

[Вернуться в каталог электронной библиотеки](#)

Статьи по экономике и менеджменту:

- для повышения квалификации преподавателей;
- для рефератов и контрольных; **ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО**
- для самообразования топ-менеджеров.

Третье издание, переработанное и дополненное

Н.Ю. КРУГЛОВА

Рекомендовано Учебно-методическим центром
"Классический учебник" в качестве учебного пособия
для студентов высших учебных заведений, обучающихся
по специальностям "Маркетинг" и "Реклама"

Рецензенты:

Резник С.И., руководитель департамента Московского комитета по науке и технологиям, доктор экономических наук, профессор.

Хохлова Е.Ю., заведующая кафедрой "Хозяйственное право" Российского заочного института текстильной и легкой промышленности, кандидат юридических наук, доцент.

[Рерайт дипломных и курсовых работ](#) ВВЕДЕНИЕ

[Начните интернет-бизнес с недорогого сайта-визитки](#)

Светлой памяти
моего учителя и мужа
Михаила Ивановича Круглова
посвящается

[Дистанционные курсы по созданию сайтов](#)

Хозяйственное право как учебная дисциплина рассматривает систему правовых норм и институтов, регулирующих на основе сочетания публичных и частных интересов отношения, возникающие в процессе осуществления производственно-хозяйственной деятельности. Хозяйственное законодательство постоянно совершенствуется: с учетом практики и приобретаемого опыта оно изменяется и дополняется.

Изменения в хозяйственном законодательстве формируют новые правоотношения хозяйствующих субъектов и органов исполнительной власти и делают правовой механизм их регулирования более эффективным. Так, принятием и введением в действие нового Закона о защите конкуренции установлен особый правовой режим государственного контроля за экономической концентрацией в отношении группы лиц, являющегося одной из форм государственного регулирования предпринимательской деятельности. Здесь следует отметить, что антимонопольный контроль не преследует цели запретить хозяйственную интеграцию и экономическую концентрацию, а направлен на предотвращение ограничения конкуренции, возникновения и усиления монополистической деятельности. Основой для принятия антимонопольным органом решения о допустимости отдельных действий и сделок, ограничивающих конкуренцию, служат повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке и получение покупателями преимуществ, соразмерных преимуществам, полученным хозяйствующими субъектами в результате таких действий и сделок.

Закон о защите конкуренции ввел две существенные новации. Во-первых, появились новые определения монопольно высоких и монопольно низких цен, что имеет очень важное значение в условиях конкуренции (особенно когда отдельные хозяйствующие субъекты занимают большие сегменты рынка). Во-вторых, этим Законом значительно расширены функции и права антимонопольных органов.

Существенно изменились меры наказания за административные и уголовные правонарушения (в сторону ужесточения) в области предпринимательской деятельности и, в частности, за действия, направленные на ограничение конкуренции на товарных и финансовых рынках Российской Федерации.

Совершенствование в сфере правового регулирования отношений в области научной и научно-технической деятельности направлено на повышение эффективности государственной научно-технической политики. Новая редакция Закона о науке и государственной научно-технической политике коренным образом изменяет полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в области формирования и реализации научно-технической политики в регионах и отменяет совместные полномочия органов государственной власти Российской Федерации и субъектов Федерации. Значительно изменился механизм финансирования научной и научно-технической деятельности.

Совершенствование правового регулирования инвестиционной деятельности направлено на создание более благоприятных условий для осуществления инвестиций в

НАПИСАНИЕ на ЗАКАЗ:

1. Дипломы, курсовые, рефераты, чертежи...
2. Диссертации и научные работы

производственно-хозяйственную сферу. С введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), содержащей много теоретически и практически значимых положений, подверглись значительному изменению институты и нормы патентного права и нормы, регулирующие правоотношения, возникающие в связи с правовой охраной и использованием товарных знаков, знаков обслуживания и наименований мест происхождения товаров. К важнейшим новеллам следует отнести правила, регламентирующие правовой механизм коммерческих обозначений, представляющих собой охраняемые без специальной регистрации объекты интеллектуальной собственности и используемых правообладателями для индивидуализации торговых, промышленных или иных предприятий.

Накопленный в последние годы опыт правового регулирования организации и деятельности акционерных обществ позволил выявить слабые стороны Закона об акционерных обществах и внести в него существенные изменения и дополнения. Совершенствование акционерного законодательства повысит эффективность акционерного механизма управления, что, в свою очередь, будет способствовать оздоровлению предприятий.

Кардинальным изменениям подвергся Закон о рекламе. По новому сформулированы цели данного Закона, что в значительной степени отразилось на его содержании. Предусмотрено повышение ответственности физических и юридических лиц за нарушения законодательства Российской Федерации в области рекламы.

Принятый в 2005 г. Закон о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд установил единый порядок размещения заказов, расширил возможности для участия физических и юридических лиц в размещении заказов, способствовал обеспечению гласности и прозрачности размещения заказов. Одной из главных задач, на решение которой направлен данный Закон, является эффективное использование средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования. Более понятным стал порядок участия субъектов малого предпринимательства в размещении заказа.

Коренным образом изменился Закон о несостоятельности (банкротстве). Наибольшим изменениям подверглись нормы, определяющие компетенцию собрания кредиторов, требования к арбитражным управляющим, права саморегулируемой организации арбитражных управляющих, права и обязанности арбитражных управляющих, функции регулирующего органа, порядок ведения Единого государственного реестра саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, очередность удовлетворения требований кредиторов из конкурсной массы.

Данная книга будет полезна всем студентам высших учебных заведений, изучающим правовые дисциплины в процессе своего обучения.

Глава 1. ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО В МЕХАНИЗМЕ УПРАВЛЕНИЯ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКОЙ

§ 1.1. Понятие механизма управления

Механизм управления следует рассматривать как составную (наиболее активную) часть системы управления, обеспечивающую воздействие на факторы, от состояния которых зависит результат деятельности управляемого объекта. Факторы управления для предприятия могут быть **внутренними** (тогда речь идет о механизме управления предприятием) или **внешними** (тогда речь идет о механизме взаимодействия с другими предприятиями и организациями (рис. 1.1). Для предприятия предпринимательского типа характерно стремление к изменению состояния внешней среды **в свою пользу**, к приведению внутренних и внешних факторов в состояние взаимного соответствия, к согласованию интересов.

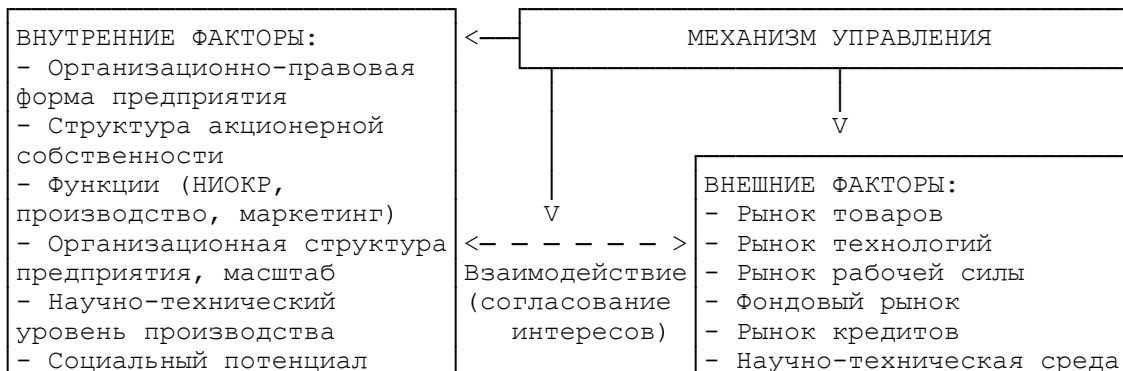




Рис. 1.1. Направления воздействий механизма управления

Механизм управления экономикой будет эффективен только в том случае, когда он усиливает мотивацию деятельности людей, а сдвиг мотивов на объективные цели деятельности достигается на основе согласования выдвигаемых предприятием целей и интересов людей. Поскольку постановка цели является исходным моментом формирования мотивов, цель должна рассматриваться как важнейшая категория механизма управления.

Комплексный механизм управления представляет собой совокупность экономических, мотивационных, организационных, правовых (а в ряде случаев - политических) способов целенаправленного взаимодействия субъектов хозяйствования (субъектов предпринимательства, научно-технического развития) и воздействия на их деятельность, обеспечивающих согласование интересов взаимодействующих сторон, объектов и субъектов управления. Поскольку факторы управления могут иметь экономическую, социальную, организационную, правовую и политическую природу, комплексный механизм управления должен формироваться как система экономических, мотивационных, организационных, правовых и политических механизмов.

Выделение механизмов по принципу однородности природы возможно по наличию в них ведущих признаков. Однако в целом затруднительно выделить какие-либо "чистые" механизмы, которые были бы лишь экономическими, или лишь организационными, или лишь мотивационными. Так, стандартизацию продукции можно рассматривать как механизм координации деятельности субъектов хозяйствования в процессах жизненного цикла продукции, т.е. как организационно-правовой механизм. Однако устанавливаемые стандартами параметры отражают потребности общества, и в этом смысле стандартизацию можно рассматривать как социальный механизм. В свою очередь, эти требования устанавливаются на основе экономически оптимальных решений, и следовательно, стандартизация представляет собой также экономический механизм (механизм согласования экономических интересов).

Состав комплексного механизма управления на примере акционерного предприятия показан на рис. 1.2 <1>.

<1> Подробно структура и характеристика всех механизмов рассматриваются в полном курсе "Хозяйственного права": Круглова Н.Ю. Хозяйственное право. 5-е изд. М.: Юрайт, 2010.

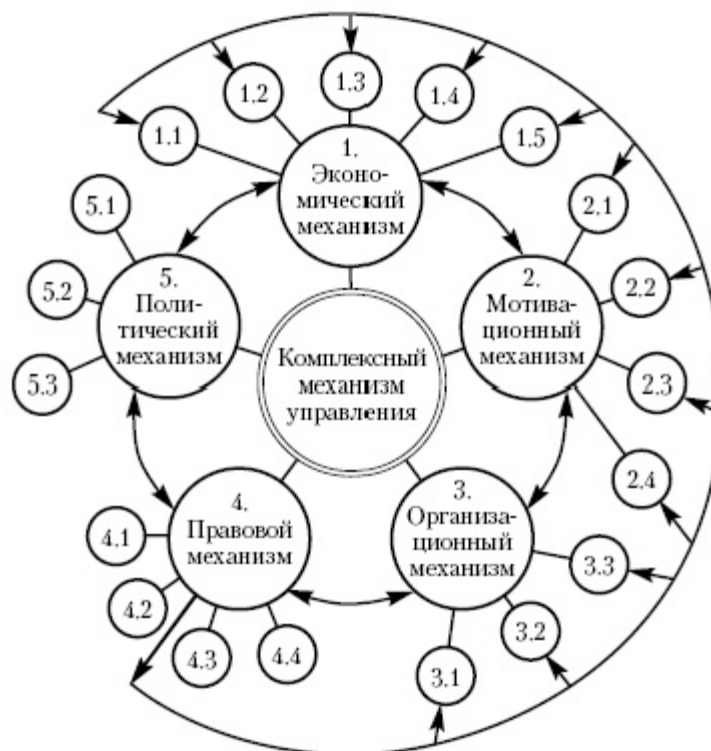


Рис. 1.2. Комплексный механизм управления акционерным предприятием

В него входят следующие механизмы.

1. Экономические механизмы

- 1.1. Механизм конкуренции и рыночного ценообразования.
- 1.2. Акционерный механизм инвестирования и реинвестирования в развитие производства.
- 1.3. Механизм воспроизводства основных фондов.
- 1.4. Механизм заемных средств, инвестируемых в развитие производства.
- 1.5. Механизм государственного регулирования и государственной поддержки.

2. Мотивационные механизмы

- 2.1. Механизм мотивации научно-технического развития производства.
- 2.2. Механизм мотивации высококачественного труда.
- 2.3. Механизм мотивации предпринимательства.
- 2.4. Механизм мотивации хозяйствования.

3. Организационные механизмы

- 3.1. Структурные механизмы.
- 3.2. Организационно-административные механизмы.
- 3.3. Информационные механизмы.

4. Правовые механизмы

- 4.1. Правоотношения с государственными органами.
- 4.2. Правоотношения по поводу способа действий и организации предприятий.
- 4.3. Правоотношения в хозяйственной деятельности.
- 4.4. Правоотношения при арбитражном рассмотрении хозяйственных споров.

5. Политические механизмы

- 5.1. Социально-экономическая политика.
- 5.2. Внешне экономическая политика.
- 5.3. Научно-техническая политика.

Следует отметить, что состав комплексного механизма управления предприятием зависит от его организационно-правовой формы. Так, в экономическом механизме акционерного общества присутствует акционерный механизм инвестирования и реинвестирования в развитие производства. На предприятиях иных форм механизм инвестирования построен на других принципах. Имеются также различия в механизмах заемных средств и государственной поддержки.

Мотивационный механизм является более универсальным для всех организационно-правовых форм предприятий. Однако и в нем могут иметь место различия как в конкретном содержании мотивов, так и в мотивационной значимости целей деятельности.

Дифференциация организационных механизмов по организационно-правовым формам касается в основном структурных механизмов.

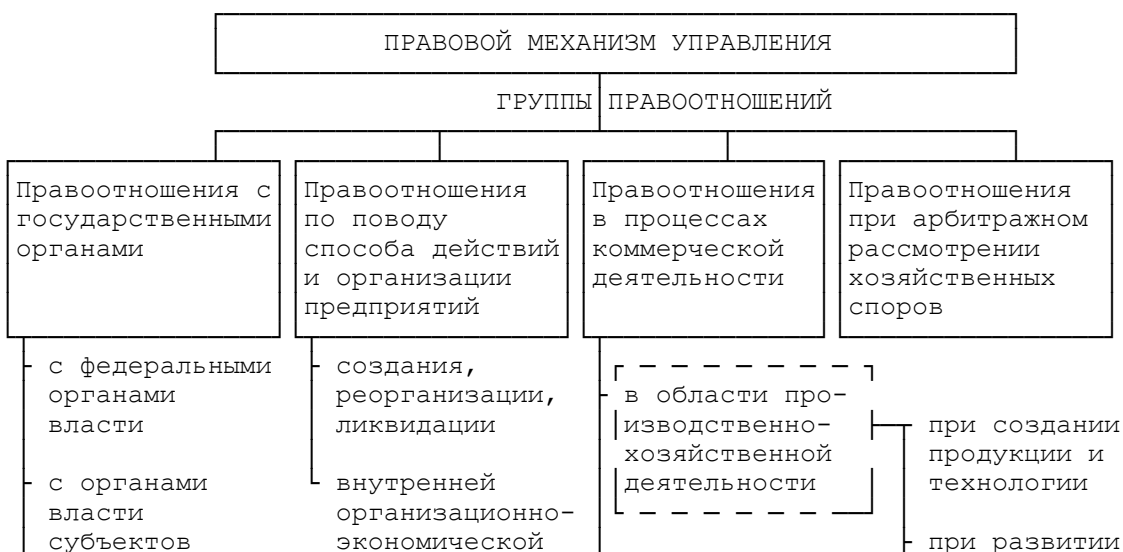
Управление развитием производства носит многоуровневый характер. Основным звеном управления является предприятие. Механизм управления на микроуровне формируется под влиянием закономерностей производственного процесса и его связей с рыночной средой. На механизмы, действующие на микроуровне, должны ориентироваться государственные и региональные органы управления при формировании стратегии экономического развития и разработке норм хозяйственного права.

§ 1.2. Правовой механизм

Правовой механизм управления предприятием (организацией) призван осуществлять регулирование правоотношений между субъектами хозяйствования. Так как эти отношения носят преимущественно-хозяйственный характер, объектами регулирования выступают хозяйственные правоотношения.

В правовом механизме можно выделить четыре группы правовых норм (схема 1.1):

- система правовых норм, регулирующих способы действия предприятий (внутреннюю организационно-экономическую деятельность) и процессы их организации (создания, реорганизации, ликвидации);
- системы правовых норм, регулирующих правоотношения в процессах производственно-хозяйственной деятельности: при создании продукции и технологии, при развитии производства, при изготовлении продукции, при реализации продукции и оказании услуг, в маркетинговой деятельности;
- система норм, регулирующих правоотношения между органами государственной власти и управления (в пределах компетенции каждого уровня) и предприятиями различных организационно-правовых форм;
- система норм арбитражного рассмотрения хозяйственных споров (нормы арбитражного процессуального права).



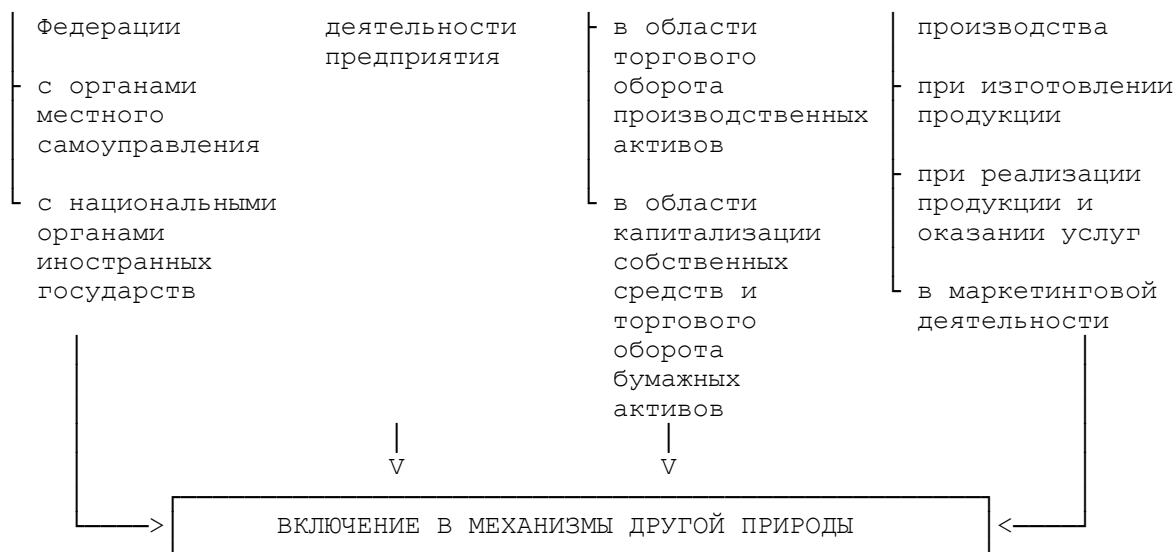


Схема 1.1. Структура правового механизма управления предприятием (версия)

Следует иметь в виду, что регулирующую функцию выполняет не сама норма права, а сформированная в рамках этой нормы мотивация деятельности и соответствующие этой мотивации экономические и организационные механизмы. Нормы права в процессе их реализации воздействуют на состав и действенность указанных механизмов (см. рис. 1.2).

Чтобы понять, каким образом правовые нормы влияют на изменение мотивов деятельности работников организации, представим мотивационный механизм производственно-хозяйственной деятельности в составе трех взаимодействующих мотивационных комплексов: мотивационного механизма научно-технического развития производства, в том числе инженерного творчества (MM_1), мотивационного механизма высококачественного производительного труда (MM_2) и мотивационного механизма предпринимательства и хозяйствования (MM_3). Эти механизмы имеют ряд общих элементов и взаимно дополняют один другого. На рисунке 1.3 выделены четыре зоны взаимодействия: А - взаимодействие механизмов MM_1 и MM_3 ; В - взаимодействие механизмов MM_1 и MM_2 ; С - взаимодействие механизмов MM_2 и MM_3 ; Д - взаимодействие механизмов MM_1 , MM_2 , MM_3 .

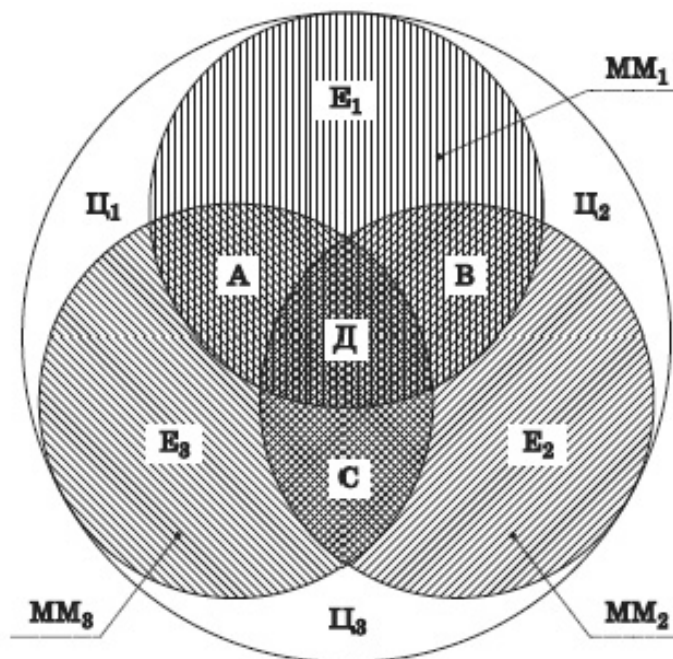


Рис. 1.3. Проекция множества мотивов на множество целей предприятия (Ц)

Законодательные нормы сами по себе носят субъективный характер. Степень их объективности-субъективности зависит от того, насколько законодатель близок к объективному представлению экономической, социальной и организационной сущности нормируемых правовыми актами хозяйственных процессов. Субъективный характер правовых норм не позволяет исключить противоречивый характер результатов воздействия одной и той же правовой нормы на различные механизмы, когда под влиянием этой нормы одни механизмы усиливаются, а другие ослабевают. Точно так же нельзя исключить противоречивый характер воздействия различных правовых норм на один и тот же механизм управления.

Так, установление в Федеральном законе от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (далее - Закон об акционерных обществах) (в ред. от 27 декабря 2009 г.) возможной ответственности основного общества по обязательствам дочернего может способствовать созданию объединений акционерных обществ, что благодаря концентрации капитала будет усиливать мотивационную значимость (и следовательно, повышать плотность мотивации) научно-технического развития производства (сравните множества $ММ_1$ на рис. 1.3 и 1.4). Однако тот же Закон устанавливает, что в случае банкротства дочернего общества или ущерба, нанесенного ему в результате выполнения обязательного для него распоряжения основного общества, ответственность последнего наступает только в случае, если оно (основное общество) заранее знало о последствиях своего распоряжения. Такая правовая норма неизбежно вызовет ослабление мотивации предпринимательства, так как предпринимательству свойственны рискованные действия, в которых всегда содержится вероятность неудачи. Основное общество при такой правовой норме будет подталкивать дочернее общество на не обоснованный риск, а последнее, зная, что основное общество защищено от ответственности законом, будет заблаговременно опротестовывать его распоряжения (сравните множества $ММ_3$ на рис. 1.3 и 1.4). В результате исполнения указанных правовых норм мотивационный механизм может ослабевать, мотивационная значимость целей - снижаться, а область немотивированных целей - расширяться (см. рис. 1.4).

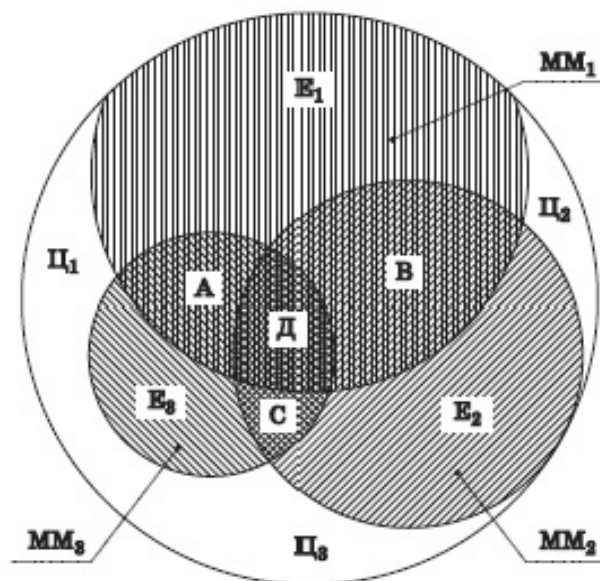


Рис. 1.4. Характер возможных изменений множества мотивов деятельности и мотивационной значимости целей деятельности под влиянием правовых норм (сравните с рис. 1.3)

Для более полной оценки характера возможных изменений мотивации деятельности введем понятие "плотность мотивации".

Под плотностью мотивации будем понимать число разнообразных мотивов, направленных на достижение того или иного подмножества целей.

Чем выше плотность мотивации в достижении тех или иных целей, тем реальнее их достижение. Рассмотрим это утверждение более подробно.

На рисунках 1.3 и 1.4 подмножество целей Д имеет плотность мотивации, равную трем ($P_D=3$); подмножества А, В, С и E_1, E_2, E_3 имеют соответственно плотность мотивации, равную двум ($P_A=P_B=P_C=2$) и единице ($P_{E_1}=P_{E_2}=P_{E_3}=1$). Подмножества целей Π_1, Π_2, Π_3 не имеют мотивационной значимости (плотность мотивации в достижении этих целей равна нулю: $P_{\Pi_1}=P_{\Pi_2}=P_{\Pi_3}=0$).

Отображение множеств мотивов на множестве целей помимо числа пересечений (плотности мотивации) характеризуется удельным весом целей (α_i), мотивированных i -м подмножеством мотивов. Для отображений, иллюстрируемых рис. 1.3 и 1.4, i изменяется в интервале от 1 до 10.

Совокупность параметров P_i, α_i характеризует структуру мотивации достижения множества (системы) целей. В таблице 1.1 показана структура мотивации рассматриваемых нами множеств целей.

Таблица 1.1

Изменение структуры мотивации достижения целей под влиянием воздействия правовой нормы

N п/п	Подмножество целей	Плотность мотивации P_i	Удельный вес целей $\alpha_i, \bar{\alpha}_i$		Индекс I_{α_i}
			рис. 1.3	рис. 1.4	
1	Д	3	0,13	0,04	0,31
2	А	2	0,08	0,05	0,62
3	В	2	0,08	0,12	1,5

4	С	2	0,08	0,01	0,12
5	Е ₁	1	0,16	0,37	2,3
6	Е ₂	1	0,16	0,11	0,69
7	Е ₃	1	0,16	0,06	0,38
8	Д ₁	0	0,05	0,09	1,8
9	Д ₂	0	0,05	0,03	0,6
10	Д ₃	0	0,05	0,12	2,4

Индекс I_{α} указывает на расширение ($I_{\alpha} > 1,0$) или сужение ($I_{\alpha} < 1,0$) i -го подмножества целей под влиянием воздействия правовой нормы. Определяется данный показатель по формуле:

$$I_{\alpha_i} = \frac{\bar{\alpha}_i}{\alpha_i}$$

где α_i - удельный вес i -го подмножества целей до правового воздействия на мотивацию деятельности;

$\bar{\alpha}_i$ - удельный вес i -го подмножества целей, образованного под влиянием правового воздействия на мотивацию деятельности.

Как видно из таблицы, в результате негативного воздействия правовой нормы на мотивацию предпринимательства, несмотря на ее положительное влияние на мотивацию научно-технического развития производства, существенно сузились подмножества целей Д, А, С, достижение которых обеспечивалось высокой плотностью мотивации, и расширились подмножества немотивированных целей Π_1, Π_3 .

Расширение множества мотивов научно-технического развития в данном случае не компенсировало сужения множества мотивов предпринимательства.

Уровень мотивации системы целей в совокупности может быть оценен средней взвешенной плотностью мотивации:

$$P = \sum_{i=1}^n \alpha_i P_i$$

где n - число подмножеств, образованных отображением множеств мотивов на множестве целей.

При этом $\sum_{i=1}^n \alpha_i = 1,0$.

В рассматриваемом примере, когда достижение множества целей мотивировано тремя множествами мотивов, данный показатель определяется следующим образом:

$$P = \alpha_D P_D + \alpha_A P_A + \alpha_B P_B + \alpha_C P_C + \alpha_{E_1} P_{E_1} + \alpha_{E_2} P_{E_2} + \alpha_{E_3} P_{E_3} + \alpha_{\Pi_1} P_{\Pi_1} + \alpha_{\Pi_2} P_{\Pi_2} + \alpha_{\Pi_3} P_{\Pi_3}$$

Подставив в формулу значения плотности мотивации подмножеств целей, получим

$$P = 3_{\alpha_D} + 2(\alpha_A + \alpha_B + \alpha_C) + (\alpha_{E_1} + \alpha_{E_2} + \alpha_{E_3}).$$

Для случая, изображенного на рис. 1.3, $P = 1,35$; на рис. 1.4 - $P = 1,02$. В обоих случаях плотность мотивации недостаточна, чтобы говорить о высоких шансах достижения поставленных целей. Негативные последствия воздействия правовой нормы (в данном примере) усугубляют положение.

Силу правового воздействия можно измерить индексом I_p , характеризующим изменение средней взвешенной плотности мотивации под влиянием данного воздействия:

$$I_p = \frac{\bar{P}}{P}$$

где P, \bar{P} - средняя взвешенная плотность мотивации до и после правового воздействия соответственно.

Для нашего примера сила правового воздействия равна 0,75.

Безусловным является следующее требование к выбору правовых норм для формирования правоотношений: индекс изменения мотивации под влиянием воздействия этой нормы должен быть больше единицы ($I_p > 1,0$), что будет означать усиление мотивации. Если же ($I_p < 1,0$), то мотивация ослабевает. При этом важно обеспечить сужение подмножеств немотивированных целей ($I_{ц} < 1,0$).

Введение той или иной правовой нормы, регулирующей деятельность по достижению заданного множества целей, оправданно лишь в том случае, если ее реализация обеспечивает повышение плотности мотивации в соответствии со значимостью целей (рис. 1.5).

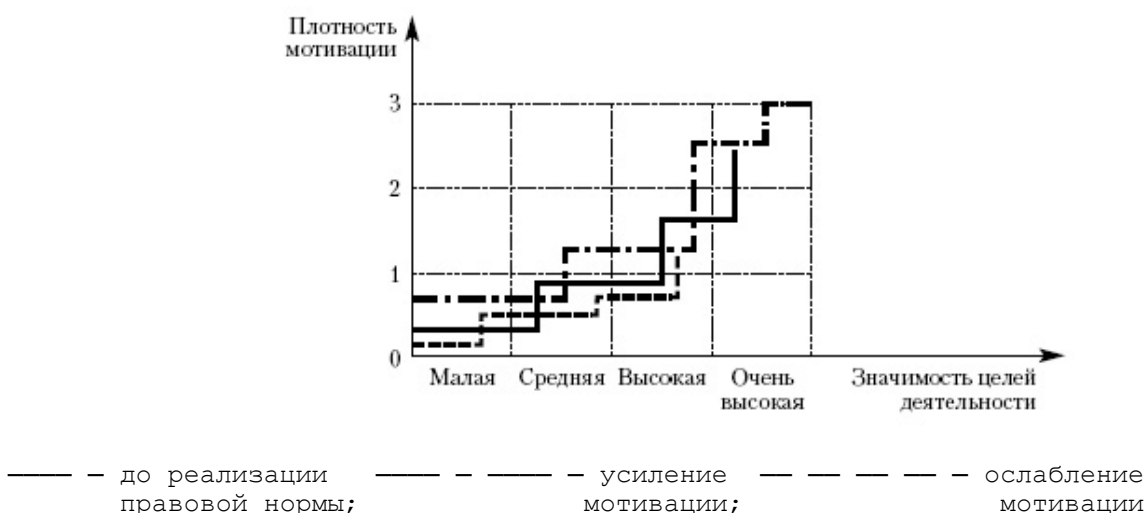


Рис. 1.5. Характер возможных изменений мотивации деятельности под влиянием правоотношений, складывающихся при реализации правовой нормы

§ 1.3. Комплексный характер хозяйственного права

В существующей системе права в нашей стране не выделено хозяйственное право. Оно формируется из норм различных отраслей права, преимущественно таких, как гражданское, трудовое, административное, экологическое, финансовое, земельное и таможенное, а также из обособленных элементов хозяйственного права, регулирующих хозяйственные правоотношения. Ряд подотраслей и институтов права одновременно принадлежат как соответствующей отрасли права, так и комплексному хозяйственному праву (например, акционерное право в составе гражданского права, налоговое право в составе финансового права, арбитражное процессуальное право в составе процессуального права и т.д.).

С развитием предпринимательства образуются новые подотрасли различных отраслей права, нормы которых распространяются на специфические области деятельности. Таково, например, коммерческое право, совокупность норм которого состоит преимущественно из норм хозяйственного, гражданского, финансового, таможенного и международного отраслей права, а также из специфических правовых норм, характерных для правоотношений участников коммерческой деятельности.

Основной сферой коммерческого права являются правоотношения, складывающиеся в процессе деятельности, непосредственно направленной на получение прибыли:

- деятельность на товарных рынках (купля-продажа в интересах материально-технического снабжения производства и сбыта изготовленной продукции);
- деятельность по экспорту и импорту товаров;
- деятельность на рынках нововведений;
- деятельность на рынках производственных активов и предприятий;
- деятельность на фондовых рынках (купля-продажа акций, облигаций и других ценных бумаг);
- деятельность в особых экономических и в оффшорных зонах;
- посредническая деятельность, приносящая прибыль.

Каждая отрасль и подотрасль права должны иметь системообразующий правовой акт (кодекс), вокруг которого складывается вся система соответствующей отрасли (подотрасли) права. В гражданском праве это Гражданский кодекс, в трудовом праве - Трудовой кодекс, в таможенном праве - Таможенный кодекс и т.д. Хозяйственное право не имеет своего системообразующего правового акта, что затрудняет формирование данной отрасли права как системы правовых норм хозяйственной деятельности. Не имеют своих системообразующих правовых актов и подотрасли хозяйственного права, формирование которых целесообразно осуществлять по функциям деятельности предприятия.

Образование хозяйственного права как комплекса правовых норм, формируемого из норм различных отраслей права, иллюстрируется рис. 1.6.

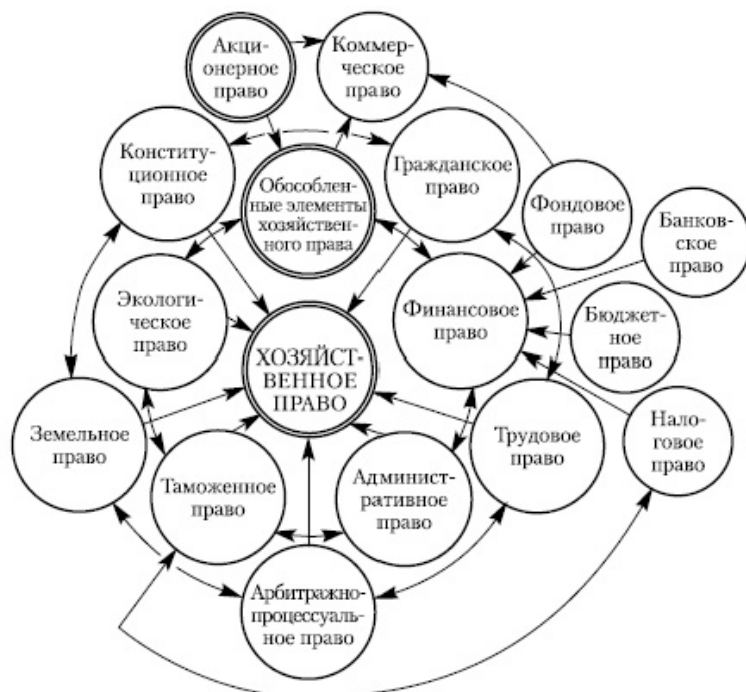


Рис. 1.6. Хозяйственное право как комплекс правовых норм, формируемый из норм отраслей права

Краткая характеристика системы права и ее подсистем - отраслей права

Под системой понимается сложноорганизованная совокупность элементов, объединенных разнообразными связями и взаимоотношениями, преследующая достижение определенных целей.

Под системой права понимается исторически сложившаяся и развивающаяся совокупность норм, институтов и отраслей (подсистем) права, определяемых характером регулируемых общественных отношений и их развитием.

Первичным элементом системы права является **норма права** - правовое предписание, в содержание которого входят:

- гипотеза** - указание конкретных обстоятельств, при которых данная норма входит в силу;
- диспозиция** - указание на правила поведения субъектов, перечисленных в гипотезе;

санкция - возможное поощрение или наказание, побуждающее субъектов действовать в соответствии с правилами, приведенными в диспозиции.

Правовой институт - первичная правовая структура, где правовые нормы группируются по их юридическому содержанию. Правовой институт регулирует определенный вид однородных отношений (например, отношения собственности; отношения, возникающие при купле и продаже; процедуры создания, реорганизации и ликвидации юридического лица и т.п.).

В основу подразделения права на отдельные части положен материальный критерий - характер общественных отношений, подлежащих правовому регулированию, т.е. предмет правового регулирования (в общем случае - объект управления).

Дополнительным критерием выделения отраслей из системы права является метод правового регулирования, под которым понимается совокупность юридических приемов и средств, с помощью которых осуществляется правовое регулирование качественно однородных, сравнительно обособленных правовых отношений (экономический метод, административный метод и т.д.). Это юридический критерий. Однако данный критерий не может быть использован для формирования комплексных отраслей права, к которым относится хозяйственное право. Это связано с тем, что механизм управления производственно-хозяйственной деятельностью имеет комплексный характер (об этом сказано выше), поэтому в нем должны комплексно использоваться различные методы правового регулирования.

Ведущей отраслью права является **государственное**, или **конституционное**, право. Оно включает правовые нормы и институты, регулирующие устройство государства, принципы и функции деятельности органов, закрепляет права, свободы и обязанности государства и личности, порядок избрания представительных органов власти и т.д. Эти нормы находят свое выражение в Конституции.

Конституция Российской Федерации (далее - Конституция РФ) гарантирует единство экономического пространства государства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности. Признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

Гражданское право - отрасль права, нормы которой регулируют товарно-денежные отношения и связанные с ними личные неимущественные отношения. В предусмотренных законом случаях гражданское право регулирует и иные личные неимущественные отношения, например защиту чести и достоинства. Гражданское право закрепляет содержание права собственности, регламентирует куплю-продажу, другие сделки, отношения поставок, строительного подряда, взаимоотношения сторон при различного рода обязательствах, авторские, наследственные и изобретательские отношения.

Гражданское право содержит нормы, регулирующие личные отношения граждан между собой. В отличие от других отраслей права предмет гражданского права специфичен тем, что его **субъекты в своих взаимоотношениях занимают равное положение**.

Нормы гражданского права позволяют формировать целый ряд правовых институтов хозяйственного права применительно к предмету регулирования последнего. В рамках гражданского права в настоящее время формируется акционерное право - неотъемлемая часть хозяйственного права.

В гражданском праве используется в основном экономико-правовой метод регулирования.

Финансовое право - совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, складывающиеся в процессе финансовой деятельности государства. Финансовое право включает в себя правовые нормы, регулирующие отношения, связанные с накоплением, распределением и перераспределением денежных средств государственными и иными органами. В первую очередь это связано с формированием бюджета, сбором налогов, предоставлением займов и т.п.

В финансовом праве могут быть выделены следующие подотрасли: бюджетное право, налоговое право, банковское право, фондовое право. Последнее, как уже показано выше, входит в состав коммерческого права.

Ряд правовых норм и правовых институтов финансового права также входят в состав хозяйственного права. Финансовое право не имеет самостоятельного метода регулирования и использует административно-правовой метод.

Фондовое право представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих отношения, складывающиеся на рынке ценных бумаг (на фондовом рынке).

Административное право регулирует общественные отношения, возникающие в сфере государственного управления, в процессе организации и исполнительно-распорядительной деятельности органов государственного управления, определяет структуру и компетенцию, закрепляет исполнительно-распорядительную деятельность управленческих органов (правительств, кабинетов министров), министерств, государственных комитетов, ведомств, органов местного самоуправления. Административное право оказывает определенное регулирующее воздействие и на негосударственные организации в целях обеспечения законности их задач и функций. Это достигается установлением обязательной государственной регистрации, регламентацией их отношений с субъектами исполнительной власти, осуществлением государственного контроля и надзора за соответствием их

деятельности требованиям закона и т.д.

Трудовое право - отрасль права, регулирующая труд работников на предприятиях, в учреждениях, организациях и иных юридических лицах и регламентирующая взаимоотношения работников и работодателей по поводу непосредственного приложения труда, отношения администрации с профсоюзом по поводу участия трудящихся в управлении производством и в установлении условий труда, отношения по разрешению трудовых споров. Составной частью трудового права является право социального обеспечения (пенсионное право) - система юридических норм, регулирующих отношения в системе материального обеспечения и обслуживания граждан Российской Федерации в старости, в случае болезни, полной или частичной утраты трудоспособности, потери кормильца, а также семей, в которых есть дети.

В трудовом праве используются экономико-правовые, административно-правовые и мотивационно-правовые методы регулирования. Нормы и институты трудового права в той части, где они воздействуют на отношения отдельных лиц, не входят в состав хозяйственного права, однако их реализация непосредственно влияет на производственно-хозяйственный потенциал предприятий. В той же части, где имеют место внутрихозяйственный расчет и организационно-имущественное обособление структурных подразделений предприятия, возникают хозяйственные отношения. Эта область отношений является пограничной, и в ней трудовое право должно взаимодействовать с хозяйственным.

Таможенное право - комплексная отрасль права, представляющая собой совокупность правовых норм и правовых институтов, регулирующих отношения в сфере таможенного дела. К предмету регулирования таможенного права относятся: характер и содержание таможенного дела, основы таможенной политики, статус и функции таможенных органов, порядок перемещения через таможенную границу товаров и транспортных средств, таможенные режимы, таможенные процедуры, таможенные платежи, таможенное оформление и контроль. Основным методом регулирования в таможенном праве признается административный метод.

В соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации (далее - НК РФ) таможенные пошлины и таможенные сборы являются составной частью налоговой системы. Кроме того, при пересечении товаром таможенной границы взимаются в установленных случаях налоги на добавленную стоимость и акцизы. В силу этого налогообложение при ввозе и вывозе товаров регулируется налоговым и таможенным законодательством.

Так как хозяйственное право призвано регулировать хозяйственную деятельность, связанную с экспортом и импортом товаров, к нему относят таможенно-тарифное регулирование и таможенные платежи.

Земельное право - отрасль права, задачами которого являются регулирование землепользования в целях обеспечения в интересах настоящего и будущих поколений научно обоснованного, рационального и эффективного использования и охраны земель, создания условий повышения эффективности их использования, охрана прав различных организаций и граждан как землепользователей, укрепление законности в области земельных отношений.

Экологическое право - система норм, регулирующих общественные отношения, направленные на сохранение, восстановление и улучшение благоприятных природных условий, охрану окружающей среды. Подотрасли - лесное, водное, горное право и др.

Эта отрасль права развивается также обособленно от хозяйственного права, несмотря на то, что нарушение экологического состояния является прежде всего результатом производственно-хозяйственной деятельности. Реализация норм экологического права практически невозможна, если они не будут влиять на хозяйственные отношения.

Арбитражное процессуальное право - отрасль права, устанавливающая порядок разрешения арбитражным судом хозяйственных споров, совокупность норм и правовых институтов, определяющих права и обязанности органов правосудия, истцов, ответчиков и других участников арбитражного процесса.

Арбитражное процессуальное право не входит в состав хозяйственного права (которое является отраслью материального права), но взаимодействует с ним. Разделение материального и процессуального права на самостоятельные отрасли права соответствует принципу разделения ветвей власти.

Между различными правовыми школами уже длительное время идет дискуссия на тему, является ли хозяйственное право самостоятельной отраслью со своим системообразующим хозяйственным кодексом или оно должно совершенствоваться как комплекс правовых норм и правовых институтов, создаваемых в других отраслях права. Имеются сторонники как одного, так и другого подхода. Мы показали сложившуюся к настоящему времени систему права в той части, как она образует комплексную отрасль хозяйственного права. Не исключено, что развитие хозяйственного права пойдет не по пути обособления от других отраслей права, а по пути создания системообразующего правового акта - хозяйственного кодекса, интегрирующего правовые нормы и правовые институты других отраслей права, регулирующего хозяйственные отношения, а также обогащающего хозяйственное право

специфическими нормами.

§ 1.4. Субъекты хозяйственных отношений

Субъектами (участниками) регулируемых нормами права хозяйственных отношений являются граждане и юридические лица, осуществляющие хозяйственную деятельность, а также Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования. Эти отношения регулируются преимущественно гражданским, административным и финансовым законодательством.

Гражданское законодательство основывается на признании **равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.** Оно определяет правовое положение участников гражданского (хозяйственного) оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на интеллектуальную собственность, регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием. **Предпринимательской признается 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.**

Гражданское право использует помимо законодательных актов **обычай делового оборота, аналогии законов и аналогии права**, что расширяет возможности формирования альтернативных правоотношений. Обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством. В случаях, когда отношения не могут быть урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, используется закон, регулирующий сходные отношения (аналогия закона). При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований **добросовестности, разумности и справедливости.**

Права и обязанности сторон в хозяйственных отношениях, регулируемых гражданским правом (гражданские права и обязанности), возникают:

- из договоров и иных сделок, предусмотренных законом или не противоречащих ему;
- из актов государственных органов власти и органов местного самоуправления, предусмотренных законом в качестве основания для возникновения таких прав;
- из судебного решения, установившего гражданские права и обязанности;
- в результате приобретения имущества на законных основаниях;
- в результате создания научной и (или) научно-технической продукции;
- вследствие причинения вреда другому лицу;
- вследствие неосновательного обогащения.

Защита гражданских прав (прав участников хозяйственных отношений) осуществляется путем:

- признания права;
- восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее не действительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;
- признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;
- самозащиты прав;
- присуждения к исполнению обязанности в натуре;
- возмещения убытков;
- взыскания неустойки;
- компенсации морального вреда;
- прекращения или изменения правоотношений;
- неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону;
- иными способами, предусмотренными законом.

Защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел суд, арбитражный суд или третейский, а в некоторых случаях, предусмотренных законом, - орган исполнительной власти и управления в административном порядке.

