании имущества ассоциации (союза) в порядке, в размере, способом и в сроки, которые предусмотрены уставом ассоциации (союза) в соответствии с настоящим Кодексом или иным законом;

2) не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности ассоциации (союза);

3) участвовать в принятии решений, если его участие в соответствии с законом и (или) уставом ассоциации (союза) необходимо для принятия таких решений;

4) не совершать действия, заведомо направленные на причинение вреда ассоциации (союзу), участником которой он является;

5) уплачивать предусмотренные уставом ассоциации (союза) членские взносы;

6) по решению высшего органа ассоциации (союза) вносить дополнительные имущественные взносы.

Член ассоциации (союза) может быть исключен из нее по решению остающихся членов в случаях и в порядке, которые установлены уставом ассоциации (союза). В отношении ответственности исключенного члена ассоциации (союза) применяются правила, относящиеся к выходу из ассоциации (союза).

С согласия членов ассоциации (союза) в нее может войти новый член. Вступление в ассоциацию (союз) нового члена может быть обусловлено его субсидиарной ответственностью по обязательствам ассоциации (союза), возникшим до его вступления.

Основы управления в ассоциации (союзе) регламентированы ст. 121.2 ГК РФ. Здесь формируется высший орган управления, исключительная компетенция которого установлена указанной статьей, единоличный исполнительный орган (председатель, президент или другие), а также могут образовываться постоянно действующие коллегиальные исполнительные органы (совет, правление и тому подобное).

Некоммерческое партнерство - это "некоммерческая организация, члены которой сохраняют права на ее имущество, созданная для оказания содействия всем членам в ведении общепольной деятельности" <96>.

<96> Гражданское право: Учеб. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2004. Т. 1. С. 210.

В форме некоммерческих партнерств могут создаваться, например, фондовые биржи <97>.

<97> Статья 11 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" (ред. от

28 июля 2004 г.) // СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918.

Некоммерческое партнерство является собственником переданного ему имущества и не отвечает по обязательствам своих членов, а последние не отвечают по обязательствам партнерства. Высшим органом его управления является общее собрание членов.

Некоммерческие партнерства создаются на основе членства, причем члены партнерства имеют некоторые имущественные права в отношении партнерства. В частности, в случаях выхода, исключения из партнерства или его ликвидации участник вправе требовать выдачи ему части имущества, которое ранее было передано членами в собственность некоммерческого партнерства (если иное не предусмотрено его уставом).

В России получили распространение объединения корпораций в форме холдингов. При этом новое юридическое лицо не образуется и вышеназванные объединения признаются действующим законодательством совокупностью юридических лиц.

В настоящее время единственным нормативным актом, регулирующим деятельность этих объединений, является Указ Президента РФ "О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий" <98>, приложение N 1 к которому содержит Временное положение о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества.

<98> Указ Президента РФ от 16 ноября 1992 N 1392 "О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий" (ред. от 26 марта 2003 г.) // Российская газета. 1992. 20 ноября.

Временное положение содержит легальное понятие холдинга: "Холдинговой компанией признается предприятие, независимо от его организационно-правовой формы, в состав активов которого входят контрольные пакеты акций других предприятий. Предприятия, контрольные пакеты акций которых входят в состав активов холдинговой компании, далее именуются "дочерними". Здесь и далее под "контрольным пакетом акций" понимается любая форма участия в капитале предприятия, которая обеспечивает безусловное право принятия или отклонения определенных решений на общем собрании его участников (акционеров, пайщиков) и в его органах управления <99>. Решения о наличии контрольного пакета акций принимаются Государственным комитетом Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур и его территориальными органами с учетом конкретных особенностей учредительных документов и структуры капитала предприятий" (п. 1.1).

<99> В том числе наличие "золотой акции", права вето, права непосредственного назначения директоров и т.п.

Следует отметить, что требования Временного положения обязательны лишь для холдинговых компаний, доля капитала которых, находящаяся в государственной собственности, в момент создания компании превышала 25%.

Некоторые аспекты правового положения холдинговых компаний определяются нормами ГК РФ, Закона об ООО и Закона об АО, устанавливающими правовое положение дочерних обществ.

Раскрывая понятие основного и дочерних обществ, законодатель приводит открытый перечень возможных оснований установления контроля основного общества над дочерними:

- наличие преобладающего участия в уставном капитале;
- наличие договора, согласно которому одно общество вынуждено подчиняться другому;
- наличие иной возможности определять решения общества.

Защищая интересы дочернего общества и его кредиторов, ГК РФ (п. 2 ст. 105) устанавливает два случая ответственности основного общества по долгам дочернего:

- 1) солидарная ответственность наступает по сделкам, заключенным дочерним обществом во исполнение обязательных указаний основного общества;
- 2) субсидиарная ответственность наступает, если по вине основного общества наступило банкротство дочернего общества.

Законодательством также установлено право участников (акционеров) дочернего общества требовать возмещения основным обществом убытков, причиненных по его вине дочернему обществу (п. 3 ст. 105 ГК РФ, п. 3 ст. 6 Закона об ООО, п. 3 ст. 6 Закона об АО).

Таким образом, при наличии определенных условий ответственность по долгам дочернего общества может быть возложена на основное общество. Этот механизм получил в литературе наименование "снятия корпоративных покровов" <100> по аналогии с американской доктриной.

<100> Делозари Д.И. Проблемы современной российской правовой модели АО // Актуальные

проблемы гражданского права. Вып. 7 / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. М.: Норма, 2003. С. 86.

Следует отметить, что Закон об АО в некоторой степени ограничивает вышеназванную ответственность основного АО по обязательствам дочернего АО. Во-первых, "основное общество (товарищество) считается имеющим право давать дочернему обществу обязательные для последнего указания только в случае, когда это право предусмотрено в договоре с дочерним обществом или уставе дочернего общества"; во-вторых, "несостоятельность (банкротство) дочернего общества считается произошедшей по вине основного общества (товарищества) только в случае, когда основное общество (товарищество) использовало указанные право и (или) возможность в целях совершения дочерним обществом действия, заведомо зная, что вследствие этого наступит несостоятельность (банкротство) дочернего общества" и, наконец, в-третьих, "убытки считаются причиненными по вине основного общества (товарищества) только в случае, когда основное общество (товарищество) использовало имеющиеся у него право и (или) возможность в целях совершения дочерним обществом действия, заведомо зная, что вследствие этого дочернее общество понесет убытки".

Исследователи данной проблематики справедливо отмечают, что "использовать механизм "снятия корпоративных покровов" после введения в действие Закона об АО стало фактически невозможно" <101>.

<101> Делозари Д.И. Проблемы современной российской правовой модели АО // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 7 / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. М.: Норма, 2003. С. 86.

Таким образом, следует признать необходимость совершенствования правового механизма, обеспечивающего защиту прав дочернего общества, его участников и кредиторов.

Совместная предпринимательская деятельность может также осуществляться на основании **договора простого товарищества** (коммерческого товарищества), а также **инвестиционного товарищества**.

Согласно ст. 1041 ГК РФ по **договору простого товарищества** 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 общей цели.

Договор простого товарищества - многосторонний и консенсуальный. Заключение этого договора не приводит к созданию юридического лица.

Предметом договора простого товарищества является совместное ведение деятельности, направленной на достижение общей для всех участников цели.

Если договор простого товарищества заключается с целью осуществления предпринимательской деятельности, то его участниками могут быть только коммерческие организации, индивидуальные предприниматели и некоммерческие организации, в учредительных документах которых предусмотрена возможность осуществления предпринимательской деятельности, не противоречащей целям их создания.

Существенным условием договора простого товарищества является условие о вкладах товарищей в общее дело. Такой вклад может состоять не только из определенного имущества, но и по согласованию товарищей из профессиональных и иных знаний, навыков, умений, деловой репутации и деловых связей. Денежная оценка таких вкладов производится по соглашению товарищей. Если иное не предусмотрено договором, то вклады товарищей признаются равными.

Имущество, которое товарищи внесли в качестве вкладов в общее имущество, а также полученная в результате деятельности товарищей прибыль являются общей долевой собственностью товарищей, если иное не предусмотрено законом или договором.

Пользование общим имуществом осуществляется по соглашению товарищей, а если такое соглашение не достигнуто, то по решению суда.

Ведение общих дел товарищей осуществляется следующим образом.

По общему правилу каждый из товарищей вправе действовать от имени остальных, а его полномочия должны быть подтверждены доверенностью или договором простого товарищества, заключенным в письменной форме.

Договором может быть предусмотрен и иной способ ведения общих дел товарищей:

- дела ведет специально уполномоченный для этого товарищ;
- дела ведутся совместно всеми товарищами, когда для совершения какого-либо действия необходимо согласие всех товарищей.

Права товарищей при ведении общих дел равны и не зависят от размера вклада.

Права и обязанности товарищей.

Права:

- право на участие в ведении общих дел товарищества;
- право на ознакомление со всей документацией по ведению дел (отказ от такого права или его

ограничение ничтожны);

- право на получение прибыли пропорционально стоимости внесенных ими вкладов.

Обязанности:

- внести вклады в общее имущество;

- нести расходы и убытки от совместной деятельности пропорционально стоимости вкладов в общее имущество, если иное не определено договором (соглашение, полностью освобождающее от участия в покрытии расходов и убытков или от участия в прибыли, ничтожно).

Ответственность товарищей по общим обязательствам солидарная, если договор заключен в целях ведения предпринимательской деятельности.

В случае нехватки личного имущества товарища для ответственности по обязательству, не связанному с ведением общих дел товарищей, взыскание может быть возложено на его долю в общем имуществе товарищей. В этом случае кредитор по такому обязательству вправе потребовать выдела доли этого товарища из общего имущества. Если выделение доли в натуре не возможно или против ее выделения возражают другие товарищи, кредитор вправе требовать продажи должником своей доли в общем имуществе другим товарищам по рыночной цене. В случае отказа других товарищей от выкупа доли кредитор вправе потребовать ее продажи с публичных торгов.

Основания прекращения договора простого товарищества:

- достижение предусмотренной договором цели;

- истечение срока действия договора, если он предусмотрен;

- объявление кого-либо из товарищей недееспособным, ограниченно дееспособным, безвестно отсутствующим или несостоятельным (банкротом);

- смерть товарища, ликвидация или реорганизация участвующего в договоре юридического лица, если договором не предусмотрена возможность замещения товарища правопреемником;

- отказ товарища от участия в бессрочном договоре с уведомлением об этом других товарищей не менее чем за три месяца;

- расторжение иного договора простого товарищества по требованию товарища по уважительной причине с возмещением другим товарищам причиненного этим реальным ущербом;

- выдел доли товарища по требованию кредитора.

В случае выбытия по каким-либо причинам одного из товарищей из договора, в котором участвовало более двух товарищей, договор может быть оставлен в силе между оставшимися товарищами по их соглашению.

В случае выбытия одного из товарищей из договора без прекращения договора он продолжает нести ответственность перед третьими лицами по общим обязательствам, возникшим в период его участия в договоре, в том же порядке, что и во время его участия в договоре.

После прекращения договора общее имущество подлежит разделу между товарищами. При этом товарищ, внесший в качестве вклада индивидуально-определенную вещь, вправе истребовать ее обратно.

Особенности договора простого товарищества, заключаемого для осуществления совместной инвестиционной деятельности (инвестиционного товарищества), устанавливаются Федеральным законом "Об инвестиционном товариществе" <102>.

<102> Федеральный закон от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе" // СЗ РФ. 2011. N 49 (ч. 1). Ст. 7013.

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.

В договоре инвестиционного товарищества товарищи участвуют в пределах и в объеме, которые установлены ГК РФ, Законом об инвестиционном товариществе и договором инвестиционного товарищества, при этом один или несколько товарищей осуществляют от имени остальных товарищей ведение общих дел товарищей (управляющие товарищи).

Сторонами договора инвестиционного товарищества могут быть коммерческие организации, а также в случаях, установленных федеральным законом, некоммерческие организации постольку, поскольку осуществление инвестиционной деятельности служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям. Физические лица могут быть сторонами договора инвестиционного товарищества в случае, если они являются индивидуальными предпринимателями, зарегистрированными в установленном порядке и осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

Иностранные юридические лица, а также иностранные организации, не являющиеся юридическими лицами по иностранному праву, участвуют в качестве стороны договора инвестиционного товарищества с учетом установленных международными договорами Российской Федерации и законодательством

Российской Федерации особенностей правового положения этих лиц.

Указанные лица могут быть сторонами нескольких договоров инвестиционного товарищества. Ограничение прав товарищей на участие в нескольких договорах инвестиционного товарищества, в том числе по соглашению сторон, не допускается.

Число участников договора инвестиционного товарищества не должно быть более пятидесяти.

Стороны договора инвестиционного товарищества и другие лица не вправе размещать рекламу совместной инвестиционной деятельности, осуществляемой по договору инвестиционного товарищества, а также привлекать новых лиц к совместной инвестиционной деятельности посредством публичной оферты.

Договор инвестиционного товарищества должен иметь наименование (индивидуальное обозначение), включающее в себя слова "инвестиционное товарищество".

Тема 3. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ СОЗДАНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

3.1. Создание и государственная регистрация субъектов предпринимательской деятельности

3.1.1. Государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя

Государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя является первоначальным этапом организации бизнеса физического лица.

Государственная регистрация индивидуальных предпринимателей - это акт уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляемый посредством внесения в государственный реестр сведений о приобретении физическими лицами статуса индивидуальных предпринимателей, прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, иных сведений об индивидуальных предпринимателях (п. 2 ст. 1 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей").

Государственную регистрацию индивидуальных предпринимателей осуществляют налоговые органы.

В соответствии с п. 3 ст. 8 Федерального закона N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" государственная регистрация индивидуального предпринимателя осуществляется по месту его жительства. Все сведения о предпринимателях заносятся в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей, причем этот реестр отделен от реестра юридических лиц. В случае перемены предпринимателем места жительства регистрирующий орган вносит в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей соответствующую запись и пересылает регистрационное дело в регистрирующий орган по новому месту жительства индивидуального предпринимателя.

Актуальным является следующий вопрос: если индивидуальный предприниматель, зарегистрированный по месту своего жительства, осуществляет предпринимательскую деятельность в другом городе, обязан ли он регистрироваться по месту осуществления деятельности? Отметим, что данная обязанность не предусмотрена действующим законодательством.

В соответствии со ст. 22.1 Закона о регистрации для государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в регистрирующий орган представляются:

а) подписанное заявителем заявление о государственной регистрации по форме, утвержденной уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти;

б) копия основного документа физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является гражданином Российской Федерации);

в) копия документа, установленного федеральным законом или признаваемого в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность иностранного гражданина, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является иностранным гражданином);

г) копия документа, предусмотренного федеральным законом или признаваемого в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность лица без гражданства, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является лицом без гражданства);

д) копия свидетельства о рождении физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, или копия иного документа, подтверждающего дату и место рождения указанного лица в соответствии с законодательством Российской Федерации или международным договором Российской Федерации (в случае, если представленная копия документа, удостоверяющего личность физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, не содержит сведений о дате и месте рождения указанного лица);

е) копия документа, подтверждающего право физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, временно или постоянно проживать в Российской Федерации (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является иностранным гражданином или лицом без гражданства);

ж) подлинник или копия документа, подтверждающего в установленном законодательством Российской Федерации порядке адрес места жительства физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, в Российской Федерации (в случае, если представленная копия документа, удостоверяющего личность физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, или документа, подтверждающего право физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, временно или постоянно проживать в Российской Федерации, не содержит сведений о таком адресе);

з) нотариально удостоверенное согласие родителей, усыновителей или попечителя на осуществление предпринимательской деятельности физическим лицом, регистрируемым в качестве индивидуального предпринимателя, либо копия свидетельства о заключении брака физическим лицом, регистрируемым в качестве индивидуального предпринимателя, либо копия решения органа опеки и попечительства или копия решения суда об объявлении физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, полностью дееспособным (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является несовершеннолетним);

и) документ об уплате государственной пошлины <103>;

<103> В настоящее время размер государственной пошлины за государственную регистрацию физического лица в качестве индивидуального предпринимателя устанавливается Налоговым кодексом РФ и составляет 800 руб. См.: подп. 8 п. 1 ст. 333.33 Налогового кодекса РФ (часть вторая) от 5 августа 2000 г. N 117-ФЗ (ред. от 6 декабря 2011 г.) // СЗ РФ. 2000. N 32. Ст. 3340, 3341.

к) справка о наличии (отсутствии) судимости и (или) факта уголовного преследования либо о прекращении уголовного преследования по реабилитирующим основаниям, выданная физическому лицу, регистрируемому в качестве индивидуального предпринимателя, в порядке и по форме, которые устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел (в случае, если данное физическое лицо намерено осуществлять определенные виды предпринимательской деятельности в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних, перечень которых утверждается Правительством РФ <104>). Указанный документ представляется по межведомственному запросу регистрирующего органа федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел, в порядке и сроки, которые установлены Правительством РФ.

<104> См.: Постановление Правительства РФ от 16.04.2011 N 285 "Об утверждении перечня видов предпринимательской деятельности в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних, при осуществлении которых физическим лицом, регистрируемым в качестве индивидуального предпринимателя, представляется справка в регистрирующий орган о наличии (об отсутствии) судимости и (или) факта уголовного преследования либо прекращении уголовного преследования по реабилитирующим основаниям" // СЗ РФ. 2011. N 17. Ст. 2418.

Верность копий документов, представляемых при государственной регистрации, должна быть засвидетельствована в нотариальном порядке, за исключением случая, если заявитель представляет их в регистрирующий орган непосредственно и представляет одновременно для подтверждения верности такой копии соответствующий документ в подлиннике. Данный подлинник возвращается заявителю при выдаче регистрирующим органом расписки в получении документов.

В регистрирующий орган документы могут быть направлены почтовым отправлением с

объявленной ценностью при его пересылке и описью вложения, представлены непосредственно или направлены в форме электронных документов с использованием информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет, включая единый портал государственных и муниципальных услуг, в порядке, установленном ФНС России. Требования к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган, определяются также ФНС России.

Заявление о государственной регистрации представляется в регистрирующий орган по форме, утвержденной ФНС России, и удостоверяется подписью заявителя, подлинность которой должна быть засвидетельствована в нотариальном порядке. При этом заявитель указывает свои паспортные данные или в соответствии с законодательством Российской Федерации данные иного удостоверяющего личность документа и идентификационный номер налогоплательщика (при его наличии). Свидетельствование подписи физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, на заявлении в нотариальном порядке не требуется в случае, если указанное физическое лицо представляет документы непосредственно в регистрирующий орган и представляет одновременно документ, удостоверяющий личность.

Государственная регистрация осуществляется в срок не более пяти рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган. При этом датой представления документов считается день их получения регистрирующим органом.

Решение о государственной регистрации, принятое регистрирующим органом, является основанием внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей.

Отказ в государственной регистрации допускается в следующих случаях:

- непредставления заявителем определенных Законом о регистрации необходимых для государственной регистрации документов, за исключением случаев предоставления таких документов (содержащихся в них сведений) по межведомственному запросу регистрирующего органа;

- представления документов в ненадлежащий регистрирующий орган;

- несоблюдения нотариальной формы представляемых документов в случаях, если такая форма обязательна в соответствии с федеральными законами;

- подписания неуполномоченным лицом заявления о государственной регистрации;

- если в соответствии с п. 4 ст. 22.1 Закона о регистрации не допускается регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя. В соответствии с указанным положением закона не допускается государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, если не утратила силу его государственная регистрация в таком качестве, либо не истек год со дня принятия судом решения о признании его несостоятельным (банкротом) в связи с невозможностью удовлетворить требования кредиторов, связанные с ранее осуществляемой им предпринимательской деятельностью, или решения о прекращении в принудительном порядке его деятельности в качестве индивидуального предпринимателя, либо не истек срок, на который данное лицо по приговору суда лишено права заниматься предпринимательской деятельностью. Также не допускается государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, который намерен осуществлять определенные виды предпринимательской деятельности в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних, перечень которых утвержден Постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2011 г. N 285, в случае, если данное физическое лицо имеет или имело судимость, подвергается или подвергалось уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконного помещения в психиатрический стационар, клеветы и оскорбления), половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, а также против общественной безопасности.

Решение об отказе в государственной регистрации должно содержать основания отказа с обязательной ссылкой на конкретные нарушения и должно быть принято в срок не позднее чем пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган. Решение об отказе в государственной регистрации направляется лицу, указанному в заявлении, с уведомлением о вручении такого решения. Отказ в государственной регистрации может быть обжалован в судебном порядке.

После прохождения процедуры государственной регистрации индивидуальные предприниматели должны быть зарегистрированы в качестве страхователей во внебюджетных фондах.

Так, в соответствии со ст. 11 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. N 167-ФЗ "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации" <105> регистрация страхователей осуществляется в территориальных органах Пенсионного фонда РФ и является обязательной. Для

работодателей - физических лиц, зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей и самостоятельно уплачивающих страховые взносы в Пенсионный фонд Российской Федерации, регистрация осуществляется в пятидневный срок со дня представления в территориальные органы ПФР территориальным органом ФНС России сведений, содержащихся в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей.

<105> Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. N 167-ФЗ (ред. от 3 декабря 2011 г.) "Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2001. N 51. Ст. 4832.

В соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2006 г. N 255-ФЗ "Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством" <106> регистрация страхователей - физических лиц, заключивших трудовой договор с работником, осуществляется по месту жительства указанных физических лиц в территориальных органах Фонда социального страхования РФ на основании заявления о регистрации в качестве страхователя, представляемого в срок не позднее 10 дней со дня заключения трудового договора с первым из принимаемых работников.

<106> Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. N 255-ФЗ (ред. от 03 декабря 2011 г.) "Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством" // СЗ РФ. 2007. N 1 (ч. 1). Ст. 18.

Итак, проанализировав положения действующего законодательства, можно сделать вывод о том, что процедура государственной регистрации физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей в настоящее время максимально упрощена, что является положительным моментом для обеспечения конституционного права гражданина осуществлять предпринимательскую деятельность.

3.1.2. Создание и государственная регистрация крестьянского (фермерского) хозяйства

Порядок создания крестьянского (фермерского) хозяйства определен Федеральным законом от 11 июня 2003 г. "О крестьянском (фермерском) хозяйстве".

В соответствии с п. 3 ст. 1 названного Закона фермерское хозяйство осуществляет предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

В силу положений Закона о К(Ф)Х право на создание фермерского хозяйства имеют дееспособные граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства. Хозяйство может быть создано одним лицом либо несколькими лицами.

Членами фермерского хозяйства могут быть:

1) супруги, их родители, дети, братья, сестры, внуки, а также дедушки и бабушки каждого из супругов, но не более чем из трех семей. Дети, внуки, братья и сестры членов фермерского хозяйства могут быть приняты в члены фермерского хозяйства по достижении ими возраста шестнадцати лет;

2) граждане, не состоящие в родстве с главой фермерского хозяйства. Максимальное количество таких граждан не может превышать пять человек.

Граждане, изъявившие желание создать фермерское хозяйство, должны заключить между собой соглашение, которое должно содержать сведения:

1) о членах фермерского хозяйства;

2) о признании главой фермерского хозяйства одного из членов этого хозяйства, полномочиях главы фермерского хозяйства в соответствии со ст. 17 Закона о К(Ф)Х и порядке управления фермерским хозяйством;

3) о правах и об обязанностях членов фермерского хозяйства;

4) о порядке формирования имущества фермерского хозяйства, порядке владения, пользования, распоряжения этим имуществом;

5) о порядке принятия в члены фермерского хозяйства и порядке выхода из членов фермерского хозяйства;

6) о порядке распределения полученных от деятельности фермерского хозяйства плодов, продукции и доходов.

По усмотрению членов фермерского хозяйства в соглашение могут включаться иные не противоречащие гражданскому законодательству условия.

Соглашение подписывается всеми членами фермерского хозяйства. К нему прилагаются копии документов, подтверждающих родство граждан, изъявивших желание создать фермерское хозяйство.

Если впоследствии состав членов фермерского хозяйства изменяется, то соответствующие

изменения должны быть внесены в соглашение, заключаемое членами фермерского хозяйства.

Если фермерское хозяйство создается одним лицом, то заключение соглашения не требуется.

Согласно ст. 5 Закона о К(Ф)Х хозяйство считается созданным со дня его государственной регистрации в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

В настоящее время уполномоченными государственными органами, осуществляющим государственную регистрацию крестьянских фермерских хозяйств, являются территориальные отделения Федеральной налоговой службы <107>.

<107> Постановление Правительства РФ от 17 мая 2002 г. N 319 (ред. от 16 сентября 2003 г.) // СЗ РФ. 2002. N 20. Ст. 1872; Постановление Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. N 506 // СЗ РФ. 2004. N 40. Ст. 3961.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 16 октября 2003 г. N 630 <108> государственная регистрация крестьянских (фермерских) хозяйств осуществляется в порядке, установленном для государственной регистрации физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей. Глава К(Ф)Х признается индивидуальным предпринимателем без образования юридического лица.

<108> Пункт 2 Постановления Правительства РФ от 16 октября 2003 года N 630 "О едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей, правилах хранения в единых государственных реестрах юридических лиц и индивидуальных предпринимателей документов (сведений) и передачи их на постоянное хранение в государственные архивы, а также о внесении изменений и дополнений в Постановления Правительства РФ от 19 июня 2002 г. N 438 и 439" (ред. от 26 февраля 2004 г.) // СЗ РФ. 2003. N 43. Ст. 4238.

Образцы документов, предоставляемых для регистрации К(Ф)Х утверждены Приказом МНС России от 3 декабря 2003 г. N БГ-3-09/664 "Об утверждении форм документов, используемых при государственной регистрации крестьянских (фермерских) хозяйств" <109>.

<109> Приказ МНС России от 03.12.2003 N БГ-3-09/664 "Об утверждении форм документов, используемых при государственной регистрации крестьянских (фермерских) хозяйств". Зарегистрирован Минюстом России 24 декабря 2003 г. N 5363 (в ред. от 16 февраля 2004 г. N БГ-3-09/121) // Российская газета. 2004. 27 декабря.

3.1.3. Создание юридических лиц

Юридические лица образуются либо путем создания вновь, либо в результате реорганизации.

Они создаются по воле их учредителей: т.е. либо по воле собственника (например, унитарные предприятия и учреждения), либо по воле их будущих членов (например, хозяйственные товарищества и общества), либо по воле тех учредителей, которые вносят имущественные вклады, не принимая затем участия в их деятельности (например, фонды).

Государство осуществляет контроль за созданием юридических лиц путем их государственной регистрации.

В зависимости от характера участия государственных органов в процессе создания юридических лиц, наука гражданского права выделяет следующие способы их образования.

Уведомительный (явочный) порядок характеризуется тем, что юридическое лицо считается созданным с момента представления его учредительных документов в соответствующий государственный или муниципальный орган (отправления их по почте или даже простого сообщения о создании юридического лица по телефону). Такой порядок применяется в некоторых зарубежных странах, например в США.

Нормативно-явочный (заявительный) порядок отличается тем, что юридическое лицо считается созданным с момента его регистрации в уполномоченном на то государственном или муниципальном органе. При этом регистрирующий орган проверяет соответствие представленных учредительных документов и действий учредителей нормам права, после чего обязан зарегистрировать юридическое лицо, при этом он не вправе отказать в регистрации юридического лица по мотивам нецелесообразности его создания. Этим нормативно-явочный порядок отличается от разрешительного. В таком порядке создавалось большинство юридических лиц в нашей стране до 1 июля 2001 г.

Разрешительный порядок предусматривает, что необходимо получить предварительное разрешение на создание юридического лица от уполномоченных органов публичной власти. До 1 июля 2002 г. такой порядок применялся у нас в качестве предусмотренного законом исключения для создания некоторых юридических лиц (например, для создания банков, страховых компаний). Кроме того, данный

порядок использовался для создания объединений коммерческих организаций (союзов или ассоциаций), а также любых коммерческих организаций, если суммарная стоимость активов ее учредителей (участников) превышала 100 тысяч МРОТ (необходимо было получить обязательное согласие антимонопольного органа на создание таких юридических лиц).

Распорядительный порядок заключается в том, что юридическое лицо создается на основании распоряжения учредителя. При этом дальнейшей государственной регистрации не требуется. В таком порядке возникало большинство юридических лиц в СССР в условиях плановой экономики.

В юридической литературе иногда выделяются также признаковый, нормативный, уставный и иные способы создания юридических лиц, однако данные способы не нашли широкого практического применения, поэтому мы не будем останавливаться на детальном их рассмотрении.

Итак, мы рассмотрели наиболее распространенные на практике виды образования юридических лиц. Какой же порядок применяется в настоящее время?

С 1 июля 2002 г. существует следующий способ регистрации: учредители или уполномоченные ими лица представляют в регистрирующий орган необходимые для регистрации документы. Регистрирующий орган не проверяет соответствие учредительных документов действующему законодательству, а только проверяет наличие всех необходимых по закону документов. Юридическое лицо считается зарегистрированным с момента внесения записи о его регистрации в Единый государственный реестр юридических лиц.

Ныне действующий порядок создания вызывает неоднозначное толкование в юридической литературе. Так, имеет место точка зрения, в соответствии с которой в настоящее время действует уведомительный порядок создания юридических лиц. "Новая концепция, на которой основан закон, вводит уведомительный порядок регистрации, освобождая государственные органы от проверки по существу представляемых для регистрации документов" <110>.

<110> Шаг вперед, а сколько назад? // ЭЖ-Юрист. 2001. N 33. С. 7.

И.В. Елисеев отмечает, что "с одной стороны, государственная регистрация юридического лица, которая не сопровождается проверкой соответствия закону документов, во многом превращается в простую формальность, в своего рода уведомительную процедуру. С другой стороны, закон все же не отказывается в принципе от необходимости государственной регистрации юридических лиц. В результате создается такая система образования юридических лиц, которую нельзя однозначно отнести ни к нормативно-явочной, ни к явочной (уведомительной)" <111>.

<111> Гражданское право: Учеб. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: Проспект, 2004. Т. 1. С. 159 (авт. гл. - И.В. Елисеев).

Д.И. Дедов полагает, что "такая процедура государственной регистрации представляет собой максимально либерализованный вариант явочно-нормативного способа создания юридического лица, олицетворяющий собой не только отказ от концепции регистрации как акта разрешения со стороны государства, предоставляющего частным лицам право заниматься предпринимательством и право получения субъектом статуса предпринимателя (в силу принципа экономической свободы), но и практически полное устранение вмешательства государства в процесс регистрации" <112>.

<112> Предпринимательское право РФ / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М.: Юристъ, 2003. С. 121 (авт. гл. - Д.И. Дедов).

Полагаем, что в настоящее время в России все же сохранился нормативно-явочный способ создания большинства юридических лиц, правоспособность юридические лица приобретают не с момента представления в регистрирующий орган необходимых документов, а с момента записи о регистрации в Единый государственный реестр.

В то же время отдельные виды юридических лиц создаются, как и ранее, в разрешительном порядке. Это касается, например, кредитных организаций и страховых компаний. Так, решение о государственной регистрации кредитных организаций принимается Центральным банком РФ. Особенности процедуры принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций устанавливаются Инструкцией 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" <113>.

<113> Инструкция Банка России от 2 апреля 2010 г. N 135-И (ред. от 9 декабря 2011 г.) "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче

лицензий на осуществление банковских операций" // СПС.

Также антимонопольным законодательством (ст. 27 Федерального закона "О защите конкуренции" <114>) установлена разрешительная процедура создания некоторых юридических лиц (с предварительного согласия антимонопольного органа).

<114> Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (ред. от 6 декабря 2011 г.) // СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3434.

3.1.4. Государственная регистрация юридических лиц

Значение государственной регистрации юридических лиц, ее рациональной организации, полноты единого реестра юридических лиц, достоверности содержащихся в нем сведений и их открытости для любого заинтересованного лица чрезвычайно велико, в особенности в условиях автономно действующих субъектов рыночного товарно-денежного гражданского оборота. Только такая регистрация обеспечивает возможность получения необходимой информации при выборе контрагента и ведении хозяйственных операций и способствует устойчивости экономического оборота, поскольку регистрируются и изменения правового статуса юридических лиц.

В настоящее время государственная регистрация юридических лиц осуществляется в порядке, предусмотренном Законом от 8 августа 2001 г. N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц".

Согласно ст. 51 ГК РФ и ст. 2 Закона о регистрации, государственная регистрация должна осуществляться федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в порядке, установленном Конституцией Российской Федерации и Федеральным конституционным законом "О Правительстве Российской Федерации". Таким уполномоченным органом является Федеральная налоговая служба.

При создании юридического лица государственная регистрация осуществляется по месту нахождения постоянно действующего исполнительного органа. Если исполнительный орган юридического лица меняет свое место нахождения, то регистрирующий орган по прежнему месту нахождения делает в реестре соответствующую запись и пересылает регистрационное дело в регистрирующий орган по новому месту нахождения.

Государственная регистрация осуществляется в срок не более пяти дней с момента представления необходимых документов.

Согласно ст. 12 Закона о регистрации для государственной регистрации вновь создаваемого юридического лица в регистрирующий орган представляются следующие документы:

- подписанное заявителем заявление о государственной регистрации по форме, утвержденной уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти. В заявлении подтверждается, что представленные учредительные документы соответствуют установленным законодательством Российской Федерации требованиям к учредительным документам юридического лица данной организационно-правовой формы, что сведения, содержащиеся в этих учредительных документах, иных представленных для государственной регистрации документах, заявлении о государственной регистрации, достоверны, что при создании юридического лица соблюден установленный для юридических лиц данной организационно-правовой формы порядок их учреждения, в том числе оплаты уставного капитала (уставного фонда, складочного капитала, паевых взносов) на момент государственной регистрации, и в установленных законом случаях согласованы с соответствующими государственными органами и (или) органами местного самоуправления вопросы создания юридического лица;

- решение о создании юридического лица в виде протокола, договора или иного документа в соответствии с законодательством Российской Федерации;

- учредительные документы юридического лица в двух экземплярах (в случае представления документов непосредственно или почтовым отправлением), один из которых с отметкой регистрирующего органа возвращается заявителю (его представителю, действующему на основании доверенности). В случае если документы направлены в регистрирующий орган в форме электронных документов с использованием информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, включая единый портал государственных и муниципальных услуг, учредительные документы юридического лица в электронной форме направляются в одном экземпляре. Регистрирующий орган по адресу электронной почты, указанному заявителем, направляет представленные заявителем учредительные документы в электронной форме, подписанные электронной подписью регистрирующего органа. В случае представления учредительных документов в электронной форме экземпляр таких документов на бумажном носителе с отметкой регистрирующего органа представляется заявителю (его представителю, действующему на основании доверенности) при указании на необходимость получения

и способа получения таких документов заявителем;

- выписка из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения или иное равное по юридической силе доказательство юридического статуса иностранного юридического лица - учредителя;

- документ об уплате государственной пошлины.

Перечень документов, которые необходимо представить в регистрирующий орган при создании юридического лица путем реорганизации, определен в ст. 14 Закона о регистрации:

- подписанное заявителем заявление о государственной регистрации каждого вновь возникающего юридического лица, создаваемого путем реорганизации, по форме, утвержденной уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти. В заявлении подтверждается, что учредительные документы созданных путем реорганизации юридических лиц соответствуют установленным законодательством Российской Федерации требованиям к учредительным документам юридического лица данной организационно-правовой формы, что сведения, содержащиеся в этих учредительных документах и заявлении о государственной регистрации, достоверны, что передаточный акт или разделительный баланс содержит положения о правопреемстве по всем обязательствам вновь возникшего юридического лица в отношении всех его кредиторов, что все кредиторы реорганизуемого лица уведомлены в письменной форме о реорганизации и в установленных законом случаях вопросы реорганизации юридического лица согласованы с соответствующими государственными органами и (или) органами местного самоуправления;

- учредительные документы юридического лица в двух экземплярах (в случае представления документов непосредственно или почтовым отправлением), один из которых с отметкой регистрирующего органа возвращается заявителю (его представителю, действующему на основании доверенности). Если документы направлены в регистрирующий орган в форме электронных документов с использованием информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, включая единый портал государственных и муниципальных услуг, учредительные документы юридического лица в электронной форме направляются в одном экземпляре. Регистрирующий орган по адресу электронной почты, указанному заявителем, направляет представленные заявителем учредительные документы в электронной форме, подписанные электронной подписью регистрирующего органа. В случае представления учредительных документов в электронной форме экземпляр таких документов на бумажном носителе с отметкой регистрирующего органа представляется заявителю (его представителю, действующему на основании доверенности) при указании на необходимость получения и способа получения таких документов заявителем;

- договор о слиянии в случаях, предусмотренных федеральными законами;

- передаточный акт или разделительный баланс;

- документ об уплате государственной пошлины;

- документ, подтверждающий представление в территориальный орган Пенсионного фонда РФ сведений в соответствии с подп. 1 - 8 п. 2 ст. 6 и п. 2 ст. 11 Федерального закона от 1 апреля 1996 г. N 27-ФЗ "Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования" и в соответствии с ч. 4 ст. 9 Федерального закона "О дополнительных страховых взносах на накопительную часть трудовой пенсии и государственной поддержке формирования пенсионных накоплений". В случае если указанный документ не представлен заявителем, он предоставляется по межведомственному запросу регистрирующего органа соответствующим территориальным органом Пенсионного фонда РФ в электронной форме в порядке и сроки, которые установлены Правительством РФ.

Основаниями для отказа в государственной регистрации юридического лица могут служить:

- непредставление заявителем определенных Законом о регистрации необходимых для государственной регистрации документов, за исключением случаев предоставления таких документов (содержащихся в них сведений) по межведомственному запросу регистрирующего органа или органа;

- представление документов в ненадлежащий регистрирующий орган;

- в случае, предусмотренном п. 2 ст. 20 Закона о регистрации;

- несоблюдение нотариальной формы представляемых документов в случаях, если такая форма обязательна в соответствии с федеральными законами;

- подписание неуполномоченным лицом заявления о государственной регистрации или заявления о внесении изменений в сведения о юридическом лице, содержащиеся в Едином государственном реестре юридических лиц;

- выход участников общества с ограниченной ответственностью из общества, в результате которого в обществе не остается ни одного участника, а также выход единственного участника общества с ограниченной ответственностью из общества;

- несоответствие наименования юридического лица требованиям федерального закона;

- наличие сведений о невыполнении требований, предусмотренных подп. "ж" п. 1 ст. 14, подп. "г" п. 1 ст. 21, подп. "в" п. 1 ст. 22.3 Закона о регистрации;

- получение от федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, информации об отсутствии сведений, подтверждающих государственную регистрацию перехода права собственности на имущественный комплекс унитарного предприятия или на имущество учреждения, если документ, подтверждающий государственную регистрацию перехода права собственности на имущественный комплекс унитарного предприятия или на имущество учреждения, не представлен заявителем по собственной инициативе.

Решение об отказе в государственной регистрации должно содержать основания отказа с обязательной ссылкой на нарушения. Оно может быть обжаловано в судебном порядке.

Следует отметить, что действующее законодательство не допускает отказа в регистрации по мотивам нецелесообразности (ч. 2 п. 1 ст. 51 ГК РФ).

Также следует подчеркнуть, что законодательство не допускает возможности отказа в регистрации по причине несоответствия представленных на регистрацию учредительных документов положениям нормативно-правовых актов. Таким образом, регистрирующий орган освобождается от проверки по существу представляемых для регистрации документов и государственная регистрация превращается в формальную, техническую процедуру. Причем ответственность за соответствие учредительных документов и порядка создания юридических лиц действующим нормативным правовым актам возлагается Законом о регистрации на заявителя.

Изменившаяся концепция правового содержания государственной регистрации не отменяет, однако, принцип последующего контроля за соблюдением принципа законности. Так, регистрирующий орган вправе обратиться в суд с требованием о ликвидации коммерческой организации в случае нарушения 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 названного Закона и п. 2 ст. 61 ГК РФ).

Несмотря на положение о возможности отказа в регистрации в случае нарушения порядка образования коммерческой организации (п. 1 ст. 51 ГК РФ) как важного элемента принципа законности, судебная практика пошла по пути признания недействительной уже совершенной регистрации юридического лица. В связи с этим, как следствие принятия такого рода судебных решений, на практике возник вопрос о действительности сделок, заключенных от имени такого лица.

Данный вопрос имеет важное значение для кредиторов такого лица, которым было отказано в исполнении обязательств по мотивам признания недействительности государственной регистрации. Возникающие разногласия между кредиторами и должниками были разрешены Президиумом ВАС России, который указал, что правоспособность юридического лица прекращается только в случае завершения его ликвидации, т.е. с момента внесения об этом записи в государственный реестр (п. 3 ст. 49, п. 2 ст. 51, п. 8 ст. 63 ГК РФ). Следовательно, признание судом недействительной регистрации юридического лица само по себе не является основанием для того, чтобы считать ничтожными сделки этого юридического лица, совершенные до признания его регистрации недействительной <115>.

<115> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 9 июня 2000 г. N 54 "О сделках юридического лица, регистрация которого признана недействительной" // Вестник ВАС РФ. 2000. N 7.

Данный вывод суда, правильный по сути, основан, однако, на формальном основании - отсутствии записи в реестре, хотя существует и более важная причина, имеющая концептуальный характер: признание недействительной регистрации не прекращает существования юридического лица, созданного учредителями. Регистрация необходима как требование защиты общих (публичных) интересов, но не как акт рождения частного субъекта права и возникновения его правосубъектности. Запись в реестре о ликвидации коммерческой организации есть последний акт, завершающий процедуру ликвидации. Однако решение о ликвидации принимается значительно ранее, в связи с чем необходимо запретить совершение любых сделок предпринимательского характера и иных сделок, не связанных с процедурой ликвидации, с момента принятия такого решения или с момента, когда такое решение должно быть принято (достижение целей организации, истечение срока, отрицательное значение стоимости чистых активов - см. ст. 99 ГК РФ). Данный запрет позволит установить дополнительное препятствие для вывода активов коммерческой организации, подлежащей ликвидации.

В юридической литературе все чаще высказывается мнение о необходимости возврата к процедуре проверки представляемых для государственной регистрации юридических лиц документов на предмет достоверности содержащихся в них сведений и их соответствия требованиям законодательства.

Например, И.В. Зыкова предлагает создать систему дорегистрационной проверки. По мнению автора, создав такую систему, государство будет препятствовать проникновению в хозяйственный оборот субъектов "с пороками создания" (допущенных при создании юридического лица нарушений законодательства), а не выявлять и исключать уже участвующих в правоотношениях. Автор также

отмечает, что "при использовании дорегистрационной проверки представленных на регистрацию документов, в большей степени обеспечиваются интересы контрагентов юридического лица, так как у них появляется дополнительная уверенность в том, что так как государственной властью осуществлен правовой анализ представленной документации, на основании положительного заключения которого и зарегистрировано юридическое лицо, то данный субъект соответствует всем требованиям законодательства, а следовательно, является способным нести определенные обязанности и быть полноценным участником хозяйственных отношений" <116>. Представляется, что такое мнение не лишено здравого смысла.

<116> Зыкова И.В. Необходимость и порядок осуществления правовой экспертизы документов, представляемых для государственной регистрации юридического лица при его создании // Научные труды РАЮН. Вып. 4. М.: Юрист, 2004. Т. 1. С. 773.

Все сведения о юридических лицах независимо от их организационно-правовой формы и вида деятельности согласно ГК РФ и Закону о регистрации юридических лиц подлежат внесению в Единый государственный реестр юридических лиц, который должен включать в себя сведения о юридическом лице, необходимые для наиболее полного представления о нем, в том числе его наименование, организационно-правовую форму, адрес постоянно действующего исполнительного органа юридического лица, способ его образования (создание или реорганизация), сведения о правопреемстве, фамилию, имя, отчество и должность лица, имеющего право без доверенности действовать от имени юридического лица, сведения об учредителях юридического лица и другие сведения.

Содержащиеся в реестре сведения являются открытыми и общедоступными и должны предоставляться по требованию любого лица (ст. 6 Закона о регистрации). Исключение составляют паспортные данные физических лиц. Отказ в предоставлении сведений не допускается. Срок предоставления сведений не может превышать 5 дней со дня получения регистрирующим органом запроса. Сведения о государственной регистрации размещаются также на официальном сайте регистрирующего органа в сети Интернет <117>.

<117> Подробнее о порядке предоставления сведений из ЕГРЮЛ см.: Постановление Правительства РФ от 19 июня 2002 г. N 438 "О Едином государственном реестре юридических лиц" (ред. от 22 декабря 2011 г.) // СЗ РФ. 2002. N 26. Ст. 2585.

Все вышеназванные сведения позволяют кредиторам и заинтересованным органам власти установить связь с коммерческой организацией, определить полномочия лиц на подписание сделок, привлечь к ответственности коммерческую организацию или ее учредителей.

В случае изменения каких-либо сведений, подлежащих внесению в государственный реестр юридических лиц (за исключением некоторых сведений, указанных в законе), организация обязана сообщить о произошедших изменениях в течение трех рабочих дней.

Итак, действующее законодательство в области государственной регистрации юридических лиц позволило:

- существенно упростить процедуру государственной регистрации, превратив ее практически в формальную;
- определить понятия "государственная регистрация" и "Единый государственный реестр", а также условия и порядок получения сведений, содержащихся в едином государственном реестре;
- установить исчерпывающий перечень документов, требующихся для государственной регистрации юридических лиц;
- зафиксировать размер государственной пошлины;
- установить предельный срок для регистрации или отказа в регистрации;
- создать единую систему государственных регистрирующих органов.

3.1.5. Создание холдинга

Решение о создании холдинга требует надежного обоснования, при этом определяющее воздействие имеют не одна-две причины, а целый комплекс взаимосвязанных оснований.

А.Е. Молотников выделяет следующие причины, по которым целесообразно создавать дочерние структуры <118>.

<118> Молотников А.Е. Холдинги: причины создания и способы образования // Юрист. 2003. N 5. С. 36 - 37.

1. Диверсификация деятельности компании. Т.е. перегруппировка внутренних ресурсов и

выделение наиболее перспективных направлений в специализированные дочерние фирмы. Данное решение позволяет повысить конкурентоспособность всей компании.

2. Обособление лицензированных видов деятельности. С помощью этого обособления выделяются высокоспециализированные лицензируемые виды деятельности. Прежде всего это те из них, которые требуют получения исключительной лицензии: банковская, страховая, лизинговая, биржевая и т.д.

3. Оптимизация структуры управления. Это позволяет достичь рационализации управления компанией путем передачи в дочернюю структуру рутинных операций. Руководство холдинга получает возможность заниматься не оперативным, а стратегическим управлением.

4. Налоговое и финансовое планирование. Здесь появляется возможность создания корпоративных программ с целью снижения налоговых и финансовых потерь, на основе применения трансфертных сделок и цен, что позволяет:

- перераспределять издержки, доходы и убытки между дочерними структурами;
- создавать дополнительные центры прибыли;
- оптимизировать внутрифирменное финансирование и обеспечить привлечение инвестиций.

5. Управление рисками. При этом рискованные операции могут быть перенесены на дочерние компании, которые несут ограниченную ответственность, не затрагивая имущества материнской компании, что повышает финансовую устойчивость холдинга.

6. Реализация специальных функций. Подобное основание рассматривается в рамках создания дочерней структуры для осуществления отдельного проекта (операции), как правило, с капиталоемкими объектами путем продажи компаний.

7. Развитие внешнеэкономической деятельности. В данном случае появляется перспектива использования дочерних компаний с их регистрацией за рубежом в более льготных налоговых и таможенных условиях.

Приняв решение об образовании холдинга, компания сталкивается с проблемой создания дочерних структур. Существуют следующие основные способы приобретения обществом дочерних компаний:

- а) создание коммерческой организации, в том числе путем выделения;
- б) приобретение акций или долей в уставном капитале уже существующих хозяйственных обществ;
- в) заключение договора об управлении делами общества.

В первом случае хозяйственное общество учреждает новое юридическое лицо, наделяя его определенным имуществом, необходимым для осуществления поставленных целей. Например, крупный металлургический комбинат создает дочернее общество, призванное оказывать услуги связи разветвленным подразделениям данного предприятия. Разумеется, в уставный капитал новой структуры передаются оборудование и специальные средства, позволяющие наиболее эффективно решать поставленную задачу. При этом совсем не обязательно наделять новое образование недвижимым имуществом, головная организация передаст необходимое здание или его часть на основании обычного договора аренды.

В некоторых случаях нецелесообразно передавать вновь созданному обществу высоколиквидные активы основного предприятия. Может возникнуть вопрос, как же выйти из этой ситуации, когда создавать дочернее общество необходимо, а вот передавать в его уставный капитал имущество нежелательно, ведь если этого не сделать, "дочка" будет не в состоянии достичь обозначенных целей. Выход достаточно прост: создается дочернее общество с ограниченной ответственностью с минимальным уставным капиталом 10000 руб. Уставный капитал оплачивается учредителем, после чего он передает в аренду своей "дочке" все необходимое имущество. Благодаря этому дочернее общество начинает работать, оказывая материнской компании определенные услуги, входящие в ее сферу деятельности.