Вопросы для самоконтроля

1. Дайте понятие механизма управления.
2. Назовите основное условие эффективности механизма управления.
3. Какие механизмы входят в состав комплексного механизма управления? По какому принципу формируются эти механизмы?
4. Охарактеризуйте правовой механизм управления.
5. Каким образом и почему правовые нормы влияют на изменение мотивов деятельности работников организации? Покажите это на примере.
6. Что понимается под "плотностью мотивации"?
7. Какое требование к правовой норме является обязательным при выборе правовых норм для формирования право отношений?
8. Почему отрасль хозяйственного права имеет комплексный характер? Из норм каких отраслей права формируется хозяйственное право?
9. Кто относится к субъектам (участникам) хозяйственных отношений?
10. В каких случаях возникают права и обязанности участников хозяйственных отношений?
11. Перечислите варианты возможной защиты гражданских прав.

Глава 2. ВЕЩНЫЕ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫЕ ПРАВА В ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Субъекты хозяйственных право отношений имеют вещные и обязательственные права. **Вещные права** определяются правом собственности на принадлежащее им имущество; **обязательственные права** - обязательствами, которые субъекты приняли на себя, вступая в хозяйственные отношения. Вещные и обязательственные права юридических лиц установлены ГК РФ.

§ 2.1. Право собственности и другие вещные права

В Российской Федерации признаются частная, государственная, муниципальная и другие формы собственности, в частности общая (совместная и долевая) собственность. Права всех собственников защищаются равным образом. Нормы и институты права собственности представлены на схеме 2.1. Рассмотрим их содержание.



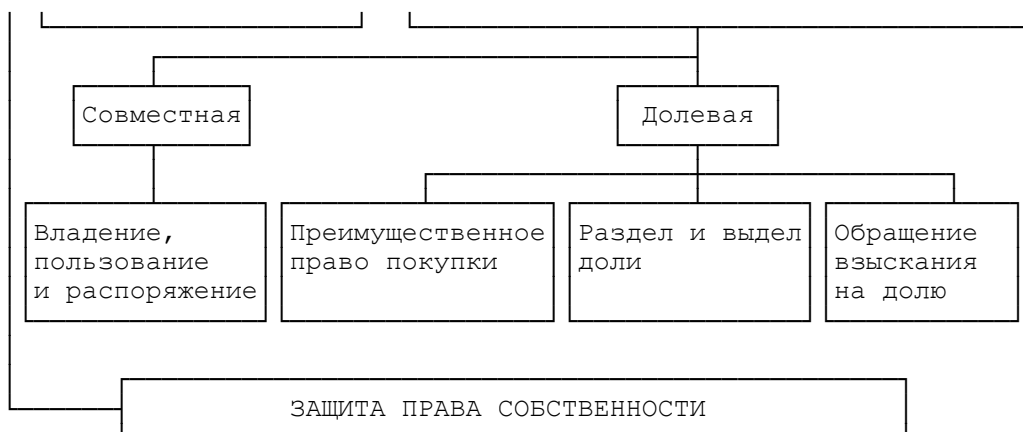


Схема 2.1. Нормы и институты права собственности

Содержание права собственности. Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. Это абсолютные вещные правоотношения.

Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе **отчуждать** свое имущество в собственность другим лицам, **передавать** им, оставаясь собственником, **права владения, пользования и распоряжения** имуществом, **отдавать имущество в залог** и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом.

Владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами в той мере, в какой их оборот допускается законом, осуществляются их собственником **свободно**, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов других лиц.

Собственник может передать свое имущество в **доверительное управление** другому лицу (доверительному управляющему). Передача имущества не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему, который обязан осуществлять управление имуществом в интересах собственника или указанного им третьего лица.

Полученное от собственника имущества право хозяйственного ведения, оперативного управления, аренды создает **абсолютно-относительные вещные правоотношения**. Они "абсолютны" потому, что субъект такого права использует имущество независимо от других субъектов хозяйствования, кроме собственника, с которым он состоит в относительных правоотношениях.

Собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества и риск его случайной гибели или случайного повреждения, если иное не предусмотрено законом или договором.

В собственности граждан и юридических лиц может находиться любое имущество, за исключением отдельных видов имущества, которое в соответствии с законом не может им принадлежать.

Количество и стоимость имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, не ограничиваются, за исключением случаев, когда такие ограничения установлены законом.

Коммерческие и некоммерческие организации, кроме учреждений, государственных и муниципальных предприятий, являются собственниками имущества, переданного им в качестве вкладов (взносов) их учредителями (участниками, членами), а также имущества, приобретенного этими юридическими лицами по иным основаниям.

Приобретение права собственности. Право собственности на **новую вещь**, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением закона и иных правовых актов, приобретается этим лицом.

Право собственности на плоды, продукцию, доходы, полученные **в результате использования имущества**, принадлежит лицу, использующему это имущество, если иное не предусмотрено законом.

Право собственности на имущество, которое имеет собственника, может быть приобретено другим лицом на основании **договора купли-продажи, мены, дарения** или иной сделки об отчуждении этого имущества.

В случае реорганизации юридического лица право собственности на принадлежавшее ему имущество переходит к юридическим лицам - правопреемникам реорганизованного юридического лица.

Право собственности **на здания, сооружения** и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, подлежащее государственной регистрации, возникает с момента такой регистрации.

Переработка. Если иное не предусмотрено договором, право собственности на новую движимую вещь, изготовленную лицом путем переработки не принадлежащих ему материалов, приобретает собственником материалов, т.е. заказчиком. При этом заказчик обязан возместить предприятию

стоимость переработки.

Однако, если стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов, право собственности на новую вещь приобретает лицо, которое, действуя добросовестно, осуществило переработку для себя, т.е. в этом случае предприятие-изготовитель может распоряжаться продукцией как собственник, возместив заказчику стоимость материалов. Таким образом, заказчик должен оценить риск потери сырья в натуре, если стоимость переработки высока.

Собственник материалов, утративший их в результате недобросовестных действий лица, осуществившего переработку, вправе требовать передачи новой вещи в его собственность и возмещения причиненных ему убытков (стоимости материалов и упущенной выгоды).

Этой нормой закон наказывает изготовителя недоброкачественной продукции.

Момент возникновения права собственности у приобретателя по договору. Право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором.

В случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом.

Передачей признается вручение вещи приобретателю, а равно сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки.

Вещь считается врученной приобретателю с момента ее фактического поступления во владение приобретателя или указанного им лица.

Если к моменту заключения договора об отчуждении вещи она уже находится во владении приобретателя, вещь признается переданной ему с этого момента.

К передаче вещи приравнивается передача коносамента или иного товарораспорядительного документа на нее.

Не движимое имущество признается при надлежащим добросовестному приобретателю на праве собственности с момента его государственной регистрации, за исключением случаев, когда собственник вправе истребовать такое имущество от добросовестного приобретателя (например, если имущество приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать).

Прекращение права собственности. Право собственности прекращается при отчуждении собственником своего имущества другим лицам, отказе собственника от права собственности, гибели или уничтожении имущества и при утрате права собственности на имущество в иных случаях, предусмотренных законом.

Изъятие имущества путем обращения взыскания на него по обязательствам собственника производится на основании решения суда, если иной порядок обращения взыскания не предусмотрен законом или договором.

Гражданский кодекс РФ содержит ряд других норм по прекращению права собственности, в том числе если:

- на имущество обращается взыскание по обязательствам;
- имущество в силу закона не может принадлежать данному лицу;
- имущество подлежит конфискации;
- недвижимое имущество находится на земельном участке, подлежащем изъятию.

Общая собственность. Имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности.

Имущество может находиться в общей собственности с определением доли каждого из собственников в праве собственности (**долевая собственность**) или без определения таких долей (**совместная собственность**), когда законом предусмотрено образование совместной собственности на это имущество.

Общая собственность возникает на имущество, которое не может быть разделено без изменения его назначения (неделимые вещи) либо не подлежит разделу в силу закона, и на делимое имущество в случаях, предусмотренных законом или договором.

По соглашению участников совместной собственности, а при недостижении согласия - по решению суда на общее имущество может быть установлена долевая собственность этих лиц.

Если доли участников долевой собственности не могут быть определены на основании закона и не установлены соглашением всех ее участников, доли считаются равными.

Соглашением всех участников долевой собственности может быть установлен **порядок определения и изменения их долей** в зависимости от вклада каждого из них в образование и приращение общего имущества.

Участник долевой собственности, осуществивший за свой счет с соблюдением установленного порядка использования общего имущества неотделимые улучшения этого имущества, имеет право на соответствующее увеличение своей доли в праве на общее имущество. Отделимые улучшения общего

имущества, если иное не предусмотрено соглашением участников долевой собственности, поступают в собственность того из участников, который их произвел.

Распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников.

Участник долевой собственности **вправе по своему усмотрению продать, подарить, завещать, отдать в залог** свою долю либо **распорядиться ею** иным образом с соблюдением при ее возмездном отчуждении правил продажи доли в общей собственности.

Владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляются по соглашению всех ее участников, а при недостижении согласия - в порядке, устанавливаемом судом.

Участник долевой собственности имеет **право на предоставление в его владение и пользование** части общего имущества, соразмерной его доле, а при невозможности этого вправе требовать от других участников, владеющих и пользующихся имуществом, приходящимся на его долю, соответствующей компенсации.

Плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в долевой собственности, поступают в состав общего имущества и распределяются между участниками долевой собственности соразмерно их долям, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

Каждый участник долевой собственности обязан соразмерно со своей долей участвовать в уплате налогов, сборов и иных платежей по общему имуществу, а также в издержках по его содержанию и сохранению.

Преимущественное право покупки. При продаже доли постороннему лицу остальные **участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли** по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях, кроме случая продажи с публичных торгов.

Продавец доли обязан известить в письменной форме остальных участников долевой собственности о намерении продать свою долю постороннему лицу с указанием цены и других условий, на которых продает ее. Если остальные участники долевой собственности откажутся от покупки или не приобретут продаваемую долю в праве собственности на недвижимое имущество в течение месяца, а в праве собственности на движимое имущество в течение десяти дней со дня извещения, продавец вправе продать свою долю любому лицу.

Гражданский кодекс РФ содержит и некоторые другие преимущества права покупки, например право обращения в суд при нарушении установленных преимуществ.

Раздел имущества, находящегося в долевой собственности, и выдел из него доли. Имущество, находящееся в долевой собственности, может быть разделено между ее участниками по соглашению между ними.

Участник долевой собственности вправе требовать выдела своей доли из общего имущества.

При недостижении соглашения о способе и условиях раздела общего имущества или выдела доли участник долевой собственности вправе в судебном порядке требовать выдела в натуре своей доли из общего имущества.

Если выдел доли в натуре не допускается законом или невозможен без несоразмерного ущерба имуществу, выделяющийся собственник имеет право на выплату ему стоимости его доли другими участниками долевой собственности.

Несоразмерность имущества, выделяемого в натуре участнику долевой собственности, его доле в праве собственности устраняется выплатой соответствующей денежной суммы или иной компенсацией.

Выплата участнику долевой собственности остальными собственниками компенсации вместо выдела его доли в натуре допускается с его согласия. В случаях, когда доля собственника незначительна, не может быть реально выделена и он не имеет существенного интереса в использовании общего имущества, суд может и при отсутствии согласия этого собственника обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему компенсацию.

Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности. Участники совместной собственности, если иное не предусмотрено соглашением между ними, сообща владеют и пользуются общим имуществом.

Распоряжение имуществом, находящимся в совместной собственности, осуществляется по согласию всех участников, которое предполагается независимо от того, кем из участников совершается сделка по распоряжению имуществом.

Каждый из участников совместной собственности вправе совершать сделки по распоряжению общим имуществом, если иное не вытекает из соглашения всех участников. Совершенная одним из участников совместной собственности сделка, связанная с распоряжением общим имуществом, может быть признана не действительной по требованию остальных участников по мотивам отсутствия у участника, совершившего сделку, необходимых полномочий только в случае, если будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об этом.

Эти правила применяются постольку, поскольку для отдельных видов совместной собственности

законами не установлено иное.

Раздел общего имущества между участниками совместной собственности, а также **выдел доли** одного из них могут быть осуществлены после предварительного определения доли каждого из участников в праве на общее имущество.

При разделе общего имущества и выделе из него доли, если иное не предусмотрено законом или соглашением участников, их доли признаются равными.

Обращение взыскания на долю в общем имуществе. Кредитор участника долевой или совместной собственности **при недостаточности у собственника другого имущества** вправе предъявить требование о выделе доли должника в общем имуществе для обращения на нее взыскания.

Если в таких случаях выделение доли в натуре невозможно либо против этого возражают остальные участники долевой или совместной собственности, кредитор вправе требовать продажи должником своей доли остальным участникам общей собственности по цене, соразмерной рыночной стоимости этой доли, с обращением вырученных от продажи средств в погашение долга.

В случае отказа остальных участников общей собственности от приобретения доли должника кредитор вправе требовать по суду обращения взыскания на долю должника в праве общей собственности путем продажи этой доли с публичных торгов.

Приобретение и прекращение права хозяйственного ведения и права оперативного управления. Право хозяйственного ведения или право оперативного управления имуществом, в отношении которого собственником принято решение о закреплении за унитарным предприятием или учреждением, возникает у этого предприятия или учреждения с момента передачи имущества.

Плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении или оперативном управлении, а также имущество, приобретенное унитарным предприятием или учреждением по договору или иным основаниям, поступают в хозяйственное ведение или оперативное управление предприятия или учреждения.

Право хозяйственного ведения и право оперативного управления имуществом прекращаются по основаниям и в порядке, предусмотренным правовыми актами для прекращения права собственности, а также в случаях правомерного изъятия имущества у предприятия или учреждения по решению собственника.

Защита права собственности и других вещных прав. Собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения.

Если имущество возмездно приобретено у лица, которое **не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал** и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество **утрачено** собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, **либо похищено** у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли.

Если имущество приобретено безвозмездно от лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе истребовать имущество **во всех случаях**.

Деньги, а также ценные бумаги на предъявителя не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя.

При истребовании имущества из чужого незаконного владения собственник вправе также потребовать от лица, которое **знало или должно было знать**, что его владение незаконно (недобросовестный владелец), **возврата или возмещения всех доходов**, которые это лицо извлекло или должно было извлечь со времени, когда оно узнало или должно было узнать о неправомерности владения или получило повестку по иску собственника о возврате имущества.

Владелец, как добросовестный, так и недобросовестный, в свою очередь, вправе требовать от собственника возмещения произведенных им необходимых затрат на имущество с того времени, с которого собственнику причитаются доходы от имущества.

Добросовестный владелец вправе оставить за собой произведенные им улучшения, если они могут быть отделены без повреждения имущества. Если такое отделение улучшений невозможно, добросовестный владелец имеет право требовать возмещения произведенных на улучшение затрат, но не свыше размера увеличения стоимости имущества.

§ 2.2. Обязательственное право в хозяйственных правоотношениях

Обязательственное право - это совокупность правовых норм и правовых институтов, регулирующих гражданские (в том числе хозяйственные) правоотношения, возникающие из договоренности сторон, принимающих на себя определенные обязательства и приобретающих в связи с этим определенные права. Нормы и институты обязательственного права представлены на схеме 2.2.

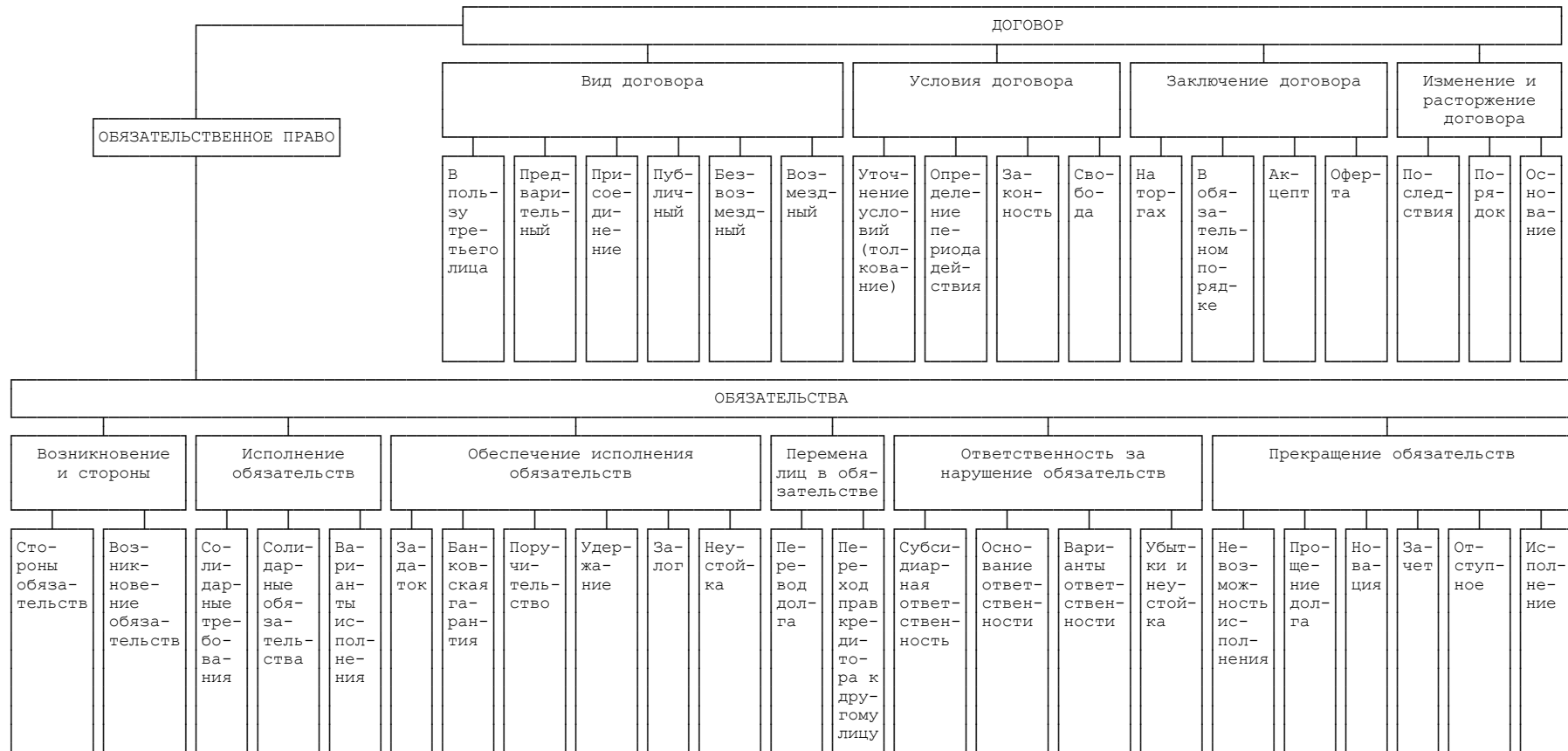


Схема 2.2. Нормы и институты обязательственного права

Понятие и стороны обязательства. В силу обязательства одно лицо (**должник**) обязано совершить в пользу другого лица (**кредитора**) определенное действие (как-то передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п.) либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Обязательства возникают из договора вследствие причинения вреда и из иных оснований, предусмотренных законодательством.

В обязательстве в качестве каждой из его сторон - кредитора или должника - могут участвовать одно лицо или одновременно несколько лиц.

Если каждая из сторон по договору несет обязанность в пользу другой стороны, она считается должником другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу, и одновременно ее кредитором в том, что имеет право от нее требовать.

2.2.1. Исполнение обязательств

Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с **условиями обязательства и требованиями закона**, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с **обычаями делового оборота** или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Одно сторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами **предпринимательской деятельности**, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются в случаях, **предусмотренных договором**, если иное не вытекает из закона или существа обязательства.

Кредитор вправе не принимать исполнения обязательства по частям, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства и не вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства.

Если иное не предусмотрено соглашением сторон и не вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства, **должник вправе** при исполнении обязательства **потребовать доказательств** того, что исполнение принимается самим кредитором или уполномоченным им на это лицом, и **несет риск последствий** непредъявления такого требования.

Исполнение обязательства может быть возложено должником на третье лицо, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично. В этом случае кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом.

Третье лицо, подвергающееся опасности утратить свое право на имущество должника (право аренды, залога или др.) вследствие обращения кредитором взыскания на это имущество, может **за свой счет удовлетворить требование кредитора** без согласия должника. В этом случае к третьему лицу переходят права кредитора по обязательству.

Срок исполнения обязательства определяется условиями обязательства:

Обязательство позволяет определить день (период) исполнения	Должник (исполнитель) обязан исполнить в этот срок
Обязательство не позволяет определить срок исполнения	Должник обязан исполнить в разумный срок, в противном случае - в семидневный срок после востребования
Обязательство определяет срок моментом востребования	Должник обязан исполнить в семидневный срок после востребования

Досрочное исполнение обязательств, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, допускается только в случаях, когда возможность исполнить обязательство до срока предусмотрена законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства.

Место исполнения обязательств. Если место исполнения не определено законом, иными правовыми актами или договором, не явствует из обычаев делового оборота или существа обязательства, исполнение должно быть произведено:

- по обязательству передать земельный участок, здание, сооружение или другое **недвижимое имущество - в месте нахождения** имущества;
- по обязательству передать товар или иное имущество, **предусматривающему его перевозку**, - в месте сдачи имущества **первому перевозчику** для доставки его кредитору;
- по другим обязательствам предпринимателя передать товар или иное имущество - **в месте изготовления или хранения** имущества, если это место **было известно кредитору** в момент возникновения обязательства;
- по **денежному обязательству** - в месте жительства кредитора в момент возникновения обязательства, а если кредитором является юридическое лицо - **в месте его нахождения** в момент возникновения обязательства; если кредитор к моменту исполнения обязательства изменил место жительства или место нахождения и известил об этом должника - в новом месте жительства или нахождения кредитора с отнесением на счет кредитора расходов, связанных с переменной места исполнения;
- по всем другим обязательствам - в месте жительства должника, а если должником является юридическое лицо - в месте его нахождения.

Валюта денежных обязательств. Денежные обязательства должны быть выражены в рублях.

В денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте, или в условных денежных единицах (ЭКЮ, "специальных правах заимствования" и др.). В этом случае подлежащая уплате в рублях сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или соглашением сторон.

Использование иностранной валюты, а также платежных документов в иностранной валюте при осуществлении расчетов на территории Российской Федерации по обязательствам допускается в случае, в порядке и на условиях, определенных законом.

Очередность погашения требований. Сумма произведенного платежа, недостаточная для исполнения денежного обязательства полностью, при отсутствии иного соглашения погашает **прежде всего издержки кредитора по получению исполнения, затем - проценты, а в оставшейся части - основную сумму долга.**

Должнику, обязанному передать кредитору одно или другое имущество либо совершить одно из двух или нескольких действий, принадлежит **право выбора**, если из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное.

Если в обязательстве участвуют несколько кредиторов или несколько должников, то **каждый из кредиторов имеет право требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязательство** в равной доле с другими поостольку, поскольку из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное.

Солидарные обязательства. Солидарная обязанность (ответственность) или солидарное требование возникает, если солидарность обязанности или требования предусмотрена договором или установлена законом, в частности, при неделимости предмета обязательства.

Обязанности нескольких должников по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью, равно как и **требования нескольких кредиторов** в таком обязательстве, **являются солидарными**, если законом, иными правовыми актами или условиями обязательства не предусмотрено иное.

При солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как **от всех должников совместно**, так и **от любого из них в отдельности**, притом как **полностью**, так и **в части** долга.

Кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников.

Солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью.

В случае солидарной обязанности должник не вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на таких отношениях других должников с кредитором, в которых данный должник не участвует.

Исполнение солидарной обязанности полностью одним из должников освобождает остальных должников от исполнения кредитору.

Если иное не вытекает из отношений между солидарными должниками:

1) должник, исполнивший солидарную обязанность, имеет **право регрессного требования к остальным должникам** в равных долях за вычетом доли, падающей на него самого;

2) неуплаченное одним из солидарных должников должнику, исполнившему солидарную обязанность, падает в **равной доле на этого должника и на остальных должников.**

Данные правила применяются соответственно при прекращении солидарного обязательства зачетом встречного требования одного из должников.

Солидарные требования. При солидарности требования любой из солидарных кредиторов вправе предъявить к должнику требование в полном объеме.

До предъявления требования одним из солидарных кредиторов должник вправе исполнять обязательство любому из них по своему усмотрению.

Должник не вправе выдвигать против требования одного из солидарных кредиторов возражения, основанные на таких отношениях должника с другим солидарным кредитором, в которых данный кредитор не участвует.

Исполнение обязательства полностью одному из солидарных кредиторов освобождает должника от исполнения остальным кредиторам.

Солидарный кредитор, получивший исполнение от должника, обязан возместить причитающееся другим кредиторам в равных долях, если иное не вытекает из отношений между ними.

Исполнение обязательства внесением долга в депозит. Должник вправе внести причитающиеся с него деньги или ценные бумаги в депозит нотариуса, а в случаях, установленных законом, в депозит суда, если обязательство не может быть исполнено должником вследствие:

1) отсутствия кредитора или лица, уполномоченного им принять исполнение, в месте, где обязательство должно быть исполнено;

2) недееспособности кредитора и отсутствия у него представителя;

3) очевидного отсутствия определенности по поводу того, кто является кредитором по обязательству, в частности в связи со спором по этому поводу между кредитором и другими лицами;

4) уклонения кредитора от принятия исполнения или иной просрочки с его стороны.

Внесение денежной суммы или ценных бумаг в депозит нотариуса или суда считается исполнением обязательства. Нотариус или суд, в депозит которого внесены деньги или ценные бумаги, извещает об этом кредитора.

Встречное исполнение обязательств. Встречным признается исполнение обязательства одной из сторон, которое в соответствии с договором обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной.

В случае непредоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков.

Если обусловленное договором исполнение обязательства произведено не в полном объеме, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения в части, соответствующей непредоставленному исполнению.

Если встречное исполнение обязательства произведено, несмотря на непредоставление другой стороной обусловленного договором исполнения своего обязательства, эта сторона обязана предоставить такое исполнение.

2.2.2. Обеспечение исполнения обязательств

Исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором (схема 2.3).

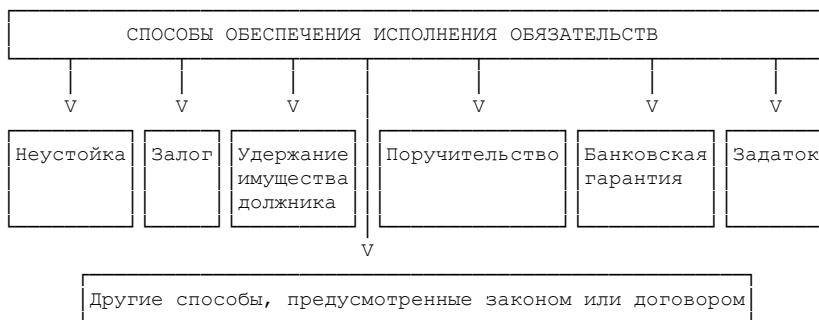


Схема 2.3. Способы обеспечения исполнения обязательств

Выбор способа обеспечения исполнения обязательства во многом зависит от существа самого обязательства. Например, для обязательств, вытекающих из договоров подряда, банковского счета, предпочтительнее использовать неустойку, так как интерес кредитора заключается не в получении от должника денежной суммы, а в достижении определенного результата. Для обязательств, возникающих из договора займа, кредитного договора и т.п., лучше использовать такие способы обеспечения обязательств, как залог, банковская гарантия, поручительство.

Неустойка. Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае **неисполнения или ненадлежащего исполнения** обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

Смысл возмещения убытков также состоит в необходимости для должника уплатить кредитору определенную сумму. Но у неустойки имеются значительные преимущества перед возмещением убытков. Причинение убытков надо доказывать, а это не всегда возможно и не всегда просто.

Широкое применение неустойки в целях обеспечения договорных обязательств целесообразно прежде всего потому, что она представляет собой удобное средство упрощенной компенсации потерь кредитора. Это достаточно гибкий способ обеспечения интересов кредитора, поскольку у сторон договора есть возможность выбора того, что в наибольшей степени подходит специфике их взаимоотношений.

Неустойка бывает двух видов: **пеня** и **штраф**. Пеня устанавливается на случай просрочки исполнения и определяется в процентах по отношению к сумме обязательства, не исполненного в установленный срок. Она взыскивается непрерывно, нарастающим итогом. Штраф - не однократно взыскиваемая неустойка. Иногда он устанавливается в твердой сумме. Чаще всего штраф выражается в процентах или иной пропорции к определенной величине.

В зависимости от сочетания неустойки с возмещением убытков различают четыре вида неустойки: зачетную, штрафную, исключительную и альтернативную. Зачетная неустойка является правилом, а остальные три - исключениями и поэтому могут применяться только при условии, если на этот счет содержится специальное указание в законе или договоре.

При **зачетной неустойке** должник обязан возместить причиненные убытки, но только в той части, которая не покрыта неустойкой. Данный вид неустойки чаще всего применяется при нарушении различных обязательств сторон по договорам поставки и строительного подряда.

Штрафная неустойка означает, что кредитор вправе требовать возмещения причиненных убытков в полной сумме сверх неустойки. Этот вид неустойки применяется, в частности, когда допущены наиболее грубые нарушения договора поставки: недопоставка или поставка недоброкачественной или некомплектной продукции.

Сущность **исключительной неустойки** состоит в том, что кредитор не имеет права на возмещение убытков сверх и помимо неустойки. Исключительная неустойка распространена в отношениях клиентов с транспортными организациями, почтой и т.п.

При **альтернативной неустойке** у кредитора есть возможность выбора между неустойкой и возмещением убытков. Если кредитор изберет неустойку, он тем самым утрачивает право на возмещение убытков.

Предпочтение неустойки объясняется, как правило, тем, что расчет убытков может быть осложнен необходимостью доказать их размер, а неустойка определена заранее и не требует доказательств. Применяться альтернативная неустойка может, например, в отношениях между арендатором и арендодателем.

Соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства.

Кредитор вправе требовать уплаты неустойки, которая определена законом (**законной неустойки**), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон.

Размер законной неустойки может быть увеличен соглашением сторон, если закон этого не запрещает.

Если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

Залог. Основными источниками правового регулирования залога являются ГК РФ, Федеральный закон от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (в ред. от 17 июля 2009 г.) (далее - Закон об ипотеке) и Закон РФ от 29 мая 1992 г. N 2872-1 "О залоге" (в ред. от 30 декабря 2008 г.) (далее - Закон о залоге). Сущность залога состоит в том, что **кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) в случае неисполнения должником этого обязательства имеет преимущественное перед другими кредиторами право получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества или путем передачи ему предмета залога в собственность.** Залогодержатель имеет также право получить на тех же началах удовлетворение из страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества. Таким образом, залог является инструментом первоначальной защиты предпринимателя от недобросовестного контрагента.

Предметом залога является любое имущество, которое в соответствии с законодательством Российской Федерации может быть отчуждено залогодателем. Следует отметить, что при ипотеке предприятия право залога распространяется на все входящее в его состав имущество, включая права требования и исключительные права, т.е. фактически происходит залог и его нематериальных активов (права на фирменное наименование, товарный знак, производственную или торговую марку, патенты, лицензии, ноу-хау и т.п.).

Виды залога в зависимости от предмета залога и места нахождения заложенного имущества показаны на схеме 2.4.

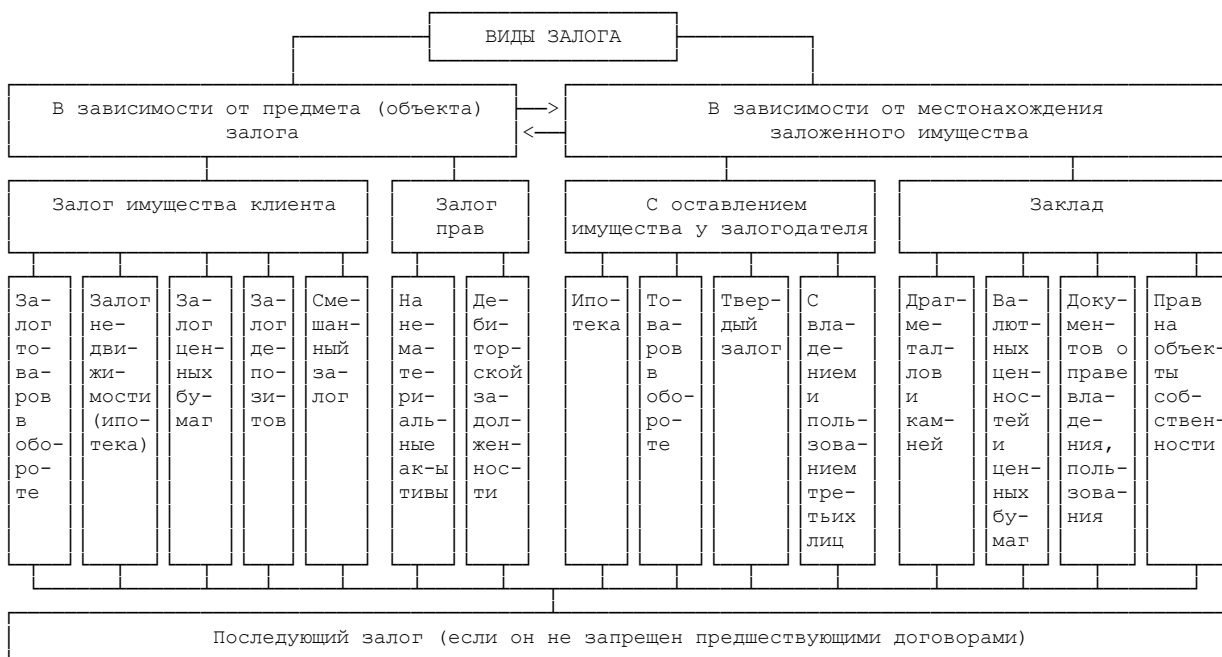


Схема 2.4. Классификация залога

Принимая во внимание, что в предпринимательских отношениях в качестве основного предмета залога применяется недвижимость и другое имущество (например, товары в обороте), используемое для предпринимательской деятельности, ГК РФ установил в качестве общего правила залог имущества без передачи его залогодержателю. Это имущество должно использоваться залогодателем и приносить ему доходы, за счет которых он будет расплачиваться со своими кредиторами, включая и залогодержателя.

При закладе залогодержатель, как правило, сохраняет за собой по отношению к заложенному имуществу все три правомочия: владение, пользование и распоряжение. Владеть и пользоваться имуществом он должен так, чтобы ценность этого имущества не уменьшилась, а распоряжаться может только при условии, если на приобретателя будет переведен долг с сохранением обеспечивающего долг залога. Возможности залогодателя при закладе, связанные с распоряжением заложенным имуществом, ограничены: вещь остается у залогодателя под замком и печатью залогодержателя либо с наложением знаков, свидетельствующих о залоге.

Если предметом залога являются ценные бумаги (облигации, чеки, векселя, акции, складские свидетельства, warrants, закладные и пр.), они могут быть переданы как залогодержателю, так и третьим лицам либо в депозит нотариальной конторы. Рассмотрим особенности использования в качестве предмета залога складских свидетельств и закладных.

Привлекательность **складских свидетельств** как инструмента, опосредующего залоговые отношения, связана с тем, что они по определению являются "обеспеченными" ценными бумагами и не могут быть выданы товарным складом, если не было передачи товара на хранение. При заключении договора залога с применением данных ценных бумаг стороны должны в этом договоре указать, что именно находится в залоге, на что обращать взыскание и что распродавать с публичных торгов - сам товар или ценные бумаги. Однако такая детализация и уточнение воли сторон уместны лишь в случае простого складского свидетельства и двойного складского свидетельства, не разделенного на складское и залоговое. Если же в залоге участвует складское свидетельство, отделенное от залогового, то говорить о залоге товара при передаче в залог этого свидетельства неправомерно. Для такого случая ГК РФ предусматривает особые правила: залог товара, помещенного на хранение под выданное двойное

складское свидетельство, организуется путем отделения залогового свидетельства (варранта) и вручения его залогодержателю. В этой ситуации будет иметь место залог товарного наполнения, и в случае осуществления залоговых прав взыскание будет обращено именно на находящийся на складе товар. Основанием для отделения варранта и вручения его залогодержателю является договор залога в отношении хранимого на складе товара, а посредством ценной бумаги лишь удостоверяются права залога, вытекающие из этой сделки. Если не было сделки залога, то и отделение варранта неправомерно.

Двойное складское свидетельство используется, как правило, при залоговом обеспечении банковского кредита, коммерческого кредита и реструктуризации кредиторской задолженности. В договоре о предоставлении банковского кредита заемщик и банк должны указать, что обязательства заемщика по возврату кредита и уплате процентов по нему обеспечиваются залогом товара, помещенного на хранение под выданное складское свидетельство. Право залога здесь удостоверяется с помощью залогового свидетельства, которое отделяется от двойного свидетельства и вручается банку по первой передаточной надписи. В случаях, когда стороны предусматривают отсрочку части платежа за товар при его перепродаже (одна из форм коммерческого кредита), продавец товара продает не реальный товар, а складское свидетельство, оставляя залоговое у себя. До тех пор пока держатель складской части не оплатит сумму коммерческого кредита, ему не возвращается варрант и он не имеет возможности востребовать товар со склада. В случае, когда держатель двойного складского свидетельства имеет просроченную задолженность перед кредиторами, залогом обеспечивается эта задолженность. При этом стороны договариваются об отсрочке платежа и приостановлении штрафных санкций. Составляется самостоятельный договор залога (договор реструктуризации), в силу которого неисполненное денежное обязательство обеспечивается залогом товара (кредитору вручается залоговое свидетельство). Чтобы складская часть, остающаяся в распоряжении должника, не потеряла своей стоимости, необходимо, чтобы стоимостная оценка товара, помещенного на хранение, была бы выше, чем сумма задолженности, обеспеченная залогом этого товара. Также можно проводить реструктуризацию задолженности любого происхождения (коммерческой, налоговой, задолженности перед вне бюджетными фондами и т.п.).

Понятие закладной введено Законом об ипотеке. Закладная предоставляет ее собственнику право требовать исполнения обязательства, обеспеченного залогом недвижимости, и в случае невыполнения получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества. Являясь ценной бумагой (имуществом), закладная сама может являться предметом залога (она может быть заложена по договору о залоге закладной без передачи или с передачей ее другому лицу (залогодержателю закладной)). Особенностью залога закладной является ограничение: законный владелец закладной вправе заложить ее только в обеспечение своего обязательства или обязательства первоначального владельца закладной. Закон об ипотеке предусматривает следующие нормы, регулирующие передачу прав на закладную:

- при передаче прав на закладную совершается сделка в простой письменной форме. В случае если осуществляется депозитарный учет закладной, переход прав осуществляется путем внесения соответствующей записи по счету депо;

- передача прав на закладную другому лицу означает передачу этому лицу всех удостоверяемых ею прав в совокупности;

- владелец закладной считается законным, если его права на закладную основываются на последней отметке на закладной, сделанной предыдущим владельцем (при условии, что закладная не вы была из владения кого-либо из лиц, сделавших передаточные надписи);

- надписи на закладной, запрещающие ее последующую передачу другим лицам, ничтожны;

- при исполнении третьим лицом за должника обеспеченного ипотекой обязательства в полном объеме оно вправе требовать передачи ему закладной.

Рассматриваемый институт права (залог) содержит следующие нормы:

1. Залог возникает в силу договора, а также на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств.

Залогодателем может быть как сам должник, так и третье лицо.

Залогодателем вещи может быть ее собственник либо лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения.

Залогодателем права может быть лицо, которому принадлежит закладываемое право.

Залог права аренды или иного права на чужую вещь не допускается без согласия ее собственника или лица, имеющего на нее право хозяйственного ведения.

Предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением имущества, изъятого из оборота. Если имущество, находящееся в залоге, становится предметом еще одного залога в обеспечение других требований (**последующий залог**), требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости этого имущества после требований предшествующих залогодержателей. Последующий залог допускается только в том случае, если он не запрещен предшествующими договорами о залоге.

Государственное или муниципальное предприятие не вправе отдавать принадлежащее ему недвижимое имущество в залог без согласия собственника этого имущества. Федеральное казенное предприятие, казенное предприятие субъекта Российской Федерации, муниципальное казенное предприятие могут распоряжаться принадлежащим ему имуществом (в частности, отдавать его в залог) только с согласия соответственно Правительства РФ или уполномоченного им федерального органа исполнительной власти, уполномоченного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, уполномоченного органа местного самоуправления.

Договор о залоге государственного имущества, в том числе о залоге государственного предприятия в целом, подлежит государственной регистрации.

Если иное не предусмотрено договором, залог обеспечивает требование в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения, в частности, проценты; неустойку - возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, а также возмещение необходимых расходов залогодержателя на содержание заложенной вещи и расходов по взысканию.

Заложенное имущество остается у залогодателя, если иное не предусмотрено договором.

Имущество, на которое установлена ипотека (недвижимое имущество вместе с соответствующим земельным участком, переданное в залог в целях получения ипотечной ссуды), а также заложенные товары в обороте залогодержателю не передаются.

При залоге **имущественного права**, удостоверенного ценной бумагой, она передается залогодержателю либо в депозит нотариуса, если договором не предусмотрено иное.

В договоре о залоге должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. В нем должно также содержаться указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество.

Договор о залоге должен быть заключен в письменной форме.

Договор о залоге движимого имущества или прав на имущество в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен, подлежит **нотариальному удостоверению**.

Договор об ипотеке заключается в письменной форме и **подлежит нотариальному удостоверению и государственной регистрации**. Если в договоре об ипотеке указано, что права залогодержателя удостоверяются закладной, вместе с таким договором в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, представляется закладная.

Залог автотранспортных средств подлежит регистрации по особым правилам в Госавтоинспекции.

2. Залогодатель или залогодержатель в зависимости от того, у кого из них находится заложенное имущество, **обязан**, если иное не предусмотрено законом или договором:

а) **страховать** за счет залогодателя заложенное имущество от риска утраты и повреждения;

б) **принимать меры**, необходимые для обеспечения его **сохранности**;

в) немедленно **уведомлять** другую сторону **о возникновении угрозы утраты или повреждения** заложенного имущества.

Залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге. Залогодержатель отвечает за полную или частичную утрату или повреждение переданного ему предмета залога, если не докажет, что может быть освобожден от ответственности.

3. Залогодатель вправе, если иное не предусмотрено договором и не вытекает из существа залога:

а) **пользоваться предметом залога** в соответствии с его назначением, в том числе извлекать из него плоды и доходы;

б) **отчуждать** с согласия залогодержателя **предмет залога, передавать его в аренду или безвозмездное пользование другому лицу** либо иным образом распоряжаться им.

Залогодержатель вправе пользоваться переданным ему предметом залога лишь в случаях, предусмотренных договором, регулярно представляя залогодателю **отчет о пользовании**. По договору на залогодержателя может быть возложена обязанность извлекать из предмета залога плоды и доходы **в целях погашения основного обязательства или в интересах залогодателя**.

4. Взыскание на заложенное имущество для удовлетворения требований залогодержателя (кредитора) может быть обращено в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства **по обстоятельствам, за которые он отвечает**.

Залогодержатель приобретает право обратить взыскание на предмет залога, если в день наступления срока исполнения обязательства, обеспеченного залогом, оно не будет исполнено (за исключением случаев, когда по закону или договору такое право возникает позже либо в силу закона взыскание может быть осуществлено ранее). Если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя явно несоизмерен стоимости заложенного имущества (сумма неисполненного обязательства составляет менее 5% от размера оценки предмета ипотеки по договору, и период просрочки исполнения обязательства, обеспеченного залогом, менее трех месяцев), обращение взыскания на это имущество не допускается.

Требования залогодержателя (кредитора) удовлетворяются из стоимости заложенного имущества по решению суда или без обращения в суд на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогодателем. Такое соглашение может быть заключено в любое время.

Соглашение об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке может быть включено в договор о залоге (оно может быть признано судом недействительным по иску лица, права которого нарушены таким соглашением). Если залогодателем является физическое лицо, соглашение заключается при условии наличия нотариально удостоверенного согласия залогодателя на внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное движимое имущество. Удовлетворение требований залогодержателя за счет заложенного недвижимого имущества без обращения в суд осуществляется в порядке, установленном Законом об ипотеке, если иное не предусмотрено законом.

Взыскание на предмет залога может быть обращено **только по решению суда** в случаях, когда:

- 1) для заключения договора о залоге имущества физического лица требовалось согласие или разрешение другого лица или органа;
- 2) предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества;
- 3) залогодатель отсутствует и установить место его нахождения невозможно;
- 4) предметом залога являются жилые помещения, принадлежащие на праве собственности физическим лицам;
- 5) договором о залоге или иным соглашением залогодателя с залогодержателем не установлен порядок обращения взыскания на заложенное движимое имущество либо в установленном сторонами порядке обращение взыскания невозможно;
- 6) предметом залога является предприятие как имущественный комплекс;
- 7) предметом залога является имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности;
- 8) законом установлены иные случаи.

5. Реализация (продажа) заложенного недвижимого имущества, на которое обращено взыскание, **осуществляется в порядке, установленном Законом об ипотеке**, если иное не предусмотрено законом. **Реализация (продажа) заложенного движимого имущества**, на которое обращено взыскание, **осуществляется в порядке, установленном Законом о залоге**, если иное не предусмотрено законом.

Если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, недостаточна, залогодержатель имеет право получить недостающую сумму из про чего имущества должника. Если эта сумма превышает размер обеспеченного залогом требования, разница возвращается залогодателю.

Должник и залогодатель, являющиеся третьими лицами, вправе в любое время до продажи предмета залога прекратить обращение на него взыскания и его реализацию, исполнив обеспеченное залогом обязательство или ту его часть, исполнение которой просрочено.

6. Залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства в случаях:

- а) если предмет залога выбыл из владения залогодателя, у которого он был оставлен, не в соответствии с условиями договора о залоге;
- б) нарушения залогодателем правил о замене предмета залога;
- в) утраты предмета залога по обстоятельствам, за которые залогодержатель не отвечает, если залогодатель не воспользовался правом замены;
- г) обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям, обеспеченным последующим залогом.

Залогодержатель **вправе потребовать** досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а если его требование не будет удовлетворено, **обратить взыскание на предмет залога** в случаях:

- а) нарушения залогодателем правил о последующем залоге;
- б) невыполнения залогодателем обязанностей по содержанию и обеспечению сохранности заложенного имущества;
- в) нарушения залогодателем правил о распоряжении заложенным имуществом.

7. Залог прекращается:

- а) с прекращением обеспеченного залогом обязательства;
- б) по требованию залогодателя при грубом нарушении залогодержателем обязанностей по содержанию и обеспечению сохранности имущества;
- в) в случае гибели заложенной вещи или прекращения заложенного права, если залогодатель не воспользовался правом восстановления или замены предмета залога;
- г) в случае реализации (продажи) заложенного имущества в целях удовлетворения требований залогодержателя в порядке, установленном законом, а также в случае, если его реализация оказалась невозможной.

О прекращении ипотеки должна быть сделана отметка в реестре, в котором зарегистрирован договор об ипотеке.

При прекращении залога залогодержатель, у которого находилось заложенное имущество, обязан немедленно возвратить его залогодателю.

8. В случае перехода права собственности на заложенное имущество либо права хозяйственного ведения или права оперативного управления им от залогодателя к другому лицу в результате возмездного или безвозмездного отчуждения этого имущества (за исключением случаев реализации этого имущества в целях удовлетворения требований залогодержателя в порядке, установленном законом) либо в порядке универсального правопреемства право залога сохраняет силу

Правопреемник залогодателя становится на место залогодателя и несет все его обязанности. Если правопреемников несколько, каждый из них несет обязательства соразмерно перешедшей к нему части имущества. Однако, если предмет залога остается в общей собственности правопреемников, они становятся солидарными залогодателями.

9. Залогодержатель вправе передать свои права по договору о залоге другому лицу с соблюдением правил о передаче прав кредитора путем уступки требования, если тому же лицу уступлены права требования к должнику по основному обязательству, обеспеченному залогом.

Если не доказано иное, уступка прав по договору об ипотеке означает и уступку прав по обеспеченному ипотекой обязательству.

С переводом на другое лицо долга по обязательству, обеспеченному залогом, залог прекращается, если залогодатель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника.

10. Залогом товаров в обороте признается залог товаров с оставлением их у залогодателя и с предоставлением ему права изменять состав и натуральную форму заложенного имущества (товарных запасов, сырья, материалов, полуфабрикатов, готовой продукции и т.п.) при условии, что их общая стоимость не становится меньше указанной в договоре о залоге.

Уменьшение стоимости заложенных товаров в обороте допускается соразмерно исполненной части обеспеченного залогом обязательства, если иное не предусмотрено договором.

Товары в обороте, отчужденные залогодателем, перестают быть предметом залога с момента их перехода в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление приобретателя, а приобретенные залогодателем товары, указанные в договоре о залоге, становятся предметом залога.

Эффективность залога как способа исполнения обязательства зависит от финансового состояния заемщика и качества заложенного имущества. Критерии качества заложенного имущества определяются длительностью его хранения и ликвидностью. Учитывая, что спрос на товары, ценные бумаги и другое имущество может изменяться, необходимо правильно оценивать стоимость обеспечения. При этом важна его стоимость в будущем, по этому стоимость заложенного имущества, как правило, выше суммы выдаваемого кредита. Данное правило создает банку дополнительную гарантию возврата кредита на случай возникновения непредвиденных обстоятельств.

При принятии решения о выборе залога в качестве способа обеспечения обязательств следует учитывать недостатки залога. Основные **недостатки** залога следующие.

1. Залог не дает кредитору в большинстве случаев уверенности в том, что его требования будут быстро и полно удовлетворены, поскольку обращение взыскания на предмет залога осуществляется чаще всего по решению суда, после чего следует процедура реализации, требующая значительных средств и времени.

2. Так как неплательщиками кредитов обычно являются организации, зарегистрированные в качестве недоимщиков по платежам в бюджетные и внебюджетные фонды, при недостаточности денежных средств на их текущих и расчетных счетах удовлетворение предъявленных к ним требований осуществляется в очередности, установленной ГК РФ.

3. Если одно и то же имущество передается в залог не однократно и каждый последующий кредитор-залогодержатель не знает о том, что его обязательство обеспечивается залогом ранее уже заложенного имущества, то это отрицательно сказывается на погашении долга последующим залогодержателем.

4. Довольно часто предметом залога являются неликвидные товары, которые не всегда можно продать или которые продаются с убытком, что приводит к не свое временному возврату кредита или к его непогашению.

Удержание. Кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено.

Удержанием вещи могут обеспечиваться также требования, возникшие из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели.

Кредитор может удерживать находящуюся у него вещь, несмотря на то, что после того, как эта

вещь поступила во владение кредитора, права на нее приобретены третьим лицом. Требования кредитора, удерживающего вещь, удовлетворяются из ее стоимости в том же порядке, как и при залоге.

Поручительство. По договору поручительства **поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части.**

Договор поручительства может быть заключен также для обеспечения обязательства, которое возникнет **в будущем.**

Алгоритм поручительства приведен на схеме 2.5.

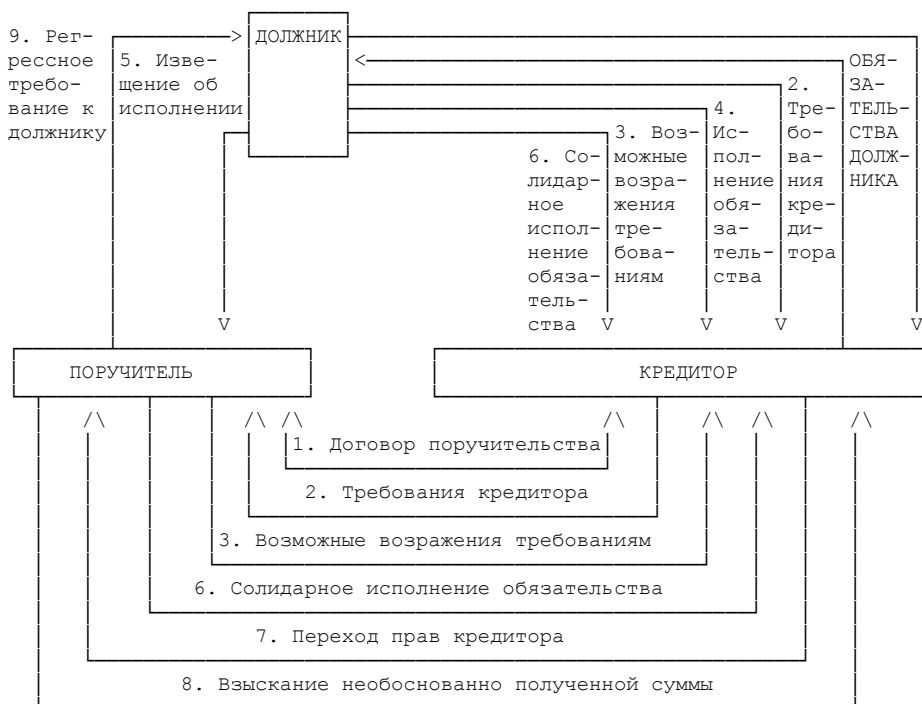


Схема 2.5. Алгоритм поручительства
(цифрами обозначена последовательность действий сторон)

При неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства **поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно**, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя.

Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, как и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных не исполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства.

Лица, совместно давшие поручительство, отвечают перед кредитором **солидарно**, если иное не предусмотрено договором поручительства.

Поручитель вправе выдвигать против требования кредитора возражения, которые мог бы представить должник, если иное не вытекает из договора поручительства. Поручитель не теряет право на эти возражения даже в том случае, если должник от них отказался или признал свой долг.

К поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежавшие кредитору как **залогодержателю**, в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора. Поручитель также вправе требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи ответственностью за должника.

По исполнении поручителем обязательства кредитор обязан вручить поручителю документы, удостоверяющие требование к должнику, и передать права, обеспечивающие это требование.

Должник, исполнивший обязательство, обеспеченное поручительством, обязан немедленно известить об этом поручителя. В противном случае поручитель, в свою очередь, исполнивший обязательство, вправе взыскать с кредитора неосновательно полученное либо предъявить регрессное требование к должнику. В последнем случае должник вправе взыскать с кредитора лишь неосновательно полученное.

Поручительство прекращается:

- с прекращением обеспеченного им обязательства, а также в случае изменения этого обязательства, влекущего повышение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего;

- с переводом на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель не дал кредитором согласия отвечать за него должника;

- если кредитор отказался принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем;

- по истечении указанного в договоре поручительства срока, на который оно дано.

Если такой срок не установлен, поручительство прекращается; если кредитор в течение года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иск к поручителю. Когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или определен моментом востребования, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иск к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства.

Учитывая особенности договора поручительства, необходимо иметь в виду следующее:

- ответственность поручителя должна быть указана в тексте договора в обязательном порядке, в противном случае поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме и так же, как и должник;

- договор поручительства, применяемый чаще всего в финансовых правоотношениях по займу, залогу и т.п., предполагает прежде всего личностные, доверительные отношения. Не зная "личности" должника, его имущественного положения, поручительство давать не следует;

- законодательство не запрещает поручителю в обеспечение своей обязанности перед кредитором заключить с должником договор смешанного типа, например договор залога имущества должника в обеспечение договора поручительства перед кредитором.

Банковская гарантия. В силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитором принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате.

Алгоритм банковской гарантии представлен на схеме 2.6.

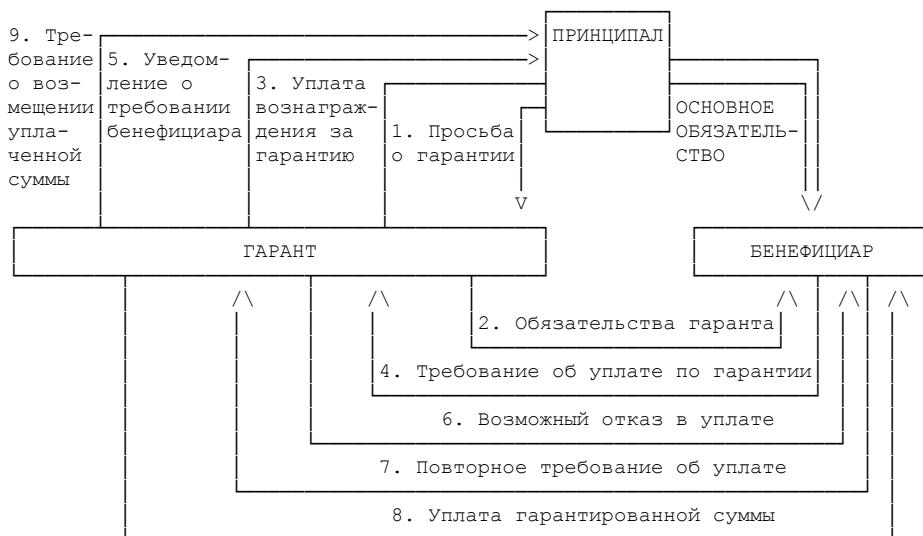


Схема 2.6. Алгоритм банковской гарантии
(цифрами обозначена последовательность действий сторон)

Банковская гарантия обеспечивает надлежащее исполнение принципалом его обязательства перед бенефициаром (основного обязательства).

За выдачу банковской гарантии принципал уплачивает гаранту вознаграждение.

Предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство.

Банковская гарантия не может быть отозвана гарантом, если в ней не предусмотрено иное.

Принадлежащее бенефициару по банковской гарантии право требования к гаранту не может быть передано другому лицу, если в гарантии не предусмотрено иное.

Требование бенефициара об уплате денежной суммы по банковской гарантии должно быть представлено гаранту в письменной форме с приложением указанных в гарантии документов. В требовании или приложении к нему бенефициар должен указать, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства, в обеспечение которого выдана гарантия.

Требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания определенного в гарантии срока, на который она выдана. По получении требования бенефициара гарант должен без промедления уведомить об этом принципала и передать ему копии требования со всеми относящимися к нему документами. Гарант должен рассмотреть требование бенефициара в разумный срок и проявить разумную заботливость, чтобы установить, соответствует ли это требование условиям гарантии.

Гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования, если это требование либо приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии либо представлены гаранту по окончании определенного в гарантии срока. Гарант должен немедленно уведомить бенефициара об отказе удовлетворить его требование.

Если гаранту до удовлетворения требования бенефициара стало известно, что основное обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в соответствующей части уже исполнено, прекратилось по иным основаниям либо недействительно, он должен немедленно сообщить об этом бенефициару и принципалу.

Полученное гарантом после такого уведомления повторное требование бенефициара подлежит удовлетворению гарантом.

Право гаранта потребовать от принципала в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии, определяется соглашением гаранта с принципалом, во исполнение которого была выдана гарантия.

Обязательство гаранта перед бенефициаром по гарантии прекращается:

- уплатой бенефициару суммы, на которую выдана гарантия;
- окончанием определенного в гарантии срока, на который она выдана;
- вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии и возвращения ее гаранту или письменного уведомления об освобождении гаранта от его обязательств.

Задаток. Задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.

Задаток отличается от других способов защиты обязательств тем, что сразу же обеспечивает выполнение трех функций:

- 1) **удостоверяющей** - удостоверяет факт начала исполнения обязательства;
- 2) **обеспечительной** - обеспечивает часть обязательства;
- 3) **платежной** - является формой платежа.

Кроме того, задаток имеет следующие специфические черты:

- обеспечивает лишь те обязательства, которые возникают из договоров;
- выполняет роль доказательства заключения договора;
- им обеспечивается лишь исполнение денежных обязательств.

Соглашение о задатке независимо от его суммы должно быть заключено в **письменной форме**.

Если имеются сомнения в том, является ли уплаченная сумма задатком (в частности, вследствие несоблюдения правила о простой письменной форме соглашения о задатке), то в этом случае внесенная денежная сумма признается авансом, если не будет доказано другое. Законодательство предусматривает возвращение уплаченной денежной суммы стороне, внесшей задаток, в случае, когда обязательство, обеспеченное задатком, прекращается по основаниям, установленным законом, до начала его исполнения.

Задаток как способ обеспечения договорного обязательства прежде всего имеет целью предотвратить неисполнение договора. Этой цели служат и правовые нормы о последствиях неисполнения обязательства, обеспеченного задатком. Если за неисполнение обязательства ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если же за неисполнение обязательства ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить стороне, внесшей задаток, двойную сумму задатка. Необходимо отметить, что данные правила применяются лишь в ситуации, когда соответствующее обязательство не исполнено сторонами в полном объеме, и не распространяются на случаи ненадлежащего исполнения договорных обязательств.

Неисполнение обязательства влечет возмещение убытков: если в договоре не предусмотрено иное, убытки подлежат возмещению с зачетом суммы задатка. При этом, если за не исполнение договора отвечает сторона, давшая задаток, она должна возместить убытки в части, превышающей сумму задатка; если отвечает сторона, получившая задаток, другая сторона (предоставившая задаток) может потребовать уплаты двойной суммы задатка и сверх того возмещения убытков в части, превышающей однократную сумму задатка.

Задаток может выступать в качестве способа обеспечения договорных обязательств, сторонами в

которых являются как физические, так и юридические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

2.2.3. Перемена лиц в обязательстве

Переход прав кредитора к другому лицу. Право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона.

Для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласие должника, если иное не предусмотрено законом или договором. Если должник не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу, новый кредитор несет риск вызванных этим для него неблагоприятных последствий. В этом случае исполнение обязательства первоначальному кредитору признается исполнением новому кредитору.

Первоначальный кредитор, уступивший требование, **отвечает** перед новым кредитором за **недействительность** переданного ему требования, но не отвечает за неисполнение этого требования должником, кроме случая, когда первоначальный кредитор принял на себя поручительство за должника перед новым кредитором.

Перевод долга. Перевод должником своего долга на другое лицо допускается лишь с согласия кредитора. При этом новый должник вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на отношениях между кредитором и первоначальным должником.

2.2.4. Ответственность за нарушение обязательств. Прекращение обязательств

1. Должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

Под **убытками** понимаются **расходы**, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, **утрата или повреждение его имущества** (реальный ущерб), а также **неполученные доходы**, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (**упущенная выгода**).

Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

2. Если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой.

3. За пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица **подлежат уплате проценты** на сумму этих средств.

Если убытки, причиненные кредитору неправомерным использованием его денежными средствами, превышают сумму процентов, причитающуюся ему, он вправе требовать от должника возмещения убытков в части, превышающей эту сумму.

4. Уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором.

Возмещение убытков в случае **неисполнения обязательства** и уплата неустойки за его неисполнение **освобождают должника от исполнения обязательства** в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором.

Отказ кредитора от принятия исполнения, которое вследствие просрочки утратило для него интерес, а также **уплата неустойки**, установленной в качестве отступного, **освобождают** должника от исполнения обязательства в натуре.

В случае неисполнения должником обязательства **изготовить и передать вещь** в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление, либо передать вещь в пользование кредитору, **либо выполнить для него определенную работу или оказать ему услугу** кредитор вправе в разумный срок поручить выполнение обязательства **третьим лицам за разумную цену либо выполнить его своими силами**, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, договора или существа обязательства, и потребовать от должника **возмещения понесенных необходимых расходов** и других убытков.

5. В случае неисполнения обязательства передать определенную индивидуально вещь в собственность, хозяйственное ведение, оперативное управление или возмездное пользование кредитору последний **вправе требовать отобрания этой вещи у должника** и передачи ее кредитору на предусмотренных обязательством условиях.

Это право отпадает, если вещь уже передана третьему лицу, имеющему право собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления. Если вещь еще не передана, преимущество имеет тот из кредиторов, в пользу которого обязательство возникло раньше, а если это не возможно установить, тот, кто раньше предъявил иск.

Вместо требования передать ему вещь, являющуюся предметом обязательства, кредитор вправе по требовать возмещения убытков.

6. До предъявления требований к лицу, которое в соответствии с законом, иными правовыми актами или условиями обязательства **несет ответственность дополнительно к ответственности другого лица**, являющегося основным должником (**субсидиарную ответственность**), кредитор **должен** предъявить требование к основному должнику.

Если основной должник **отказался** удовлетворить требование кредитора или кредитор **не получил** от него в разумный срок ответ на предъявленное требование, это требование **может быть предъявлено** лицу, несущему субсидиарную ответственность.

Кредитор **не вправе** требовать удовлетворения своего требования к основному должнику от лица, несущего субсидиарную ответственность, если это требование может быть удовлетворено **путем зачета встречного требования** к основному должнику либо **бесспорного взыскания** средств с основного должника.

Лицо, несущее субсидиарную ответственность, должно до удовлетворения требования, предъявленного ему кредитором, **предупредить об этом основного должника**, а если к такому лицу предъявлен иск, привлечь основного должника **к участию в деле**. В противном случае основной должник имеет право выдвинуть против регрессного требования лица, отвечающего субсидиарно, возражения, которые он имел против кредитора. Алгоритм субсидиарной ответственности приводится на схеме 2.7.

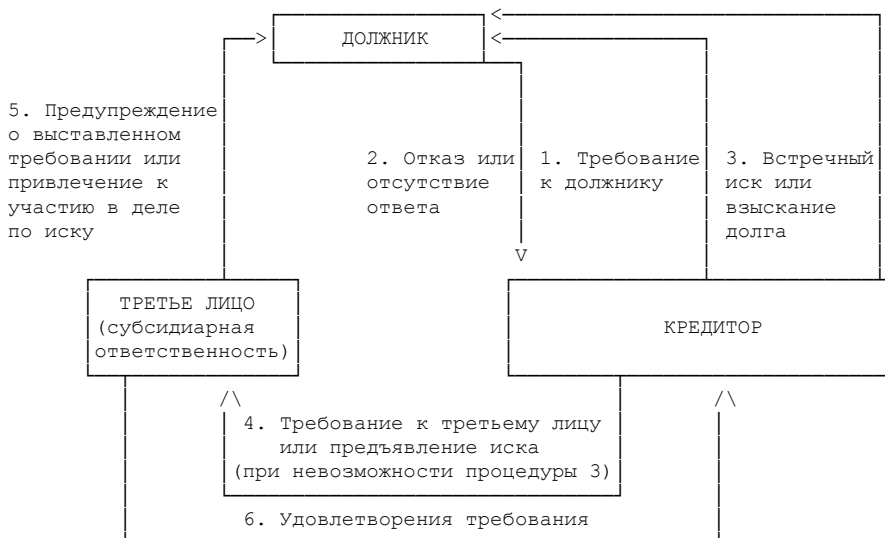


Схема 2.7. Алгоритм субсидиарной ответственности
(цифрами обозначена последовательность действий сторон)

7. Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении **предпринимательской деятельности**, несет ответственность, **если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы**, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Должник отвечает за неисполнение и ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо. Если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд уменьшает размер ответственности должника. Суд также вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или

ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению.

8. Должник, просрочивший исполнение, отвечает перед кредитором за убытки, причиненные просрочкой, и за последствия случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения.

Если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора, он может отказаться от принятия исполнения и требовать **возмещения убытков**.

Должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора.

Кредитор **считается просрочившим, если он отказался принять** предложенное должником **надлежащее исполнение** или не совершил действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев делового оборота или из существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства.

Просрочка кредитора дает должнику **право на возмещение причиненных просрочкой убытков**, если кредитор не докажет, что просрочка произошла по обстоятельствам, за которые ни он сам, ни те лица, на которых в силу закона, иных правовых актов или поручения кредитора было возложено принятие исполнения, не отвечают.

По денежному обязательству должник **не обязан платить проценты** за время просрочки кредитора.

9. Обязательство прекращается полностью или частично по основаниям, предусмотренным законом, иными правовыми актами или договором.

Прекращение обязательства по требованию одной из сторон допускается только в случаях, предусмотренных законом или договором. **Надлежащее исполнение прекращает обязательство.**

Кредитор, принимая исполнение, обязан по требованию должника выдать ему расписку в получении исполнения полностью или в соответствующей части.

По соглашению сторон обязательство может быть прекращено предоставлением взамен исполнения **отступного** (уплатой денег, передачей имущества и т.п.). Размер, сроки и порядок предоставления отступного устанавливаются сторонами.

Обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо не указан или определен моментом востребования. Для зачета достаточно заявления одной стороны.

Кроме этого имеет место прекращение обязательства в случаях, если:

- должник и кредитор совпадают в одном лице;
- имеется соглашение сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами, предусматривающим иной предмет или способ исполнения (новация);
- невозможность исполнения обязательства вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает;
- юридическое лицо (должник или кредитор) ликвидировано, кроме случаев, когда законом или иными правовыми актами исполнение обязательства ликвидированного юридического лица возлагается на другое лицо.

§ 2.3. Сделка и договор как основа хозяйственных обязательств

Сделка - это действия граждан и юридических лиц, направленные на **установление, изменение или прекращение** гражданских прав и обязанностей, в том числе **обязательств**, возникающих из **договоров** и иных сделок.

Обязательство - правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие (передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п.) либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Договор - это соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей, т.е. это двусторонняя или многосторонняя сделка.

Заключая договор, стороны должны руководствоваться в первую очередь нормами ГК РФ о сделках (имея в виду необходимость соответствия договора условиям действительности сделок); общими положениями ГК РФ об обязательствах (правила исполнения договоров, обеспечение исполнения, установление ответственности в случае нарушения договоров); нормами, посвященными условиям договоров и порядку их заключения (часть этих норм относится к договорам-сделкам, а остальные - к договорам-правоотношениям).

Соотношение сделки, договора и обязательства иллюстрируется схемой 2.8.

К договорам применяются

Устанавливает,

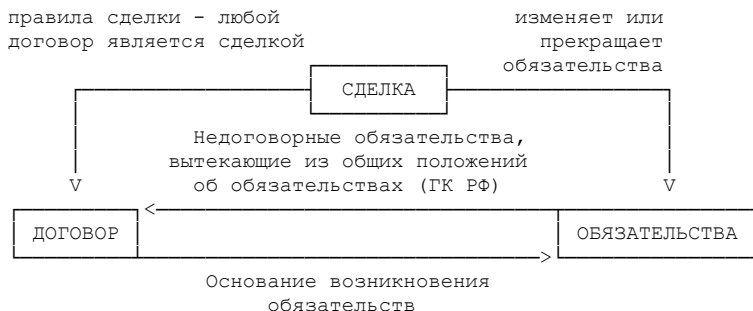


Схема 2.8. Соотношение сделки, договора и обязательства

2.3.1. Сделки и представительство

Производственно-коммерческая деятельность может быть представлена как совокупность одно-, двух- и многосторонних сделок, создающих основания для установления, изменения и прекращения обязательств.

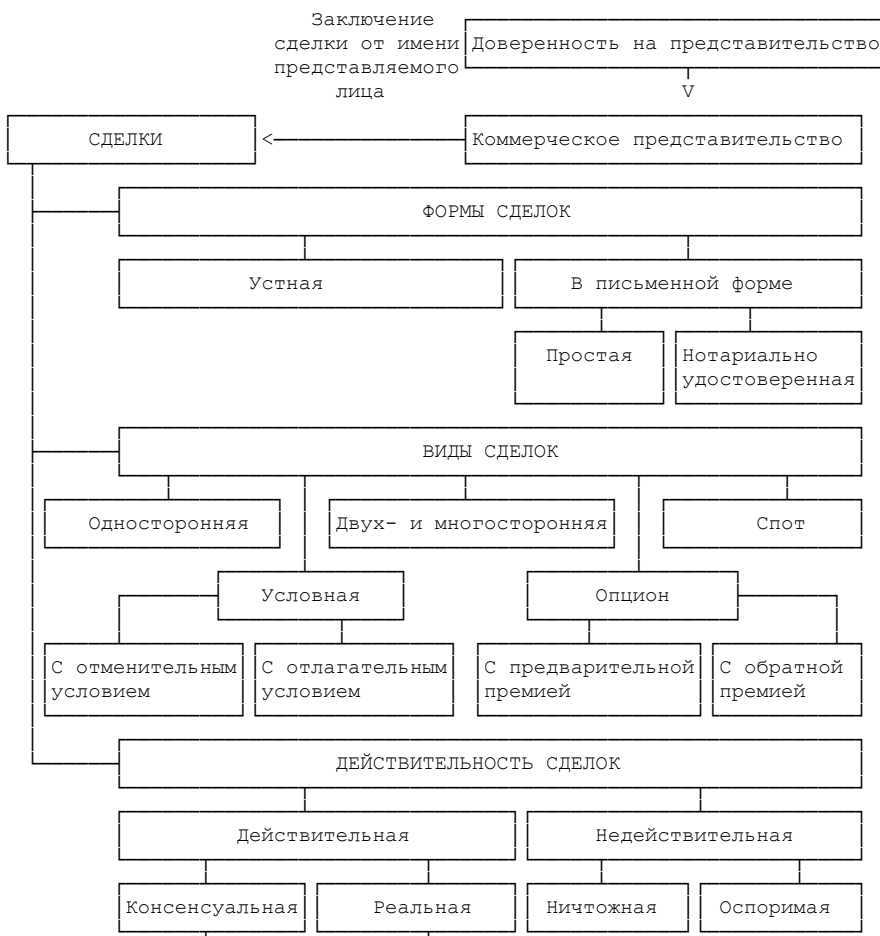
Сделка - это **правомерное волеовое действие**, в котором отражается постановка цели сделки (чего желательно достичь) и способа ее достижения (что для этого необходимо сделать). При совершении сделки волеизъявление приобретает форму определенного действия: целенаправленное ведение переговоров о заключении сделки, подписание договора, выдача доверенности и т.д.

Сделка и договор имеют двоякое значение:

- а) основание возникновения, изменения или прекращения правоотношения;
- б) само правоотношение, которое порождает указанное основание.

Сделка может быть совершена через представителей сторон или единого **коммерческого представителя**.

Классификация сделок представлена на схеме 2.9.



Возмездная и безвозмездная

Схема 2.9. Классификация сделок
и коммерческое представительство

Сделка признается **действительной** при соблюдении ряда условий:

- если она заключена дееспособными гражданами (частично дееспособные совершают сделки в пределах, предусмотренных законом);
- совершена на основе сознательного волеизъявления сторон, направленного на достижение правомерным способом не запрещенных законом конкретных результатов;
- если осуществлена в соответствии с целями, отвечающими уставной деятельности юридических лиц.

Сделка называется **консенсуальной**, если для признания ее состоявшейся достаточно лишь достижения соглашения между участниками (например, договор купли-продажи); если же кроме волеизъявления необходимо совершение определенного действия (например, передача денег), она называется **реальной** (например, договор займа).

Сделка может быть **возмездной**, когда имущественному предоставлению одной стороны (оказанию услуг, производству работ и т.д.) соответствует **встречное удовлетворение** другой стороны, и **безвозмездной** (например, дарение).

Сделка, по которой уплата известной **премии** дает право купить или продать ценные бумаги или товары по **установленной цене в любой день** в течение определенного периода времени либо вообще **отказаться от сделки** без возмещения убытков, называется **опционом**. Опцион с правом купить является **сделкой с предварительной премией** (опцион "колл"), а с правом про дать - **сделкой с обратной премией** (опцион "пут"). Существуют и другие виды опционов: **опцион американский** - разновидность опциона, дающая право реализации в любой момент до истечения срока опциона; **опцион европейский** - разновидность опциона, дающая право реализации только в момент истечения срока опциона; **фьючерсный опцион** - вид биржевой сделки, при которой товар приобретается с целью последующей перепродажи на бирже в интересах получения прибыли; **опцион "при своих"** - разновидность опциона, базисная цена которого равна текущей фьючерсной цене, и др.

Сделка купли-продажи наличного товара **на условиях немедленной передачи его** носит название **"spot"**. Торговля биржевым товаром на основе таких сделок (как правило, сделки совершаются в течение нескольких дней со дня заключения) осуществляется на спот-рынках. Следует отметить, что в некоторых странах торги на спот-рынках характеризуются как весьма затяжной процесс. Так, на лондонских биржах применяются двух- и трехнедельные торговые периоды.

Сделки подразделяются на **односторонние** (достаточно волеизъявления одной стороны) и **двух- или многосторонние** (необходимо, чтобы волю выразили два или более лиц и воля их совпала).

В хозяйственной деятельности получили широкое распространение односторонние сделки. Так, сам договор возникает в результате осуществления взаимосвязанных односторонних сделок: предложения заключить договор (оферты) и принятия предложения (акцепта). К односторонним сделкам относятся: объявление торгов в виде аукциона или конкурса, составление векселя, выдача чека, выдача доверенности и др.

Из односторонней сделки обычно возникают права у других лиц. Например, из доверенности на представительство у представителя возникает право совершить сделку от имени представляемого лица.

Односторонняя сделка накладывает на лицо, которое ее совершает, определенные обязанности по отношению к адресату сделки. Так, из доверенности на представительство вытекает обязанность представляемого лица признать обязательства, которые возникнут из сделки, совершенной от его имени представителем.

Возложить своими односторонними сделками обязанность на другое лицо можно только в случаях, когда на этот счет имеется прямое указание в законе или соглашении между лицом, совершающим сделку, и лицом, на которое эта сделка возлагает обязанности. Например, если в договоре поставки продавец взял на себя обязательство отгружать товары по разнарядке покупателя, то последний, выдавая продавцу разнарядку (односторонняя сделка), возлагает на него соответствующие обязанности.

Сделки могут быть **условными**. К числу таких сделок относят сделки, возникновение или прекращение которых ставится в зависимость от наступления или не наступления определенных обстоятельств.

Различают сделки с **отменительным условием**: стороны поставили прекращение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит (например, собственник здания заключает договор о сдаче его в аренду с условием, что он будет прекращен, если самому собственнику выдадут лицензию, разрешающую открыть в данном помещении трикотажное ателье); и с **отлагательным условием**: стороны поставили возникновение

прав и обязанностей в зависимости от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет (например, тот же собственник заключает с прядильной фабрикой договор на поставку ему пряжи при условии, что он получит лицензию на право открытия трикотажного ателье).

Условная сделка определенным образом связывает стороны: они не должны не добросовестно воспрепятствовать наступлению условия, если оно не выгодно одной из сторон, или недобросовестно содействовать наступлению выгодного для одной из сторон условия. В противном случае происходит расторжение сделки. И сторона, поступившая не добросовестно, обязана возместить другой стороне убытки, вызванные расторжением сделки. Например, текстильная фабрика заключила договор поставки ей хлопчатобумажной пряжи прядильной фабрикой при условии, что она закупит технологическое оборудование для производства хлопчатобумажных тканей (отлагательное условие). Необходимое оборудование было закуплено, но текстильная фабрика заключила более выгодный договор на поставку пряжи с другой прядильной фабрикой. В этом случае текстильная фабрика обязана возместить убытки, вызванные расторжением сделки с первоначальным поставщиком пряжи.

Сделки совершаются в **устной** или **письменной форме** (простой или нотариальной). Сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная форма, может быть совершена устно. Сделки во исполнение договора, заключенного в письменной форме, могут по соглашению сторон совершаться устно, если это не противоречит закону, иным правовым актам и договору.

Сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами. Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования, которым должна соответствовать форма сделки (совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью и т.п.), и предусматриваться последствия несоблюдения этих требований.

Письменная форма является обязательной для сделок юридических лиц между собой и с гражданами, а также для сделок между гражданами, превышающих установленную в ГК РФ сумму (сделка на сумму, превышающую не менее чем в 10 раз установленный законом минимальный размер оплаты труда). Кроме того, нормы ГК РФ предусматривают случаи, когда письменная форма сделки обязательна независимо от того, кто ее совершает и какова ее сумма (договор о коммерческом представительстве, доверенность, договор о залоге, поручительство, задаток, уступка требования и др.). Несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания (но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства).

Нотариальное удостоверение сделок обязательно в случаях: а) указанных в законе; б) предусмотренных соглашением сторон. Сделки с землей и другим недвижимым имуществом в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (в ред. от 27 декабря 2009 г.) (далее - Закон о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним) подлежат **государственной регистрации**. Обязательна регистрация права собственности, права хозяйственного ведения, права оперативного управления, права пожизненного наследуемого пользования, права постоянного пользования недвижимостью, ипотеки, сервитутов, а также иных прав в случаях, предусмотренных законодательством.

Несоблюдение нотариальной формы, а в случаях, установленных законом, - требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность (такая сделка считается ничтожной). Однако, если одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, требующую нотариального удостоверения, а другая сторона уклоняется от такого удостоверения сделки, суд вправе по требованию исполнившей сделку стороны признать сделку действительной. Если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки. В этих случаях сторона, необоснованно уклоняющаяся от нотариального удостоверения или государственной регистрации сделки, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой в совершении или регистрации сделки.

Сделка, не способная породить желаемые сторонами последствия, но при определенных условиях порождающая нежелательные последствия, признается **недействительной**. Недействительная сделка может быть признана абсолютно недействительной (**ничтожной**) или относительно недействительной (**оспоримой**). В первом случае сделка недействительна непосредственно в силу закона, и ничто не может восстановить ее юридическую силу; во втором - она сохраняет силу, если не оспорена в суде или арбитражном суде, где может быть признана недействительной.

Другие различия между указанными видами недействительных сделок состоят в том, что ничтожная сделка недействительна с самого начала ее совершения, в то время как оспоримая в зависимости от решения суда признается недействительной с момента ее заключения либо вынесения решения суда; спор о ничтожности сделки и ее последствиях может возбудить любое лицо, в то время

как оспоримая сделка признается недействительной только по заявлению заинтересованного лица.

Выделение оспоримых сделок объясняется прежде всего тем, что признание их недействительными в силу особых присущих им свойств не может иметь места без соответствующего заявления потерпевшей стороны (или заинтересованного лица). Например, для признания недействительности сделки, совершенной под влиянием угрозы, необходимо, чтобы сам потерпевший подтвердил, что он совершил сделку под влиянием примененного к нему воздействия. Без заявления потерпевшего это установлено быть не может.

Не действительность части сделки не влияет на ее действительность в целом, если сделка могла быть совершена и без этой части.

Гражданским кодексом РФ признаются ничтожными:

- сделки, не соответствующие требованиям закона или иных правовых актов, - общее основание признания сделки недействительной (ст. 168);

- сделки, в которых имеет место нарушение их формы, а в случаях, установленных законом, - нарушение требования о государственной регистрации (ст. 165);

- ценные бумаги, в которых отсутствуют обязательные реквизиты или имеет место несоблюдение установленной для них формы (ст. 144);

- сделки, совершенные с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности (ст. 169);

- сделки **мнимые**, совершенные лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия (ст. 170);

- сделки **притворные**, совершенные с целью прикрыть другие сделки (ст. 170).

Гражданским кодексом РФ предусмотрены также специальные основания признания сделки недействительной. К оспоримым сделкам, признанным таковыми ввиду наличия таких оснований, относятся:

- сделки юридического лица (коммерческой организации), **выходящие за пределы его правоспособности (ст. 173)**. Закон предусматривает два обязательных условия признания таких сделок недействительными: 1) цели деятельности юридического лица ограничены им самим в учредительных документах или у юридического лица отсутствует необходимая по закону лицензия на занятие соответствующей деятельностью; 2) должно быть доказано, что вторая сторона в сделке знала или должна была знать о незаконности сделки;

- сделки, заключенные **без учета** существующих **ограничений полномочий лица (ст. 174)**, т.е. когда лицо действует в рамках полномочий, указанных в доверенности или в законе либо очевидных из обстановки, в которой совершается сделка, но без учета тех ограничений, которые присутствуют в договоре между представителем и представляемым или в учредительных документах. Такая сделка может быть признана судом недействительной по иску лица, в интересах которого установлены ограничения, лишь в случаях, когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях;

- сделки, совершенные **гражданами** хотя и дееспособными, но **находившимися** в момент совершения сделки в таком **состоянии, когда они не были способны понимать значение своих действий или руководить ими**, т.е. в состоянии алкогольного или наркотического опьянения или болезни (ст. 177);

- сделки, совершенные **под влиянием заблуждения**, которое имеет существенное значение, т.е. заблуждения относительно природы сделки либо тождества или таких качеств ее предмета, которые значительно снижают возможность его использования по назначению (ст. 178): лицо приобрело не то, что хотело;

- сделки, совершенные **под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения** представителя одной стороны с другой стороной (ст. 179). Такая сделка может быть признана судом недействительной по иску потерпевшей стороны;

- сделки **кабальные**, которые обладают одновременно тремя признаками: 1) совершены **на крайне невыгодных условиях**; 2) в результате **стечения тяжелых обстоятельств** и 3) **вынужденно**. Право оспаривать такую сделку принадлежит потерпевшей стороне.

Признание недействительности сделки влечет **реституцию**, а также обязанность виновника возместить **убытки** другой стороне (сторонам).

Последствия недействительности сделок. Законодательство предусматривает три варианта последствий недействительности сделок (схема 2.10):

1) **двусторонняя реституция** (восстановление прежнего состояния), которая предполагает, что каждая из сторон передает другой стороне все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возмещает его стоимость в деньгах;

2) **односторонняя реституция**, при которой только одна из сторон сделки имеет право на возврат того, что она передала другой стороне. Другая же сторона не имеет права на возврат своего имущества:

все, что она передала противоположной стороне, должно быть взыскано в доход государства;

3) **никакой реституции**: все, что получено сторонами по сделке, и все причитающееся, но не полученное, взыскивается в доход государства.



Схема 2.10. Возможные последствия недействительности двусторонней сделки

Решение о том, какой из этих вариантов должен сопутствовать признанию сделки недействительной, зависит в конечном счете от того, какое из требований закона было нарушено:

- сделка по содержанию не соответствует закону;
- форма сделки не соответствует требованиям закона;
- сделка совершена недееспособным (в момент совершения сделки) лицом;
- сделка юридического лица не соответствует его правоспособности;
- волеизъявление при заключении сделки не соответствует подлинной воле.

Возможные последствия недействительности сделки, возникающие в зависимости от основания признания ее недействительной, показаны в табл. 2.1.

Таблица 2.1

Последствия недействительности сделки

Основание недействительности сделки	Последствия недействительности сделки
Несоответствие сделок закону или иному правовому акту (общие основания недействительности сделок)	Двусторонняя реституция, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом
Нарушение формы сделки и требования о ее государственной регистрации	Двусторонняя реституция, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом
Наличие прямого или косвенного умысла на совершение сделки с целью, противной основам правопорядка и нравственности	При наличии умысла у обеих сторон сделки - никакой реституции. При наличии умысла у одной из сторон сделки - односторонняя реституция в пользу стороны, не имевшей умысла
Сделка совершена под влиянием заблуждения	Двусторонняя реституция, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом. Кроме того, сторона, по иску которой сделка признана недействительной, вправе требовать от другой стороны возмещения причиненного ей реального ущерба, если докажет, что заблуждение возникло по вине другой стороны. Если это не доказано, сторона, по иску которой сделка признана недействительной, обязана возместить другой стороне по ее требованию причиненный ей реальный

	ущерб, даже если заблуждение возникло по обстоятельствам, не зависящим от заблуждавшейся стороны
Сделка совершена под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с представителем другой стороны	Односторонняя реституция в пользу потерпевшей стороны. Кроме того, потерпевшему возмещается другой стороной причиненный ему реальный ущерб
Сделка совершена на крайне невыгодных условиях, из-за стечения тяжелых обстоятельств и вынужденно	Односторонняя реституция в пользу потерпевшей стороны. Кроме того, потерпевшему возмещается другой стороной причиненный ему реальный ущерб
Сделка совершена с целью ввести кого-либо в заблуждение (для вида)	Закон не предусматривает каких-либо последствий
Сделка совершена с целью прикрыть другую сделку	Применяются правила, относящиеся к сделке, которую стороны имели в виду
Наличие ограничений полномочий на совершение сделки	Двусторонняя реституция
Сделка совершена без учета предусмотренных учредительными документами юридического лица ограничений, запрещающих ему совершать такие сделки	Двусторонняя реституция
Отсутствие у юридического лица необходимой по закону лицензии на занятие определенной деятельностью	Двусторонняя реституция
Совершение сделки гражданами, находившимися в состоянии, когда они не были способны понимать значение своих действий или руководить ими	Двусторонняя реституция. Кроме того, партнер по сделке обязан возместить соответствующей стороне реальный ущерб, если будет доказано, что он знал или должен был знать о нахождении другой стороны в таком состоянии, когда она не могла понимать значения своих действий и руководить ими

Следует обратить внимание на то, что в случае, когда суд, признавая сделку недействительной, прекращает ее действие только на будущее время (с момента вынесения решения), требовать возврата исполненного потерпевшая сторона при этом может лишь в той части, в которой она не получила встречного удовлетворения к моменту вынесения судебного решения. То же, что было исполнено обеими сторонами по сделке до этого момента, не подлежит ни возврату, ни взысканию в доход государства, так как до момента вынесения соответствующего судебного решения сделка признается действительной.

Представительство. Сделка может быть совершена уполномоченным на ее совершение представителем от имени другого лица (представляемого). В роли представителя должно выступать юридическое лицо (в том числе государственный или муниципальный орган) или дееспособный гражданин. Следовательно, представлять юридическое лицо может не филиал и представительство (которые являются структурными подразделениями юридического лица), а только их руководитель, наделенный для этой цели соответствующими полномочиями.

Основаниями для полномочий представителя служат **доверенность, закон, акт уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления.** Основаниями могут служить также правила о выражении воли путем совершения конклюдентных действий, т.е. полномочие может явствовать из обстановки, в которой действует представитель (например, продавец в розничной торговле).

Доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами. Письменное уполномочие на совершение сделки представителем может быть представлено представляемым не посредственно соответствующему третьему лицу. Доверенность на совершение сделок, требующих нотариальной формы, должна быть нотариально удостоверена, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Объем прав на выступление от имени другого лица определяется полученными представителем от представляемого полномочиями. При отсутствии полномочий совершенная представителем сделка для представляемого является незаключенной. Следует отметить, что закон предусматривает в таких случаях защиту интересов третьих лиц, т.е. тех, с кем представитель, действовавший без полномочий, заключил сделку: лицо, действовавшее от чужого имени без полномочий, само становится стороной в сделке с третьим лицом со всеми вытекающими отсюда последствиями. Закон защищает также и интересы представляемого: если представитель действовал без полномочий или с превышением полномочий, представляемый вправе одобрить заключенную представителем сделку задним числом. При этом наступают такие же последствия, как если бы в момент совершения сделки представитель имел необходимые полномочия. Например, учредители акционерного общества обычно совершают необходимые для его деятельности сделки еще до регистрации общества. По всем этим сделкам солидарную ответственность несут сами учредители. Если же общее собрание акционеров не одобрит действия учредителей, то стороной в совершенной ими сделке в этом случае становится само общество.

Представитель не может совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично. Он не может так же совершать такие сделки в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является, за исключением случаев коммерческого представительства. Особенность правового положения представителя состоит в том, что он действует от чужого имени и в чужом интересе. Гражданское законодательство не считает представителями тех, кто выступает от собственного имени, хотя и в чужом интересе (например, коммерческие посредники, конкурсные управляющие при банкротстве).

Коммерческое представительство. Коммерческий представитель - это предприниматель, который постоянно и самостоятельно совершает от имени предпринимателей сделки, связанные с предпринимательской деятельностью. Он вправе представлять как одну сторону в сделке (традиционное представительство), так и обе стороны (продавца и покупателя, займодавца и заемщика, подрядчика и заказчика, арендодателя и арендатора и т.п.). Эта модель коммерческого представительства иллюстрируется схемой 2.11. Учитывая особый характер подобного рода отношений, способных существенно затронуть интересы обеих сторон в сделке, ГК РФ устанавливает ряд обязательных условий использования такой модели (ст. 184):

а) стороны выразили согласие на одновременное коммерческое представительство или такое представительство предусмотрено законом;

б) коммерческий представитель должен иметь прямо выраженные полномочия, предусматривающие его права на одновременное представительство. Такие полномочия могут содержаться в письменных договорах, которые обе стороны предполагаемой сделки заключили с коммерческим представителем, или в выданной каждой из них доверенности;

в) коммерческий представитель обязан исполнять данные ему поручения с заботливостью обычного предпринимателя;

г) коммерческий представитель обязан сохранять в тайне ставшие ему известными сведения о торговых сделках и после исполнения данного ему поручения.