Создавая новое юридическое лицо, нельзя забывать, что управление этой структурой будет эффективно лишь в случае стопроцентного участия материнской компании в этой организации. Именно по этому пути идет подавляющее число отечественных компаний. Действительно, обладая лишь частью акционерного капитала, пусть даже и преобладающей (более 50% от уставного капитала), придется терять часть времени на процедурное оформление управленческих решений, ведь необходимо соблюдать нормы о сроках и порядке проведения общего собрания акционеров либо участников (в случае с ООО). Кроме того, где гарантия, что другие лица, контролирующие данное юридическое лицо, не заблокируют нужное материнской компании решение?

Если же головная компания имеет 100% акций или долей в уставном капитале "дочки", многие проблемы отпадают сами собой: не нужно соблюдать требования о сроках проведения собраний, извещать о собрании других лиц. При этом достаточно всего лишь обычного решения генерального директора материнской компании, оформленного в письменной форме.

Однако здесь необходимо учесть следующий момент: юридически "дочка" не является частью создавшей ее компании. Она - отдельное юридическое лицо, поэтому принимаемое в отношении ее решение должно оформляться соответствующим документом, предусмотренным законом: для общества

с ограниченной ответственностью это решение единственного участника, а для акционерного общества - решение акционера, являющегося владельцем всех голосующих акций.

Необходимо особо подчеркнуть, что образование дочерней компании путем ее выделения из старого общества, в отличие от рассмотренного образования нового юридического лица, характеризуется весьма сложным юридическим механизмом. Дело в том, что выделение - это один из способов реорганизации компании, при котором новому обществу передается не только имущество старого, но и часть его прав и обязанностей.

Подробнее процедура реорганизации юридического лица рассмотрена в следующем параграфе. Здесь же отметим, что выделение является достаточно сложным процессом образования дочернего общества. Кроме того, решение о выделении может быть заблокировано несогласными акционерами компании. При этом у кредиторов компании появляется шанс потребовать исполнения обязательства старой компании, что может негативно отразиться на ее финансовом положении. Именно указанные причины мешают широкому использованию этого способа при организации дочерних компаний.

Вторым способом образования дочерних юридических лиц является приобретение акций или долей в уставном капитале уже существующих хозяйственных обществ. Этот способ особенно стал популярен в конце 90-х годов прошлого столетия, в период активного создания российских вертикально-интегрированных компаний. С помощью данного механизма сторонние компании получали контроль над активами хозяйственных обществ, превращая последних в своих "дочек". Разумеется, необходимо учитывать, что данный процесс характеризуется целым рядом особенностей.

1. Следует учитывать положения ст. 28 Федерального закона "О защите конкуренции", который устанавливает необходимость получения согласия антимонопольного органа на совершение указанных в данном Законе сделок с акциями (долями), если суммарная стоимость активов по последним балансам лица, приобретающего акции (доли), права и (или) имущество, и его группы лиц, лица, являющегося объектом экономической концентрации, и его группы лиц превышает семь миллиардов рублей или если их суммарная выручка от реализации товаров за последний календарный год превышает десять миллиардов рублей и при этом суммарная стоимость активов по последнему балансу лица, являющегося объектом экономической концентрации, и его группы лиц превышает двести пятьдесят миллионов рублей либо если одно из указанных лиц включено в реестр.

2. Следует также учитывать положения ст. 30 Федерального закона "О защите конкуренции", в соответствии с которыми необходимо уведомлять антимонопольный орган о совершении указанных в данном Законе сделок с акциями (долями), если суммарная стоимость активов по последнему балансу или суммарная выручка от реализации товаров лица, приобретающего акции (доли), права и (или) имущество, и его группы лиц и лица, акции (доли) и (или) имущество которого и (или) права в отношении которого приобретаются, и его группы лиц за календарный год, предшествующий году осуществления таких сделок, иных действий, превышает четыреста миллионов рублей и при этом суммарная стоимость активов по последнему балансу лица, акции (доли) и (или) имущество которого приобретаются и (или) права в отношении которого приобретаются, и его группы лиц превышает шестьдесят миллионов рублей, - не позднее чем через сорок пять дней после даты осуществления таких сделок, иных действий.

В случае соблюдения указанных условий, приобретение акций сторонних организаций является удобным механизмом образования дочерних компаний. При этом необходимо учитывать, что оптимальным вариантом было бы получение контроля над более чем 75% акционерного капитала, иначе наиболее значимые решения, затрагивающие дочернюю компанию, придется согласовывать с другими акционерами.

Третьим способом образования дочерних обществ является заключение договора об управлении делами общества, иными словами, передача определенной коммерческой организации полномочий единоличного исполнительного органа общества. Таким образом, в качестве материнской компании выступает управляющая организация.

Как правило, договор о передаче управленческих функций заключается с той компанией, которая владеет значительной долей в уставном капитале общества, т.е. уже является материнской компанией. Упомянутый же договор заключается для оптимизации управленческих процессов. Правда, бывают и исключения из этого правила, когда акционеры решают передать управление текущими делами своего общества команде профессионалов, являющихся сотрудниками управляющей компании. Как бы то ни было, существует следующая процедура передачи управленческих функций.

1. Совет директоров принимает решение созвать общее собрание акционеров и вынести на его рассмотрение вопрос о передаче полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации.

2. Принятие общим собранием акционеров простым большинством голосов (если уставом общества не предусмотрено квалифицированное большинство) решения об указанной передаче полномочий.

3. Заключение с управляющей организацией соответствующего договора.

Процесс передачи полномочий будет завершен только при соблюдении указанных условий.

Итак, холдинговая компания может быть создана тремя описанными выше способами. Наиболее простым представляется третий способ создания, поскольку первый и второй требуют соблюдения определенных бюрократических процедур.

3.2. Реорганизация юридического лица

Реорганизация юридического лица - необходимый элемент института юридического лица. В процессе деятельности юридического лица могут изменяться многие обстоятельства: поменяться состав участников юридического лица, структура, полномочия органов юридического лица и т.д. Такие изменения зачастую неизбежны и влекут определенные правовые последствия не только для юридического лица, но и для других лиц - участников гражданского оборота и государства, поэтому порядок осуществления таких изменений устанавливается законом <119>.

<119> Хужокова И.М. Корпоративное право Российской Федерации. Курс лекций: Учеб. пособие для вузов. М.: Экзамен, 2004. С. 99.

Реорганизация юридического лица может быть осуществлена путем:

- 1) **слияния**, когда два или большее количество юридических лиц объединяются в одно юридическое лицо;
- 2) **присоединения**, когда одно юридическое лицо поглощает другое и само продолжает функционировать;
- 3) **разделения**, когда одно юридическое лицо в результате деления образует несколько новых юридических лиц, а изначально существовавшее юридическое лицо перестает существовать;
- 4) **выделения**, при котором из юридического лица выделяется еще одно юридическое лицо, причем изначально существовавшее юридическое лицо продолжает существовать; такой вид реорганизации наиболее часто применяется при выделении юридического лица в случае обособления филиала юридического лица;
- 5) **преобразования**, при котором юридическое лицо переходит из одной правовой формы в другую.

Выделяют два вида реорганизации юридического лица: добровольную и принудительную. В силу ст. 57 ГК РФ реорганизация юридического лица может быть осуществлена по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами. В случаях, установленных законом, реорганизация юридического лица в форме его разделения или выделения из его состава одного или нескольких юридических лиц осуществляется по решению уполномоченных государственных органов или по решению суда.

Если учредители (участники) юридического лица, уполномоченный ими орган или орган юридического лица, уполномоченный на реорганизацию его учредительными документами, не осуществят реорганизацию юридического лица в срок, определенный в решении уполномоченного государственного органа, суд по иску указанного государственного органа назначает внешнего управляющего юридическим лицом и поручает ему осуществить реорганизацию этого юридического лица. С момента назначения внешнего управляющего к нему переходят полномочия по управлению делами юридического лица. Внешний управляющий выступает от имени юридического лица в суде, составляет разделительный баланс и передает его на рассмотрение суда вместе с учредительными документами возникающих в результате реорганизации юридических лиц. Утверждение судом указанных документов является основанием для государственной регистрации вновь возникающих юридических лиц.

В случаях, установленных законом, реорганизация юридических лиц в форме слияния, присоединения или преобразования может быть осуществлена лишь с согласия уполномоченных государственных органов.

Юридическое лицо считается реорганизованным, за исключением случаев реорганизации в форме присоединения, с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц. При реорганизации юридического лица в форме присоединения к нему другого юридического лица первое из них считается реорганизованным с момента внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица. Таким образом, отсутствует временной промежуток для существования юридического лица без имущественной базы, поскольку момент реорганизации приурочен к моменту возникновения (ликвидации) другого юридического лица <120>.

<120> Коровайко А.В. Реорганизация юридических лиц: проблемы правового регулирования. Фондовая лекция. Ростов н/Д, 1999. С. 5.

При реорганизации юридических лиц лица, существовавшие в прошлом и начавшие свое существование недавно, находятся между собой в отношениях правопреемства. При слиянии юридических лиц права и обязанности каждого из них переходят к вновь возникшему юридическому лицу в соответствии с передаточным актом. При присоединении юридического лица к другому юридическому лицу к последнему переходят права и обязанности присоединенного юридического лица в соответствии с передаточным актом. При разделении юридического лица его права и обязанности переходят к вновь возникшим юридическим лицам в соответствии с разделительным балансом. 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 разделительным балансом. При преобразовании юридического лица одного вида в юридическое лицо другого вида (изменении организационно-правовой формы) к вновь возникшему юридическому лицу переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица в соответствии с передаточным актом.

Передаточный акт и разделительный баланс должны содержать положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников, включая и обязательства, оспариваемые сторонами. Передаточный акт и разделительный баланс составляются после проведения инвентаризации, поскольку на момент реорганизации юридического лица должны быть получены полные сведения о составе имущества юридического лица и его счетах.

В соответствии с правилами правопреемства к новообразованным юридическим лицам переходят все обязательства юридического лица, в т.ч. не признаваемые юридическим лицом и не выявленные на момент реорганизации.

Непредставление вместе с учредительными документами соответственного передаточного акта или разделительного баланса, а также отсутствие в них положений о правопреемстве по обязательствам реорганизованного юридического лица влекут отказ в государственной регистрации вновь возникших юридических лиц.

При реорганизации юридического лица должны быть гарантированы права его кредиторов, поскольку при передаче обязательств от одного юридического лица к другому их интересы могут пострадать сильнее всего. Такие механизмы установлены ст. 60 ГК РФ.

Так, после принятия решения о реорганизации юридическое лицо в течение трех рабочих дней после даты принятия такого решения обязано в письменной форме сообщить в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, о начале процедуры реорганизации с указанием формы реорганизации. В случае участия в реорганизации двух и более юридических лиц такое уведомление направляется юридическим лицом, последним принявшим решение о реорганизации либо определенным решением о реорганизации. На основании данного уведомления орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, вносит в Единый государственный реестр юридических лиц запись о том, что юридическое лицо (юридические лица) находится (находятся) в процессе реорганизации.

Реорганизуемое юридическое лицо после внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о начале процедуры реорганизации дважды с периодичностью один раз в месяц помещает в средствах массовой информации, в которых опубликовываются данные о государственной регистрации юридических лиц (таким изданием в настоящее время является Вестник государственной регистрации <121>), уведомление о своей реорганизации. В случае участия в реорганизации двух и более юридических лиц уведомление о реорганизации публикуется от имени всех участвующих в реорганизации юридических лиц юридическим лицом, последним принявшим решение о реорганизации либо определенным решением о реорганизации. В уведомлении о реорганизации указываются сведения о каждом участвующем в реорганизации, создаваемом (продолжающем деятельность) в результате реорганизации юридическом лице, форма реорганизации, описание порядка и условий заявления кредиторами своих требований, иные сведения, предусмотренные законом.

<121> Приказ Федеральной налоговой службы России от 16 июня 2006 г. N САЭ-3-09/355@ "Об обеспечении публикации и издания сведений о государственной регистрации юридических лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственной регистрации" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. N 28.

Кредитор юридического лица, если его права требования возникли до опубликования уведомления о реорганизации юридического лица, вправе потребовать досрочного исполнения соответствующего обязательства должником, а при невозможности досрочного исполнения - прекращения обязательства и возмещения связанных с этим убытков, за исключением случаев, установленных законом. Указанные требования могут быть предъявлены кредиторами не позднее 30 дней с даты последнего опубликования уведомления о реорганизации.

Вместе с тем требования, заявляемые кредиторами, не влекут приостановления действий, связанных с реорганизацией.

Если же указанные требования удовлетворены после завершения реорганизации, вновь созданные в результате реорганизации (продолжающие деятельность) юридические лица несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного юридического лица.

Исполнение реорганизуемым юридическим лицом обязательств перед кредиторами обеспечивается способами и в порядке, которые установлены ГК РФ, например залогом, банковской гарантией, поручительством и др. В случае если обязательства перед кредиторами реорганизуемого юридического лица - должника обеспечены залогом, такие кредиторы не вправе требовать представления дополнительного обеспечения.

3.3. Прекращение деятельности субъектов предпринимательской деятельности

3.3.1. Прекращение деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя

Прекращение гражданином деятельности в качестве индивидуального предпринимателя осуществляется на основании правопрекращающего административного акта государственной регистрации, осуществляемого посредством внесения в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей сведений о прекращении физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя.

Статья 22.3 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей называет шесть обстоятельств субъективного и объективного характера, при наличии которых регистрирующий орган принимает решение о государственной регистрации при прекращении физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя. Рассмотрим их подробнее.

1. Добровольное прекращение индивидуальным предпринимателем данной деятельности.

Индивидуальный предприниматель вправе в любой момент принять решение о прекращении своей предпринимательской деятельности.

Статья 22.3 Закона о государственной регистрации устанавливает, что государственная регистрация при прекращении физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя в связи с принятием им решения о прекращении данной деятельности осуществляется на основании представляемых в регистрирующий орган следующих документов:

- подписанного заявителем заявления о государственной регистрации по форме, утвержденной уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти;

- документа об уплате государственной пошлины;

- документа, подтверждающего представление в территориальный орган Пенсионного фонда РФ сведений в соответствии с подп. 1 - 8 п. 2 ст. 6 и п. 2 ст. 11 Федерального закона "Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования" и в соответствии с ч. 4 ст. 9 Федерального закона "О дополнительных страховых взносах на накопительную часть трудовой пенсии и государственной поддержке формирования пенсионных накоплений". В случае если такой документ не представлен заявителем, указанный документ (содержащиеся в нем сведения) предоставляется по межведомственному запросу регистрирующего органа соответствующим территориальным органом Пенсионного фонда РФ в электронной форме в порядке и сроки, которые установлены Правительством РФ.

На основании представленных документов регистрирующий орган принимает решение о государственной регистрации и вносит соответствующую запись в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей. Физическому лицу предоставляется документ, подтверждающий факт внесения записи в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей.

Государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в данном случае утрачивает силу после внесения об этом записи в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей.

2. Смерть гражданина-предпринимателя.

Смерть гражданина влечет прекращение его права осуществлять предпринимательскую деятельность.

Государственная регистрация при прекращении деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в связи со смертью данного лица осуществляется на основании поступивших в регистрирующий орган в установленном законодательством Российской Федерации порядке сведений о государственной регистрации смерти данного лица.

Государственная регистрация смерти гражданина производится органом ЗАГС в порядке,

предусмотренном Федеральным законом от 15 ноября 1997 г. "Об актах гражданского состояния".

Обратим внимание, что как в целях государственной регистрации актов гражданского состояния, так и при прекращении деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя понятие "смерть" обозначает два случая - и биологическую смерть человека, и объявление его умершим в установленном Законом порядке.

В случае смерти индивидуального предпринимателя его государственная регистрация в таком качестве утрачивает силу с момента смерти.

3. Признание индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом).

Признание индивидуального предпринимателя решением арбитражного суда несостоятельным (банкротом) влечет следующие последствия:

- утрачивает силу его государственная регистрация в качестве предпринимателя;
- аннулируются выданные ему лицензии на осуществление отдельных видов предпринимательской деятельности;

- лицо, признанное банкротом, не вправе в течение 1 года заново регистрироваться в качестве предпринимателя.

Государственная регистрация при прекращении физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя в связи с принятием судом решения о признании его несостоятельным (банкротом) осуществляется на основании копии решения суда о признании его несостоятельным (банкротом), поступившей в регистрирующий орган из арбитражного суда путем направления указанной копии решения суда заказным письмом с уведомлением о вручении либо в электронной форме с использованием информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет.

В случае признания индивидуального предпринимателя банкротом его государственная регистрация в таком качестве утрачивает силу с момента вынесения судом решения о признании его банкротом.

4. Принудительное прекращение деятельности физического лица в качестве предпринимателя по решению суда.

В соответствии с п. 3 ст. 25 Закона о государственной регистрации регистрирующий орган вправе обратиться в суд с требованием о прекращении деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в принудительном порядке в случае неоднократных либо грубых нарушений им законов или иных нормативных правовых актов, регулирующих отношения, возникающие в связи с государственной регистрацией индивидуальных предпринимателей.

Если суд удовлетворит указанное требование, с момента вынесения судом решения о прекращении в принудительном порядке его деятельности в качестве индивидуального предпринимателя, государственная регистрация лица в качестве предпринимателя утрачивает силу. Такое лицо не вправе в течение одного года с момента вынесения такого решения судом заново зарегистрироваться в качестве предпринимателя.

Государственная регистрация при прекращении физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя в принудительном порядке по решению суда осуществляется на основании поступившей в регистрирующий орган из арбитражного суда путем направления заказным письмом с уведомлением о вручении либо в электронной форме с использованием информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет, копии решения суда о прекращении деятельности данного лица в качестве индивидуального предпринимателя в принудительном порядке.

В указанном случае государственная регистрация физического лица в качестве предпринимателя прекращается с момента вынесения судом решения о прекращении в принудительном порядке его деятельности в качестве индивидуального предпринимателя.

5. Вступление в силу приговора суда, которым индивидуальному предпринимателю назначено наказание в виде лишения права заниматься предпринимательской деятельностью.

Государственная регистрация лица в качестве индивидуального предпринимателя утрачивает силу с момента вступления в силу указанного приговора суда.

Государственная регистрация при прекращении физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя в связи с вступлением в силу приговора суда, которым ему назначено наказание в виде лишения права заниматься предпринимательской деятельностью на определенный срок, осуществляется на основании поступившей в регистрирующий орган в установленном Правительством Российской Федерации порядке информации о вступлении в силу указанного приговора суда.

6. Аннулирование документа, подтверждающего право предпринимателя (иностранного гражданина или лица без гражданства) временно или постоянно проживать в РФ, или окончание срока указанного документа.

Государственная регистрация при прекращении физическим лицом деятельности в качестве

индивидуального предпринимателя в связи с аннулированием документа, подтверждающего право данного лица временно или постоянно проживать в Российской Федерации, или окончанием срока действия указанного документа осуществляется на основании поступившей в регистрирующий орган в установленном Правительством Российской Федерации порядке информации об аннулировании указанного документа или на основании окончания срока его действия с учетом содержащихся в государственном реестре сведений о таком сроке.

В случае аннулирования документа, подтверждающего право иностранного гражданина либо лица без гражданства временно или постоянно проживать в Российской Федерации, или окончания срока действия указанного документа государственная регистрация данных гражданина либо лица в качестве индивидуального предпринимателя утрачивает силу со дня аннулирования указанного документа или окончания срока его действия.

3.3.2. Прекращение крестьянского (фермерского) хозяйства

В соответствии со ст. 21 Закона "О крестьянском (фермерском) хозяйстве фермерское хозяйство прекращается:

- 1) в случае единогласного решения членов фермерского хозяйства о прекращении фермерского хозяйства;
- 2) в случае, если не осталось ни одного из членов фермерского хозяйства или их наследников, желающих продолжить деятельность фермерского хозяйства;
- 3) в случае несостоятельности (банкротства) фермерского хозяйства;
- 4) в случае создания на базе имущества фермерского хозяйства производственного кооператива или хозяйственного товарищества;
- 5) на основании решения суда.

Прекращение фермерского хозяйства осуществляется по правилам ГК РФ, если иное не вытекает из федерального закона, иных нормативных правовых актов Российской Федерации или существа правоотношения. Порядок ликвидации К(Ф)Х аналогичен порядку ликвидации юридического лица. Такой порядок будет рассмотрен ниже.

3.3.3. Ликвидация юридического лица

Юридическое лицо может быть ликвидировано:

1) по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами, в том числе в связи с истечением срока, на который создано юридическое лицо, с достижением цели, ради которой оно создано;

2) по решению суда в случае допущенных при его создании грубых нарушений закона, если эти нарушения носят неустранимый характер, либо осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии), либо запрещенной законом, либо с нарушением Конституции РФ, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов, либо при систематическом осуществлении некоммерческой организацией, в том числе общественной или религиозной организацией (объединением), благотворительным или иным фондом, деятельности, противоречащей ее уставным целям, а также в иных случаях, предусмотренных ГК РФ. Требование о ликвидации юридического лица по этим основаниям может быть предъявлено в суд государственным органом, которому право на предъявление такого требования предоставлено законом. Решением суда о ликвидации юридического лица на его учредителей (участников) либо орган, уполномоченный на ликвидацию юридического лица его учредительными документами, могут быть возложены обязанности по осуществлению ликвидации юридического лица.

Юридическое лицо ликвидируется также вследствие признания его несостоятельным (банкротом) в порядке, установленном Законом "О несостоятельности (банкротстве)" <122> и иными законами. Не могут быть признаны несостоятельными казенные предприятия, учреждения, политические партии и религиозные организации. Государственная корпорация или государственная компания может быть ликвидирована вследствие признания ее несостоятельной (банкротом), если это допускается федеральным законом, предусматривающим ее создание. Фонд не может быть признан несостоятельным (банкротом), если это установлено законом, предусматривающим создание и деятельность такого фонда.

<122> Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (ред. от 6 декабря 2011 г.) // СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

Следует учитывать, что, если стоимость имущества ликвидируемого юридического лица недостаточна для удовлетворения требований кредиторов, оно может быть ликвидировано только в

порядке банкротства.

При запуске механизма ликвидации юридического лица юридическое лицо приобретает своеобразный статус, его дееспособность претерпевает изменения. Вместе со статусом юридического лица определенным изменениям подвергается статус других лиц, таких как учредители, органы юридического лица, кредиторы юридического лица и т.д. У вышеуказанных лиц появляются новые права и обязанности, поскольку их действия во время осуществления ликвидации юридического лица могут повлечь очень серьезные последствия. Разновидностью таких обязательств являются обязанности лица, принявшего решение о ликвидации юридического лица.

Учредители (участники) юридического лица или орган, принявшие решение о ликвидации юридического лица, обязаны незамедлительно письменно сообщить об этом в уполномоченный государственный орган для внесения в Единый государственный реестр юридических лиц сведения о том, что юридическое лицо находится в процессе ликвидации. Эта обязанность вытекает из необходимости обеспечения гласности при осуществлении ликвидации юридического лица, поскольку при ликвидации юридического лица могут быть затронуты интересы очень широкого круга лиц.

Непосредственно организационными моментами ликвидации юридического лица занимаются ликвидационная комиссия и ликвидатор.

Учредители (участники) юридического лица или орган, принявшие решение о ликвидации юридического лица, должны назначить ликвидационную комиссию (ликвидатора) и установить порядок и сроки ликвидации в соответствии с ГК РФ, другими законами. С момента назначения ликвидационной комиссии к ней переходят полномочия по управлению делами юридического лица. Ликвидационная комиссия от имени ликвидируемого юридического лица выступает в суде.

Порядок ликвидации юридического лица является очень важной характеристикой института ликвидации, поскольку именно за счет четкого определения процедуры ликвидации юридического лица достигается законность этой процедуры.

Ликвидационная комиссия помещает в органах печати, в которых публикуются данные о государственной регистрации юридического лица (т.е. в Вестнике государственной регистрации), публикацию о его ликвидации и о порядке и сроке заявления требований его кредиторами. Этот срок не может быть менее двух месяцев с момента публикации о ликвидации. Ликвидационная комиссия принимает меры к выявлению кредиторов и получению дебиторской задолженности, а также письменно уведомляет кредиторов о ликвидации юридического лица.

После окончания срока для предъявления требований кредиторами ликвидационная комиссия составляет промежуточный ликвидационный баланс, который содержит сведения о составе имущества ликвидируемого юридического лица, перечне предъявленных кредиторами требований, а также о результатах их рассмотрения. Промежуточный ликвидационный баланс утверждается учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшими решение о ликвидации юридического лица. В случаях, установленных законом, промежуточный ликвидационный баланс утверждается по согласованию с уполномоченным государственным органом.

Если имеющиеся у ликвидируемого юридического лица (кроме учреждений) денежные средства недостаточны для удовлетворения требований кредиторов, ликвидационная комиссия осуществляет продажу имущества юридического лица с публичных торгов в порядке, установленном для исполнения судебных решений.

Выплата денежных сумм кредиторам ликвидируемого юридического лица производится ликвидационной комиссией в порядке очередности, установленной ст. 64 ГК РФ, в соответствии с промежуточным ликвидационным балансом, начиная со дня его утверждения, за исключением кредиторов третьей и четвертой очереди, выплаты которым производятся по истечении месяца со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса.

После завершения расчетов с кредиторами ликвидационная комиссия составляет ликвидационный баланс, который утверждается учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшими решение о ликвидации юридического лица. В случаях, установленных законом, ликвидационный баланс утверждается по согласованию с уполномоченным государственным органом. При недостаточности у ликвидируемого казенного предприятия имущества, а у ликвидируемого учреждения - денежных средств для удовлетворения требований кредиторов последние вправе обратиться в суд с иском об удовлетворении оставшейся части требований за счет собственника имущества этого предприятия или учреждения.

Оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество юридического лица передается его учредителям (участникам), имеющим вещные права на это имущество или обязательственные права в отношении этого юридического лица, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или учредительными документами юридического лица.

Ликвидация юридического лица считается завершенной, а юридическое лицо - прекратившим существование после внесения об этом записи в Единый государственный реестр юридических лиц.

Для понимания сущности правоотношений, урегулированных нормами о ликвидации юридического

лица, необходимо уделить внимание судебной практике по этому вопросу. Ликвидацией юридического лица, как правило, занимается арбитражный суд, поэтому многие вопросы такой практики освещает в своих актах Высший Арбитражный Суд РФ. Вопросы, связанные с ликвидацией юридических лиц, возникают у судов достаточно часто, поскольку процедура ликвидации очень сложна и занимает достаточно продолжительное время. К тому же эта процедура, как правило, затрагивает интересы многих, в т.ч. и третьих, лиц.

Вопросы разрешения таких споров затрагивает информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 января 2000 г. N 50 "Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)" <123>.

<123> Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 января 2000 г. N 50 "Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)" // СПС.

В частности, в этом письме ВАС России разъясняет, что неприведение в установленный срок акционерным обществом или обществом с ограниченной ответственностью учредительных документов в соответствие с законом, регулирующим порядок создания и деятельности таких обществ, может являться основанием для их ликвидации.

Судебные органы отмечают, что необязательно немедленно и неизбежно приступать к процедуре ликвидации юридического лица. В случае нарушения юридическим лицом требований закона или иных правовых актов, которые могут быть устранены, суд вправе предложить ему принять меры по устранению этих нарушений.

3.3.4. Прекращение деятельности субъектов предпринимательства в порядке банкротства

Под несостоятельностью (банкротством) понимается признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Институт несостоятельности (банкротства) является важным инструментом активизации экономической деятельности неплатежеспособных организаций, повышения производительности труда, решения социальных вопросов.

Предполагается, что употребление слова "банкротство" идет из средневековых городов Италии. Это слово (*bankrupta*) образовано либо от *bank broken*, либо от *bench broken* (клиенты переворачивали стол, на котором неудачливый торговец менял деньги на площади либо просто торговал).

Основой правового регулирования института банкротства является Гражданский кодекс РФ.

Статья 65 ГК РФ устанавливает, что юридическое лицо, за исключением казенного предприятия, учреждения, политической партии и религиозной организации, по решению суда может быть признано несостоятельным (банкротом). Государственная корпорация или государственная компания может быть признана несостоятельной (банкротом), если это допускается федеральным законом, предусматривающим ее создание. Фонд не может быть признан несостоятельным (банкротом), если это установлено законом, предусматривающим создание и деятельность такого фонда.

Признание юридического лица банкротом судом влечет его ликвидацию.

Основания признания судом юридического лица несостоятельным (банкротом), порядок ликвидации такого юридического лица, а также очередность удовлетворения требований кредиторов устанавливаются Законом о несостоятельности (банкротстве).

Статья 25 ГК РФ определяет правовые основы несостоятельности индивидуального предпринимателя: "Индивидуальный предприниматель, который не в состоянии удовлетворить требования кредиторов, связанные с осуществлением им предпринимательской деятельности, может быть признан несостоятельным (банкротом) по решению суда".

Таким образом, нормы ГК РФ, затрагивающие непосредственно вопросы банкротства, определяют основу правового регулирования данного института.

Помимо этого, многие нормы ГК РФ, не затрагивающие непосредственно вопросы банкротства, имеют определяющее значение для решения целого ряда ключевых вопросов, возникающих в связи с несостоятельностью (банкротством). Речь идет о положениях, регулирующих, например, организационно-правовые формы юридических лиц; право собственности и иные вещные права; обязательственные правоотношения; вопросы ответственности за нарушения обязательств; порядок заключения, изменения и расторжения договоров и др.

Тем не менее ГК РФ содержит лишь некоторые нормы, устанавливающие основы рассматриваемого института и носящие в основном отсылочный характер.

Основной массив правовых норм, регулирующих непосредственно процедуру банкротства,

содержит Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)". Данным нормативно-правовым актом осуществляется правовое регулирование банкротства юридических лиц, которые в соответствии с действующим законодательством могут быть признаны несостоятельными, и физических лиц, осуществляющих деятельность в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств. Нормы, содержащиеся в вышеназванном Законе, регулирующие потребительское банкротство (несостоятельность граждан, не являющихся предпринимателями), в настоящее время заблокированы и не вступили в силу. Таким образом, граждане-непредприниматели пока не могут быть признаны банкротами.

Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" <124> устанавливает порядок и условия осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций, а также особенности оснований и процедур признания кредитных организаций несостоятельными (банкротами) и их ликвидации в порядке конкурсного производства. Отношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) кредитных организаций, не урегулированные названным Федеральным законом, регулируются Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)".

<124> Федеральный закон от 25 декабря 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" (ред. от 6 декабря 2011 г.) // СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1097.

Арбитражный процессуальный кодекс РФ действует в части, не противоречащей закону "О несостоятельности (банкротстве)".

Пункт 4 ст. 1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" подтверждает общий принцип приоритета международного права, установленный ч. 4 ст. 15 Конституции РФ - если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законом, применяются правила международного договора.

Итак, из перечисленных выше источников базовым законом, регулирующим вопросы банкротства, является Федеральный закон от 26 октября 2002 г. "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон о банкротстве). Именно в нем содержится приведенное выше определение несостоятельности как признанной арбитражным судом неспособности должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

При этом в соответствии со ст. ст. 3, 21 и 217 Закона применительно к должнику - юридическому лицу, крестьянскому (фермерскому) хозяйству и индивидуальному предпринимателю подлежат применению критерий **неплатежеспособности**, согласно которому неспособность удовлетворить требования кредиторов определяется истечением установленной даты просрочки в исполнении денежного обязательства или обязанности по обязательным платежам (три месяца).

Напротив, к гражданину, не являющемуся предпринимателем, предполагается (в будущем) применять критерий **неоплатности**, согласно которому неспособность удовлетворить требования кредиторов считается установленной, если сумма обязательств гражданина превышает стоимость принадлежащего ему имущества.

Законом о банкротстве также определяются внешние признаки банкротства. Согласно ст. 33 Закона для возбуждения дела о банкротстве требования к должнику - юридическому лицу в совокупности должны составлять не менее ста тысяч рублей, к должнику-гражданину - не менее десяти тысяч рублей, а просрочка должна превысить три месяца. Применительно к отдельным хозяйствующим субъектам внешние признаки могут отличаться.

Дела о банкротстве граждан и юридических лиц рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным Арбитражным процессуальным кодексом РФ, с особенностями, установленными Законом о банкротстве.

Для возбуждения дела о банкротстве необходимо подать заявление о признании должника банкротом. **Правом на обращение в арбитражный суд** с таким заявлением обладают:

1) **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 законом;

2) **конкурсный кредитор** - кредитор 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 вознаграждения по авторским договорам, а также учредителей (участников) должника по обязательствам, вытекающим из такого участия;

3) **уполномоченные органы** - федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные Правительством РФ представлять в деле о банкротстве и в процедурах банкротства требования об уплате обязательных платежей и требования РФ по денежным обязательствам, а также органы

исполнительной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, уполномоченные представлять в деле о банкротстве и в процедурах банкротства требования по денежным обязательствам соответственно субъектов РФ и муниципальных образований.

Важно отметить, что 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. Таким образом, законом предусмотрена процедура предварительного обращения в суд с иском о взыскании с должника сумм задолженности и только при неисполнении должником судебного решения кредитор может обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом.

Право на обращение в арбитражный суд возникает у уполномоченного органа по обязательным платежам по истечении 30 дней с даты принятия решения налогового органа, таможенного органа о взыскании задолженности за счет денежных средств или иного имущества должника либо вступившим в законную силу решением суда или арбитражного суда.

При рассмотрении дела о банкротстве должника - юридического лица применяются следующие процедуры:

- наблюдение;
- финансовое оздоровление;
- внешнее управление;
- конкурсное производство;
- мировое соглашение.

Наблюдение - процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях обеспечения сохранности его имущества, проведения анализа финансового состояния должника, составления реестра требований кредиторов и проведения первого собрания кредиторов.

Как правило, наблюдение вводится арбитражным судом по результатам рассмотрения им обоснованности требований заявителя.

Для проведения процедуры наблюдения арбитражный суд утверждает кандидатуру временного управляющего из числа арбитражных управляющих.

Арбитражный управляющий - это гражданин РФ, являющийся членом саморегулируемой организации арбитражных управляющих.

Саморегулируемая организация арбитражных управляющих - некоммерческая организация, которая основана на членстве, создана гражданами Российской Федерации, сведения о которой включены в Единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих и целями деятельности которой являются регулирование и обеспечение деятельности арбитражных управляющих.

Финансовое оздоровление - процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях восстановления его платежеспособности и погашения задолженности в соответствии с графиком погашения задолженности.

Финансовое оздоровление вводится арбитражным судом на основании решения собрания кредиторов, за исключением случаев, предусмотренных законом. В определении арбитражного суда о введении финансового оздоровления должен указываться срок финансового оздоровления, а также содержаться утвержденный судом график погашения задолженности.

Одновременно с вынесением определения о введении финансового оздоровления арбитражный суд утверждает административного управляющего из числа арбитражных управляющих.

В ходе финансового оздоровления органы управления должника осуществляют свои полномочия с определенными законом ограничениями. Сделки, указанные в ст. 82 Закона о банкротстве, должник может совершать только с согласия конкурсных кредиторов и административного управляющего.

Должник обязан погасить задолженность перед кредиторами, включенными в реестр требований, в соответствии с графиком погашения задолженности, не позднее чем за один месяц до даты окончания срока финансового оздоровления.

Внешнее управление - процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях восстановления его платежеспособности.

Эта процедура банкротства, так же как и финансовое оздоровление, направлена на восстановление платежеспособности должника и предотвращение его банкротства. Внешнее управление вводится арбитражным судом на основании решения собрания кредиторов, за исключением случаев, предусмотренных Законом о банкротстве.

Срок, на который вводится внешнее управление, не может превышать 18 месяцев. Этот срок может быть продлен в порядке, предусмотренном законом, не более чем на шесть месяцев. Но если к внешнему управлению осуществлен переход от процедуры финансового оздоровления, совокупный срок проведения этих процедур не должен превышать двух лет.

Для проведения процедуры внешнего управления арбитражный суд утверждает кандидатуру внешнего управляющего.

С даты введения внешнего управления все полномочия руководителя должника прекращаются и управление делами должника возлагается на внешнего управляющего. Внешний управляющий действует на основании плана внешнего управления, который разрабатывается им самостоятельно и утверждается собранием кредиторов.

По окончании процедуры внешнего управления внешний управляющий составляет отчет, который подлежит рассмотрению собранием кредиторов и утверждению арбитражным судом.

Конкурсное производство - процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику, признанному банкротом, в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов.

Конкурсное производство вводится сроком на год. Этот срок может продлеваться по ходатайству лица, участвующего в деле, не более чем на шесть месяцев.

Для проведения конкурсного производства суд утверждает конкурсного управляющего. Он осуществляет полномочия руководителя должника и иных органов управления должника.

Конкурсный управляющий публикует в СМИ сведения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства, ведет реестр требований кредиторов, проводит инвентаризацию и оценку имущества должника, формирует конкурсную массу, реализует имущество должника с публичных торгов и производит расчеты с кредиторами в порядке очередности, установленной ст. 134 Закона о банкротстве. Требования кредиторов, не удовлетворенные в ходе конкурсного производства, считаются погашенными.

По завершении конкурсного производства арбитражный суд выносит соответствующее определение, которое передается конкурсным управляющим в уполномоченный орган исполнительной власти, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц. С даты внесения записи о ликвидации должника в Единый государственный реестр юридических лиц конкурсное производство считается завершенным.

Мировое соглашение - процедура, применяемая в деле о банкротстве на любой стадии его рассмотрения в целях прекращения производства по делу о банкротстве путем достижения соглашения между должником и кредиторами.

Мировое соглашение подлежит утверждению арбитражным судом. При утверждении мирового соглашения арбитражный суд выносит определение об утверждении мирового соглашения, в котором указывается на прекращение производства по делу о банкротстве. В случае если мировое соглашение заключается в ходе конкурсного производства, в определении об утверждении мирового соглашения указывается, что решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства не подлежит исполнению.

При рассмотрении дела о банкротстве должника-гражданина применяются следующие процедуры:

- конкурсное производство;
- мировое соглашение;
- иные предусмотренные Законом о банкротстве процедуры.

Из п. 1 ст. 208 Закона о банкротстве следует, что в отношении граждан вводится также наблюдение.

Как уже отмечалось, в настоящее время установленный Законом о банкротстве порядок признания гражданина несостоятельным применяется только в отношении граждан-предпринимателей.

Правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании гражданина-предпринимателя несостоятельным (банкротом) обладают:

- 1) должник - индивидуальный предприниматель;
- 2) кредитор, требование которого связано с обязательствами при осуществлении предпринимательской деятельности;
- 3) уполномоченный орган.

Признав требования заявителя обоснованными, арбитражный суд выносит определение о введении наблюдения, назначает временного управляющего, налагает арест на имущество гражданина (за исключением того, на которое взыскание не может быть обращено по нормам процессуального законодательства).

Временный управляющий должен до рассмотрения судом дела о банкротстве обеспечить проведение независимой оценки имущества должника. Арестованное имущество гражданина либо часть этого имущества могут быть освобождены арбитражным судом из-под ареста в том случае, если третье лицо (сам должник этого сделать не может) предоставило обеспечение исполнения обязательств должника.

Если заявление о признании гражданина-предпринимателя банкротом подано самим должником, то он может приложить к этому заявлению план погашения его долгов, копии которого направляются кредиторам и иным лицам, участвующим в деле о банкротстве.

При отсутствии возражений, т.е. при согласии кредиторов, суд утверждает план погашения долгов, что является основанием для приостановления производства по делу о несостоятельности (банкротстве).

Суд выносит соответствующее определение, которым рассмотрение дела приостанавливается не более чем на три месяца.

В случае если в результате выполнения должником плана погашения долгов требования кредиторов погашены в полном объеме, производство по делу о банкротстве подлежит прекращению. Если же кредиторская задолженность не погашается, производство по делу о банкротстве возобновляется.

После принятия судом заявления о банкротстве гражданина по ходатайству последнего суд может отложить рассмотрение дела не более чем на месяц; ходатайство может быть мотивировано необходимостью осуществления расчетов с кредиторами (при этом речь не идет о плане погашения долгов) либо целями разработки условий и заключения мирового соглашения. Соответственно, по окончании месячного срока гражданин должен представить доказательства исполнения всех требований кредиторов либо заключенное мировое соглашение. Если этого не произошло, то суд выносит решение о признании гражданина банкротом и об открытии в отношении его конкурсного производства.

Особое основание приостановления рассмотрения дела о банкротстве гражданина предусмотрено п. 4 ст. 207 Закона о банкротстве. Это основание - информация об открытии наследства в пользу гражданина. Соответственно, производство по делу о банкротстве гражданина приостанавливается на достаточно длительный период - до решения вопроса о судьбе наследства.

По окончании процедуры наблюдения при наличии оснований суд принимает решение о признании гражданина-предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства.

С момента принятия арбитражным судом решения о признании гражданина банкротом и об открытии конкурсного производства наступают следующие последствия:

- сроки исполнения обязательств гражданина считаются наступившими; прекращается начисление неустоек (штрафов, пеней), процентов и иных финансовых санкций по всем обязательствам гражданина;
- прекращается взыскание с гражданина по всем исполнительным документам, за исключением исполнительных документов по требованиям о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, а также по требованиям о взыскании алиментов.

Решение о признании гражданина банкротом и об открытии конкурсного производства арбитражный суд направляет всем известным кредиторам с указанием срока предъявления кредиторами требований, который не может превышать два месяца.

Особенностью осуществления конкурсного производства в отношении гражданина является то, что по общему правилу реализацию имущества должника осуществляет судебный пристав-исполнитель, которому арбитражный суд направляет решение о признании должника банкротом и исполнительный лист об обращении взыскания.

Конкурсный управляющий в отношении имущества должника назначается только в особых случаях, если существует необходимость постоянного управления недвижимым имуществом должника либо ценными бумагами, принадлежащими ему. При наличии такого имущества у должника арбитражный суд выносит определение о назначении конкурсного управляющего, в котором устанавливается размер его вознаграждения.

Пристав-исполнитель либо конкурсный управляющий осуществляет реализацию имущества должника, составляющего конкурсную массу.

В конкурсную массу не включается имущество гражданина, на которое в соответствии с гражданским процессуальным законодательством не может быть обращено взыскание.

Арбитражный суд вправе по мотивированному ходатайству гражданина и иных лиц, участвующих в деле о банкротстве, исключить из конкурсной массы имущество гражданина, на которое в соответствии с гражданским процессуальным законодательством может быть обращено взыскание, которое является неликвидным или доход от реализации которого существенно не повлияет на удовлетворение требований кредиторов. Общая стоимость этого имущества не может превышать 100 МРОТ.

Вырученные в результате продажи имущества денежные средства, как и уже имеющиеся у должника, должны вноситься в депозит арбитражного суда, принявшего решение о банкротстве должника.

Из этих средств арбитражный суд производит расчеты с кредиторами в порядке, установленном ст. 211 Закона о банкротстве.

Расчеты осуществляются в соответствии с общими правилами, установленными ст. ст. 135 - 138 Закона о банкротстве, т.е. преимуществами обладают кредиторы-залогодержатели, а требования в части санкций и упущенной выгоды удовлетворяются в последнюю очередь.

После завершения расчетов с кредиторами гражданин, признанный банкротом, освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов, заявленных в ходе процедур банкротства, за исключением требований, предусмотренных законом.

В силу п. 1 ст. 216 Закона о банкротстве для индивидуального предпринимателя с момента принятия судом решения о его банкротстве наступают следующие последствия:

- утрачивает силу государственная регистрация в качестве предпринимателя и гражданин не

может снова зарегистрироваться в таком качестве в течение одного года;

- аннулируются все имевшиеся у должника лицензии на осуществление отдельных видов деятельности.

Суд обязан направить копию решения о признании должника банкротом в орган, осуществивший регистрацию гражданина в качестве предпринимателя; при этом обязанность направлять копию решения в лицензирующие органы не предусмотрена.

Регистрирующий орган обязан учитывать граждан-предпринимателей, признанных банкротами, так как такие граждане в течение одного года не могут зарегистрироваться в качестве предпринимателей вновь.

В соответствии со ст. 213 Закона о банкротстве в течение 5 лет после признания гражданина банкротом по его заявлению повторно не может быть возбуждено производство по делу о банкротстве.

В случае повторного признания гражданина банкротом по заявлению кредитора, заявлению уполномоченного органа по требованиям об уплате обязательных платежей в течение пяти лет после завершения расчетов с кредиторами такой гражданин не освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов. Неудовлетворенные требования кредиторов могут быть предъявлены в порядке, установленном гражданским законодательством.

Тема 4. ИМУЩЕСТВЕННАЯ ОСНОВА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

4.1. Понятие имущества

Для осуществления предпринимательской деятельности субъект предпринимательства должен обладать определенным имуществом. Имущество выступает в качестве средства и необходимого условия для занятия предпринимательской деятельностью.

Так, обладание обособленным имуществом на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления является одним из условий признания организации юридическим лицом. ГК РФ в качестве одного из обязательных признаков юридического лица называет его имущественную обособленность: "Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество..." (ст. 48 ГК РФ).

Имущественная обособленность как признак юридического лица позволяет отграничить имущество данной организации от имущества всех иных субъектов гражданского права (публичных образований, физических и юридических лиц). Указанное обособление получает свое правовое закрепление в соответствующих бухгалтерских документах. В п. 1 ст. 48 ГК прямо говорится, что юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету. Наличие самостоятельного баланса у юридического лица - внешний показатель экономического обособления коммерческих организаций <125>; самостоятельная смета - признак имущественной обособленности некоммерческих организаций. Правда, не всегда такое разграничение получает четкое закрепление в законодательстве и на практике. Так, в Законе РФ от 10 июля 1992 г. N 3266-1 "Об образовании" <126> (ст. 43) установлено, что образовательное учреждение (в том числе государственное) самостоятельно осуществляет финансово-хозяйственную деятельность, имеет самостоятельный баланс и лицевой счет.

<125> Прямые указания на необходимость коммерческих организаций иметь самостоятельный баланс содержатся, например, в п. 3 ст. 2 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах"; п. 2 ст. 2 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью".

<126> Закон РФ от 10 июля 1992 г. N 3266-1 "Об образовании" (ред. от 03.12.2011) // СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 150.

При этом правовое значение имеет сам факт наличия у организации обособленного имущества в определенном (минимальном) размере. Отсутствие необходимого имущества может стать препятствием для регистрации юридического лица или для получения лицензии на ведение определенных видов деятельности, например оказания банковских услуг.

Субъекты предпринимательской деятельности, будучи коммерческими по своей направленности, обладают, как правило, имуществом на праве собственности. Однако при их создании в форме унитарного предприятия необходимое имущество закрепляется на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления, а учреждения могут обладать имуществом на праве оперативного управления.

Признак имущественной обособленности характерен не только для юридического лица, но и для "неправосубъектных образований" (холдинги), а также структурных подразделений.

Понятие "имущество" широко используется в законодательстве в различных значениях. На

многозначность этого понятия указывал еще Г.Ф. Шершеневич, предлагая различать понятие имущества с экономической точки зрения и юридическое понятие имущества <127>. Неоднозначность понятия имущества отмечалась различными авторами <128>. Некоторые авторы объясняют это в числе прочего историческими и философскими категориями <129>.

<127> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1905 г.). М.: Юристь, 1995. С. 127.

<128> Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. М.: Юринформцентр, 1996. С. 3; Ершова И.В. Имущество и финансы предприятия: Правовое регулирование. М.: Юристь, 1999. С. 60.

<129> Ковалевский М.А. Конституционно-правовой режим имущества предпринимателя // Кодекс-info. 2000. N 5 - 7.

Нет единого понимания данного термина и в законодательстве. Традиционно имуществом называется совокупность вещей, т.е. материальных объектов, обладающих вещественными признаками. В таком понимании термин "имущество" используется применительно к праву собственности (владение и распоряжение имуществом), а также применительно к соответствующим уголовно-правовым институтам (уничтожение имущества, хищение имущества).

В целом право оперирует более широким понятием имущества как совокупности вещей и имущественных прав. В сравнительном плане возьмем два кодекса: ГК РФ и НК РФ. С точки зрения НК РФ (п. 2 ст. 38) под имуществом в настоящем Кодексе понимаются виды объектов гражданских прав, относящихся к имуществу в соответствии с Гражданским кодексом РФ. Статья 128 ГК РФ к объектам гражданских прав относит вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права.

Таким образом, в содержание понятия "имущество" помимо вещей (в их натуральной форме) могут включаться также и имущественные права <130>. Так, в п. 3 ст. 63 ГК РФ под имуществом ликвидируемого юридического лица, продаваемым с публичных торгов, понимаются и вещи, и имущественные права. Аналогичный смысл имеет термин "имущество", когда речь идет об ответственности юридического лица или индивидуального предпринимателя по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом. Имущественные права как вид имущества возникают при заключении договора банковского счета и осуществлении безналичных расчетов. К числу имущественных прав относятся право собственности, иные вещные права, права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица (продукции, работ, услуг), обязательные права требования к должнику и т.д. Имущественные права могут быть предметом сделок, в том числе купли-продажи (ст. 454 ГК РФ).

<130> Проф. О.А. Красавчиков выделяет три значения термина "имущество": имущество как вещь (совокупность вещей); имущественные права, имущественные права и обязанности: Советское гражданское право: В 2 т. / Под ред. проф. О.А. Красавчикова. Т. 1. М.: Высшая школа, 1968. С. 198 - 199.

По мнению В.А. Белова, причисление имущественных прав к объектам гражданских прав представляет собой как раз тот редкий пример, когда конструкция, совершенно не разработанная в науке, вдруг оказалась внесенной в законодательство. Более того, автор считает, что во второй части ГК РФ встречается ряд положений, которые не позволяют назвать предписание ст. 128 ГК РФ случайностью, а, напротив, свидетельствуют о намеренном, осознанном и весьма последовательном проведении концепции, согласно которой имущественные права суть не что иное, как разновидность имущества (см., напр., п. 4 ст. 454, п. 2 ст. 567, п. 1 ст. 572 ГК РФ) <131>.

<131> Белов В.А. Правопреемство в связи с законодательной концепцией квалификации имущественных прав как объектов гражданских прав // Законодательство. 1998. N 6. С. 41.

Отнесение имущественных прав к категории имущества неоднозначно оценивается различными учеными. Так, Е.А. Суханов считает нецелесообразным распространение цивилистического правового режима собственности на права требования <132>. В отличие от Е.А. Суханова, М.И. Брагинский, являясь сторонником неоклассической модели собственности, предлагает распространять цивилистический правовой режим собственности и на права требования <133>. Судебная практика подтверждает именно эту позицию по рассматриваемому вопросу.

<132> См.: Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М.: Юрист, 1999. С. 334 - 335.

<133> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. М.: Статут, 2001. С. 233 - 235.

Так, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 16 мая 2000 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений п. 4 ст. 104 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобой компании "Timber Holding International Limited" признал не соответствующими Конституции РФ проверяемые положения в той части, в какой они позволяют передавать соответствующим муниципальным образованиям жилищный фонд социального использования, детские дошкольные учреждения и объекты коммунальной инфраструктуры, жизненно необходимые для региона, без выплаты должникам - собственникам, находящимся в процедуре конкурсного производства, разумной, справедливой компенсации, обеспечивающей баланс публичных и частных интересов.

Использованным в данной статье понятием "имущество" в его конституционно-правовом смысле, как отметил Конституционный Суд РФ, охватываются не только вещи и вещные права, но и права требования, в том числе принадлежащие кредиторам <134>.

<134> Постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2000 г. N 8-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений п. 4 ст. 104 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобой компании "Timber Holding International Limited" // СЗ РФ. 2000. N 21. Ст. 2258.

Л. Лапач справедливо отмечает, что выявленный Конституционным Судом смысл понятия "имущество" корреспондирует толкованию этого понятия Европейским судом, которое лежит в основе применения им ст. 1 Протокола N 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Вместе с тем указанный автор признает некорректной позицию судебных органов. В частности, он пишет: "Анализ правовых позиций Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда РФ в части определения содержания и смысла понятий "имущество" и "собственность" свидетельствует об использовании при этом единых унифицированных подходов. В результате, по мнению указанных судебных органов, к имуществу лица относятся и права требования с распространением на них режима собственности. В том случае, если указанная позиция не будет подвергнута корректировке или разъяснена, придется признать возможным использование традиционных способов защиты права собственности и других вещных прав для защиты и восстановления прав, носящих обязательственный характер, что с точки зрения цивилистической догмы и юридической техники вряд ли возможно" <135>.

<135> Лапач Л. Понятие "имущество" в российском праве и в Конвенции о защите прав человека и основных свобод // СПС.

В юридической литературе можно встретить и позицию, в соответствии с которой имущество рассматривается не только как вещь или совокупность вещей, как вещи и права на них, но и как первое и второе значения плюс имущественные обязанности и исключительные права <136>.

<136> Порошков В. Специфика имущественных прав // Российская юстиция. 2000. N 5. С. 23.

Так, Л.А. Чеговадзе пишет: "Действия обязанного субъекта, тем или иным образом определенные (индивидуализированные), относятся к разряду предоставлений по обязательству и подлежат учету как долг и требование. Требование в этом смысле - это не право субъекта потребовать, а то, на получение чего претендует (притязает) правомочное лицо, то, исполнения чего он (при наступлении определенных условий) может потребовать от обязанного его правом лица, опираясь на принудительную силу государства. Это предоставление есть не что иное, как совокупность действий, о которых договорились участники обязательства либо которые стали обязательными к совершению по факту причинения одним из них вреда (либо получения неосновательного обогащения). И для своего кредитора оно становится долговым имуществом. Долгом оно является с точки зрения должника, с точки зрения кредитора - оно требование. Стало быть, долг обязанного лица и требование правомочного - это соответственно пассив и актив их имуществ, а значит, тоже имущество (отрицательного или положительного свойства) <137>.

<137> Чеговадзе Л.А. К дискуссии о природе имущественного права // Законодательство. 2003. N 11. С. 14.

Полагаем, что такая позиция не только идет в разрез с цивилистическими представлениями об отграничении вещных, обязательственных и исключительных прав, но и не учитывает нормы действующего законодательства. Так, в соответствии со ст. 8 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете", "организация ведет бухгалтерский учет имущества, обязательств и хозяйственных операций путем двойной записи на взаимосвязанных счетах бухгалтерского учета,

включенных в рабочий план счетов бухгалтерского учета" <138>. Очевидно, что указанная норма Закона четко ограничивает имущество организации и ее обязательства.

<138> Федеральный закон от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" (ред. от 28 ноября 2011 г.) // СЗ РФ. 1996. N 48. Ст. 5369.

Итак, термин "имущество" охватывает различные объекты и явления, а потому не имеет четких границ. Полагаем, что подобная полисемия рассматриваемого термина - явление недопустимое не только в науке, но и в законодательстве и на практике. В.С. Белых вполне справедливо отмечает, что "единство, общепризнанность и стабильность терминов - это требования, которые предъявляются к юридической терминологии" <139>.

КонсультантПлюс: примечание.

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

<139> Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография. М.: Проспект, 2005. С. 231.

В связи с этим считаем необходимым уточнить на законодательном уровне понятие "имущество" путем приведения в нем единого, межотраслевого легального определения названного понятия.

В настоящее же время необходимо руководствоваться действующими правовыми нормами, и к имуществу, используемому в предпринимательской деятельности, следует относить вещи (включая деньги и ценные бумаги) и иное имущество, в том числе имущественные права требования.

4.2. Состав имущества предпринимателя

Имущество хозяйствующего субъекта весьма неоднородно по своему составу. Используемые экономической и юридической наукой критерии классификации позволяют выделить различные виды имущества.

Гражданское законодательство широко применяет термин "вещи". В науке гражданского права под вещами понимают чаще всего ценности материального мира: физически осязаемые и имеющие экономическую форму товара. Последние (предметы материального мира) противопоставляются нематериальным объектам.

С экономических позиций имущество можно разделить на средства труда и предметы труда, оборотные и внеоборотные активы <140>. Классификация имущества может быть произведена и по другим основаниям. В состав имущества субъектов предпринимательской деятельности входят также основные и оборотные средства, капиталы, фонды и резервы.

<140> Экономика: Учеб. / Под ред. А.С. Булатова. М.: БЕК, 1994. С. 165.

Итак, наука предпринимательского права в отличие от теории гражданского права наряду с употреблением термина "вещь" употребляет специальные понятия, такие как "фонд", "средство", "резерв". Было бы некорректно говорить об имущественной основе коммерческой организации как совокупности вещей, как и предусматривать в уставе юридического лица правило о том, что вещами являются основные фонды, оборотные средства, ценные бумаги (акции) и т.п.

Тем не менее, юридическая классификация вещей имеет практическое значение при регулировании отношений, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Так, в гражданском праве существует классификация вещей, на основе которой различаются виды вещей, имеющих различный правовой режим, так называемая юридическая классификация вещей, которая имеет не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку отнесение вещи к той или иной группе определяет возможность совершения тех или иных сделок, обуславливает регистрационный режим имущества и т.д.

Например, в силу ст. 130 ГК РФ выделяют движимое и недвижимое имущество. К 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. К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество.

Вещи, не относящиеся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым

имуществом.

Отнесение имущества к недвижимости предполагает распространение на него регистрационного режима прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Регистрация прав на движимые вещи не требуется, кроме случаев, указанных в законе.

В литературе имеет место и иная точка зрения. Так, В.С. Белых пишет: "Слово "вещь" носит цивилистическую окраску и не вписывается в правовое регулирование общественных отношений в сфере предпринимательства. В равной степени сказанное относится и к классификации вещей. В силу ст. 134 ГК РФ сложная вещь - единое целое разнородных вещей, предполагающее их использование по общему назначению. Однако если перевести гражданско-правовое понятие "сложная вещь" в русло хозяйственно-правовой тематики, то, безусловно, данное понятие не срабатывает. Применительно к купле-продаже товаров категория "сложные вещи" проявляется через комплект товаров (ст. 479 ГК РФ) и комплектность товара (ст. 478). Поэтому принято говорить не о поставке сложной вещи, а о поставке, скажем, комплектной продукции" <141>.

КонсультантПлюс: примечание.

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

<141> Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография. М.: Проспект, 2005. С. 232.

С такой позицией можно поспорить. Важное юридическое значение для субъектов предпринимательства имеет принятое в гражданском праве деление вещей на движимые и недвижимые. Так, Ю.К. Толстой отмечает: "По ранее действовавшему законодательству решающее значение придавалось делению имущества предприятия на основные и оборотные средства, правовой режим которых был существенно различен... Ныне куда большее значение имеет деление имущества предприятия на недвижимое и движимое" <142>.

<142> Гражданское право: Учеб. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: Проспект, 2004. Т. 1. С. 483 - 484.

Не менее важно для предпринимателей разграничение вещей на оборотоспособные, ограниченные в обороте и изъятые из оборота (ст. 129 ГК РФ), деление вещей на индивидуально определенные и определяемые родовыми признаками и другие классификации вещей, принятые в гражданском праве (например, делимые и неделимые в соответствии со ст. 133 ГК РФ).

Имущество субъектов предпринимательства характеризуется его правовым режимом. Правовой режим имущества означает совокупность установленных законодательством правил по владению, пользованию и распоряжению им.

Наличие у разных видов имущества специфических свойств определило необходимость закрепления в нормативных правовых актах особенностей их правового режима. Поэтому можно говорить об общем правовом режиме имущества предпринимателей и организаций (режим собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления, аренда и т.д.) и о специальном правовом режиме отдельных видов имущества.

Специальный правовой режим может устанавливаться в отношении:

- отдельных видов имущества, выделяемых по экономическим и (или) юридическим признакам;
- фондов, когда имущество обособляется и учитывается по особым правилам;
- капиталов и резервов, формируемых в страховых и иных целях, когда закон требует либо допускает их создание <143>.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское предпринимательское право" (под ред. И.В. Ершовой, Г.Д. Отнюковой) включен в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2011.

<143> Ершова И.В. Предпринимательское право: Учеб. М.: Юриспруденция, 2005. С. 169.

Установление единых правил в отношении правового режима отдельных видов имущества, фондов, капиталов, резервов объясняется в первую очередь публичными интересами, заставляющими унифицировать данные нормы в целях:

- создания однотипного решения вопросов налогообложения;
- формирования единых институтов осуществления предпринимательской деятельности

(например, одинакового правового значения уставного капитала, резервного фонда и др.);

- ведения организациями учета имущества по единым правилам для того, чтобы можно было контролировать исполнение обязательств перед государством.

Имущество и обязательства организации отражаются в бухгалтерском балансе. Он характеризует имущество и финансовое положение организации по состоянию на отчетную дату. Баланс представляет собой данные о хозяйственных средствах организации, именуемых активами, и их источниках - пассивах.

К активам, например, относятся основные средства, нематериальные активы, финансовые вложения, запасы, дебиторская задолженность, денежные средства, находящиеся на счетах и в кассе. В законодательстве используется также понятие чистых активов. Чистые активы - это величина, определяемая путем вычитания из суммы активов суммы его пассивов.

В составе пассивов учитываются капиталы и резервы организации, долгосрочные (подлежащие погашению более чем через 12 месяцев) и краткосрочные заемные средства, кредиторская задолженность и др.

Правильность учета активов и пассивов организации имеет важное значение, их соотношение характеризует имущество и финансовое положение организации.

Итак, разнородное по своему составу имущество субъектов предпринимательской деятельности можно классифицировать по юридическим, экономическим и юридико-экономическим критериям.

Принадлежность имущества субъектам предпринимательства закрепляется с помощью вещных или обязательственных прав предпринимателя, что характеризует общий правовой режим имущества субъектов предпринимательства. Для отдельных видов имущества законом предусмотрен специальный правовой режим.

Далее будет рассмотрен общий правовой режим имущества предпринимателя, а также специальный правовой режим отдельных видов его имущества.

4.3. Общий правовой режим имущества предпринимателей

4.3.1. Вещные права на имущество субъектов предпринимательства

Под **вещным правом** обычно понимают право, обеспечивающее удовлетворение интересов управомоченного лица путем непосредственного воздействия на вещь, которая находится в сфере его хозяйственного господства <144>.

<144> Гражданское право: Учеб. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: Проспект, 2004. Т. 1. С. 394.

Среди специфических признаков, присущих вещным правам, Е.А. Суханов выделяет следующие:
во-первых, их абсолютный характер, отличающий их от относительных, обязательственных прав;
во-вторых, все вещные права оформляют непосредственное отношение лица к вещи, дающее ему возможность использовать соответствующую вещь в своих интересах без участия иных лиц;
в-третьих, вещные права защищаются с помощью особых, вещно-правовых исков;
в-четвертых, объектами вещных прав могут служить только индивидуально-определенные вещи, а поэтому с гибелью соответствующей вещи автоматически прекращается соответствующее право на нее <145>.

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).

<145> Гражданское право: Учеб. / Под ред. Е.А. Суханова. М.: БЕК, 1998. Т. 1. С. 475 - 476.

Вещные права закрепляют принадлежность имущества субъектам предпринимательской деятельности.

Большая часть имущества предпринимателя принадлежит ему на праве собственности. Так, юридические лица, за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий и учреждений, признаются собственниками имущества, переданного им учредителями (участниками), а также приобретенного ими в результате осуществления ими предпринимательской и иной хозяйственной деятельности. Индивидуальные предприниматели также могут иметь имущество на праве

собственности.

Классическое определение права собственности как субъективного права было дано академиком А.В. Венедиктовым как "право индивида или коллектива использовать средства и продукты производства своей властью и в своем интересе" <146>.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское предпринимательское право" (под ред. И.В. Ершовой, Г.Д. Отнюковой) включен в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2011.

<146> Цит. по: Ершова И.В. Предпринимательское право: Учеб. М.: Юриспруденция, 2005. С. 148 - 149.

Именно в сочетании своей власти и своего интереса заключается специфическое отличие права собственности от других - как вещных, так и обязательственных - прав на те же объекты. Например, арендатор использует имущество в своем интересе, но использует его властью, полученной от собственника.

В Российской Федерации признаются частная, государственная, муниципальная и другие формы собственности, что зафиксировано в ст. 8 Конституции РФ. Причем права всех собственников защищаются равным образом.

Субъекты предпринимательства (индивидуальные предприниматели, крестьянские (фермерские) хозяйства, юридические лица, которые признаются законом собственниками принадлежащего им имущества <147>) являются субъектами частной собственности.

<147> Собственниками принадлежащего им имущества, в том числе переданного учредителями в качестве вкладов (взносов) их учредителями (участниками, членами), а также приобретенного этими юридическими лицами, признаются все коммерческие и некоммерческие организации, за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий и учреждений, финансируемых собственником.

Н.Ю. Круглова справедливо отмечает, что в собственности граждан и юридических лиц может находиться любое имущество, за исключением отдельных видов имущества, которое в соответствии с законом не может им принадлежать. При этом количество и стоимость имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, не ограничиваются, за исключением случаев, когда такие ограничения установлены законом <148>.

<148> Круглова Н.Ю. Хозяйственное право: Учеб. пособие. М.: РДЛ, 2001. С. 101.

Имеющееся у субъектов предпринимательской деятельности имущество может подлежать оценке. Независимая оценка имущества предпринимателей производится в соответствии с Федеральным законом от 29 июля 1998 г. N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" <149>.

<149> Федеральный закон от 29 июля 1998 г. N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" (ред. от 3 декабря 2011 г.) // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3813.

Оценка имущества субъектом осуществляется на различных стадиях предпринимательской деятельности: при передаче на баланс, при продаже, при ликвидации организации.

Оценочная деятельность обеспечивает информационную основу для принятия хозяйственных управленческих решений, способствует структурной перестройке экономики, формированию конкурентной рыночной среды, активизации инвестиционных процессов. Независимая оценка стоимости призвана также обеспечивать равные права всем членам общества путем справедливой оценки их имущественных прав и обязательств <150>.

<150> Курило В.В. Некоторые аспекты оценки собственности в хозяйственной деятельности юридических лиц // СПС.

Имущество граждан-предпринимателей и организаций служит основой реализации ответственности по их обязательствам. Действующее законодательство установило правило полной имущественной ответственности. Согласно ст. 56 ГК РФ юридические лица, кроме финансируемых собственником учреждений, отвечают по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом. Правила об имущественной ответственности граждан, в том числе предпринимателей, закреплены ст. 24

ГК РФ: "Гражданин отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание. Перечень имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание, устанавливается гражданским процессуальным законодательством".

К ограниченным вещным правам юридических лиц, не признаваемых собственниками своего имущества, по хозяйствованию с имуществом собственника относятся право хозяйственного ведения (ст. 294 ГК РФ) и право оперативного управления (ст. 296 ГК РФ).

На праве хозяйственного ведения имущество принадлежит государственным и муниципальным унитарным предприятиям. Содержание этого вещного права определяется Гражданским кодексом РФ, Федеральным законом от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" и иными нормативными актами.

В соответствии со ст. ст. 17, 20 названного Закона собственник имущества, находящегося в хозяйственном ведении, решает вопросы создания предприятия, определяет предмет и цели его деятельности, принимает решение о реорганизации или ликвидации унитарного предприятия, назначает руководителя предприятия, а также осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью имущества и имеет право на получение части прибыли от использования находящегося в хозяйственном ведении предприятия имущества.

Перечень прав собственника имущества не является закрытым. Иные права и обязанности собственника могут быть установлены федеральным законодательством.

Права государственных предприятий в отношении имущества, принадлежащего на праве хозяйственного ведения, ограничены законом. В частности, определено, что без согласия собственника имущества предприятие может распоряжаться только движимым имуществом, принадлежащим ему на праве хозяйственного ведения. Причем установлены пределы распоряжения: оно допускается только в пределах, не лишаящих предприятие возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены уставом такого предприятия. Т.е. унитарное предприятие не имеет права реализовывать (или иным способом передавать) имущество, необходимое для осуществления основной деятельности в объемах и в сроки, установленные уставом предприятия (или производственной программой на соответствующий год, утвержденной собственником имущества) <151>. Распоряжаться недвижимым имуществом унитарное предприятие имеет право только с согласия собственника.

<151> Захарьин В.Р. Комментарий к Федеральному закону от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях". М.: ТД ЭЛИТ-2000, 2003. С. 83 - 84.

Государственное унитарное предприятие не вправе без согласия собственника совершать сделки, связанные с предоставлением займов, поручительств, получением банковских гарантий, с иными обременениями, уступкой требований, переводом долга, а также заключать договоры простого товарищества. Перечисленные виды сделок, в принципе, могут осуществляться с целью вывода части активов унитарного предприятия в структуры, неподконтрольные собственнику имущества. Поэтому содержащееся в Законе об унитарных предприятиях ограничение является оправданным.

Уставом государственного унитарного предприятия могут быть предусмотрены виды и (или) размер иных сделок, совершение которых не может осуществляться без согласия собственника имущества такого предприятия.

Государственное или муниципальное предприятие, являющееся арендатором земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, не вправе также совершать отдельные сделки и с указанным участком, определенные в п. 5 ст. 18 Федерального закона "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях".

Как видим, право хозяйственного ведения по своему содержанию резко ограничено. Объясняется это не в последнюю очередь его жесткой привязкой к праву государственной и муниципальной собственности, что отчетливо просматривается в ГК РФ. Следует согласиться с мнением Ю.К. Толстого, который полагает, что ограничения права хозяйственного ведения далеко не всегда оправданы, тем более, если учесть расширение границ использования этого права <152>.

<152> Гражданское право: Учеб. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: Проспект, 2004. Т. 1. С. 483.

На праве оперативного управления имущество может принадлежать таким субъектам предпринимательства, как казенное предприятие и учреждение, финансируемое собственником.

Впервые конструкция права оперативного управления для владения, пользования и распоряжения имуществом предприятиями-несобственниками была разработана академиком А.В. Венедиктовым. Сферой применения права оперативного управления в условиях советской командно-административной системы управления экономикой были все государственные предприятия, учреждения и организации.

Как видим, в настоящее время сфера применения права оперативного управления значительно изменилась. Изменилось и содержание этого права.

Собственник имущества, закрепленного за казенным предприятием или учреждением, имеет довольно широкие права. Так, помимо уже указанного нами комплекса прав, которыми наделен собственник имущества унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, собственник имущества казенного предприятия вправе:

- изымать у казенного предприятия излишнее, неиспользуемое или используемое не по назначению имущество;
- доводить до казенного предприятия обязательные для исполнения заказы на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд;
- утверждать смету доходов и расходов казенного предприятия.

Учреждение и казенное предприятие, за которыми имущество закреплено на праве оперативного управления, владеют, пользуются этим имуществом в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, назначением этого имущества и, если иное не установлено законом, распоряжаются этим имуществом с согласия собственника этого имущества.

Права казенных предприятий и учреждений ограничены законодательством еще в большей степени, чем права унитарных предприятий на праве хозяйственного ведения.

Казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться всем закрепленным за ним имуществом лишь с согласия собственника, а самостоятельно может распоряжаться лишь производимой им продукцией, если иное не установлено законом или иными правовыми актами (ст. 297 ГК РФ). Казенное предприятие, являющееся арендатором земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, не вправе: сдавать такой земельный участок в субаренду; передавать свои права и обязанности по договору аренды другим лицам (перенаем); отдавать арендные права в залог; вносить арендные права в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или в качестве паевого взноса в производственный кооператив (ст. 19 Закона "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях").

В отличие от права оперативного управления казенного предприятия, право оперативного управления учреждения обладает определенной спецификой. Права учреждения по распоряжению имуществом зависят от вида учреждения (ст. 298 ГК РФ).

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. 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.

Автономное учреждение без согласия собственника не вправе распоряжаться недвижимым имуществом и особо ценным движимым имуществом, закрепленными за ним собственником или приобретенными автономным учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества. Остальным имуществом, находящимся у него на праве оперативного управления, автономное учреждение вправе распоряжаться самостоятельно, если иное не установлено законом. Автономное учреждение вправе осуществлять приносящую доходы деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых оно создано, и соответствующую 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 автономного учреждения.

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. Бюджетное учреждение вправе осуществлять приносящую доходы деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых оно создано, и соответствующую 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.

Казенное учреждение не вправе отчуждать либо иным способом распоряжаться имуществом без согласия собственника имущества. Казенное учреждение может осуществлять приносящую доходы деятельность в соответствии со своими учредительными документами. Доходы, полученные от указанной деятельности, поступают в соответствующий бюджет бюджетной системы Российской Федерации.

Кроме того, порядок ответственности учреждения также различается в зависимости от его вида.

Частное или казенное учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При недостаточности указанных денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам такого учреждения несет собственник его имущества.

Автономное учреждение отвечает по своим обязательствам всем находящимся у него на праве оперативного управления имуществом, за исключением недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, закрепленных за автономным учреждением собственником этого имущества или приобретенных автономным учреждением за счет выделенных таким собственником средств. Собственник имущества автономного учреждения не несет ответственность по обязательствам автономного учреждения.

Бюджетное учреждение отвечает по своим обязательствам всем находящимся у него на праве оперативного управления имуществом, как закрепленным за бюджетным учреждением собственником имущества, так и приобретенным за счет доходов, полученных от приносящей доход деятельности, за исключением особо ценного движимого имущества, закрепленного за бюджетным учреждением собственником этого имущества или приобретенного бюджетным учреждением за счет выделенных собственником имущества бюджетного учреждения средств, а также недвижимого имущества. Собственник имущества бюджетного учреждения не несет ответственности по обязательствам бюджетного учреждения.

Кроме рассмотренных выше прав хозяйственного ведения и оперативного управления субъектам предпринимательской деятельности могут принадлежать также ограниченные вещные права в отношении земельных участков.

Ранее все субъекты предпринимательской деятельности могли иметь земельные участки, находящиеся в государственной и муниципальной собственности на праве постоянного (бессрочного) пользования или праве пожизненного наследуемого владения, но Земельный кодекс РФ 2001 г. <153> резко сократил возможность обладания этими правами. Так, в силу ст. 21 ЗК РФ предоставление земельных участков гражданам на праве пожизненного наследуемого владения после введения в действие данного Кодекса не допускается. Указанное право, приобретенное до введения в действие ЗК РФ, за гражданами сохраняется.

<153> Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. N 136-ФЗ (ред. от 12 декабря 2011 г.) // СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4147.

В соответствии со ст. 266 ГК РФ гражданин, обладающий правом пожизненного наследуемого владения, имеет права владения и пользования земельным участком, передаваемые по наследству. Если из условий пользования земельным участком, установленных законом, не вытекает иное, владелец земельного участка вправе возводить на нем здания, сооружения и создавать другое недвижимое имущество, приобретая на него право собственности.

Распоряжение земельным участком, находящимся на праве пожизненного наследуемого владения, не допускается, за исключением перехода прав на земельный участок по наследству. Государственная регистрация перехода права пожизненного наследуемого владения земельным участком по наследству проводится на основании свидетельства о праве на наследство (ст. 21 ЗК РФ).

В соответствии со ст. 20 ЗК РФ земельные участки на праве постоянного (бессрочного) пользования предоставляются только государственным и муниципальным учреждениям, казенным предприятиям, центрам исторического наследия президентов Российской Федерации, прекративших исполнение своих полномочий, а также органам государственной власти и органам местного самоуправления.

Федеральным законом "О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации" <154> установлено, что указанные права подлежат переоформлению со дня введения в действие Земельного кодекса Российской Федерации.

<154> Федеральный закон от 25 октября 2001 г. N 137-ФЗ "О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации" (ред. от 12 декабря 2011 г.) // СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4148.

Юридические лица, за исключением тех, за которыми право постоянного (бессрочного) пользования сохранено, обязаны переоформить право постоянного (бессрочного) пользования земельными участками на право аренды земельных участков или приобрести земельные участки в собственность, религиозные организации, кроме того, - переоформить на право безвозмездного срочного пользования по своему желанию до 1 января 2012 г. в соответствии с правилами ст. 36 Земельного кодекса Российской Федерации.

Юридические лица могут переоформить право постоянного (бессрочного) пользования земельными участками, на которых расположены линии электропередачи, линии связи, трубопроводы, дороги, железнодорожные линии и другие подобные сооружения (линейные объекты), на право аренды

таких земельных участков или приобрести такие земельные участки в собственность до 1 января 2015 г. по ценам, предусмотренным соответственно п. п. 1 и 2 ст. 2 Федерального закона "О введении в действие Земельного кодекса РФ".

Оформление в собственность граждан земельных участков, ранее предоставленных им в постоянное (бессрочное) пользование, пожизненное наследуемое владение, в установленных земельным законодательством случаях, а также переоформление прав на земельные участки, предоставленные в постоянное (бессрочное) пользование государственным или муниципальным унитарным предприятиям, сроком не ограничивается.

При этом при применении п. 5 ст. 20 ЗК РФ, в силу которого граждане, обладающие земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования, имеют право приобрести их однократно бесплатно в собственность, необходимо учитывать, что согласно статье 23 ГК РФ к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила ГК РФ, регулирующие деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями. Поскольку юридические лица в силу п. 5 ст. 20 ЗК РФ не имеют права на безвозмездное приобретение земельного участка в собственность, то граждане, имеющие статус индивидуального предпринимателя, владеющие земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования, также не вправе приобретать в собственность земельные участки, предоставленные им для осуществления предпринимательской деятельности, на безвозмездной основе <155>.

<155> Пункт 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 24 марта 2005 г. N 11 "О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства" // СПС.

Права владения участком на праве постоянного бессрочного пользования зафиксированы в ГК РФ (ст. 269) и ЗК РФ.

Лицо, которому земельный участок предоставлен в постоянное (бессрочное) пользование, осуществляет владение и пользование этим участком в пределах, установленных законом, иными правовыми актами и актом о предоставлении участка в пользование. Владелец вправе, если иное не предусмотрено законом, самостоятельно использовать участок в целях, для которых он предоставлен, включая возведение для этих целей на участке зданий, сооружений и другого недвижимого имущества. Здания, сооружения, иное недвижимое имущество, созданные владельцем для себя, являются его собственностью.

Граждане и юридические лица, обладающие участками на праве постоянного пользования, не могут ими распоряжаться (п. 4 ст. 20 ЗК РФ).

Итак, имущество может принадлежать предпринимателям на праве собственности и иных вещных правах. Правовой режим собственности дает субъекту предпринимательства, являющемуся собственником, наиболее широкие полномочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом по своему усмотрению в установленных нормами законодательства пределах. Ограниченные вещные права предпринимателя являются производными от вещных и предоставляют правообладателю - предпринимателю меньшую свободу в осуществлении указанных полномочий.

4.3.2. Обязательственные права предпринимателей в отношении имущества

Экономическим основанием хозяйствования может быть и имущество, используемое на обязательственном праве, например аренда, лизинг, кредит, доверительное управление и пр. <156>.

<156> Ванин В.В., Вишневецкая Р.Я. Предпринимательское право. Ростов н/Д: Феникс, 2003. С. 121.

Из хозяйственных договоров, опосредующих передачу имущества во временное пользование предпринимателю, наибольшее значение имеет договор аренды (имущественного найма). Нормы гл. 34 ГК РФ достаточно подробно урегулировали положения, связанные с указанным договором.

Интерес предпринимателя в аренде обуславливается обычно высокой стоимостью имущества, а заключение аренды позволяет производить достаточно равномерные платежи, не аккумулируя и не отвлекая из оборота значительные денежные суммы.

По договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование.

Плоды, продукция и доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью (ст. 606 ГК РФ).

Для современной предпринимательской деятельности особое значение имеют такие разновидности, как аренда транспортных средств, аренда зданий и сооружений, аренда предприятий, финансовая аренда (лизинг). Особенности этих договоров достаточно подробно раскрыты в юридической литературе <157>.

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 (4-е издание, стереотипное).

<157> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. С. 380.

Особое место в системе договоров аренды занимает договор аренды предприятия. В научной литературе неоднократно высказывалась точка зрения о том, что право аренды предприятия можно признать вещным правом <158>.

<158> Ванин В.В., Вишневецкая Р.Я. Предпринимательское право. Ростов н/Д: Феникс, 2003. С. 141.

Тенденция превращения права аренды недвижимости в вещное давно существует на Западе. Так, в странах романо-германского права нанимателю жилого помещения предоставляется право возобновления договора найма и права преимущественной покупки снимаемого помещения. Сначала судебная практика, а затем и закон признали аренду недвижимости, используемой в коммерческих целях, исключительным правом, именуемым торговой собственностью (Франция).

Однако действующим российским законодательством право аренды рассматривается как обязательственное. По нашему мнению, такая позиция законодателя небезосновательна.

Представляется необходимым отграничивать термины "обременения права собственности" и "ограничения права собственности". Так, выделяя отличительные характеристики прав на чужую вещь и ограничений, еще Д.И. Мейер указывал, что первые представляют собой "выдел из права собственности", а вторые - "составляют его предел" <159>.

<159> Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч.: По испр. и доп. 8-му изд., 1902. М.: Статут, 2000. С. 347.

Исходя из этого право аренды можно рассматривать как ограничение права собственности, в отличие от сервитутов и иных вещных прав, представляющих собой права на чужую вещь. Следует согласиться с мнением В.И. Сенчищева, который полагает, что обязательственные права являются "как бы временным заимствованием соответствующих правомочий у собственника, перераспределением его правомочий другому лицу"; при аренде собственник "транслирует арендатору правомочия владения и пользования (или только пользования) вещь" <160>.

<160> Сенчищев В.И. О понятии обременения права // Вестник ВАС РФ. 2003. N 5. С. 102 - 103.

Исследователи также отмечают ряд проблем, связанных с залогом права аренды, поскольку оно по своей природе является правом обязательственным <161>, о чем речь пойдет ниже.

<161> Орлова М. Ипотека (залог) права аренды // Российская юстиция. 1999. N 5. С. 21 - 22.

Следует учитывать, что арендатор не является собственником закрепленного за ним имущества, а поэтому не может по своим обязательствам отвечать указанным имуществом. Только владение предпринимателем имуществом на трех вещно-правовых режимах, рассмотренных выше (собственность, хозяйственное ведение, оперативное управление), позволит кредитору обратиться на имущество должника.

Вместе с тем следует обратить внимание на то обстоятельство, что закон допускает оборот не самого арендованного имущества, а права его аренды. Так, оплата долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью может осуществляться имеющими денежную оценку правами <162>. Поэтому при обращении взыскания на имущество предпринимателя предметом обращения взыскания может быть и право аренды <163>.

<162> Статья 15 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью".

<163> Статья 75 Федерального закона от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" // СЗ РФ. 08.10.2007. N 41. Ст. 4849.

Характеризуя обязательственные права субъектов предпринимательства, необходимо также остановиться на праве залога.

В соответствии со ст. 334 ГК РФ в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом.

В случаях и в порядке, которые установлены законами, удовлетворение требования кредитора по обеспеченному залогом обязательству (залогодержателя) может осуществляться путем передачи предмета залога в собственность залогодержателя.

Залогодержатель имеет право получить на тех же началах удовлетворение из страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества независимо от того, в чью пользу оно застраховано, если только утрата или повреждение не произошли по причинам, за которые залогодержатель отвечает.

Следует отметить, что в отношении правовой природы залога имущества не существует единой точки зрения.

Так, Е.А. Суханов считает, что российское гражданское законодательство предусматривает несколько групп ограниченных вещных прав. В эту систему входят, в частности, "обеспечивающие надлежащее исполнение обязательств права залога (залогодержателя) и удержания, объектами которых, в отличие от иных вещных прав, могут являться движимые вещи" <164>. Вместе с тем Е.А. Суханов признает, что его точка зрения не поддерживается большинством современных ученых. В одной из своих работ он пишет: "Сейчас не смогу назвать коллег, которые бы подтвердили, что залог - это ограниченное вещное право. Почти все юристы говорят, что залог - это обязательственное право, в лучшем случае смешанное, вещно-обязательственное право" <165>.

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).

<164> Гражданское право: Учеб. / Под ред. Е.А. Суханова. М.: БЕК, 1998. Т. 1. С. 592.

<165> Суханов Е.А. Проблема вещных прав // ЭЖ-Юрист. 2003. N 46. С. 6.

В литературе высказана также точка зрения о вещно-обязательственной природе залога. В частности, И.В. Ершова исходит из существования так называемых вещно-обязательственных хозяйственных правоотношений <166>.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское предпринимательское право" (под ред. И.В. Ершовой, Г.Д. Отнюковой) включен в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2011.

<166> Ершова И.В. Предпринимательское право: Учеб. М.: Юриспруденция, 2005. С. 22.

По мнению некоторых исследователей, договор залога - условная сделка, которая может быть реализована путем взыскания (продажи) объекта залога только в случае нарушения залогодателем выполнения основного обязательства. До этого момента залог является только обязательственным обременением вещного (имущественного) права залогодателя, связанным с необходимостью сохранения правового и физического состояния предмета залога <167>.

<167> Меркулов В.В. Положения об ипотеке в Гражданском кодексе Российской Федерации // Правовые вопросы строительства. 2006. N 2. С. 21.

Однако большинство современных цивилистов придерживается мнения о том, что залог - это обязательственное правоотношение. Так, М.И. Брагинский и В.В. Витрянский отмечают, что по современному российскому гражданскому законодательству залоговое право представляет собой обязательственное право. Об этом свидетельствует, в частности, и структурное расположение норм о

залоге в Гражданском кодексе Российской Федерации: правила о залоге помещены в параграфе 3 "Залог" гл. 23 "Обеспечение исполнения обязательств" подраздела 1 "Общие положения об обязательствах" раздела III "Общая часть обязательственного права". В разделе же II ГК "Право собственности и другие вещные права" отсутствуют какие-либо нормы, регулирующие залоговые отношения <168>.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (издание 3-е, стереотипное).

<168> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М.: Статут, 2002. Т. 1. Общие положения. С. 501 - 503.

Мы полагаем, что такая точка зрения обоснованна, и придерживаемся именно ее. Полагаем, что залоговое право является обязательственным правом в отличие от права собственности и других вещных имущественных прав (ст. 209, ч. 1 ст. 216 ГК РФ). Оно создается владельцем вещного (имущественного) права при вступлении в силу договора об ипотеке и может быть ликвидировано залогодателем в любой момент путем выполнения основного обязательства.

Точка зрения на залог как на обязательно-правовой институт нашла адекватное отражение и в судебной практике. В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" содержится разъяснение, в соответствии с которым при разрешении споров суды должны учитывать, что в случае неисполнения должником обязательства, обеспеченного залогом, залогодержатель имеет право преимущественно перед другими кредиторами получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества. Действующее законодательство не предусматривает возможности передачи имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя. Всекие соглашения, предусматривающие такую передачу, являются ничтожными, за исключением тех, которые могут быть квалифицированы как отступное или новация обеспеченного залогом обязательства <169>.

<169> Пункт 46 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" // Российская газета. 1996. 10, 13 августа.

Таким образом, право залога в соответствии с действующим российским гражданским законодательством имеет обязательственный характер.

Залог является дополнительным (акцессорным) обязательством. Акцессорный характер проявляется в том, что залогом может быть обеспечено только действительное требование, вытекающее, в частности, из договора займа, кредитного договора, договора купли-продажи и иных договоров. Мнимое требование не может обеспечиваться залогом. Если по договору займа, обеспеченному залогом, не последовало передачи средств должнику, то не возникает и реального требования кредитора к должнику. Залоговое правоотношение может существовать, только пока существует обеспечиваемое (основное) обязательство. При этом прекращение залогового правоотношения не влечет прекращения основного правоотношения.

Таким образом, акцессорность залогового правоотношения означает, что, во-первых, недействительность соглашения о залоге не влечет недействительности основного обязательства, но недействительность основного обязательства влечет недействительность залога, во-вторых, согласно ст. 352 ГК РФ залог прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства, в-третьих, запрещен переход прав кредитора по договору о залоге без перехода прав требования по основному обязательству.

Вместе с тем акцессорный характер залога разделяется не всеми юристами. Так, по мнению О.В. Белой <170>, можно говорить только об относительной акцессорности ипотеки (залога недвижимости) в том случае, когда выпускается закладная, которая сама может передаваться в залог в целях обеспечения исполнения иного обязательства, не связанного с первоначальным правоотношением, в обеспечение которого составлялась закладная. Примерно той же позиции придерживается и Е.С. Демушкина <171>. С этим мнением можно согласиться только частично, поскольку в данном случае речь идет скорее об исключении из правила.

<170> Белая О.В. Залог имущественных прав: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 9.

<171> Демушкина Е.С. Проблемы применимости акцессорности и вещной защиты ипотеки в

российском гражданском праве. М.: Юриспруденция, 2011. С. 120.

Некоторые авторы, указывая на то обстоятельство, что по российскому праву залоговое правоотношение является строго акцессорным и иные варианты соотношения основного обязательства и залогового правоотношения современному российскому законодательству неизвестны, считают необходимым ослабление акцессорности залогового правоотношения по российскому праву с целью обеспечения стабильности оборота ипотечных кредитов <172>.

<172> Роньжин А.А. Акцессорность российской ипотеки и потребности практики // Юрист. 2004. N 7. С. 14.

Одним из способов формирования имущества является привлечение заемного капитала, т.е., денежных средств, полученных на определенный срок. Правовым способом формирования заемного капитала является заключение договоров займа, кредита, выпуск облигаций или иных ценных бумаг. Облигация удостоверяет право ее владельца требовать погашения облигации (выплату номинальной стоимости или номинальной стоимости и процентов) в установленные сроки. К выпуску обществом облигаций предъявляются повышенные требования, в том числе установлены ограничения на их выпуск. Так, например выпуск облигаций без обеспечения допускается не ранее третьего года существования общества и при условии надлежащего утверждения к этому времени двухгодичных балансов общества (ст. 33 Закона об АО).

Имущество, используемое в предпринимательской деятельности, может передаваться в доверительное управление.

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). Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему (п. 1 ст. 1012 ГК РФ).

Доверительное управление имуществом введено в законодательство Российской Федерации ч. 4 ст. 209 ГК РФ, гл. 53 ГК РФ в качестве самостоятельной правовой формы управления чужим имуществом, осуществления всех правомочий собственника в едином процессе предпринимательской деятельности по управлению чужим имуществом. Правовая модель доверительного управления возникла как конкурентная по отношению к праву хозяйственного ведения и оперативного управления, памятникам "единой фабрики" социалистического народного хозяйства <173>.

<173> Беневоленская З.Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства. М.: Волтерс Клувер, 2005. (Серия "Библиотека профессионала"). С. 3.

В мировой практике вместо договора доверительного управления имуществом для регулирования отношений, возникающих при передаче собственником своего имущества в управление другому лицу, широко используется совсем другая юридическая конструкция - договор траста (доверительной собственности), которая в принципе отличается от доверительного управления.

Доверительная собственность - это особая форма собственности, суть которой в том, что одно лицо является собственником имущества, отчужденного ему другим лицом для определенных целей, указанных отчуждателем, или, как его называют, учредителем. Следовательно, такой приобретатель (он называется доверительным собственником) использует приобретенное имущество не совсем свободно, а только в соответствии с целями, указанными учредителем. Он осуществляет свое право не для себя, а для других лиц - выгодоприобретателей, бенефициаров. В качестве выгодоприобретателя может выступать как сам учредитель, так и другое лицо, указанное им. В результате происходит как бы расщепление права собственности: одна часть полномочий - управление, распоряжение имуществом - принадлежит одному лицу, а другая часть - использование выгод, доходов от этого имущества - другому <174>.

<174> Вострикова Л.Г. Доверительное управление имуществом собственника и его особенности // СПС.

Таким образом, договор доверительного управления и договор доверительной собственности (траста) - это два различных договора. К сожалению, последний не применяется в настоящее время в России. Траст широко распространен и успешно развивается в странах общего права, но налицо тенденция введения этих отношений в нормативные акты стран с континентальной системой права. О возросшем интересе к институту траста, в том числе со стороны стран с континентальной системой

права, свидетельствует тот факт, что многие государства мира признали этот институт. Среди них Венесуэла, Панама, Швейцария, Израиль, Шри-Ланка, Лихтенштейн, Люксембург, Италия, Нидерланды, Эфиопия, Армения, Украина, Бразилия, Мексика, Монако. В 1980 г. Гагская конференция по международному частному праву в число первоочередных задач включила мероприятия, направленные на обеспечение признания траста странами с различными системами права <175>.

<175> Иншев А.П. Доверительное управление денежными средствами // СПС.

Для судеб современной доверительной собственности (trusts) в России характерно положительное отношение к ней юристов-практиков и экономистов <176> и отрицательное отношение к трасту юристов-теоретиков <177>.

<176> Беневоленская З.Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства. М.: Волтерс Клувер, 2005. (Серия "Библиотека профессионала"). С. 142.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Гражданское право: В 4 т. Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права" (том 2) (под ред. Е.А. Суханова) включен в информационный банк согласно публикации - Волтерс Клувер, 2008 (3-е издание, переработанное и дополненное).

<177> Гражданское право: Учеб. / Под ред. Е.А. Суханова. М.: БЕК, 2002. Т. II. Полутом 2. С. 17.

Полагаем, что включение института траста в российскую систему права было бы весьма благоприятно для развития хозяйственного оборота в нашей стране.

Исследуя институт доверительного управления по российскому законодательству, отметим, что гражданско-правовая наука неоднозначно подходит к определению правовой природы этого института. В современной юридической литературе можно выделить два подхода.

Сторонники первого подхода, следуя континентально-правовым традициям, выступают исключительно за обязательственно-правовую модель доверительного управления имуществом (В.А. Дозорцев, Е.А. Суханов, А.Л. Маковский, С.А. Хохлов, Н.Д. Егоров) <178>.

<178> См., например, Гражданское право: Учеб. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1997. Ч. 2. С. 582 - 583.

Согласно второму подходу право доверительного управления "не может быть не чем иным, как самостоятельным видом ограниченных вещных прав <179>".

<179> Рябов А.А. Траст в российском праве // Государство и право. 1996. N 4. С. 43 - 49.

Считаем, что первый подход к правовой природе договора доверительного управления, в том виде, в каком он регулируется действующим российским законодательством, является верным. Исходя из перечня признаков ограниченных вещных прав, приведенных нами в предыдущем параграфе работы, необходимо сделать вывод о том, что правоотношения между доверительным управляющим и учредителем управления являются обязательственными.

Д.В. Петелин, характеризуя обязательственную природу доверительного управления, справедливо отмечает следующее: "Согласно ст. 1012 ГК РФ учредитель управления передает имущество, а доверительный управляющий обязуется совершать определенные действия, а именно управлять имуществом. Таким образом, объектом здесь являются действия обязанного лица.

Правоотношения между учредителем и управляющим имеют относительный характер. Под этим подразумевается, что учредитель может обратиться с требованием к определенному лицу - доверительному управляющему.

Доверительное управление в большинстве случаев возникает на основании договора, что присуще обязательственным отношениям.

Нет в характеристике права доверительного управления и такого признака вещного права, как бессрочность. Статья 1016 ГК РФ устанавливает, что договор доверительного управления заключается на срок не более пяти лет.

Кроме того, доверительное управление не соответствует такому признаку вещного права, как возможность воздействовать на вещь с целью удовлетворения своих потребностей. Доверительный управляющий, даже получив право распоряжения и по составу правомочий приблизившись к собственнику, не вправе использовать их в своем интересе. В ст. 1012 ГК РФ прямо предусмотрено, что управление осуществляется в интересах учредителя или выгодоприобретателя" <180>.

<180> Петелин Д.В. Правовая природа договора доверительного управления имуществом // СПС.

Таким образом, осуществляя управление доверенным имуществом и вступая в различные правоотношения с третьими лицами, доверительный управляющий действует в качестве субъекта обязательственных правоотношений в интересах учредителя доверительного управления и выгодоприобретателя. Вместе с тем, являясь титульным владельцем соответствующего имущества, он получает абсолютную защиту от незаконных действий третьих лиц.

Представляется, что мнение об однозначном выборе законодателем обязательственной модели доверительного управления справедливо для сегодняшнего дня, но спорно в отношении перспективы, о чем уже говорилось ранее.

Итак, формирование имущественной основы предпринимательской деятельности может осуществляться различными способами и оформляется различными видами гражданско-правовых сделок, которые имеют различные правовые последствия.

4.4. Специальный правовой режим отдельных видов имущества предпринимателей

4.4.1. Правовой режим основных и оборотных средств, фондов и резервов организации

Основные средства - это имущество, используемое в качестве средств труда при производстве продукции, выполнении работ или оказании услуг, либо для управления организацией, и которое длительное время участвует в производственном процессе и постепенно, по мере физического и морального износа, переносит свою стоимость на стоимость готовой продукции (работ и услуг). С экономических позиций основные средства относятся к средствам труда.

Объект 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 (п. 4 Положения по бухгалтерскому учету "Учет основных средств", утверждено Приказом Минфина России от 30 марта 2001 г. N 26н <181> (далее - ПБУ 26н).

<181> Приказ Минфина России от 30 марта 2001 г. N 26н "Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету "Учет основных средств" (ред. от 24 декабря 2010 г.) // Российская газета. 2001. 16 мая.

Таким образом, законодательство о бухгалтерском учете и отчетности для квалификации основных средств субъектов предпринимательской деятельности использует не только экономические, но и юридический критерий (использование в течение периода, превышающего 12 месяцев).