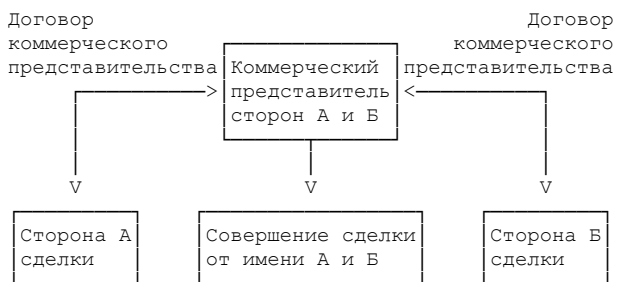


Схема 2.11. Одновременное коммерческое представительство разных сторон сделки

Поскольку коммерческое представительство осуществляется в сфере предпринимательской деятельности, договоры на коммерческое представительство предполагаются возмездными. При этом представитель вправе требовать уплаты обусловленного вознаграждения и возмещения понесенных им при исполнении поручения издержек. Так как представитель в равной мере отражает интересы обеих сторон, то закон предусматривает выплату вознаграждения и возмещение издержек сторонами в равных долях (при отсутствии иного порядка выплаты в договорах представительства).

Следует обратить внимание на достоинства института коммерческого представительства:

- если перед фирмой стоит вопрос, что целесообразнее: открыть филиал или заключить договор с

коммерческим представителем, то, безусловно, следует отдать предпочтение коммерческому представительству, поскольку это значительно проще, дешевле и оперативнее;

- с коммерческим представителем можно заключить такой договор, по которому он будет получать заработную плату в зависимости, например, от количества заключенных договоров поставки, т.е. финансовые отношения будут строиться на принципе самокупаемости;

- коммерческий представитель не связан трудовыми правоотношениями с представляемым;
- допускается одновременное коммерческое представительство разных сторон в сделке.

На коммерческого представителя распространяются нормы ГК РФ, устанавливающие ответственность за нарушение обязательств. Коммерческий представитель, как и любой предприниматель, освобождается от ответственности только в одном случае - в случае форс-мажорных обстоятельств. Необходимо подчеркнуть, что к таким обстоятельствам не относятся: нарушение обязанностей со стороны партнеров коммерческого представителя, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств. Кроме того, коммерческий представитель отвечает за действия своих работников и третьих лиц.

Открывая коммерческое представительство и составляя при этом текст договора, следует подробнее определять круг прав и обязанностей коммерческого представителя, подчиненных ему лиц, а также предусматривать его договорную ответственность. Закон разрешает заключение с коммерческим представителем договора о полной материальной ответственности.

2.3.2. Хозяйственный договор

Договор - это соглашение двух или более сторон, направленное на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей, в том числе в области хозяйственных отношений. Договор является разновидностью сделки. К обязательствам, возникшим из договора, применяются общие положения об обязательствах.

К договорам, заключаемым более чем двумя сторонами, общие положения о договоре применяются, если это не противоречит многостороннему характеру таких договоров.

Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена законодательством или добровольно принятым обязательством.

Стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами, а также договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор).

Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами. В случаях, когда **условие договора предусмотрено нормой**, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (**диспозитивная норма**), стороны могут своим соглашением **исключить ее применение** либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой.

Если условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, соответствующие условия определяются **обычаями** делового оборота, применяемыми к отношениям сторон.

Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (**императивным нормам**), действующим в момент его заключения. Если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

Договор, по которому сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей, является **возмездным**. **Безвозмездным** признается договор, по которому одна из сторон обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления.

Цена исполнения договора. Исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон, а в предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами.

Изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке.

В случаях, когда в возмездном договоре цена **не предусмотрена** и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах **обычно взимается за аналогичные товары**, работы или услуги.

Спор о порядке и сроках согласования цены, возникший при заключении договора, может быть передан в арбитражный суд.

Арбитражными судами подлежат рассмотрению по существу также споры, возникшие при

заключении договора:

- по вопросу применения при расчетах регулируемой или договорной цены;
- цене с предпринятиями, допустившими нарушения антимонопольного законодательства, к которым применены в установленном порядке меры воздействия.

Законодательством предусмотрено несколько видов договоров: публичный договор, договор присоединения, предварительный договор, договор в пользу третьего лица.

Публичный договор. Публичный договор - это договор, заключенный **коммерческой организацией** и устанавливающий ее **обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг**, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи и т.п.).

Отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы **не допускается**. Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением тех, которым законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот.

Условия публичного договора определяются "примерными условиями", разработанными для соответствующих договоров и опубликованными в печати или изложенными в форме примерного договора.

Договор присоединения. Договором присоединения признается договор, **условия которого определены одной из сторон** в формулярах или иных **стандартных формах** и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать **расторжения или изменения** договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида; исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие, явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

Такое требование, предъявленное стороной, присоединившейся к договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, не подлежит удовлетворению, если присоединившаяся сторона знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор.

Предварительный договор. Предварительным договором считается договор, в котором стороны обязуются заключить договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (**основной договор**) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, и должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора. В нем указывается срок, в который стороны обязуются заключить основной договор. Если такой срок не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора.

Договор в пользу третьего лица. Таким договором признается договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу. С момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору стороны не могут расторгать или изменять заключенный ими договор без согласия третьего лица.

Должник в договоре вправе выдвигать против требования третьего лица возражения, которые он мог бы выдвинуть против кредитора.

В случае, когда третье лицо отказалось от права, предоставленного ему по договору, этим правом может воспользоваться кредитор.

Заключение договора. Договор считается **заключенным**, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме **достигнуто соглашение по всем существенным условиям** договора.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Договор заключается посредством направления **оферты** (предложения заключить договор) одной из сторон и ее **акцепта** (принятия предложения) другой стороной.

Если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества.

Договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом.

Если в договоре не указано место его заключения, договор признается заключенным в месте

жительства гражданина или месте нахождения юридического лица, направившего оферту.

Заключаться договор может в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма.

Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Оферта. Офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение.

Оферта должна содержать существенные условия договора.

Реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как **приглашение делать оферты**, если иное прямо не указано в предложении.

Содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается **воля лица**, делающего предложение, **заключить договор** на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, **признается офертой (публичной офертой)**.

Акцепт. Акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Акцепт должен быть **полным** и **безоговорочным**. Молчание не является акцептом, если иное не вытекает из закона, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон.

Совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (от груза товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и т.п.) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте.

Ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом. Такой ответ признается отказом от акцепта и в то же время новой офертой.

Условия, при соблюдении которых договор считается заключенным, рассмотрены в табл. 2.2.

Таблица 2.2

Условия заключения договора

Вид оферты (предложение стороны А)	Вид акцепта (ответ на оферту стороны Б)
В оферте определен срок для акцепта	1. Акцепт получен в пределах срока. 2. Сторона Б совершает действия по выполнению условий оферты. 3. Извещение об акцепте получено с опозданием, но сторона А известила о принятии акцепта
В оферте не определен срок для акцепта	Акцепт получен в течение нормально необходимого времени
Оферта сделана устно, без указания срока для акцепта	Немедленное заявление об акцепте

Заключение договора в обязательном порядке. В случаях, когда в соответствии с законами для стороны, **которой направлена оферта** (проект договора), заключение договора обязательно, эта сторона должна направить другой стороне **извещение об акцепте**, либо об **отказе** от акцепта, либо об **акцепте оферты на иных условиях** (протокол разногласий к проекту договора) в течение 30 дней со дня получения оферты.

Сторона, направившая оферту и получившая извещение об акцепте на иных условиях (протокол разногласий к проекту договора), вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда в течение 30 дней со дня получения такого извещения либо истечения срока для акцепта.

В случаях, когда заключение договора обязательно для стороны, направившей оферту (проект договора), и ей в течение 30 дней будет направлен протокол разногласий к проекту договора, эта сторона обязана в течение 30 дней со дня получения протокола разногласий известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий. При отклонении протокола разногласий либо неполучении извещения о результатах его рассмотрения в указанный срок сторона, направившая протокол разногласий, вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора,

на рассмотрение суда.

Если сторона, для которой заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Заключение договора на торгах. Договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. **Договор заключается с лицом, выигравшим торги.**

В качестве организатора торгов может выступать собственник вещи или обладатель имущественного права либо специализированная организация. Специализированная организация действует на основании договора с собственником вещи или обладателем имущественного права и выступает от их имени или от своего имени.

В случаях, указанных в законодательстве, договоры о продаже вещи или имущественного права могут быть заключены только путем проведения торгов.

Торги проводятся в форме **аукциона или конкурса.**

Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее **наиболее высокую цену**, а по конкурсу - лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило **лучшие условия.**

Аукцион и конкурс, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися.

Изменение и расторжение договора. Изменение и расторжение договора возможны **по соглашению сторон**, если иное не предусмотрено законодательством или договором.

По требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут **по решению суда** только:

- 1) при **существенном нарушении договора** другой стороной;
- 2) в иных случаях, предусмотренных законодательством или договором.

Основанием для изменения или расторжения договора является существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора.

Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой **ущерб**, что она в значительной степени лишается того, на что была **вправе рассчитывать** при заключении договора.

§ 2.4. Доверительное управление имуществом

Собственник имущества вправе передать его по договору в доверительное управление **профессиональному управляющему** (индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу). Необходимость в этом возникает, когда собственник имущества не имеет достаточных качеств управляющего для достижения эффективности управления или в его собственности находятся ряд разнообразных или рассредоточенных объектов управления, поэтому он не в силах обеспечить эффективное управление всеми ими или его интересы (пристрастия) находятся вне сферы управления, а также по другим мотивам.

Доверительное управление имуществом регулируется ГК РФ (ст. ст. 1012 - 1026).

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).**

При этом передача имущества в доверительное управление **не влечет перехода права собственности** на него к доверительному управляющему.

Как следует из этого определения, для возникновения у сторон договора прав и обязанностей необходима **фактическая передача** имущества, являющегося предметом договора.

В договоре доверительного управления присутствуют **две стороны - учредитель управления и управляющий**. В некоторых случаях (как исключение) появляется **третье лицо - выгодоприобретатель**. Это одно из отличий договора доверительного управления от англо-американской конструкции - **траста**. В последнем обычно участвуют три лица, наделенных определенными правами и обязанностями. Совпадение в одном лице учредителя и выгодоприобретателя является в трасте исключением, а в договоре доверительного управления - правилом.

В соответствии с этим правовой институт доверительного управления не содержит норм, посвященных выгодоприобретателю.

В случае если выгодоприобретатель и учредитель управления не совпадают в одном лице, то должна быть применена общая норма о договорах в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ). С момента выражения выгодоприобретателем намерения воспользоваться своими правами по договору он

приобретает самостоятельное право требования, и договор не может быть расторгнут или изменен без его согласия.

Учредителем доверительного управления государственным имуществом должен выступать уполномоченный на это орган. В частности, принадлежащие государству пакеты акций могут быть переданы в доверительное управление крупным и надежным банкам или инвестиционным или акционерным компаниям - эмитентам этих акций.

Несмотря на то что доверительный управляющий не обладает правом собственности на переданное ему в управление имущество, он, осуществляя доверительное управление, вправе совершать в отношении этого имущества в соответствии с договором доверительного управления **любые юридические или фактические действия** в интересах выгодоприобретателя. Лишь законом или договором могут быть предусмотрены ограничения в отношении отдельных действий по доверительному управлению. Если таких ограничений в законе или договоре не содержится, доверительный управляющий может совершать любые действия. Условие здесь одно - эти действия должны совершаться в интересах выгодоприобретателя.

Гражданский кодекс РФ (ст. 1020) содержит ограничения по праву доверительного управляющего распоряжаться не движимым имуществом: такое право он приобретает в случаях, предусмотренных договором доверительного управления.

Сделки с переданным в доверительное управление имуществом доверительный управляющий совершает **от своего имени**, указывая при этом, что он действует в качестве такого управляющего (в письменных документах делается пометка "ДУ"). Если таких указаний не сделано, управляющий **обязывается перед третьими лицами лично** и отвечает перед ними только принадлежащим ему имуществом.

Объектами доверительного управления могут быть **предприятия и другие имущественные комплексы, отдельные объекты, относящиеся к недвижимому имуществу, ценные бумаги, права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами, исключительные права и другое имущество**. Деньги могут быть самостоятельным (вне имущественного комплекса) объектом доверительного управления в исключительных случаях, предусмотренных законом.

Имущество, находящееся в хозяйственном ведении или оперативном управлении, не может быть передано в доверительное управление. В самом деле собственник уже передал это имущество в управление определенному юридическому лицу, рассчитывая на эффективное управление им.

Доверительным управляющим по общему правилу может быть лицо, осуществляющее коммерческую деятельность, т.е. индивидуальный предприниматель или коммерческая организация. Предпочтительнее приглашать в качестве организации юридическое лицо, специализирующееся на осуществлении доверительного управления, так как управляющий должен обладать специфическими качествами менеджера и иметь опыт управления подобными объектами. Закон исключает из числа возможных доверительных управляющих унитарное предприятие: оно не является собственником своего имущества и по всем долгам, связанным с доверительным управлением, пришлось бы отвечать собственнику - государству или муниципальному образованию.

Не может быть доверительным управляющим так же государственный орган или орган местного самоуправления, поскольку доверительное управление есть бизнес, поэтому власть не должна им заниматься. Очевидно также, что доверительным управляющим не может быть выгодоприобретатель. Если учредитель управления (собственник имущества) и выгодоприобретатель выступают в одном лице, это означало бы передачу имущества в управление самому себе, а если это - разные лица, то доверительный управляющий-выгодоприобретатель действовал бы только в своих интересах.

Существенные условия договора. Гражданский кодекс РФ (ст. 1016) относит к существенным условиям договора:

- состав имущества, передаваемого в доверительное управление;**
- определение лица, в интересах которого осуществляется управление;**
- определение размера и формы вознаграждения управляющему;**
- срок действия договора.**

Практика ведения доверительного управления показала недостаточность этих условий. Прежде всего встает вопрос о **предмете договора**. Закон не определяет, что такое "управление имуществом". Однако по общему смыслу подразумевается, что **управление имуществом - это управление деятельностью и развитием (приумножением) объекта договора (объекта управления)** в соответствии с его назначением (которое может быть также изменено в процессе управления в связи с изменениями, происходящими на рынке).

Например, если государству принадлежит контрольный пакет акций компании и этот пакет (т.е. соответствующая ему доля имущества) передан в доверительное управление, то что означает такое управление? Государство как акционер участвует в управлении компанией. Поскольку оно владеет контрольным пакетом акций, ему принадлежит решающая роль в принятии управленческих решений. В этих условиях управление пакетом акций фактически трансформируется в управление компанией, ибо

приумножить величину доли имущества (и саму долю) можно, только эффективно управляя деятельностью и развитием компании.

Следовательно, одним из существенных условий договора доверительного управления должно стать определение **предмета договора**. На и более полно предмет договора доверительного управления может быть определен в категориях **объект управления** и **цели управления** (см. § 5.3).

Другим не менее важным существенным условием договора является **определение результатов доверительного управления (критериев управления)**, т.е. определение **величины выгоды**, которую получит выгодоприобретатель в результате управления. При этом каждой цели управления должен быть поставлен в соответствие определенный критерий управления. Возможно, что эти критерии целесообразно выражать в относительных величинах (в отношении средних показателей отрасли, региона, рынка). При продолжительных сроках действия договора доверительного управления (несколько лет) их следует определять по периодам управления (годам), как это имеет место в управлении предприятиями.

Конечно, такой подход к определению существенных условий договора усложняет подбор доверительного управляющего и заключение договора доверительного управления, так как при этом повышаются требования к деловым качествам управляющего и его ответственность. Кроме того, требуется достичь согласия сторон по условиям, от которых зависят эти требования и ответственность. Однако весь опыт управления производственно-хозяйственной деятельностью предприятий говорит о том, что **целевое (программно-целевое) управление является обязательным условием достижения эффективности управления**.

Следовательно, без определения в договоре доверительного управления целей и результатов управления, на достижение которых одна сторона рассчитывает (учредитель управления), а другая сторона (доверительный управляющий) обязуется обеспечить их достижение в определенные сроки, нет оснований полагать, что доверительное управление будет эффективным. В этих условиях передача имущества в доверительное управление теряет смысл.

Одним из существенных условий договора является **срок его действия - не более пяти лет**. Такой срок рассчитан на среднесрочную перспективу. Лишь законом для отдельных видов имущества, передаваемого в доверительное управление, могут быть установлены иные предельные сроки действия договора. Установленный ГК РФ предельный срок действия договора ограничивает стратегическое управление объектом договора и по существу исключает разработку и реализацию стратегических программ, связанных с крупными инвестициями.

Гражданский кодекс РФ (ст. 1016) предусматривает, что при отсутствии заявления одной из сторон о прекращении договора по окончании срока его действия он считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, какие были предусмотрены договором. Однако эта норма не решает вопроса стратегического управления на долгосрочную перспективу, так как установленный предельный срок действия договора фактически лишает доверительного управляющего права принимать долгосрочные стратегические решения.

Договор доверительного управления должен быть заключен в **письменной форме**, а договор доверительного управления недвижимым имуществом - в форме, предусмотренной для договора продажи недвижимого имущества. Передача недвижимого имущества в доверительное управление **подлежит государственной регистрации** в том же порядке, что и переход права собственности на это имущество.

Имущество, переданное в доверительное управление, **обособляется от другого имущества учредителя управления, а также от имущества доверительного управляющего**. Это имущество отражается у доверительного управляющего на отдельном балансе, и по нему ведется самостоятельный учет. Для расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением, **открывается отдельный банковский счет**.

В силу обособления имущества, переданного в доверительное управление, на него **не допускается обращение взыскания по долгам учредителя управления**, за исключением несостоятельности (банкротства) этого лица. При банкротстве учредителя управления доверительное управление этим имуществом прекращается и оно включается в конкурсную массу (ст. 1018 ГК РФ).

В доверительное управление может быть передано имущество, **обремененное залогом**, однако это не лишает залогодержателя права обратить взыскание на это имущество. Доверительный управляющий должен быть предупрежден том, что передаваемое ему в доверительное управление имущество обременено залогом. В противном случае он вправе потребовать в суде расторжения договора доверительного управления имуществом и уплаты причитающегося ему по договору вознаграждения за один год (ст. 1019 ГК РФ).

В доверительном управлении особое значение имеют **права, обязанности и ответственность доверительного управляющего**. Он осуществляет в пределах, предусмотренных законом и договором, **правомочия собственника** в отношении имущества, переданного в доверительное управление. Распоряжение не движимым имуществом доверительный управляющий осуществляет в случаях,

предусмотренных договором доверительного управления. Права, приобретенные им в результате действий по доверительному управлению имуществом, **включаются в состав** переданного в доверительное управление имущества. Обязанности, возникшие в результате таких действий, исполняются за счет этого имущества.

Для защиты прав на имущество, находящееся в доверительном управлении, доверительный управляющий вправе требовать всякого устранения нарушения его прав, предусмотренных ст. ст. 301, 302, 304, 305 ГК РФ (ст. 1020 ГК РФ), как будто сам он имеет право собственности на это имущество. Он вправе:

- истребовать имущество из чужого незаконного владения;
- истребовать имущество от добросовестного приобретателя, если оно возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать;
- требовать устранения всяких нарушений своих прав, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения;
- защищать свои владения также против собственника.

Доверительный управляющий осуществляет доверительное управление **лично**, но в определенных условиях (уполномочен договором, получил письменное согласие учредителя управления, в силу обстоятельств) вправе поручить другому лицу совершать от имени доверительного управляющего действия, необходимые для управления имуществом (т.е. выполнять те или иные функции или задачи управления). При этом доверительный управляющий **отвечает за эти действия как за свои собственные**.

Законодательство предусматривает следующую **ответственность доверительного управляющего**.

1. Доверительный управляющий, не проявивший при доверительном управлении имуществом должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления, **возмещает выгодоприобретателю упущенную выгоду за время доверительного управления имуществом, а учредителю управления - убытки, причиненные утратой или повреждением имущества**, с учетом его естественного износа, а также упущенную выгоду (если не докажет, что эти убытки произошли вследствие непреодолимой силы либо действий выгодоприобретателя или учредителя управления).

Следует обратить внимание на расплывчатость этой нормы. Вряд ли заботливость может быть критерием эффективности управления, не говоря уже о трудности доказательства того, что управляющий не проявил должной заботливости, и практической невозможности исчисления упущенной выгоды. Для установления факта неэффективности управления и исчисления упущенной выгоды требуется определение в договоре доверительного управления согласованных сторонами критериев эффективности доверительного управления.

2. Долги по обязательствам, возникшим в связи с доверительным управлением имуществом, погашаются за счет этого имущества. В случае недостаточности этого имущества взыскание может быть обращено на имущество доверительного управляющего, а при недостаточности и его имущества - на имущество учредителя управления, не переданное в доверительное управление.

Установление субсидиарной ответственности управляющего и учредителя управления повышает защищенность интересов кредиторов, расширяя их возможности по получению взыскания. При этом снижается риск контрагентов, что позволяет доверительному управляющему требовать более выгодных условий сделок.

3. Обязательства по сделке, совершенной доверительным управляющим с превышением предоставленных ему полномочий или с нарушением установленных для него ограничений, **несет доверительный управляющий лично**. Если участвующие в сделке третьи лица не знали и не должны были знать о превышении полномочий или об установленных ограничениях, возникшие обязательства подлежат исполнению в обычном (указанном выше) порядке. Учредитель управления может в этом случае **потребовать от доверительного управляющего возмещения понесенных им убытков**.

Следует обратить внимание на трудность исполнения требований учредителя управления к управляющему о возмещении убытков, поскольку его имущество в этом случае отчуждается в порядке погашения обязательств по сделке. Эта трудность может быть преодолена **предоставлением залога**. Гражданский кодекс РФ (ст. 1022) устанавливает, что договор доверительного управления имуществом может предусматривать предоставление доверительным управляющим **залога в обеспечение возмещения убытков, которые могут быть причинены учредителю управления или выгодоприобретателю** ненадлежащим исполнением договора доверительного управления.

Предусмотренное договором **вознаграждение** доверительному управляющему, а также возмещение необходимых расходов, произведенных им при доверительном управлении имуществом, производятся за счет доходов от использования этого имущества.

Договор доверительного управления имуществом юридического лица или индивидуального предпринимателя прекращается вследствие:

- смерти гражданина, являющегося выгодоприобретателем, или ликвидации юридического лица -

выгодоприобретателя, если договором не предусмотрено иное;

- отказа выгодоприобретателя от получения выгод по договору, если договором не предусмотрено иное;

- смерти гражданина, являющегося доверительным управляющим, признания его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, а также несостоятельным (банкротом);

- отказа доверительного управляющего или учредителя управления от осуществления доверительного управления в связи с невозможностью для доверительного управляющего лично осуществлять доверительное управление имуществом;

- отказа учредителя управления от договора по иным причинам **при условии выплаты доверительному управляющему обусловленного договором вознаграждения;**

- признания несостоятельным (банкротом) гражданина-предпринимателя, являющегося учредителем управления.

При отказе одной стороны от договора другая сторона должна быть уведомлена об этом **за три месяца** до прекращения договора, если договором не предусмотрен другой срок уведомления.

При прекращении договора имущество, находящееся в доверительном управлении, передается учредителю управления, если договором не предусмотрено иное.

Следует обратить внимание на некоторые вопросы, связанные с прекращением договора.

Во-первых, в ГК РФ не уточняется, за какой период должно быть выплачено вознаграждение управляющему при отказе учредителя управления от договора - за весь период действия договора или только до момента его расторжения. Очевидно, что эта неясность должна быть устранена договором.

Далее, в общем случае при отказе одной стороны от договора другая сторона должна быть уведомлена об этом за три месяца до прекращения договора. Однако договором может быть установлен иной срок уведомления. Представляется целесообразным предусмотреть в договоре ситуацию немедленного прекращения договора, основанием которого являются недобросовестные или непрофессиональные действия управляющего. Если такое условие договором не предусмотрено, следует иметь в виду, что соблюдение трех месячного срока может губительно сказаться на интересах выгодоприобретателя и учредителя, а выплата вознаграждения за непрофессионализм и тем более за злоупотребления противоречит нормам права и морали.

Следует также более точно определить судьбу имущества после прекращения договора. По общему правилу оно передается учредителю управления. Но договором может быть предусмотрено иное, т.е. имущество может быть передано возмездно или безвозмездно доверительному управляющему или третьему лицу, разделено в той или иной пропорции между учредителем управления, доверительным управляющим и третьим лицом и т.д. При этом в случае возмездного отчуждения имущества, видимо, необходимо заключение соответствующего дополнительного договора.

В заключение отметим, что **основой доверительного управления является доверие доверительному управляющему, убежденность учредителя управления в его профессионализме и добросовестности.** Договор доверительного управления следует заключать только при наличии этих условий, так как возможности контроля за действиями доверительного управляющего ограничены, а возможности недобросовестного поведения в целях личного обогащения достаточно широки.

Вопросы для самоконтроля

1. Перечислите основные нормы и институты права собственности.
2. В чем сущность абсолютных вещных правоотношений?
3. В каких случаях приобретается право собственности?
4. Когда возникает право собственности у приобретателя вещи по договору?
5. В каких случаях прекращается право собственности?
6. Дайте понятия общей, долевой и совместной собственности.
7. У кого имеется преимущественное право покупки при продаже долевой собственности?
8. Поясните, в чем состоит защита прав собственности и других вещных прав?
9. Перечислите основные институты и нормы обязательственного права.
10. В чем заключаются основные правила исполнения обязательств?
11. Приведите понятие солидарных обязательств и солидарных требований.
12. Какое исполнение обязательств признается встречным?
13. Каким образом осуществляется обеспечение исполнения обязательств?
14. В чем сущность залога? Раскройте основные нормы данного института права.
15. В чем сущность поручительства? В каких случаях поручительство прекращается?
16. В чем сущность банковской гарантии? Приведите алгоритм банковской гарантии.
17. В каком случае права кредитора переходят к другому лицу?
18. Какова ответственность за нарушение обязательств?
19. Приведите понятие субсидиарной ответственности. Каков алгоритм субсидиарной

ответственности?

20. В каких случаях имеет место прекращение обязательств?

21. Определите и сопоставьте понятия "сделка", "обязательство", "договор".

22. Приведите классификацию сделок по форме, видам и их действительности.

23. Что такое ничтожная сделка? Что такое оспоримая сделка? Какие сделки признаются ничтожными?

24. В чем состоят последствия недействительности двусторонней сделки?

25. Что такое коммерческое представительство? В чем особенности одновременного коммерческого представительства разных сторон сделки? В чем состоят достоинства института коммерческого представительства?

26. Приведите понятие договора. Каковы могут быть условия договора?

27. Какие виды договоров предусмотрены законодательством? Дайте краткую характеристику каждому виду.

28. Назовите условия, при соблюдении которых договор считается заключенным.

29. Дайте характеристику правового института доверительного управления имуществом. Что следует понимать под термином "управление имуществом"?

30. Каковы существенные условия договора доверительного управления имуществом? Достаточны ли установленные ГК РФ существенные условия договора для обеспечения эффективного управления имуществом? Какие дополнительные существенные условия необходимо предусмотреть договором доверительного управления имуществом? Почему?

31. В чем состоят права, обязанности и ответственность доверительного управляющего?

32. С какими последствиями связано прекращение договора доверительного управления имуществом?

Глава 3. АКЦИОНЕРНОЕ ПРАВО. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ И ОБЪЕДИНЕНИЙ

§ 3.1. Особенности предмета и метода акционерного права

Хозяйственные товарищества и общества как объекты правового регулирования в силу их вещных и обязательственных прав обладают рядом специфических характеристик. Приведем наиболее важные из них:

- высокая степень самостоятельности в определении и формировании своей внутренней и внешней структуры, выборе направлений производственной и коммерческой деятельности, а также конверсии деятельности, разработке и реализации стратегии роста и научно-технического развития, выборе стратегических позиций в конкуренции на рынках;

- предпринимательский тип поведения;

- существенное расширение возможностей формирования собственных экономических, мотивационных и организационно-правовых механизмов деятельности и управления (см. главу 1);

- вовлечение в свою деятельность, помимо наемного персонала, акционеров, имеющих обязательственные права по отношению к обществу, цели и поведение которых во многом определяют производственный, научно-технический и коммерческий потенциал общества;

- возможность на каждом уровне организационной структуры рационального сочетания разнообразных стилей управления, базирующихся на принципах акционерной демократии, использовании механизмов управления различной природы и ограничении волевого вмешательства;

- зависимость результатов адаптации трудового коллектива и внешней группировки акционеров к новым отношениям собственности от складывающейся структуры акционерной собственности (распределения акций) и опасность глубокого имущественного расслоения общества с негативными социальными последствиями;

- возможность концентрации капитала, результаты которой могут иметь противоречивые последствия: ускорение темпов роста и научно-технического развития производства, с одной стороны, и усиление опасности монополизации - с другой.

Основу акционерного права в настоящее время составляют:

Гражданский кодекс РФ, ст. ст. 66 - 106 которого содержат исходные правила, определяющие правовой статус полного товарищества, товарищества на вере, общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью и акционерного общества;

Федеральный закон "Об акционерных обществах", который более развернуто и детально регламентирует правовой статус, организацию и способ действия (деятельность) общества, а также содержит правовые основы формирования акционерных объединений (концернов, холдингов);

Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (в ред. от 27 декабря 2009 г.) (далее - Закон об обществах с ограниченной

ответственностью), который устанавливает правовой статус, организацию общества, образование и движение уставного капитала общества, экономический механизм и организацию управления обществом;

Федеральный закон от 19 июля 1998 г. N 115-ФЗ "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)" (в ред. от 21 марта 2002 г.) (далее - Закон об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)), который устанавливает особенности создания и правового положения народных предприятий, права и обязанности акционеров этих предприятий и меры по защите их прав и интересов.

Складывающееся в правовой системе Российской Федерации акционерное право можно рассматривать как подотрасль хозяйственного права, представляющую собой совокупность юридических институтов и норм, **регулирующих отношения в сфере акционерного предпринимательства**. Формирование этой подотрасли должно опережать и отслеживать многоэтапный процесс реформирования общественного производства на основе приватизации и акционирования. Укрупненно этот процесс можно представить в виде ряда последовательно-параллельных этапов (табл. 3.1).

Таблица 3.1

Процесс формирования акционерного механизма управления

Этап развития акционерного механизма	Основные цели	Задачи (результаты)
Первоначальная приватизация и акционирование (чековая приватизация)	Формальная трансформация отношений собственности и создание предпосылок формирования акционерного механизма и повышения эффективности производства и качества продукции	<ol style="list-style-type: none"> 1. Выбор формы АО (закрытое, полузакрытое <*>, открытое). 2. Первичная эмиссия акций. 3. Организация внутреннего рынка акций и выход на внешний первичный рынок. 4. Формирование системы управления АО. 5. Разработка технико-экономической политики АО и первичная конверсия производства
Социально-психологическая адаптация акционеров и работников предприятия к новым отношениям собственности	Реальная трансформация отношений собственности. Привитие предпринимательского (руководителям) и хозяйственного (работникам) стиля поведения. Повышение эффективности производства и качества продукции. Стабилизация экономики предприятия	<ol style="list-style-type: none"> 1. Включение акционеров в управление АО. 2. Образование твердого ядра акционеров, ориентированных на развитие. 3. Разработка инвестиционной и дивидендной политики. 4. Усиление мотивации труда. 5. Приобретение навыков предпринимательского и хозяйственного поведения. 6. Создание предпосылок для развития внутрифирменного предпринимательства. 7. Преобразование коммерческих организаций в народные предприятия
Денежная приватизация и создание инвестиционных фондов	Цели те же, что и на 1-м этапе. Кроме того: - формирование инвестиционных фондов за счет доходов от приватизации; - завершение создания структуры акционерной собственности	<ol style="list-style-type: none"> 1. Направление инвестиций в развитие производства в соответствии с планами его конверсии. 2. Преодоление противоречий между мелкими и стратегическими инвесторами. 3. Преодоление тенденций усиления имущественного расслоения коллективов предприятий. 4. Взаимопроникновение акционерных обществ в интересах научно-технического развития производства. 5. Образование первых интрапренерских внутрифирменных структур. 6. Реальное усиление акционерной

		демократии
Выход на вторичный рынок акций и формирование целостного акционерного механизма	Ускорение накопления акционерного капитала и повышение темпов научно-технического развития. Придание акционерному механизму свойств самоорганизации. Преодоление негативных последствий конкуренции	<ol style="list-style-type: none"> 1. Дополнительная эмиссия акций. 2. Обеспечение надежности акций. 3. Рост курса акций. 4. Усиление позиций твердого ядра акционеров. 5. Усиление мотивационного механизма. 6. Развитие внутрифирменного предпринимательства. 7. Возможность трансформации закрытого или полузакрытого АО в открытое. 8. Обострение задачи выживания в конкуренции. 9. Создание внутреннего рынка рабочей силы
Образование крупных акционерных компаний и усиление акционерного механизма	Концентрация акционерного капитала в интересах осуществления единой стратегии и ускорения темпов развития. Формирование стратегических зон хозяйствования компании	<ol style="list-style-type: none"> 1. Объединение АО в компании путем их слияния, взаимопроникновения, учреждения совместных компаний и т.д. 2. Усиление роли внутрифирменного предпринимательства. 3. Эмиссия облигаций компании и усиление акционерного механизма механизмом заемных средств. 4. Широкое привлечение иностранных инвестиций и создание совместных компаний. 5. Слияние сегментов рынка АО в стратегические зоны хозяйствования компании. 6. Организация стратегического управления развитием производства и качеством продукции

<*> Системное понятие, означающее промежуточное состояние между открытым и закрытым АО, когда в открытом АО существенная часть акций распределяется по внутренней подписке (примером полузакрытого АО является народное предприятие).

В силу перечисленных выше особенностей объекта правового регулирования в методе акционерного права должны преобладать либеральные начала:

- аналогии с оптимальными решениями в экономике, в том числе обычаи делового оборота, предполагающие такую оптимальность;
- предпочтительность условий договора перед нормой, установленной правовым актом, кроме случая, когда эта норма содержит запрет;
- основанная на опыте логика правдоподобных рассуждений при принятии решений (заключении договора) в условиях неопределенности будущего состояния хозяйствующих субъектов (правовая норма предвидеть неопределенность не может);
- ориентация на определенные мотивы кооперативного и конкурентного поведения, исключая агрессию и рефлексивное воздействие;
- объективные закономерности производственного процесса, предопределяющие структуру и способ действия производственных систем.

§ 3.2. Правовое положение акционерного общества

Правовое положение акционерных обществ определяется Законом об акционерных обществах. Особенности правового положения акционерных обществ, созданных при приватизации государственных и муниципальных предприятий, более 25% акций которых закреплено в государственной или муниципальной собственности или в отношении которых используется

специальное право на участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации или муниципальных образований **в управлении** указанными акционерными обществами ("**золотая акция**"), определяются Федеральным законом от 21 декабря 2001 г. N 178-ФЗ "О приватизации государственного и муниципального имущества". Обладатель специального права ("**золотой акции**") имеет право вето при принятии на общем собрании акционеров решений по наиболее важным вопросам деятельности общества.

Закон об акционерных обществах устанавливает, что **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**. Общество является юридическим лицом и имеет в собственности обособленное имущество.

Из этого определения следует, что:

- имущество общества находится в общей собственности акционеров;
- каждый отдельный акционер **не имеет прав на имущество общества**, так как нельзя обособить его долю от общего имущества, в силу чего акционер обладает лишь **обязательственными правами** и не может поэтому выступать в качестве субъекта хозяйственных отношений.

Приведенное в Законе определение не содержит понятия об акционерном обществе как социально-экономической или производственно-хозяйственной системе. К организации и деятельности акционерного предприятия недостаточно подходить только с точки зрения его имущественных и обязательственных прав. Акционерное предприятие - это **производственно-хозяйственная, социальная и экологическая система, развивающаяся целеустремленно**, в которой имущество находится в общей собственности акционеров.

Определение акционерного общества как коммерческой организации недостаточно полно отражает его целеустремленность. В понятии гражданского права **коммерческими организациями признаются организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности**. Однако такое нормативное определение цели не соответствует объективному предназначению производства: производство существует исключительно для удовлетворения потребностей общества (без потребностей не может быть производства). Поэтому объективно **главной целью** деятельности акционерного предприятия является **удовлетворение определенных общественных потребностей**. Получение прибыли для производственно-хозяйственных структур является промежуточной целью: она необходима для последующего реинвестирования в развитие производства в интересах удовлетворения новых или растущих потребностей. Таким образом, получение прибыли подчинено более высокой цели - удовлетворению потребностей. Как без потребностей нет производства, так и без удовлетворения потребностей нет прибыли (если не иметь в виду получение прибыли мошенническими способами).

Поскольку сущность акционерного дела заключается в первую очередь в привлечении средств инвесторов (акционеров) для ускорения развития производства путем реинвестирования получаемой прибыли, основную (но не главную) цель акционерного общества более полно отражает формула: **рост суммарного акционерного капитала за счет накопления и реинвестирования получаемой прибыли**. Эта цель подчинена главной цели - удовлетворению потребностей общества в товарах и услугах определенного вида.

Акционерное общество может осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законом, но отдельными видами деятельности оно может заниматься только на основании лицензии. К некоторым видам деятельности могут быть предъявлены требования как к исключительным, при которых в течение срока действия лицензии акционерное общество не вправе осуществлять иные виды деятельности.

Законом установлено, что общество несет **ответственность** по своим обязательствам **всем** принадлежащим ему **имуществом**. Особо стоит вопрос об ответственности за банкротство АО, вызванное действиями (бездействием) акционеров и других лиц, имеющих право давать обязательные для выполнения указания либо другим образом определять его действия. На указанных акционеров и других лиц в случае недостаточности имущества общества может быть возложена **субсидиарная ответственность по обязательствам общества**. Поскольку Закон устанавливает, что ответственность "может быть возложена", очевидно, что решение этого вопроса относится к компетенции суда, если ответственные лица не признают ее добровольно.

Однако наибольшая трудность в реализации установленной субсидиарной ответственности заключается в сложности (а нередко в невозможности) доказательства, что банкротство явилось следствием тех или иных действий или распоряжений. Результаты производственно-хозяйственной деятельности носят многофакторный характер, и выявление значимости тех или иных факторов требует серьезной аналитической работы, что, в свою очередь, возможно при хорошо поставленном учете и наличии высококвалифицированных кадров. Более того, Закон устанавливает, что ответственность указанных акционеров и (или) лиц наступает **только в случае**, если они **заведомо знали**, что

результатом их действий или исполнения обществом их обязательных распоряжений будет банкротство общества (**ст. 3 Закона об акционерных обществах**), т.е. если они умышленно действовали во вред обществу.

Основательность этой нормы Закона вызывает сомнение, во-первых, практической недоказуемостью того, что лица, причинившие вред, заведомо знали о последствиях. Во-вторых, умышленные действия с подобными целями и результатами могут носить характер скрытого рефлексивного воздействия (один из методов экономической агрессии). И наконец, указанная норма противоречит норме ГК РФ "О возмещении вреда" - согласно ст. 1064, **вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред**, в то время как норма Закона об акционерных обществах устанавливает лишь субсидиарную ответственность, наступающую в случае недостаточности имущества общества по его обязательствам. Так как правовые нормы, устанавливаемые в законах, не должны противоречить ГК РФ, имеются все основания руководствоваться в данном случае нормой, установленной в ГК РФ, и требовать от лиц, нанесших вред имуществу акционерного общества, возмещения потерь в полном объеме.

При рассмотрении данного вопроса может возникнуть необходимость в **толковании**: можно ли считать ущерб, умышленно нанесенный обществу и вызвавший его банкротство, вредом, причиненным его имуществу? Имеются все основания полагать, что да. Мало того, что была упущена выгода (уменьшен возможный объем имущества, которое общество могло бы приобрести в результате нормального делового оборота), общество может вообще потерять имущество - продать его, чтобы расплатиться с долгами.

Необходимость толкования той или иной правовой нормы возникает довольно часто при ее реализации. Норма права - это общее правило поведения, в котором явления общественной жизни представлены в типичных, а не в индивидуальных проявлениях. Чем в большей степени конкретное событие отличается от типичного, тем более необходимо толкование соответствующей нормы права, особенно если норме присущ высокий уровень обобщения.

Толкование нормы права - это выявление воли законодателя, выраженной в правовой норме. Оно осуществляется для:

- **уяснения** смысла и содержания нормы лицом, ее применяющим. В этом случае используется метод **толкования по способу** (филологические, логические, системные, историко-политические, специально-юридические и функциональные средства);

- **официального разъяснения** (конкретизации) нормы государственным компетентным органом в форме правового акта. Такое толкование имеет юридическую силу;

- **неофициального разъяснения** нормы юристами (консультантами, адвокатами), значение которого состоит в логической убедительности понимания нормы.

Официальное толкование может быть **нормативным** (распространяется на определенную категорию дел и сохраняет свою силу для всех возможных будущих случаев применения нормы) или **казуальным** (применительно к конкретному казусу, случаю).

Эти понятия необходимо усвоить специалистам, так как в применении хозяйственного права предприятиям следует прибегать к толкованию той или иной правовой нормы.

Филиалы и представительства. Акционерное общество может создавать **филиалы** и открывать **представительства**, правовое положение которых отражено в табл. 3.2.

Таблица 3.2

Правовое положение филиалов и представительств АО

Параметр	Правило
Функции	Филиал: все функции АО. Представительство: представление и защита интересов АО
Законодательные основания	Федеральные законы и законодательство соответствующего иностранного государства
Юридический статус	Не являются юридическим лицом; действуют на основании положения, утвержденного АО
Владение имуществом	Наделяется имуществом, которое учитывается на отдельном балансе и балансе АО
Ответственность за деятельность	Несет АО

Информация о филиалах и представительствах	Содержится в уставе АО; при изменении сведений уведомляется орган государственной регистрации юридических лиц
--	---

Филиалы корпораций США создаются преимущественно в **стратегических зонах хозяйствования** (СЗХ), где компания имеет долгосрочные интересы. СЗХ образуются в определенных географических районах по принципу однородности удовлетворяемых потребностей, по типу используемой технологии или виду выпускаемой продукции, по типу клиента. Функции компании в конкретной СЗХ выполняются ее филиалами. В отношении каждой СЗХ фирма определяет свои **стратегические позиции в конкуренции** (усилить СЗХ, поддерживать или сворачивать деятельность с тем или иным темпом). Таким образом, в крупных компаниях филиал является **основным элементом производственной структуры**. Иногда в состав филиала входит несколько заводов (фабрик). Представительства компаний открываются чаще всего в районах сосредоточения **стратегических ресурсов, предприятий, находящихся с компанией** в производственной или научно-технической **кооперации**, а также в **районах активной коммерческой деятельности**.

Классификация акционерных обществ. В российском законодательстве акционерные общества классифицируются по признакам: экономических отношений, способу размещения акций и государственной принадлежности (схема 3.1). Эта классификация в основном соответствует международной практике.

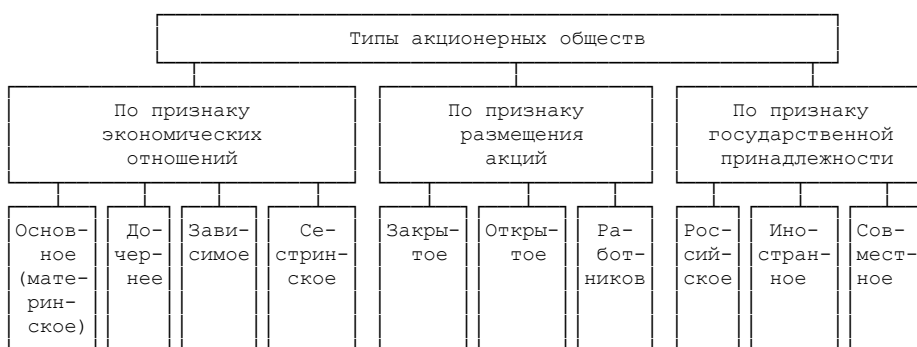


Схема 3.1. Классификация акционерных обществ

По признаку экономических отношений акционерное общество может быть **основным (материнским), дочерним, зависимым и сестринским**. Эти отношения отражают экономическую субординацию юридически самостоятельных предприятий: самостоятельные субъекты хозяйствования связаны с волей других субъектов хозяйствования и находятся в той или иной степени под контролем последних.

Основное и дочернее общества. Наибольшая степень экономической зависимости имеет место между основным и дочерним обществами. Основное общество имеет **возможность определять решения**, принимаемые дочерним обществом, в силу **преобладающего** участия в его уставном капитале или в соответствии с заключенным между ними **договором** и несет **солидарную ответственность** по обязательствам дочернего общества. Уставом дочернего общества или договором между ним и основным обществом может быть предусмотрено право последнего давать дочернему обществу обязательные для него указания. В этом случае, если исполнение такого указания привело к банкротству дочернего общества, основное общество несет **субсидиарную ответственность по его долгам**. Если же исполнение обязательного указания привело к убыткам, то акционеры дочернего общества вправе требовать от основного общества возмещения этих убытков. Очевидно, что дочернее общество во избежание банкротства должно своевременно предъявлять требования о возмещении убытков.

Однако субсидиарная ответственность основного общества за причинение убытков наступает только в том случае, если оно заранее знало, что исполнение его указаний приведет к банкротству или убыткам дочернего общества. К сожалению, Закон **защищает** дочернее общество лишь **от агрессии** основного общества и **не защищает от некомпетентности** его обязательных указаний.