В законодательстве и на практике наряду с понятием "основные средства" используется термин "основные фонды". Уже несколько лет на страницах юридической литературы не угасает спор о существовании двух этих понятий. Распространено мнение о том, что основные средства - это основные фонды в денежном выражении <182>. Согласно иной точке зрения данные понятия являются синонимами.

<182> Заменгоф З.М. Правовой режим имущества хозяйственных органов. М.: Юриздат, 1972. С. 23 - 24.

Полагаем, что следует различать понятия "основные фонды" и "основные средства".

Основными средствами с точки зрения действующего законодательства признаются 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. 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) (п. 5 ПБУ 26н). Не относятся к основным средствам капитальные и финансовые вложения (п. 3 ПБУ 26н). Таким образом, основные средства являются по своей сути имуществом.

Основные фонды - это совокупность основных средств и нематериальных активов организации <183>. Считаем, что близость в правовом режиме основных средств и нематериальных активов тем не менее не позволяет поставить между ними знак равенства, поскольку относимые к нематериальным активам исключительные права гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, продукции (работ и услуг) имуществом не являются, о чем было сказано выше.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское предпринимательское право" (под ред. И.В. Ершовой, Г.Д. Отнюковой) включен в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2011.

<183> Ершова И.В. Предпринимательское право: Учеб. М.: Юриспруденция, 2005. С. 170.

Правовой режим основных средств особо проявляется в правилах бухгалтерского учета имущества, погашения его стоимости, списания и переоценки. Так, основные средства принимаются к бухгалтерскому учету по первоначальной стоимости, однако в бухгалтерском балансе они отражаются по остаточной стоимости, т.е. по фактическим затратам их приобретения, сооружения и изготовления (за исключением налога на добавленную стоимость и иных возмещаемых налогов). Коммерческая организация может не чаще одного раза в год (на конец отчетного года) переоценивать группы однородных объектов основных средств по текущей (восстановительной) стоимости. Переоценка объекта основных средств производится путем пересчета его первоначальной или текущей (восстановительной) стоимости, если данный объект переоценивался ранее, и суммы амортизации, начисленной за все время использования объекта (п. 15 ПБУ 26н).

Стоимость основных средств организации погашается путем начисления амортизации. Амортизация представляет собой процесс постепенного перенесения стоимости средств труда по мере их физического и морального износа на производимый продукт <184>. Переносимая стоимость в денежной форме есть амортизационные отчисления, которые отражаются в бухгалтерском учете путем накопления соответствующих сумм на отдельном счете. В Российской Федерации применяются единые нормы амортизационных отчислений на полное восстановление основных средств. Не подлежат амортизации объекты основных средств, потребительские свойства которых с течением времени не изменяются (например, земельные участки и объекты природопользования).

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское предпринимательское право" (под ред. И.В. Ершовой, Г.Д. Отнюковой) включен в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2011.

<184> Ершова И.В., Иванова Т.М. Предпринимательское право: Учеб. пособие. М.: Юриспруденция, 1999. С. 83.

В отличие от основных средств, участвующих в производстве длительное время, оборотные средства переносят свою стоимость на готовую продукцию (работы, услуги), как правило, в одном производственном цикле. Причем оборотные средства нередко утрачивают свои физические, химические и другие свойства. Поэтому не случайно с экономической точки зрения средства в обороте относятся к предметам труда.

Помимо экономических критериев разграничения основных и оборотных средств ранее действовавшее законодательство использовало и юридический критерий: стоимость и срок полезного использования объектов. Так, учитывались в составе средств в обороте малоценные и быстроизнашивающиеся предметы (МБП).

В настоящее время следует иметь в виду, что стоимостный критерий при квалификации основных средств не применяется. Поэтому МБП со сроком использования свыше 12 месяцев учитываются как основные средства, а с меньшим сроком - как материалы.

В состав средств в обороте входят: материально-производственные запасы (сырье, основные и вспомогательные материалы, топливо, запасные части и другие материальные ресурсы), дебиторская задолженность, финансовые вложения, денежные средства.

Итак, мы в очередной раз сталкиваемся с использованием разных терминов "оборотные средства",

"средства в обороте" для обозначения конкретного явления (объекта). По нашему мнению, оборотные средства и средства в обороте - синонимы и представляют собой совокупность вещей и прав требования, что охватывается понятием "имущество".

Правовой режим оборотных средств определяется Положением по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности, Положением по бухгалтерскому учету "Учет материально-производственных запасов" ПБУ 5/01, утвержденным Приказом Минфина России от 9 июня 2001 г. N 44н <185>, иными правовыми актами.

<185> Положение по бухгалтерскому учету "Учет материально-производственных запасов" ПБУ 5/01, утвержденное Приказом Минфина России от 9 июня 2001 г. N 44н (ред. от 25 октября 2010 г.) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. N 31.

Далее представляется необходимым рассмотреть правовой режим нематериальных активов. В законодательстве отсутствует определение понятия нематериальных активов, однако можно найти перечень признаков, характеризующих нематериальные активы.

Положение по бухгалтерскому учету "Учет нематериальных активов" ПБУ 14/2007, утвержденное Приказом Минфина России от 27 декабря 2007 г. N 153н <186>, устанавливает (п. 3) следующие условия для принятия к бухгалтерскому учету объекта в качестве нематериального актива:

<186> Приказ Минфина России "Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету "Учет нематериальных активов" (ПБУ 14/2007)" от 27 декабря 2007 г. N 153н (ред. от 24 декабря 2010 г.) // Российская газета. 02.02.2008. N 22.

а) объект способен приносить организации экономические выгоды в будущем, в частности, объект предназначен для использования в производстве продукции, при выполнении работ или оказании услуг, для управленческих нужд организации либо для использования в деятельности, направленной на достижение целей создания некоммерческой организации (в том числе в предпринимательской деятельности, осуществляемой в соответствии с законодательством Российской Федерации);

б) организация имеет право на получение экономических выгод, которые данный объект способен приносить в будущем (в том числе организация имеет надлежаще оформленные документы, подтверждающие существование самого актива и права данной организации на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации - патенты, свидетельства, другие охранные документы, договор об отчуждении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, документы, подтверждающие переход исключительного права без договора и т.п.), а также имеются ограничения доступа иных лиц к таким экономическим выгодам (далее - контроль над объектом);

в) возможность выделения или отделения (идентификации) объекта от других активов;

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

д) организацией не предполагается продажа объекта в течение 12 месяцев или обычного операционного цикла, если он превышает 12 месяцев;

е) фактическая (первоначальная) стоимость объекта может быть достоверно определена;

ж) отсутствие у объекта материально-вещественной формы.

Причем важно, чтобы все указанные условия существовали одновременно.

К нематериальным активам относятся, например, произведения науки, литературы и искусства; программы для электронных вычислительных машин; изобретения; полезные модели; селекционные достижения; секреты производства (ноу-хау); товарные знаки и знаки обслуживания.

В составе нематериальных активов учитывается также деловая репутация, возникшая в связи с приобретением предприятия как имущественного комплекса (в целом или его части).

Нематериальными активами не являются: расходы, связанные с образованием юридического лица (организационные расходы); интеллектуальные и деловые качества персонала организации, их квалификация и способность к труду (п. 4 Положения ПБУ 14/2007).

Такова логика ведомственного акта в области бухгалтерского учета нематериальных активов.

Правовой режим нематериальных активов тяготеет к режиму основных средств. Стоимость нематериальных активов с определенным сроком полезного использования погашается посредством начисления амортизации в течение срока их полезного использования, если иное не установлено Положением ПБУ 14/2007. Так, по нематериальным активам с неопределенным сроком полезного использования амортизация не начисляется. По нематериальным активам некоммерческих организаций также амортизация не начисляется (п. п. 23, 24 ПБУ 14/2007).

При принятии нематериального актива к бухгалтерскому учету организация определяет срок его

полезного использования. Сроком полезного использования является выраженный в месяцах период, в течение которого организация предполагает использовать нематериальный актив с целью получения экономической выгоды (или для использования в деятельности, направленной на достижение целей создания некоммерческой организации). Для отдельных видов нематериальных активов срок полезного использования может определяться исходя из количества продукции или иного натурального показателя объема работ, ожидаемого к получению в результате использования активов этого вида. Нематериальные активы, по которым невозможно надежно определить срок полезного использования, считаются нематериальными активами с неопределенным сроком полезного использования.

Имущество коммерческой организации включает наряду с рассмотренными объектами также специальные фонды (резервы). Правовой режим последних обладает собственной спецификой. В первую очередь отметим, что специальные фонды неоднородны и с учетом целевого использования могут быть подразделены на различные виды (например, фонд материального поощрения, фонд развития производства, фонд социального развития, резервный фонд, фонд акционирования работников общества и др.). Однако независимо от видовой принадлежности указанные фонды представляют собой денежные средства, предназначенные для расходования на определенные цели.

Формирование средств того или иного фонда происходит по усмотрению организации (предприятия). Каждая организация самостоятельно определяет вид фонда, его размер, а также иные параметры формирования и расходования денежных средств. Исключение из общего правила составляют случаи, прямо предусмотренные законом. Так, в соответствии с п. 1 ст. 35 Закона об акционерных обществах в обществе создается резервный фонд в размере, предусмотренном уставом общества, но не менее 5% от его уставного капитала. Резервный фонд общества формируется путем обязательных ежегодных отчислений до достижения им размера, установленного уставом общества. Размер ежегодных отчислений предусматривается уставом общества, но не может быть менее 5% от чистой прибыли до достижения размера, установленного уставом общества. Резервный фонд общества предназначен для покрытия его убытков, а также для погашения облигаций общества и выкупа акций общества в случае отсутствия иных средств.

Таким образом, формирование резервного фонда акционерного общества - это не право, а обязанность общества. Право выбора появляется в отношении размера фонда, но лишь в определенных пределах. Размер резервного фонда должен составлять не менее 5%.

Итак, в состав имущества предпринимателей входят основные и оборотные средства, а также фонды (резервы). Что же касается нематериальных активов, то имеет место нестыковка гражданско-правового режима названных объектов, которые не рассматриваются действующим гражданским законодательством в качестве имущества и налогового режима этих объектов, который предполагает их отнесение к имуществу организации.

4.4.2. Правовой режим ценных бумаг

Ценная бумага - документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении (ст. 142 ГК РФ).

Из нормативного определения вытекают следующие признаки, характеризующие ценные бумаги. В первую очередь надо отметить, что ценные бумаги представляют собой документ. К сожалению, ГК РФ не содержит определение данного понятия, хотя во многих его статьях можно встретить прямые ссылки на документальную форму (ст. ст. 49, 52 - 57, 61, 63, 173 ГК РФ и др.) Данный пробел в какой-то мере восполняется Федеральным законом от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" <187>. В ст. 2 Закона под документированной информацией понимается зафиксированная на материальном носителе путем документирования информация с реквизитами, позволяющими определить такую информацию или в установленных законодательством Российской Федерации случаях ее материальный носитель.

<187> Федеральный закон от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" (ред. от 6 апреля 2011 г., с изм. от 21 июля 2011 г.) // СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3448.

Во-вторых, ценная бумага должна иметь обязательные реквизиты. Согласно п. 1 ст. 144 ГК РФ обязательные реквизиты ценных бумаг (равно и требования к форме ценной бумаги) определяются законом либо в установленном им порядке. Например, сертификат эмиссионной ценной бумаги должен содержать следующие обязательные реквизиты:

- полное наименование эмитента, место его нахождения и почтовый адрес;
- вид, категорию (тип) эмиссионных ценных бумаг;
- государственный регистрационный номер выпуска эмиссионных ценных бумаг и дату

государственной регистрации, а в случае, если в соответствии с законом выпуск (дополнительный выпуск) эмиссионных ценных бумаг не подлежит государственной регистрации, - идентификационный номер и дату его присвоения;

- права владельца, закрепленные эмиссионной ценной бумагой;
- условия исполнения обязательств лицом, предоставившим обеспечение, и сведения об этом лице в случае выпуска облигаций с обеспечением;
- указание количества эмиссионных ценных бумаг, удостоверенных данным сертификатом;
- указание общего количества эмиссионных ценных бумаг в данном выпуске эмиссионных ценных бумаг;
- указание о том, подлежат ли эмиссионные ценные бумаги обязательному централизованному хранению, и, если подлежат, - наименование депозитария, осуществляющего их централизованное хранение;
- указание на то, что эмиссионные ценные бумаги являются эмиссионными ценными бумагами на предъявителя;
- подпись лица, осуществляющего функции исполнительного органа эмитента, и печать эмитента;
- другие реквизиты, предусмотренные законодательством Российской Федерации для конкретного вида эмиссионных ценных бумаг <188>.

<188> Статья 18 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" (ред. от 30 ноября 2011 г.) // СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918.

Отсутствие обязательных реквизитов ценной бумаги или ее несоответствие установленной законом форме влечет ее ничтожность (п. 2 ст. 144 ГК РФ).

В-третьих, ценная бумага удостоверяет (закрепляет), как правило, имущественные права, принадлежащие уполномоченному лицу. Имущественный характер прав означает, что ценные бумаги не могут иметь своим содержанием нравственные, моральные, а также административные обязанности, установленные в порядке подчиненности <189>.

<189> Трофименко А.В. Право собственности на ценные бумаги: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1995. С. 16.

Однако ценные бумаги закрепляют не только имущественные но и неимущественные права. Например, акции удостоверяют право акционера на участие в деятельности акционерного общества (право на участие в управлении обществом, право голоса, право на получение информации и др.).

Следующий легальный признак ценной бумаги - это ее презентационность. Ценная бумага порождает права в случае ее предъявления должнику в натуре. Осуществление и передача удостоверенных ценной бумагой прав возможны только при ее предъявлении (п. 1 ст. 142 ГК РФ). Однако указанный признак знает одно исключение. Для осуществления и передачи прав, удостоверенных бездокументарной ценной бумагой, достаточно доказательств их закрепления в специальном реестре (обычном или электронном).

Отличительной чертой ценных бумаг является особое исполнение обязательств, удостоверенных ими. Согласно п. 2 ст. 147 ГК РФ не допускается отказ от исполнения обязательства, удостоверенного ценной бумагой, по причине отсутствия основания для возникновения такого обязательства или по причине его недействительности. Иначе говоря, обязанное лицо должно исполнить свои обязательства по ценной бумаге только при наличии необходимых для данной ценной бумаги реквизитов, а при ее приобретении владелец должен проверить соответствие реквизитов ценной бумаги требованиям законодательства, но не основания ее выдачи. Такое свойство ценной бумаги обозначается в праве термином "публичная достоверность". Отказ от исполнения по ценной бумаге возможен только по формальным признакам: отсутствие какого-либо реквизита, пропуск срока и пр. Таким образом, обязательства по ценной бумаге носят самостоятельный характер и не зависят от отношений, на основании которых они были выданы.

Итак, ценную бумагу можно рассматривать в качестве движимой вещи особого рода. Она является объектом гражданского оборота не в силу ее физических свойств, а по причине закрепления в ней имущественных прав. Как писал проф. Н.О. Нерсесов, "ценные бумаги становятся таковыми вследствие права, заключенного в документе. Бумага сама по себе не имеет ценности (не считая, понятно, материала); делается же ценной лишь благодаря тому праву, выражением которого она является. Следовательно, сущность ценных бумаг заключается в той связи, которая существует между данным правом и документом" <190>.

<190> Нерсесов Н.О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М.: Статут, 1998. С. 140.

Ценные бумаги могут существовать как в форме письменного документа (запись, выполненная на бумаге в определенной законодательством форме и содержащая необходимые реквизиты), так и в бездокументарной форме. Бездокументарная форма ценных бумаг подразумевает отсутствие выпуска самих ценных бумаг на бумажных носителях. Права на бездокументарные ценные бумаги фиксируются путем внесения данных об их владельцах и о количестве, номинальной стоимости и категории принадлежащих им ценных бумаг в специальные списки (реестры). Однако такой способ фиксации прав, удостоверенных ценной бумагой, допускается только в случаях, прямо предусмотренных законом или в установленном им порядке (ст. 149 ГК РФ). В бездокументарной форме могут выпускаться только именные и ордерные ценные бумаги, так как ценные бумаги на предъявителя должны существовать исключительно в документарной форме. К бездокументарным ценным бумагам относятся акции и именные облигации, казначейские обязательства, государственные краткосрочные бескупонные облигации и др.

Фиксация прав, закрепленных ценной бумагой в бездокументарной форме, осуществляется в виде записи на счете владельца или лицом, выдавшим ценную бумагу, или уполномоченным на это лицом, действующим на основании специального разрешения (лицензии). По требованию владельца лицо, осуществившее фиксацию права в бездокументарной форме, обязано выдать ему документ, свидетельствующий о закрепленном праве, который не является ценной бумагой, а подтверждает факт владения определенным количеством ценных бумаг. Передача прав, закрепленных в бездокументарной форме, производится путем замены прежней записи на новую.

Правовая природа бездокументарных ценных бумаг служит предметом постоянных споров. По мнению многих ученых-цивилистов (Е.А. Суханов, В.А. Белов и др.), бездокументарные ценные бумаги не могут быть отнесены к категории ценных бумаг, так как они не являются вещами <191>. Другие ученые (В.С. Белых, В.Ф. Попондопуло), придерживаются иной точки зрения, рассматривая бездокументарные ценные бумаги как особую разновидность вещей <192>.

<191> Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. М.: Юрист, 1996. С. 14 - 15.

КонсультантПлюс: примечание.

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

<192> Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография. М.: Проспект, 2005. С. 246 - 247.

Мы полагаем, что, исходя из реалий действующего российского законодательства, бездокументарные ценные бумаги некорректно относить к категории вещей. Так, при распространении на ценные бумаги правил вещного права возникает проблема невозможности применения виндикации как вещно-правового способа защиты прав собственника, поскольку бездокументарную ценную бумагу невозможно потерять, украсть. "Владения" у потерпевшего собственника не было в распространенном понимании, была лишь фиксация его прав на ценную бумагу в реестре. Ценные бумаги в бездокументарной форме необходимо относить к категории имущественных прав.

Ценные бумаги классифицируются по различным основаниям. Главное деление ценных бумаг осуществляется по способу указания на ее владельца <193>. По этому признаку ценные бумаги разделены в п. 1 ст. 145 ГК РФ на предъявительские, именные и ордерные. В ценной бумаге на предъявителя не указывается конкретное лицо, а все удостоверенные ею права принадлежат ее фактическому владельцу, т.е. тому лицу, которое может предъявить ценную бумагу к исполнению. Передача прав по ценной бумаге на предъявителя другому лицу производится путем ее вручения этому лицу. Владелец ценной бумаги на предъявителя не обязан объяснять, как и от кого он получил ее - обладание ею свидетельствует о правомерности владения. К предъявительским ценным бумагам относят выигрышные лотерейные билеты, облигации на предъявителя, банковские и сберегательные сертификаты на предъявителя, банковскую сберегательную книжку на предъявителя и др.

<193> Предпринимательское право Российской Федерации: Учеб. / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М.: Юристъ, 2003. С. 169.

Именная ценная бумага отличается от предъявительской тем, что в ней указано конкретное лицо - владелец ценной бумаги. Все удостоверенные именной ценной бумагой права принадлежат исключительно названному в ней лицу, и никому, кроме этого лица, не может быть произведено исполнение. В соответствии с п. 2 ст. 146 ГК РФ права, удостоверенные именной ценной бумагой, передаются в порядке, установленном для уступки требований (цессии). При передаче прав,

закрепленных именной ценной бумагой, передающее лицо отвечает лишь за действительность такого требования, но не за его исполнение. К именованным ценным бумагам относятся акции, именные облигации, именные депозитные и сберегательные сертификаты и др.

В ордерной ценной бумаге так же, как и в именной, указано лицо, которое может осуществить удостоверенные ею права. Но обладатель такой ценной бумаги вправе не только осуществить указанные права самостоятельно, но и назначить своим распоряжением (приказом) другое управомоченное лицо. При этом новый владелец также имеет право передать эту ценную бумагу другому лицу. Переход прав, удостоверенных ордерной ценной бумагой, осуществляется, согласно ст. 146 ГК РФ, с помощью передаточной надписи - индоссамента.

Итак, ценные бумаги как в документарной, так и в бездокументарной форме - это имущество субъектов предпринимательства. Причем ценные бумаги в документарной форме обладают двойственной юридической природой: это вещи и одновременно права требования, а бездокументарные ценные бумаги по своей правовой природе - права требования. В силу специфики этого объекта в отношении ценных бумаг установлен специальный правовой режим.

Тема 5. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ КАК ТОВАРОПРОИЗВОДИТЕЛЯ

5.1. Средства индивидуализации товаров, работ, услуг и их производителей

С целью индивидуализации продукции различных производителей используются товарные знаки, знаки обслуживания, а также наименования мест происхождения товаров.

Как и все средства индивидуализации, в самом общем виде **товарный знак** может быть определен как "обозначение". Отграничить товарный знак от иных средств индивидуализации позволяет указание на объект индивидуализации: если фирменное наименование индивидуализирует юридическое лицо, а коммерческое обозначение - имущественный комплекс, то товарный знак - товары определенного лица. Знак обслуживания индивидуализирует работы и услуги и по своему правовому режиму полностью равноценен товарному знаку. Некоторое сходство с товарными знаками имеют наименования мест происхождения товаров, но они индивидуализируют объект не в контексте производства или продажи определенным лицом, а в связи с производством их в определенной местности.

Дефиниция товарных знаков, данная в ст. 1477 ГК РФ ("обозначение, служащее для индивидуализации товаров, юридических лиц или индивидуальных предпринимателей..."), позволяет включать в сферу действия самые разные способы индивидуализации товаров - не только с помощью слов и рисунков, но и с помощью звуков, цвета и цветовых сочетаний, формы товара, запахов. Главное, чтобы в каждом случае были соблюдены следующие условия: присутствие "обозначения" - избранное средство индивидуализации должно быть определенным образом формализовано, причем так, чтобы оно позволяло устанавливать в сознании потребителей устойчивую связь между товаром и определенным создаваемым "образом".

Согласно ст. 1478 ГК РФ товарный знак может принадлежать только юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю, но не физическому лицу, не являющемуся индивидуальным предпринимателем, или государству. В отношении юридических лиц никаких ограничений нет. Для того чтобы иметь право на товарный знак, не обязательно быть коммерческой организацией. Некоммерческая организация вправе обозначать свои услуги товарным знаком или знаком обслуживания независимо от того, извлекает ли она из такой деятельности какую-либо коммерческую выгоду.

Может существовать только исключительное право на товарный знак (п. 1 ст. 1477 ГК РФ). Наличие личных неимущественных прав для них не предусмотрено. Это, конечно, не значит, что если в товарном знаке используется, например, изображение, то его автор утратит свои личные неимущественные права. Один и тот же объект (в данном случае - обозначение) может выступать в различных ипостасях, в частности рассматриваться как объект авторского права и как товарный знак. В рамках режима авторского права лицо, создавшее рисунок, будет иметь личные неимущественные права, но регистрация рисунка в качестве товарного знака дополнительных личных неимущественных прав ему не даст.

Исключительное право на товарный знак означает право использовать товарный знак любым не противоречащим закону способом. Перечень способов использования товарного знака, указанный в п. 2 ст. 1484 Кодекса, является лишь примерным, включающим наиболее важные способы. Владелец товарного знака может запретить использование товарного знака и иными, не перечисленными в этой статье способами, если они прямо или косвенно связаны с доведением данного обозначения до общества.

При этом ГК РФ дополнительно обеспечивает право владельца товарного знака, устанавливая общий запрет использовать без согласия правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения (п. 3 ст. 1484). Это правило конкретизирует норму, закрепленную в п. 1 ст. 1229 Кодекса: общий запрет использовать средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ. Следует иметь в виду, что отсутствие запрета не считается согласием (разрешением). Такой комплексный подход позволяет усилить защиту интересов правообладателей, в частности, против имитаций известных товарных знаков.

Исключительное право на товарный знак действует лишь применительно к определенным товарам (знак обслуживания - к определенным услугам), в отношении которых он зарегистрирован. Поэтому право на товарный знак не позволяет его владельцу запрещать другому лицу использовать то же обозначение в отношении товаров, для которых его знак не зарегистрирован. Например, при рассмотрении дела N А43-24459/2008-43-332 суд установил, что правообладатель товарного знака не зарегистрировал исключительное право пользования этим знаком на ввезенном товаре 6-го класса МКТУ, следовательно, не обладает исключительным правом пользования этим товарным знаком на данном товаре, в связи с чем отсутствуют основания для признания товара контрафактным <194>.

<194> Постановление от 26 февраля 2009 г. по делу N А43-24459/2008-43-332 Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа "Размещение продавцом на бумажных наклейках, а не на товаре или на индивидуальной упаковке словесных обозначений чужих товарных знаков, печатающихся на товарных местах, не является их незаконным использованием и не влечет привлечения к административной ответственности" // СПС.

Однако при этом следует учитывать, что в некоторых случаях действие товарного знака несколько расширяется. Один случай такого расширения: Кодекс запрещает использовать соответствующее обозначение не только в отношении тех же товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, но и однородных товаров (если возникает вероятность смешения). Другой случай - общеизвестные товарные знаки. Действие исключительного права на такой знак распространяется также на товары, неоднородные с теми, в отношении которых он признан общеизвестным, если использование другим лицом этого товарного знака применительно к указанным товарам будет ассоциироваться у потребителей с обладателем исключительного права на общеизвестный товарный знак и может ущемить законные интересы такого обладателя (п. 3 ст. 1508).

Важную особенность правового режима товарных знаков составляет наличие специального условия сохранения права на товарный знак - знак должен использоваться. Если товарный знак не используется непрерывно в течение любых трех лет после его государственной регистрации в отношении всех или части товаров, для индивидуализации которых он зарегистрирован, правовая охрана товарного знака может быть досрочно прекращена (п. 1 ст. 1486 ГК РФ). Таким образом, следует признать справедливым утверждение В.С. Веденина, что "обладание исключительным правом на товарный знак не только наделяет правообладателя определенными правомочиями, но и налагает на него обязанности, одной из которых является обязанность использовать принадлежащий ему товарный знак" <195>.

<195> Веденин В.С. К вопросу о прекращении охраны товарного знака вследствие его неиспользования // Налоги (газета). 2009. N 17. С. 8.

Нередко возникает ситуация конфликта между различными средствами индивидуализации, когда каждый из правообладателей имеет право на использование определенного обозначения, но в результате появляется риск введения в заблуждение потребителей и (или) контрагентов. Одним из важнейших нововведений Кодекса является правило о "старшинстве права". Согласно п. 6 ст. 1252 ГК РФ если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и(или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее. Обладатель такого исключительного права может в порядке, установленном ГК РФ, требовать признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку (знаку обслуживания) либо полного или частичного запрета на использование фирменного наименования или коммерческого обозначения.

По общему правилу на территории РФ действует исключительное право на товарный знак, зарегистрированный федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а также в случаях, предусмотренных международным договором РФ (ст. 1479 ГК РФ).

Такой договор - это Мадридское соглашение о международной регистрации знаков от 14 апреля 1891 года <196>. Однако само право появляется не с момента регистрации, а с более раннего момента - дня подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака. Есть и важное исключение - общеизвестный товарный знак. В случае признания товарного знака общеизвестным ему предоставляется правовая охрана с даты приобретения данным знаком широкой известности в Российской Федерации.

<196> Мадридское соглашение о международной регистрации знаков (г. Мадрид, 14 апреля 1891 г.) (с изм. и доп. от 28 сентября 1979 г.). Женева: Всемирная организация интеллектуальной собственности, 1998.

Статья 1483 ГК РФ перечисляет основания для отказа в государственной регистрации товарного знака. Наиболее важные из них:

- запрещается регистрировать в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с охраняемым в РФ коммерческим обозначением: поскольку в Кодексе появились специальные нормы о коммерческих обозначениях, потребовалось ввести норму, предупреждающую конфликт двух средств индивидуализации. Следует заметить, что существование фирменного наименования препятствует регистрации товарного знака только в отношении однородных товаров, для которых он фактически используется. Применительно к иным товарам регистрация товарного знака будет правомерной;

- запрещается регистрировать в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с наименованием селекционного достижения, зарегистрированного в РФ;

- запрещается регистрировать в качестве товарных знаков обозначения, тождественные промышленному образцу. Если регистрируется объемный товарный знак, то в ряде случаев потребителю будет сложно распознать, что именно перед ним - товарный знак в форме товара, принадлежащий одному лицу, или промышленный образец, реализованный в форме товара, принадлежащий другому лицу. Для устранения такого конфликта и существует эта норма;

- запрещается регистрировать в качестве товарных знаков обозначения, тождественные знаку соответствия, доменному имени, права на которые возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака. Данное положение направлено на предупреждение смешения товарного знака с указанными объектами. Следует подчеркнуть, что в обоих случаях в расчет принимается лишь тождественность заявленного обозначения знаку соответствия или доменному имени, но не их сходство. В юридической литературе отмечается, что сходство доменного имени может быть звуковым, графическим и смысловым. Прежде всего имеет значение графическое сходство между доменным именем и товарным знаком (в случае комбинированного товарного знака - сходство с его словесным элементом). Конечная часть доменного имени - "ru" - в силу ее обязательности для доменной зоны ".RU" является слабым элементом обозначения, не обладающим различительной способностью. Использование строчных букв стандартного латинского шрифта (включая начальный символ доменного имени) не может служить основанием для вывода об отсутствии визуального сходства сравниваемых обозначений, поскольку является обязательным для сети Интернет. Это справедливо и для случая, когда товарный знак зарегистрирован в кириллице, а сходное доменное имя - в латинице, поскольку в настоящее время возможно использование доменных имен только с символами латинского алфавита <197>.

<197> Вацковский Ю.Ф. Доменные споры. Защита товарных знаков и фирменных наименований. М.: Статут, 2009. С. 159.

Процедура регистрации товарного знака описана в Правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания <198>.

<198> Приказ Роспатента от 5 марта 2003 г. N 32 "О Правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания" // Российская газета. 2003. 3 апреля.

Гражданский кодекс РФ устанавливает возможность использования двух основных форм распоряжения исключительным правом на товарный знак: договор об отчуждении исключительного права на товарный знак и лицензионный договор о предоставлении права использования товарного знака.

Договор об отчуждении исключительного права предполагает отчуждение исключительного права на товарный знак в полном объеме - в отношении всех или части товаров <199>. Пункт 1 ст. 1488 предписывает единственное условие указанного договора: передача (обязательство передачи)

правообладателем принадлежащего ему исключительного права на товарный знак в полном объеме приобретателю права (т.е. в объеме всех правомочий, которые имел сам правообладатель). Это условие характеризует предмет договора об отчуждении исключительного права. Условие о предмете договора согласно ст. 432 считается существенным, т.е. императивным (обязательным) для сторон договора <200>.

<199> Корчагина Н.П. Новации части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации по вопросам использования результатов интеллектуальной деятельности юридическими лицами // Право и экономика. 2007. N 9. С. 48.

<200> Евдокимова В.Н., Еременко В.И. О распоряжении исключительным правом на товарный знак в соответствии с частью четвертой Гражданского кодекса РФ // Законодательство и экономика. 2009. N 2. С. 36.

В отличие от договора об отчуждении исключительного права на товарный знак заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к приобретателю (лицензиату) (п. 1 ст. 1233).

Как договор об отчуждении исключительного права на товарный знак, так и лицензионный договор должны быть заключены в письменной форме и зарегистрированы в Роспатенте. В противном случае договор является недействительным.

При признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку ранее заключенные лицензионные договоры сохраняют свое действие в той мере, в какой они были исполнены к моменту принятия решения (п. 6 ст. 1513 ГК РФ). Это означает, что с момента прекращения действия права на товарный знак такой договор также прекращается, но все действия, осуществленные в рамках лицензионного договора до этого момента, признаются действительными (платежи, производство и распространение товаров под данным товарным знаком и т.д.). Однако если какая-то обязанность по договору не была исполнена до указанного момента, после него требовать ее исполнения уже нельзя.

Часть четвертая установила несколько иные правила защиты прав на товарный знак. Правообладателю предоставляется право требовать изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых размещены незаконно используемый товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, во всех случаях, а не только если такое обозначение невозможно удалить с товара, этикетки или упаковки товара (как предусматривал Закон о товарных знаках). Такая жесткая мера, с одной стороны, дает дополнительную защиту интересам правообладателя, так как контрафактный товар даже с удаленным товарным знаком может внешне напоминать товар правообладателя, а с другой - заставляет потенциального нарушителя задуматься о том, что в случае привлечения к ответственности он потеряет все произведенные товары (да еще они будут уничтожены за его счет).

Суд не может отклонить требование правообладателя, ссылаясь, например, на нецелесообразность уничтожения товаров в той или иной ситуации. Если правообладатель требует уничтожения контрафактных товаров - они должны быть уничтожены. Единственное исключение сделано для случаев, когда введение товаров в оборот необходимо в общественных интересах. ГК РФ не раскрывает, какие это случаи, предоставляя суду в каждой конкретной ситуации оценивать обстоятельства дела. Но при любом развитии событий налицо должна быть именно "необходимость", а не "желательность" или "целесообразность", т.е. одной только выгоды для общественных интересов недостаточно. Примером, когда необходимо ввести товары в общественный оборот, может быть чрезвычайная ситуация в том или ином регионе, стихийное бедствие и т.д.

При этом нужно подчеркнуть, что основанием для использования контрафактных товаров, этикеток и упаковок более не служит обращение их в доход государства, как предусматривалось ранее. Переход контрафактных товаров к государству не превращает их в легальные.

Наименованием места происхождения товара, которому предоставляется правовая охрана, является обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами.

На использование этого наименования может быть признано исключительное право производителей такого товара.

Не признается наименованием места происхождения товара обозначение, хотя и представляющее собой или содержащее наименование географического объекта, но вошедшее в Российской Федерации во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его производства.

На территории Российской Федерации действует исключительное право использования наименования места происхождения товара, зарегистрированное федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а также в других случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации.

Право пользования наименованием места происхождения товаров предоставляется лицам, зарегистрировавшим такое наименование. Но такое же право пользования этим же наименованием может быть предоставлено любому юридическому или физическому лицу, которое в границах того же географического объекта производит товар, обладающий теми же основными свойствами. Таким образом, любой производитель продукции с определенными качествами может зарегистрировать и использовать либо получить разрешение на использование уже зарегистрированного наименования места происхождения товара, подтвердив в установленном законом порядке, что его продукция обладает особыми свойствами.

Средством индивидуализации предприятия выступает коммерческое обозначение.

Коммерческие обозначения упоминались в Гражданском кодексе РФ (ст. ст. 1027, 1032, 1037, 1039, 1040) и до принятия части четвертой. Однако упоминанием дело и ограничивалось. Определение коммерческого обозначения отсутствовало, содержание права на него оставалось не до конца ясным, что вызывало активные споры исследователей. Чаще всего коммерческие обозначения рассматривали в качестве средств индивидуализации предпринимателя или предприятия, но встречались и иные варианты.

Например, И. Зенин определял коммерческое обозначение как незарегистрированное, но общеизвестное наименование предпринимателя или результатов его деятельности, охраняемое без специальной регистрации в силу общеизвестности <201>.

<201> Зенин И. Гражданское право: Учеб. Т. 2. М.: БЕК, 1999. С. 625.

Часть четвертая Кодекса раскрывает коммерческое обозначение в качестве средства индивидуализации предприятия как имущественного комплекса. Это позволяет четко разграничить сферы фирменного наименования и коммерческого обозначения: в одном случае речь идет об индивидуализации субъекта (коммерческой организации), а в другом - имущественного комплекса, который может принадлежать любому лицу, занятому предпринимательской деятельностью.

Понятие предприятия дается в ст. 132: это имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности, - магазин, парикмахерская, завод и т.д. Для потребителей коммерческое обозначение выражается, прежде всего, в "вывеске" такого предприятия.

Вероятна ситуация, когда предприятие принадлежит коммерческой организации с фирменным наименованием, отличным от коммерческого обозначения. Например, коммерческая организация может иметь несколько ресторанов. Под своим фирменным наименованием (например, ООО "Городской трест ресторанов") она будет выступать в коммерческом обороте, названия же ресторанов будут коммерческими обозначениями. Потребители в этом случае ориентируются именно на названия ресторанов, а не на фирменное наименование их владельца.

Как объект недвижимости предприятие должно быть зарегистрировано, но самостоятельной регистрации коммерческого обозначения или внесения его в какой-либо реестр не требуется. В соответствии с п. 1 ст. 1538 ГК РФ не нужно указывать это средство индивидуализации и в учредительных документах его владельца.

Проблемный момент, на который стоит обратить внимание, состоит в том, что часть четвертая ГК РФ умалчивает о том, в каком виде может существовать защищаемое исключительным правом коммерческое обозначение (словесном, изобразительном, объемном или каком-либо другом). В связи с этим существуют различные точки зрения по указанному вопросу в юридической литературе.

Так, В.В. Погуляев пишет, что на основании ст. 1538 Кодекса можно заключить, что в качестве коммерческого обозначения может выступать словесное обозначение хозяйствующего субъекта (основная часть зарегистрированного фирменного наименования юридического лица без указания на организационно-правовую форму, ее отдельные элементы либо имя гражданина, под которым он осуществляет деятельность в качестве индивидуального предпринимателя), обычно используемое им в коммерческой деятельности, отношениях с сотрудниками, партнерами и контрагентами, которое обладает четко выраженной отличительной способностью от других предприятий <202>.

<202> Погуляев В.В. Четвертая часть Гражданского кодекса РФ - пробелы и новеллы // Бухгалтерский учет в издательстве и полиграфии. 2007. N 9. С. 24.

Д.А. Шишкин полагает, что нет препятствий для существования не только словесных, но и изобразительных, объемных, звуковых, комбинированных, а также выраженных в других объективных формах коммерческих обозначений. Он высказал мнение, что предприятие может индивидуализировать

не только его название, но и художественный символ, вымышленный персонаж, рекламный слоган, девиз и т.д. В этом смысле, по мнению автора, коммерческое обозначение более сходно с таким средством индивидуализации, как товарный знак <203>.

<203> Шишкин Д.А. Соотношение фирменного наименования и коммерческого обозначения // Российская юстиция. 2008. N 6. С. 65.

Для возникновения исключительного права на коммерческое обозначение должны быть выполнены следующие условия:

- имущественный комплекс сформирован и выделен в качестве предприятия;
- начато фактическое использование коммерческого обозначения для индивидуализации предприятия (а не только осуществлена подготовка к такому использованию);
- употребление коммерческого обозначения правообладателем для индивидуализации предприятия стало известным в пределах определенной территории.

Исключительное право на коммерческое обозначение возникнет с момента, когда будут выполнены все три условия.

Следует отметить, что, формулируя третье из указанных условий, ст. 1539 ГК РФ указывает на известность употребления коммерческого обозначения в отношении предприятия, а не известность самого обозначения. Т.е. известность самого обозначения ничего не даст лицу до тех пор, пока потребители не станут воспринимать данное обозначение как определяющее конкретное предприятие. В этом проявляется специфика функционального назначения коммерческого обозначения <204>.

<204> Калятин В. Комментарий главы 76 части четвертой Гражданского кодекса РФ // Хозяйство и право. 2008. N 4. С. 7.

Приобретение известности употребления коммерческого обозначения ограничивается рамками определенной территории. Насколько велика такая территория, Кодекс не определяет, отдавая это на усмотрение судебной практики. Представляется, что разумным вариантом была бы ориентация на административно-территориальные единицы - город, район и т.д. В любом случае, конечно, не требуется достигать абсолютной известности, но употребление коммерческого обозначения для индивидуализации предприятия должно быть известно значительному числу лиц в пределах данной территории.

В юридической литературе справедливо указывается на то, что критерии "различимости" и "известности" законом не установлены, равно как не определены параметры территории, на которой должно быть известно коммерческое обозначение <205>.

<205> Зуйкова Л. Коммерческое обозначение в части четвертой ГК РФ // Новая бухгалтерия. 2007. N 8. С. 11.

В соответствии с п. 1 ст. 1540 ГК РФ исключительное право на коммерческое обозначение действует на территории Российской Федерации. В то же время запрет другому лицу на использование соответствующего обозначения в качестве коммерческого может быть предъявлен в тех случаях, когда возникает риск введения в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу (п. 2 ст. 1539). Таким образом, и здесь так или иначе будет приниматься во внимание известность на определенной территории использования коммерческого обозначения его правообладателем, т.е. этот фактор становится основным для установления эффективности защиты исключительного права на коммерческое обозначение. В связи с этим возможным оказывается сосуществование разных лиц, использующих одно и то же обозначение для индивидуализации своих предприятий, когда риск введения в заблуждение отсутствует, например, в силу нахождения предприятий на разных территориях.

При столкновении двух коммерческих обозначений, а также коммерческого обозначения с фирменным наименованием или товарным знаком, принадлежащим другому лицу, будет использоваться уже рассмотренное правило о старшинстве права (п. 6 ст. 1252).

Поскольку коммерческое обозначение характеризует объект, не возникает, в отличие от уже рассмотренной ситуации с фирменным наименованием, необходимость ограничивать использование спорного обозначения определенными видами деятельности: запрет использования такого обозначения носит общий характер (п. 2 ст. 1539).

Использование коммерческого обозначения может осуществляться путем помещения соответствующего обозначения на документации и на соответствующих товарах, на их упаковке и на вывесках, упоминания в рекламе и т.д.

Важное различие в правовых режимах фирменных наименований и коммерческих обозначений - правомочие распоряжения исключительным правом на коммерческое обозначение. Это право может быть отчуждено, предоставлено по договору, заложено. Однако распоряжение коммерческим

обозначением допускается только вместе с соответствующим имущественным комплексом, для индивидуализации которого оно предназначено. Поскольку согласно новой редакции ст. 132 ГК РФ исключительное право на коммерческое обозначение входит в состав предприятия как имущественного комплекса, любая форма распоряжения исключительным правом на коммерческое обозначение всегда будет заключаться в распоряжении правом на соответствующее предприятие. Отдельное отчуждение коммерческого обозначения или заключение в отношении него лицензионного договора невозможно.

И наоборот, распоряжение таким имущественным комплексом (например, продажа предприятия (ст. 559), аренда предприятия (ст. 656), коммерческая концессия (ст. 1027)) автоматически повлечет и распоряжение коммерческим обозначением, входящим в его состав.

Кодекс допускает использование одного коммерческого обозначения для индивидуализации нескольких предприятий (п. 2 ст. 1538), т.е. фактически исключительное право на это коммерческое обозначение будет входить одновременно в состав нескольких имущественных комплексов. Такая ситуация возможна только до тех пор, пока эти имущественные комплексы принадлежат одному и тому же лицу, поскольку фактически они все равно объединяются в рамках его имущества. В случае же отчуждения одного предприятия использовать коммерческое обозначение для индивидуализации иных предприятий прежний правообладатель не вправе, так как отчуждение исключительного права на коммерческое обозначение при продаже одного предприятия будет означать исключение этого права из состава остальных предприятий (как имущественных комплексов) данного лица.

В то же время Кодекс допускает принадлежность исключительного права на коммерческое наименование нескольким лицам совместно (п. 2 ст. 1229). Учитывая, что использовать коммерческое обозначение правообладатель может для индивидуализации "принадлежащего ему предприятия" (п. 1 ст. 1539), следует прийти к выводу, что в такой ситуации предприятие должно принадлежать этим лицам совместно.

Поскольку исключительное право на коммерческое обозначение не подлежит регистрации, правообладатель должен сам позаботиться о приобретении доказательств использования соответствующего коммерческого обозначения и известности употребления такого обозначения. Такими доказательствами служат документы (бланки, счета, письма, факсы и т.д.), содержащие коммерческое обозначение, реклама, печатные публикации, упоминающие существование предприятия под данным коммерческим обозначением, свидетельские показания и т.д.

Приобретение исключительного права на коммерческое обозначение ставится в зависимость от фактического использования соответствующего обозначения. Использование обозначения для индивидуализации предприятия может приводить к возникновению исключительного права на обозначение, однако дальнейшее существование этого исключительного права также требует постоянного использования данного обозначения. Согласно п. 2 ст. 1540 ГК РФ исключительное право на коммерческое обозначение прекращается, если правообладатель не использует его непрерывно в течение года. Иные обстоятельства в расчет не принимаются, а исключительное право действует неограниченно долго - если продолжается использование обозначения. Учитывая, что каких-либо специальных требований к такому использованию не установлено, выполнить это условие для правообладателя будет несложно.

Как и в случае с фирменным наименованием, Кодекс прямо указывает на независимость существования исключительного права на коммерческое обозначение от исключительного права на фирменное наименование или товарный знак.

Таким образом, правовой режим коммерческих обозначений восполняет пробел, существовавший ранее ввиду отсутствия средств индивидуализации имущественных комплексов. В то же время новизна указанного объекта означает, что его использование на начальном этапе сталкивается с определенными сложностями.

5.2. Правовое регулирование рекламы товаров, работ, услуг

Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе" <206> регулирует отношения в сфере рекламы.

<206> Федеральный закон от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе" (ред. от 18 июля 2011 г.) // СЗ РФ. 2006. N 12. Ст. 1232.

Рекламой признается 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.

В качестве **объекта рекламирования** может выступать товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной

деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Участниками рекламных отношений являются:

- **рекламодаватель** - 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;

- **потребители рекламы** - лица, на привлечение внимания которых к объекту рекламирования направлена реклама;

- **спонсор** - лицо, предоставившее средства либо обеспечившее предоставление средств для организации и (или) проведения спортивного, культурного или любого иного мероприятия, создания и (или) трансляции теле- или радиопередачи либо создания и (или) использования иного результата творческой деятельности;

- **антимонопольный орган** - федеральный антимонопольный орган (ФАС России) и его территориальные органы.

Общие требования к рекламе:

Реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Недобросовестной признается реклама, которая:

1) содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;

2) порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента;

3) представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара;

4) является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения:

1) о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;

2) о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара;

3) об ассортименте и о комплектации товаров, а также о возможности их приобретения в определенном месте или в течение определенного срока;

4) о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара;

5) об условиях доставки, обмена, ремонта и обслуживания товара;

6) о гарантийных обязательствах изготовителя или продавца товара;

7) об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара;

8) о правах на использование официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов) и символов международных организаций;

9) об официальном или общественном признании, о получении медалей, призов, дипломов или иных наград;

10) о рекомендациях физических или юридических лиц относительно объекта рекламирования либо о его одобрении физическими или юридическими лицами;

11) о результатах исследований и испытаний;

12) о предоставлении дополнительных прав или преимуществ приобретателю рекламируемого товара;

13) о фактическом размере спроса на рекламируемый или иной товар;

14) об объеме производства или продажи рекламируемого или иного товара;

15) о правилах и сроках проведения стимулирующей лотереи, конкурса, игры или иного подобного мероприятия, в том числе о сроках окончания приема заявок на участие в нем, количестве призов или выигрышей по его результатам, сроках, месте и порядке их получения, а также об источнике

информации о таком мероприятии;

16) о правилах и сроках проведения основанных на риске игр, пари, в том числе о количестве призов или выигрышей по результатам проведения основанных на риске игр, пари, сроках, месте и порядке получения призов или выигрышей по результатам проведения основанных на риске игр, пари, об их организаторе, а также об источнике информации об основанных на риске играх, пари;

17) об источнике информации, подлежащей раскрытию в соответствии с федеральными законами;

18) о месте, в котором до заключения договора об оказании услуг заинтересованные лица могут ознакомиться с информацией, которая должна быть предоставлена таким лицам в соответствии с федеральными законами или иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;

19) о лице, обязавшемся по ценной бумаге;

20) об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

Реклама не должна:

1) побуждать к совершению противоправных действий;

2) призывать к насилию и жестокости;

3) иметь сходство с дорожными знаками или иным образом угрожать безопасности движения автомобильного, железнодорожного, водного, воздушного транспорта;

4) формировать негативное отношение к лицам, не пользующимся рекламируемыми товарами, или осуждать таких лиц.

В рекламе не допускаются:

1) использование иностранных слов и выражений, которые могут привести к искажению смысла информации;

2) указание на то, что объект рекламирования одобряется органами государственной власти или органами местного самоуправления либо их должностными лицами;

3) демонстрация процессов курения и потребления алкогольной продукции, а также пива и напитков, изготавливаемых на его основе;

4) использование образов медицинских и фармацевтических работников, за исключением такого использования в рекламе медицинских услуг, средств личной гигиены, в рекламе, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники, в рекламе, распространяемой в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, в рекламе, размещенной в печатных изданиях, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников;

5) указание на то, что рекламируемый товар произведен с использованием тканей эмбриона человека;

6) указание на лечебные свойства, т.е. положительное влияние на течение болезни, объекта рекламирования, за исключением такого указания в рекламе лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, изделий медицинского назначения и медицинской техники.

В рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

Не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

В рекламе товаров и иных объектов рекламирования стоимостные показатели должны быть указаны в рублях, а в случае необходимости дополнительно могут быть указаны в иностранной валюте.

В рекламе товаров, в отношении которых в установленном порядке утверждены правила использования, хранения или транспортировки либо регламенты применения, не должны содержаться сведения, не соответствующие таким правилам или регламентам.

Не допускается использование в радио-, теле-, видео-, аудио- и кинопродукции или в другой продукции и распространение **скрытой рекламы**, т.е. рекламы, которая оказывает не осознаваемое потребителями рекламы воздействие на их сознание, в том числе такое воздействие путем использования специальных видеовставок (двойной звукозаписи) и иными способами.

Не допускается размещение рекламы в учебниках, предназначенных для обучения детей по программам начального общего и основного общего образования, школьных дневниках, а также в школьных тетрадях.

При производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

Специальные требования к рекламе могут касаться различных аспектов изготовления и

распространения рекламы, относиться непосредственно к ее содержанию. Так, законодательством установлены особенности рекламы на радио и телевидении, наружной рекламы, рекламы на транспортных средствах. Также установлены специальные требования к рекламе отдельных товаров, работ, услуг. Например, к рекламе алкогольной продукции и табачных изделий.

Ответственность за ненадлежащую рекламу.

Государственным органом, осуществляющий государственный надзор за соблюдением законодательства о рекламе, является Федеральная антимонопольная служба (ФАС России).

Юридические лица, индивидуальные предприниматели обязаны представлять в антимонопольный орган (его должностным лицам) по его мотивированному требованию в установленный срок необходимые документы, материалы, объяснения, информацию в письменной и (или) устной форме (в том числе информацию, составляющую коммерческую, служебную и иную охраняемую законом тайну), включая служебную переписку в электронном виде, а также обеспечивать уполномоченным должностным лицам антимонопольного органа доступ к такой информации. Неисполнение указанных требований влечет за собой ответственность виновных лиц в соответствии с п. 6 ст. 19.8 КоАП РФ.

Нарушение физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с гражданским законодательством. Лица, права и интересы которых нарушены в результате распространения ненадлежащей рекламы, вправе обращаться в установленном порядке в суд или арбитражный суд, в том числе с иском о возмещении убытков, включая упущенную выгоду, о возмещении вреда, причиненного здоровью физических лиц и (или) имуществу физических или юридических лиц, о компенсации морального вреда, о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе).

В случае установления антимонопольным органом факта распространения недостоверной рекламы и выдачи соответствующего предписания антимонопольный орган вправе обратиться в установленном порядке в суд или арбитражный суд с иском к рекламодателю о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе) за счет рекламодателя. При этом суд или арбитражный суд определяет форму, место и сроки размещения такого опровержения.

Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой административную ответственность в соответствии со ст. 14.3 КоАП РФ.

Федеральными законами за умышленное нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе могут быть установлены иные меры ответственности.

5.3. Правовые основы технического регулирования.

Технические регламенты

Действующее законодательство РФ содержит специальные нормативные акты и отдельные нормы, призванные обеспечить надлежащее качество товаров, работ, услуг. Основным нормативным правовым актом в этой области является Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ "О техническом регулировании" <207>.

<207> Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ "О техническом регулировании" (ред. от 6 декабря 2011 г.) // СЗ РФ. 2002. N 52 (ч. I). Ст. 5140.

Этот Закон заложил основы радикальной реформы всей системы установления обязательных требований к продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнения работ и оказания услуг, а также оценки и подтверждения соответствия. Указанным Законом введены новые, ранее неизвестные российскому законодательству понятия "техническое регулирование" и "технический регламент".

Техническое регулирование - правовое регулирование отношений в области установления, применения и исполнения обязательных требований к продукции или к продукции и связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, а также в области установления и применения на добровольной основе требований к продукции, процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнению работ или оказанию услуг и правовое регулирование отношений в области оценки соответствия.

Техническое регулирование должно осуществляться в соответствии с принципами, определенными Законом о техническом регулировании.

К ним относятся следующие принципы:

- применения единых правил установления требований к продукции или к продукции и связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства,

строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнению работ или оказанию услуг;

- соответствия технического регулирования уровню развития национальной экономики, развития материально-технической базы, а также уровню научно-технического развития;

- независимости органов по аккредитации, органов по сертификации от изготовителей, продавцов, исполнителей и приобретателей, в том числе потребителей;

- единой системы и правил аккредитации;

- единства правил и методов исследований (испытаний) и измерений при проведении процедур обязательной оценки соответствия;

- единства применения требований технических регламентов независимо от видов или особенностей сделок;

- недопустимости ограничения конкуренции при осуществлении аккредитации и сертификации;

- недопустимости совмещения одним органом полномочий по государственному контролю (надзору), за исключением осуществления контроля за деятельностью аккредитованных лиц, с полномочиями по аккредитации или сертификации;

- недопустимости совмещения одним органом полномочий по аккредитации и сертификации;

- недопустимости внебюджетного финансирования государственного контроля (надзора) за соблюдением требований технических регламентов;

- недопустимости одновременного возложения одних и тех же полномочий на два и более органа государственного контроля (надзора) за соблюдением требований технических регламентов.

Технический регламент - документ, который принят международным договором Российской Федерации, подлежащим ратификации в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, или в соответствии с международным договором Российской Федерации, ратифицированным в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, или федеральным законом, или указом Президента РФ, или постановлением Правительства РФ, или нормативным правовым актом федерального органа исполнительной власти по техническому регулированию и устанавливает обязательные для применения и исполнения требования к объектам технического регулирования (продукции или к продукции и связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации).

Изложенное означает, что не включенные в технические регламенты требования к продукции или к продукции и связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, правилам и формам оценки соответствия, правила идентификации, требования к терминологии, упаковке, маркировке или этикеткам и правилам их нанесения не могут носить обязательный характер (п. 3 ст. 7 Закона о техническом регулировании).

Технические регламенты принимаются в целях:

- защиты жизни или здоровья граждан, имущества физических или юридических лиц, государственного или муниципального имущества;

- охраны окружающей среды, жизни или здоровья животных и растений;

- предупреждения действий, вводящих в заблуждение приобретателей, в том числе потребителей;

- обеспечения энергетической эффективности и ресурсосбережения.

Принятие технических регламентов в иных целях не допускается.

Технические регламенты с учетом степени риска причинения вреда устанавливают минимально необходимые требования, обеспечивающие:

- безопасность излучений;

- биологическую безопасность;

- взрывобезопасность;

- механическую безопасность;

- пожарную безопасность;

- безопасность продукции (технических устройств, применяемых на опасном производственном объекте);

- термическую безопасность;

- химическую безопасность;

- электрическую безопасность;

- радиационную безопасность населения;

- электромагнитную совместимость в части обеспечения безопасности работы приборов и оборудования;

- единство измерений;

- другие виды безопасности в целях, определенных для принятия технических регламентов.

Таким образом, перечень видов безопасности, применительно к которым разрабатываются

технические регламенты, не является исчерпывающим. Между тем, данный подход не однозначно воспринимается в кругу компетентных в этой области специалистов. Так, в частности, А.В. Данилов-Данильян считает, что "если этот перечень открывается, то возникают такие неопределенные виды опасности, как, скажем, национальная безопасность, экономическая безопасность, которые чрезвычайно сложно хоть как-то вербализовать конкретным образом и уж тем более прописать" <208>. Однако С.В. Пугачев в этом отношении полагает, что открытый перечень видов безопасности "снимает неоправданное ограничение при разработке технических регламентов, не позволяющее учитывать появление новых видов опасностей, обусловленных техническим прогрессом" <209>.

<208> Стенограмма круглого стола "Целесообразность корректировки Федерального закона "О техническом регулировании". Общественная палата РФ. 14 февраля 2007 г. // www.nitr.ru/common/issues/docs/4/list2.doc.

<209> Пугачев С.В. Причины и цели принятия изменений в Закон "О техническом регулировании" // www.cntd.ru/manage/page/.

Мы присоединимся ко второй точке зрения, поскольку также считаем, что определение закрытого перечня видов опасностей было необоснованным, а ссылка на трудности, связанные с вербализацией новых видов опасностей, которые могут возникнуть в результате развития научно-технического прогресса, не является в этом случае достаточным аргументом. Здесь необходимо учитывать, что в технических регламентах требования безопасности задаются именно в отношении продукции или связанных с ней процессов. Помимо этого Закон предусмотрел, что в технических регламентах могут устанавливаться обязательные требования, обеспечивающие другие виды безопасности, только в том случае, если они будут соответствовать общим целям принятия технических регламентов, закрепленным в п. 1 ст. 6 Закона о техническом регулировании.

В связи с тем, что риск причинения вреда зависит не только от объективных факторов (безопасность продукции и процессов), но и от субъективных (поведение потребителя при использовании продукции и осуществлении процессов), государство, устанавливая требования по безопасности, гарантирует минимально допустимую степень риска.

Анализ всей совокупности норм Закона показывает: значение технических регламентов состоит в том, что они выступают в качестве единых и постоянных (стабильных) критериев безопасности объектов технического регулирования, с одной стороны, принуждая производителя выпускать продукцию, отвечающую заданным требованиям безопасности, а с другой - указывая потребителю, какой эта продукция должна быть. Вместе с тем они призваны повысить значимость обязательных требований к продукции и процессам ее производства и обращения, сделать их более стабильными и юридически конкретными и воспрепятствовать их произвольному толкованию и применению. И в этом состоит их коренное отличие от действовавшей до недавнего времени системы государственных и отраслевых стандартов <210>.

<210> Лукьянова В.Ю. К вопросу о юридической природе технического регламента // Журнал российского права. 2007. N 5. С. 72.

Требования технических регламентов не могут служить препятствием к осуществлению предпринимательской деятельности в большей степени, чем это минимально необходимо для выполнения целей принятия технических регламентов.

Технический регламент должен содержать перечень и (или) описание объектов технического регулирования, требования к этим объектам и правила их идентификации в целях применения технического регламента. Технический регламент должен содержать правила и формы оценки соответствия (в том числе в техническом регламенте могут содержаться схемы подтверждения соответствия, порядок продления срока действия выданного сертификата соответствия), определяемые с учетом степени риска, предельные сроки оценки соответствия в отношении каждого объекта технического регулирования и (или) требования к терминологии, упаковке, маркировке или этикеткам и правилам их нанесения. Технический регламент должен содержать требования энергетической эффективности и ресурсосбережения.

Технический регламент должен содержать обобщенные и (или) конкретные требования к характеристикам продукции или к продукции и связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, но не должен содержать требования к конструкции и исполнению, за исключением случаев, если из-за отсутствия требований к конструкции и исполнению с учетом степени риска причинения вреда не обеспечивается достижение указанных в п. 1 ст. 6 Федерального закона "О техническом регулировании" целей принятия технического регламента.

В технических регламентах с учетом степени риска причинения вреда могут содержаться

специальные требования к продукции или к продукции и связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, требования к терминологии, упаковке, маркировке или этикеткам и правилам их нанесения, обеспечивающие защиту отдельных категорий граждан (несовершеннолетних, беременных женщин, кормящих матерей, инвалидов).

Технический регламент не может содержать требования к продукции, причиняющей вред жизни или здоровью граждан, накапливаемый при длительном использовании этой продукции и зависящий от других факторов, не позволяющих определить степень допустимого риска. В этих случаях технический регламент может содержать требование, касающееся информирования приобретателя о возможном вреде и о факторах, от которых он зависит <211>.

<211> Панова А.С. О законодательстве Российской Федерации в области подтверждения соответствия продукции, работ, услуг // Таможенное дело. 2008. N 1. С. 16.

Международные стандарты должны использоваться полностью или частично в качестве основы для разработки проектов технических регламентов, за исключением случаев, если такое использование признано невозможным вследствие климатических и географических особенностей Российской Федерации, технических и (или) технологических особенностей или по иным основаниям либо если Российская Федерация в соответствии с установленными процедурами выступала против принятия международных стандартов или отдельных их положений.

При применении данного положения Закона о техническом регулировании следует учитывать, что использование международных стандартов в их полном объеме в технических регламентах может привести к дополнительным ненужным затратам в бизнесе. Вследствие этого только самые их существенные части должны использоваться в технических регламентах, как правило, те, которые действительно необходимы для устранения барьеров в торговле <212>.

<212> Агешкина Н.А. Комментарий к Федеральному закону от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ "О техническом регулировании" (постатейный). М.: Норма, 2008. С. 142.

Однако использование положений международных стандартов для целей технического регулирования усилено в п. 10 ст. 9 Закона, где указано, что технический регламент должен соответствовать международным нормам и правилам. В противном случае Правительство РФ обязано начать процедуру внесения изменений в технический регламент или отмены технического регламента.

Решение об использовании тех или иных норм международных стандартов для технических регламентов необходимо принимать только после точной постановки проблемы, которую нужно решить после соответствующего анализа возможных выгод от их использования и после рассмотрения всех возможных вариантов регламентов. Такой подход обеспечит получение максимальных выгод от регламентации и минимизирует затраты для бизнеса как на внутреннем, так и на международном рынках.

Отдельным, но связанным с этим вопросом является вопрос гармонизации технических регламентов. Необходимым условием для гармонизации технических регламентов является то, что существует сходство в подходе к таким вопросам, как здоровье человека, безопасность и охрана окружающей среды. В реальности, однако, можно наблюдать значительную неоднородность подходов разных стран к ценности здоровья человека и безопасности, что может вызвать разногласия в этих основополагающих требованиях среди стран. И далее, учитывая существующий уровень регламентной неоднородности среди различных стран - торговых партнеров, в некоторых случаях гармонизация технических регламентов может привести к большим ограничительным мерам, чем это необходимо для достижения целей в какой-либо конкретной стране. Т.е. перенос существующих регламентов из одной страны в другую может привести к отличающимся затратам и выгодам для принимающей эти регламенты страны.

Национальные стандарты, в силу положений Закона о техническом регулировании, могут использоваться полностью или частично в качестве основы для разработки проектов технических регламентов. Закон не предусматривает возможности прямых ссылок в технических регламентах на национальные стандарты и (или) своды правил. И здесь не обойтись без соответствующей оговорки, поскольку такое положение имеет некоторое расхождение с международной практикой, допускающей возможность прямых ссылок в технических регламентах на стандарты либо кодексы установившейся практики. Так, в частности, в Руководстве ИСО/МЭК 2 технический регламент определяется как регламент, содержащий технические требования либо непосредственно, либо путем ссылки на стандарт, технические условия или кодекс установившейся практики либо путем включения в себя содержания этих документов.

Рекомендации правительствам стран ЕЭК ООН относительно политики в области стандартизации

<213> предусматривают, что правительствам стран - членам ЕЭК следует, по возможности, использовать в законодательных документах ссылки на национальные стандарты, региональные стандарты или предпочтительно на международные стандарты, если таковые существуют. Настоящим документом рекомендовано поощрять более широкое применение метода "ссылки на стандарты" и применение принципов 1 - 5 Руководства ИСО/МЭК 15 "Правила ИСО/МЭК, касающиеся ссылок на стандарты" как на национальном уровне, так и в международных организациях, занимающихся подготовкой стандартов.

<213> Рекомендации Европейской экономической комиссии ООН относительно политики в области стандартизации (ECE/STAND/17/REV.3) (приняты в г. Женева в 1996 г. рабочей группой по политике в области технического согласования и стандартизации), приложение D // Международное публичное и частное право. 1998. N 6. С. 59.

Практическая реализация указанного метода создает ряд значительных преимуществ, в том числе:

- способствует устранению барьеров в торговле и предотвращает их создание благодаря включению ссылки на региональные, или предпочтительно международные стандарты, или на национальные стандарты, отражающие международные или региональные стандарты;
- упрощает и ускоряет законодательную деятельность;
- содействует упрощению процесса внесения изменений в технические условия с учетом технического прогресса и снижению связанных с этим затрат;
- облегчает учет результатов деятельности международных организаций по стандартизации.

С учетом отдельных положений вышеназванного Руководства ИСО/МЭК 15 и Руководства ИСО/МЭК 2 Евразийским советом по стандартизации, метрологии и сертификации были приняты Рекомендации по применению ссылок на стандарты в документации и по указанию обозначений стандартов в маркировке - РМГ 50-2002 <214>. Настоящие Рекомендации предусмотрели свое распространение на применение и оформление в различной документации ссылок на:

<214> Рекомендации по применению ссылок на стандарты в документации и по указанию значений стандартов в маркировке. РМГ 50-2002. Введены Постановлением Госстандарта РФ от 20 сентября 2002 г. N 341-ст. М.: ИПК "Издательство стандартов", 2003. С. 3.

- государственные стандарты;
- межгосударственные стандарты, непосредственно действующие в стране в качестве государственных стандартов;
- стандарты отраслей (отраслевые стандарты);
- стандарты общественных объединений;
- стандарты предприятий.

Постановлением Госстандарта России от 20.09.2002 N 341-ст <215> РМГ 50-2002 непосредственно введены в действие в Российской Федерации в качестве рекомендаций по стандартизации с 1 марта 2003 г.

<215> Постановление Госстандарта РФ "О принятии и введении в действие рекомендаций по межгосударственной стандартизации" от 20 сентября 2002 г. N 341-ст. М.: ИПК "Издательство стандартов", 2003. С. 2.

Таким образом, все вышеуказанные документы так или иначе обуславливают не только возможность, но и целесообразность соответствующих ссылок на стандарты (в т.ч. и в технических регламентах), поскольку это предотвращает необходимость ежегодного многократного внесения изменений в законодательные акты и тем самым способствует сокращению временных и финансовых затрат. Стандарты уместно применять при формировании разделов технических регламентов, которые связаны с терминами и определениями, а также при классификации и идентификации продукции. Так, например, Р 50.1.044-2003 напрямую предусмотрено, что в техническом регламенте рекомендуется использовать стандартизованные термины и их определения. Для проверки соответствия проекта технического регламента стандартам на термины и определения при его разработке целесообразно проводить терминологическую экспертизу. Полагаем, что для такой процедуры как раз и подходят ссылки на соответствующие стандарты.

Однако применительно к рассматриваемой ситуации Закон предусмотрел несколько иные положения, закрепив, что в национальных стандартах и (или) сводах правил могут указываться требования технических регламентов, для соблюдения которых на добровольной основе применяются национальные стандарты и (или) своды правил (п. 9 ст. 16). Тем самым восстановлена взаимосвязь между стандартами и техническими регламентами, ликвидирована необходимость полного отображения

стандартов и сводов правил в технических регламентах. Тем более что применение на добровольной основе национальных стандартов и (или) сводов правил отныне является достаточным условием соблюдения требований соответствующих технических регламентов.

Статья 9 Закона о техническом регулировании предусматривает различные варианты принятия технических регламентов, в том числе в виде федерального закона и в виде постановления Правительства РФ. В то же время в Законе нет четкого разделения, какие регламенты следует принимать федеральными законами, а какие - постановлениями Правительства РФ, что, по мнению специалистов, может создать трудности в практике <216>. Следует отметить, что в отличие от России, где принятые технические регламенты становятся законом, в большинстве стран СНГ (Казахстане, Украине, Беларуси, Армении) технические регламенты принимаются на уровне подзаконных актов - постановлений правительств этих стран.

<216> Гусева Т.А., Чапкевич Л.Е. Комментарий к Федеральному закону "О техническом регулировании" (постатейный). М.: ЗАО "Юстицинформ", 2008. С. 32.

Технический регламент, принимаемый в виде федерального закона, разрабатывается и принимается в порядке, установленном соответственно для принятия федеральных законов с учетом положений Закона о техническом регулировании. Во-первых, п. 2 Закона прямо указывает, что разработчиком технического регламента может быть любое лицо, т.е. разработка обязательных требований перестает быть монополией государства.

Во-вторых, вся процедура разработки технического регламента должна быть максимально открытой. Федеральный орган исполнительной власти по техническому регулированию обязан опубликовать уведомление о разработке проекта технического регламента в своем печатном издании ("Вестник Госстандарта") и в информационной системе общего пользования (www.gost.ru). В уведомлении указываются: цель разработки технического регламента; к каким объектам он применяется; каким образом можно ознакомиться с проектом; данные разработчика; обосновывается необходимость такой разработки. Кроме того, в уведомлении должно быть указано, какие из требований разрабатываемого регламента будут отличаться от действующих на время разработки положений международных стандартов и обязательных требований, действующих на территории Российской Федерации.

После опубликования уведомления проект технического регламента должен быть доступен для ознакомления всем заинтересованным лицам. Обязанность предоставления копии проекта технического регламента возлагается на его разработчика. Срок публичного обсуждения проекта технического регламента с момента опубликования не может быть менее двух месяцев (в Законе не указаны максимально возможный срок обсуждения проекта и основания его продления). За время обсуждения заинтересованные лица должны представить в письменной форме свои замечания по проекту, а разработчик обязан составить их перечень и доработать проект с учетом полученных письменных замечаний. Перечень полученных письменных замечаний является необходимым приложением при направлении проекта технического регламента в Государственную Думу на обсуждение. По окончании обсуждения должно быть опубликовано уведомление о его завершении в тех же источниках, где было опубликовано уведомление о разработке проекта.

Проект технического регламента может вноситься в Государственную Думу любым субъектом законодательной инициативы. Субъекты права законодательной инициативы определены ст. 104 Конституции РФ, согласно которой право законодательной инициативы принадлежит Президенту РФ, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству РФ, законодательным органам субъектов РФ.

Внесенный в установленном порядке проект направляется Государственной Думой в Правительство РФ для подготовки отзыва после получения заключения экспертной комиссии. Экспертные комиссии утверждаются федеральным органом исполнительной власти по техническому регулированию по отдельным группам продукции и процессов. Порядок их создания и деятельности утверждается Правительством РФ. Положение о создании и деятельности экспертных комиссий по техническому регулированию утверждено Постановлением Правительства РФ от 21 августа 2003 г. N 513 <217>. По окончании экспертизы проекта технического регламента комиссия готовит заключение, которое должно содержать обоснованные выводы о соответствии технического регламента законодательным и иным нормативным правовым актам Российской Федерации в сфере технического регулирования. Правительство Российской Федерации направляет отзыв на проект федерального закона о техническом регламенте (с учетом заключения экспертной комиссии) в срок 90 дней. Принятый в первом чтении проект публикуется в ранее указанных источниках для обсуждения и направления поправок к нему.

<217> Постановление Правительства РФ от 21 августа 2003 г. N 513 "Об утверждении Положения о

создании и деятельности экспертных комиссий по техническому регулированию" (в последней ред. Постановления Правительства РФ от 29 сентября 2010 г. N 774) // СЗ РФ. 2003. N 34. Ст. 3375; 2010. N 40. Ст. 5099.

После повторного обсуждения проект представляется в Государственную Думу, которая повторно направляет его в Правительство для окончательной экспертизы и подготовки отзыва на проект. Срок для направления Государственной Думой в Правительство Российской Федерации проекта федерального закона о техническом регламенте для получения отзыва Правительства РФ, основанного на повторном заключении экспертной комиссии, составляет 60 дней. Дальнейшая процедура принятия федерального закона, содержащего технический регламент, соответствует ст. ст. 105 и 107 Конституции РФ.

В настоящее время принят ряд основных технических регламентов в виде федерального закона, в частности:

- Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. N 268-ФЗ "Технический регламент на табачную продукцию" <218>;

<218> Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. N 268-ФЗ "Технический регламент на табачную продукцию" // СЗ РФ. 2008. N 52 (ч. I). Ст. 6223.

- Федеральный закон от 27 октября 2008 г. N 178-ФЗ "Технический регламент на соковую продукцию из фруктов и овощей" <219>;

<219> Федеральный закон от 27 октября 2008 г. N 178-ФЗ "Технический регламент на соковую продукцию из фруктов и овощей" // СЗ РФ. 2008. N 44. Ст. 4984.

- Федеральный закон от 22 июля 2008 г. N 123-ФЗ "Технический регламент о требованиях пожарной безопасности" <220>;

<220> Федеральный закон от 22 июля 2008 г. N 123-ФЗ "Технический регламент о требованиях пожарной безопасности" // СЗ РФ. 2008. N 30 (ч. I). Ст. 3579.

- Федеральный закон от 24 июня 2008 г. N 90-ФЗ "Технический регламент на масложировую продукцию" <221>;

<221> Федеральный закон от 24 июня 2008 г. N 90-ФЗ "Технический регламент на масложировую продукцию" // СЗ РФ. 2008. N 26. Ст. 3009.

- Федеральный закон от 12 июня 2008 г. N 88-ФЗ "Технический регламент на молоко и молочную продукцию" <222>.

<222> Федеральный закон от 12 июня 2008 г. N 88-ФЗ "Технический регламент на молоко и молочную продукцию" // СЗ РФ. 2008. N 24. Ст. 2801.

Порядок разработки и принятия проекта постановления Правительства Российской Федерации о техническом регламенте установлен в п. п. 2 - 6, 8.1 ст. 9 Федерального закона "О техническом регулировании".

Следует отметить существенное упрощение процедуры принятия технических регламентов постановлениями Правительства РФ (в сравнении с федеральными законами):

- сокращен срок проведения экспертизы проекта технического регламента (до 30 дней);

- проект не подлежит многократному обсуждению, а рассматривается единожды на заседании Правительства РФ с учетом заключения соответствующей экспертной комиссии по техническому регулированию.

В настоящее время принято несколько таких постановлений, вводящих технические регламенты, в том числе:

- Постановление Правительства РФ от 2 октября 2009 г. N 782 "Об утверждении технического регламента о безопасности лифтов" <223>;

<223> Постановление Правительства РФ от 2 октября 2009 г. N 782 "Об утверждении Технического регламента о безопасности лифтов" // СЗ РФ. 2009. N 41. Ст. 4768.

- Постановление Правительства РФ от 15 сентября 2009 г. N 753 "Об утверждении Технического регламента о безопасности машин и оборудования" <224>;

<224> Постановление Правительства РФ от 15 сентября 2009 г. N 753 "Об утверждении Технического регламента о безопасности машин и оборудования" // СЗ РФ. 2009. N 29. Ст. 3626.

- Постановление Правительства РФ от 10 сентября 2009 г. N 720 "Об утверждении Технического регламента о безопасности колесных транспортных средств" <225>;

<225> Постановление Правительства РФ от 10 сентября 2009 г. N 720 "Об утверждении Технического регламента о безопасности колесных транспортных средств" // СЗ РФ. 2009. N 38. Ст. 4475.

- Постановление Правительства РФ от 7 апреля 2009 г. N 307 "Об утверждении Технического регламента о безопасности продукции, предназначенной для детей и подростков" <226>;

<226> Постановление Правительства РФ от 7 апреля 2009 г. N 307 "Об утверждении Технического регламента о безопасности продукции, предназначенной для детей и подростков" // СЗ РФ. 2009. N 16. Ст. 1936.

- Постановление Правительства РФ от 27 февраля 2008 г. N 118 "Об утверждении Технического регламента о требованиях к автомобильному и авиационному бензину, дизельному и судовому топливу, топливу для реактивных двигателей и топочному мазуту" <227>;

<227> Постановление Правительства РФ от 27 февраля 2008 г. N 118 "Об утверждении Технического регламента о требованиях к автомобильному и авиационному бензину, дизельному и судовому топливу, топливу для реактивных двигателей и топочному мазуту" (в последней ред. Постановления Правительства РФ от 30 декабря 2008 г. N 1076) // СЗ РФ. 2008. N 9. Ст. 854; 2009. N 2. Ст. 257.

- Постановление Правительства РФ от 12 октября 2005 г. N 609 "Об утверждении Специального технического регламента о требованиях к выбросам автомобильной техникой, выпускаемой в обращение на территории Российской Федерации, вредных (загрязняющих) веществ" <228>.

<228> Постановление Правительства РФ от 12 октября 2005 г. N 609 "Об утверждении Специального технического регламента о требованиях к выбросам автомобильной техникой, выпускаемой в обращение на территории Российской Федерации, вредных (загрязняющих) веществ" (в посл. ред. от 27 ноября 2006 г. N 718) // СЗ РФ. 2005. N 43. Ст. 4395; 2006. N 50. Ст. 5341.

Статья 10 Закона о техническом регулировании предусматривает порядок разработки и принятия технических регламентов в особенных, исключительных случаях. Пункт 1 указанной статьи содержит описание процедуры принятия технического регламента при возникновении обстоятельств, приводящих к непосредственной угрозе жизни или здоровью граждан, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений, а также в случаях необходимости незамедлительного принятия соответствующего нормативного правового акта о техническом регламенте. В подобной ситуации Президент РФ вправе издать технический регламент без его публичного обсуждения. Недостатком Закона является отсутствие информации о том, кто может быть разработчиком проекта в данном случае и как должна проходить экспертиза проекта. Принятый таким упрощенным способом технический регламент недолговечен и действует до дня вступления в силу технического регламента, принятого федеральным законом.

Следующим основанием особого порядка принятия технического регламента является его принятие международным договором, подлежащим ратификации в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. В этом случае проект разрабатывается в общем порядке, но в Государственную Думу не направляется.

5.4. Правовые основы стандартизации

Правовые основы стандартизации также содержатся в Федеральном законе "О техническом регулировании".

Стандартизация - деятельность по установлению правил и характеристик в целях их добровольного многократного использования, направленная на достижение упорядоченности в сферах производства и обращения продукции и повышение конкурентоспособности продукции, работ или услуг.

На современном этапе развития экономики стандартизация является одним из важнейших элементов технического регулирования, а стоящие перед ней цели не только в нашей стране, но и в других странах перекликаются с целями технического регулирования. Несомненно, повышение уровня

безопасности жизни и здоровья граждан, животных и растений, экологической безопасности являются приоритетными целями стандартизации и технического регулирования в общем, однако было бы неверным полностью концентрироваться на них, особенно сейчас, в период становления системы технического регулирования в России. Не менее важной целью технического регулирования и стандартизации является повышение конкурентоспособности и качества продукции, выпускаемой отечественными производителями. С точки зрения экономики это одна из первостепенных задач, а стандартизация и техническое регулирование являются эффективнейшим механизмом ее реализации. Подтверждением этому могут служить положения Концепции развития национальной системы стандартизации <229>, которая рекомендована федеральным органам исполнительной власти для применения при проведении работ в области технического регулирования.

<229> Распоряжение Правительства РФ от 28 февраля 2006 г. N 266-р "О Концепции развития национальной системы стандартизации" // СЗ РФ. 2006. N 10. Ст. 1129.

В Концепции, в частности, указано, что сформированная на протяжении многих десятилетий система государственной стандартизации в ходе реформы технического регулирования должна быть заменена на национальную систему стандартизации. Новая система в условиях глобализации экономических отношений призвана обеспечить баланс интересов государства, хозяйствующих субъектов, общественных организаций и потребителей, а кроме того, повысить конкурентоспособность российской экономики, создать условия для развития предпринимательства на основе повышения качества продукции.

В отличие от ранее действовавшего законодательства применение стандартов является добровольным.

Стандарты не должны противоречить техническим регламентам. Наоборот, соблюдение требований стандартов должно способствовать соблюдению требований технических регламентов. В этой связи Ростехрегулирование может утверждать перечни национальных стандартов, в результате применения которых на добровольной основе обеспечивается соблюдение требований технических регламентов. Например, такой Перечень утвержден в отношении табачной продукции <230>.

<230> Приказ Ростехрегулирования от 2 октября 2009 г. N 3520 "Об утверждении Перечня национальных стандартов, в результате применения которых на добровольной основе обеспечивается соблюдение требований Федерального закона от 22 декабря 2008 г. N 268-ФЗ "Технический регламент на табачную продукцию" // Вестник Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии. 2009. N 1.

Осуществление стандартизации не должно создавать препятствия производству и обращению продукции в большей степени, чем это минимально необходимо для выполнения установленных целей стандартизации.

В настоящее время в РФ формируется независимая система стандартизации, ориентированная на соответствие новейшим достижениям науки и технологии, гармонизированная с международной системой стандартизации <231>. Концепцией развития национальной системы стандартизации поставлена задача ежегодного обновления фонда национальных стандартов в среднем на 10%, что составляет 2500 документов в год.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Российское предпринимательское право" (под ред. И.В. Ершовой, Г.Д. Отнюковой) включен в информационный банк согласно публикации - Проспект, 2011.

<231> Российское предпринимательское право: Учеб. / Под ред. И.В. Ершовой, Г.Д. Отнюковой. М.: ТК Велби; Проспект, 2006. С. 160.

Законом предусмотрены следующие виды документов по стандартизации:

- национальные стандарты;
- правила стандартизации, нормы и рекомендации в области стандартизации;
- применяемые в установленном порядке классификации, общероссийские классификаторы технико-экономической и социальной информации;
- стандарты организаций;
- своды правил;
- международные стандарты, региональные стандарты, региональные своды правил, стандарты иностранных государств и своды правил иностранных государств, зарегистрированные в Федеральном

информационном фонде технических регламентов и стандартов;

- надлежащим образом заверенные переводы на русский язык международных стандартов, региональных стандартов, региональных сводов правил, стандартов иностранных государств и сводов правил иностранных государств, принятые на учет национальным органом Российской Федерации по стандартизации;

- предварительные национальные стандарты.

Каждый из перечисленных выше документов в области стандартизации имеет свои принципиальные особенности, отражающие сущность, правовой статус, условия и порядок разработки и применения. Прежде всего, следует отметить, что ни правила по стандартизации, ни рекомендации не должны дублировать положения национальных стандартов Российской Федерации. Правила (нормы) по стандартизации и общероссийские классификаторы технико-экономической и социальной информации по своему характеру являются документами, обязательными для применения, что напрямую вытекает из их определения <232>.

<232> Агешкина Н.А. Комментарий к Федеральному закону от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ "О техническом регулировании" (постатейный). М.: Норма, 2008. С. 189.

Национальные стандарты утверждаются национальным органом Российской Федерации по стандартизации, т.е. Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии <233>. Основные полномочия национального органа Российской Федерации по стандартизации определены в Законе о техническом регулировании. Национальный орган по стандартизации создает технические комитеты по стандартизации и координирует их деятельность.

<233> Постановление Правительства РФ от 17 июня 2004 г. N 294 "О Федеральном агентстве по техническому регулированию и метрологии" (в посл. ред. от 15 июня 2010 г. N 438) // СЗ РФ. 2004. N 25. Ст. 2575; 2010. N 26. Ст. 3350.

В соответствии с Постановлением Госстандарта РФ от 30 января 2004 г. N 4 "О национальных стандартах Российской Федерации" <234> со дня вступления в силу Закона о техническом регулировании государственные и межгосударственные стандарты, принятые Госстандартом России до 1 июля 2003 г., признаны национальными стандартами. Установленные указанными национальными стандартами требования к продукции и связанным с ней процессам до вступления в силу соответствующих технических регламентов подлежат обязательному исполнению только в части, соответствующей целям, указанным в п. 1 ст. 46 Закона.

<234> Постановление Госстандарта РФ от 30 января 2004 г. N 4 "О национальных стандартах Российской Федерации" // Российская газета. 2004. 6 марта.

Национальные стандарты и общероссийские классификаторы технико-экономической и социальной информации, правила их разработки и применения, правила стандартизации, нормы и рекомендации в области стандартизации, своды правил представляют собой национальную систему стандартизации. Национальные стандарты и общероссийские классификаторы технико-экономической и социальной информации подлежат опубликованию <235>.

<235> Постановление Правительства РФ от 25 сентября 2003 г. N 594 "Об опубликовании национальных стандартов и общероссийских классификаторов технико-экономической и социальной информации" (в посл. ред. от 29 декабря 2007 г. N 962) // СЗ РФ. 2003. N 39. Ст. 3773; 2008. N 2. Ст. 88.

Национальный орган Российской Федерации по стандартизации разрабатывает и утверждает Программу разработки национальных стандартов. Предусмотренный в Законе порядок разработки национальных стандартов на начальных этапах сходен с порядком, установленным для разработки технических регламентов.

Разработчиком национального стандарта может быть любое лицо. Уведомление о разработке национального стандарта направляется в национальный орган по стандартизации и публикуется, как и уведомление о разработке технического регламента, в печатном издании федерального органа исполнительной власти по техническому регулированию и в информационной системе общего пользования в электронно-цифровой форме. В уведомлении должна содержаться информация об отличиях проекта национального стандарта от положений соответствующих международных стандартов. Разработчик национального стандарта должен обеспечить доступность проекта заинтересованным лицам для ознакомления. С этой целью разработчик предоставляет всем желающим копию проекта национального стандарта.

Разработчик проводит публичное обсуждение проекта, дорабатывает проект с учетом полученных в письменной форме замечаний заинтересованных лиц и составляет перечень полученных замечаний с кратким изложением их содержания и результатов их обсуждения. Срок публичного обсуждения проекта национального стандарта не может быть менее чем два месяца. Уведомление о завершении публичного обсуждения проекта национального стандарта публикуется в том же издании и порядке, что и уведомление о его разработке. Доработанный проект и полученные замечания к нему также должны быть доступны заинтересованным лицам для ознакомления.

Далее проект национального стандарта с перечнем замечаний представляется разработчиком в технический комитет по стандартизации, который организует проведение экспертизы проекта. На основании представленных документов и с учетом результатов экспертизы технический комитет готовит мотивированное предложение об утверждении или отклонении проекта национального стандарта. Минпромторгом России утвержден Административный регламент исполнения Ростехрегулированием государственной функции по организации экспертизы национальных стандартов и их утверждению <236>.

<236> Приказ Минпромторга России от 27 мая 2009 г. N 445 "Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии государственной функции по организации экспертизы проектов национальных стандартов и их утверждению" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. N 31.

Данное предложение направляется в национальный орган по стандартизации, который принимает решение об утверждении или отклонении проекта национального стандарта. Уведомление об утверждении национального стандарта подлежит опубликованию в течение 30 дней со дня его утверждения в печатном издании федерального органа исполнительной власти по техническому регулированию и в информационной системе общего пользования в электронно-цифровой форме.

Технические регламенты, документы национальной системы стандартизации, международные стандарты, правила стандартизации, национальные стандарты других государств и информация о международных договорах в области стандартизации и подтверждения соответствия составляет Федеральный информационный фонд технических регламентов и стандартов, являющийся государственным информационным ресурсом. Порядок его создания и ведения, а также правила пользования им устанавливает Правительство РФ. Заинтересованным лицам должен быть обеспечен свободный доступ к информационным ресурсам, за исключением случаев когда доступ ограничивается в интересах сохранения государственной, служебной или коммерческой тайны.

Коммерческие, общественные, научные организации, саморегулируемые организации, объединения юридических лиц могут разрабатывать и самостоятельно утверждать исходя из необходимости и применения стандарты.

Стандарты организаций разрабатываются для целей стандартизации, установленных законом, для совершенствования производства и обеспечения качества продукции, а также для распространения и использования полученных в различных областях знаний результатов исследований (испытаний), измерений и разработок.

Порядок разработки, утверждения, учета, изменения и отмены стандартов организаций устанавливается ими самостоятельно в соответствии с установленными Законом о техническом регулировании принципами стандартизации.

Следует особо подчеркнуть, что национальные стандарты и стандарты организаций применяются независимо от страны или места происхождения товара. Поэтому стандарты могут быть установлены на товары, приобретенные у других лиц либо закупленные по импорту и реализуемые в России. Данное правило означает также невозможность применения одной организацией стандарта, разработанного и утвержденного другим субъектом. При этом лицо, применяющее стандарт, обязано указать, какой организацией утвержден стандарт, его название, номер и дату утверждения <237>.

<237> Пугинский Б.И. Коммерческое право России: Учеб. М.: Юрайт, 2010. С. 220.

Понятие "свод правил" не является новым для отечественного законодательства. Ранее согласно ГОСТ Р 1.0-92 под сводом правил подразумевался "нормативный документ" - документ, устанавливающий правила, общие принципы или характеристики, касающиеся различных видов деятельности или их результатов. В этом случае термин "нормативный документ" выступал в качестве родового термина, охватывающего наряду с термином "свод правил" такие понятия, как регламенты, стандарты и другие документы, соответствующие основному определению. В учебной литературе "свод правил" трактовался как "самостоятельный стандарт или часть какого-либо стандарта, который описывает методы, подходы процессов проектирования, конструирования, разработки и монтажа,

оборудования, сложной технологической оснастки, сложных измерительных инструментов" <238>.

<238> Конспект лекций по метрологии, стандартизации и сертификации // <http://www.mini-soft.ru/nstu/konspekt.php>.

Своды правил широко применялись и применяются в международной практике. В русскоязычной версии Руководства ИСО/МЭК 2 вместо термина "свод правил" употребляется тождественный по содержанию термин "кодекс установившейся практики", под которым понимается документ, рекомендуемый практические правила или процедуры проектирования, изготовления, монтажа, технического обслуживания или эксплуатации оборудования, конструкций или изделий. При этом в Руководстве сделана оговорка, что кодекс установившейся практики может быть стандартом, частью стандарта или самостоятельным документом.

В соответствии с Законом о техническом регулировании свод правил - это документ в области стандартизации, в котором содержатся технические правила и (или) описание процессов проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации продукции и который применяется на добровольной основе. Как видим, данное определение в целом соответствует его зарубежному аналогу.

В Российской Федерации к сводам правил можно отнести санитарные нормы и правила (СанПиНы), строительные нормы и правила (СНиПы), нормы пожарной безопасности, нормы и правила проектирования, нормы расчета на прочность, правила эксплуатации и другие подобные документы. Все они, по сути, составляют дополнительную часть нормативной базы, определяющей технические правила и (или) описание процессов проектирования и изысканий, производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации продукции.

До момента принятия Закона СНиПы и СП имели четко обозначенный правовой статус нормативных документов, требования которых носили соответственно обязательный и рекомендательный характер. Однако Закон о техническом регулировании изменил этот статус, закрепив в ст. 2 единое понятие свода правил как документа в области стандартизации, применение которого осуществляется на добровольной основе. В дополнение к этому следует добавить, что СНиПы, принятые до момента вступления Закона о техническом регулировании в силу и не отмененные в официальном порядке, подлежат обязательному исполнению (наряду с другими аналогичными нормами) в соответствии с положениями п. 1 ст. 46 Закона <239>.

<239> Письмо Минпромэнерго России и Минрегионразвития России "О практическом применении ряда строительных норм и правил" от 29 ноября 2006 г. N AP-6893/08/12325-ЮТ/08 // Нормирование, стандартизация и сертификация в строительстве. 2006. N 6. С. 21.

Итак, на данный момент в России продолжает формироваться система стандартизации, включающая в себя различные документы, применяемые на добровольной основе. Указанная система призвана обеспечить надлежащее качество продукции, выпускаемой в РФ, а также ее соответствие обязательным требованиям безопасности.

5.5. Правовые основы подтверждения соответствия

Подтверждение соответствия - документальное удостоверение соответствия продукции или иных объектов, процессов проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнения работ или оказания услуг требованиям технических регламентов, положениям стандартов, сводов правил или условиям договоров.

Подтверждение соответствия осуществляется согласно целям и принципам, определенным Законом о техническом регулировании. **Целями** подтверждения соответствия служат:

- удостоверение соответствия продукции, процессов проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, работ, услуг или иных объектов техническим регламентам, стандартам, сводам правил, условиям договоров;
- содействие приобретателям, в том числе потребителям, в компетентном выборе продукции, работ, услуг;
- повышение конкурентоспособности продукции, работ, услуг на российском и международном рынках;
- создание условий для обеспечения свободного перемещения товаров по территории Российской Федерации, а также для осуществления международного экономического, научно-технического сотрудничества и международной торговли.

Принципы подтверждения соответствия:

- доступность информации о порядке осуществления подтверждения соответствия заинтересованным лицам;
- недопустимость применения обязательного подтверждения соответствия к объектам, в отношении которых не установлены требования технических регламентов;
- установление перечня форм и схем обязательного подтверждения соответствия в отношении продукции определенных видов в соответствующем техническом регламенте;
- уменьшение сроков осуществления обязательного подтверждения соответствия и затрат заявителя;
- недопустимость принуждения к осуществлению добровольного подтверждения соответствия;
- защита имущественных интересов заявителей и соблюдения коммерческой тайны в отношении сведений, полученных при осуществлении подтверждения соответствия;
- недопустимость подмены обязательного подтверждения соответствия добровольной сертификацией.

Подтверждение соответствия может носить обязательный или добровольный характер.

Обязательное подтверждение соответствия проводится только в случаях, установленных соответствующим техническим регламентом, и только исключительно на соответствие требованиям технического регламента. Это императивные законодательные нормы, и они не подлежат расширительному толкованию <240>.

<240> Агешкина Н.А. Комментарий к Федеральному закону от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ "О техническом регулировании" (постатейный). М.: Норма, 2008. С. 162.

Подтверждение соответствия требованиям других документов, в том числе национальным стандартам, стандартам организаций, сводам правил и прочим, осуществляется посредством проведения добровольной сертификации.

Перечни продукции, подлежащей обязательному подтверждению их соответствия указанным требованиям, утверждены недавно принятым Постановлением Правительства РФ <241>.

<241> Постановление Правительства РФ от 1 декабря 2009 г. N 982 "Об утверждении Единого перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации, и единого перечня продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия декларации о соответствии" (в посл. ред. от 20 октября 2010 г. N 848) // СЗ РФ. 2009. N 50. Ст. 6096; 2010. N 43. Ст. 5517.

Обязательное подтверждение соответствия представлено двумя формами: декларированием и обязательной сертификацией. При этом декларирование осуществляется по одной из следующих схем:

- принятие декларации о соответствии на основании собственных доказательств;
- принятие декларации о соответствии на основании собственных доказательств, доказательств, полученных с участием органа по сертификации и (или) аккредитованной испытательной лаборатории <242>.

<242> Скворцова Т.А. Правовое обеспечение безопасности товаров, работ, услуг для потребителей // Юрист. 2009. N 1. С. 52.

Формы и схемы обязательного подтверждения соответствия конкретной продукции устанавливаются только техническим регламентом. В целях достижения наиболее оптимального выбора необходимых форм и схем обязательного подтверждения соответствия, устанавливаемых в технических регламентах на конкретные виды продукции, Всероссийским научно-исследовательским институтом сертификации Госстандарта России были разработаны соответствующие Рекомендации - Р 50.1.046-2003, утвержденные впоследствии Постановлением Госстандарта РФ от 23 июня 2003 г. N 201а-ст <243>.

<243> Рекомендации по стандартизации. Рекомендации по выбору форм и схем обязательного подтверждения соответствия продукции при разработке технических регламентов. Р 50.1.046-2003, утв. Постановлением Госстандарта РФ от 23 июня 2003 г. N 201а-ст. М.: ИПК "Издательство стандартов", 2003. С. 41.

В соответствии с настоящими Рекомендациями из двух возможных форм обязательного подтверждения соответствия наиболее приоритетной формой следует признать декларирование соответствия. Обязательная же сертификация должна закладываться в технических регламентах только в обоснованных случаях. При этом для ее применения рекомендуется использовать один из следующих

общих критериев.

1. Высокая степень потенциальной опасности продукции в сочетании со специальными мерами по защите рынка, когда необходимо дополнительно учитывать сложившуюся конкретную ситуацию в определенном секторе рынка. Примером этого может быть введение обязательной сертификации лекарственных средств.

2. Принадлежность конкретной продукции к сфере действия международных соглашений, конвенций и других документов, к которым присоединилась Россия и в которых предусмотрена сертификация подобной продукции. Для такой продукции в технических регламентах на основе процедур сертификации, установленных международными документами, должны быть предусмотрены соответствующие схемы подтверждения соответствия в форме сертификации.

3. Исключение случаев, когда заявитель не может реализовать положения Закона об обязательном подтверждении соответствия, например при отсутствии на территории Российской Федерации полномочного представителя зарубежного изготовителя или при невозможности заявителя-продавца обеспечить собственные доказательства подтверждения соответствия в объеме, предусмотренном техническим регламентом.

При выборе форм и схем подтверждения соответствия разработчики технических регламентов могут также руководствоваться Методическими рекомендациями <244> по разработке и подготовке к принятию проектов технических регламентов.

<244> Приказ Минпромэнерго России от 12 апреля 2006 г. N 78 "Об утверждении Методических рекомендаций по разработке и подготовке к принятию проектов технических регламентов" // Вестник Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии. 2006. N 5.

В случае декларирования соответствия заявитель обязан надлежаще оформить и представить декларацию о соответствии.

Декларация, оформленная по установленным Законом о техническом регулировании правилам, подлежит регистрации федеральным органом исполнительной власти по техническому регулированию в течение трех дней <245>.

<245> Божанова Н.Г. Декларирование соответствия // Налоги. 2007. N 26. С. 6.

Правительством Российской Федерации определяются порядок ведения реестра деклараций соответствия, порядок предоставления сведений, содержащихся в этом реестре, и порядок оплаты за предоставление указанных сведений.

Ведение реестра зарегистрированных деклараций о соответствии, согласно Положению о Федеральном агентстве по техническому регулированию и метрологии, утвержденному Постановлением Правительства РФ от 17 июня 2004 года N 294 <246>, закреплено за данным органом исполнительной власти.