Существующая норма Закона об акционерных обществах вызывает необходимость осторожного поведения дочернего общества в отношениях с основным обществом:

- при заключении договора или определении отношений с основным обществом в уставе дочернего общества необходимо предварительно оценить мотивы конкуренции и кооперации, которыми руководствуется основное общество. Если основному обществу присущи мотивы агрессии или

соперничества, сопровождаемые рефлексивным воздействием, следует избегать предоставления ему права давать дочернему обществу обязательные для него указания. В этом случае основное общество вынуждено предлагать свои решения органам управления дочерним акционерным обществом в порядке, предусмотренном уставом дочернего общества, что существенно ослабляет действенность агрессии;

- выработать порядок анализа компетентности и мотивированности обязательных указаний основного общества на предмет целесообразности исполнения или заявления протеста в случае, если исполнение указания повлечет повышенный риск убытков. Такая мера приведет к тому, что основное общество будет поставлено в положение, когда оно заведомо знало о последствиях выполнения его обязательного указания.

Основное и зависимое общества. Общество признается **зависимым**, если основное (**преобладающее**) общество имеет более 20% его голосующих акций. Зависимым обществам также следует проявлять осторожность в отношении с преобладающим обществом, так как наличие у последнего более 25% голосующих акций дает возможность основному обществу блокировать в своих интересах принятие общим собранием акционеров решений по вопросам, требующим большинства в 3/4 голосов. К таким вопросам относятся:

- внесение изменений и дополнений в устав общества или утверждение устава в новой редакции;
- реорганизация общества;
- ликвидация общества, назначение ликвидационной комиссии и утверждение промежуточного и окончательного ликвидационных балансов;
- определение количества, номинальной стоимости, категории (типа) объявленных акций и прав, предоставляемых этими акциями;
- приобретение обществом размещенных акций в случаях, предусмотренных законодательством.

Закон об акционерных обществах предоставляет им возможность избежать подобной ситуации: уставом общества могут быть предусмотрены **ограничения количества акций, принадлежащих одному акционеру** (юридическому или физическому лицу), и их суммарной номинальной стоимости, а также ограничения **максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру**.

Степень зависимости общества от другого (преобладающего) общества является важной характеристикой зависимого общества как субъекта хозяйственных отношений - например, при совершении крупной сделки с таким обществом требуется оценить, в какой мере такая сделка будет поддержана блокирующим меньшинством.

Сестринское общество. Дочерние общества одного материнского общества по характеру отношений между собой признаются сестринскими обществами. Экономические отношения между сестринскими обществами могут строиться по схемам: материнское - дочернее, материнское - зависимое, взаимозависимые, взаимоучастие и одностороннее участие. В частности, сестринские отношения взаимной зависимости характерны для концернов координации.

От доли участия одного общества в другом зависит, в какой степени участник может влиять на принятие решений и контролировать деятельность дочернего или зависимого общества. Эта степень влияния зависит также от модели распределения акций контролируемого общества. Во всех случаях, если в уставе общества отсутствуют ограничения максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру - владельцу голосующих акций, преобладающее участие приобретает владелец контрольного пакета (50% обыкновенных акций + одна акция). Однако опыт зарубежных акционерных обществ показывает, что при распылении акций между мелкими акционерами для преобладающего участия достаточно иметь пакет в 20 - 30% обыкновенных акций. В этом случае различия между дочерними и зависимыми обществами стираются.

Материнское, дочернее, сестринское и зависимое общества выступают структурными единицами объединений акционерных обществ в сложные структуры.

Открытые и закрытые акционерные общества. По степени открытости законодательство различает только две формы общества: **открытое** и **закрытое**. Открытое общество вправе проводить **открытую подписку** на выпускаемые им акции и осуществлять их **свободную продажу**, а также имеет право проводить **закрытую подписку**. Закрытое общество вправе распределять свои акции **только среди его учредителей** или другого **заранее определенного круга лиц** (например, среди работников данного предприятия) и не может проводить открытую подписку. С учетом того что открытое общество вправе проводить и закрытую подписку, фактически степень открытости общества для внешних акционеров будет определяться соотношением открытой и закрытой подписки. Следовательно, **общество реально может быть открытым, полуоткрытым, (полузакрытым) и закрытым**. Так, юридически открытое общество с контрольным пакетом акций у трудового коллектива предприятия на самом деле является полуоткрытым, так как реализует по открытой подписке только 49% акций.

В открытом обществе не допускается установление преимущественного права общества или его акционеров на приобретение акций, отчуждаемых акционерами этого общества. Акционеры закрытого общества 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 предусмотрен иной порядок осуществления данного права. При продаже акций с нарушением преимущественного права приобретения любой акционер общества и (или) общество, если его уставом предусмотрено преимущественное право приобретения обществом акций, вправе в течение трех месяцев с момента, когда акционер или общество узнали либо должны были узнать о таком нарушении, потребовать в судебном порядке перевода на них прав и обязанностей покупателя. Уступка указанного преимущественного права не допускается.

Законодательство ограничивает масштабы закрытого акционерного общества численностью акционеров: если число акционеров превысит 50, то общество в течение года должно быть **преобразовано в открытое**. Мотивация такой нормы не вполне ясна: она не ограничивает размера акционерного капитала и, следовательно, масштаба производственно-хозяйственной деятельности закрытого общества, так как акционерами могут выступать как физические, так и юридические лица, обладающие крупным капиталом.

Создание закрытых акционерных обществ с крупным капиталом следует ожидать в первую очередь в отраслях производства, занимающих лидирующее положение в развитии технологий, участие в которых обещает высокие прибыли. Учредители таких обществ заинтересованы в том, чтобы как можно более сузить круг участников.

Российские, иностранные и совместные акционерные общества. Российское акционерное законодательство позволяет:

а) российским акционерным обществам - создавать **дочерние и зависимые** общества, а также открывать свои **филиалы и представительства** за пределами территории Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации и законодательством иностранного государства;

б) иностранным инвесторам осуществлять инвестирование путем:

- долевого участия в **совместных предприятиях**,

- создания предприятий, **полностью принадлежащих иностранным инвесторам**, а также **филиалов иностранных юридических лиц**;

- приобретения **предприятий, долей участия** в предприятиях, **паев, акций**.

Государство гарантирует иностранным инвесторам не менее благоприятный правовой режим, чем для российских инвесторов.

§ 3.3. Создание, реорганизация и ликвидация акционерного общества

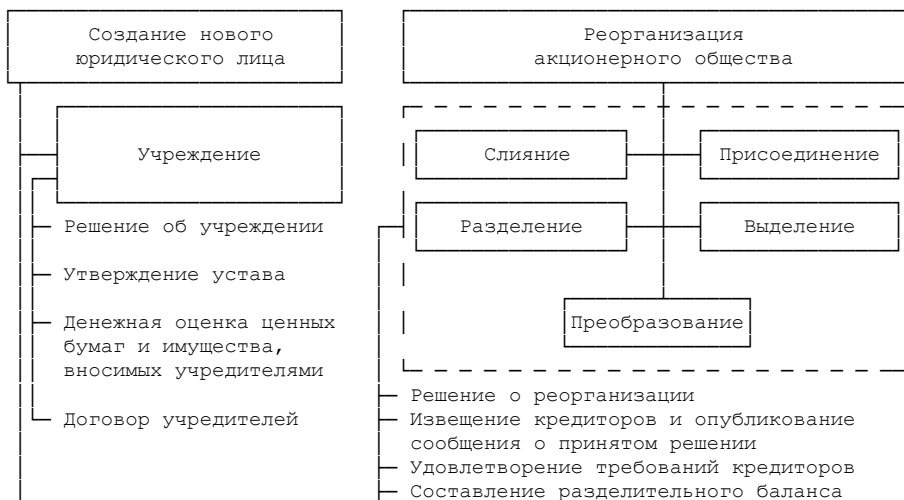
Общество может быть создано путем учреждения нового или реорганизации существующего юридического лица (путем слияния, разделения, выделения, преобразования).

Основаниями создания общества являются:

- при учреждении вновь - решение учредительного собрания;

- реорганизации - решения общих собраний акционеров реорганизуемых обществ, а в случаях, установленных законом, - решения уполномоченных государственных органов, или решение суда (разделение или выделение), или согласие уполномоченных государственных органов (слияние, присоединение, преобразование).

Укрупненный алгоритм создания и реорганизации общества приводится на схеме 3.2.



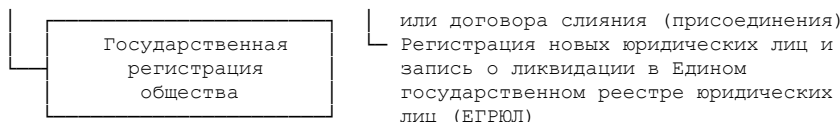


Схема 3.2. Укрупненный алгоритм создания и реорганизации акционерного общества

Основаниями ликвидации общества являются:

- решение общего собрания акционеров (добровольная ликвидация);
- решение суда - в случае осуществления деятельности без лицензии или деятельности, запрещенной законом либо сопровождаемой неоднократными или грубыми нарушениями закона;
- признание судом несостоятельности общества (см. главу 11).

Алгоритм ликвидации акционерного общества показан на схеме 3.3.

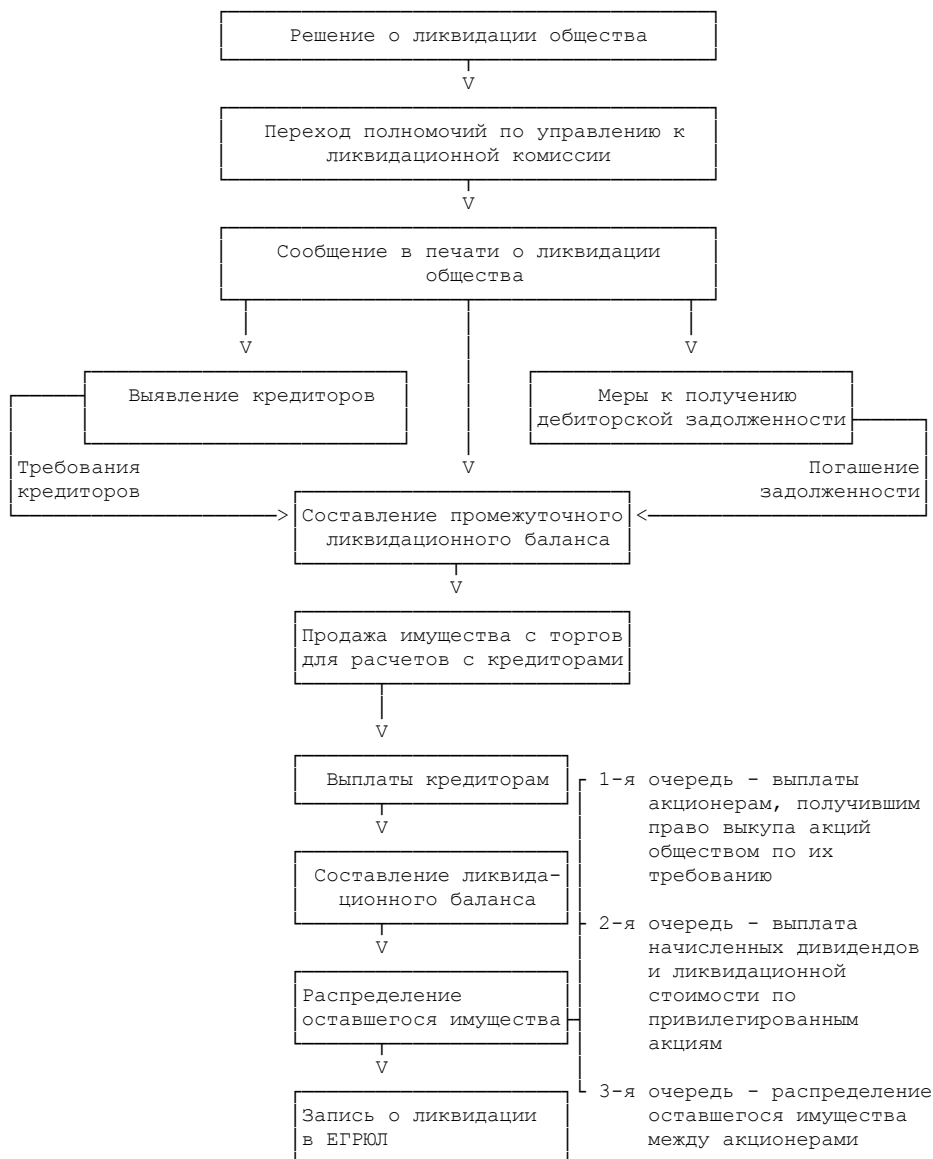


Схема 3.3. Алгоритм ликвидации акционерного общества

Изложим основные правила учреждения общества:

- учредителями общества являются граждане и (или) юридические лица, принявшие решение о его учреждении. Их число не нормировано (может быть и одно лицо), однако число учредителей закрытого

общества не должно превышать 50. Учредители несут солидарную ответственность по обязательствам, связанным с созданием общества;

- решения об учреждении общества, его устава и денежной оценки ценных бумаг, других вещей или имущественных прав либо иных прав, имеющих денежную оценку, вносимых учредителями в счет оплаты акций, принимаются учредителями **единогласно**;

- избрание органов управления осуществляется учредителями большинством в **3/4 голосов**, представляемых **приобретаемыми ими акциями**;

- учредители заключают между собой письменный договор о создании общества (порядок их совместной деятельности, размер уставного капитала общества, категории и типы акций, размещаемых среди учредителей, порядок их оплаты, права и обязанности учредителей);

- в случае учреждения общества одним лицом решение об учреждении должно определять размер уставного капитала общества, категории (типы) акций, размер и порядок их оплаты.

Разработанный и утвержденный при учреждении общества устав является учредительным документом и должен соответствовать требованиям Закона об акционерных обществах. Устав должен содержать следующие сведения:

- полное и сокращенное фирменное наименование общества;

- место нахождения общества;

- тип общества (открытое или закрытое);

- количество, номинальную стоимость, категории (обыкновенные, привилегированные) акций и типы привилегированных акций, размещаемых обществом;

- права акционеров - владельцев акций каждой категории (типа);

- размер уставного капитала общества;

- структуру и компетенцию органов управления общества и порядок принятия ими решений;

- порядок подготовки и проведения общего собрания акционеров, в том числе перечень вопросов, решение по которым принимается органами управления общества квалифицированным большинством голосов или единогласно;

- сведения о филиалах и представительствах общества;

- иные положения, предусмотренные федеральными законами.

Закон предоставляет обществу право устанавливать в уставе необходимые обществу корпоративные нормы (см. главу 5).

Устав общества **не может составлять коммерческую тайну**, и каждый акционер имеет право ознакомиться с ним, а при необходимости получить копию устава.

Последующее **внесение изменений** в устав общества или **утверждение** устава в **новой редакции** осуществляется решением общего собрания акционеров (за исключением случаев, предусмотренных Законом). Если при этом ограничиваются права акционеров, то акционеры - владельцы голосующих акций, которые не согласны с этими изменениями, вправе требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций.

Внесение в устав общества изменений, связанных с увеличением уставного капитала общества, осуществляется на основании решения общего собрания акционеров об увеличении уставного капитала или решения совета директоров (наблюдательного совета), если в соответствии с уставом общества последнему принадлежит право принятия такого решения, а также иного решения, являющегося основанием размещения акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, и **зарегистрированного отчета об итогах выпуска акций** либо, если в соответствии с федеральным законом процедура эмиссии акций не предусматривает государственную регистрацию отчета об итогах выпуска акций, **выписки из Государственного реестра эмиссионных ценных бумаг**. При увеличении уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций уставный капитал увеличивается на сумму номинальной стоимости размещенных дополнительных акций, а количество объявленных акций определенных категорий и типов должно быть уменьшено на число размещенных дополнительных акций этих категорий и типов.

Внесение в устав общества изменений, связанных с уменьшением уставного капитала путем приобретения акций общества в целях их погашения, осуществляется на основании решения общего собрания акционеров о таком уменьшении и утвержденного советом директоров (наблюдательным советом) общества отчета об итогах приобретения акций. В этом случае уставный капитал общества уменьшается на сумму номинальных стоимостей погашенных акций.

Внесение в устав общества сведений об использовании в отношении общества специального права ("золотая акция") осуществляется на основании решения Правительства РФ, органа государственной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления об использовании указанного специального права, а исключение таких сведений - на основании решения этих органов о прекращении действия такого специального права.

Общество при его создании, а также изменения и дополнения в уставе общества или устав в новой редакции подлежат государственной регистрации.

Рассмотрим основные определения и правила реорганизации общества.

Слияние общества - это возникновение нового общества путем передачи ему всех прав и обязанностей двух или нескольких обществ с прекращением последних. Осуществляется по договору о слиянии между обществами и в соответствии с передаточным актом. В практике западных компаний слияние осуществляется также покупкой (поглощением) компании. При слиянии обществ акции общества, принадлежащие другому обществу, участвующему в слиянии, а также собственные акции, принадлежащие участвующему в слиянии обществу, погашаются.

Присоединение общества - прекращение одного или нескольких обществ с передачей всех прав и обязанностей другому обществу. Производится по договору о присоединении между присоединяемым обществом и обществом, к которому осуществляется присоединение, и в соответствии с передаточным актом. При присоединении общества акции присоединяемого общества, принадлежащие обществу, к которому осуществляется присоединение, а также собственные акции, принадлежащие присоединяемому обществу, погашаются.

Разделение общества - прекращение общества с передачей всех прав и обязанностей вновь создаваемым обществам. Осуществляется в соответствии с разделительным балансом. Каждый акционер реорганизуемого общества, голосовавший против или не принимавший участия в голосовании по вопросу о реорганизации общества, должен получить акции каждого общества, создаваемого в результате разделения, предоставляющие те же права, что и акции, принадлежащие ему в реорганизуемом обществе, пропорционально числу принадлежащих ему акций этого общества.

Выделение общества - создание дополнительно одного или нескольких обществ с передачей им части прав и обязанностей реорганизуемого общества без прекращения последнего. Осуществляется в соответствии с разделительным балансом. Если решение о реорганизации общества в форме выделения предусматривает конвертацию акций реорганизуемого общества в акции создаваемого общества или распределение акций создаваемого общества среди акционеров реорганизуемого общества, каждый акционер реорганизуемого общества, голосовавший против или не принимавший участия в голосовании по вопросу о реорганизации общества, должен получить акции каждого общества, создаваемого в результате выделения, предоставляющие те же права, что и акции, принадлежащие ему в реорганизуемом обществе, пропорционально числу принадлежащих ему акций этого общества.

Преобразование общества - акционерное общество преобразуется в народное предприятие, общество с ограниченной ответственностью или в производственный кооператив. Общество по единогласному решению всех акционеров вправе преобразоваться в некоммерческое партнерство. Все права и обязанности реорганизованного общества переходят к новому юридическому лицу в соответствии с передаточным актом. Преобразование осуществляется на основании учредительных документов.

Если разделительный баланс или передаточный акт не дает возможности определить правопреемника реорганизованного общества, юридические лица, созданные в результате реорганизации, несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного общества перед его кредиторами.

Ликвидация общества влечет за собой его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства другим лицам.

§ 3.4. Уставный капитал и акции общества

Уставный капитал общества складывается из номинальной стоимости акций общества, приобретенных акционерами. Он определяет минимальный размер имущества общества, гарантирующего обеспечение интересов его кредиторов. Минимальный уставный капитал должен быть для открытого общества - не менее **тысячекратной** суммы минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом на дату государственной регистрации общества, для закрытого общества - не менее **стократной** суммы.

Закон устанавливает, что уставный капитал **не может быть больше чистых активов** общества. Если по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества в соответствии с годовым бухгалтерским балансом или результатами аудиторской проверки оказывается меньше его уставного капитала, общество обязано объявить об уменьшении уставного капитала до величины, не превышающей стоимость его чистых активов. Если же стоимость чистых активов становится меньше величины минимального уставного капитала, общество подлежит ликвидации.

Общество размещает обыкновенные акции и вправе размещать один или несколько типов привилегированных акций (их номинальная стоимость не должна превышать 25% уставного капитала).

Привилегированные акции являются важным инструментом инвестиционной политики. Их размещение не влияет на распределение среди акционеров голосующих акций: владельцы контрольного пакета акций могут сохранять его в своих руках, не вкладывая в акции дополнительных собственных

средств.

Акции общества в их динамике подразделяются на **размещенные** (приобретенные акционерами) и **объявленные** для дополнительного размещения. Обязательные и рекомендуемые параметры, характеризующие эти акции, определяются уставом общества:

должны быть отражены такие сведения, как:

- количество и номинальная стоимость размещаемых акций;
- права, предоставляемые размещенными акциями;

могут быть отражены такие сведения, как:

- количество, номинальная стоимость и категории (типы) объявленных акций;
- права, предоставляемые объявленными акциями;
- порядок и условия их размещения.

В случае размещения обществом ценных бумаг, конвертируемых в акции определенной категории (типа), количество объявленных акций этой категории (типа) должно быть не меньше количества, необходимого для конвертации в течение срока обращения этих ценных бумаг.

Уставный капитал общества может быть **увеличен путем повышения номинальной стоимости акций или размещения дополнительных акций**. Дополнительные акции могут быть размещены обществом только в пределах количества объявленных акций. Решение общего собрания акционеров об увеличении уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций может быть принято одновременно с решением о внесении в устав общества положений об объявленных акциях, необходимых для принятия такого решения, или об изменении положений об объявленных акциях.

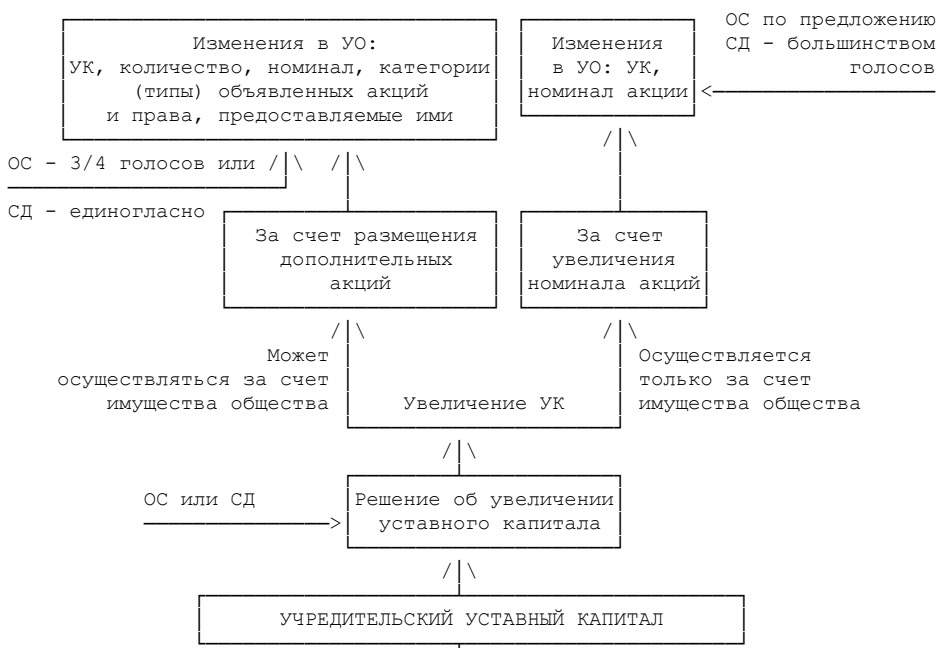
Если более 25% голосующих акций закреплено в государственной или муниципальной собственности, то решение об увеличении уставного капитала общества путем выпуска дополнительных акций может быть принято только в случае, если при таком увеличении сохраняется размер доли государства или муниципального образования.

Сумма, на которую увеличивается уставный капитал общества за счет имущества общества, **не должна превышать** разницу между стоимостью чистых активов общества и суммой уставного капитала и резервного фонда.

Уставный капитал общества может быть **уменьшен путем снижения номинальной стоимости акций или сокращения их общего количества**, в том числе путем приобретения и погашения части акций, если такая возможность предусмотрена в уставе общества. Общество не вправе уменьшать уставный капитал, если в результате этого его размер станет меньше минимального уставного капитала.

Поскольку уменьшение уставного капитала затрагивает интересы кредиторов, общество в течение 30 дней с даты принятия решения об уменьшении уставного капитала обязано письменно уведомить кредиторов об уменьшении и о новом размере уставного капитала, а также опубликовать в печатном издании, предназначенном для публикации данных о государственной регистрации юридических лиц, сообщение о принятом решении. Кредиторы вправе в 30-дневный срок потребовать от общества досрочного прекращения или исполнения его обязательств и возмещения убытков.

Алгоритм внесения изменений в уставный капитал и устав общества представлен на схеме 3.4.



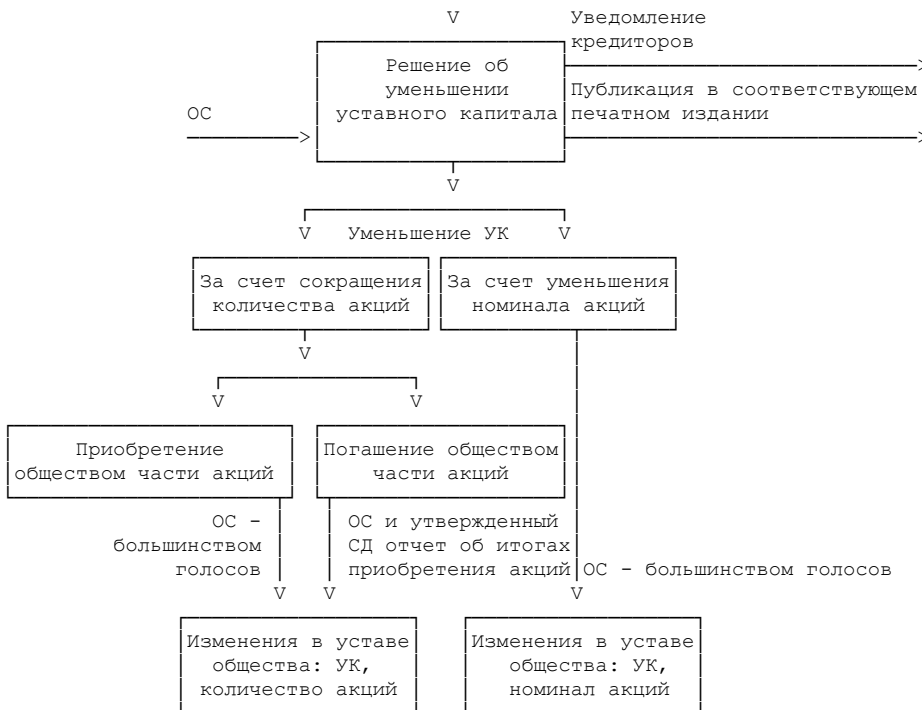


Схема 3.4. Алгоритм внесения изменений в уставный капитал (УК) и устав общества (УО):
ОС - общее собрание акционеров; СД - совет директоров

Законодательство различает права акционеров - владельцев обыкновенных акций и акционеров - владельцев привилегированных акций.

Акционеры - владельцы обыкновенных акций имеют право:

- на участие в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам его компетенции. Каждая голосующая акция, как правило, дает один голос. Максимальное число голосов акционера может быть ограничено уставом общества;

- получение дивидендов, а в случае ликвидации общества - на получение части имущества.

Права акционеров - владельцев привилегированных акций:

- не владеют правом голоса на общем собрании акционеров. Однако такое право им предоставляется:

на период, когда нарушаются их права по выплате дивидендов;

при рассмотрении на общих собраниях акционеров вопросов, затрагивающих их права, в том числе при решении вопросов о реорганизации и ликвидации общества;

- привилегированные акции одного типа предоставляют их владельцам одинаковый объем прав, устанавливаемых уставом общества.

Уставом устанавливается следующее:

- размер дивиденда и (или) ликвидационная стоимость привилегированных акций (в процентах к номинальной стоимости акций или сумма) или порядок их определения;

- очередность выплаты дивидендов и ликвидационной стоимости по каждому из предусмотренных уставом общества двух и более типов привилегированных акций;

- возможность накопления и последующей выплаты **не позднее срока, определенного уставом**, невыплаченных или не полностью выплаченных дивидендов (кумулятивные привилегированные акции);

- возможность и условия **конвертации** привилегированных акций определенного типа в обыкновенные или привилегированные акции иных типов.

В зарубежной практике разновидность типов привилегированных акций более широкая, чем предусмотрено российским законодательством. Выпускаются акции:

- с фиксированным дивидендом с правом их отзыва по истечении определенного периода (выпуск бессрочных акций с фиксированным дивидендом встречается крайне редко);

- кумулятивные;

- конвертируемые, подлежащие обмену на обыкновенные акции в определенной, заранее установленной пропорции в конкретный срок;

- конвертируемые в другие ценные бумаги общества (обычно в облигации);

- с корректируемым дивидендом (например, на базе самой высокой из трех ставок процента: по трехмесячным казначейским векселям, 10- и 20-летним государственным облигациям);
 - с дивидендом, устанавливаемым путем аукциона;
 - с дополнительным участием в прибылях (приносят, помимо фиксированных, дополнительные дивиденды);
 - погашаемые, т.е. подлежащие выкупу в определенные сроки.
- Классификация акций по различным признакам представлена на схеме 3.5.

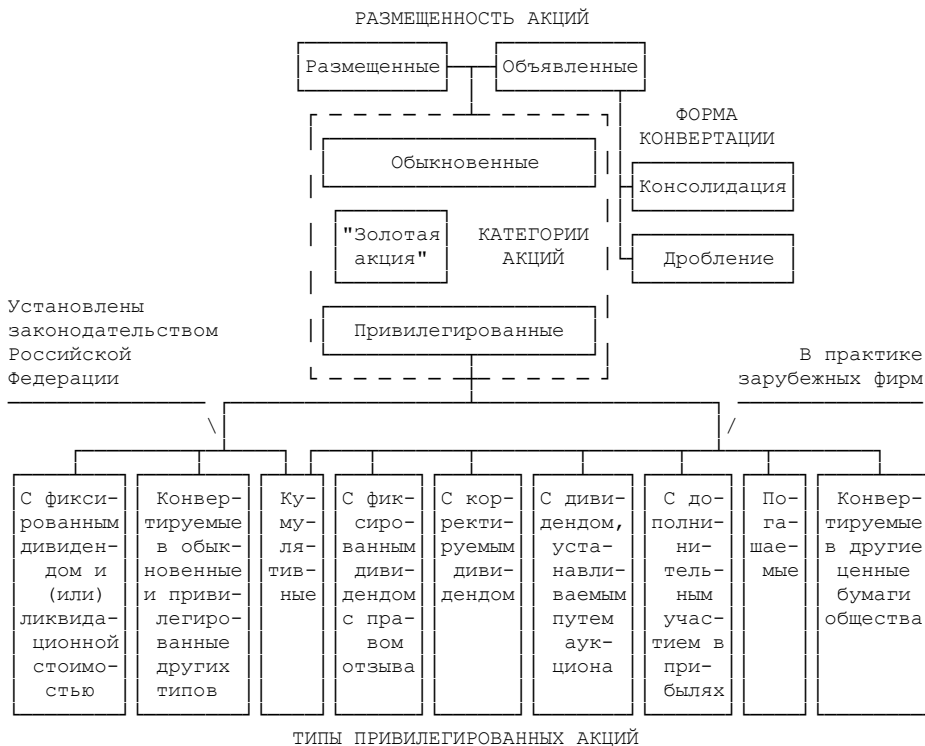


Схема 3.5. Классификация акций

Разнообразие типов привилегированных акций расширяет возможности их размещения: потенциальный вкладчик может приобретать акции наиболее привлекательного для него типа.

После полной оплаты уставного капитала общество **вправе** по решению совета директоров **размещать облигации и иные эмиссионные ценные бумаги общества.**

Размещение обществом облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, должно осуществляться по **решению общего собрания акционеров** или совета директоров.

Облигации общества может размещать:

- под залог определенного своего имущества;
- под обеспечение третьими лицами;
- без обеспечения.

Общество вправе выпускать **облигации, конвертируемые в акции**, в количестве **не более числа объявленных акций** определенных категорий и типов.

Оплата акций общества при его учреждении производится его учредителями по цене не ниже номинальной стоимости этих акций. Оплата дополнительных акций, размещаемых посредством подписки, осуществляется по цене, определяемой советом директоров общества (исходя из рыночной стоимости акций), но не ниже их номинальной стоимости. Оплата эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции (размещаемых посредством подписки), производится по цене не ниже номинальной стоимости акций, в которые конвертируются такие ценные бумаги.

Приобретение акционерами дополнительных акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, в случае осуществления ими преимущественного права приобретения производится по цене не ниже 90% цены размещения иным лицам. Размер вознаграждения посредника, участвующего в размещении дополнительных акций (иных эмиссионных ценных бумаг) общества посредством подписки, не должен превышать 10% цены размещения акций (этих ценных бумаг).

Акционеры общества имеют преимущественное право приобретения размещаемых посредством открытой подписки дополнительных акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, в

количестве, пропорциональном количеству принадлежащих им акций этой категории (типа).

Категории конвертируемых ценных бумаг общества и их цена при размещении посредством подписки приведены на схеме 3.6.

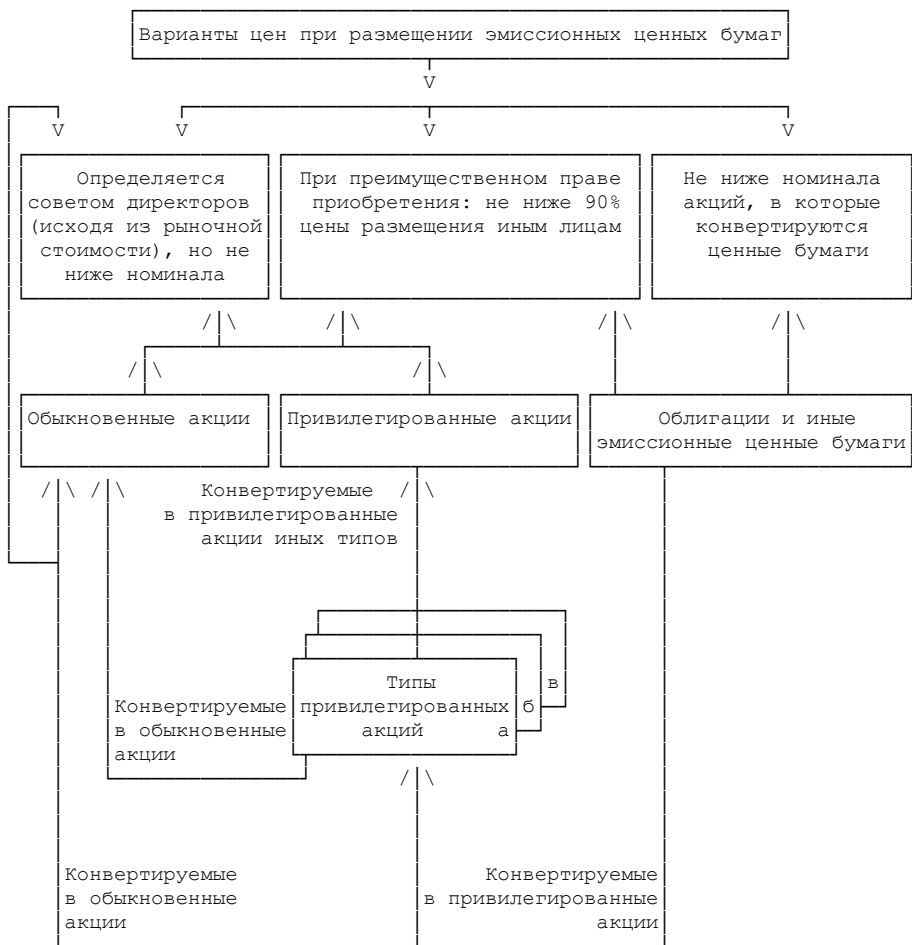


Схема 3.6. Категории конвертируемых эмиссионных ценных бумаг общества и их цена при размещении

Оплата акций может осуществляться деньгами, ценными бумагами, иными вещами или имущественными и другими правами, имеющими денежную оценку. Форма оплаты акций общества при его учреждении определяется договором о создании общества, а дополнительных акций - решением о их размещении. Оплата иных эмиссионных ценных бумаг производится **только деньгами**. В случае неполной оплаты акций в течение установленного срока право собственности на акции, цена размещения которых соответствует неоплаченной сумме (стоимости имущества, не переданного в оплату акций), переходит к обществу. За неисполнение обязательств по оплате акций может быть взыскана неустойка. Неоплаченные акции в течение года должны быть реализованы или погашены с соответствующим уменьшением уставного капитала.

В соответствии с законом или уставом общество формирует:

резервный фонд, размер которого устанавливается уставом, но не менее 5% уставного капитала. После регистрации общества в целях накопления в фонд вносится ежегодно не менее 5% от чистой прибыли (до полного накопления). Предназначен для покрытия убытков, а также погашения облигаций и выкупа акций в случае отсутствия иных средств;

специальный фонд акционирования работников общества (формирование может быть предусмотрено уставом). Предназначен для выкупа акций, продаваемых акционерами общества, для последующего размещения их работникам данного общества. При возмездной реализации таких акций работникам общества вырученные средства направляются на формирование указанного фонда.

§ 3.5. Дивидендная политика и выплата дивидендов

Дивидендная политика заключается в принятии решения по вопросу: какую часть прибыли выплачивать акционерам в форме дивидендов, а какую удерживать в обществе для реинвестирования в развитие производства? Дивидендная политика поэтому в значительной степени определяет инвестиционную политику.

На дивидендную политику общества влияют противоречивые факторы: с одной стороны, повышение суммы дивиденда вызывает тенденцию роста курса акций, с другой стороны, связанное с этим уменьшение доли прибыли, направляемой на инвестиции, ведет к снижению ожидаемых темпов роста научно-технического развития, что, в свою очередь, понижает цену акции.

Правовой институт, регулирующий дивидендную политику общества, не содержит норм, направленных на достижение компромисса между этими противоречиями. Исключение составляет норма, согласно которой общее собрание акционеров принимает решение о выплате дивидендов. Их размер не может быть больше рекомендованного советом директоров общества. Однако, во-первых, такая норма противоречит правовому институту управления обществом, в котором общее собрание акционеров признается высшим органом управления. Во-вторых, эта норма не гарантирует, что будет принято оптимальное решение. Тем не менее применение такой нормы способствует преодолению эгоистической ориентации акционеров на получение текущих доходов в ущерб развитию производства.

Объем реинвестируемой прибыли зависит от **дивидендного выхода - процента прибыли, выплачиваемой наличными акционерам**. Поэтому решение о выплате дивидендов является одновременно решением о финансировании инвестиций. В силу этого с точки зрения финансового управления показатель дивидендного выхода является главным аспектом дивидендной политики компании. Другими сторонами дивидендной политики являются: стабильность дивидендов, факторы, влияющие на показатель дивидендного выхода, выплата дивидендов акциями, последствия дивидендной политики.

Дивидендная политика как решение о финансировании. Если рассматривать дивидендную политику только как решение о финансировании, которое зависит от прибыльности имеющихся у компании инвестиционных проектов, то величина дивидендного выхода будет изменяться по мере изменения числа приемлемых для компании проектов. Если у фирмы есть много благоприятных возможностей для инвестирования средств, то дивидендный выход, по-видимому, будет равен нулю; напротив, если фирма не имеет возможностей для выгодного вложения средств, дивидендный выход, скорее всего, составит 100%. Для любой промежуточной ситуации значение дивидендного выхода будет изменяться от 0 до 100%.

Одной из известных дивидендных моделей является формула

$$P = \frac{D + \frac{r}{\rho}(E - D)}{\rho},$$

где P - рыночная цена акции;
 D - дивиденды в расчете на одну акцию;
 E - прибыль на акцию;
 r - рентабельность инвестиций;
 ρ - рыночный уровень капитализации.

Когда $r > \rho$, то рыночная цена акции достигает максимального значения при $D = 0$, т.е. при нулевом дивидендном выходе.

В этом случае

$$P_p = \frac{r}{\rho} E > E$$

Когда $r = \rho$, рыночная цена акции достигает максимального значения при $D = E$. В этом случае $P_p = D = E$, т.е. капитализация рыночной стоимости акции равна дивидендам на акцию при дивидендном выходе 100% или прибыли на акцию. При этом выгода акционеров не зависит от варианта распределения прибыли: получают ли они дивиденды или реинвестируют прибыль.

Когда $r < \rho$, величина $(r/\rho)E < E$ и становится невыгодным реинвестирование прибыли. В данном случае благополучие акционеров будет выше, если всю чистую прибыль распределить в форме дивидендов.

При

этом

$$P_p = D.$$

Таким образом, при рассмотрении дивидендов как пассивного остатка, определяющегося только наличием выгодных инвестиционных предложений, для инвесторов, кроме выгоды, не существует различия между выплатой компанией дивидендов и накоплением ею нераспределенной прибыли. Если инвестиционные проекты обещают уровень рентабельности, превышающий рыночный уровень капитализации, инвесторы могут предпочесть вариант накопления прибыли. Если ожидаемая рентабельность инвестиций равна необходимой, то с точки зрения инвестора ни один из вариантов не имеет преимуществ. Напротив, если бы ожидаемая прибыль от инвестиционного проекта не обеспечивала необходимый уровень рентабельности, инвесторы предпочли бы выплату дивидендов. Предположительно, что если компания может получить в результате реализации инвестиционных проектов прибыль, превышающую рыночный уровень капитализации, то инвесторы готовы предоставить ей возможность расходовать на инвестиционные цели столько, сколько необходимо для финансирования всех проектов.

Однако такой подход к формированию дивидендной политики не всегда оправдан. Во-первых, не учитывается комплексность влияния дивидендной и инвестиционной политики на мотивацию деятельности акционеров и работников предприятия. Во-вторых, инвесторам, как правило, не все равно, получают они свой доход с инвестиций в форме дивидендов или в форме повышения курса акций.

1. Мотивообразующая роль дивидендов. В компаниях, персонал которых (рабочие, специалисты и менеджеры) владеет акциями своих компаний, дивиденды способствуют усилению мотивации высококачественного производительного труда, мотивации инженерного творчества и поддержки нововведений, хозяйственной мотивации в организации производства и труда, мотивации предпринимательства и предпринимательского поведения. В результате этого прибыль, получаемая компанией, зависит не только от научно-технического уровня производства, но и от выплаты дивидендов.

В рассмотренной раньше дивидендной модели предполагается, что прибыль на акцию **E** не зависит от выплаты дивидендов **D**. Однако это справедливо лишь для компаний, в которых доля персонала в акционерном капитале незначительна.

Комплексный характер влияния факторов дивидендной политики на эффективность производства наиболее ярко проявляется во взаимосвязи мотивации труда и темпов научно-технического развития производства. Под влиянием научно-технического развития производства в акционерном обществе будут складываться самоорганизующийся механизм внутренней мотивации высококачественного производительного труда и самоорганизующийся акционерный механизм роста и развития производства. Усиление внутренней мотивации сопровождается усилением творческой активности участников процесса научно-технического развития (ученых, конструкторов, технологов), а также включением непосредственных участников производственного процесса (специалистов, мастеров, рабочих) в процесс технического развития, что является необходимым условием непрерывности развития производства. На новом витке технического развития достигаются повышение качественных результатов труда и его интеллектуализация, ведущие вновь к усилению внутренней мотивации.

Повышение научно-технического уровня производственного процесса позволяет повысить прибыльность (рентабельность акционерного капитала), что усиливает позиции твердого ядра акционеров, позволяя ему реинвестировать полученную прибыль в дальнейшее развитие и увеличивать абсолютные выплаты по дивидендам.

2. Предпочтительность дивидендов в условиях неопределенности. Так как дивиденды относятся к разновидности текущего дохода, а перспектива получения дохода на капитал отодвинута далеко в будущее, инвесторов компаний, выплачивающих дивиденды, проблема неопределенности беспокоит меньше, чем инвесторов компаний, не производящих выплат. Если инвесторы предпочитают раннее разрешение неопределенности, они будут готовы при прочих равных условиях заплатить более высокую цену за акции, дающие право на получение большего текущего дивиденда.

3. Дифференциация ставок налога на доход физических и юридических лиц с капитала и на дивидендный доход. Если, например, ставка налога на доход с капитала ниже, чем ставка налога на дивидендный доход, инвесторам, возможно, выгоднее отказаться от дивидендов в пользу накопления прибыли.

Финансовое сигнализирование. Дивиденды оказывают влияние на стоимость акций, так как они являются проводниками информации или сигналами о положении дел в компании. Те из компаний, для которых прогноз относительно тенденций роста рентабельности благоприятен, захотят сообщить об этом инвесторам. Вместо того чтобы просто сделать сообщение, можно повысить дивиденды с тем, чтобы реально подкрепить это утверждение. Если плановый показатель дивидендного выхода фирмы стабилен на протяжении достаточно длительного периода, после чего происходит изменение, то инвесторы могут предположить, что руководство сигнализирует об ожидаемых изменениях в тенденциях роста рентабельности: руководство и совет директоров убеждены, что дела фирмы обстоят лучше, нежели это отражает стоимость ее акций. Соответственно, стоимость акции может реагировать на это

изменение дивидендов.

Критерии дивидендной политики. При разработке дивидендной политики многие зарубежные компании принимают во внимание ряд критериев. Наиболее распространенными являются следующие критерии.

1. Потребность средств для компании. Если нет изменений в дивидендных ставках, задача заключается в определении возможных потоков средств и возможного их состояния: определяется, останутся ли в запасе средства после удовлетворения всех потребностей компании в них, включая прибыльные инвестиционные проекты. В этом отношении фирма должна спрогнозировать свое развитие на разумное число лет для того, чтобы сгладить случайные отклонения. Способность фирмы поддерживать стабильный уровень дивидендов должна быть проанализирована в связи с вероятным распределением будущих потоков денежных средств.