<246> Постановление Правительства РФ от 17 июня 2004 г. N 294 "О Федеральном агентстве по техническому регулированию и метрологии" (ред. от 15 июня 2010 г. N 438) // СЗ РФ. 2004. N 25. Ст. 2575.

Пунктом 7 ст. 24 Закона о техническом регулировании устанавливается обязанность заявителя хранить декларацию о соответствии и составляющие ее доказательства материалы документы в течение трех лет с момента окончания срока действия декларации. А второй вариант декларации о соответствии хранится в федеральном органе исполнительной власти по техническому регулированию.

Обязательная сертификация осуществляется органом по сертификации на основании договора с заявителем. Схемы сертификации, применяемые для сертификации определенных видов продукции, устанавливаются соответствующим техническим регламентом. Соответствие продукции требованиям технических регламентов подтверждается особым документом - сертификатом соответствия, который выдается заявителю органом по сертификации по итогам проведения обязательной сертификации.

Продукция, соответствие которой требованиям технических регламентов подтверждено в порядке, предусмотренном Федеральным законом "О техническом регулировании", маркируется знаком обращения на рынке. Изображение и описание знака обращения на рынке утверждены Постановлением Правительства РФ от 19.11.2003 N 696 <247>. Знак обращения на рынке представляет собой сочетание букв "Т" (с точкой над ней) и "Р", вписанных в букву "С", стилизованную под измерительную скобу, имеющую одинаковую высоту и ширину. Изображение знака обращения на рынке должно быть одноцветным и контрастировать с цветом поверхности, на которую оно нанесено.

<247> Постановление Правительства РФ от 19 ноября 2003 г. N 696 "О знаке обращения на рынке"

// СЗ РФ. 2003. N 47. Ст. 4547.

Данный знак не является специальным защищенным знаком и наносится в информационных целях. Маркировка знаком обращения на рынке осуществляется заявителем самостоятельно любым удобным для него способом. Особенности маркировки продукции знаком обращения на рынке устанавливаются техническими регламентами.

Помимо изложенного хотелось бы обратить внимание и на некоторые другие аспекты, затрагивающие вопросы применения знака обращения на рынке. Так, в частности, необходимо упомянуть о том, что в г. Минске 19.05.2006 в целях устранения необоснованных ограничений во взаимной торговле было подписано Соглашение о применении единого знака обращения продукции на рынке государств - членов Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС) <248>.

<248> Распоряжение Правительства РФ от 29 декабря 2005 г. N 2341-р "О подписании Соглашения о применении единого знака обращения продукции на рынке государств - членов Евразийского экономического сообщества" // СЗ РФ. 2006. N 4. Ст. 448.

Обоснованием принятия этого Соглашения также явилась взаимная заинтересованность сторон в обеспечении гарантий безопасности и качества ввозимой продукции для жизни и здоровья людей, охраны окружающей среды.

Для целей указанного Соглашения применяется понятие "единый знак обращения продукции на рынке государств - членов ЕврАзЭС", под которым понимается обозначение, служащее для информирования приобретателей о соответствии выпускаемой в обращение продукции требованиям технических регламентов ЕврАзЭС. Соглашением предусмотрено, что форма и размер единого знака обращения, а также порядок маркирования им продукции устанавливается в положении о едином знаке обращения продукции на рынке государств - членов ЕврАзЭС, которое утверждается Межгосударственным Советом ЕврАзЭС (на уровне глав правительств).

Продукция, маркированная единым знаком обращения, реализуется на территориях государств - членов ЕврАзЭС без переоформления документов о подтверждении соответствия, оформленных в порядке, установленном законодательством государства - члена ЕврАзЭС, из которого продукция поступает в обращение (на реализацию).

Соответствие требованиям технических регламентов ЕврАзЭС продукции, маркируемой единым знаком обращения, должно быть подтверждено в порядке, установленном законодательством того государства - члена ЕврАзЭС, в котором она производится.

Стороны Соглашения договорились, что их уполномоченные органы будут информировать друг друга обо всех выявленных нарушениях, возникших при реализации Соглашения, и принимать меры в соответствии с законодательством своих государств в случае обнаружения несоответствия продукции, маркированной единым знаком обращения, требованиям технических регламентов ЕврАзЭС.

Любая из сторон может выйти из настоящего Соглашения путем письменного уведомления об этом депозитария. Действие настоящего Соглашения для этой стороны прекращается через 6 месяцев с даты получения депозитарием такого уведомления.

Итак, минимальные требования к безопасности продукции, выпускаемой в обращение на территории нашего государства, устанавливаются техническими регламентами, которые являются нормативными правовыми актами, вводимыми в действие по общему правилу федеральными законами и постановлениями Правительства РФ. Законом регламентирован особый порядок принятия указанных актов.

В целях обеспечения выполнения требований технических регламентов установлен порядок обязательного подтверждения соответствия продукции требованиям технических регламентов. Такое подтверждение соответствия производится в двух формах: декларирования соответствия и обязательной сертификации, при этом приоритет отдается декларированию соответствия.

В целях надлежащего информирования потребителей продукции о соответствии приобретаемой ими продукции техническим регламентам и прохождении процедуры обязательного подтверждения соответствия, такая продукция маркируется знаком обращения на рынке.

Добровольное подтверждение соответствия может осуществляться для установления соответствия национальным стандартам, предварительным национальным стандартам, стандартам организаций, сводам правил, системам добровольной сертификации, условиям договоров.

В мировой практике эффективным средством содействия потребителю в выборе товара является добровольная сертификация, проводимая известными и авторитетными организациями. В качестве примера известной системы добровольной сертификации можно привести систему американского нефтяного института (API). Авторитет данной системы является неоспоримым и признается во всем мире.

Для производителя сертификация его продукции, проведенная авторитетной организацией,

означает большую вероятность того, что эту продукцию купят. Добровольная сертификация повышает конкурентоспособность продукции, ускоряет процесс товарооборота. Сфера ее распространения по объектам и требованиям значительно шире сферы действия обязательной сертификации <249>.

<249> Гусева Т.А., Чапкевич Л.Е. Комментарий к Федеральному закону "О техническом регулировании" (постатейный). М.: ЗАО "Юстицинформ", 2008. С. 176.

В Российской Федерации добровольное подтверждение соответствия осуществляется только в форме добровольной сертификации по инициативе заявителя (изготовителя, продавца, исполнителя и др.) на договорных условиях между ним и органом по сертификации.

Коммерческая организация или объединение организаций могут создавать системы добровольной сертификации на целые группы продукции. В настоящее время в России действует более 80 систем добровольной сертификации, распространяющихся главным образом на потребительские свойства различных видов продукции. Имеются системы, подтверждающие одно или несколько функциональных свойств, например прочность, долговечность, акустические характеристики и др. Есть системы комплексные, объединяющие несколько видов продукции. Кроме сертификации продукции в рамках добровольных систем проводится сертификация систем качества и производств <250>.

<250> Гусева Т.А., Чапкевич Л.Е. Комментарий к Федеральному закону "О техническом регулировании" (постатейный). М.: ЗАО "Юстицинформ", 2008. С. 178.

Для подтверждения соответствия продукции в добровольном порядке организация или объединение направляют в орган по сертификации комплект необходимых документов. Эти документы подтверждают соответствие продукции требованиям стандарта или условиям заключаемых договоров, а также наличие у заявителя возможности устойчивого обеспечения надлежащего качества товаров <251>.

<251> Пугинский Б.И. Коммерческое право России: Учеб. М.: Юрайт, 2010. С. 222.

Орган по сертификации выдает заявителю сертификат соответствия на товар, прошедший добровольную сертификацию. Закон не содержит никаких предписаний о форме и содержании сертификата соответствия или о порядке их установления. По мнению исследователей, этот вопрос может быть решен постановлением Правительства РФ либо в рамках системы добровольной сертификации на основании рекомендаций уполномоченного федерального органа исполнительной власти <252>.

КонсультантПлюс: примечание.

Постатейный комментарий к Федеральному закону "О техническом регулировании" Я.Е. Парция включен в информационный банк.

<252> Парций Я.Е. Постатейный комментарий к Федеральному закону "О техническом регулировании". М.: Эссмо, 2004. С. 96.

Основания приостановления или прекращения действия сертификата соответствия Законом не определены. В принципе такими основаниями могут быть те или иные нарушения правил системы добровольной сертификации или условий договора о проведении сертификации. Конкретные основания и порядок приостановления или прекращения действия сертификата соответствия должны быть определены в правилах данной системы добровольной сертификации, с которыми заявитель должен быть ознакомлен.

Орган по сертификации предоставляет заявителю право на применение знака соответствия, если это предусмотрено системой добровольной сертификации, в которую входит заявитель.

Товары, сертифицированные на соответствие национальному стандарту, могут маркироваться знаком соответствия национальному стандарту. Вид знака соответствия, предусматриваемого системой добровольной сертификации, определяется самой системой добровольной сертификации.

Согласно Закону о техническом регулировании знаки соответствия используются для информирования приобретателей о соответствии объекта добровольной сертификации требованиям системы добровольной сертификации, национальному стандарту, стандарту организации или условиям договора. Знак соответствия применяется в добровольном порядке. Возможность и порядок его применения определяются системой добровольной сертификации. Способ применения выбирается заявителем самостоятельно. Все нормы права, включенные в ст. 22 Закона о техническом

регулировании, являются диспозитивными, предоставляя заявителю возможность самостоятельного решения о применении и о способах применения знака соответствия. Только п. 3 указанной статьи содержит императивную норму, запрещающую маркирование знаком соответствия объектов, не прошедших добровольную сертификацию.

Исходя из изложенного, очевиден вывод о том, что добровольная сертификация - это инструмент добровольного подтверждения соответствия продукции согласованным между сторонами либо добровольно применяемым требованиям.

Тема 6. ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ. НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

6.1. Регулирование предпринимательской деятельности

Государственное регулирование предпринимательской деятельности - деятельность государства в лице его органов, направленная на реализацию государственной экономической политики.

Объективная необходимость государственного регулирования рыночных отношений основывается на ограниченности возможностей рыночной экономики в производстве общественных товаров, что и является основным побудительным мотивом в деятельности государства в сфере экономики.

Государственное регулирование экономики осуществляется на основе четко сформулированной государственной экономической политики, которая представляет собой основные направления деятельности государства в сфере экономики, в то время как государственное регулирование экономики - деятельность государства в лице его органов, направленная на реализацию государственной экономической политики с использованием специальных средств, форм и методов.

Классификация видов государственного регулирования может основываться на степени воздействия государства на те или иные отношения в различных отраслях народного хозяйства или сегментах рынка. Возможно выделение максимального, среднего и минимального уровня (режима) государственного регулирования экономики. **Максимальный уровень** предполагает использование всех или большинства средств (инструментов) государственного регулирования. Он установлен в отношении, например, естественных монополий. **Минимальный уровень** государственного регулирования существует в отношении предпринимательства, связанного с творческой деятельностью.

Виды государственного регулирования классифицируются в зависимости от территории применения тех или иных средств воздействия. В связи с этим можно выделить государственное регулирование на:

- федеральном уровне;
- уровне субъекта Федерации;
- уровне автономной области и автономных округов.

Регулирование - неперемный элемент государственно-управленческой деятельности и одна из ее функций.

Государственное управление предполагает прямое и непосредственное вмешательство органов государства в экономику с использованием административных методов регулирования, в то время как государственное регулирование 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 гораздо шире, чем понятие государственного управления.

Косвенные методы являются основными в регулировании современной экономики, хотя рынок и представляет собой саморегулирующую систему.

6.2. Цели государственного регулирования предпринимательской деятельности

Цели государственного регулирования в сфере экономики предполагают решение ряда конкретных задач, направленных на реализацию функций государства в сфере экономики.

В качестве **основной цели** можно выделить создание наилучших условий для развития экономики и предпринимательства на конкретной стадии развития общества.

В свою очередь главная цель раскрывается через **второстепенные цели**:

- выравнивание экономического цикла;
- обеспечение стабильного развития экономики;
- обеспечение денежного обращения;
- создание конкурентной среды;
- обеспечение нормальной занятости населения;

- обеспечение стабильности цен;
- создание условий для социального партнерства.

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 заключается в создании правовой базы для эффективного функционирования рынка, создания стабильных "правил игры". В связи с этим возникает задача создания правового обеспечения реализации данной функции государства в сфере экономики.

Правовое обеспечение государственного регулирования предпринимательской деятельности предполагает придание правовой формы тем средствам, с помощью которых осуществляется регулирование. В качестве правовых форм государственного регулирования экономики традиционно выступают законы и подзаконные акты.

6.3. Методы государственного регулирования

Методы государственного воздействия на экономику подразделяются на **прямые** и **косвенные**.

Прямые методы государственного регулирования 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 административных 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 прямым методам 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 отражаются на поведении участников экономических отношений путем создания условий, влияющих на мотивацию должного поведения посредством 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, соответственно административные и экономические средства государственного регулирования экономики имеют единые цели и задачи и всегда облакаются в соответствующую правовую форму.

6.4. Средства государственного регулирования

1. Правовые средства государственного регулирования. К ним относятся: договор, имущественная ответственность, юридическое лицо и др. Указанные средства широко применяются не только во взаимоотношениях между субъектами предпринимательской деятельности в пределах гражданско-правовых отношений, но и при государственном регулировании экономики и предпринимательской деятельности.

2. Средства административного регулирования - разрешение совершения определенных действий: 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.

3. Экономические средства государственного регулирования: прогнозирование и планирование.

Государственное **прогнозирование** социально-экономического развития РФ представляет собой систему научно обоснованных представлений о направлениях социально-экономического развития РФ, основанных на законах рыночного хозяйства. Прогнозирование - предпосылка для планирования.

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.

Виды планирования:

Директивное планирование предполагает обязанность и ответственность соответствующих

субъектов за выполнение плановых показателей.

Индикативное планирование предполагает установление в плане определенных показателей с целью достижения пропорциональности и плановости развития экономики ее отдельных частей.

4. Система налогообложения, налоги. Влияние системы налогообложения на предпринимательскую деятельность способно как стимулировать, так и замедлять или вообще прекращать отдельные ее виды. Налоги - основной источник формирования госбюджета, посредством которого осуществляется реализация социально-экономических функций любого государства.

Функции налогов.

Фискальная, ее суть заключается в формировании государственных денежных фондов, финансовых ресурсов государства. В отношениях между государством и предпринимателем она проявляется через обязанность последнего уплачивать налоги.

Регулирующая, включающая подфункцию стимулирования и дестимулирования.

Контрольная.

Информационная.

6.5. Формы государственного регулирования

Существуют две формы регулирования предпринимательской деятельности.

- Линейное (прямое) управление.
- Функциональное (косвенное) управление.

Во времена плановой "социалистической" экономики основной упор был сделан на первую форму. Однако с развитием рыночных отношений этот перенос был устранен, но в настоящее время идут поиски балансового равновесия между этими формами.

С помощью линейного (прямого) управления регулируются сферы:

- железнодорожный транспорт;
- энергетика;
- связь;
- космические исследования и т.п.

Функциональное (косвенное) управление осуществляется через:

- антимонопольное законодательство;
- законодательство о качестве продукции;
- законодательство о инвестициях и финансировании;
- налоговое законодательство и т.д.

6.6. 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 в сфере предпринимательской деятельности представляет собой систему проверки и наблюдения за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями требований нормативных актов при осуществлении предпринимательской деятельности.

Разновидностью контроля является надзор, который подразделяется на общий надзор прокуратуры за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации, в том числе в сфере хозяйственной деятельности, и административный надзор. Согласно науке административного права, отличие контроля от надзора сводится к следующим наиболее характерным чертам:

а) 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;

б) 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;

в) органы контроля занимаются проверкой различных сторон деятельности подконтрольных объектов; органы административного надзора проверяют соблюдение специальных правил на поднадзорных им объектах.

Виды контроля различаются в зависимости от оснований его классификации. Так, объем проверяемой деятельности позволяет выделить **общий контроль** и **специальный контроль**. К специальному может быть отнесен, например, валютный контроль, налоговый контроль, бюджетный контроль и др.

В зависимости от стадии контроля и цели проверки выделяют предварительный, текущий и последующий контроль. Предварительный контроль имеет своей 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, кем осуществляется контроль, и характера полномочий контролирующих органов выделяются:

- контроль Президента РФ;
- контроль органов законодательной (представительной) власти;
- контроль органов исполнительной власти;
- контроль органов судебной власти.

Все виды контроля так или иначе влияют на предпринимательскую деятельность.

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 законодательства 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, контроль лицензирующим органом соблюдения лицензиатом лицензионных требований и условий.

Непосредственный государственный контроль за предпринимательской деятельностью предусмотрен при международных автомобильных перевозках.

Одним из характерных примеров непосредственного контроля за предпринимательской деятельностью является валютный контроль. Его цель обеспечение соблюдения валютного законодательства при валютных операциях.

В целях защиты прав и законных интересов предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля принят специальный 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" <253>.

<253> 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" (ред. от 18 июля 2011 г., с изм. от 21.11.2011) // СЗ РФ. 2008. N 52 (ч. I). Ст. 6249.

Данным Федеральным законом устанавливаются:

- порядок организации и проведения проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей органами, уполномоченными на осуществление государственного контроля (надзора), муниципального контроля;
- порядок взаимодействия органов, уполномоченных на осуществление государственного контроля (надзора), муниципального контроля, при организации и проведении проверок;
- права и обязанности органов, уполномоченных на осуществление государственного контроля (надзора), муниципального контроля, их должностных лиц при проведении проверок;
- права и обязанности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля, меры по защите их прав и законных интересов.

Положения указанного Федерального закона, устанавливающие порядок организации и проведения проверок, не применяются к мероприятиям по контролю, при проведении которых не требуется взаимодействие органов, уполномоченных на осуществление государственного контроля (надзора), муниципального контроля, и юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и на указанных лиц не возлагаются обязанности по предоставлению информации и исполнению требований органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля, к действиям органов государственного контроля (надзора) по направлению запросов о предоставлении информации, необходимой при производстве по делам о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации, проведении контроля за осуществлением иностранных инвестиций, контроля за экономической концентрацией, анализа рынка, при определении состояния конкуренции, а также к действиям государственных органов при проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве дознания, проведении предварительного следствия, осуществлении прокурорского надзора и правосудия, проведении административного расследования, финансового контроля и

финансово-бюджетного надзора, налогового контроля, валютного контроля, контроля на финансовых рынках, банковского надзора, контроля за соблюдением требований законодательства Российской Федерации о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, расследованию причин возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний или отравлений, несчастных случаев на производстве, осуществлении государственного контроля в пунктах пропуска через Государственную границу Российской Федерации.

Названным правовым актом закреплены основные понятия, связанные с проведением контроля, в частности:

1) **государственный контроль (надзор)** - деятельность уполномоченных органов государственной власти (федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации), направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений юридическими лицами, их руководителями и иными должностными лицами, индивидуальными предпринимателями, их уполномоченными представителями (далее также - юридические лица, индивидуальные предприниматели) требований, установленных настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации (далее - обязательные требования), посредством организации и проведения проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, принятия предусмотренных законодательством Российской Федерации 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. Отдельные полномочия по осуществлению федерального государственного лесного надзора, федерального государственного пожарного надзора, государственного надзора в области использования и охраны особо охраняемых природных территорий, государственного портового контроля в соответствии с федеральными законами могут осуществляться государственными учреждениями, подведомственными соответственно федеральным органам исполнительной власти и органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации;

2) **федеральный государственный контроль (надзор)** - деятельность федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных на осуществление государственного контроля (надзора) на всей территории Российской Федерации. Порядок организации и осуществления федерального государственного контроля (надзора) в соответствующей сфере деятельности устанавливается Президентом Российской Федерации или Правительством Российской Федерации в случае, если указанный порядок не установлен федеральным законом. Полномочия Российской Федерации по осуществлению федерального государственного контроля (надзора) в отдельных сферах деятельности могут быть переданы для осуществления органам государственной власти субъектов Российской Федерации федеральными законами;

3) **региональный государственный контроль (надзор)** - деятельность органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации, уполномоченных на осуществление государственного контроля (надзора) на территории этого субъекта Российской Федерации, осуществляемая данными органами самостоятельно за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации. Порядок организации и осуществления регионального государственного контроля (надзора) устанавливается высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации с учетом требований к организации и осуществлению государственного контроля (надзора) в соответствующей сфере деятельности, определенных Президентом Российской Федерации или Правительством Российской Федерации, в случае, если указанный порядок не предусмотрен федеральным законом или законом субъекта Российской Федерации. Полномочия субъектов Российской Федерации по осуществлению регионального государственного контроля (надзора) в отдельных сферах деятельности могут быть переданы для осуществления органам местного самоуправления законами субъектов Российской Федерации;

4) **муниципальный контроль** - деятельность органов местного самоуправления, уполномоченных в соответствии с федеральными законами на организацию и проведение на территории муниципального образования проверок соблюдения юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями требований, установленных муниципальными правовыми актами, а также требований, установленных федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации, в случаях, если соответствующие виды контроля относятся к вопросам местного значения. Порядок организации и осуществления муниципального контроля в соответствующей сфере деятельности устанавливается муниципальными правовыми актами либо законом субъекта Российской Федерации и принятыми в соответствии с ним муниципальными правовыми актами;

5) **мероприятие по контролю** - действия должностного лица или должностных лиц органа государственного контроля (надзора) либо органа муниципального контроля и привлекаемых в случае необходимости в установленном настоящим Федеральным законом порядке к проведению проверок экспертов, экспертных организаций по рассмотрению документов юридического лица, индивидуального предпринимателя, по обследованию используемых указанными лицами при осуществлении деятельности территорий, зданий, строений, сооружений, помещений, оборудования, подобных объектов, транспортных средств и перевозимых указанными лицами грузов, по отбору образцов продукции, объектов окружающей среды, объектов производственной среды, по проведению их исследований, испытаний, а также по проведению экспертиз и расследований, направленных на установление причинно-следственной связи выявленного нарушения обязательных требований и (или) требований, установленных муниципальными правовыми актами, с фактами причинения вреда;

6) **проверка** - совокупность проводимых органом государственного контроля (надзора) или органом муниципального контроля в отношении юридического лица, индивидуального предпринимателя мероприятий по контролю для оценки соответствия осуществляемых ими деятельности или действий (бездействия), производимых и реализуемых ими товаров (выполняемых работ, предоставляемых услуг) обязательным требованиям и требованиям, установленным муниципальными правовыми актами;

7) **эксперты, экспертные организации** - граждане, имеющие специальные знания, опыт в соответствующей сфере науки, техники, хозяйственной деятельности, и организации, аккредитованные в установленном Правительством Российской Федерации порядке в соответствующей сфере науки, техники, хозяйственной деятельности, которые привлекаются органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля к проведению мероприятий по контролю. Оплата услуг экспертов и экспертных организаций, а также возмещение понесенных ими в связи с участием в мероприятиях по контролю расходов производится в порядке и размерах, установленных Правительством Российской Федерации;

8) **уведомление о начале осуществления предпринимательской деятельности** - документ, который представляется зарегистрированными в установленном законодательством Российской Федерации порядке юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем в уполномоченный Правительством Российской Федерации в соответствующей сфере федеральный орган исполнительной власти и посредством которого такое юридическое лицо, такой индивидуальный предприниматель сообщают о начале осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности и ее соответствии обязательным требованиям.

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 Российской Федерации, 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, о правах и об обязанностях органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля, их должностных лиц, за исключением информации, свободное распространение которой запрещено или ограничено в соответствии с законодательством Российской Федерации;

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;

7) ответственность органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля, их должностных лиц за нарушение законодательства Российской Федерации при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля;

8) недопустимость взимания органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля с юридических лиц, индивидуальных предпринимателей платы за проведение

мероприятий по контролю;

9) финансирование за счет средств соответствующих бюджетов проводимых органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля проверок, в том числе мероприятий по контролю;

10) разграничение полномочий федеральных органов исполнительной власти в соответствующих сферах деятельности, уполномоченных на осуществление федерального государственного контроля (надзора), органов государственной власти субъектов Российской Федерации в соответствующих сферах деятельности, уполномоченных на осуществление регионального государственного контроля (надзора), на основании федеральных законов и законов субъектов Российской Федерации.

Законом установлен порядок проведения следующих видов проверок.

1. Плановая проверка.

Предметом плановой проверки является соблюдение юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем в процессе осуществления деятельности обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами, а также соответствие сведений, содержащихся в уведомлении о начале осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности, обязательным требованиям.

Плановые проверки проводятся не чаще чем один раз в три года на основании разрабатываемых органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля в соответствии с их полномочиями ежегодных планов.

2. Внеплановая проверка.

Предметом внеплановой проверки является соблюдение юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем в процессе осуществления деятельности обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами, выполнение предписаний органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля, проведение мероприятий по предотвращению причинения вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, по обеспечению безопасности государства, по предупреждению возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, по ликвидации последствий причинения такого вреда.

Основанием для проведения внеплановой проверки является:

1) истечение срока исполнения юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем ранее выданного предписания об устранении выявленного нарушения обязательных требований и (или) требований, установленных муниципальными правовыми актами;

2) поступление в органы государственного контроля (надзора), органы муниципального контроля обращений и заявлений граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, информации от органов государственной власти, органов местного самоуправления, из средств массовой информации о следующих фактах:

а) возникновение угрозы причинения вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, а также угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера;

б) причинение вреда жизни, здоровью граждан, вреда животным, растениям, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, а также возникновение чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера;

в) нарушение прав потребителей (в случае обращения граждан, права которых нарушены);

3) приказ (распоряжение) руководителя органа государственного контроля (надзора), изданный в соответствии с поручениями Президента РФ, Правительства РФ и на основании требования прокурора о проведении внеплановой проверки в рамках надзора за исполнением законов по поступившим в органы прокуратуры материалам и обращениям.

Плановые и внеплановые проверки могут проводиться в форме документарной или выездной проверок.

Предметом **документарной проверки** являются сведения, содержащиеся в документах юридического лица, индивидуального предпринимателя, устанавливающих их организационно-правовую форму, права и обязанности, документы, используемые при осуществлении их деятельности и связанные с исполнением ими обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами, исполнением предписаний и постановлений органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля. Документарная проверка проводится по месту нахождения органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля.

Предметом **выездной проверки** являются содержащиеся в документах юридического лица, индивидуального предпринимателя сведения, а также соответствие их работников, состояние используемых указанными лицами при осуществлении деятельности территорий, зданий, строений, сооружений, помещений, оборудования, подобных объектов, транспортных средств, производимые и

реализуемые юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем товары (выполняемая работа, предоставляемые услуги) и принимаемые ими меры по исполнению обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами. Выездная проверка (как плановая, так и внеплановая) проводится по месту нахождения юридического лица, месту осуществления деятельности индивидуального предпринимателя и (или) по месту фактического осуществления их деятельности.

Вред, причиненный юридическому лицу и индивидуальному предпринимателю вследствие действий (бездействия) должностных лиц органов государственного контроля (надзора) при проведении государственного контроля (надзора), признанных в порядке, установленном законодательством РФ, неправомерными, подлежит возмещению.

Защита прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) осуществляется в административном и (или) судебном порядке в соответствии с законодательством РФ.

6.7. Антимонопольное регулирование и контроль

Легальное определение конкуренции содержится в Федеральном законе от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" <254>.

<254> Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (ред. от 6 декабря 2011 г.) // СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. I). Ст. 3434.

В соответствии со ст. 4 Закона **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.

Конкуренция может быть подразделена на добросовестную и недобросовестную. В соответствии с Законом о защите конкуренции **недобросовестная конкуренция** - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В соответствии со ст. 14 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе:

- 1) распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;
- 2) введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;
- 3) некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами;
- 4) продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг;
- 5) незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну.

Также не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

Понятия "монополия" в действующем законодательстве нет. Но монополией можно считать хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на 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.

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации):

- 1) доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, 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 чем пятьдесят процентов, 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 тридцать пять процентов, за исключением указанных в ч. ч. 3 и 6 настоящей статьи случаев.

Доминирующим признается положение каждого хозяйствующего субъекта из нескольких хозяйствующих субъектов (за исключением финансовой организации), применительно к которому выполняются в совокупности следующие условия:

1) совокупная доля не более чем трех хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает пятьдесят процентов, или совокупная доля не более чем пяти хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает семьдесят процентов (настоящее положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем восемь процентов);

2) в течение длительного периода (в течение не менее чем 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.

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.

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Федеральными законами могут устанавливаться случаи признания доминирующим положения хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем тридцать пять процентов.

Антимонопольным законодательством запрещается монополистическая деятельность.

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.

В частности, в соответствии со ст. 10 Закона о защите конкуренции запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе следующие действия (бездействие):

1) установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;

2) изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара;

3) навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования);

4) экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии

возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;

5) экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;

6) экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом;

7) установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги;

8) создание дискриминационных условий;

9) создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам;

10) нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования;

11) манипулирование ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности).

Признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, т.е. между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к:

1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;

2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) сокращению или прекращению производства товаров;

5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

Запрещаются "вертикальные" соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением "вертикальных" соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со ст. 12 Закона о защите конкуренции), если:

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.

Запрещаются 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).

Запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением "вертикальных" соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со ст. 12 Закона о защите конкуренции), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения:

1) о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования);

2) об экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении хозяйствующим субъектом различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

3) о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка;

4) об установлении условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях.

Физическим лицам, коммерческим организациям и некоммерческим организациям запрещается осуществлять координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая

координация приводит к любому из последствий, которые указаны выше и которые не могут быть признаны допустимыми в соответствии со ст. ст. 12 и 13 Закона о защите конкуренции или которые не предусмотрены федеральными законами.

Указанные выше положения не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Контроль за соблюдением антимонопольного законодательства осуществляет антимонопольный орган (Федеральная антимонопольная служба России).

Антимонопольный орган выполняет следующие основные функции:

1) обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами, в том числе в сфере использования земли, недр, водных ресурсов и других природных ресурсов;

2) выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения;

3) предупреждает монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами;

4) осуществляет государственный контроль за экономической концентрацией, в том числе в сфере использования земли, недр, водных ресурсов и других природных ресурсов, а также при проведении торгов в случаях, предусмотренных федеральными законами.

6.8. Лицензирование

Лицензирование отдельных видов деятельности осуществляется в целях предотвращения ущерба правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, обороне и безопасности государства, возможность нанесения которого связана с осуществлением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями отдельных видов деятельности. Осуществление лицензирования отдельных видов деятельности в иных целях не допускается (ст. 2 Федерального закона от 4 мая 2011 г. N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" <255>).

<255> Федеральный закон от 4 мая 2011 г. N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" (ред. от 19 мая 2011 г., с изм. от 21 ноября 2011 г.) // СЗ РФ. 2011. N 19. Ст. 2716.

Лицензирование - 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.

Лицензия - 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.

Лицензируемый вид деятельности - вид деятельности, на осуществление которого на территории Российской Федерации требуется получение лицензии.

Лицензирующие органы - уполномоченные федеральные органы исполнительной власти и (или) их территориальные органы, а в случае передачи осуществления полномочий Российской Федерации в области лицензирования органам государственной власти субъектов Российской Федерации органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющие лицензирование.

Соискатель лицензии - юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, обратившиеся

в лицензирующий орган с заявлением о предоставлении лицензии.

Лицензиат - юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющие лицензию.

Лицензионные требования - совокупность требований, которые установлены положениями о лицензировании конкретных видов деятельности, основаны на соответствующих требованиях законодательства Российской Федерации и направлены на обеспечение достижения целей лицензирования.

Место осуществления лицензируемого вида деятельности - объект (помещение, здание, сооружение, иной объект), который предназначен для осуществления лицензируемого вида деятельности и (или) используется при его осуществлении, соответствует лицензионным требованиям, принадлежит соискателю лицензии или лицензиату на праве собственности либо ином законном основании, имеет почтовый адрес или другие позволяющие идентифицировать объект данные. Место осуществления лицензируемого вида деятельности может совпадать с местом нахождения соискателя лицензии или лицензиата.

Основными **принципами осуществления лицензирования** являются:

- 1) обеспечение единства экономического пространства на территории Российской Федерации;
- 2) установление лицензируемых видов деятельности федеральным законом;
- 3) установление федеральными законами единого порядка лицензирования отдельных видов деятельности на территории Российской Федерации;
- 4) установление исчерпывающих перечней лицензионных требований в отношении лицензируемых видов деятельности положениями о лицензировании конкретных видов деятельности;
- 5) открытость и доступность информации о лицензировании, за исключением информации, распространение которой запрещено или ограничено в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- 6) недопустимость взимания с соискателей лицензий и лицензиатов платы за осуществление лицензирования, за исключением уплаты государственной пошлины в размерах и в порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации о налогах и сборах;
- 7) соблюдение законности при осуществлении лицензирования.

Перечень лицензируемых видов деятельности содержится в ч. 1 ст. 12 Закона "О лицензировании отдельных видов деятельности". Лицензия предоставляется на каждый вид деятельности, указанный в ч. 1 ст. 12 Закона. Юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, получившие лицензию, вправе осуществлять деятельность, на которую предоставлена лицензия, на всей территории Российской Федерации 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.

Лицензия действует **бессрочно**.

За предоставление лицензии, переоформление лицензии, выдачу дубликата лицензии уплачивается государственная пошлина в размерах и в порядке, которые установлены Налоговым кодексом РФ.

6.9. Налогообложение предпринимателей

Значение **налогового контроля** для предпринимательской деятельности велико, однако он не является контролем за собственно предпринимательской деятельностью. Основная его задача заключается в проверке выполнения предпринимателем требований законодательства по выплате налогов и иных налоговых платежей.

Под **налогом** понимается обязательный, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований.

Под **сбором** понимается обязательный взнос, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий).

Участниками отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах, являются:

- организации и физические лица, признаваемые в соответствии с НК РФ налогоплательщиками или плательщиками сборов;
- организации и физические лица, признаваемые в соответствии с НК РФ налоговыми агентами;
- налоговые органы (федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный по контролю и

надзору в области налогов и сборов, и его территориальные органы);

- таможенные органы (федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в области таможенного дела - Федеральная таможенная служба России, подчиненные ему таможенные органы Российской Федерации).

Налогоплательщиками и плательщиками сборов признаются организации и физические лица, на которых в соответствии с НК РФ возложена обязанность уплачивать соответственно налоги и (или) сборы. Филиалы и иные обособленные подразделения российских организаций исполняют обязанности этих организаций по уплате налогов и сборов по месту нахождения этих филиалов и иных обособленных подразделений.

Взаимозависимыми лицами для целей налогообложения признаются физические лица и (или) организации, отношения между которыми могут оказывать влияние на условия или экономические результаты их деятельности или деятельности представляемых ими лиц, а именно:

1) одна организация непосредственно и (или) косвенно участвует в другой организации, и суммарная доля такого участия составляет более 20 процентов. Доля косвенного участия одной организации в другой через последовательность иных организаций определяется в виде произведения долей непосредственного участия организаций этой последовательности одна в другой;

2) одно физическое лицо подчиняется другому физическому лицу по должностному положению;

3) лица состоят в соответствии с семейным законодательством Российской Федерации в брачных отношениях, отношениях родства или свойства, усыновителя и усыновленного, а также попечителя и опекаемого.

Суд может признать лица взаимозависимыми по иным основаниям, если отношения между этими лицами могут повлиять на результаты сделок по реализации товаров (работ, услуг).

Консолидированной группой налогоплательщиков признается добровольное объединение налогоплательщиков налога на прибыль организаций на основе договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков в порядке и на условиях, которые предусмотрены НК РФ, в целях исчисления и уплаты налога на прибыль организаций с учетом совокупного финансового результата хозяйственной деятельности указанных налогоплательщиков.

Консолидированная группа налогоплательщиков может быть создана организациями при условии, что одна организация непосредственно и (или) косвенно участвует в уставном (складочном) капитале других организаций и доля такого участия в каждой такой организации составляет не менее 90 процентов. Указанное условие должно соблюдаться в течение всего срока действия договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков.

Налоговыми агентами признаются лица, на которых в соответствии с НК РФ возложены обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщика и перечислению налогов в бюджетную систему Российской Федерации.

Налоговые органы составляют единую централизованную систему контроля за соблюдением законодательства о налогах и сборах, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты (перечисления) в бюджетную систему Российской Федерации налогов и сборов, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты (перечисления) в бюджетную систему Российской Федерации иных обязательных платежей.

В указанную систему входят федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный по контролю и надзору в области налогов и сборов (Федеральная налоговая служба России), и его территориальные органы.

Таможенные органы пользуются правами и несут обязанности налоговых органов по взиманию налогов при перемещении товаров через таможенную границу Таможенного союза в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза и законодательством Российской Федерации о таможенном деле, Налоговым кодексом РФ, иными федеральными законами о налогах, а также иными федеральными законами.

В Российской Федерации устанавливаются следующие виды налогов и сборов: федеральные, региональные и местные.

Федеральными налогами и сборами признаются налоги и сборы, которые установлены НК РФ и обязательны к уплате на всей территории Российской Федерации.

К федеральным налогам и сборам относятся:

- налог на добавленную стоимость;
- акцизы;
- налог на доходы физических лиц;
- налог на прибыль организаций;
- налог на добычу полезных ископаемых;
- водный налог;
- сборы за пользование объектами животного мира и за пользование объектами водных

биологических ресурсов;

- государственная пошлина.

Региональными налогами признаются налоги, которые установлены НК РФ и законами субъектов Российской Федерации о налогах и обязательны к уплате на территориях соответствующих субъектов Российской Федерации.

К региональным налогам относятся:

- налог на имущество организаций;

- налог на игорный бизнес;

- транспортный налог.

Местными налогами признаются налоги, которые установлены НК РФ и нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований о налогах и обязательны к уплате на территориях соответствующих муниципальных образований.

К местным налогам относятся:

- земельный налог;

- налог на имущество физических лиц.

Предприниматели могут находиться на общей системе налогообложения. В этом случае они обязаны уплачивать все налоги, в отношении которых они признаны в качестве налогоплательщиков, но в отношении некоторых категорий предпринимателей НК РФ установлены специальные налоговые режимы, к которым относятся:

1) система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйственный налог) (глава 26.1 НК РФ);

2) упрощенная система налогообложения (глава 26.2 НК РФ);

3) система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности (глава 26.3 НК РФ);

4) система налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции (глава 26.4 НК РФ).

Тема 7. ДОГОВОР КАК ОСНОВА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

7.1. Понятие предпринимательского договора

Предпринимательским договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 420 ГК РФ). В данном случае договор является сделкой, но предпринимательский договор может трактоваться как правоотношение - договорное обязательство.

Особенности договоров в сфере предпринимательства обусловлены различными факторами: целями их заключения, определенным составом сторон, возмездным характером и т.д.

Договор заключается с **целью** осуществления его сторонами (стороной) предпринимательской деятельности, наличие или отсутствие такой цели влечет определенные правовые последствия для сторон. В частности, к обязательствам сторон (стороны), заключивших договор в целях осуществления предпринимательской деятельности будут применяться специальные нормы законодательства об обязательствах.

Определенный **состав сторон**. Стороны (или одна из сторон) таких договоров должны являться субъектами предпринимательской деятельности, таковыми они являются с момента государственной регистрации.

Предпринимательские договоры носят **возмездный характер**: сторона такого договора должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей (п. 1 ст. 423 ГК РФ). Данная особенность обуславливается целью предпринимательской деятельности - направленностью на получение прибыли. Законодательство России содержит принципиальный запрет на заключение безвозмездных договоров между субъектами предпринимательства. В частности, дарение в отношениях между коммерческими организациями не допускается.

Особенностью предпринимательских договоров является и то, что споры, связанные с их заключением, изменением, расторжением и исполнением, в основном рассматриваются в специальном порядке (арбитражным или третейскими судами).

7.2. Особенности предпринимательского договора

Особенности заключения предпринимательских договоров.

Большое значение в предпринимательской деятельности имеет такое средство привлечения контрагентов по договору, как **реклама**. Реклама - это распространяемая в любой форме, с помощью любых средств информация о физическом и юридическом лице, товаре, идеях и начинаниях (рекламная информация), которая предназначена для неопределенного круга лиц и призвана формировать и

поддерживать интерес к этому физическому, юридическому лицу, товарам, идеям, начинаниям и способствовать реализации товаров, идей начинаний. Реклама предшествует оферте (предложению заключить договор). Она может осуществляться в различной форме; помещением объявлений в печати, на телевидении, рассылкой проспектов, буклетов, каталогов, устройством рекламных счетов. Обычно такая информация не содержит существенных условий договора и не является офертой.

Публичная оферта, под которой понимается содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется (ст. 437 ГК РФ). Публичная оферта может выражаться, например, в рассылке прайс-листов, в некоторых рекламных объявлениях, содержащих все существенные условия договора. К существенным условиям относится определение предмета договора, а также все условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ).

Акцептом считается полный и безоговорочный ответ стороны, которой адресована оферта, о ее принятии (п. 1 ст. 432 ГК РФ). 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 (отгрузка товаров, выполнение работ и т.д.).

7.3. Порядок заключения договоров и его особенности

Порядок заключения предпринимательских договоров состоит в том, что одна сторона направляет другой стороне предложение заключить договор (оферту), а другая сторона, получив данное предложение, принимает его (акцепт) (п. 2 ст. 432 Гражданского кодекса Российской Федерации). Процедура заключения предпринимательского договора традиционно составляет три этапа:

- направление предложения (оферты) одной стороной;
- акцепт оферты другой стороной;
- получение акцепта стороной, направившей оферту.

Важно в предпринимательских договорах определить **предмет** договора. Содержание предмета зависит от вида договора. Для договора купли-продажи и его разновидностей под предметом следует понимать наименование и количество продаваемых товаров, в подрядных договорах - наименование работ и их объем. От четкого определения предмета зависит и отнесение в случае спора заключенного договора к соответствующему виду.

Условием договора, предопределяемого его характером, может служить **цена**. Она является существенным условием любого возмездного договора, т.к. одной из обязанностей стороны, выступающей в качестве покупателя, заказчика, является уплата цены.

В нормативных актах об отдельных договорах перечисляются условия, подлежащие включению в договор. Если при этом не выделены существенные условия, то все эти условия являются существенными.

Договор признается незаключенным, если не было согласовано хотя бы одно из существенных условий. Признание договора незаключенным при отсутствии в нем существенных условий или из-за недостижения сторонами соглашения по этим условиям влечет за собой последствия недействительности сделки.

7.4. Договоры присоединения, на торгах и в обязательном порядке

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). Договор присоединения принимается целиком, т.е. в него не могут вноситься изменения или составляться протокол разногласий. Если имеются разногласия, то договор признается незаключенным. Договор присоединения получил широкое распространение в таких видах предпринимательства, как банковская, страховая, биржевая деятельность.

Договором на торгах признается договор, если иное не вытекает из его существа, заключенный путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги (ст. 447 ГК РФ). Торги могут использоваться при заключении договоров, направленных на реализацию имущества (недвижимости, ценных бумаг), а также прав. Торги проводятся в форме конкурса или аукциона, которые могут быть открытыми или закрытыми. В открытых конкурсах и аукционах вправе участвовать любое лицо, а в закрытых - только лица, специально приглашенные для этих целей.

Договором, заключенным в обязательном порядке, признается договор, вследствие которого лицами были приняты 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).

Существует два основных варианта заключения предпринимательских договоров в обязательном порядке:

- когда заключение договора обязательно для стороны, которой направлена оферта;
- когда заключение договора обязательно для стороны, которая отправила оферту.

В первом случае оферта исходит от стороны, не обязанной заключить договор, но заинтересованной в его заключении.

Во втором случае оферту (в виде проекта договора или в иной форме) направляет обязанная сторона. Другая сторона вправе в течение 30 дней возвратить подписанный проект договора (извещение о принятии оферты) без возражений; возвратить проект договора с протоколом разногласий; уведомить первую сторону об отказе от заключения договора. При отказе или уклонении стороны, обязанной заключить договор, от его заключения контрагент обязанной стороны вправе обратиться в суд.

7.5. Изменение и расторжение договора

Законодательство РФ предусматривает ограниченный перечень оснований для расторжения или изменения заключенного договора ввиду стабильности договорных отношений в целях обеспечения цивилизованного и предпринимательского оборота.

Основания изменения и расторжения договоров.

1. По соглашению сторон. В большинстве случаев оно заключается путем подписания дополнительных соглашений к договору. Такое соглашение должно быть совершено в такой же форме, что и сам договор, если иное не предусмотрено договором или законом (п. 1 ст. 450 ГК РФ).

2. Односторонний отказ от исполнения договора. Заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. Исполнитель вправе отказаться от исполнения договора на таких же условиях (ст. 782 ГК РФ).

3. Существенное нарушение договора другой стороной. Нарушение признается существенным, если оно 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).

4. 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 предусмотреть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях (п. 1 ст. 451 ГК РФ).

5. Изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение противоречит интересам, либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях. Сторона, настаивающая на судебном изменении договора, обязана соблюсти обязательный доарбитражный (досудебный) порядок урегулирования споров.

7.6. Виды предпринимательского договора

Определенные виды договоров в сфере торгового оборота выделялись еще дореволюционными юристами. Так, П.П. Цитович к сделкам торговли относил торговую покупку (в том числе на бирже), сделки с премией, издательский договор, договор перевозки, торговую поклажу, страхование лиц (капиталов и доходов) <256>. Г.Ф. Шершеневич подразделял торговые сделки на следующие виды: о посредничестве в обращении товаров, в обращении фондов, в обращении труда, а также в содействии посредничеству <257>.

<256> Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. М.: ЮрИнФОР, 2001. С. 217.

<257> Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изд. 1914 г.). М.: Спарк, 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 <258>.

<258> Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2010. С. 143.

Предпринимательская деятельность - 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 соглашениям (договорам).

Если классифицировать предпринимательские договоры по **субъективному критерию**, то их можно разделить на две группы:

Первую группу составляют предпринимательские договоры, в которых одной из сторон в силу закона может быть только предприниматель (коммерсант). К таким договорам ГК РФ относит: розничную куплю-продажу, энергоснабжение, прокат, строительный подряд, бытовой подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательных работ, возмездное оказание услуг, перевозку, транспортную экспедицию, кредитный договор, банковский вклад, хранение на товарном складе, страхование.

Ко второй группе относятся предпринимательские договоры, в которых с обеих сторон выступают коммерсанты, вступающие в правоотношения с целью получения прибыли. В круг данных сделок входят: поставка товаров, поставка для государственных нужд, контрактация, аренда предприятий, подрядные работы для государственных нужд, договор финансирования под уступку денежного требования, договор банковского счета, коммерческая концессия, простое товарищество <259>.

<259> Илюшина М.Н. Понятие, признаки и место предпринимательских договоров в системе гражданско-правовых договоров // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. N 1. С. 5.

Однако, по мнению О.А. Беляевой, "исключительно предпринимательскими по нашему законодательству являются всего лишь два договора: контрактация сельскохозяйственной продукции (ст. ст. 535 - 538 ГК РФ) и коммерческая концессия (ст. ст. 1027 - 1040 ГК РФ). В остальных же договорах могут участвовать любые лица" <260>.

<260> Беляева О.А. Предпринимательское право: Учеб. пособие / Под ред. В.Б. Ляндреса. М.: Контракт; Инфра-М, 2009.

В.Ф. Яковлев использует при делении предпринимательских договоров несколько иной критерий - **степень свободы и повышенной ответственности** и делит их на три группы: **первая - договоры между предпринимателями; вторая - между предпринимателями и потребителями, не являющимися предпринимателями; третья - между предпринимателями и публичными образованиями** (Российской Федерацией, субъектами Федерации, муниципалитетами). В наибольшей степени свобода договора реализуется в двусторонних предпринимательских договорах. Ответственность предпринимателей друг перед другом строится на началах правового равенства. Другой правовой режим характерен для односторонних предпринимательских договоров, в которых предпринимателю противостоит потребитель, не являющийся предпринимателем. В целях защиты интересов экономически более слабой стороны-потребителя - гражданина как раз и используются ограничивающие свободу договора императивные предписания в виде запретов или обязываний, обеспечивающих повышенную заботливость предпринимателя или исключающих снижение его ответственности перед потребителем. В частности, это относится к публичным договорам и договорам присоединения как предпринимательско-потребительским договорам. Последняя группа, которая может быть названа группой предпринимательско-публичных договоров, также характеризуется некоторым ограничением свободы договора императивными нормами, регулирующими конкурсный порядок осуществления государственных закупок и заказов, обеспечивающих, с одной стороны, равные возможности для участия предпринимателей в конкурсах, а с другой - наиболее экономное и рациональное использование средств, предназначенных для общественных нужд <261>.

<261> Яковлев В.Ф. Понятие предпринимательского договора в российском праве // Журнал российского права. 2008. N 1. С. 9.

На наш взгляд, наиболее удачной является классификация предпринимательских договоров **исходя из содержания предпринимательской деятельности** (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ). По указанному критерию следует выделять **предпринимательские договоры по продаже (реализации) товаров, передаче имущества в пользование, выполнению (производству) работ, оказанию услуг и некоторые другие.**

Следует, правда, отметить, что невозможно определить точное количество видов договоров, которые могут использоваться предпринимателями, что обусловлено принципом свободы договора, в силу которого стороны вправе заключить договор, хотя и не названный в законодательстве, но не противоречащий ему (немодельный, непоименованный договор).

Законодательство не запрещает предпринимателям заключать смешанные договоры; классическим примером подобного договора является консигнация. Консигнацию часто называют внешнеторговой комиссией, при которой товары после пересечения границы страны-экспортера

помещаются на склад временного хранения и по мере реализации очередной партии "растаможиваются" комиссионером и реализуются на внутреннем рынке страны-импортера. Посредник, владеющий консигнационным складом и выполняющий одновременно функции комиссионера и профессионального хранителя, называется стокистом.

7.7. Предпринимательский договор по продаже (реализации) товаров

Наиболее распространенной формой является **договор купли-продажи**. 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, договор розничной купли-продажи товаров.

Дискуссионным является вопрос о правовой квалификации широко используемого в отечественном бизнесе **договора оптовой купли-продажи** товаров. Дело в том, что в Гражданском кодексе РФ имеются нормы о розничной купле-продаже, и в этой связи кажется абсолютно очевидным регулировать куплю-продажу оптовую. Оптовая торговля представляет собой вид предпринимательской деятельности, связанной с реализацией товаров производителями либо торговыми посредниками для дальнейшего использования в розничной торговле или для профессионального применения <262>.

<262> Беляева О.А. Предпринимательское право: Учеб. пособие / Под ред. В.Б. Ляндреса. М.: Контракт; Инфра-М, 2009.

Сфера действия договора оптовой купли-продажи - товарное обеспечение системы розничной торговли, поэтому предметом данного договора выступают товары народного потребления, т.е. вещи, которые могут быть предложены для продажи в розничной сети. При этом розничная сеть - это совокупность торговых заведений, осуществляющих торговлю продовольственными и непродовольственными товарами различного ассортимента поштучно или партиями за наличный расчет, предназначенными для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Этими признаками оптовая купля-продажа отличается от договора поставки, предметом которого являются товары производственного назначения.

Договор поставки товаров - классический вид договора, традиционно используемый в предпринимательстве. По договору поставки товаров 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 (ст. 506 ГК РФ).

Признаки договора поставки:

Первым признаком является особый правовой статус продавца и покупателя, которые должны выступать в качестве субъектов предпринимательства.

Второй признак - цель: приобретение товара. Последний должен использоваться, как правило, в предпринимательской деятельности (для промышленной переработки, для последующей продажи).

Поставка товаров осуществляется поставщиком путем их отгрузки (передачи) покупателю, являющемуся стороной договора поставки, или лицу, указанному в договоре в качестве получателя.

Договор контрактации - это договор, по которому производитель сельскохозяйственной продукции обязуется передать выращенную (произведенную) им сельскохозяйственную продукцию заготовителю - лицу, осуществляющему закупки такой продукции для переработки или продажи (ст. 535 ГК РФ). Стороны данного договора: продавец - производитель сельскохозяйственной продукции и покупатель - заготовитель этой продукции.

Договор продажи предприятия, являясь разновидностью договора продажи недвижимости (ст. 549 ГК РФ), в качестве своего предмета имеет наиболее типичный для предпринимательства вид недвижимого имущества - предприятие (ст. 132 ГК РФ).

Предприятие - это имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. В состав предприятия 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.

Продавцами по данному договору являются субъекты предпринимательства (коммерческая организация или индивидуальный предприниматель), которым предприятие принадлежит на праве собственности. Покупателями предприятия являются субъекты предпринимательства, так как они

приобретают особый имущественный комплекс, используемый для предпринимательской деятельности. Договор составляется в письменной форме одним документом и подписывается сторонами. К нему прилагается пакет документов, установленный законодательством.

7.8. Предпринимательский договор по продаже (реализации) товаров с участием стороны - не предпринимателя

Характерным видом такого договора является договор **розничной купли-продажи**, по которому одна сторона - продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного пользования, не связанного с предпринимательской деятельностью (п. 1 ст. 492 ГК РФ).

Продавцы по данному договору - это коммерческие организации и индивидуальные предприниматели, которые осуществляют предпринимательскую деятельность лишь по продаже товаров в розницу (предприятия розничной торговли). **Другой стороной (покупателем)** договора розничной купли-продажи может быть любое лицо, приобретающее товар у розничного продавца для личных целей, не связанных с предпринимательской деятельностью.

По общему правилу такой договор считается заключенным с момента выдачи покупателю кассового или товарного чеков или иного документа, подтверждающего оплату товаров. Отсутствие у покупателя указанных документов не лишает его возможности сослаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий.

К отношениям по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина, не урегулированным ГК РФ, применяются Закон о защите прав потребителей <263> и иные правовые акты, принятые в соответствии с ним (п. 3 ст. 492 ГК РФ).

<263> Закон РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей" (ред. от 18 июля 2011 г.) // СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 140.

Поставка товаров для государственных или муниципальных нужд осуществляется на основе государственного или муниципального контракта на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, а также заключаемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для государственных или муниципальных нужд. По государственному или муниципальному контракту на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд 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.

Особенностью данного договора является также то, что товары приобретаются заказчиком не для личного, семейного, домашнего потребления, а для потребностей государства. Субъект предпринимательства, являющийся поставщиком по договору, получает прибыль именно от профессиональной деятельности по реализации таких товаров.

В предпринимательских целях может быть также заключен **договор энергоснабжения**, по которому энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии (п. 1 ст. 539 ГК РФ). К энергоснабжающим относятся коммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность по реализации потребителям произведенной или купленной электрической или тепловой энергии. В качестве абонента по данному договору может выступать субъект предпринимательства, осуществляющий перепродажу энергии (юридическое лицо), а также физические и юридические лица, получающие энергию для непосредственного потребления.

7.9. Предпринимательский договор о передаче имущества в пользование

К этой группе договоров относятся арендные договоры. 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. Наиболее типичными для предпринимательской деятельности являются договор аренды предприятий и договор финансовой аренды (лизинга).

Договор аренды предприятия - это соглашение сторон, по которому арендодатель обязуется предоставить арендатору за плату во временное владение и пользование земельные участки, здания, сооружения, оборудование и другие входящие в состав предприятия основные средства, передать в порядке, на условиях и в пределах, определяемых договором, запасы сырья, топлива, материалов и иные оборотные средства, права пользования землей, водными объектами и другими природными ресурсами, зданиями, сооружениями и оборудованием, иные имущественные права арендодателя, связанные с предприятием, права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия, и другие исключительные права, а также уступить ему права требования и перевести на него долги, относящиеся к предприятию (п. 1 ст. 656 ГК РФ).

Арендодателями предприятия являются лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, а также Министерство имущественных отношений РФ, органы управления муниципальным имуществом. Арендаторы - коммерческие юридические лица и индивидуальные предприниматели.

Договор составляется в письменной форме, подписывается сторонами и подлежит государственной регистрации.

Договор финансовой аренды (лизинг) - это соглашение сторон, по которому арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование. Арендодатель в этом случае не несет ответственности за выбор предмета аренды и продавца. Договором финансовой аренды может быть предусмотрено, что выбор продавца и приобретаемого имущества осуществляется арендодателем (ст. 665 ГК РФ).

Предметом договора финансовой аренды могут быть любые непотребляемые вещи, кроме земельных участков и других природных объектов.

В настоящее время в связи с изменениями в ГК РФ, внесенными Федеральным законом N 83-ФЗ <264>, договор лизинга может заключаться не только с предпринимательской целью и, соответственно, между субъектами предпринимательства, но и в других целях, не связанных с предпринимательской деятельностью. Например, в качестве арендатора по такому договору могут выступать бюджетные учреждения.

<264> Федеральный закон от 8 мая 2010 г. N 83-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений" (ред. от 30 ноября 2011 г.) // СЗ РФ. 2010. N 19. Ст. 2291.

В качестве арендодателей (лизингодателей) выступают лизинговые компании, создаваемые различными структурами: производителями техники и оборудования, банками и др. Лизинговые компании (фирмы) - коммерческие организации (резиденты Российской Федерации или нерезиденты Российской Федерации), выполняющие в соответствии с законодательством Российской Федерации и со своими учредительными документами функции лизингодателей (ст. 5 Федерального закона "О финансовой аренде (лизинге)" <265>).

<265> Федеральный закон от 29 октября 1998 г. N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)" (ред. от 8 мая 2010 г.) // СЗ РФ. 1998. N 44. Ст. 5394.

7.10. Предпринимательский договор по выполнению (производству) работ

В предпринимательской деятельности широкое распространение получили **договоры подрядного типа**, суть которых состоит в том, что подрядчик обязуется по заданию заказчика выполнить определенную работу и сдать ее результат заказчику, а последний обязуется принять результат работы и оплатить ее (ст. 702 ГК РФ). В основном подрядные работы в предпринимательской деятельности заключаются в изготовлении, переработке (обработке) товара, т.е. производственной деятельности.

Договор строительного подряда - соглашение сторон, по которому подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену (ст. 740 ГК РФ). Подрядчиками выступают такие субъекты предпринимательства, как: строительно-монтажные, строительные, проектно-строительные и другие подобные организации, а также граждане-предприниматели. Заказчики по строительству - как правило, субъекты предпринимательства, специализирующиеся на реализации инвестиционных программ.

Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, по которому подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результат (ст. 758 ГК РФ). Субъекты данного договора те же, что и в предыдущем договоре.

Государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд, по которому подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непромышленного характера работы и передать их государственному заказчику, а государственный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату. В качестве подрядчиков по этому договору выступают юридические лица и граждане, являющиеся субъектами предпринимательства, а государственных заказчиков - государственные органы, обладающие необходимыми инвестиционными ресурсами, или организации, наделенные соответствующими государственными органами правом распоряжаться такими ресурсами.

7.11. Предпринимательский договор по оказанию услуг

Законодательство предусматривает возможность оказания различных видов услуг в рамках следующих договоров: возмездного оказания услуг, коммерческого представительства, комиссии, агентирования, договора доверительного управления имуществом и др.

По **договору возмездного оказания услуг** исполнитель вправе осуществлять предпринимательскую деятельность по оказанию аудиторских, медицинских, ветеринарных, консультационных, информационных, правовых услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию (п. 1 ст. 779 ГК РФ).

Договор коммерческого представительства является разновидностью договора поручения, составляется в письменной форме. Коммерческим представителем признается лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности (ст. 184 ГК РФ).

По **договору комиссии** - одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить несколько сделок от своего имени, но за счет комитента (ст. 990 ГК РФ). К разновидностям договора комиссии относятся договор консигнации и дилерский договор (ст. ст. 3 - 4 Закона о рынке ценных бумаг). В обязанности дилера может входить получение товара продавца для дальнейшей реализации его третьим лицам.

По **агентскому договору** одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала, либо от имени и за счет принципала (ст. 1005 ГК РФ). Агентский договор более широко используется в предпринимательских отношениях, в особенности 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 (реклама товара и т.д.).

Договор доверительного управления имуществом - это соглашение сторон, по которому 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) (ст. 1012 ГК РФ). Целью этого договора является извлечение прибыли или иной выгоды от имущества (его увеличение, поддержание в хорошем состоянии). Доверительными управляющими являются коммерческие организации и индивидуальные предприниматели.

7.12. Предпринимательский договор по оказанию услуг, содействующих торговой и производственной деятельности

К этой группе договоров можно отнести: договор перевозки грузов, договор транспортной экспедиции, договор страхования предпринимательских рисков, договор складского хранения, кредитный договор.

Договор перевозки грузов - это соглашение сторон, 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 (ст. 785 ГК РФ). Заключение данного договора подтверждается составлением и выдачей отправителю груза транспортной накладной (коносамента).

По **договору транспортной экспедиции** одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента - грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенным договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза (ст. 801 ГК РФ).

Договор страхования предпринимательских рисков - это разновидность договора имущественного страхования, наиболее характерная для предпринимательского оборота. Суть этого договора состоит в том, что одна сторона (страховщик), являющаяся субъектом предпринимательства, обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию) при наступлении предусмотренного в договоре события (страхового случая) возместить другой стороне (страхователю) или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю), причиненные вследствие этого события убытки в застрахованном имуществе либо убытки в связи с иными имущественными интересами страхователя (выплатить страховое возмещение) в пределах определенной договором суммы (страховой суммы) (ст. 929 ГК РФ). По договору страхования предпринимательского риска может быть застрахован риск лишь самого страхователя и только в его пользу (ст. 933 ГК РФ). Страховщик - субъект предпринимательства, имеющий лицензию.

Договор складского хранения - соглашение сторон, по которому товарный склад (хранитель) обязуется за вознаграждение хранить товары, переданные ему товаровладельцем (поклажедателем), и возвратить эти товары в сохранности (ст. 907 ГК РФ). На стороне хранителя выступает товарный склад, под которым понимается организация, осуществляющая в качестве предпринимательской деятельности хранение товаров и оказывающая связанные с хранением услуги.

Кредитный договор - одна из основных правовых форм кредитования предпринимательской деятельности. По кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее (ст. 819 ГК РФ). В качестве кредитора может выступать банк или иная кредитная организация, имеющая лицензию Банка России на осуществление банковских операций. Заемщиком может быть лицо, получающее денежные средства для предпринимательских или потребительских целей.

7.13. Договор коммерческой концессии

Договор коммерческой концессии - это договор, используемый исключительно в сфере предпринимательской деятельности.

По договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (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 договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау) (п. 1 ст. 1027 ГК РФ).

Таким образом, договор коммерческой концессии предусматривает использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном объеме (в частности, с установлением минимального и (или) максимального объема использования), с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности (продажа товаров, полученных от правообладателя или произведенных пользователем, осуществление иной торговой деятельности, выполнение работ, оказание услуг). Пользователь по такому договору получает возможность использовать при осуществлении своей предпринимательской деятельности доброе имя и репутацию правообладателя.

Сторонами данного договора могут быть только субъекты предпринимательства (п. 3 ст. 1027 ГК РФ).

Договор коммерческой концессии должен быть заключен в письменной форме. Договор коммерческой концессии подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. При несоблюдении этого требования договор считается ничтожным.

7.14. Договор простого товарищества для извлечения прибыли

Договор простого товарищества для извлечения прибыли - это соглашение сторон, по которому двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли (п. 1 ст. 1041 Гражданского кодекса РФ).

Если договор простого товарищества заключается для осуществления предпринимательской деятельности, то его сторонами могут быть только субъекты предпринимательства (индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации).

Эта норма Гражданского кодекса РФ на практике создала многочисленные затруднения, поскольку, в частности, не позволила государственным или муниципальным органам участвовать в договоре простого товарищества в том случае, если он связан с предпринимательской деятельностью (см., к

примеру, Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 21 июня 2007 г. по делу N А43-25248/2004-32-1116, ФАС Поволжского округа от 10 августа 2009 г. по делу N А55-5051/2009). Иные судебные решения встречаются крайне редко (например, в Постановлении ФАС Дальневосточного округа от 4 мая 2010 г. N Ф03-2359/2010 по делу N А16-1145/2009 суд не принял во внимание субъектный состав участников договора простого товарищества).

Вкладом товарища является все то, что он вносит в общее дело, в том числе и деньги, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация и деловые связи.

Закон предусматривает повышенные требования к ответственности товарищей, являющихся учредителями простого товарищества, созданного с предпринимательскими целями. В данном случае товарищи отвечают солидарно по всем общим обязательствам независимо от оснований их возникновения (п. 2 ст. 1047 ГК РФ).

Прибыль, полученная товарищами в результате их совместной деятельности, распределяется пропорционально стоимости вкладов товарищей в общее дело, если иное не предусмотрено договором простого товарищества или иным соглашением товарищей. Стороны не вправе заключать соглашение об устранении кого-либо из товарищей от участия в прибыли.

Наиболее часто договор простого товарищества заключается в целях осуществления предпринимательской деятельности по совместному долевному строительству зданий, сооружений и др.

Федеральным законом от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе" <266> устанавливаются особенности договора простого товарищества, заключаемого для осуществления совместной инвестиционной деятельности.

<266> Федеральный закон от 28 ноября 2011 г. N 335-ФЗ "Об инвестиционном товариществе" // СЗ РФ. 2011. N 49 (ч. I). Ст. 7013.

Под **договором инвестиционного товарищества** согласно положениям рассматриваемого Закона следует понимать договор простого товарищества, заключенный для осуществления определенной деятельности - инвестиционной. Под такой деятельностью в Законе об инвестиционном товариществе понимается деятельность по приобретению и (или) отчуждению не обращающихся на организованном рынке акций (долей), облигаций хозяйственных обществ, товариществ, финансовых инструментов срочных сделок, а также долей в складочном капитале хозяйственных партнерств (п. 1 ст. 2 Закона об инвестиционном товариществе).

Следует отметить, что сторонами договора инвестиционного товарищества могут быть не только коммерческие организации и индивидуальные предприниматели, но и некоммерческие организации в случае осуществления ими предпринимательской деятельности для достижения своих целей (ч. 3 ст. 3 Закона об инвестиционном товариществе).

Рассматриваемый Закон не запрещает участие в договоре инвестиционного товарищества иностранных юридических лиц, а также иных объединений, не являющихся юридическими лицами, если их правовое положение согласно международным договорам и российскому законодательству допускает это участие (ч. 4 ст. 3 Закона об инвестиционном товариществе).

В договоре инвестиционного товарищества могут участвовать от 2 до 50 лиц (ч. 6 ст. 3 Закона об инвестиционном товариществе). В то же время участники инвестиционного товарищества могут участвовать сразу в нескольких инвестиционных товариществах (ч. 5 ст. 3 Закона об инвестиционном товариществе). Закон не предусматривает каких-либо ограничений для товарищей (соинвесторов) в этом отношении, в то время как полный товарищ в товариществе на вере может быть участником только одного товарищества (п. 3 ст. 82 ГК РФ).

Количество экземпляров договора инвестиционного товарищества должно превышать на один количество товарищей по данному договору (ч. 1 ст. 8 Закона об инвестиционном товариществе). Все экземпляры должны быть заверены нотариусом, один из экземпляров договора инвестиционного товарищества должен храниться у нотариуса по месту нахождения уполномоченного управляющего товарища. Также должны быть нотариально заверены все изменения, дополнения и приложения к договору инвестиционного товарищества (ч. 1 ст. 8 Закона об инвестиционном товариществе).

В Законе об инвестиционном товариществе предусмотрено одно исключение из данного правила. Изменение договора в судебном порядке по инициативе одного из товарищей не требует нотариального удостоверения в соответствии с п. 2 ст. 450 ГК РФ (ч. 2 ст. 17 Закона об инвестиционном товариществе).

Не допускается нотариальное удостоверение договора у нескольких нотариусов, а также замена нотариуса, который хранит экземпляр договора инвестиционного товарищества (ч. 1 ст. 8 Закона об инвестиционном товариществе).

Доступ к договору инвестиционного товарищества не является публичным. Для третьих лиц он допускается лишь с письменного разрешения уполномоченного управляющего товарища (ч. 2 ст. 8 Закона об инвестиционном товариществе). Исключения составляют случаи, когда такой доступ

осуществляется на основании федеральных законов. Кроме того, ряд условий этого договора не охраняется Федеральным законом от 29 июля 2004 г. N 98-ФЗ "О коммерческой тайне", и они должны быть открыты нотариусом третьим лицам без получения разрешения управляющего товарища. К таким условиям ч. 3 ст. 12 Закона об инвестиционном товариществе отнесены:

- дата заключения договора;
- номер договора;
- наименование (индивидуальное обозначение) договора;
- перечень управляющих товарищей инвестиционного товарищества.

Указанная информация должна быть раскрыта с момента вступления в силу договора инвестиционного товарищества. Порядок и сроки раскрытия информации должны быть указаны в подзаконном акте.

Договор инвестиционного товарищества должен быть срочным. Срок его действия может определяться периодом времени или достижением определенной цели, являющейся отменительным условием. В любом случае срок действия договора инвестиционного товарищества не может быть более 15 лет. Если же срок действия не указан, то недействительным такой договор не является. В рассматриваемом Законе установлено, что в этом случае договор инвестиционного товарищества считается заключенным на 15 лет (ч. 1 ст. 13 Закона об инвестиционном товариществе).

Кроме указания на стороны и срок действия, договор инвестиционного товарищества должен содержать следующие условия (ч. 1 ст. 11 Закона об инвестиционном товариществе):

- размер и состав вкладов (в том числе совокупный размер вкладов);
- сроки и порядок внесения вкладов в общее дело;
- размер долей каждого из товарищей в общем имуществе товарищей и порядок изменения таких долей;
- ответственность товарищей за нарушение обязанностей по внесению вкладов;
- иные условия, необходимость включения которых установлена Законом об инвестиционном товариществе.

Рассматриваемый Закон допускает включение в договор об инвестиционном товариществе положений об ответственности за неисполнение его участниками принятых на себя обязательств (ч. 4 ст. 11 Закона об инвестиционном товариществе). Следует отметить, что в этом договоре могут быть определены даже критерии уменьшения судом пределов неустойки в зависимости от различных обстоятельств.

Договор инвестиционного товарищества прекращается по основаниям, указанным в ст. 19 Закона об инвестиционном товариществе. К ним отнесены:

- истечение предельного срока действия договора;
- достижение цели, указанной в договоре в качестве отменительного условия;
- возникновение ситуации, при которой в инвестиционном товариществе участвует только один товарищ.

Тема 8. ЗАЩИТА ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

8.1. Формы и способы защиты прав предпринимателей

Субъективное право на защиту - это юридически закрепленная возможность управомоченного лица использовать меры правоохранительного характера с целью восстановления нарушенного права и пресечения действий, нарушающих право.

Предприниматели обеспечены правовой защитой в той же мере, в какой и иные субъекты правовых отношений - граждане-непредприниматели, некоммерческие организации, государственные и муниципальные образования.

Права и законные интересы предпринимателей охраняются нормами различных отраслей права: конституционного, административного, трудового, уголовного, гражданского и всех остальных. Если же деятельность предпринимателя неправомерно нарушается или существует угроза посягательства на его права и интересы, то могут быть применены конкретные правовые способы защиты, благодаря которым происходит восстановление нарушенных прав и интересов и тем самым создается возможность для продолжения предпринимательской деятельности. Эти цели достигаются применением гражданско-правовых способов защиты либо других способов, но в сочетании с гражданско-правовыми, поскольку гражданско-правовые меры ответственности носят компенсационно-восстановительный характер.

Под способами защиты субъективных гражданских прав понимаются закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на нарушителя.

Эти способы определены прежде всего в ст. 12 Гражданского кодекса РФ. Она включает наиболее

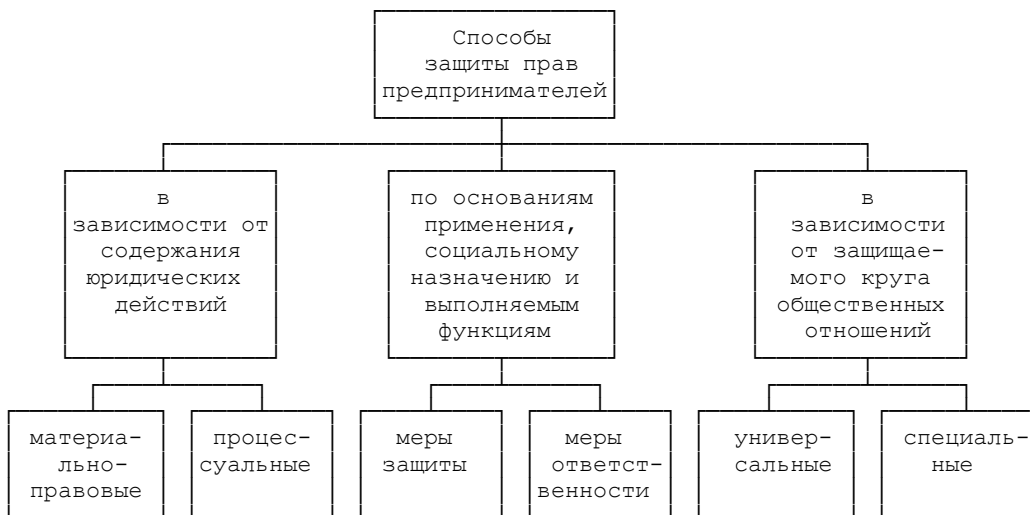
используемые практикой способы защиты: признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признание оспариваемой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки; признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащита права; возмещение морального вреда; присуждение к исполнению обязанности в натуре; возмещение убытков; взыскание неустойки; прекращение или изменение правоотношения; неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону, а также иные способы, установленные законом. Содержание каждого из указанных способов защиты и порядок его применения конкретизируются в нормах ст. ст. 13 - 16 ГК РФ, а также в нормах, относящихся к институтам сделок, права собственности, обязательственного права. Данные способы все без исключения распространяются на сферу предпринимательской деятельности.

Порядок и пределы применения конкретного способа защиты зависят от содержания защищаемого субъективного права и характера его нарушения. Например, возмещение убытков и взыскание неустойки применяются чаще всего при нарушении имущественных прав. Иногда конкретный способ защиты прямо определен нормами закона, регламентирующими конкретное правоотношение. Например, если вещь, принадлежащая собственнику, незаконно удерживается третьим лицом, то согласно ст. 301 ГК РФ собственник имеет право ее истребовать из чужого незаконного владения, т.е. восстановить положение, существующее до нарушения права. В некоторых случаях лицу, субъективное гражданское право которого нарушено, законом предоставляется выбор способа защиты нарушенного права. Например, при продаже товара ненадлежащего качества, если его недостатки не были оговорены продавцом, покупатель на основании ст. 475 ГК РФ вправе потребовать от продавца по своему выбору либо соразмерного уменьшения покупной цены, либо безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок, либо возмещения своих расходов на устранение недостатков товара.

В правовой науке существуют различные основания классификации способов защиты нарушенных прав. Для большей наглядности представим их в виде схемы.

Схема 1

Классификация способов защиты прав предпринимателей



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, а 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.

Можно также классифицировать все способы защиты на **меры защиты и меры ответственности**, которые различаются между собой по основаниям применения, социальному назначению и

выполняемым функциям, принципам реализации и некоторым другим моментам. Наибольшую практическую значимость при этом имеет то обстоятельство, что по общему правилу меры ответственности, в отличие от мер защиты, применяются лишь к виновному нарушителю субъективных прав и выражаются в дополнительных обременениях в виде лишения правонарушителя определенных прав или возложения на него дополнительных обязанностей. Среди способов защиты, предусмотренных ст. 12 ГК РФ, мерами ответственности могут быть признаны лишь возмещение убытков, взыскание неустойки и компенсация морального вреда, все остальные являются мерами защиты.

В правовой литературе встречаются и иные классификации способов защиты. Так, по мнению В.В. Витрянского, кроме универсальных способов защиты существуют специальные способы, предназначенные для отдельных видов гражданских прав (виндикационный и негаторный иски, взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами и др.).

Форма защиты прав - это осуществление способов защиты, т.е. процесс применения правовых норм, который завершается признанием права и восстановлением действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

Говоря о соотношении способа и формы защиты прав, М.К. Треушников отмечает, в частности, что способ защиты права - категория материального (регулятивного) права, а под формой защиты права 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 <267>.

<267> Треушников М.К. Судебная защита гражданских прав: Учеб. гражданского процесса. М., 1996. С. 20.

В правовой литературе существуют различные классификации форм защиты права.

Так, А.П. Сергеев выделяет **юрисдикционную и неюрисдикционную формы** защиты гражданских прав <268>.

<268> Гражданское право: Учеб. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2004. Т. 1. С. 338 - 339.

Юрисдикционная форма защиты - это защита гражданских прав государственными или уполномоченными государством органами. В рамках юрисдикционной защиты выделяется общий (судебный) и специальный (административный) порядок защиты нарушенных прав.

Неюрисдикционная форма защиты - защита нарушенного права самостоятельными действиями управомоченного лица без обращения к государственным и иным уполномоченным органам. Такая форма защиты имеет место при самозащите гражданских прав и при применении управомоченным лицом мер оперативного воздействия на нарушителя.

Некоторые ученые, учитывая особенности характера прав предпринимателей и специфику предпринимательской деятельности, полагают, что наиболее удачной является предложенная рядом ученых классификация, согласно которой формы защиты делятся на **судебные и внесудебные** <269>.

<269> См.: Предпринимательское право: Учеб. / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. М.: Юристъ, 2003. С. 953.

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 авторы относят:

- нотариальную защиту;
- третейское разбирательство;
- досудебный (претензионный) порядок урегулирования споров.

Полагаем, что приведенные выше классификации довольно условны. Возьмем в качестве основы вторую классификацию и рассмотрим далее судебную и внесудебную защиту прав предпринимателей более подробно.

8.2. Конституционный Суд и защита предпринимательства

Конституционный Суд РФ является судебным органом конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющим судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Его деятельность регламентируется Федеральным конституционным законом "О Конституционном Суде Российской Федерации".

В соответствии со своей компетенцией (ст. 125 Конституции РФ) Конституционный Суд РФ рассматривает четыре основные категории дел:

1. По запросам ряда органов власти, включая Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ, разрешает дела о соответствии Конституции РФ федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, а также законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации.

2. Рассматривает споры о соотношении компетенции между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

3. По жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле.

4. По жалобам ряда органов власти дает толкование Конституции РФ.

Защита прав предпринимателей может осуществляться с использованием всех процедур, однако важнейшее значение для предпринимателей имеет использование возможностей, заложенных:

а) в процедуре рассмотрения жалоб на нарушение конституционных прав и свобод;

б) в процедуре рассмотрения дел о конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, по запросам судов.

Конституция РФ закрепляет положение, согласно которому каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, при этом данное право может осуществляться гражданами как индивидуально, так и коллективно. Например, акционерные общества, как самостоятельные участники частноправовых отношений вместе с тем являются коллективной организационно-правовой формой, в которой реализуются права граждан на занятие предпринимательской деятельностью. Следовательно, нарушение прав акционеров общества как юридических лиц в результате применения неконституционного закона часто означает и нарушение конституционных прав участников общества.

Предпринимателями может быть подана жалоба:

1. На несоответствие Конституции РФ федерального закона или законов субъектов Российской Федерации 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.

2. Жалоба считается допустимой независимо от того, каково содержание решений, принятых по делу в судах общей юрисдикции.

3. 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 могут быть исключения, например, Конституционный Суд 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.

8.3. Арбитражный процесс как форма защиты предпринимательства

Арбитражный процесс - это установленная нормами арбитражного процессуального права форма деятельности арбитражных судов, направленная на защиту оспариваемого или нарушенного права организаций и граждан - предпринимателей.

Арбитражный суд - единственный в РФ государственный орган, имеющий право рассматривать и разрешать в соответствии с Арбитражным процессуальным кодексом экономические споры между предприятиями, учреждениями, организациями, являющимися юридическими лицами, а также между гражданами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющими статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке.

Статья 127 Конституции РФ закрепила: "**Высший Арбитражный Суд** Российской Федерации является высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, осуществляет в предусмотренных федеральным законом

процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики".

Деятельность арбитражных судов регулируется: Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом РФ от 31 декабря 1996 г. "О судебной системе РФ", Федеральным конституционным законом от 28 апреля 1995 г. "Об арбитражных судах в Российской Федерации" <270>.

<270> Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 г. N 1-ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации" (ред. от 6 декабря 2011 г.) // СЗ РФ". 1 мая 1995 г. N 18. Ст. 1589.

Основными задачами арбитражных судов в Российской Федерации при рассмотрении подведомственных им споров являются:

- защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов предприятий, учреждений, организаций (далее - организации) и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

- содействие укреплению законности и предупреждению правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Деятельность арбитражных судов в Российской Федерации строится на основе **принципов** законности, независимости судей, равенства организаций и граждан перед законом и судом, состязательности и равноправия сторон, гласности разбирательства дел.

Систему арбитражных судов в Российской Федерации составляют:

1) **Высший Арбитражный Суд Российской Федерации**. Является высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики;

2) **федеральные арбитражные суды округов** (арбитражные кассационные суды). Являются судами по проверке в кассационной инстанции законности вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов субъектов Российской Федерации и арбитражных апелляционных судов, а в случаях, установленных федеральными законами, - судебных актов, принятых судами кассационной инстанции, если иное не предусмотрено законом. Федеральные арбитражные суды округов являются также судами первой инстанции по рассмотрению заявлений о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок по делам, рассматриваемым арбитражными судами, или за нарушение права на исполнение судебных актов в разумный срок, принятых арбитражными судами;

3) **арбитражные апелляционные суды**. Являются судами по проверке в апелляционной инстанции законности и обоснованности судебных актов арбитражных судов субъектов Российской Федерации, принятых ими в первой инстанции;

4) **арбитражные суды первой инстанции** в республиках, краях, областях, городах федерального значения, автономной области, автономных округах;

5) **специализированные арбитражные суды**. Таковым признается суд по интеллектуальным правам. Он является специализированным арбитражным судом, рассматривающим в пределах своей компетенции в качестве суда первой и кассационной инстанций дела по спорам, связанным с защитой интеллектуальных прав.

8.4. Третейский суд и защита предпринимательства

Третейский суд - это негосударственный орган, рассматривающий гражданско-правовые споры по соглашению спорящих сторон.

Третейский суд обладает рядом преимуществ перед другими судами, разрешающими гражданско-правовые споры, к ним относятся: более высокая степень доверия сторон к назначаемым арбитрам, простота и оперативность процедуры разбирательства, относительно низкие судебные издержки.

Активный процесс создания третейских судов был связан с приходом на рынок частного капитала бирж, банков, риелторских и страховых компаний. Все это поставило на повестку дня вопрос об образовании постоянно действующих третейских судов, компетентных в разрешении споров в данной сфере. Рост и становление третейских судов шли прежде всего за счет работы судов, разрешающих споры лишь определенного круга обращающихся в них лиц. В основном это относится к банковской и биржевой сфере. В частности, был создан третейский суд Ассоциации российских банков (АРБ), третейский суд при Межбанковском финансовом доме для разрешения споров, связанных со спецификой межбанковской деятельности.

Широкое распространение в своей сфере получили третейские суды, созданные в фондовой сфере. Постоянно действующий третейский суд существует при Московской фондовой бирже (МФБ), при Ассоциации фондовых институтов (АФИ), при Национальной фондовой ассоциации (НФА), при

Национальной ассоциации участников фондового рынка (НАУФОР) и т.д.

Также известны специализированные третейские суды при Профессиональной ассоциации регистраторов, третейский суд трансфер-агентов и депозитариев (ПАРТАД), суд при Ассоциации "Правовая помощь", при Международном клубе связистов, при Зерновом союзе, при Алмазной палате России, при АНО "Коллегия юристов нефтегазового комплекса".

Наиболее развитую сеть третейских судов на сегодня создала ТПП. В ее составе созданы третейские суды более чем в 40 регионах России, большинство из которых реально работают, т.е. рассматривают споры <271>.

<271> Филиппов В.А. Третейский суд и его место в системе российского судопроизводства // Административное право и процесс. 2009. N 2.

Деятельность третейских судов регулируется отдельными нормами арбитражно-процессуального законодательства, а также нормативным актом специального характера - Федеральным законом от 24 июля 2002 г. "О третейских судах в Российской Федерации" <272>.

<272> Федеральный закон от 24 июля 2002 г. "О третейских судах в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3019.

Третейский суд не рассматривает споры, вытекающие из административных правоотношений, дела о несостоятельности (банкротстве) и т.д. На разрешение третейского суда может быть передан спор, вытекающий из гражданских правоотношений и подведомственный арбитражному суду.

Особенностью деятельности третейского суда является предоставленная ему законом возможность самому судить о своей компетенции, трактуя арбитражную оговорку по заявлению спорящей стороны.

Особенностью разбирательства является возможность его прекращения в случае, если истец не представит исковое заявление в согласованные сроки.

Третейские суды различаются на:

- постоянно действующие, к услугам, которых могут прибегнуть спорящие стороны путем согласованного обращения;

- создаваемые сторонами для рассмотрения конкретного спора.

Спор может быть передан на разрешение третейского суда при наличии заключенного между сторонами **третейского соглашения**. Третейское соглашение заключается в письменной форме. Третейское соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами, либо заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием других средств электронной или иной связи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения. Ссылка в договоре на документ, содержащий условие о передаче спора на разрешение третейского суда, является третейским соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает третейское соглашение частью договора.

Стороны могут определить число третейских судей, которое должно быть нечетным. Если стороны не договорились об ином, то для разрешения конкретного спора избираются (назначаются) три третейских судьи.

Постоянно действующий третейский суд осуществляет третейское разбирательство в соответствии с правилами постоянно действующего третейского суда, если стороны не договорились о применении других правил третейского разбирательства.

Третейский суд для разрешения конкретного спора осуществляет третейское разбирательство в соответствии с правилами, согласованными сторонами.

В расходы, связанные с разрешением спора в третейском суде, включают:

- гонорар третейских судей;

- расходы, понесенные третейскими судьями в связи с участием в третейском разбирательстве, в том числе расходы на оплату проезда к месту рассмотрения спора;

- суммы, подлежащие выплате экспертам и переводчикам;

- расходы, понесенные третейскими судьями в связи с осмотром и исследованием письменных и вещественных доказательств на месте их нахождения;

- расходы, понесенные свидетелями;

- расходы на оплату услуг представителя стороной, в пользу которой состоялось решение третейского суда;

- расходы на организационное, материальное и иное обеспечение третейского разбирательства;

- иные расходы, определяемые третейским судом.

Если в третейском соглашении не предусмотрено, что решение третейского суда является окончательным, то решение третейского суда может быть оспорено участвующей в деле стороной путем

подачи заявления об отмене решения в компетентный суд в течение трех месяцев со дня получения стороной, подавшей заявление, решения третейского суда.

Решение третейского суда может быть отменено компетентным судом лишь в случаях, если:

1) сторона, подавшая заявление об отмене решения третейского суда, представит доказательства того, что:

- третейское соглашение является недействительным по основаниям, предусмотренным законом;
- решение третейского суда вынесено по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения. Если постановления третейского суда по вопросам, которые охватываются третейским соглашением, могут быть отделены от постановлений по вопросам, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть решения третейского суда, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым третейским соглашением;

- состав третейского суда или третейское разбирательство не соответствовали положениям ст. ст. 8, 10, 11 или 19 Закона о третейских судах;

- сторона, против которой принято решение третейского суда, не была должным образом уведомлена об избрании (назначении) третейских судей или о времени и месте заседания третейского суда либо по другим причинам не могла представить третейскому суду свои объяснения;

2) компетентный суд установит, что:

- спор, рассмотренный третейским судом, в соответствии с федеральным законом не может быть предметом третейского разбирательства;

- решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права.

Решение суда исполняется сторонами добровольно в порядке и сроки, установленные в решении. Если в решении третейского суда срок не установлен, то оно подлежит немедленному исполнению.

Если решение третейского суда не исполнено добровольно в установленный срок, то оно подлежит принудительному исполнению. Принудительное исполнение решения третейского суда осуществляется по правилам исполнительного производства, действующим на момент исполнения решения третейского суда, на основе выданного компетентным судом исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Заявление о выдаче исполнительного листа подается в компетентный суд стороной, в пользу которой было вынесено решение.

8.5. Международный коммерческий арбитраж как форма защиты предпринимательства

Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС) является самостоятельным и постоянно действующим третейским судом, осуществляющим свою деятельность в соответствии с Законом РФ от 7 июля 1993 г. "О международном коммерческом арбитраже" <273>.

<273> Закон РФ от 7 июля 1993 г. "О международном коммерческом арбитраже" (ред. от 3 декабря 2008 г.) // Российская газета. 14 августа 1993 г. N 156.

Особенностями рассмотрения споров в МКАС являются предоставление сторонам широких возможностей для определения норм, на основании которых решается спор, формирование третейского суда, определение процедуры разрешения споров.

В Международный коммерческий арбитражный суд по соглашению сторон могут передаваться:

- споры из договорных отношений, возникающих при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон спора находится за границей;

- споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации;

- споры, подлежащие юрисдикции МКАС в силу международных договоров России.

Основанием для передачи спора на рассмотрение коммерческого арбитража (третейского суда) является **арбитражное соглашение** о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило оно договорной характер или нет. Разбирательство дел в МКАС осуществляется по правилам Регламента, принятого Торгово-промышленной палатой Российской Федерации 18 октября 2005 г. <274>.

<274> Приказ ТПП РФ от 18 октября 2005 г. N 76 "О Регламенте Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации" // СПС.

Процедура ведения разбирательства в арбитраже определяется в соответствии с законом и по договоренности сторон. Стороны вправе определить:

- число арбитров (судей) и процедуру их назначения;
- процедуру ведения разбирательства;
- язык, который будет использоваться в ходе разбирательства;
- сроки, в течение которых истец должен заявить об обстоятельствах, подтверждающих его исковые требования, о спорных вопросах и требуемом удовлетворении, а ответчик - о своих возражениях;
- нормы, в соответствии с которыми судом будет вынесено решение, но во всех случаях будут применяться условия договора и торговые обычаи, характерные для данной сделки.

8.6. Суды общей юрисдикции как форма защиты предпринимательства

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. Такие споры разрешаются судом общей юрисдикции. Если хотя бы одной из сторон спора является лицо, не имеющее статуса предпринимателя, этот спор разрешается судом общей юрисдикции.

В суде общей юрисдикции рассматриваются, в частности, связанные с предпринимательской деятельностью:

- споры о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам (п. 7 ч. 1 ст. 262 ГПК РФ);
- заявления граждан и организаций на неправомерные действия и решения органа государственного управления и должностного лица, считающих, что их права и свободы нарушены (ст. 310 ГПК РФ);
- заявления лиц, считающих неправильными совершенные нотариальные действия или отказ в совершении нотариального действия (ст. 310 ГПК РФ);
- споры, в которых объединены несколько исковых требований, из которых одни подведомственны суду общей юрисдикции, другие - арбитражному суду, однако разделение этих требований невозможно (п. 4 ст. 22 ГПК РФ);
- споры с участием иностранных организаций и организаций с иностранными инвестициями (п. 2 ст. 22 ГПК РФ).

По пятому пункту споры могут быть переданы также на рассмотрение арбитражного суда при наличии межгосударственного соглашения или соглашения сторон. В результате такой несогласованности о подведомственности 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. В данном случае речь идет о так называемом **прогационном 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). Соглашение оформляется либо самостоятельным документом, либо включается отдельным пунктом в заключенный договор материального содержания (купля-продажа, кредит, оказание услуг и т.п.).

В процессе предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации могут возникать следующие споры иностранных инвесторов и предприятий с иностранными инвестициями:

- с государственными органами РФ, организациями - юридическими лицами и гражданами - предпринимателями;
- между самими инвесторами и предприятиями с иностранными инвестициями;
- между участниками предприятия с иностранными инвестициями и самим таким предприятием.

Так, суд общей юрисдикции (исключительная подсудность) рассматривает дела о праве на недвижимое имущество, находящееся на территории РФ, дела по спорам, возникающим из договора перевозки, если перевозчики находятся на территории РФ (ст. 403 ГПК РФ).

8.7. Нотариальная защита предпринимательства

В соответствии со статьями 35 - 39 Основ законодательства РФ о нотариате на нотариат возложена следующая **основная функция**: обеспечение защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариальных действий от имени государства.

Предметом нотариальной деятельности являются бесспорные дела. Нотариусы совершают нотариальные действия только единолично, удостоверяя сделки, свидетельствуя верность копий документов, обеспечивая принудительное исполнение бесспорного обязательства должника или

совершая иные нотариальные действия, т.е. устанавливают **юридические факты** на основании письменных доказательств.

Нотариальная защита прав и охраняемых законом интересов предпринимателей осуществляется:

а) посредством юридического подтверждения и закрепления гражданских прав в целях предупреждения их возможного нарушения в будущем (например, удостоверение бесспорных прав и фактов, свидетельствование документов и т.д.);

б) посредством защиты уже нарушенного права (например, при выдаче исполнительной надписи, при предъявлении чека к платежу и удостоверение неоплаты чеков и т.д.).

8.8. Торгово-промышленная палата

Торгово-промышленные палаты Российской Федерации являются негосударственными некоммерческими организациями, объединяющими российские предприятия и российских предпринимателей для оказания им различного рода услуг (информационных, консультационных, третейских и др.). Кроме того, ТПП осуществляют представительство и защиту коллективных интересов указанных субъектов как внутри страны, так и за рубежом.

Целью деятельности ТПП является содействие развитию экономики России, ее интегрированию в мировую хозяйственную систему. Торгово-промышленные палаты формируются на основе принципа добровольного объединения по инициативе не менее 15 учредителей на территории одного или нескольких субъектов Федерации, причем на одной территории может действовать только одна ТПП.

Деятельность ТПП РФ регулируется Законом РФ от 7 июля 1993 г. N 5340 "О торгово-промышленных палатах Российской Федерации".

Торгово-промышленная палата Российской Федерации выполняет следующие функции:

- оказывает российским предприятиям и предпринимателям помощь в осуществлении ими хозяйственной деятельности внутри страны и за рубежом;

- проводит анализ предпринимательской деятельности, применения действующих в данной области нормативных актов и вносит предложения по их совершенствованию;

- изучает и анализирует предпринимательскую деятельность и применение действующих в данной области нормативных актов и вносит предложения по их совершенствованию;

- осуществляет правовую экспертизу и готовит заключения по законопроектам, поступающим в ТПП РФ, разрабатывает проекты новых законов и нормативных актов, касающихся предпринимательской деятельности;

- принимает меры к недопущению недобросовестной конкуренции и неделового партнерства;

- содействует развитию экспорта российских товаров и услуг;

- развивает связи с иностранными деловыми и общественными кругами, участвует в работе различных международных организаций, входит в состав смешанных торговых палат;

- ведет негосударственный Реестр российских предприятий и предпринимателей, финансовое и экономическое положение которых свидетельствует об их надежности, определяет порядок ведения Реестра ТПП, выдает регистрационные свидетельства;

- создает Международный коммерческий арбитражный суд, Морскую арбитражную комиссию, третейские суды, ассоциацию диспашеров, утверждает их регламенты;

- оказывает консультационные и информационные услуги российским и зарубежным фирмам, организациям, объединениям предпринимателей;

- оказывает содействие по патентованию изобретений, регистрации товарных знаков;

- помогает в организации международных выставок, в проведении выставок отечественных товаров за границей;

- оказывает издательские и рекламные услуги, издает различные печатные материалы;

- содействует развитию системы подготовки кадров для предпринимательской деятельности в России, участвует в разработке и реализации государственных и международных программ в этой области;

- удостоверяет сертификаты происхождения товаров, оформляет документы, связанные с экспортом и импортом товаров и услуг и т.п.

ТПП РФ является членом Международной торговой палаты, Международного совета по сотрудничеству торгово-промышленных и хозяйственных палат стран СНГ, Балтии, Центральной и Восточной Европы, представлена в Исполкоме Международного Венского совета; поддерживает отношения с рядом организаций системы ООН (Международная организация труда, Международный торговый центр ЮНКТАД/ВТО) и с другими влиятельными международными организациями.

Тема 9. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ РЫНКОВ

9.1. Понятие и виды предпринимательских рынков

Рыночная экономика, являясь сложной иерархической структурой, состоит из множества взаимосвязанных элементов, в совокупности представляющих механизм функционирования экономики.

Современная рыночная экономика представляет собой сложнейший хозяйственный организм, состоящий из огромного количества разнообразных производственных, коммерческих, финансовых и информационных структур, взаимодействующих на фоне разветвленной системы правовых норм бизнеса и объединяемых единым понятием - рынок.

Выделяют различные виды рынков:

- рынок товаров, работ, услуг (товарный рынок);
- финансовый рынок;
- рынок ценных бумаг;
- валютный рынок;
- иные рынки.

Так, рынком товаров (работ, услуг) - товарным рынком признается сфера обращения товаров (работ, услуг), определяемая исходя из возможностей покупателя (продавца) реально и без значительных дополнительных затрат приобрести (реализовать) товар (работу, услугу) на ближайшей по отношению к покупателю (продавцу) территории РФ или за ее пределами (п. 5 ст. 40 НК РФ).

Рассмотрим подробнее правовое регулирование отдельных видов предпринимательских рынков.

9.2. Рынок ценных бумаг

Рынок ценных бумаг - один из видов рынка, призванный, с одной стороны, способствовать развитию так называемых первичных рынков (товарного рынка, рынка работ, рынка услуг и т.д.), а с другой - решать собственные задачи, способствовать реализации функций, направленных на обеспечение процесса инвестиций в производство и сферу услуг, получение прибыли от операций на рынке и т.д.