2. Ликвидность. Этот критерий характеризует способность активов превращаться в деньги с небольшой уступкой в цене. В качестве **показателей ликвидности** используются **коэффициент покрытия и коэффициент ликвидности**:

$$\text{Коэффициент покрытия} = \frac{\text{Оборотные средства (текущие активы)}}{\text{Краткосрочная кредиторская задолженность}};$$

$$\text{Коэффициент ликвидности} = \frac{\text{Оборотные средства} - \text{Запасы}}{\text{Краткосрочная кредиторская задолженность}}.$$

Коэффициент ликвидности считается более строгим показателем, поскольку характеризует отношение суммы денежных средств, рыночной стоимости ценных бумаг и дебиторской задолженности к краткосрочной кредиторской задолженности.

Ликвидность компании является основным критерием для принятия решений по выплате дивидендов. Так как дивиденды представляют собой отток средств, то чем больше кассовый остаток и общая ликвидность компании, тем выше ее способность выплачивать дивиденды. Растущая и высокодоходная компания может и не быть ликвидной, ибо ее средства могут быть связаны в основных фондах и оборотных средствах. Поскольку руководство такой компании обычно стремится поддерживать некоторый запас ликвидности для того, чтобы обеспечить гибкость и защиту от неопределенности, оно неохотно идет на риск уменьшения этого запаса ради выплаты больших дивидендов. Ликвидность компании определяется ее инвестиционными решениями и решениями о финансировании. Инвестиционное решение - это решение о степени расширения активов и потребности компании в средствах; решение о финансировании - определение источника средств для покрытия этой потребности.

3. Возможности использования заемных средств. Ликвидность - это не единственный способ обеспечения гибкости и защиты компании от неопределенности. Если у компании есть возможность быстро получить кредит или выйти на рынок капитала с облигациями, она может быть достаточно гибкой. Чем крупнее компания и чем она авторитетнее, тем проще для нее доступ на рынок капитала. Чем больше возможностей привлечь заемные средства у фирмы, тем большей гибкостью она обладает и тем шире ее возможности по выплате дивидендов. Если есть доступ к заемным средствам, руководство должно меньше беспокоиться о влиянии, которое оказывает выплата наличных дивидендов на ликвидность фирмы.

4. Возможность потери контроля. Если компания выплачивает большие дивиденды, через некоторое время она может столкнуться с необходимостью увеличить капитал, продав свои акции для того, чтобы финансировать выгодные инвестиционные проекты. Создается угроза потери контроля со стороны группировки, владеющей контрольным пакетом акций, если его держатели не имеют возможности или не хотят участвовать в новой подписке на акции.

Однако если за компанией внимательно наблюдают конкуренты или частные лица, то низкие дивиденды могут сыграть им на руку. Конкуренты могут оказаться в состоянии убедить акционеров в том, что компания не обеспечивает максимизацию их благосостояния и что они, конкуренты, могут справиться с этой задачей лучше. Следовательно, компании, которые рискуют потерять свой контрольный пакет, могут увеличить показатель дивидендного выхода в угоду своим акционерам.

5. Ограничения со стороны заимодавцев. Чтобы сохранить возможность компании обслуживать задолженность, заимодавец в договоре о займе может предусматривать ограничения на выплату дивидендов. Иногда руководству компании выгодно такое ограничение, так как в этом случае ему не приходится оправдываться перед акционерами в накоплении прибыли в ущерб текущим доходам акционеров.

6. Стабильность дивидендов. Помимо показателя дивидендного выхода, инвесторов интересует стабильность дивидендов, характеризующаяся устойчивой связью между колебаниями дивидендов и

линией тренда их изменений. При прочих равных условиях цена акции будет выше, если она обеспечивает получение стабильного дивиденда на протяжении некоторого периода, чем если она дает право на получение фиксированного процента прибыли компании. Стабильность дивидендов создает информационный эффект. Когда прибыль падает, а компания не снижает дивидендные ставки, фондовый рынок относится к ее акциям с большим доверием, нежели в том случае, когда дивидендные ставки были бы снижены. Стабильные дивиденды могут отражать тот факт, что мнение руководства о будущем компании гораздо выше, чем можно предположить, основываясь на данных о снижении прибыли.

7. Использование плановых показателей дивидендного выхода. Многие зарубежные компании следуют политике установления плановых показателей дивидендного выхода в долгосрочном периоде. При этом дивиденды изменяются с некоторым лагом по отношению к изменению прибыли. Когда прибыль растет и достигает нового уровня, компания увеличивает дивиденды только в том случае, когда она считает, что сможет поддерживать существующий рост прибыли. Компании также неохотно сокращают абсолютный объем наличных дивидендных выплат.

8. Выплата дополнительных дивидендов. В период процветания компании объявляют о выплате дополнительных дивидендов сверх регулярных квартальных или полугодовых дивидендов. Объявляя о выплате дополнительных дивидендов, компания предупреждает инвестора о том, что эти дивиденды не имеют отношения к изменениям установленной ставки. Такая политика целесообразна, в частности, для компаний, уровень прибыли которых в силу специфики бизнеса постоянно колеблется. Использование дополнительных дивидендов позволяет компании поддерживать ставку обычных дивидендов на стабильном уровне и в то же время поощрять акционеров дополнительными выплатами в периоды процветания.

9. Выплата дивидендов в форме дополнительных акций. Такие дивиденды представляют собой рекапитализацию компании; пропорции соотношений вложений разных акционеров остаются неизменными.

С точки зрения инвесторов, выплата дивидендов акциями может быть для них предпочтительной по ряду соображений. Во-первых, они могут продать их, сохранив свой исходный пакет. Но это, скорее всего, дает лишь благоприятный психологический эффект, так как с выплатой дивидендов акциями рыночная цена акций уменьшится пропорционально увеличению их количества, поскольку величина капитала компании при этом не меняется. Во-вторых, в ряде случаев компании сохраняют процент дивидендного выхода и выплата дивидендов акциями приводит в последующем к увеличению суммы дивидендов.

10. Использование инструмента дробления акций. Дробление предполагает увеличение количества акций посредством уменьшения их номинала. Например, дробление акций в отношении 2:1 означает, что номинал акции уменьшается в 2 раза. Дробление акций обычно применяется, когда компания хочет добиться значительного уменьшения рыночной стоимости акций. Главная цель дробления акций - привлечение новых инвесторов.

При дроблении акций компании, как правило, изменяют ставку дивидендов. Например, до дробления акций компания выплачивала 20 руб. дивидендов на одну акцию в год. При дроблении акций в отношении 2:1 она стала выплачивать 12 руб. на одну акцию, или 24 руб. на две акции. Этим самым компания делает более привлекательными свои акции для инвестора.

Выплата дивидендов акциями и дробление акций создают, как правило, благоприятный информационный эффект: такие действия могут более убедительно, чем публичное объявление, свидетельствовать о благоприятных прогнозах будущего положения компании. Статистика констатирует значительные повышения стоимости акций компаний США, объявивших о выплате дивидендов акциями или о дроблении акций.

11. Использование инструмента консолидации акций (обратный сплит). Консолидация означает изменение номинальной стоимости акций, при которой владелец акции получает одну новую акцию большего достоинства в обмен на определенное количество прежних. Этим пользуются, когда руководство компании расценивает стоимость акции как заниженную и считает необходимым увеличить ее рыночную стоимость. Многие компании США избегают падения стоимости акций значительно ниже отметки 10 дол. Если финансовые трудности или какие-либо иные факторы приводят к попаданию стоимости акций в этот диапазон, то ситуацию можно изменить посредством обратного сплита. Обычно реакция фондового рынка на этот сигнал является негативной: как будто компания признала, что она испытывает финансовые трудности. Выполненные в США эмпирические исследования свидетельствуют о значительном падении стоимости акций, подвергшихся обратному сплиту, на протяжении небольшого временного интервала. Впоследствии этот эффект смягчается информацией о полученной компанией прибыли, однако благополучной компании следует хорошо подумать, прежде чем предпринимать обратный сплит. Применение этого приема имеет слишком мрачные последствия, которые следует учитывать, чтобы не повредить репутации фирмы.

12. Мотивы выкупа акций. Выкуп акций является частью дивидендной политики и способом

размещения избыточных средств компании. Другой мотив выкупа акций состоит в том, чтобы иметь в наличии акции для поглощения других компаний.

Выкуп акций осуществляется на **вторичном рынке** или посредством **тендерной сделки**.

Тендер - предложение, адресованное акционерам компании, о покупке их акций по договорной цене. Такое предложение может осуществляться как самой компанией, так и другими. Тендер предпочтителен при покупке крупных пакетов акций.

Если у компании есть избыточные средства и она испытывает недостаток выгодных возможностей для их инвестирования, то размещение этих средств происходит в интересах ее акционеров. Средства могут быть размещены как через выкуп, так и через выплату излишка в форме дивидендов. В отсутствие налога на доход физических лиц и трансакционных издержек эти альтернативы равноценны для акционеров. При выкупе уменьшается количество акций и растет прибыль на одну акцию (и соответственно растут дивиденды на акцию). В результате роста прибыли и дивидендов должна увеличиваться и рыночная стоимость акций компании. Капитал, полученный в результате выкупа, должен быть равен дивидендам, которые были бы выплачены, если бы выкупа не было.

Правила принятия решения о выплате дивидендов. На реализацию дивидендной политики существенное влияние оказывают правила, установленные Законом об акционерных обществах. Рассмотрим основные из них.

1. Общество вправе по результатам I квартала, полугодия, девяти месяцев финансового года и (или) по результатам финансового года принимать решения (объявлять) о выплате дивидендов. Решения о выплате (объявлении) дивидендов, в том числе решения о размере дивиденда (не может быть больше рекомендованного советом директоров) и форме его выплаты по акциям каждой категории (типа), принимаются общим собранием акционеров. Следует отметить, что регулярность выплаты дивидендов и систематическое, хотя и небольшое, повышение суммы выплат в зарубежных фирмах рассматриваются как одно из основных правил дивидендной политики: такие меры способствуют повышению привлекательности фирмы среди потенциальных акционеров.

2. Дивиденды выплачиваются деньгами или иным имуществом. В зарубежных фирмах принята практика накопления дивидендов для оплаты их акциями или специальными бумагами (временными внутренними сертификатами), представляющими собой часть акции, в целях их обмена на акцию в последующем.

3. Дивиденды выплачиваются из чистой прибыли общества. По привилегированным акциям определенного типа они могут выплачиваться из специально предназначенных для этого фондов общества (подобно резервному фонду).

4. Общество не вправе принимать решение (объявлять) о выплате дивидендов по акциям:

- до полной оплаты всего уставного капитала;
- до выкупа обществом всех акций по законным требованиям акционеров;
- если имеются признаки несостоятельности или если указанные признаки появятся у общества в результате выплаты дивидендов;
- если стоимость чистых активов меньше (или будет меньше после выплаты дивидендов) суммы уставного капитала, резервного фонда и величины превышения ликвидационной стоимости привилегированных акций над их номинальной стоимостью;
- в иных случаях, предусмотренных федеральными законами.

Установленные законодательством ограничения на выплату дивидендов направлены на сохранение устойчивого финансового состояния акционерного общества и соблюдение прав акционеров в очередности получения дивидендов по акциям различных категорий и типов.

§ 3.6. Приобретение и выкуп обществом размещенных акций

Общество вправе приобретать размещенные им акции:

по решению общего собрания акционеров об уменьшении уставного капитала общества путем приобретения части размещенных акций в целях сокращения их общего количества, если номинальная стоимость акций, оставшихся в обращении, не станет ниже минимального размера уставного капитала. Изымаемые из оборота акции погашаются при их приобретении;

по решению общего собрания акционеров или совета директоров, если номинальная стоимость акций, находящихся в обращении, не станет менее 90% уставного капитала. Приобретенные акции должны быть реализованы по их рыночной стоимости в течение года, в противном случае они погашаются и соответственно уменьшается уставный капитал общества.

Каждый акционер - владелец акций определенных категорий (типов), решение о приобретении которых принято, **вправе продать указанные акции, а общество обязано их приобрести.** В случае если общее количество акций, в отношении которых поступили заявления об их приобретении обществом, превышает количество акций, которое может быть приобретено обществом, акции **приобретаются у акционеров пропорционально заявленным требованиям.**

Ограничения на приобретение обществом размещенных акций аналогичны ограничениям по выплате дивидендов. Кроме того, общество не вправе приобретать размещенные акции до выкупа им акций по законным требованиям акционеров.

Акционеры - владельцы **голосующих** акций **вправе требовать** выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций в случаях:

- реорганизации общества или совершения крупной сделки;
- внесения изменений и дополнений в устав общества или принятия устава в новой редакции, ограничивающих их права.

Такое право они приобретают, если на общем собрании акционеров голосовали против принятия указанных решений или не участвовали в голосовании по этим вопросам. Выкуп акций обществом осуществляется по цене, определенной советом директоров, но не ниже рыночной стоимости, которая должна быть определена независимым оценщиком без учета ее изменения в результате действий общества, повлекших возникновение права требования оценки и выкупа акций.

В случаях, когда в соответствии с Законом об акционерных обществах цена имущества, а также цены размещения или выкупа эмиссионных ценных бумаг общества определяются решением совета директоров, **цены должны определяться исходя из рыночной стоимости имущества и эмиссионных ценных бумаг.**

В зарубежной практике применяются расчетные методы оценки рыночной стоимости акций (P):

- по сумме дивидендов на акцию (Д), фактически выплачиваемой обществом, и среднему значению нормы дивиденда в процентах (d), сложившемуся на фондовом рынке:

$$P = \frac{D}{d} 100;$$

- по фактическому значению показателя "курс/прибыль" (P/E) и среднему значению этого показателя, сложившемуся на фондовом рынке $\left(\frac{P}{E}\right)_{\text{ф}}$:

$$P = E \left(\frac{P}{E}\right)_{\text{ф}},$$

где E - прибыль на акцию.

Общество вправе проводить:

консолидацию размещенных акций, в результате которой две акции или более конвертируются в одну новую акцию той же категории (типа);

дробление размещенных акций, в результате которого одна акция конвертируется в две или более новые акции той же категории (типа).

§ 3.7. Заключение крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность

Совершение крупных сделок, связанных с приобретением или отчуждением акционерным обществом имущества, регулируется нормами Закона об акционерных обществах. Особенности совершения крупных сделок применительно к народным предприятиям и обществам с ограниченной ответственностью нашли отражение в Законах об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий) и об обществах с ограниченной ответственностью, применительно к унитарным предприятиям - в Федеральном законе от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях".

Крупной сделкой считается сделка (в том числе заем, кредит, залог, поручительство) или несколько взаимосвязанных сделок, совершаемых с целью приобретения, отчуждения или возможности отчуждения обществом прямо или косвенно имущества, стоимость которого составляет 25% и более балансовой стоимости активов акционерного общества; 25% и более стоимости имущества общества с ограниченной ответственностью (если уставом общества не предусмотрен более высокий размер крупной сделки); более 15% балансовой стоимости имущества народного предприятия, определенной по данным бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату. Для унитарных предприятий к крупным относится сделка или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения унитарным предприятием прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет более 10% уставного фонда унитарного предприятия или более чем в 50 тыс. раз превышает установленный федеральным законом минимальный размер оплаты труда.

К крупным сделкам не относятся сделки, совершаемые в процессе обычной хозяйственной деятельности общества; сделки, связанные с размещением посредством подписки (реализацией) обыкновенных акций общества; и сделки, связанные с размещением эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в обыкновенные акции общества. В отличие от института крупной сделки применительно к хозяйственным товариществам и обществам для унитарных предприятий нет критерия, позволяющего не относить сделку к крупной (обычная хозяйственная деятельность).

Уставом общества могут быть предусмотрены иные случаи, при которых на совершаемые обществом сделки распространяется порядок одобрения крупных сделок.

Рыночная стоимость отчуждаемого или приобретаемого имущества (услуг), являющегося предметом крупной сделки, определяется советом директоров (наблюдательным советом) общества в соответствии с нормами Закона об акционерных обществах.

Стоимость отчуждаемого обществом с ограниченной ответственностью в результате крупной сделки имущества определяется **на основании данных его бухгалтерского учета**, а стоимость приобретаемого обществом имущества - **на основании цены предложения**.

Если лицо, **заинтересованное в совершении одной или нескольких сделок**, при которых цена (денежная оценка) имущества определяется советом директоров (наблюдательным советом) общества, является членом этого совета, цена имущества определяется решением членов совета директоров (наблюдательного совета) общества, не заинтересованных в совершении сделки. В обществе с числом акционеров 1000 и более цена (денежная оценка) имущества определяется независимыми директорами, не заинтересованными в совершении сделки. Для определения рыночной стоимости имущества может быть также привлечен независимый оценщик. В случае если владельцем более 2% голосующих акций общества является государство и (или) муниципальное образование, **обязательно** привлечение государственного финансового контрольного органа.

Крупная сделка должна быть одобрена советом директоров (наблюдательным советом) общества или общим собранием акционеров. **Решение об одобрении крупной сделки, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет от 25 до 50%** балансовой стоимости активов общества, принимается всеми членами совета директоров (наблюдательного совета) общества **единогласно**. В случае если единогласие совета директоров (наблюдательного совета) общества по вопросу об одобрении крупной сделки не достигнуто, по решению совета директоров (наблюдательного совета) вопрос об одобрении крупной сделки может быть вынесен на решение общего собрания акционеров. В этом случае решение об одобрении крупной сделки принимается общим собранием акционеров **большинством голосов** принимающих участие в собрании акционеров - владельцев голосующих акций. **Решение об одобрении крупной сделки, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет более 50%** балансовой стоимости активов общества, принимается общим собранием акционеров **большинством в 3/4 голосов акционеров** - владельцев голосующих акций, принимающих участие в собрании.

Решение о совершении крупной сделки народным предприятием, предметом которой является имущество стоимостью от 15 до 30% балансовой стоимости имущества предприятия на дату принятия решения о совершении такой сделки, принимается **наблюдательным советом единогласно** и в обязательном порядке **согласовывается с контрольной комиссией**. Если же единогласие наблюдательного совета по данному вопросу не достигнуто или решение по нему не согласовано с контрольной комиссией, указанный вопрос может быть решен только общим собранием акционеров. В случае, когда стоимость отчуждаемого или приобретаемого народным предприятием имущества составляет свыше 30% балансовой стоимости имущества предприятия, решение о совершении такой сделки принимается общим собранием акционеров не менее чем **3/4 голосов присутствующих на собрании акционеров**.

Решение о совершении крупной сделки обществом с ограниченной ответственностью принимается **общим собранием участников** общества, а в случае образования в обществе совета директоров (наблюдательного совета) принятие такого решения может быть отнесено уставом общества к его компетенции. Уставом общества с ограниченной ответственностью может быть предусмотрено, что для совершения крупных сделок решения общего собрания участников общества и совета директоров (наблюдательного совета) общества **не требуется**.

Приобретение более 30% акций открытого общества. Приобретение крупных пакетов акций имеет целью хозяйственную интеграцию и концентрацию капитала. Кроме того, акционерное общество, владеющее более 75% акций, фактически подготовлено к реорганизации в акционерное общество работников (народное предприятие). Лицо, **имеющее намерение приобрести более 30%** общего количества обыкновенных акций и привилегированных акций открытого общества, предоставляющих право голоса (такое право в данном случае предоставляется, если общим собранием акционеров не было принято решения о выплате дивидендов или было принято решение о неполной выплате дивидендов по привилегированным акциям. Прекращается это право с момента первой выплаты дивидендов в полном размере), с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным

лицам, а также эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, **вправе направить** в данное общество **публичную оферту**, адресованную акционерам - владельцам акций соответствующих категорий (типов) и владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, **о приобретении принадлежащих им акций и ценных бумаг** открытого общества (**добровольное предложение**). Если такое приобретение состоялось, то **это лицо** в течение 35 дней с момента внесения соответствующей приходной записи по лицевому счету (счету депо) **обязано направить** акционерам - владельцам остальных акций соответствующих категорий (типов) и владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в такие акции, **публичную оферту о приобретении** у них таких **ценных бумаг (обязательное предложение)**. Добровольное и обязательное предложения считаются сделанными с момента их поступления в акционерное общество.

В предложении акционерам (добровольном или обязательном) о приобретении их акций и ценных бумаг, конвертируемых в акции, должны содержаться следующие сведения:

- имя или наименование лица, направившего предложение, а также информация о его месте жительства или месте нахождения;
- имя или наименование акционеров открытого общества, являющихся аффилированными лицами лица, направившего предложение;
- количество акций открытого общества, принадлежащих лицу, направившему предложение, и его аффилированным лицам;
- вид, категория (тип) и количество приобретаемых ценных бумаг;
- предлагаемая цена приобретаемых ценных бумаг или порядок ее определения;
- срок, порядок и форма оплаты ценных бумаг (добровольным предложением может предусматриваться оплата приобретаемых ценных бумаг деньгами или другими ценными бумагами. При этом выбор формы оплаты ценных бумаг осуществляется владельцем приобретаемых ценных бумаг);
- срок принятия предложения (срок, в течение которого заявление о продаже ценных бумаг должно быть получено лицом, направившим предложение), который не может быть менее чем 70 дней и более чем 90 дней с момента получения добровольного предложения (не может быть более чем 80 дней с момента получения обязательного предложения) открытым обществом;
- почтовый адрес, по которому должны направляться заявления о продаже ценных бумаг;
- порядок передачи ценных бумаг и срок, в течение которого ценные бумаги должны быть зачислены на лицевой счет (счет депо) лица, направившего предложение;
- сведения о лице, направившем предложение, подлежащие указанию в распоряжении о передаче ценных бумаг;
- сведения о гаранте, предоставившем банковскую гарантию, и об условиях банковской гарантии.

В случае если лицом, направившим добровольное предложение, является юридическое лицо, в добровольном предложении дополнительно указываются сведения обо всех лицах, которые:

- самостоятельно или совместно со своими аффилированными лицами имеют 20 и более процентов голосов в высшем органе управления этого юридического лица;
- имеют 10 и более процентов голосов в высшем органе управления этого юридического лица и зарегистрированы в государствах и на территориях, предоставляющих льготный налоговый режим и (или) не предусматривающих раскрытие и предоставление информации при проведении финансовых операций (офшорных зонах). При этом представляется также информация о лицах, в интересах которых осуществляется владение акциями (долями) юридического лица, зарегистрированного на территории офшорной зоны.

Если рыночная стоимость ценных бумаг определялась независимым оценщиком, то к обязательному предложению, направленному в акционерное общество, должна быть приложена копия отчета оценщика о рыночной стоимости выпускаемых ценных бумаг. В обязательном предложении могут быть указаны также планы лица, направившего это предложение, в отношении акционерного общества, в том числе планы в отношении его работников.

Данные правила распространяются и на приобретение доли акций открытого общества, превышающей 50 и 75% общего количества таких акций. Лицо, которое в результате добровольного или обязательного предложения стало владельцем более 95% общего количества акций открытого общества (с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам), **обязано выкупить принадлежащие иным лицам остальные акции общества**, а также эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в такие акции, **по требованию их владельцев**.

В случае несоответствия добровольного или обязательного предложения либо договора о приобретении ценных бумаг, заключенного на основании добровольного или обязательного предложения, требованиям Закона об акционерных обществах прежний владелец ценных бумаг вправе требовать от лица, направившего соответствующее предложение, возмещения причиненных этим действием убытков.

Следует отметить, что Федеральным законом от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции) (в ред. от 27 декабря 2009 г.) установлены определенные

пороговые значения владения акциями (долями) в уставном капитале хозяйственного общества, при достижении которых сделка по приобретению голосующих акций (долей участия) должна быть подвергнута антимонопольному контролю. Для акционерного общества такие пороговые значения установлены в размере 25, 50 и 75% голосующих акций общества; для общества с ограниченной ответственностью - 1/3, 1/2 и 2/3 уставного капитала общества. Последующее приобретение сверх 75% голосующих акций акционерного общества или 2/3 уставного капитала общества с ограниченной ответственностью рассматривается как **полный контроль** и поэтому не предусматривает согласования при увеличении у приобретателя акций свыше 75% (долей - свыше 2/3 уставного капитала).

Заинтересованность в совершении обществом сделки. Сделки (в том числе заем, кредит, залог, поручительство), в совершении которых имеется заинтересованность члена совета директоров (наблюдательного совета) общества, лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа общества, в том числе управляющей организации или управляющего члена коллегиального исполнительного органа общества или акционера, владеющего совместно с его аффилированными лицами 20 и более процентами голосующих акций общества, а также лица, имеющего право давать обществу обязательные для него указания, совершаются обществом в соответствии с нормами Закона об акционерных обществах.

Указанные лица признаются заинтересованными в совершении обществом сделки в случаях, если они, их супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) их аффилированные лица:

- являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;
- владеют (каждый в отдельности или в совокупности) 20 и более процентами акций (долей, паев)

юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;

- занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке, а также должности в органах управления управляющей организации такого юридического лица;

- в иных случаях, определенных уставом общества.

Нормы Закона, регулирующие совершение обществом сделок, в отношении которых имеется заинтересованность, **не применяются**:

- к обществам, состоящим из одного акционера, который одновременно осуществляет функции единоличного исполнительного органа;

- к сделкам, в совершении которых заинтересованы все акционеры общества;

- при осуществлении преимущественного права приобретения размещаемых обществом акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции;

- при приобретении и выкупе обществом размещенных акций;

- при реорганизации общества в форме слияния (присоединения) обществ;

- к сделкам, совершение которых обязательно для общества в соответствии с правовыми актами Российской Федерации и расчеты по которым производятся по фиксированным ценам и тарифам.

Заинтересованные лица **обязаны довести до сведения** совета директоров (наблюдательного совета), ревизионной комиссии (ревизора) и аудитора общества **информацию**:

- о юридических лицах, в которых они владеют самостоятельно или совместно со своим аффилированным лицом (лицами) 20 или более процентами голосующих акций (долей, паев);

- о юридических лицах, в органах управления которых они занимают должности;

- об известных им совершаемых или предполагаемых сделках, в которых они могут быть признаны заинтересованными лицами.

Решение об одобрении обществом сделки принимается:

- в обществах с числом акционеров - владельцев обыкновенных акций 1000 и менее - советом директоров (наблюдательным советом) большинством голосов **директоров, не заинтересованных в ее совершении**. Если число незаинтересованных директоров составляет менее определенного уставом кворума, решение по данному вопросу должно приниматься общим собранием акционеров большинством голосов всех не заинтересованных в сделке акционеров - владельцев голосующих акций;

- в обществах с числом акционеров - владельцев голосующих акций более 1000 - советом директоров (наблюдательным советом) большинством голосов **независимых директоров**, не заинтересованных в ее совершении. В случае если все члены совета директоров (наблюдательного совета) общества признаются заинтересованными лицами и (или) не являются независимыми директорами, сделка может быть одобрена решением общего собрания акционеров.

Независимым директором считается член совета директоров (наблюдательного совета) общества, не являющийся и не являвшийся в течение одного года, предшествовавшего принятию решения:

- лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества, в том числе его управляющим, членом коллегиального исполнительного органа, лицом, занимающим должности в

органах управления управляющей организации;

- лицом, супруг, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные которого являются лицами, занимающими должности в указанных органах управления общества, управляющей организации общества либо являющимися управляющим обществом;

- аффилированным лицом общества, за исключением члена совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Решение об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, принимается общим собранием акционеров (большинством голосов акционеров, не заинтересованных в сделке), в частности, в случаях, если:

- предметом сделки или нескольких взаимосвязанных сделок является имущество, стоимость которого, по данным бухгалтерского учета (цена предложения приобретаемого имущества) общества, составляет 2 и более процентов балансовой стоимости активов общества, по данным его бухгалтерской отчетности, на последнюю отчетную дату;

- сделка или несколько взаимосвязанных сделок являются размещением посредством подписки или реализацией акций, составляющих более 2% обыкновенных акций, ранее размещенных обществом, и обыкновенных акций, в которые могут быть конвертированы ранее размещенные эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в акции.

Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, не требует одобрения общего собрания акционеров в случаях, если условия такой сделки существенно не отличаются от условий аналогичных сделок, которые совершались между обществом и заинтересованным лицом в процессе осуществления обычной хозяйственной деятельности общества, имевшей место до момента, когда заинтересованное лицо признается таковым. Указанное исключение распространяется только на сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, совершенные в период с момента, когда заинтересованное лицо признается таковым, и до момента проведения следующего годового общего собрания акционеров.

В решении об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, должны быть указаны лицо (лица), являющееся ее стороной (сторонами), выгодоприобретателем (выгодоприобретателями), цена, предмет сделки и иные существенные условия. Общее собрание акционеров может принять решение об одобрении сделки (сделок) между обществом и заинтересованным лицом, которая может быть совершена в будущем в процессе осуществления обществом его обычной хозяйственной деятельности. При этом в решении общего собрания акционеров должна быть также указана предельная сумма, на которую может быть совершена сделка (сделки). Такое решение имеет силу до следующего годового общего собрания акционеров.

При нарушении указанных требований к совершению сделки, в которой имеется заинтересованность:

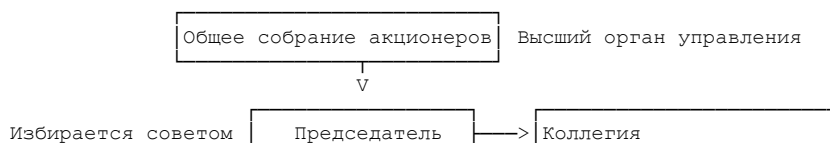
- сделка может быть признана недействительной;

- заинтересованное лицо несет перед обществом ответственность в размере убытков, причиненных им обществу. В случае если ответственность несут несколько лиц, их ответственность перед обществом является солидарной.

§ 3.8. Управление обществом

Управление производственными системами носит многоцелевой характер и осуществляется на основе сочетания разнообразных по своей природе механизмов управления. Эффективность управления достигается проектированием целостной системы управления применительно к конкретному объекту управления. Основой метода проектирования системы управления является достижение взаимного соответствия категорий управления.

В акционерном законодательстве не установлены правовые институты и нормы формирования и функционирования системы управления акционерными обществами. В существующей практике установление таких норм относится к области внутризаводского (внутрифирменного) нормотворчества. Законодательством установлены лишь состав, компетенция и правила организации высших звеньев управления обществом: общего собрания акционеров, совета директоров и правления. В акционерных обществах, крупные пакеты акций которых принадлежат государству, подсистема высшего руководства дополняется управляющим (коллективом управляющих), который представляет интересы государства в рамках компетенции по управлению государственным имуществом (схема 3.7).



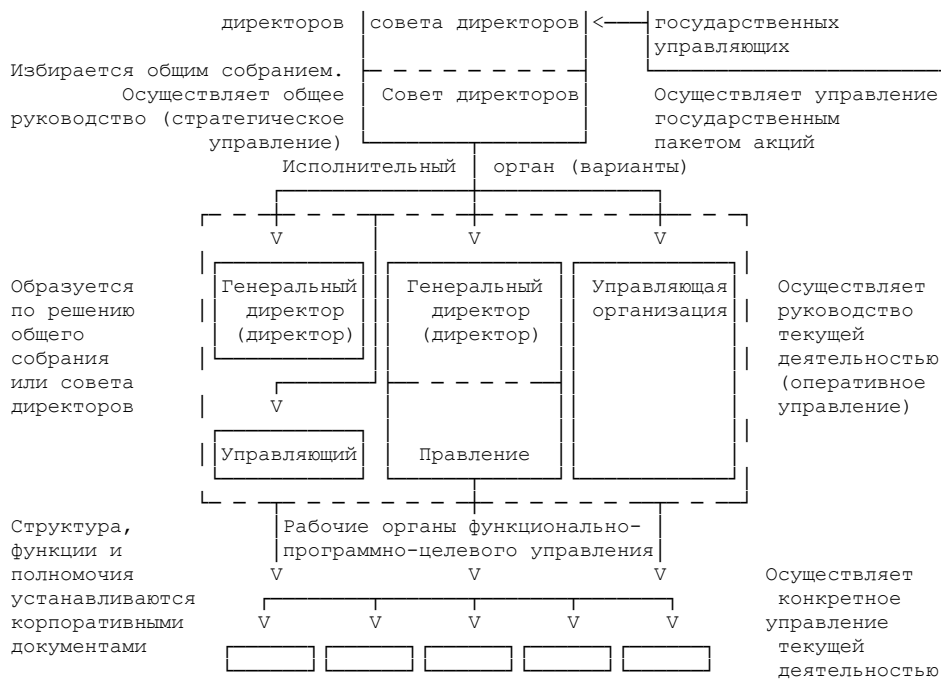


Схема 3.7. Структура и компетенция органов управления акционерного общества

Общее собрание акционеров является высшим органом управления общества. Оно собирается ежегодно по окончании финансового года (годовое собрание). Внеочередное общее собрание акционеров проводится по решению совета директоров (наблюдательного совета) общества на основании его собственной инициативы, требования ревизионной комиссии (ревизора) общества, аудитора общества, а также акционера (акционеров), являющегося владельцем не менее чем 10% голосующих акций общества на дату предъявления требования.

На годовом общем собрании акционеров должны решаться вопросы: об избрании совета директоров (наблюдательного совета) общества, ревизионной комиссии (ревизора), об утверждении аудитора, годовых отчетов, годовой бухгалтерской отчетности, в том числе отчетов о прибылях и убытках (счетов прибылей и убытков) общества, а также о распределении прибыли (в том числе выплата (объявлении) дивидендов) и убытков общества по результатам финансового года. Решение по этим вопросам **не может быть принято путем проведения заочного голосования** (опросным путем).

Компетенция общего собрания акционеров и условия принятия решений рассмотрены в табл. 3.3.

Таблица 3.3

Компетенция общего собрания акционеров

Вопросы, решение которых относится к компетенции общего собрания	Решение принимается		
	большинством голосов, если иное не установлено уставом	большинством в 3/4 голосов	на основании предложения совета директоров
1	2	3	4
1. Внесение изменений и дополнений в устав общества или утверждение устава в новой редакции		+	
2. Реорганизация общества		+	+
3. Ликвидация общества, назначение ликвидационной комиссии и		+	

утверждение промежуточного и окончательного ликвидационных балансов			
4. Определение численного состава совета директоров (наблюдательного совета) общества, избрание его членов и досрочное прекращение их полномочий	+		
5. Определение количества, номинальной стоимости, категории (типа) объявленных акций и прав, предоставляемых этими акциями		+	
6. Увеличение уставного капитала общества путем повышения номинальной стоимости акций или путем размещения дополнительных акций	+		+
7. Уменьшение уставного капитала общества путем уменьшения номинальной стоимости акций, путем приобретения обществом части акций в целях сокращения их общего количества, а также путем погашения приобретенных или выкупленных обществом акций	+		
8. Образование исполнительного органа общества, досрочное прекращение его полномочий	+		
9. Избрание членов ревизионной комиссии (ревизора) общества и досрочное прекращение их полномочий	+		
10. Утверждение аудитора общества	+		
11. Выплата (объявление) дивидендов по результатам I квартала, полугодия, девяти месяцев, финансового года	+		
12. Утверждение годовых отчетов, годовой бухгалтерской отчетности, в том числе отчетов о прибылях и убытках (счетов прибылей и убытков), а также распределение прибыли (в том числе выплата (объявление) дивидендов) и убытков общества по результатам финансового года	+		
13. Определение порядка ведения общего собрания акционеров	+		
14. Избрание членов счетной комиссии и досрочное прекращение их полномочий	+		
15. Дробление и консолидация акций	+		+
16. Принятие решений об одобрении сделок, в совершении которых имеется	+		+

заинтересованность			
17. Принятие решений об одобрении крупной сделки, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет от 25 до 50% балансовой стоимости активов общества	+		+
18. Принятие решений об одобрении крупной сделки, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет более 50% балансовой стоимости активов общества		+	
19. Приобретение обществом размещенных акций в случаях, предусмотренных Законом об акционерных обществах	+	+	
20. Принятие решения об участии в финансово-промышленных группах, ассоциациях и иных объединениях коммерческих организаций	+		+
21. Утверждение внутренних документов, регулирующих деятельность органов общества	+		+
22. Решение иных вопросов, предусмотренных Законом об акционерных обществах	Порядок принятия решения устанавливается уставом		

В обществе, все голосующие акции которого принадлежат одному акционеру, решения по вопросам, относящимся к компетенции общего собрания акционеров, принимаются этим акционером единолично и оформляются письменно.

Общее собрание **не вправе** рассматривать и принимать решения по вопросам, **не отнесенным к его компетенции** Законом об акционерных обществах. Мотивы установления Законом такой нормы не вполне ясны, поскольку:

- такая норма противоречит общепринятым принципам демократии в управлении: высший орган управления организацией не может быть лишен права рассмотрения и принятия решения по любому вопросу деятельности организации (на то он и высший орган);

- современный период социально-экономического и научно-технического развития характеризуется повышением нестабильности внешней среды организации, что порождает неожиданные проблемы, не имеющие аналогов в прошлом. Законодатель не может их предвидеть;

- для выявления наиболее значимых функций и задач управления, решение по которым целесообразно возложить на высший орган, необходимо спроектировать систему управления организации в целом, что не практикуется в рамках законотворчества. Укажем, в частности, на отсутствие в перечне вопросов, принятие решения по которым входит в компетенцию общего собрания акционеров или совета директоров, задач стратегического управления обществом.

Совет директоров (наблюдательный совет) общества осуществляет общее руководство деятельностью общества, за исключением решения вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания акционеров.

В обществе с числом акционеров - владельцев голосующих акций менее 50 устав общества может предусматривать, что функции совета директоров (наблюдательного совета) осуществляет общее собрание акционеров.

К компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества относятся следующие вопросы:

- 1) определение приоритетных направлений деятельности общества;
- 2) созыв годового и внеочередного общих собраний акционеров (в случае, если в течение установленного Законом об акционерных обществах срока советом директоров общества не принято решение о созыве внеочередного общего собрания акционеров или принято решение об отказе в его

созыве, внеочередное общее собрание акционеров может быть созвано органами и лицами, требующими его созыва. Эти органы и лица обладают предусмотренными Законом об акционерных обществах полномочиями, необходимыми для созыва и проведения общего собрания акционеров);

3) утверждение повестки дня общего собрания акционеров;

4) определение даты составления списка акционеров, имеющих право на участие в общем собрании, и другие вопросы, связанные с подготовкой и проведением общего собрания акционеров, отнесенные к компетенции совета директоров;

5) увеличение уставного капитала общества путем размещения обществом дополнительных акций в пределах количества и категорий (типов) объявленных акций, если уставом общества это отнесено к его компетенции;

6) размещение обществом облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг в случаях, предусмотренных Законом об акционерных обществах;

7) определение цены (денежной оценки) имущества, цены размещения и выкупа эмиссионных ценных бумаг в случаях, предусмотренных Законом об акционерных обществах;

8) приобретение размещенных обществом акций, облигаций и иных ценных бумаг в случаях, предусмотренных Законом об акционерных обществах;

9) образование исполнительного органа общества и досрочное прекращение его полномочий, если уставом это отнесено к его компетенции;

10) рекомендации по размеру выплачиваемых членам ревизионной комиссии (ревизору) общества вознаграждений и компенсаций, а также определение размера оплаты услуг аудитора;

11) рекомендации по размеру дивиденда по акциям и порядку его выплаты;

12) использование резервного и иных фондов общества;

13) утверждение внутренних документов общества, за исключением внутренних документов, утверждение которых отнесено к компетенции общего собрания акционеров, а также иных внутренних документов общества, утверждение которых отнесено уставом общества к компетенции исполнительных органов общества;

14) создание филиалов и открытие представительств общества;

15) одобрение крупных сделок, связанных с приобретением и отчуждением обществом имущества;

16) одобрение сделок при наличии заинтересованности в совершении обществом сделки;

17) утверждение регистратора общества и условий договора с ним, а также расторжение договора с ним;

18) принятие решений об участии и о прекращении участия общества в других организациях, если уставом общества это не отнесено к компетенции исполнительных органов общества;

19) иные вопросы, предусмотренные Законом об акционерных обществах и уставом общества.

Вопросы, отнесенные к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества, не могут быть переданы на решение исполнительному органу общества.

Члены совета директоров избираются общим собранием акционеров на срок до следующего годового собрания акционеров. Членом совета директоров общества может быть **только физическое лицо**. Член совета директоров общества **может не быть акционером** общества. Члены коллегиального исполнительного органа общества **не могут составлять более 1/4 состава совета директоров** (наблюдательного совета) общества. Лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, **не может быть одновременно председателем совета директоров** общества. Численный состав совета директоров (наблюдательного совета) общества определяется его уставом или решением общего собрания акционеров, но не может быть менее чем пять членов. Для общества с числом акционеров - владельцев голосующих акций общества более **1 тыс.** численный состав совета директоров (наблюдательного совета) не может быть менее семи членов, а для общества с числом акционеров - владельцев голосующих акций более **десяти тысяч** - менее девяти членов.

Выборы членов совета директоров (наблюдательного совета) общества осуществляются **кумулятивным голосованием**. При проведении кумулятивного голосования число голосов, принадлежащих каждому акционеру, умножается на число лиц, которые должны быть избраны в совет директоров общества. Акционер вправе отдать голоса по принадлежащим ему акциям полностью за одного кандидата или распределить их между несколькими кандидатами.

Председатель совета директоров избирается членами совета из их числа.

Следует отметить, что совет директоров имеет широкие властные полномочия, выходящие за границы наблюдения за деятельностью общества. В акционерном законодательстве некоторых зарубежных стран (например, ФРГ, Франции) установлено, что наблюдательный совет выполняет контрольные функции. Правление (дирекция), осуществляющее управление обществом, согласовывает с наблюдательным советом решения лишь по отдельным вопросам (например, заключение крупных сделок). Состав наблюдательного совета ряда акционерных обществ ФРГ в соответствии с Законом об участии работников в управлении образуется не только из числа акционеров, но и из числа работников предприятия. В российском законодательстве такой порядок установлен для народных предприятий.

Требования, предъявляемые к лицам, избираемым в состав совета директоров общества, целесообразно изложить в уставе общества и во внутреннем положении о совете директоров.

Этими требованиями могут быть:

- подготовленность лица, избираемого в состав совета, к решению вопросов и наличие опыта в области организации и технологии производства, а также в области управления производственной и коммерческой деятельностью, научно-техническим развитием производства, качеством продукции и управления персоналом;

- глубокие знания закономерностей рыночной экономики;

- умение формировать хозяйственные правоотношения в соответствии с законодательством и обычаями делового оборота;

- умение работать коллективно.

Соответствие кандидатов в члены совета директоров этим требованиям должно устанавливаться на основании испытаний, предусмотренных внутренним положением о совете директоров, по тестам, разработанным компетентной организацией по заказу общества.

Руководство текущей деятельностью общества осуществляет единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор) или единоличный исполнительный орган и коллегиальный исполнительный орган общества (правление, дирекция). Исполнительные органы подотчетны совету директоров (наблюдательному совету) и общему собранию акционеров. Однако, помимо правления, в практике предприятий управление текущей деятельностью осуществляют штатные органы управления и линейные руководители производственных подразделений. Организация управления строится на основе внутренних документов (положений, стандартов, регламентов). В главе 5 изложены методические основы разработки оргпроекта системы управления акционерным предприятием.

Полномочия исполнительного органа могут быть переданы по договору доверительного управления имуществом другой коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему). Организация доверительного управления регламентируется ГК РФ (см. § 2.4). В случае передачи функций исполнительного органа общества доверительному управляющему целесообразно уставом общества усилить контрольные функции совета директоров как наблюдательного совета.

Вопросы для самоконтроля

1. Назовите и охарактеризуйте этапы реформирования общественного производства на основе приватизации и акционирования.

2. Охарактеризуйте правовое положение акционерного общества. Что является главной целью общества? В каком соотношении находится главная цель с основной целью коммерческой организации - получением прибыли?

3. Какова ответственность акционерного общества по своим обязательствам? Когда возникает субсидиарная ответственность?

4. Дайте классификацию акционерных обществ и характеристику (основные параметры) каждого класса.

5. Охарактеризуйте правовое положение филиалов и представительств акционерного общества.

6. В каком случае общество признается зависимым?

7. Чем отличается открытое акционерное общество от закрытого?

8. Изложите основные правила учреждения общества.

9. Постройте алгоритм создания акционерного общества.

10. Постройте алгоритм реорганизации акционерного общества.

11. Постройте алгоритм ликвидации акционерного общества.

12. Приведите понятие уставного капитала общества.

13. Какие акции считаются размещенными, а какие объявленными?

14. Покажите алгоритм внесения изменений в уставный капитал и устав общества.

15. Каковы права акционеров - владельцев обыкновенных акций и акционеров - владельцев привилегированных акций?

16. По каким признакам осуществляется классификация акций?

17. Назовите типы конвертируемых ценных бумаг общества и каковы варианты цен при их размещении?

18. Каково назначение дивидендной политики?

19. Охарактеризуйте дивидендную политику как решение о финансировании.

20. Приведите факторы активизации дивидендной политики.

21. Какими критериями определяется дивидендная политика?

22. Каковы правила приобретения и выкупа обществом размещенных акций? В каких случаях акционеры - владельцы голосующих акций вправе требовать выкупа обществом принадлежащих им

акций?

23. Какая сделка считается крупной? Каков механизм одобрения крупных сделок в акционерных обществах?

24. Каковы правила заключения сделок, в совершении которых имеется заинтересованность? Каковы возможные последствия для общества продажи крупных пакетов акций?

25. Охарактеризуйте структуру и компетенцию органов управления акционерного общества.

26. Решение каких вопросов относится к компетенции общего собрания акционеров?

27. Решение каких вопросов относится к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества?

28. Дайте характеристику форм акционерных компаний.

Глава 4. ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ НАРОДНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ

Особенности создания и правового положения народных предприятий (НП), права и обязанности акционеров этих предприятий и меры по защите их прав и интересов определены Федеральным законом от 19 июля 1998 г. N 115-ФЗ "**Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)**" (далее в рамках данной главы - Закон). Принятие этого Закона является **радикальным нововведением** в области организационно-правовых форм предприятий, позволяющим преодолеть или ослабить последствия целого ряда ошибок, допущенных в процессе приватизации.