Рынок ценных бумаг можно определить как совокупность отношений между его участниками (субъектами) по поводу объектов рынка, т.е. по поводу ценных бумаг.

Ценной бумагой признается документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении (п. 1 ст. 142 ГК РФ).

Ценные бумаги могут выпускаться в документарной и бездокументарной формах.

Документарная форма ценных бумаг - форма ценных бумаг, при которой владелец устанавливается на основании предъявления оформленного надлежащим образом сертификата ценной бумаги или, в случае депонирования такового, на основании записи по счету депо.

Бездокументарная форма ценных бумаг - форма ценных бумаг, при которой владелец устанавливается на основании записи в системе ведения реестра владельцев ценных бумаг или, в случае депонирования ценных бумаг, на основании записи по счету депо.

С точки зрения выпуска ценные бумаги можно классифицировать на эмиссионные и неэмиссионные.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" эмиссионная ценная бумага - это такая ценная бумага, которая характеризуется одновременно следующими признаками:

- закрепляет совокупность имущественных и неимущественных прав, подлежащих удостоверению, уступке и безусловному осуществлению с соблюдением формы и порядка, установленных Законом "О рынке ценных бумаг";

- размещается выпусками;

- имеет равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска вне зависимости от времени приобретения ценной бумаги.

К эмиссионным ценным бумагам относятся: акция, облигация, опцион эмитента и российская депозитарная расписка.

Акция - эмиссионная ценная бумага, закрепляющая права ее владельца (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении АО и на часть имущества, остающегося после его ликвидации.

Облигация - эмиссионная ценная бумага, закрепляющая право ее владельца на получение от эмитента облигации в предусмотренный в ней срок ее номинальной стоимости или иного имущественного эквивалента. Облигация может также предусматривать право ее владельца на получение фиксированного в ней процента от номинальной стоимости облигации либо иные имущественные права.

Опцион эмитента - эмиссионная ценная бумага, закрепляющая право ее владельца на покупку в предусмотренный в ней срок и/или при наступлении указанных в ней обстоятельств определенного

количества акций эмитента такого опциона по цене, определенной в опционе.

Российская депозитарная расписка - именная эмиссионная ценная бумага, не имеющая номинальной стоимости, удостоверяющая право собственности на определенное количество акций или облигаций иностранного эмитента (представляемых ценных бумаг) и закрепляющая право ее владельца требовать от эмитента российских депозитарных расписок получения взамен российской депозитарной расписки соответствующего количества представляемых ценных бумаг и оказания услуг, связанных с осуществлением владельцем российской депозитарной расписки прав, закрепленных представляемыми ценными бумагами. В случае если эмитент представляемых ценных бумаг принимает на себя обязательства перед владельцами российских депозитарных расписок, указанная ценная бумага удостоверяет также право ее владельца требовать надлежащего выполнения этих обязанностей.

Законом о рынке ценных бумаг установлено, что эмиссионные ценные бумаги могут быть именными или на предъявителя. Именные эмиссионные ценные бумаги могут выпускаться только в бездокументарной форме, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами. Эмиссионные ценные бумаги на предъявителя могут выпускаться только в документарной форме (ст. 16 Федерального закона "О рынке ценных бумаг").

При документарной форме эмиссионных ценных бумаг сертификат и решение о выпуске ценных бумаг являются документами, удостоверяющими права, закрепленные ценной бумагой. При бездокументарной форме эмиссионных ценных бумаг решение о выпуске ценных бумаг является документом, удостоверяющим права, закрепленные ценной бумагой.

Участниками (субъектами) рынка ценных бумаг являются эмитенты, владельцы, профессиональные участники, саморегулируемые организации, государство.

Эмитент - это юридическое лицо или органы исполнительной власти либо органы местного самоуправления, несущие от своего имени обязательства перед владельцами ценных бумаг по осуществлению прав, закрепленных ими.

Владелец - лицо, которому ценные бумаги принадлежат на праве собственности или ином вещном праве.

Профессиональные участники рынка ценных бумаг - юридические лица, которые осуществляют виды деятельности, указанные в главе 2 Федерального закона "О рынке ценных бумаг".

К числу профессиональных участников рынка Закон относит: брокеров, дилеров, управляющих ценными бумагами и денежными средствами, клиринговые организации, депозитариев, держателей реестра (регистраторов), организаторов торговли и фондовые биржи.

Правовой статус профессиональных участников рынка ценных бумаг раскрывается через их деятельность. Закон о рынке ценных бумаг дает четкое определение каждого из видов профессиональной деятельности, осуществляемой на рынке, определяет основные требования к деятельности на рынке его профессиональных участников. Профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг подлежит лицензированию.

Брокерской деятельностью признается деятельность по совершению гражданско-правовых сделок с ценными бумагами 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.

Профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий брокерскую деятельность, именуется брокером.

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 лицом, осуществляющим такую деятельность, ценам.

Профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий дилерскую деятельность, именуется дилером. Дилером может быть только юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией.

Финансовый консультант на рынке ценных бумаг - юридическое лицо, имеющее лицензию на осуществление брокерской и/или дилерской деятельности на рынке ценных бумаг, оказывающее эмитенту услуги по подготовке проспекта ценных бумаг.

Деятельностью по управлению ценными бумагами признается осуществление юридическим лицом от своего имени за вознаграждение в течение определенного срока доверительного управления переданными ему во владение и принадлежащими другому лицу в интересах этого лица или указанных этим лицом третьих лиц:

- ценными бумагами;
- денежными средствами, предназначенными для инвестирования в ценные бумаги;
- денежными средствами и ценными бумагами, получаемыми в процессе управления ценными бумагами.

Профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий деятельность по управлению

ценными бумагами, именуется управляющим.

Клиринговой деятельностью (клирингом) признается профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг по определению взаимных обязательств (сбор, сверка, корректировка информации по сделкам с ценными бумагами и подготовка бухгалтерских документов по ним) и их зачету по поставкам ценных бумаг и расчетам по ним.

Профессиональный участник рынка, осуществляющий такую деятельность, именуется клиринговой организацией.

Депозитарной деятельностью 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.

Деятельностью по ведению реестра владельцев ценных бумаг признаются сбор, фиксация, обработка, хранение и предоставление данных, составляющих систему ведения реестра владельцев ценных бумаг.

Лица, осуществляющие деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг, именуются держателями реестра.

В осуществлении деятельности по ведению реестра значительную роль играет номинальный держатель ценных бумаг - лицо, зарегистрированное в системе ведения реестра, в том числе являющееся депонентом депозитария и не являющееся владельцем в отношении этих ценных бумаг. В качестве номинальных держателей ценных бумаг могут выступать профессиональные участники рынка ценных бумаг. Депозитарий может быть зарегистрирован в качестве номинального держателя ценных бумаг в соответствии с депозитарным договором, брокер может быть зарегистрирован в качестве номинального держателя ценных бумаг в соответствии с договором, на основании которого он обслуживает клиента.

Деятельностью по организации торговли на рынке ценных бумаг признается предоставление услуг, непосредственно способствующих заключению гражданско-правовых сделок с ценными бумагами между участниками рынка ценных бумаг.

Профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий деятельность по организации торговли на рынке ценных бумаг, называется организатором торговли на рынке ценных бумаг.

Деятельность по организации торговли осуществляют фондовая биржа (фондовые отделы валютных и товарных бирж) и внебиржевые организаторы торговли.

Фондовой биржей признается организатор торговли на рынке ценных бумаг, отвечающий требованиям, установленным Законом о рынке ценных бумаг. Юридическое лицо может осуществлять деятельность фондовой биржи, если оно является некоммерческим партнерством или акционерным обществом.

Саморегулируемая организация профессиональных участников рынка ценных бумаг как субъект рынка представляет собой добровольное объединение профессиональных участников рынка, функционирующее как некоммерческая организация (ст. 48 Закона о рынке ценных бумаг).

Саморегулируемая организация учреждается для обеспечения условий профессиональной деятельности участников рынка ценных бумаг, соблюдения стандартов профессиональной этики на рынке ценных бумаг, защиты интересов владельцев ценных бумаг и иных клиентов профессиональных участников рынка ценных бумаг, являющихся членами саморегулируемой организации, установления правил и стандартов проведения операций с ценными бумагами, обеспечивающих эффективную деятельность на рынке ценных бумаг.

Государство как субъект рынка ценных бумаг выступает в двойной роли. С одной стороны, государство, действуя через соответствующие компетентные государственные органы, может являться эмитентом. С другой стороны, государство осуществляет регулирование рынка ценных бумаг, контроль и надзор за деятельностью его субъектов.

Эмиссия ценных бумаг представляет собой установленную Законом о рынке ценных бумаг последовательность действий эмитента по размещению эмиссионных ценных бумаг среди их первых владельцев.

Эмиссию необходимо отличать от выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг, которым признается совокупность ценных бумаг одного эмитента, предоставляющих одинаковый объем прав их владельцам и имеющих одинаковую номинальную стоимость в случаях, если наличие номинальной стоимости предусмотрено законодательством РФ. Выпуску эмиссионных ценных бумаг присваивается единый государственный регистрационный номер, который распространяется на все ценные бумаги данного выпуска.

Отношения, связанные с эмиссией, регулируются наряду с Законом о рынке ценных бумаг также Стандартами эмиссии, иными нормативными актами, утверждаемыми федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг.

Процедура эмиссии эмиссионных ценных бумаг, если иное не предусмотрено федеральными

законами, включает следующие этапы:

- принятие решения о размещении эмиссионных ценных бумаг;
- утверждение решения о выпуске (дополнительном выпуске) эмиссионных ценных бумаг;
- государственную регистрацию выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг;
- размещение эмиссионных ценных бумаг;
- государственную регистрацию отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг или представление в регистрирующий орган уведомления об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг.

При учреждении акционерного общества или реорганизации юридических лиц, осуществляемой в форме слияния, разделения, выделения и преобразования, размещение эмиссионных ценных бумаг осуществляется до государственной регистрации их выпуска, а государственная регистрация отчета об итогах выпуска эмиссионных ценных бумаг осуществляется одновременно с государственной регистрацией выпуска эмиссионных ценных бумаг.

9.3. Рынок банковских услуг

Банковские услуги составляют важнейшую часть рынка финансовых услуг, которые, в общем смысле, связаны с перераспределением ресурсов и финансовых инструментов в экономической системе. Помимо банковских услуг на рынке финансовых услуг представлены страховые услуги и услуги по выпуску и обращению ценных бумаг.

Рынок банковских услуг характеризуется следующими особенностями:

1) только кредитные организации, имеющие лицензию ЦБ РФ на осуществление банковских операций, могут оказывать банковские услуги в соответствии с такой лицензией;

2) предмет банковской деятельности - совокупность операций и сделок, отнесенных в силу закона к банковским, совершение которых допускается только на основании специального разрешения (лицензии) Банка России и является исключительным видом деятельности.

Рассмотрим названные выше характеристики рынка банковских услуг подробнее.

Сложившаяся в России банковская система состоит из ЦБ РФ (Банка России), кредитных организаций, а также филиалов и представительств иностранных банков.

Кредитная организация - юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Центрального банка Российской Федерации (Банка России) имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные законом. Кредитная организация образуется на основе любой формы собственности как хозяйственное общество.

Банк - кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц.

Небанковская кредитная организация - кредитная организация, имеющая право осуществлять отдельные банковские операции, предусмотренные законом. Допустимые сочетания банковских операций для небанковских кредитных организаций устанавливаются Банком России.

Иностранный банк - банк, признанный таковым по законодательству иностранного государства, на территории которого он зарегистрирован.

Порядок государственной регистрации кредитных организаций и выдачи им лицензий установлен Инструкцией ЦБР от 14 января 2004 г. N 109-И "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций" (ред. от 4 октября 2005 г.). Зарегистрировано в Минюсте России 13 февраля 2004 г. N 5551 // ВБР. 2004. N 15.

Банковская система РФ является двухуровневой. К нижнему уровню относятся коммерческие банки, небанковские кредитные организации и филиалы и представительства иностранных банков. Верхний уровень состоит из одного субъекта - Центрального банка Российской Федерации (Банка России), особенности правового статуса которого определены Федеральным законом от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" (ред. от 18 июля 2005 г.). Следует отметить, что, являясь органом, обладающим государственно-властными полномочиями, а также нормотворческим органом, регулирующим деятельность кредитных организаций, Банк России одновременно имеет право осуществлять банковские операции и получать от них прибыль, хотя получение прибыли и не является целью деятельности Банка России (ст. 3 Закона о Банке России).

Перечисленные субъекты банковской системы РФ вправе осуществлять банковскую деятельность на территории РФ, которая признается законом исключительной. Исключительность банковской деятельности предполагает, что только кредитная организация обладает правом осуществлять банковскую деятельность и не вправе заниматься другой (отличной от банковской) деятельностью, также как никакая другая коммерческая или некоммерческая организация, не являющаяся лицензированной

кредитной организацией, не вправе осуществлять банковскую деятельность.

В ст. 5 Закона "О банках и банковской деятельности" содержится исчерпывающий перечень банковских операций и иных сделок, которые вправе осуществлять субъекты банковской системы РФ.

К банковским операциям относятся:

- 1) привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок);
- 2) размещение указанных в пункте 1 привлеченных средств от своего имени и за свой счет;
- 3) открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц;
- 4) осуществление расчетов 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 по поручению физических лиц без открытия банковских счетов (за исключением почтовых переводов).

Кредитная организация помимо перечисленных банковских операций вправе осуществлять следующие сделки:

- 1) выдачу 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 Российской Федерации;
- 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.

Кредитная организация вправе осуществлять также иные сделки в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Все банковские операции и другие сделки осуществляются в рублях, а при наличии соответствующей лицензии Банка России - и в иностранной валюте.

В соответствии с лицензией Банка России на осуществление банковских операций банк вправе осуществлять выпуск, покупку, продажу, учет, хранение и иные операции с ценными бумагами, выполняющими функции платежного документа, с ценными бумагами, подтверждающими привлечение денежных средств во вклады и на банковские счета, с иными ценными бумагами, осуществление операций с которыми не требует получения специальной лицензии в соответствии с федеральными законами, а также вправе осуществлять доверительное управление указанными ценными бумагами по договору с физическими и юридическими лицами.

Кредитной организации запрещается заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью. Статьей 15.26 Кодекса РФ об административных правонарушениях устанавливается административная ответственность за осуществление кредитной организацией производственной, торговой или страховой деятельности.

Таким образом, рынок банковских услуг ограничен установленным действующим законодательством перечнем банковских операций и иных банковских сделок, однако кредитные организации имеют право заключать и небанковские сделки, обеспечивающие организацию банковской деятельности.

Целью существования рынка банковских услуг является удовлетворение общественной потребности в этих услугах, а именно в решениях банковской системой задач организации денежного обращения, централизации временно свободных капиталов и кредитовании за счет централизованных средств тех отраслей экономики, которые в данное время более других нуждаются в денежных средствах и обеспечивают большую рентабельность.

Эти задачи решаются путем выполнения банковской системой своих основных функций, к которым принято относить:

- (а) функцию организации денежных расчетов;
- (б) функцию аккумуляции временно свободных денежных средств и
- (в) функцию кредитования приоритетных отраслей экономики.

Расчетная функция банковской системы сводится к организации наличного и безналичного денежного обращения. Эта функция является наиболее важной с точки зрения общественной

значимости банковской системы в экономике. Расчетную функцию банковской системы можно сравнить с функцией кровообращения: в живом организме нарушение кровообращения вызывает разнообразные болезни многих жизненно важных органов, точно так же как нарушение расчетной функции банковской системы вызывает кризис во многих отраслях экономики.

Сберегательная функция банковской системы заключается в привлечении средств граждан и юридических лиц в банковскую систему в виде остатков по счетам и вкладам, депозитов, путем размещения банковских векселей и облигаций и т.п. Выполнение этой функции определяет возможность развития национальной экономики за счет собственных ресурсов.

Кредитная функция банковской системы выражается в таком перераспределении привлеченных средств, которое обеспечивало бы как общий экономический рост, так и увеличение собственного капитала субъектов банковской системы. Иначе говоря, кредитная функция должна обеспечивать не только прибыльность операций кредитных организаций, но и их эффективность с точки зрения развития экономически перспективных и самокупаемых отраслей экономики.

Таким образом, рынок банковских услуг делится на три сегмента, определенных задачами и функциями банковской системы, - рынок услуг по организации денежных расчетов, рынок услуг по привлечению денежных средств в банковскую систему и рынок услуг по размещению привлеченных средств в наиболее рентабельные отрасли экономики.

Итак, **рынок банковских услуг** - это совокупность оказываемых кредитными организациями (банками и небанковскими кредитными организациями), имеющими лицензию Банка России на осуществление банковских операций, услуг по организации денежного обращения, по привлечению средств граждан и юридических лиц и размещению этих средств, путем осуществления банковских операций и иных банковских сделок как исключительного вида деятельности.

9.4. Рынок страховых услуг

Рынок страховых услуг является одним из важнейших сегментов финансового рынка, обеспечивающим стабильность экономического и социального развития общества. Рынок страховых услуг позволяет заинтересованным лицам минимизировать вредоносные последствия непредвиденных событий путем равномерного перераспределения рисков между многими лицами, что обеспечивает стабильность оборота.

Под **рынком страховых услуг** понимается совокупность осуществляемых специальными участниками рынка - страховыми организациями (страховщиками) - услуг по страхованию законных интересов юридических и физических лиц, связанных с их имуществом, гражданской ответственностью, жизнью и здоровьем и т.п., предоставляемых по утверждаемым в определенном законе порядке типовым правилам страхования отдельных видов, направленных на перераспределение рисков наступления негативных последствий для имущества и личных благ указанных лиц, путем выплаты последним страховых сумм при наступлении определенных в договорах страхования страховых случаев.

Страхование - отношения по защите интересов физических и юридических лиц, РФ, субъектов РФ, муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков.

Страховая деятельность (страховое дело) - сфера деятельности страховщиков по страхованию, перестрахованию, взаимному страхованию, а также страховых брокеров, страховых актуариев по оказанию услуг, связанных со страхованием, с перестрахованием.

Целью осуществления страховой деятельности является защита имущественных интересов физических и юридических лиц, РФ, субъектов РФ и муниципальных образований при наступлении страхового случая.

Особенности рынка страховых услуг.

1. Страховая деятельность является исключительной сферой деятельности. Страховые организации не вправе заниматься производственной, торгово-посреднической и банковской деятельностью, и никто, кроме лицензированных страховых организаций, не имеет права оказывать страховые услуги.

2. Страховые услуги предоставляются страховыми организациями страхователям путем заключения с ними договоров страхования. Как правило, заключение договора страхования оформляется путем покупки страхователем страхового полиса.

3. Различные виды страхования делятся на две отрасли страхования - личное и имущественное, каждая из которых имеет ряд существенных особенностей, обусловленных спецификой отношений сторон, и регулируется специальными нормами страхового права. Страхование ответственности относится к отрасли имущественного страхования.

В развитой экономической системе рынок страховых услуг занимает важное место, пронизывая все сферы предпринимательской деятельности, гражданского оборота, быта и социальной сферы

общественной жизни, внося в них стабильность и планомерность, обеспечивая людям уверенность в будущем.

Страховым правоотношением следует признать возникшее на основании договора или закона и урегулированное страховым законодательством отношение между специальным участником рынка - страховой организацией (страховщиком), с одной стороны, и имеющим интерес в объекте страхования лицом или лицами (страхователем, выгодоприобретателем), с другой стороны, в силу которого при условии получения страховой премии страховщик обязуется при наступлении страхового случая выплатить страхователю (выгодоприобретателю) страховую сумму в порядке, определенном действующим законодательством и договором страхования.

Субъекты:

Страховщики - юридические лица, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации для осуществления страхования, перестрахования, взаимного страхования и получившие лицензии в установленном настоящим Законом порядке.

Страхователями признаются юридические лица и дееспособные физические лица, заключившие со страховщиками договоры страхования либо являющиеся страхователями в силу закона.

Страховые агенты - постоянно проживающие на территории Российской Федерации и осуществляющие свою деятельность на основании гражданско-правового договора физические лица или российские юридические лица (коммерческие организации), которые представляют страховщика в отношениях со страхователем и действуют от имени страховщика и по его поручению в соответствии с предоставленными полномочиями.

Страховые брокеры - постоянно проживающие на территории Российской Федерации и зарегистрированные в установленном законодательством Российской Федерации порядке в качестве индивидуальных предпринимателей физические лица или российские юридические лица (коммерческие организации), которые действуют в интересах страхователя (перестрахователя) или страховщика (перестраховщика) и осуществляют деятельность по оказанию услуг, связанных с заключением договоров страхования (перестрахования) между страховщиком (перестраховщиком) и страхователем (перестрахователем), а также с исполнением указанных договоров (далее - оказание услуг страхового брокера). При оказании услуг, связанных с заключением указанных договоров, страховой брокер не вправе одновременно действовать в интересах страхователя и страховщика.

Страховые актуарии - физические лица, постоянно проживающие на территории Российской Федерации, имеющие квалификационный аттестат и осуществляющие на основании трудового договора или гражданско-правового договора со страховщиком деятельность по расчетам страховых тарифов, страховых резервов страховщика, оценке его инвестиционных проектов с использованием актуарных расчетов.

Орган страхового надзора - федеральный орган исполнительной власти, к компетенции которого относится осуществление функций по контролю и надзору в сфере страховой деятельности (страхового дела).

Объектом страхования являются страховые интересы.

Объектами **личного страхования** могут быть имущественные интересы, связанные:

- 1) с дожитием граждан до определенного возраста или срока, со смертью, с наступлением иных событий в жизни граждан (страхование жизни);
- 2) с причинением вреда жизни, здоровью граждан, оказанием им медицинских услуг (страхование от несчастных случаев и болезней, медицинское страхование).

Объектами **имущественного страхования** могут быть имущественные интересы, связанные, в частности, с:

- 1) владением, пользованием и распоряжением имуществом (страхование имущества);
- 2) обязанностью возместить причиненный другим лицам вред (страхование гражданской ответственности);
- 3) осуществлением предпринимательской деятельности (страхование предпринимательских рисков).

Страхование противоправных интересов, а также интересов, которые не являются противоправными, но страхование которых запрещено законом, не допускается.

Если федеральным законом не установлено иное, допускается страхование объектов, относящихся к разным видам имущественного страхования и (или) личного страхования (комбинированное страхование).

Для определения понятия объекта страхования следует также определить принятые в страховании термины "страховой риск", "страховой случай", "страховая сумма", "страховая премия". Их принято называть страховыми терминами, поскольку эти элементы являются существенными для страхового правоотношения.

Страховым риском является предполагаемое событие, на случай наступления которого проводится страхование. Событие, рассматриваемое в качестве страхового риска, должно обладать

признаками вероятности и случайности его наступления.

Страховым случаем является совершившееся событие, предусмотренное договором страхования или законом, с наступлением которого возникает обязанность страховщика произвести страховую выплату страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю или иным третьим лицам.

Страховая выплата - денежная сумма, установленная федеральным законом и (или) договором страхования и выплачиваемая страховщиком страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю при наступлении страхового случая.

Страховая премия является платой за страхование, уплачиваемой страхователем страховщику путем уплаты страховых взносов. Страховая премия может оплачиваться одним или несколькими страховыми взносами в соответствии с условиями договора страхования. Договор страхования вступает в силу с момента уплаты первого страхового взноса, если иное не установлено в договоре. Если премия оплачивается несколькими страховыми взносами, то при просрочке внесения очередного взноса страховщик вправе приостановить исполнение своих обязательств по договору страхования до уплаты очередного взноса, требовать уплаты законных или договорных неустоек за просрочку уплаты страхового взноса либо зачесть задолженность по уплате страхового взноса против страховой выплаты по наступившему страховому случаю.

В зависимости от **способа организации страхования** принято выделять **взаимное страхование** и **коммерческое (промышленное) страхование**.

Взаимное страхование предполагает заключение несколькими лицами, имеющими сходные риски, соглашения о том, что в случае наступления соответствующего риска в отношении одного из них другие в соответствующих долях покроют его убытки.

В настоящее время взаимное страхование организуется в форме некоммерческой организации - общества взаимного страхования. Такие общества построены на основе членства, и их основной задачей является страхование имущественных интересов только их членов (ст. 968 ГК РФ).

Коммерческое страхование осуществляется страховщиком в качестве предпринимательской деятельности.

В зависимости от экономической связи источников формирования страховых фондов и страховых выплат выделяется **рисковое** и **накопительное** страхование.

При **накопительном** страховании размер страховых выплат определяется суммой уплаченных за определенный период (накопленных) страхователем страховых премий плюс начисленный страховщиком процент. Например, при страховании на случай вступления в брак страхователь на регулярной основе уплачивает страховщику страховые премии, поступившие суммы учитываются на лицевом счете страхователя, при вступлении в брак застрахованного лица ему (выгодоприобретателю) выплачивается сумма накопленных страховых премий плюс определенный процент.

В зависимости от основания возникновения страхового правоотношения страхование делится на отрасли **добровольного** и **обязательного** страхования (определение отраслей страхования приведено ниже).

Добровольное страхование возникает на основании свободного волеизъявления сторон, в отношении же обязательного страхования воля сторон ограничена, как минимум, правом решать, заключать договор или нет. Законом могут также определяться императивно многие существенные условия обязательного страхования. Обязательное страхование может быть предусмотрено **императивно** (например, обязанность ломбарда страховать заложенные вещи - п. 4 ст. 919 ГК РФ), диспозитивно (например, страхование предмета залога обязательно, если иное не предусмотрено договором - п. 1 ст. 343 ГК РФ), факультативно (например, ст. 490 ГК РФ допускает возложение обязанности страхования имущества по договору купли-продажи на продавца либо на покупателя) или **альтернативно** (например, плательщик ренты обязан предоставить обеспечение исполнения его обязательств либо застраховать в пользу получателя ренты риск своей ответственности по договору - п. 2 ст. 587 ГК РФ).

Видом страхования называют услуги по страхованию конкретных однородных объектов в определенном объеме страховой ответственности по установленным тарифным ставкам. Страховые отношения между страховщиком и страхователем осуществляются по видам страхования. Виды страхования группируются в **отрасли** страхования на основе принципиальной схожести объектов страхования соответствующих отраслей, позволяющих применять к ним одинаковые правовые нормы. Так, в **отрасли личного страхования** объектом страхования являются имущественные интересы, связанные с жизнью, здоровьем, трудоспособностью и пенсионным обеспечением страхователя или застрахованного лица. В **отрасли имущественного страхования** объектом страхования являются имущественные интересы, связанные с владением, пользованием и распоряжением имуществом.

Соответственно в рамках отраслей страхования его деление на подотрасли основано на близости основных черт тех типичных имущественных интересов, которые являются объектами страхования для данной подотрасли. Отрасль личного страхования включает следующие подотрасли: **страхование от**

несчастных случаев, медицинское страхование, страхование жизни. Подотраслями имущественного страхования являются **страхование имущества, страхование предпринимательских рисков, страхование ответственности.**

Для страхования **предпринимательских рисков** характерно то, что для данного вида страхования существенное значение имеет личность страхователя: допускается страхование риска только самим страхователем (который при этом должен быть предпринимателем, т.е. зарегистрированным в надлежащем порядке субъектом оборота) и только в свою пользу. Причина такого ограничения заключается прежде всего в том, что риск наступления страхового случая по страхованию данного вида может в значительной степени зависеть от самого страхователя. Кроме того, данный вид страхования покрывает собой не только прямые убытки, но и упущенную выгоду предпринимателя. Пока этот вид страхования не нашел широкого применения в силу недостаточного развития российской системы страхования и определенной нестабильности экономического оборота. Страховые организации для осуществления страхования данного вида должны либо иметь статистические данные для расчета вероятности предпринимательских рисков, либо оценивать эти риски исходя из субъективного понимания деятельности страхователя и страхуемых рисков, т.е. вникать в суть бизнеса страхователя и даже в некоторой степени его контролировать.

И наконец, подотрасль имущественного страхования - **страхование ответственности** - включает случаи обязательного и добровольного страхования ответственности за причинение вреда, а также страхование договорной ответственности. Законодательством предусмотрено, в частности, обязательное страхование ответственности владельцев автотранспортных средств, предприятий, являющихся источниками повышенной опасности, перевозчиков грузов, таможенных брокеров, нотариусов и т.д. Эти и другие виды ответственности за причинение вреда могут быть застрахованы дополнительно в добровольном порядке. Страхование ответственности за причинение вреда, как обязательное, так и добровольное, успешно развивается в нашей стране. При страховании ответственности страховщик в пределах страховой суммы покрывает убытки лица, пострадавшего от действий страхователя или застрахованного лица, если таковое назначено страхователем. Пострадавшее лицо и является выгодоприобретателем по указанному виду страхования, однако это лицо определяется непосредственно в момент причинения вреда.

Спорным видом страхования является страхование договорной ответственности (ст. 932 ГК РФ). Этот вид страхования допускается только в случаях, предусмотренных законом. Причина такого ограничения заключается в том, что исполнение договора надлежащим образом является прямой обязанностью страхователя. По сути страхователь в данном случае страхует собственную безответственность. Действительно, неисполнение страхователем своих договорных обязательств может быть последствием внешних обстоятельств (срыв обязательств контрагентами, стихийные бедствия и т.п.). Однако объективные причины неисполнения договора могут быть покрыты страхованием других видов.

Для всех видов имущественного страхования договором или законом могут быть установлены специальные институты, свойственные договору страхования. К ним относятся **франшиза, абандон и суброгация.**

Франшиза предполагает освобождение страховщика от выплаты части страховой суммы. При условной франшизе страховщик освобождается от выплаты определенного процента от суммы действительного ущерба, причиненного страховым случаем; т.е. сумма франшизы устанавливается в процентном соотношении к сумме ущерба. При безусловной франшизе страховщик освобождается от страховых выплат по ущербу до определенной суммы (например, первые 10000 руб. вычитаются из суммы любой страховой выплаты, которая может быть выражена в абсолютном значении или в процентном отношении к страховой сумме. Условие о франшизе снижает риски страховщика и тем самым позволяет ему снизить страховой тариф.

Абандон является правом страховщика, выплатившего страхователю страховую сумму полностью, получить застрахованное имущество в свою собственность. Это освобождает страховщика от необходимости точной оценки суммы действительного ущерба, причиненного имуществу.

Суброгация означает право страховщика требовать от лица, виновного в причинении ущерба застрахованному имуществу, возмещения суммы страховой выплаты, произведенной страхователем. Отказ от суброгации может быть установлен в договоре страхования, однако он ничтожен в отношении лица, умышленно причинившего вред (п. 1 ст. 965 ГК РФ). По юридической природе суброгация является частным случаем цессии (уступки прав требования), основанной на законе (п. 1 ст. 382 ГК РФ). Не следует путать право суброгации с правом регресса; последнее возникает у лица в силу исполнения чужого обязательства (например, исполнение обязательства солидарным должником за других должников, исполнение поручителем или гарантом обязательства за должника и т.п.), при суброгации к страховщику переходят права в силу исполнения им своего обязательства по договору страхования.

Франшиза, абандон и суброгация являются типичными институтами страхового права. Для того чтобы эти институты применялись в страховом правоотношении, они должны быть предусмотрены в

законе или договоре страхования, на основании которого оно возникло.

В рамках подотрасли личного страхования - **страхования от несчастных случаев** - встречается множество видов страхования, добровольного и обязательного, включая обязательное государственное и так называемое государственное личное страхование. Виды страхования в этой группе определяются: (а) категорией застрахованных лиц (дети, государственные служащие, военнослужащие, пассажиры и т.д.) и (б) страховым риском в виде несчастного случая, который может причинить вред жизни или здоровью застрахованных лиц.

Подотрасль **медицинского страхования** включает два вида страхования - обязательное и добровольное, которые при всей их схожести имеют принципиальные различия. Обязательное медицинское страхование (ОМС), осуществляемое с участием страховых организаций, охватывает не только собственно страхование, но и структуру формирования и распределения централизованных государственных фондов. Формирование этих фондов осуществляется за счет средств единого социального налога, часть которого целевым образом перечисляется налогоплательщиками в федеральный фонд ОМС и фонд ОМС субъекта Федерации, а также за счет средств бюджетов различных уровней, перечисляющих в указанные фонды средства на неработающих граждан. Страховые выплаты перераспределяются через страховые организации, имеющие соответствующие лицензии и договоры с учреждениями здравоохранения, в пользу этих учреждений в зависимости от количества оказанных ими медицинских услуг населению. Добровольное медицинское страхование осуществляется по классической страховой схеме, причем на рынке представлены услуги как по рисковому, так и по накопительному медицинскому страхованию. В добровольном страховании отсутствует элемент формирования и использования централизованных государственных фондов. Данная страховая услуга получила весьма широкое распространение.

И наконец, среди видов страхования, относящихся к подотрасли **страхования жизни**, выделяют страхование на случай смерти и страхование на случай определенных жизненных событий на дожитие до определенного возраста, на случай бракосочетания, на оплату обучения, страхование пенсий и т.д.

Время от времени появляются новые виды страхования, что связано с изменением не только страховой деятельности и появлением новых видов услуг на рынке, но и экономики, окружающей среды, достижениями науки и т.д. Следует отметить, что приведенная классификация отраслей, подотраслей и видов страхования может не охватывать всех видов имущественных интересов, которые могут быть застрахованы. Например, если гражданин, не являющийся предпринимателем, приобретает долговую ценную бумагу и страхует получение платежа по ней, такой договор страхования не укладывается ни в договор страхования имущества (поскольку страхуется не имущественная, а обязательственная составляющая ценной бумаги), ни в договор страхования предпринимательского риска (гражданин не является предпринимателем), ни в договор страхования ответственности по договору (там допускается страховать только ответственность страхователя), ни в страхование гражданской ответственности (поскольку этот вид страхования предусматривает деликтную ответственность и не допускает страхование в свою пользу). Таким образом, руководствуясь принципом "разрешено все, что не запрещено", следует признать, что возможны и иные виды страхования, помимо предусмотренных законом.

9.5. Розничный рынок

В соответствии с Федеральным законом от 30 декабря 2006 г. N 271-ФЗ "О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации" розничный рынок - имущественный комплекс, предназначенный для осуществления деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на основе свободно определяемых непосредственно при заключении договоров розничной купли-продажи и договоров бытового подряда цен и имеющий в своем составе торговые места.

Рынки подразделяются на универсальные и специализированные.

Универсальный рынок - розничный рынок, на котором менее восьмидесяти процентов торговых мест от их общего количества предназначено для осуществления продажи товаров одного класса, определяемого в соответствии с номенклатурой товаров, устанавливаемой федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере торговли.

Специализированный рынок - розничный рынок, на котором восемьдесят и более процентов торговых мест от их общего количества предназначено для осуществления продажи товаров одного класса, определяемого в соответствии с номенклатурой товаров, устанавливаемой федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере торговли.

Особой разновидностью специализированного рынка является **сельскохозяйственный рынок**. Это специализированный рынок, на котором осуществляется продажа сельскохозяйственной продукции

в соответствии с перечнем, определенным уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти.

Рынок может быть организован юридическим лицом, которое зарегистрировано в установленном законодательством Российской Федерации порядке и которому принадлежат объект или объекты недвижимости, расположенные на территории, в пределах которой предполагается организация рынка, на основании разрешения, выданного в установленном Правительством Российской Федерации порядке органом местного самоуправления, определенным законом субъекта Российской Федерации.

Такое юридическое лицо, организующее розничный рынок именуется управляющей рынком компанией.

В целях организации деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на рынке управляющей рынком компанией:

1) разрабатывается и утверждается схема размещения торговых мест, а также обеспечивается их предоставление в порядке, установленном настоящим Федеральным законом;

2) организуются охрана рынка и участие в поддержании общественного порядка на рынке;

3) разрабатывается и по согласованию с органами, уполномоченными на осуществление контроля за обеспечением пожарной безопасности и охраной общественного порядка, утверждается паспорт безопасности, подтверждающий соответствие рынка установленным законодательством Российской Федерации требованиям безопасности;

4) обеспечивается осуществление продажи товаров, соответствующих типу рынка;

5) обеспечивается соблюдение лицами, заключившими с управляющей рынком компанией договоры о предоставлении торговых мест, и продавцами требований законодательства Российской Федерации о защите прав потребителей, законодательства Российской Федерации в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения и иных предусмотренных законодательством Российской Федерации требований;

6) обеспечивается соблюдение лицами, заключившими с управляющей рынком компанией договоры о предоставлении торговых мест, и продавцами требований законодательства Российской Федерации о применении ими контрольно-кассовых машин при расчетах с покупателями;

7) обеспечивается соблюдение лицами, заключившими с управляющей рынком компанией договоры о предоставлении торговых мест, правил привлечения к трудовой деятельности в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства (в том числе иностранных работников);

8) осуществляются формирование и ведение реестра продавцов и реестра договоров о предоставлении торговых мест в соответствии с требованиями, установленными ст. ст. 18 и 19 настоящего Федерального закона;

9) осуществляются оформление и выдача карточек продавцов в соответствии с требованиями закона;

10) осуществляется проверка соответствия продавцов и занимаемых ими торговых мест требованиям, установленным законом. Указанная проверка в обязательном порядке проводится ежедневно до начала работы рынка. В случае выявления нарушений при проведении указанной проверки управляющая рынком компания должна принять необходимые меры по устранению выявленных нарушений или в этот же день уведомить соответствующие контрольные и надзорные органы.

Режим работы рынка определяется управляющей рынком компанией самостоятельно в пределах установленных органами местного самоуправления часов работы для предприятий розничной торговли.

При осуществлении деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на рынке продавцы должны:

1) соблюдать требования, предусмотренные законодательством Российской Федерации в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, законодательством Российской Федерации о пожарной безопасности, законодательством Российской Федерации в области охраны окружающей среды, законодательством Российской Федерации о ветеринарии, и другие предусмотренные законодательством Российской Федерации требования;

2) соблюдать требования, предъявляемые к продаже отдельных видов товаров;

3) в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, производить расчеты с покупателями за товары (работы, услуги) с применением контрольно-кассовых машин.

При продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг) на рынке продавцы также должны:

1) своевременно в наглядной и доступной форме доводить до сведения покупателей необходимую и достоверную, обеспечивающую возможность правильного выбора товаров (работ, услуг) информацию о товарах (работах, услугах) и об их изготовителях;

2) в случаях, установленных законодательством Российской Федерации, иметь в наличии документы, подтверждающие соответствие товаров установленным требованиям (сертификат или декларацию о соответствии либо их копии, заверенные в установленном порядке), товарно-сопроводительные документы;

3) в случаях, установленных законодательством Российской Федерации, иметь в наличии разрешение на осуществление иностранным гражданином на территории Российской Федерации трудовой деятельности;

4) иметь в наличии карточку продавца на торговом месте и предъявлять эту карточку по требованию сотрудников органов внутренних дел, контрольных и надзорных органов, а также управляющей рынком компании;

5) иметь в наличии иные предусмотренные законодательством Российской Федерации, законодательством субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления документы.

В случае если продажа товаров (выполнение работ, оказание услуг) на рынке осуществляется с использованием средств измерений (весов, гирь, мерных емкостей, метров и других), продавцами на торговом месте должны быть установлены соответствующие метрологическим правилам и нормам измерительные приборы. Измерительные приборы должны быть установлены таким образом, чтобы в наглядной и доступной форме обеспечивать процессы взвешивания товаров, определения их стоимости, а также их отпуска.

Физическое лицо, непосредственно осуществляющее на торговом месте деятельность по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на рынке, должно носить личную нагрудную карточку с указанием своей фамилии, имени, отчества и наименования лица, заключившего с управляющей рынком компанией договор о предоставлении данного торгового места. В личную нагрудную карточку должна быть вклеена фотография физического лица, непосредственно осуществляющего деятельность по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на рынке, за исключением случая осуществления такой деятельности на сельскохозяйственном рынке, сельскохозяйственном кооперативном рынке.

9.6. Рынок инвестиций

Инвестиция - это вложение свободных денежных средств (либо ценностей) в разные объекты предпринимательской и иных видов деятельности, в результате которой образуется прибыль (доход) или достигается социальный эффект. Определение инвестиций содержит достаточно обширный, не исчерпывающий перечень материальных и нематериальных благ, каждое из которых должно обладать двумя основными отличительными **особенностями**:

- блага (денежные средства, ценности и т.д.) вкладываются в объекты предпринимательской или иных видов деятельности;
- целью вложений является получение дохода (прибыли), т.е. увеличение капитала участниками инвестиционного процесса.

Признаки:

- обладание материальными и нематериальными благами (ценностями) на определенном правовом основании, дающем право принимать решение о распоряжении инвестициями (это право собственности, патентообладателя, держателя ценной бумаги и др.);
- самостоятельность и инициатива при принятии решения об инвестировании объектов предпринимательской и иных видов деятельности с целью извлечения прибыли в будущем;
- наличие возможности осуществлять инвестиционную деятельность, т.е. придание вкладываемым благам (ценностям) статуса инвестиций.

Инвестиционная деятельность - это факт вложения инвестиций (инвестирование) и совокупность практических действий по реализации инвестиций (распоряжение или управление имущественными или неимущественными благами). Инвестиционная деятельность является одним из видов предпринимательской деятельности, ей присущи такие признаки, как: самостоятельность, инициативность, риск.

По своему содержанию инвестиционная деятельность может быть разделена на реальное финансовое инвестирование и инвестирование имущественных прав и интеллектуальных ценностей.

Реальное инвестирование (в материальной форме) - это вложение непосредственно в производство продукции (товаров, работ, услуг), в товарно-материальные запасы и другие виды движимого и недвижимого имущества. Оно связано с участием инвестора в управлении организациями (корпорациями, компаниями, предприятиями или иными учреждениями).

Финансовое инвестирование включает в себя вкладывание в объекты инвестиционной деятельности денежных и иных средств, целевые банковские вклады и другие ценные бумаги (портфельное инвестирование), а также предоставление займа, кредита (ссудное инвестирование). В данном случае предполагается получение дивидендов на вложенный капитал.

Предметом регулирования инвестиционных отношений служат самые разные по своей природе отношения, которые иногда могут быть различные, в том числе противоположные по своему характеру (например, административные или гражданские).

Базой создания системы инвестиционного законодательства стала Конституция РФ. В настоящее

время инвестиционная деятельность регулируется такими нормативными актами, как: Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений", Федеральный закон от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в РФ". Специальные нормативные акты, регулирующие предпринимательскую (хозяйственную) деятельность: 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)" и другие нормативные акты, направленные на регулирование инвестиционной деятельности.

Субъекты инвестиционной деятельности делятся на физические лица - граждане РФ и иностранные граждане; юридические лица - лица, образованные в соответствии с гражданским законодательством РФ.

Из-за отсутствия возможности строго разделить всех участников по указанному признаку к субъектам инвестиционной деятельности относят:

- государство;
- инвесторов;
- заказчиков;
- исполнителей работ;
- пользователей объектов инвестиционной деятельности, поставщиков и другие организации (банковские, страховые и посреднические учреждения, инвестиционные фонды, биржи и иные юридические лица;
- иностранные юридические лица, компании и прочие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств;
- международные организации и их филиалы и представительства, созданные на территории Российской Федерации.

Государство, являясь субъектом инвестиционной деятельности, с одной стороны выступает как организатор и контролер, т.е. субъект административных властных отношений, а с другой - может являться непосредственным участником инвестиционных гражданских отношений и быть субъектом гражданских отношений.

Инвестор - субъект инвестиционной деятельности, осуществляющий вложение собственных, заемных или привлеченных средств в форме инвестиций и обеспечивающий их целевое использование. Инвесторами могут быть: органы, уполномоченные управлять государственным и муниципальным имуществом или имущественными правами; граждане, коммерческие организации, другие юридические лица и объединения; иностранные физические и юридические лица государства; международные организации.

Заказчик - это субъект, непосредственно реализующий инвестиционный проект и совершающий для этого все необходимые действия, в том числе организационного характера, в пределах прав, представленных ему инвестором. Заказчиками могут быть инвесторы, а также любые иные физические и юридические лица, уполномоченные инвестором осуществить реализацию инвестиционного проекта.

Объектами инвестиционной деятельности по законодательству РФ являются вновь создаваемые и модернизируемые основные фонды и оборотные средства во всех отраслях и сферах народного хозяйства, ценные бумаги, целевые денежные вклады, научно-техническая продукция, другие объекты собственности, а также имущественные права на интеллектуальную собственность и другие объекты собственности.

Особой формой объектов инвестиционной деятельности являются создаваемые **паевые инвестиционные фонды**. Существует два вида таких фондов: **открытый**, когда управляющая компания принимает на себя обязанность осуществлять выкуп паев по требованию инвестора в срок, не превышающий 15 рабочих дней с даты предъявления требования, и **интервальный**, когда управляющая компания принимает на себя обязанность покупать инвестиционные паи по истребованию инвестора, но не реже раза в год.

Инвестиционный пай, приобретаемый инвестором, является именной ценной бумагой, хотя такая позиция законодателя достаточно сомнительна. Этот документ удостоверяет право инвестора на получение денежных средств в размере, определяемом исходя из стоимости имущества паевого инвестиционного фонда. Такое требование предъявляется инвестором в управляющую компанию, а стоимость пая определяется непосредственно на дату выкупа. Каждый инвестиционный пай предоставляет их владельцам одинаковые права.

Важнейшими правилами деятельности паевого инвестиционного фонда являются:

во-первых, право инвестора в любое время предъявить управляющей компании требование о выкупе инвестиционного пая, и обязанность управляющей компании выкупить инвестиционный пай в порядке и в сроки, установленные правилами паевого инвестиционного фонда и проспектом эмиссии инвестиционных паев;

во-вторых, право инвесторов на свободное распоряжение принадлежащими им инвестиционными

паниями, т.е. они вправе отчуждать, закладывать, передавать их по наследству и совершать с ними иные гражданские сделки, предусмотренные законодательством РФ.

Учет имущества фонда и прав инвесторов производится специализированным депозитарием (организация, взаимоотношения которой с фондом строятся на основании договора с управляющей компанией). Этот договор является неотъемлемой частью проспекта эмиссии инвестиционных паев.

Иностранные инвестиции (ст. 2 Федерального закона от 9 июля 1999 г. "Об иностранных инвестициях в РФ") - это 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 РФ 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.

Правовой режим деятельности иностранных инвесторов устанавливает **изъятия ограничительного характера** только в той мере, в которой это необходимо для защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, безопасности государства, и **изъятия стимулирующего характера** в виде льгот в интересах социально-экономического развития РФ.

Иностранный инвестор и коммерческая организация с иностранными инвестициями, созданная на территории РФ, в которой иностранный инвестор (иностранцы) владеет (владеют) не менее чем 10% доли (вклада) в уставном (складочном) капитале указанной организации, при осуществлении реинвестирования пользуются в полном объеме правовой защитой, гарантиями и льготами, установленными Федеральным законом от 9 июля 1999 г.

Российская коммерческая организация **получает статус** коммерческой организации с иностранными инвестициями со дня вхождения в состав ее участников иностранного инвестора.

Коммерческая организация **утрачивает статус** коммерческой организации с иностранными инвестициями со дня выхода иностранного инвестора из состава ее участников (при наличии нескольких иностранных инвесторов в составе ее участников - в случае выхода всех иностранных инвесторов).

Права и обязанности инвесторов.

Иностранный инвестор имеет право осуществлять инвестиции на территории РФ в любых формах, не запрещенных законом. Оценка вложения капитала в уставный (складочный) капитал коммерческой организации с иностранными инвестициями проводится в валюте РФ. Спор иностранного инвестора, возникший на территории РФ в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельностью, разрешается согласно международным договорам и федеральным законам в суде, арбитражном суде либо в международном арбитраже (третейском суде).

Иностранный инвестор обязан соблюдать антимонопольное законодательство РФ и не допускать недобросовестной конкуренции и ограничительной деловой практики, в том числе путем создания на территории РФ коммерческой организации с иностранными инвестициями или филиала иностранного юридического лица, для производства какого-либо пользующегося спросом товара, а затем самоликвидации в целях продвижения на рынок аналогичного товара иностранного производства, а также посредством злостного соглашения о ценах или о распределении рынков сбыта товара либо об участии в торгах (аукционах, конкурсах).

[Вернуться в каталог электронной библиотеки](#)

Статьи по экономике и менеджменту:

- для повышения квалификации преподавателей;
- для рефератов и контрольных;
- для самообразования топ-менеджеров.

[Рерайт дипломных и курсовых работ](#)

[Начните интернет-бизнес с недорогого сайта-визитки](#)

[Дистанционные курсы по созданию сайтов](#)

НАПИСАНИЕ на ЗАКАЗ:
1. Дипломы, курсовые, рефераты, чертежи...
2. Диссертации и научные работы
3. Школьные задания
Онлайн-консультации
ЛЮБАЯ тематика, в том числе **ТЕХНИКА**
Приглашаем авторов