По сути Закона **народным предприятием признается акционерное общество, в котором трудовому коллективу (работникам предприятия) принадлежит пакет акций, номинальная стоимость которых составляет более 75% его уставного капитала.** Это означает, во-первых, что внешние акционеры при голосовании по принципу "**одна акция - один голос**" не будут иметь числа голосов, позволяющего им блокировать принятие общим собранием акционеров решений по важнейшим вопросам организации и деятельности общества, требующих большинства в 3/4 голосов. Трудовой коллектив, таким образом, может по любому вопросу принять решение, отражающее его интересы. Во-вторых, акции народного предприятия, как будет показано дальше, менее мобильны, чем акции открытого акционерного общества (реже переходят от одного владельца к другому).

Если сгруппировать особенности правового положения народного предприятия, установленные Законом, то можно сказать, что Закон:

определяет модель акционерной собственности, в которой преобладают мелкие пакеты акций, распределяемые среди работников предприятий пропорционально их доле в оплате труда (или распределяемые по другому аналогичному параметру). Переход к такой модели позволяет значительно уменьшить имущественное расслоение работников предприятия и усилить хозяйственную мотивацию трудового коллектива;

радикальным образом расширяет возможности акционерной демократии. Усиление демократии стало возможным в результате сочетания принципов "**одна акция - один голос**" и "**один акционер - один голос**" при принятии решений на общем собрании акционеров, расширения компетенции общего собрания и усиления контрольных функций со стороны трудового коллектива. Введение таких правовых норм позволяет повысить роль работников предприятия в управлении, что, в свою очередь, должно положительно отразиться на качестве управления, мотивации высококачественного производительного труда работников и хозяйственной мотивации коллектива;

распространяет организационно-правовую форму народного предприятия на широкий круг предприятий различного масштаба (с числом работников примерно от 50 до 4000 - 5000) и предоставляет возможность преобразования в народные предприятия коммерческих организаций различных правовых форм, что создает перспективы широкого распространения народных предприятий по мере реализации ими своих преимуществ.

Вместе с тем следует иметь в виду, что Закон снижает возможности самофинансирования развития производства, так как устанавливает определенную норму размещения акций среди внешних акционеров (менее 25% уставного капитала). Эта правовая норма ограничивает область распространения данной организационно-правовой формы (народного предприятия) производствами со стабильной и плодотворной технологиями, не требующими крупных инвестиций в их развитие.

§ 4.1. Создание народного предприятия и формирование его уставного капитала

Создание НП допускается только путем преобразования коммерческой организации. В НП может быть реорганизовано любое хозяйственное товарищество, производственный кооператив и любое хозяйственное общество, за исключением открытых акционерных обществ, в которых работникам

предприятия принадлежит менее 49% уставного капитала. Для преобразования в народное предприятие необходимо:

- решение участников <1> коммерческой организации, принятое в порядке, установленном законодательством и учредительными документами этой организации. Это решение должно быть принято не менее чем **3/4 голосов от списочной численности участников коммерческой организации**. Те из участников, которые голосовали против преобразования, имеют право предъявить требование о выкупе своих акций (паев, долей) полностью или частично;

<1> Участниками коммерческой организации являются юридические и физические лица, участвующие в образовании имущества этой организации и имеющие в отношении ее обязательственные права (акционеры, полные товарищи, вкладчики, члены производственного кооператива).

- согласие работников коммерческой организации на ее преобразование в народное предприятие;
- заключение договора о создании народного предприятия между участниками коммерческой организации и работниками предприятия, решившими стать акционерами народного предприятия (договор подписывается всеми лицами, решившими стать акционерами НП);

- сформировать уставный капитал народного предприятия путем обмена акций преобразуемой коммерческой организации на акции народного предприятия и оплаты работниками (решившими стать акционерами) не менее 50% стоимости того количества акций народного предприятия, которое в соответствии с договором должно им принадлежать на момент создания НП;

- разработать устав народного предприятия;
- зарегистрировать новое юридическое лицо и внести в ЕГРЮЛ запись о прекращении деятельности преобразованной коммерческой организации. В соответствии с Законом об акционерных обществах с этого момента к народному предприятию переходят все права и обязанности преобразованной коммерческой организации.

Договор о создании НП. Содержание договора должно соответствовать требованиям Закона об акционерных обществах (п. 5 ст. 9) и дополнительным требованиям Закона об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий). В нем определяется порядок осуществления учредителями (участниками преобразуемой коммерческой организации и ее работниками, решившими стать акционерами народного предприятия) совместной деятельности по созданию НП, размер уставного капитала НП, номинальная стоимость и порядок оплаты акций НП, права и обязанности учредителей по созданию НП. Помимо этого, договор должен содержать:

- сведения о количестве акций НП, которыми может владеть в момент создания: каждый работник образуемого НП; каждый участник преобразуемой коммерческой организации, не являющийся ее работником; каждое физическое лицо, не являющееся ее участником, и (или) юридическое лицо;

- денежную оценку акций (долей, паев) преобразуемой коммерческой организации;
- условия, сроки и порядок выкупа народным предприятием акций у его акционеров;
- указание формы оплаты акций народного предприятия или порядка обмена акций (долей, паев) преобразуемой коммерческой организации на акции НП **каждым акционером** в момент создания НП.

Приведем некоторые соображения по определению менового соотношения при обмене акций преобразуемой коммерческой организации на акции НП. Пусть коммерческая организация до ее преобразования имела:

- уставный капитал - УК;
- стоимость чистых активов - ЧА;
- количество акций - n;
- номинальную стоимость акции - P_n .

Уставом народного предприятия на момент его создания определены:

- уставный капитал - УК;
- количество акций - m;
- номинальная стоимость акции - P_n ;
- стоимость чистых активов осталась без изменений.

Пусть

$$\frac{УК}{ЧА} = \eta_1 < 1,0; \quad \frac{\overline{УК}}{\overline{ЧА}} = \eta_2 < 1,0.$$

Из этого следует, что

$$\frac{УК}{\eta_1} = \frac{\overline{УК}}{\eta_2} \quad \text{или} \quad \frac{nP_{\text{н}}}{\eta_1} = \frac{m\overline{P}_{\text{н}}}{\eta_2}$$

Уставный капитал по своему назначению определяется из условия гарантии интересов кредиторов предприятия, и его величина задается в первую очередь. На основе величины уставного капитала определяется номинальная стоимость и количество размещаемых акций.

Законом установлено, что номинальная стоимость акций народного предприятия не может быть более 20% от минимального размера оплаты труда. Эта норма, очевидно, введена для того, чтобы облегчить приобретение акций работниками предприятия. Если общее собрание акционеров своим решением определило номинальную стоимость акции ($\overline{P}_{\text{н}}$), то тем самым установлено **меновое соотношение** номинальных цен ($P_{\text{н}}/\overline{P}_{\text{н}}$) - количество акций преобразуемой коммерческой организации за одну акцию народного предприятия.

Например, $P_{\text{н}}=40$ руб.; $m\overline{P}_{\text{н}}=20$ руб.

Меновое соотношение в этом случае будет $40 : 20 = 2$, т.е. обмен должен осуществляться в соотношении: две акции народного предприятия за одну акцию преобразуемой коммерческой организации.

Тогда количество акций народного предприятия на момент его создания определяется следующим образом:

$$m\overline{P}_{\text{н}}\eta_1 = nP_{\text{н}}\eta_2;$$

$$m = n \frac{\eta_2}{\eta_1} \frac{P_{\text{н}}}{m\overline{P}_{\text{н}}}.$$

Если, например, $\eta_2=0,4$; $\eta_1=0,25$; $n = 100000$; $P_{\text{н}}/\overline{P}_{\text{н}}=2$, $m=100000 \frac{0,4}{0,25} \times 2=320000$.

Если для удобства распределения акций среди работников НП целесообразно иметь другое количество акций, то необходимо изменить меновое соотношение. Например, установив номинальную стоимость акции 10 руб., получим меновое соотношение - четыре акции народного предприятия за одну акцию преобразуемой коммерческой организации ($P_{\text{н}}/\overline{P}_{\text{н}}=4$). В данном случае количество акций следует увеличить до 640000.

Можно также изменить величину вновь формируемого уставного капитала НП. Например, установив его в размере 0,5 от стоимости чистых активов ($\eta_2=0,5$), при меновом соотношении 2 будем иметь количество акций народного предприятия на момент его создания:

$$m=100000 \frac{0,5}{0,25} \times 2=400000.$$

Однако при определении размера уставного капитала следует исходить не только из условия создания гарантий для кредиторов, но и из возможностей размещения акций среди работников предприятия, особенно тех, кто не является акционером преобразуемой коммерческой организации.

Выкуп избыточного количества акций. В результате заключения договора о создании НП у ряда работников предприятия - участников коммерческой организации может оказаться (с учетом менового соотношения) избыток акций, которые не подлежат обмену на акции народного предприятия. В этом случае народное предприятие обязано в течение одного месяца после даты его создания заключить договоры купли-продажи принадлежащих данным работникам акций. При этом выкупная цена акций не может превышать их рыночную стоимость.

Алгоритм создания народного предприятия представлен на схеме 4.1.

3/4 голосов участников КО
от их списочной
численности

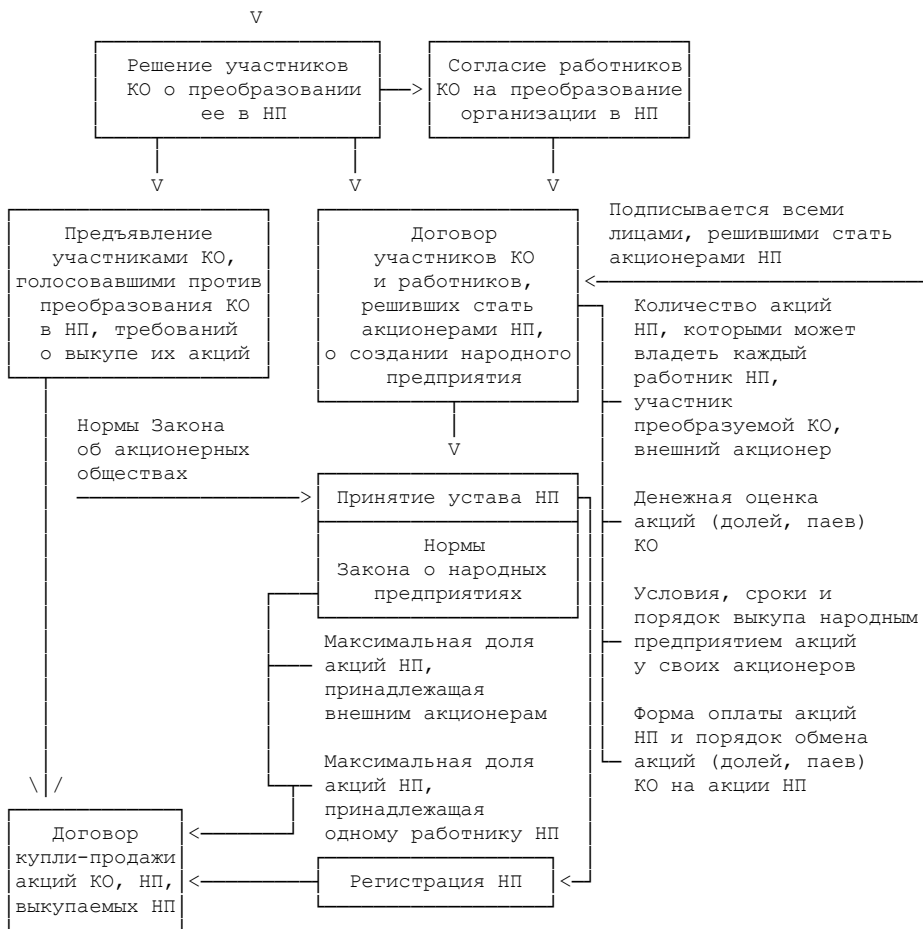


Схема 4.1. Алгоритм создания народного предприятия (НП):
 КО - преобразуемая коммерческая организация

§ 4.2. Модель распределения акционерной собственности народного предприятия

В мировой практике для открытых акционерных обществ типичны две базовые модели распределения акций.

1. Модель, в которой 20 - 30% акций иммобильны, надолго оседают в нескольких руках и фактически формируют контрольный пакет акций, а 70 - 80% акций распылены по мелким инвесторам, подвижны, часто выносятся на рынок и легко переходят от одного владельца к другому. В этой модели титул собственника как бы размыт, он присущ фактически владельцам крупных пакетов, так как они способны определять решения по основным вопросам деятельности общества или, во всяком случае, блокировать принятие негодных им решений по важнейшим вопросам. Распространению такой модели в российской экономике содействовала политика приватизации, поощряющая приобретение крупных пакетов акций руководителями приватизируемых предприятий.

2. Модель, в которой постоянным владельцам принадлежит 70 - 80% акций, а остальные 20 - 30% принадлежат мелким инвесторам, продаются в розницу и рассматриваются покупателями как способ вложения свободных средств. В этой модели титул собственника вполне определен - это постоянные владельцы крупных пакетов акций. В российской экономике реализации такой модели содействовала ориентация программы денежной приватизации на стратегических, в том числе иностранных, инвесторов.

Для России типична также модель, в которой 51% акций принадлежит трудовому коллективу, владеющему, таким образом, контрольным пакетом акций. Остальные 49% размещены свободно и в большинстве случаев принадлежат внешним акционерам. Эта модель распределения акций сложилась в период чековой приватизации. Однако она не предотвращает глубокого имущественного расслоения участников коммерческих организаций. Крупные пакеты акций оказались на многих предприятиях в руках администрации, которая и является фактическим собственником.

Модель распределения собственности народного предприятия коренным образом отличается от перечисленных моделей. Эти отличия состоят в следующем.

1. Работникам предприятия принадлежит более 75% акций, внешним акционерам (физическим и юридическим лицам) - менее 25%. Максимальная доля акций народного предприятия в общем количестве акций, которой могут владеть в совокупности физические лица, не являющиеся работниками народного предприятия, и (или) юридические лица, определяется уставом. Преимущество такого соотношения состоит в том, что работники предприятия играют в этом случае решающую роль в управлении предприятием, в том числе в распределении прибыли. Внешние акционеры при этом не имеют возможности заблокировать, вопреки интересам трудового коллектива, принятие общим собранием акционеров решений по важнейшим вопросам деятельности предприятия. Недостатком такой модели является сужение возможностей самофинансирования за счет выпуска дополнительных акций, так как размещение акций среди работников предприятия всегда ограничено их доходами. Это приводит, как уже было сказано выше, к ограничению области распространения данной модели распределения акций производствами, не требующими крупных инвестиций для своего развития.

2. Обеспечивается социальная справедливость распределения акций среди работников предприятия. Это достигается благодаря установлению в Законе ряда норм:

- ограничение максимальной доли акций народного предприятия в общем количестве акций, которой может владеть один работник народного предприятия. Эта доля определяется уставом из условия, что номинальная стоимость доли **не может превышать 5% уставного капитала** (уставом максимальная доля может быть уменьшена). Следовательно, ни один из работников предприятия при принятии решений общим собранием акционеров голосованием по принципу **"одна акция - один голос"** не будет иметь более 5% голосов, а также получать более 5% от общей суммы выплачиваемых дивидендов;

- доля акций народного предприятия в общем количестве акций, которой может владеть в момент его создания работник преобразуемой коммерческой организации, **должна быть равна доле оплаты его труда** в общей сумме оплаты труда работников за предшествующие созданию народного предприятия 12 месяцев. Договором о создании народного предприятия может быть предусмотрен иной порядок определения этой доли. По такому же принципу распределяются среди работников предприятия дополнительные акции, выпущенные народным предприятием, и акции, выкупленные у его акционеров. При этом порядок определения сумм оплаты труда работников, а также порядок наделения их акциями народного предприятия утверждаются общим собранием акционеров. **Решение принимается по принципу "один акционер - один голос";**

- число работников, которые не являются акционерами народного предприятия (работники-неакционеры), за отчетный финансовый год **не должно превышать 10% численности работников предприятия**, в противном случае народное предприятие подлежит преобразованию в коммерческую организацию иной формы либо ликвидации. Вновь принятые работники, проработавшие в народном предприятии более трех месяцев (уставом НП этот период может быть увеличен, но не более чем до 24 месяцев), приобретают право наделения их акциями наряду с работниками-акционерами, что создает дополнительные стимулы для поступления на работу в народное предприятие. Предприятие в этом случае получает возможность отбора желающих поступить на работу;

- уволившийся работник-акционер **обязан** продать по договорной цене свои акции **работникам предприятия либо предприятию**, а последнее - обязано выкупить эти акции. Эта норма наряду с защитой прав увольняющегося работника призвана стабилизировать распределение акций и содействовать усилению трудовой мотивации, а также снижению текучести кадров;

- работник-акционер **имеет право продать по договорной цене часть своих акций** (до 20%), а акционер, не являющийся работником предприятия, - **принадлежащие ему акции** акционерам народного предприятия или самому предприятию, а в случае их отказа - работникам народного предприятия, не являющимся его акционерами. Только само народное предприятие имеет право продавать акции физическим лицам, не являющимся его работниками, или юридическим лицам из числа акций, находящихся на его балансе. Эти нормы призваны стабилизировать состав акционеров народного предприятия;

- **не допускается продажа акций** народного предприятия, находящихся на его балансе, **генеральному директору** народного предприятия, **его заместителям и помощникам, членам наблюдательного совета и членам контрольной комиссии**. Уставом может быть определен дополнительный перечень лиц, которым не допускается продажа акций народного предприятия. Эта норма призвана предотвратить возможность создания преимуществ в распределении акций в пользу администрации и тем самым не допустить приобретения администрацией статуса фактического собственника или статуса блокирующего меньшинства.

Модель распределения акционерной собственности НП иллюстрируется схемой 4.2.

Акционерная собственность (обыкновенные акции)

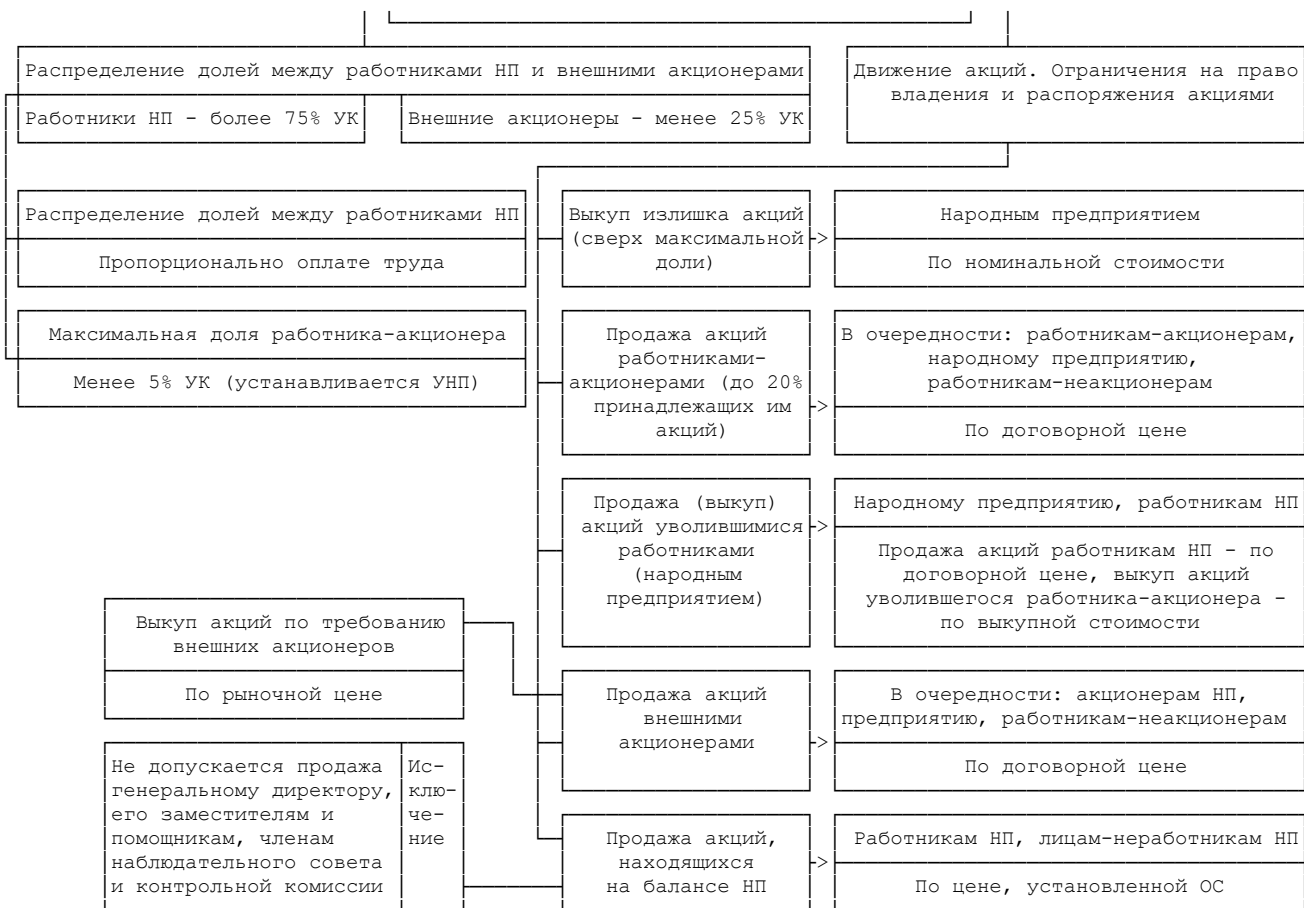


Схема 4.2. Модель распределения акционерной собственности народного предприятия (НП): УК - уставный капитал; УНП - устав народного предприятия; ОС - общее собрание акционеров

§ 4.3. Уставный капитал и акции народного предприятия

Акции. Народное предприятие вправе выпускать только обыкновенные акции. Эта норма Закона имеет принципиальное значение. Из инструментов самофинансирования акционерного общества исключаются привилегированные акции. Такая мера порождает двойные последствия. С одной стороны, когда работники - акционеры предприятия имеют только обыкновенные акции, их роль и возможности в управлении предприятием повышаются. Приобретение привилегированных акций дает право их владельцам на более высокие дивиденды и гарантию их выплаты. Наделение внешних акционеров привилегированными акциями означало бы повышение доли прибыли, расходуемой на выплату дивидендов внешним акционерам, и снижение суммы дивидендов, выплачиваемых работникам-акционерам, или предоставление привилегий внешним акционерам при ликвидации народного предприятия. Но, с другой стороны, при выпуске только обыкновенных акций утрачивается возможность привлечения инвестиций без нарушения принятого уставом общества распределения голосующих акций. Закон об акционерных обществах позволяет обществам размещать привилегированные акции в количестве до 25% от уставного капитала. Более того, при финансировании инвестиций за счет заемных средств с точки зрения получения более высокой прибыли на акцию может оказаться выгодным выпуск привилегированных акций. Показатель "прибыль на акцию" (чистая прибыль, приходящаяся на одну обыкновенную акцию) рассматривается зарубежными фирмами в качестве основного при оценке стоимости компании.

Стоимость акций. В народном предприятии при размещении, продаже и выкупе акций используются следующие оценки стоимости:

номинальная стоимость - нарицательная стоимость акции, цена, указанная на бланке акции. Номинальная стоимость одной акции народного предприятия определяется общим собранием акционеров. Применяется при определении уставного капитала и при выкупе излишка (сверх максимальной доли) акций у работников-акционеров;

рыночная стоимость - цена, складывающаяся на рынке акций в результате соотношения между спросом и предложением. Применяется для акций, которые котируются на рынке ценных бумаг и обладают достаточной ликвидностью. **Рыночная стоимость всех акций предприятия - это рыночная стоимость предприятия в целом.** Зарубежные компании оценивают стоимость предприятия при его покупке (слиянии, поглощении), как правило, по величине прибыли на акцию и возможностям ее увеличения в ближайшей и отдаленной перспективе;

договорная стоимость - аналог рыночной стоимости, цена, устанавливаемая общим собранием акционеров или по договоренности между продавцом и покупателем. Применяется при обмене акций преобразуемой коммерческой организации на акции народного предприятия (стоимость определяется договором о создании НП), при размещении акций НП (устанавливается общим собранием акционеров), при продаже акций акционерами НП;

выкупная стоимость - цена, по которой НП выкупает ранее размещенные акции. Как правило, должна равняться рыночной цене. Разница между рыночной и выкупной стоимостью состоит в том, что рыночная цена определяется на основе спроса и предложения после каждых торгов, а выкупная - органом, уполномоченным на это (в народном предприятии - по методике, утвержденной общим собранием акционеров). Определение выкупной цены носит единовременный характер. **Выкупная стоимость всех акций народного предприятия определяется ежеквартально. Она не должна составлять менее 30% стоимости чистых активов народного предприятия и должна, как правило, соответствовать их рыночной стоимости.**

Следует обратить внимание на большой диапазон допустимых значений выкупной стоимости: от 30 до 100% стоимости чистых активов. Ориентация на возможность оценки выкупной стоимости всех акций предприятия на уровне 30% стоимости чистых активов может приводить к преднамеренному занижению выкупной стоимости.

Кроме перечисленных в акционерных обществах, в том числе в народных предприятиях, используются такие оценки стоимости акций, как:

ликвидационная стоимость - сумма, подлежащая выплате акционеру при ликвидации общества;

балансовая стоимость - цена акции, определяемая по данным бухгалтерского учета. Как правило, балансовая стоимость определяется как частное от деления стоимости чистых активов на количество размещенных акций. Рыночная стоимость акций может быть выше их балансовой стоимости (эффективно действующие компании), равна ей (средний отраслевой уровень эффективности) и ниже их балансовой стоимости (малоэффективные компании). Балансовая стоимость может служить ориентиром при оценке договорной и выкупной стоимости акций.

Формирование уставного капитала. В соответствии с установленной Законом нормой, определяющей соотношение количества акций между внутренними и внешними акционерами (работникам народного предприятия должно принадлежать количество акций, номинальная стоимость которых составляет более 75% уставного капитала предприятия, физическим и (или) юридическим лицам, не являющимся работниками НП, - менее 25% соответственно), перераспределение акций между работниками народного предприятия и внешними акционерами с целью достижения указанных пропорций может осуществляться за период до десяти лет:

- если в момент создания народного предприятия внешние акционеры владели акциями, составляющими 35 - 45% уставного капитала народного предприятия, то перераспределение акций работникам народного предприятия должно завершиться не позднее чем на дату окончания пятого финансового года после года создания народного предприятия;

- если в момент создания народного предприятия внешние акционеры владели акциями, составляющими более 45%, - перераспределение акций должно завершиться не позднее чем на дату окончания десятого финансового года.

В противном случае по истечении указанного периода народное предприятие должно быть в течение года реорганизовано в коммерческую организацию иной правовой формы. Если этого не будет сделано, оно подлежит ликвидации в судебном порядке.

При создании народного предприятия следует по возможности сократить продолжительность периода перераспределения акций между внутренними и внешними акционерами, так как в этот период НП не сможет полноценно использовать свои преимущества в области управления предприятием, предоставленные ему Законом.

Работник преобразуемой коммерческой организации, не имеющий достаточного количества акций (долей, паев) своей организации для обмена на акции народного предприятия, которые должны ему принадлежать в соответствии с договором о создании народного предприятия, обязан оплатить не менее 50% стоимости того количества акций народного предприятия, которое должно ему принадлежать в момент создания народного предприятия.

Минимальный уставный капитал народного предприятия должен составлять не менее 1000-кратного размера минимальной оплаты труда, установленного федеральным законом на дату государственной регистрации НП.

Увеличение уставного капитала. Народное предприятие вправе увеличивать свой уставный капитал путем выпуска **дополнительных акций на сумму, которая не менее суммы чистой прибыли, фактически использованной на цели накопления за отчетный финансовый год.** Дополнительные акции, а также акции, выкупленные у акционеров, распределяются между всеми имеющими на то право работниками народного предприятия **пропорционально суммам их оплаты труда** за отчетный финансовый год.

Это правило распространяется и на вновь принятых работников, если они проработали на предприятии установленный уставом срок, по истечении которого работник может быть наделен акциями народного предприятия (не менее трех и не более 24 месяцев).

Движение акций. Акции в период создания НП и формирования уставного капитала, а также в процессе деятельности предприятия могут переходить от одного владельца к другому вследствие (см. схему 4.1):

- обмена акций преобразуемой коммерческой организации на акции народного предприятия (п. 1 ст. 3);
- перераспределения акций работникам народного предприятия в случае, если соотношение количества акций между внутренними и внешними акционерами не соответствует норме Закона (п. п. 2, 5 ст. 4);
- выкупа образовавшегося в момент создания народного предприятия излишка его акций у работников, который может иметь место в результате установления максимальной доли акций одного работника-акционера (п. 6 ст. 4, п. 1 ст. 6);
- приобретения дополнительных и выкупленных НП акций работниками-акционерами (п. 2 ст. 5);
- приобретения дополнительных и выкупленных НП акций вновь принятыми работниками (п. 3 ст. 5);
- ;
- выкупа у работников-акционеров излишка (сверх установленной уставом доли) акций, образовавшегося в результате наделения их акциями (п. 1 ст. 6);
- продажи (выкупа) акций работником-акционером (п. п. 2, 3 ст. 6);
- продажи (выкупа) акций уволившимся работником (п. п. 4, 5 ст. 6);
- продажи акций внешними акционерами (п. 9 ст. 6);
- выкупа народным предприятием акций по требованию внешних акционеров (ст. 75 Закона об акционерных обществах).

Выплата дивидендов. В отличие от закрытых и открытых акционерных обществ, дивиденды по акциям народного предприятия **выплачиваются не чаще чем один раз в год.** Такое ограничение в выплате дивидендов, по-видимому, вызвано желанием обеспечить самофинансирование инвестиций в развитие производства в условиях ограниченной доли акций, которыми владеют внешние акционеры (физические и (или) юридические лица), и выпуска народным предприятием только обыкновенных акций.

Дивиденды не выплачиваются, если:

- на момент выплаты дивидендов НП отвечает признакам несостоятельности (банкротства) или указанные признаки могут появиться в результате выплаты дивидендов;
- стоимость чистых активов НП меньше суммы его уставного капитала и резервного фонда либо станет меньше такой суммы в результате выплаты дивидендов;
- народное предприятие не выкупило у своих акционеров излишки акций (сверх максимальной доли).

Защита прав акционеров. Закон устанавливает следующие меры по защите прав акционеров.

1. Договор о создании народного предприятия подписывается всеми лицами, решившими стать акционерами данного народного предприятия. Как уже было сказано выше, в этом договоре определяется доля акций народного предприятия, которой может владеть в момент его создания каждый работник и каждый участник преобразуемой коммерческой организации, а также каждое физическое лицо, не являющееся участником этой организации, и (или) юридическое лицо; устанавливается денежная оценка акций (долей, паев) преобразуемой коммерческой организации; устанавливаются условия, сроки и порядок выкупа народным предприятием акций у его акционеров; указываются формы оплаты акций НП и порядок обмена акций коммерческой организации на акции народного предприятия.

2. Устанавливается пропорциональность доли акций народного предприятия, которой может владеть работник в момент создания предприятия, доле оплаты труда этого работника в общей сумме оплаты труда всех работников. Данная мера призвана обеспечить социальную справедливость при распределении акций между работниками НП. Договором о создании народного предприятия, т.е. **с согласия всех акционеров**, может быть установлен иной порядок определения доли акций каждого работника-акционера.

3. Ограничение максимальной доли акций, которой может владеть работник народного предприятия, 5%. Такое ограничение имеет важное значение ввиду того, что распределение акций между акционерами пропорционально оплате их труда далеко не всегда объективно отражает вклад работника в конечные результаты деятельности предприятия.

4. Введение в компетенцию общего собрания акционеров утверждения **порядка определения** сумм оплаты труда работников народного предприятия и **наделения** их акциями. Решение принимается по принципу **"один акционер - один голос"**.

5. Устанавливается ответственность народного предприятия по денежным обязательствам, вытекающим из определенных Законом правил выкупа акций, в соответствии со ст. 395 ГК РФ. Эта статья предусматривает уплату процентов за пользование чужими денежными средствами в размере учетной ставки банковского процента. При этом, если убытки акционера превышают сумму процентов, он вправе требовать от народного предприятия возмещения убытков в части, превышающей эту сумму.

§ 4.4. Управление народным предприятием

Закон об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий) определяет состав, порядок образования, компетенцию высших звеньев управления народным предприятием, а также принципы голосования на общем собрании акционеров при принятии решений.

Органы управления. Органами управления народным предприятием являются: **общее собрание акционеров, наблюдательный совет, генеральный директор, ревизионная (контрольная) комиссия.**

Общее собрание акционеров:

- избирает генерального директора народного предприятия, который по должности входит председателем в наблюдательный совет;
- избирает председателя контрольной комиссии, утверждает положение о контрольной комиссии, а также устанавливает размер вознаграждения и компенсаций членам контрольной комиссии и утверждает смету на осуществление ее деятельности;
- определяет численный состав наблюдательного совета, избирает его членов и устанавливает размер вознаграждений и компенсаций им.

Закон не предусматривает избрание членов контрольной комиссии общим собранием акционеров. Это означает, что порядок формирования контрольной комиссии определяется положением о контрольной комиссии или уставом народного предприятия.

Законом определена исключительная компетенция общего собрания акционеров и наблюдательного совета. Вопросы исключительной компетенции общего собрания не могут быть переданы для решения другим органам управления. Полномочия общего собрания акционеров по иным вопросам могут быть переданы его решением наблюдательному совету или контрольной комиссии, а полномочия наблюдательного совета (по вопросам, не относящимся к его исключительной компетенции) - генеральному директору народного предприятия и контрольной комиссии на определенный срок, но не более чем на один год. Состав органов управления НП и их компетенция показаны на схеме 4.3.



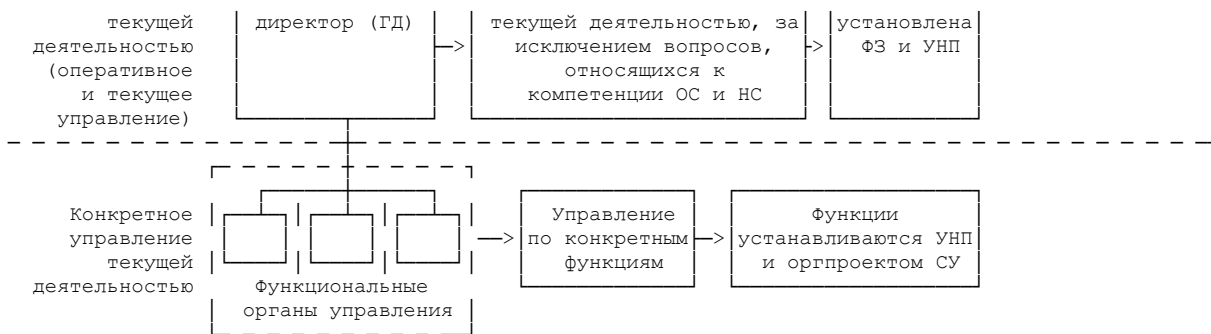


Схема 4.3. Органы управления НП и их компетенция:
 ФЗ - Закон об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий);
 УНП - устав народного предприятия;
 СУ - система управления народным предприятием

В народном предприятии по сравнению с открытым и закрытым акционерными обществами значительно усиливается роль общего собрания акционеров и контрольной комиссии в управлении. Исключительная компетенция и иные полномочия общего собрания акционеров, установленные Законом, а также принципы голосования при принятии решений по этим вопросам представлены в табл. 4.1.

Таблица 4.1

Компетенция общего собрания акционеров и принципы голосования

Вопросы, решение которых относится к компетенции общего собрания	Принципы голосования	
	"одна акция - один голос"	"один акционер - один голос"
ИСКЛЮЧИТЕЛЬНАЯ КОМПЕТЕНЦИЯ		
1. Избрание генерального директора НП, досрочное прекращение его полномочий, а также установление ему размера заработной платы		+
2. Избрание председателя контрольной комиссии, досрочное прекращение его полномочий, а также установление ему размера заработной платы		+
3. Определение количественного состава наблюдательного совета, избрание его членов и досрочное прекращение их полномочий		+
4. Определение максимальной доли акций НП в общем количестве акций, которой могут в совокупности владеть физические лица, не являющиеся работниками НП, и (или) юридические лица		+
5. Определение максимальной доли акций НП в общем количестве акций, которой может владеть один работник НП		+
6. Утверждение положения о контрольной комиссии		+
7. Установление размера вознаграждений и компенсаций членам наблюдательного совета	+	
8. Установление размера вознаграждений и компенсаций		+

членам контрольной комиссии, а также утверждение сметы на осуществление ее деятельности		
9. Утверждение методики определения выкупной стоимости акций НП	+	
10. Утверждение изменений устава НП, в том числе изменений размера уставного капитала НП, или утверждение устава НП в новой редакции		+
11. Утверждение годового бухгалтерского баланса, отчета о прибылях и убытках	+	
12. Принятие решения о реорганизации НП	+	
13. Утверждение приоритетных направлений деятельности НП	+	
14. Утверждение отчета контрольной комиссии		+
15. Принятие решения о ликвидации НП, назначение ликвидационной комиссии и утверждение промежуточного и окончательного ликвидационных балансов	+	
ИНЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ		
Пункт 3 ст. 4 <*> . Порядок определения сумм оплаты труда работников НП за отчетный финансовый год в целях определения доли работника в общей сумме оплаты труда, а также порядок наделения акциями НП работников НП		+
Пункт 1 ст. 8 <*> . Утверждение количества продаваемых акций из числа находящихся на балансе НП, цены, по которой они будут продаваться, условий и порядка их продажи		+
Пункт 2 ст. 10 <*> . Передача полномочий общего собрания акционеров (по вопросам, не относящимся к его исключительной компетенции) наблюдательному совету или контрольной комиссии на срок более чем один год		+
Пункт 3 ст. 10 <*> . Утверждение порядка принятия решения (в бюллетене для голосования на общем собрании акционеров по каждому вопросу должен быть указан принцип голосования - "одна акция - один голос" или "один акционер - один голос")		+
Пункт 12 ст. 10 <*> . Установление периода полномочий счетной комиссии общего собрания акционеров		+
Пункт 5 ст. 15 <*> . Решение о совершении крупной сделки, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет свыше 30% балансовой стоимости имущества НП на дату принятия решения о совершении такой сделки		+

 <*> Нормы Закона об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий).

Как видно из таблицы, основным принципом голосования при принятии решений общим собранием акционеров народного предприятия по абсолютному большинству вопросов, относящихся к

исключительной компетенции собрания, является принцип **"один акционер - один голос"**. По другим вопросам, включенным в повестку дня, общее собрание само определяет принцип голосования. К числу вопросов, решения по которым принимаются голосованием по принципу **"одна акция - один голос"**, относятся преимущественно вопросы финансового характера.

Следует обратить внимание на то, что общее собрание акционеров народного предприятия принимает решения по одной из важнейших стратегических задач - утверждает приоритетные направления деятельности предприятия. Такие решения имеют важные долговременные последствия, так как их реализация связана с крупными капиталовложениями и с осуществлением определенной дивидендной политики.

В народном предприятии усиливается единоначалие в оперативном и текущем управлении. **Высший исполнительный орган представлен одним лицом - генеральным директором - он же председатель наблюдательного совета** (если уставом народного предприятия не предусмотрено иное). Генеральный директор избирается общим собранием акционеров, при этом существенную роль играет его авторитет в трудовом коллективе.

Наблюдательный совет осуществляет общее руководство деятельностью народного предприятия и может принимать решения по всем вопросам, за исключением вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания акционеров, а также вопросов, отнесенных Законом и уставом народного предприятия к компетенции генерального директора.

Важнейшими вопросами исключительной компетенции наблюдательного совета, помимо подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров, являются:

- определение размера дивиденда по акциям народного предприятия и порядка его выплаты;
- использование резервного и иных фондов народного предприятия;
- утверждение внутренних документов народного предприятия, предусмотренных уставом народного предприятия;
- создание филиалов и открытие представительств народного предприятия.

Контрольная комиссия осуществляет контроль за:

- финансово-хозяйственной деятельностью;
- соблюдением прав акционеров;
- выполнением правил внутреннего трудового распорядка.

Законом предусмотрено усиление представительств работников предприятия в органах управления:

- в наблюдательный совет вводится один член совета от работников, не являющихся акционерами (при численности работников НП более 1 тыс. и при наличии в их составе более 2% работников-неакционеров);

- председатель и члены контрольной комиссии избираются из числа работников-акционеров.

Контрольная комиссия играет существенную роль в оперативном и текущем управлении народным предприятием:

- ее решения являются обязательными для исполнения органами управления предприятия и могут быть пересмотрены только общим собранием акционеров или обжалованы в суде;
- она вправе знакомиться с документами, касающимися всех сторон деятельности народного предприятия, а также получать необходимые пояснения в устной и письменной форме;
- с ней согласовывается персональный состав аудиторов, осуществляющих проверку финансово-хозяйственной деятельности предприятия;
- с ней в обязательном порядке согласовывается решение наблюдательного совета о совершении крупной сделки, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет от 15 до 30% балансовой стоимости имущества народного предприятия. Если такое решение не согласовано с контрольной комиссией, данный вопрос может быть решен только общим собранием.

Особенности разработки устава народного предприятия. Устав определяет общие основы организации и деятельности народного предприятия. Он является основополагающим документом системы управления предприятием.

Закон об акционерных обществах, как и Закон об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий), определяет организацию управления только в высших звеньях системы управления общества и не устанавливает каких-либо норм построения и функционирования системы управления в целом, за исключением указания на компетенцию наблюдательного совета утверждать внутренние документы народного предприятия, предусмотренные его уставом. Установленные этими законами правовые нормы в уставе народного предприятия также не дают указаний о построении системы управления.

Вместе с тем управление предприятием может быть эффективным только в случае, если система управления высокоорганизованная и документированная. Эти документы должны устанавливать цели деятельности предприятия, определять механизмы воздействия и конкретные функции управления, необходимые для достижения этих целей, обеспечивать полноценное использование этих механизмов и

качественное выполнение функций и задач управления руководителями и специалистами. В них должно быть определено не только то, что надо сделать, но и то, как сделать, кто и в какие сроки должен организовать управленческие воздействия на те или иные факторы управления, а также установлено: кто и за что (за достижение каких показателей) несет коллективную и персональную ответственность и каким образом стимулируется за инициативу и положительные результаты деятельности. Все это говорит о том, что состав внутренних документов не может быть произвольным и их содержание должно быть взаимосвязано. Поэтому устав предприятия следует разрабатывать на основании оргпроекта его системы управления. При этом должны быть использованы как нормы, установленные законодательством, так и положительный опыт организации управления на предприятиях.

Укрупненный алгоритм разработки устава и оргпроекта системы управления народным предприятием (СУ НП) приведен на схеме 4.4.

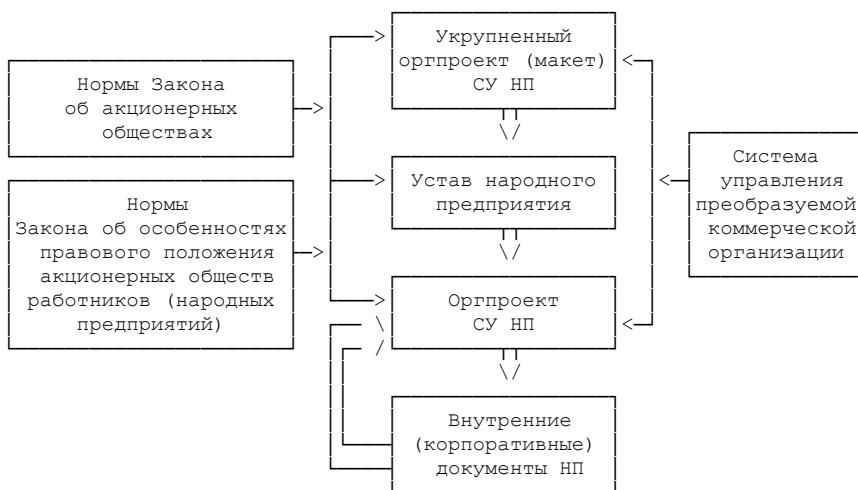


Схема 4.4. Укрупненный алгоритм разработки устава и оргпроекта системы управления народным предприятием (СУ НП):

-> - исходные документы;

=> - связи между корпоративными документами

§ 4.5. Факторы, определяющие целесообразность и возможности создания народных предприятий

Целесообразность и возможности преобразования той или иной коммерческой организации в народное предприятие определяются рядом факторов.

1. **Желанием большинства участников коммерческой организации.** Решение о преобразовании в народное предприятие должно быть принято **не менее чем 3/4 голосов** участников коммерческой организации **от их списочной численности**. В таком преобразовании могут быть не заинтересованы: а) внешние акционеры открытых акционерных обществ, если их численность составляет более 25% общей численности акционеров; б) руководители преобразуемой коммерческой организации, имеющие крупные пакеты акций, в силу того, что при преобразовании в народное предприятие размер их пакетов акций будет ограничен. Они могут усилить группировку внешних акционеров, выступающих против преобразования.

2. **Возможностью создания народного предприятия без ущемления собственных интересов внешних акционеров.** Договором о создании народного предприятия могут быть предусмотрены условия, при которых преобразование коммерческой организации осуществляется без уменьшения совокупной номинальной стоимости акций, которыми владеют внешние акционеры (если на момент преобразования их номинальная стоимость составляла более 25% уставного капитала народного предприятия).

Федеральный закон позволяет за счет выпуска дополнительных акций в течение 5 - 10 лет с момента образования народного предприятия достичь установленного Законом соотношения долей акций, которыми могут владеть внутренние (в совокупности) и внешние (в совокупности) акционеры.

Более легко в народные предприятия преобразуются закрытые акционерные общества, хозяйственные товарищества и производственные кооперативы.

3. **Возможностью создания народных предприятий в широком диапазоне производственных мощностей** - от малых предприятий до крупных компаний, поскольку Законом предусмотрен широкий

диапазон численности работников НП (численность работников народного предприятия не может составлять менее 51 человека, а число акционеров не должно превышать 5000).

Максимальная численность работников предприятия будет зависеть от численности внешних акционеров, поскольку они не ограничиваются размерами пакетов акций в пределах их доли в уставном капитале НП (от 0 до 25% уставного капитала), а также от численности работников-неакционеров (от 0 до 10% от общей численности работников).

Ниже приводятся примеры расчета численности работников народного предприятия в зависимости от распределения акций между внешними акционерами и численности работников-неакционеров.

Пример 1. Доля работников в уставном капитале - 76%, доля внешних акционеров - 24%, численность работников-неакционеров - 10%, среди внешних акционеров акции распределены равномерно.

Численность:							
акционеров НП	60	100	1000	2000	3000	4000	5000
внешних акционеров	14	24	240	480	720	960	1200
работников-акционеро в	46	76	760	1520	2280	3040	3800
работников-неакционе ров	5	8	84	168	253	337	422
работников НП	51	84	844	1688	2533	3377	4222

Пример 2. Доля работников-акционеров в уставном капитале составляет 76%, доля внешних акционеров - 24%, численность работников-неакционеров - 5%, вся доля акций внешних акционеров принадлежит одному лицу.

Численность:							
акционеров НП	49	100	1000	2000	3000	4000	5000
внешних акционеров	1	1	1	1	1	1	1
работников-акционеро в	48	99	999	1999	2999	3999	4999
работников-неакционе ров	3	5	52	105	157	210	263
работников НП	51	104	1051	2104	3156	4209	5262

Как видно из этих примеров, численность работников народного предприятия может быть как ниже, так и выше 5000. Однако создать крупномасштабное предприятие можно только путем преобразования открытого акционерного общества, в котором работникам предприятия принадлежит не менее 49% уставного капитала, что сопряжено с указанными выше трудностями.

4. Ограничением возможностей самофинансирования роста производственного потенциала народного предприятия вследствие ограничения доли акций предприятия в общем количестве акций, которой могут владеть в совокупности внешние акционеры, а также ограничения доли акций, которой может владеть один работник народного предприятия, так как при этом ограничиваются величина уставного капитала и величина оплаченного капитала (рыночная стоимость всех обыкновенных акций за вычетом уставного капитала).

В связи с этим народные предприятия целесообразно создавать в отраслях производства со стабильными и плодотворными технологиями, для которых характерны большие периоды времени между реконструкциями производства.

Стабильная технология остается неизменной в течение всего жизненного цикла спроса производимой в этой технологии продукции. Научно-техническое развитие производства при таком типе технологии осуществляется путем модернизации продукции и улучшения отдельных параметров

технологической системы (замены или модернизации отдельных агрегатов технологического оборудования). Стабильная технология на стадиях ускорения и устойчивого роста спроса обеспечивает повышение прибыльности, вследствие чего нововведения в производство при такой технологии находят поддержку персонала и организации в целом.

При **плодотворной технологии** базовая технология сохраняется длительное время. При этом разрабатываются и изготавливаются сменяющие друг друга поколения продукции с лучшими показателями качества. Разработка и освоение производства новых образцов продукции становятся решающим фактором экономического успеха. Потребность в частом обновлении продукции вызывает необходимость улучшать технологическую систему в режиме "нововведенческого конвейера", т.е. постоянно внедрять нововведения малой и средней радикальности.

Для того чтобы развитие в режиме нововведенческого конвейера было эффективным, необходимо обеспечивать выполнение следующих условий:

- на каждом шаге конвейера нововведений осуществлять выбор такого участка производства, на котором новшество может быть внедрено обособленно от других участков и с наибольшим приростом эффективности производства в целом;

- сформировать и постоянно обновлять банк идей и технических новшеств;

- производить отбор из ряда однотипных новшеств наиболее эффективного.

Режим нововведенческого конвейера позволяет осуществлять постепенное финансирование капиталовложений в развитие производства за счет амортизационного фонда, прибыли и доходов от размещения акций, не прибегая к единовременным крупным капиталовложениям.

Изменчивые технологии, при которых продолжительность производства определенного вида товара в данной технологии кратковременна, и каждый раз при переходе к производству нового товара в силу его сложности необходим переход к новой технологии, требуют крупных капиталовложений в развитие производства. Финансирование капиталовложений при таком типе технологии, как правило, выходит за пределы самофинансирования, и становится неизбежным привлечение крупных кредитов. По-видимому, в производствах с изменчивой технологией создание народных предприятий будет малооправданно.

Вопросы для самоконтроля

1. Дайте характеристику народного предприятия.
2. В чем особенности правового положения народного предприятия, установленные Законом?
3. Какие условия должен содержать договор о создании народного предприятия?
4. Как определяется меновое соотношение при обмене акций преобразуемого акционерного общества на акции народного предприятия?
5. Покажите алгоритм создания народного предприятия.
6. Какие акции вправе выпускать народное предприятие?
7. Как определяется стоимость акций народного предприятия при их размещении, продаже и выкупе?
8. Каким образом формируется уставный капитал народного предприятия?
9. В чем особенности выплаты дивидендов по акциям народного предприятия?
10. Какие меры устанавливает рассматриваемый в главе 4 Закон для защиты прав акционеров народного предприятия?
11. Решение каких вопросов относится к исключительной компетенции общего собрания народного предприятия и каковы принципы голосования по ним?
12. Что относится к исключительной компетенции наблюдательного совета народного предприятия?
13. Какова компетенция контрольной комиссии и какую роль она играет в оперативном и текущем управлении народным предприятием?
14. Покажите укрупненный алгоритм разработки устава и оргпроекта системы управления народным предприятием.
15. Какими факторами определяется целесообразность и возможность создания народных предприятий?

Глава 5. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВНУТРИФИРМЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 5.1. Понятие и основные положения корпоративного права

Предприятие любой организационно-правовой формы представляет собой производственно-хозяйственную, социальную и экологическую систему, деятельность которой определяется ее внутренней организацией и отношениями с внешней средой (другими субъектами

хозяйствования). Правовые институты и нормы хозяйственного права, устанавливаемые законодательством и иными правовыми актами государственных органов, нацелены в первую очередь на регулирование типичных хозяйственных отношений, складывающихся между субъектами хозяйствования. Многообразие реальных хозяйственных отношений (их нетипичность), присущее предпринимательству, стремление к непрерывному обновлению и гибкости, готовность идти на обоснованный риск вызвали к жизни разнообразные методы правового воздействия (ориентация на обычаи делового оборота и договорные отношения).

Однако способ действия производственной системы, ее эффективность при заданном состоянии внешней среды зависят от внутренней организации системы, которая только укрупненно может быть регламентирована законодательными нормами (как, например, ГК РФ устанавливает основные параметры внутренней организации предприятий различных организационно-правовых форм). Более детально параметры внутренней организации производственной системы и правовые нормы, регулирующие отношения внутри организации, устанавливаются корпоративными (внутрифирменными) документами. В связи с этим корпоративное право стало неотъемлемой частью правовой системы.

Корпоративное право - это система правил организации деятельности и правил поведения, разработанных на предприятии (в организации) и выражающих согласованную волю собственника имущества и коллектива, руководящихся этими правилами.

Широкий опыт разработки и внедрения корпоративных норм на российских предприятиях показывает, что **они могут быть эффективным инструментом организации деятельности только в том случае, когда эти нормы разрабатываются теми, кто в дальнейшем ими руководствуется, т.е. когда рациональность той или иной нормы ясна и понятна.** Даже в случае, когда организационный проект, зарекомендовавший себя на одном предприятии, передается другому предприятию, он подвергается существенной переработке применительно к особенностям организации и стилю поведения коллектива. Так было с проектами комплексной системы управления качеством продукции: несмотря на наличие типового проекта и проектов ряда передовых предприятий, каждое предприятие разрабатывало **свой проект**. Это явление хорошо известно и в теории нововведений получило название **"переизобретение"**. Без переизобретения нововведения (новая правовая норма) может не получить признания и его использованию будет оказываться **сопротивление**.

В хозяйственном праве предметом корпоративного правового регулирования являются следующие.

1. Организация деятельности компании (предприятия, организации) в целом, в том числе:
 - общие основы организации деятельности (нормы устанавливаются уставом);
 - управление деятельностью (нормы устанавливаются системой нормативных документов на основе разработки оргпроекта системы управления);
 - ответственность за деятельность (нормы устанавливаются на основании разработки оргпроекта системы ответственности).
2. Организация внутрифирменного предпринимательства, в том числе организация и деятельность:
 - автономных предпринимательских подразделений;
 - интрапренерских подразделений (интрапредприятий), осуществляющих инновационную деятельность;
 - подрядных подразделений;
 - подразделений, работающих на условиях аренды и лизинга.
3. Ассортимент и качество выпускаемой продукции; процессы производства; процессы хранения, перевозки, реализации и утилизации продукции; работы и услуги (нормы устанавливаются стандартами предприятий, техническими условиями, системой добровольной сертификации, договорами с потребителями).
4. Механизмы деятельности и управления, в том числе:
 - внутренние цены предприятия;
 - внутренние финансовые отношения;
 - ценные бумаги корпораций.

В настоящей главе мы рассмотрим методологические и методические основы корпоративного правового регулирования организации деятельности акционерного общества.

В хозяйственной деятельности предприятий корпоративное правовое регулирование осуществляет ряд функций.

1. Первичное правовое регулирование - правовое регулирование организации и деятельности предприятия в тех областях, где не осуществляется государственное регулирование.

2. Детализация, конкретизация и адаптация законодательных норм применительно к особенностям предприятия.

3. Реализация законодательных предписаний: отбор из законов и государственных правовых актов тех предписаний, которые распространяются на предприятие; их толкование и выявление новых

возможностей совершенствования хозяйственных правоотношений с другими субъектами хозяйственной деятельности; распределение задач по их исполнению между подразделениями и службами предприятия; организация контроля исполнения.

4. Ускоренное распространение механизма правового регулирования на новые области и методы деятельности в целях поддержки и внедрения прогрессивных нововведений.

5. Адаптация прошлого опыта к новым условиям и передового опыта других предприятий и организаций к особенностям своего предприятия.

В хозяйственном корпоративном праве используются различные виды норм, в частности:

производственные нормы, не влияющие на отношения предприятия с внешней средой (нормы выработки, нормы эксплуатации оборудования, нормы охраны труда и т.д.);

производственно-хозяйственные нормы, непосредственно влияющие на отношения предприятия с внешней средой - с поставщиками сырья и оборудования, подрядчиками, потребителями продукции (нормы запасов сырья и материалов, нормы запасов готовой продукции, технические условия на поставку продукции и т.д.);

организационно-административные нормы (нормы организации производства и труда, управления деятельностью и ответственности за деятельность);

экономические нормы (внутренние цены, нормы формирования фондов предприятия: заработной платы, развития производства, выплаты дивидендов и т.д.);

социальные нормы - неписаные нормы, создаваемые в процессах коллективного труда (корпоративные обычаи и традиции, деловые обыкновения, этические и эстетические нормы).

Методы нормотворчества при разработке корпоративных норм разнообразны, но имеют общую методологическую базу. Этой базой является **системный анализ проблем** (принятия решения), дополняемый **алгоритмом согласования и утверждения решения** (разработанной нормы).

Особенности метода нормотворчества определяются прежде всего природой конкретного метода установления нормы регулируемого параметра при разработке вариантов нормы. Так, при стандартизации параметров качества в технических условиях на продукцию используются методы:

- унификации изделий;
- нормирования показателей качества;
- формирования параметрических рядов однородных изделий;
- систематизации видов продукции.

При разработке системы ответственности руководителей и специалистов предприятия используется метод систематизации показателей деятельности и расчленения системы по зонам ответственности.

§ 5.2. Корпоративные правовые нормы в уставе акционерного общества

Одним из важных предметов корпоративного права являются общие основы организации и деятельности акционерного общества, устанавливаемые уставом общества.

Федеральными законами об акционерных обществах и об обществах с ограниченной ответственностью предусмотрена разработка каждым обществом своего устава на основе правовых норм, изложенных в законе, и корпоративных правовых норм, устанавливаемых самим обществом.

По степени обязательности включения в устав той или иной корпоративной нормы выделяются три группы норм. Закон устанавливает:

1) **предписание** включить в устав ту или иную норму ("уставом общества **должно быть** установлено...");

2) **дозволение** включить норму ("уставом общества **может быть** установлено..."),

3) **согласие** на приоритет корпоративной нормы (указанием в законе "**...если иное не** установлено в уставе общества").

Согласие на приоритет корпоративной нормы подтверждает право акционерного общества включать в устав любую рациональную корпоративную норму, не противоречащую закону, независимо от наличия или отсутствия в нем дозволения или согласия.

Любая правовая норма представляет собой решение типичной задачи социального, экономического или организационно-административного характера. Поэтому алгоритм разработки нормы аналогичен алгоритму принятия решения (системного анализа проблемы). Укрупненно этот алгоритм может быть представлен следующими действиями (схема 5.1).



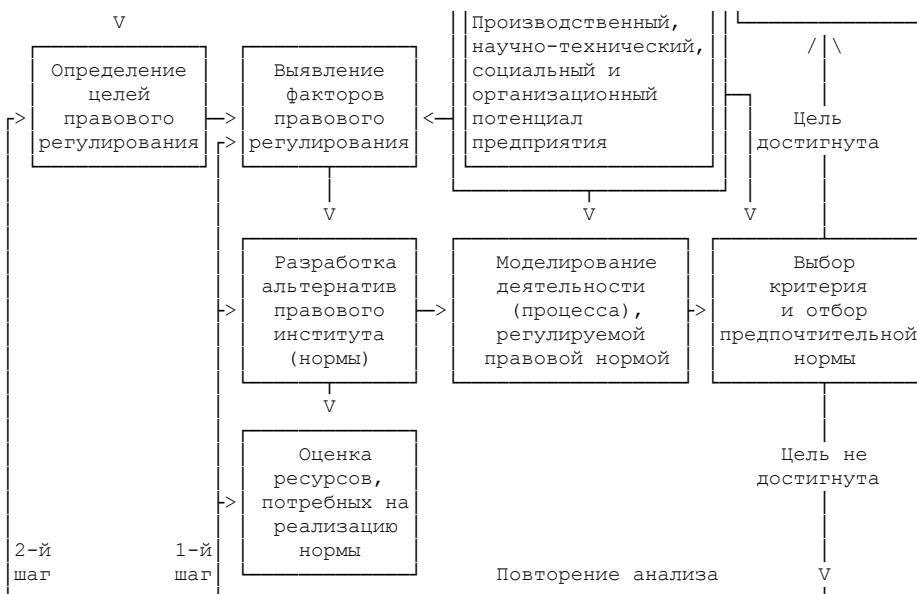


Схема 5.1. Алгоритм разработки правового института (правовой нормы)

1. Выявление и уяснение проблемы, вызывающей необходимость установления правовой нормы.
2. Определение целей, которых желательно достичь введением правовой нормы, а также критериев достижения поставленной цели.
3. Выявление факторов (условий), определяющих выбор метода регулирования и характера управляющих воздействий.
4. Разработка альтернативных вариантов правовой нормы применительно к выбранным методам регулирования.
5. Оценка ресурсов, социального и организационного потенциалов, необходимых для реализации нормы, применительно к каждому варианту нормы.
6. Моделирование (описание, представление) процесса, регулируемого правовой нормой при использовании каждого варианта нормы.
7. Определение критерия выбора правовой нормы и выбор предпочтительного варианта.

Если среди разработанных вариантов не находится альтернативы, обеспечивающей достижение поставленной цели, необходимо разработать новые варианты нормы и выполнить их анализ по приведенному алгоритму. Если и в этом случае не удастся обеспечить достижение поставленных целей, необходимо упростить цели.

При создании правовых актов целесообразно осуществлять разработку оргпроектов целостных совокупностей норм (правовых институтов), связанных единством целей (например, размещение акций, общее руководство акционерным обществом, совершение крупных сделок и т.п.). Совокупность таких проектов сводится в оргпроект правового акта (например, оргпроект системы управления акционерным обществом).

При разработке корпоративных норм устава общества процесс проектирования существенно упрощается, так как основные нормы каждого правового института установлены Законом об акционерных обществах и определено, какими корпоративными нормами тот или иной институт необходимо или желательно дополнить и какие нормы могут быть заменены. Главной задачей проектирования отдельной нормы становится ее гармонизация с уже установленными нормами. Принципиальная схема проектирования сохраняется и в этом случае, но основное внимание уделяется выявлению факторов (условий), определяющих правовую норму.

Ниже приводится версия состава факторов (условий) применительно к корпоративным нормам, введение которых в устав акционерного общества предписано или дозволено Законом об акционерных обществах, или согласовано с ним, а также состава корпоративных документов, в которых отражаются меры и процедуры по реализации указанных норм устава (табл. 5.1).

Таблица 5.1

Определение корпоративных норм, устанавливаемых уставом АО
на основе Закона об акционерных обществах (фрагмент)

Норма Закона	Факторы (условия), определяющие корпоративную норму, или версия решения	Корпоративные документы, реализующие норму устава (версия)
<p>Пункт 6 ст. 5. Устав общества должен (предписание) содержать сведения о его филиалах и представительствах</p>	<p>Целесообразность создания филиалов и представительств определяется: 1) спросом и условиями конкуренции на рынках в предполагаемых зонах учреждения филиалов и представительств (предпочтительностью зон хозяйствования); 2) деловой активностью АО в этих зонах; 3) территориальным расположением зон хозяйствования и предприятий АО</p>	<p>Положение о филиалах и представительствах</p>
<p>Пункт 3 ст. 6. 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 (согласие)</p>	<p>Целесообразность предоставления основному обществу права давать обязательные для дочернего общества указания определяется мотивами конкуренции, которыми руководствуется основное общество, и степенью его рефлексивности</p>	<p>Уставы основного и дочернего обществ</p>
<p>Пункт 1 ст. 27. Уставом общества могут быть (дозволение) определены порядок и условия размещения обществом объявленных акций</p>	<p>Должны быть учтены: 1) наличие организованного рынка ценных бумаг; 2) рейтинг акций общества на этом рынке</p>	<p>Положение о размещении акций и иных ценных бумаг</p>
<p>Пункт 2 ст. 28. 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 (согласие) принимать такое решение</p>	<p>Предоставление совету директоров такого права целесообразно в условиях, при которых финансовое состояние общества к моменту принятия решения об увеличении уставного капитала путем размещения дополнительных акций не ухудшилось в сравнении с его состоянием на дату принятия решения о количестве и номинальной стоимости объявленных акций. В противном случае решение по данному вопросу принимается общим собранием акционеров</p>	<p>Положение об уставном капитале Положение о совете директоров</p>
<p>Пункт 1 ст. 29, п. 1 ст. 72. Уменьшение уставного капитала АО путем приобретения и погашения части акций допускается (согласие), если такая возможность предусмотрена в уставе АО</p>	<p>Наличие тенденций свертывания производства из-за снижения спроса на продукцию и износа основных производственных фондов</p>	<p>Положение об уставном капитале</p>
<p>Пункт 3 ст. 32. Уставом может</p>	<p>Следует учитывать возможность</p>	<p>Положение об акциях и</p>

<p>быть предусмотрена (дозволение) конвертация привилегированных акций определенного типа в обыкновенные акции или привилегированные акции иных типов по требованию акционеров - их владельцев или конвертация всех акций этого типа в срок, определенный уставом общества</p>	<p>сохранения контрольного пакета акций в руках группировки акционеров (трудового коллектива), заинтересованной в росте эффективности производства (состоящей из неаффилированных лиц)</p>	<p>иных ценных бумагах</p>
<p>Пункт 1 ст. 42. Дивиденды выплачиваются деньгами, а в случаях, предусмотренных уставом общества, - иным имуществом (согласие)</p>	<p>Целесообразно предусмотреть право акционеров на получение дивидендов имуществом, определив виды передаваемого при этом имущества и порядок реализации этого права</p>	<p>Положение о выплате дивидендов по акциям и процентов по облигациям</p>
<p>Пункт 1 ст. 64. Для АО с числом акционеров менее 50 устав может (дозволение) предусматривать, что функции совета директоров осуществляет общее собрание акционеров</p>	<p>Целесообразно в этом случае воспользоваться нормами Закона об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий) и создать наблюдательный совет с контрольными функциями</p>	<p>Положение об общем собрании акционеров</p>
<p>Пункт 2 ст. 72. Общество, если это предусмотрено его уставом, вправе приобретать размещенные им акции по решению общего собрания акционеров или по решению совета директоров (наблюдательного совета), если в соответствии с уставом общества совету директоров (наблюдательному совету) общества принадлежит право принятия такого решения (согласие)</p>	<p>Это право следует предусмотреть и оставить за советом директоров, имея в виду установленное Законом ограничение по номинальной стоимости акций, остающихся в обращении (не менее 90%)</p>	<p>Положение о совете директоров</p>
<p>Пункт 1 ст. 78. Уставом общества могут быть установлены (дозволение) также иные случаи (сверх предусмотренных данным Законом), при которых на совершаемые обществом сделки распространяется порядок одобрения крупных сделок, предусмотренный Законом</p>	<p>К таким случаям могут быть отнесены, в частности, сделки, связанные с отчуждением нового технологического оборудования независимо от его стоимости, с продажей и приобретением лицензий и т.п.</p>	<p>Положение о крупных сделках</p>

Устав общества в новой редакции и изменения к уставу регистрируются в органе государственной регистрации юридических лиц. Поэтому корпоративные нормы, включение которых в устав не предусмотрено Законом об акционерных обществах, не затрагивают правоотношения общества с другими субъектами хозяйствования, а также не нарушают права и обязанности акционеров (участников) общества. Такие нормы целесообразно включать в другие корпоративные документы.

Рассмотрим в качестве примера разработки конкретной корпоративной нормы вопрос об обосновании нормы, устанавливающей ограничения количества акций, принадлежащих одному акционеру, и максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру (п. 3 ст. 11). В таблице 5.1 выделены три фактора, определяющие целесообразность таких ограничений.

Если для АО характерна модель акционерной собственности преимущественно с мелкими пакетами акций, фактическое распределение пакетов акций среди акционеров сравнительно равномерно (например, в обществе с численностью акционеров 1000 человек размер пакета акций колеблется от 0,05 до 1% от общего количества акций), а наиболее сплоченная группировка акционеров (например, администрация) совместно владеет не более 20% акций, то возможны следующие варианты решения.

1. Не устанавливать ограничения ни по суммарному количеству акций, принадлежащих одному акционеру, ни по числу голосов, предоставляемых ему.

Основанием такого решения может служить то, что:

а) имущественное расслоение в структуре акционерной собственности проявляется не очень контрастно;

б) в таком обществе при рассмотрении на общем собрании акционеров наиболее важных вопросов, решения по которым принимаются большинством в 3/4 голосов, можно обеспечить участие более 80% акционеров, и, следовательно, группировка акционеров, владеющая наиболее крупным пакетом акций, не сможет блокировать принятие решения.

2. Если предвидится усиление группировки акционеров, владеющих наиболее крупным пакетом акций, то следует установить ограничение по максимальному числу голосов, предоставляемых одному акционеру, например 0,5% от общего числа голосов, указав в уставе:

"Если акционер владеет более 0,5% обыкновенных акций от общего количества размещенных обыкновенных акций, то число голосов, предоставляемых ему на общем собрании акционеров, составляет 0,5% от общего числа размещенных обыкновенных акций общества".

3. Если предполагается дополнительная эмиссия объявленных акций, следует установить ограничение как по максимальному количеству акций, принадлежащих одному акционеру (например, 2% от общего числа размещенных акций), так и по числу голосов, предоставляемых одному акционеру (например, 0,5% голосов). При этом запись в уставе должна быть следующей:

"Суммарное количество обыкновенных и привилегированных акций, принадлежащих одному акционеру, не должно превышать 2% от общего количества размещенных акций.

Если акционер владеет более 0,5% обыкновенных акций от общего количества размещенных обыкновенных акций, число голосов, предоставляемых ему на общем собрании акционеров, составляет 0,5% от общего количества размещенных обыкновенных акций общества".

В случае, когда для АО характерна модель акционерной собственности преимущественно с крупными пакетами иммобильных акций (например, 60% акций сосредоточены в руках 20 - 30 акционеров, а остальные распылены мелкими пакетами среди других акционеров), внести указанные ограничения в устав действующего АО практически невозможно. Это связано с тем, что принятие решения по внесению изменений в устав АО требует большинства в 3/4 голосов, а владельцы крупных пакетов акций, обладающие большинством голосов, вряд ли в таких изменениях заинтересованы.

Другие пути введения подобных ограничений законодательство не предусматривает. Следовательно, решение данного вопроса необходимо осуществлять на этапе учреждения АО при разработке устава общества учредителями.

§ 5.3. Построение системы управления предприятием на основе корпоративных правовых норм

Организация управления (Орг.У) представляет собой сложную категорию управления - совокупность ряда основополагающих категорий, включающую субъект управления (СБУ), функции управления (ФУ), управленческие отношения между различными субъектами управления (УО), программу управления (ПУ), технологию управления (ТУ), технические средства управления (ТСУ). Запишем это в виде

$$\text{Орг.У} = [\text{СБУ}, \text{ФУ}, \text{УО}, \text{ПУ}, \text{ТУ}, \text{ТСУ}].$$

Совокупность организации управления с другой сложной категорией управления - механизмом управления (Мех.У) образует систему управления (СУ) определенным объектом управления (ОУ). Запишем данное высказывание в виде:

$$\text{СУ} = [\text{ОУ}, \text{Мех.У}, \text{Орг.У}].$$

Последняя запись равносильна утверждению, что **механизм управления становится активной категорией управления данным объектом лишь при условии наличия соответствующей организации управления.**

Объект управления вместе с его внешней средой определяет механизм управления (требования к нему), а последний определяет организацию управления, т.е. имеет место цепочка ОУ -> Мех.У -> Орг.У.

С изменением объекта управления и его внешней среды перестраивается механизм управления, и в соответствии с изменениями ОУ и Мех.У изменяется организация управления. Так, фирмы передовых стран мира в эпоху массового производства основное внимание в управлении уделяли разработке и совершенствованию механизма снижения издержек выпуска продукции. Переход к эпохе массового сбыта сопровождался переносом центра тяжести управления на маркетинг. С наступлением постиндустриальной эпохи, когда технический прогресс коренным образом изменяет как спрос, так и предложение, основное внимание уделяется НИОКР: созданию высококачественных видов продукции на базе новейших технологий.

Смена указанных эпох сопровождалась повышением темпов обновления производства, усилением неопределенности внешней среды и эволюцией систем управления.

На эволюцию систем управления решающее влияние оказали **изменчивость внешней среды и изменчивость технологий**.

Чем сложнее и неожиданнее становилось состояние общественного производства, тем в большей степени усложнялись системы управления. Можно выделить четыре этапа развития этих систем:

- 1) **управление на основе контроля** (постфактум);
- 2) **управление путем экстраполяции**, когда будущее еще можно предсказать путем экстраполяции прошлого (в том числе целевое управление);
- 3) **управление на основе предвидения** изменений и определения позиций (стратегическое планирование по периодам, выбор стратегических позиций);
- 4) **управление на основе гибких экстренных решений**, своевременной реакции на изменения (на основе ранжирования стратегических задач и управления по слабым сигналам).

Нестабильность внешней среды предприятий, неожиданность возникновения новых проблем, не имеющих аналогов в прошлом, **не позволяют базировать системы управления предприятием на типовых решениях, устанавливаемых законодательством**. Главным инструментом правового регулирования деятельности по управлению поэтому является корпоративное право, для которого характерна гибкость правовых норм.

Отмечается и другой разрез эволюции управления - **эволюция стиля руководства** от авторитарного к демократическому. Эпохе массового производства, когда успех достигался выпуском сравнительно стандартной продукции и наименьшими производственными издержками и решения были сравнительно просты, соответствовал авторитарный стиль руководства.

Эпохе массового сбыта, когда запросы покупателя стали более требовательными и разнообразными и успех достигался повышением качества и обновлением моделей, а принятие решений стало более сложной задачей, в большей степени соответствовал демократический стиль руководства.

Реакция на изменчивость технологий привела к эволюции систем управления от модели бюрократической (механистической), являющейся строго регламентированной системой, к модели органической, дающей простор энтузиазму, организаторским и новаторским способностям человека.

В российской промышленности сложилась и широко используется **модель многоцелевой системы управления предприятием**, в которой в широких пределах сочетаются свойства нормативной (в терминологии западных авторов - бюрократической или механистической) и органической моделей систем управления, что позволяет адаптировать ее к условиям рыночной экономики. Мы назвали такую адаптированную модель управления организованной, поскольку считаем, что система управления во всех случаях должна быть организованна, даже когда в ней преобладают самоорганизующие элементы.

Сопоставление механистической, органической и организованной моделей управления приводится в табл. 5.2. Выбор модели системы управления предприятием определяющим образом влияет на состав корпоративных норм этой системы.

Таблица 5.2

Сопоставление механистической (бюрократической), органической и организованной моделей управления

МЕХАНИСТИЧЕСКАЯ структура управления	ОРГАНИЧЕСКАЯ структура управления	ОРГАНИЗОВАННАЯ структура управления
Область распространения: производство простых видов продукции; эволюционные нововведения	Область распространения: производство сложной наукоемкой продукции; высокорадикальные нововведения	Область распространения: широкий спектр сложности продукции и радикальности нововведений

Организация основана на формальном разделении труда	Отсутствует жесткое разделение труда, осуществляется систематическое перераспределение обязанностей	Осуществляется гибкая тактика в разделении труда; сочетаются формальные и неформальные методы распределения обязанностей и сфер ответственности; по мере повышения радикальности и темпов изменений жесткость распределения обязанностей снижается
Общие цели дифференцируются на частные, достижение которых осуществляется обособленно. Задачи приводятся в терминах конечной цели и распределяются	Отсутствует определенность в расчленении и распределении целей, осуществляется их систематическая корректировка и перераспределение	Целевое управление по стабильным долговременным целям сочетается со следящим управлением (слежение за целью) и программным управлением; степень дифференциации целей снижается по мере повышения радикальности нововведений; реализуется принцип пересечения зон ответственности за достижение целей
Организация строится по иерархическому принципу, преобладают вертикальные взаимосвязи	Иерархия нарушается, преобладают горизонтальные коммуникации и неформальные связи. Управление конкретными задачами может осуществляться на любом уровне и в любом звене организации	По мере повышения радикальности нововведения полномочия все более передаются низовым звеньям иерархической структуры и возрастает роль горизонтальных взаимосвязей; низовые звенья структуры все в большей степени влияют на техническую политику, за высшими звеньями структуры сохраняется ответственность за стратегию и техническую политику развития

Деятельность работников регламентируется формализованными правилами	Регламентация работ ограничена, делается ставка на инициативу исполнителей	В системе управления сочетаются формализованные и творческие элементы; степень регламентации зависит от сложности решаемых задач и подготовленности кадров управления
Выполнение всех видов работ мало зависит от персональных качеств работника. Работники взаимозаменяемы	Главное в организации - развитие персональных качеств работников, их потенциала, что является залогом качественного выполнения работ	Развитие персональных качеств работника сочетается со взаимозаменяемостью в определенной сфере деятельности

5.3.1. Организованная модель системы управления предприятием как объект корпоративного правового регулирования

Предприятие представляет собой производственно-хозяйственную, социальную, экологическую систему, развивающуюся целеустремленно. Такое определение объекта управления означает, что:

- 1) система управления предприятием имеет многоцелевой характер;
- 2) цели управления имеют различную природу (производственную, экономическую, социальную, экологическую и техническую);
- 3) результатом деятельности предприятия являются эффекты различной природы, характеризующие степень достижения целей;
- 4) в системе управления необходимо осуществлять постоянное слежение за изменением целей и корректировать целеустремленность объекта управления;
- 5) ошибки в постановке и прогнозировании целей неизбежно приведут к нарушению паритета целей и неоправданному расходу ресурсов;
- 6) развитие предприятия, как и производство продукции, является постоянным процессом и осуществляется в интересах достижения всей совокупности целей;
- 7) корпоративные нормы, регламентирующие систему управления и управленческие отношения, должны активно способствовать достижению объективных целей деятельности.

Следовательно, целевое управление, под которым понимается управление для достижения динамической системы целей, органически присуще управлению предприятием.

Постоянный рост сложности и ускорение обновляемости продукции приводит к повышению сложности функций предприятия (НИОКР, производство, маркетинг) и, соответственно, к росту сложности управления. **Преодоление сложности управления осуществляется несколькими путями:**
- применением матричных структур функционально-целевого или функционально-программно-целевого управления (рис. 5.1);

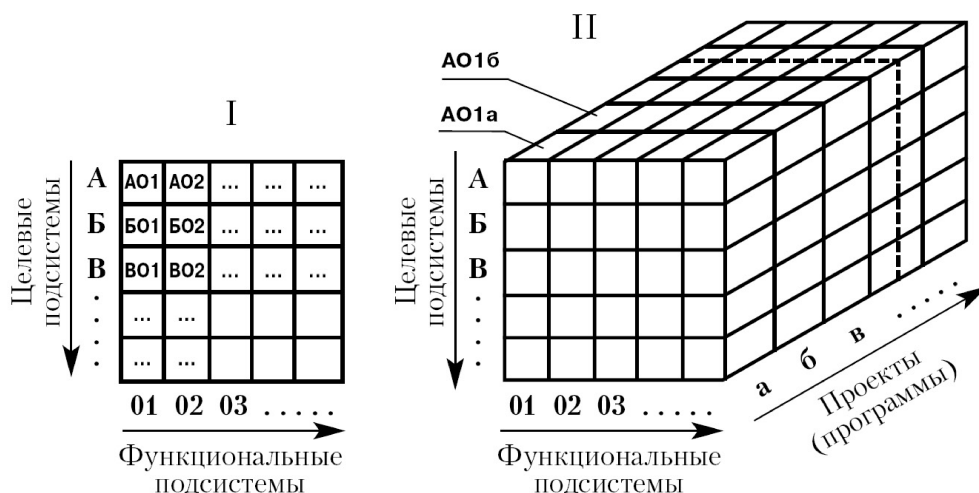
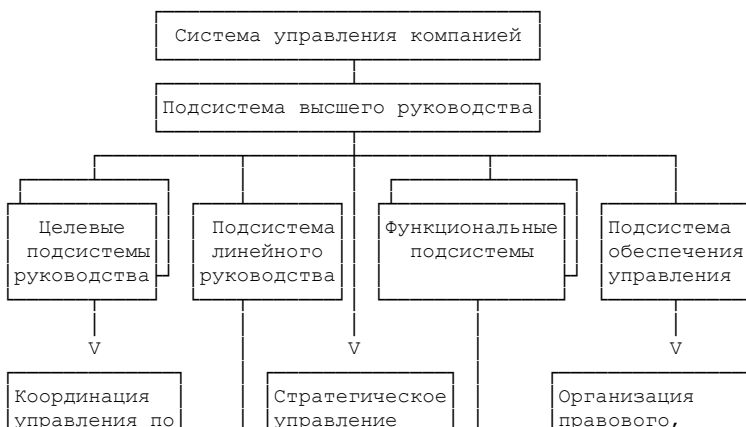


Рис. 5.1. Модели управления:
 I - функционально-целевое управление;
 II - функционально-программно-целевое управление. AO1, AO2,..., AO1a, AO1б,... - специальные функции управления

- декомпозицией сложных целей на менее сложные для осуществления обособленного управления по сравнительно простой цели;
- разделением общих функций управления на конкретные функции, по которым специализируются менеджеры и подразделения управления;
- разделением конкретных функций управления на подфункции - специальные функции, ориентированные на достижение одной или нескольких целей;
- сочетанием целевого управления по обособленным целям или программам с функциональным управлением по совокупности целей для организации взаимодействия по вертикали и горизонтали матрицы функционально-целевого или функционально-программно-целевого управления и преодоления этим негативных последствий управления по обособленным целям и обособленным функциям;
- интегрированием целевого и функционального управления в управление по всей совокупности целей, осуществляемое правлением, линейными руководителями и главными менеджерами предприятия;
- разработкой системы корпоративных норм, определяющих четкую организацию управления;
- формированием в системе управления единой информационной базы, открытой для всех уровней (повышение радикальности нововведений ведет к увеличению потребного для управления объема информации и необходимости применения формальных методов ее сбора и обработки).

5.3.2. Структура системы управления

Система управления компанией содержит (схема 5.2):



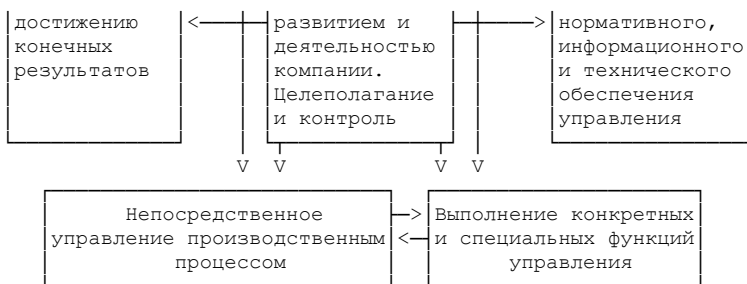


Схема 5.2. Структура системы управления компанией и назначение ее подсистем

многоцелевую подсистему высшего руководства, в которой осуществляется преимущественно стратегическое управление, контроль за деятельностью подразделений компании и дочерних компаний, а также наблюдение за деятельностью зависимых компаний. Альтернативой выделению такой подсистемы может быть распределение функций высшего руководства по целевым подсистемам;

целевые подсистемы <1>, ориентированные на основные цели деятельности компании. В этих подсистемах осуществляется взаимодействие линейных руководителей и функциональных органов управления в интересах достижения запланированных конечных результатов по каждой основной цели;

<1> Характеристика целевых подсистем управления подробно рассматривается в учебнике: Круглова Н.Ю., Круглов М.И. Стратегический менеджмент. 3-е изд. М.: КНОРУС, 2010.

подсистемы управления программами (в модели функционально-программно-целевого управления). Различают программы, разработанные по стратегическим направлениям деятельности компании (например, программа достижения лидирующего положения на том или ином рынке), и программы создания, производства и реализации сложных видов продукции (например, создания нового магистрального самолета) или комплексов продукции (например, комплекса бытовой техники);

подсистему линейного руководства производством, в рамках которой осуществляется непосредственное управление производственными процессами на основе единоначалия и интеграции целевого (программно-целевого) и функционального управления. Эта подсистема включает всех линейных руководителей производства (от управляющего СЗХ до мастера производственного участка). В отличие от целевых и функциональных подсистем, в которых преобладают горизонтальные связи взаимодействия (координации) между субъектами управления, в подсистеме линейного руководства преобладают вертикальные связи подчинения (субординации);

функциональные подсистемы <1>, реализующие управление по конкретным функциям (а именно: корпоративное или внутризаводское технико-экономическое планирование производства; организация производства, организация труда и т.д.), дифференцируемым по основным целям на специальные функции управления;

<1> Характеристика функциональных подсистем управления подробно рассматривается в учебнике: Круглова Н.Ю., Круглов М.И. Стратегический менеджмент. 3-е изд. М.: КНОРУС, 2010.

подсистему обеспечения управления, организующую правовое, нормативное, информационное и техническое обеспечение управления путем создания соответствующих структур, осуществляющих эти функции, формирования банков данных, организации коммуникаций, организации сервисного обслуживания автоматизированных рабочих мест менеджеров и т.д.

§ 5.4. Разработка оргпроекта системы управления предприятием

Российские предприятия имеют большой опыт разработки систем управления на основе стандартов предприятия (КС УКП, КС ПЭП и КР и др.). Преимущество этого вида нормативного документа состоит в том, что алгоритм и технология его разработки тщательно отработаны и широко апробированы в системе стандартизации. Поэтому независимо от названия нормативного документа (положение, регламент и пр.) его разработку целесообразно вести по алгоритму создания стандартов предприятия (СТП).

Методические основы проектирования системы управления. Проектирование системы заключается в установлении состава и структуры каждой категории управления и рациональных

отношений между ними, обеспечивающих эффективное функционирование системы.

Процесс проектирования осуществляется по схеме **анализ - синтез - анализ**. Можно наметить наиболее типичные задачи анализа и синтеза проектируемой пары категорий управления **(АВ) <1>**.

<1> Задачи анализа и синтеза ряда конкретных пар категорий управления рассматриваются в полном курсе "Хозяйственного права": Круглова Н.Ю. Хозяйственное право. 5-е изд. М.: Юрайт, 2010.

Задачами анализа считаются выявление состава и степени взаимного соответствия структур **А** и **В** в действующей системе управления, оценка параметров **А** и **В** в действующей системе управления, задачами синтеза - приведение **А** и **В** в состояние взаимного соответствия, планирование мероприятий (разработка методов), обеспечивающих развитие (совершенствование) **А** и (или) **В**.

Макет системы функционально-целевого управления. Структура системы управления и организация управления в ней наиболее наглядно видны из макета (матрицы) системы, отражающего сочетание общего (высшего) руководства компанией, целевого и функционального управления. В этой матрице специальные функции управления распределяются по целевым, функциональным и линейной подсистемам. Каждая строка образует целевую подсистему, а каждый столбец - функциональную или линейную подсистему. Некоторые специальные функции имеют многоцелевую направленность и поэтому входят во все или в несколько целевых подсистем (рис. 5.2).

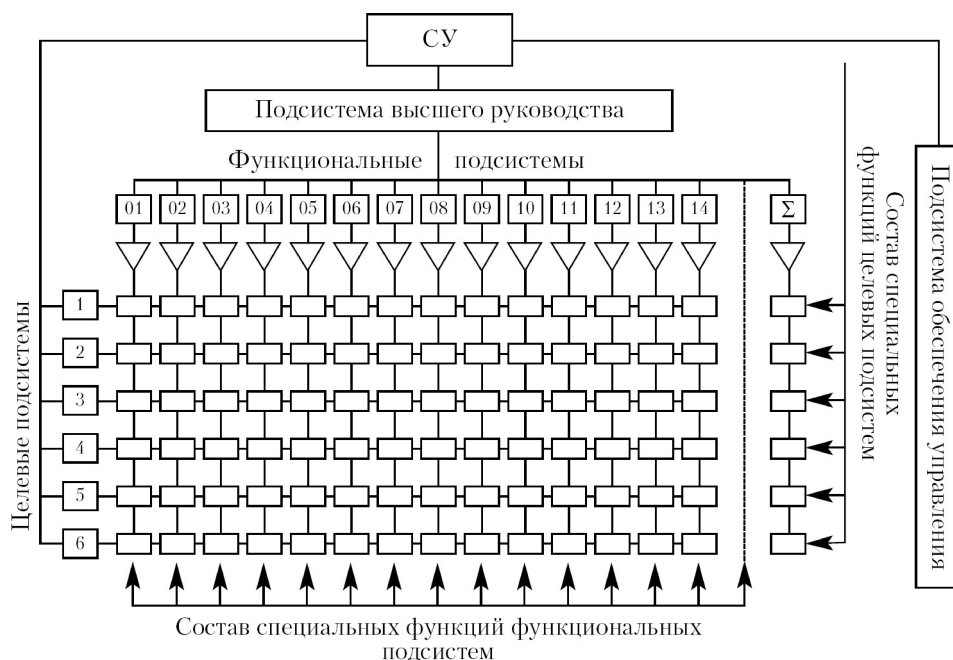


Рис. 5.2. Принципиальная схема (макет) системы управления компанией:

- — одноцелевые специальные функции;
- ▽ — многоцелевые специальные функции;
- Σ — подсистема линейного руководства

Корпоративные нормы системы управления. Состав корпоративных норм системы управления индивидуален для каждого предприятия, так как зависит от многих факторов. Важнейшие из них:

- масштаб и статус предприятия (российская, международная или транснациональная структура);
- степень диверсификации производства;
- сложность оргструктуры предприятия (объединения) и структуры экономических взаимосвязей между предприятиями (хозяйственными обществами акционерной компании);
- состав и полнота функций предприятия (НИОКР, производство, маркетинг);
- сложность технологии и выпускаемой продукции;
- степень самостоятельности предприятия в научно-техническом развитии технологической системы и системы создаваемой продукции, а также развитие сотрудничества в данной области;
- степень концентрации рынка и развития маркетинговой сети, в том числе в зарубежных странах;
- квалификация кадров управления, их умение и предпочтение работать в режиме горизонтального взаимодействия или вертикальной субординации.

Укрупненно состав корпоративных норм определяется выбранной при разработке оргпроекта системы управления моделью системы, показанной на рис. 5.1. Для системы управления в целом и каждой подсистемы управления (высшего руководства, целевой, функциональной, линейного руководства) разрабатывается комплекс норм. Состав норм каждого комплекса дифференцируется по категориям управления. **Типичны следующие корпоративные нормы системы (подсистемы) управления:**

- цели управления соответствующим объектом;
- количественные критерии достижения этих целей за определенный период (или порядок их определения);
- состав комплексного механизма управления и порядок формирования конкретного механизма при принятии решения по той или иной задаче управления;
- состав конкретных и специальных функций управления и их распределение по уровням управления (основное и дочернее АО) <1>;

<1> Состав специальных и конкретных функций управления приводится в полном курсе "Хозяйственного права": Круглова Н.Ю. Хозяйственное право. 5-е изд. М.: Юрайт, 2010.

- порядок определения руководителей целевых подсистем (в АО, возможно, такими руководителями должны быть члены правления), определение головных подразделений функциональных подсистем и подразделений, участвующих в управлении в данной подсистеме;
- установление управленческих отношений субординации и координации различных субъектов управления;
- система ответственности субъектов управления за результаты производственно-хозяйственной и управленческой деятельности;
- полномочия органов управления при принятии и исполнении решений (табл. 5.3);

Таблица 5.3

Распределение полномочий по подготовке, принятию
и исполнению управленческих решений

Полномочие	Содержание полномочия			
	руководителя	головного подразделения (разработка решения)	смежных подразделений (соисполнителей разработки)	исполнителя решения
Подготовка управленческого решения	Устанавливает основные положения решения и порядок разработки	Осуществляет подготовку решения от начала до конца, координирует работу соисполнителей	Представляют информацию, разрабатывают отдельные части решения	Вносит предложения к решению
Согласование управленческого решения	Определяет порядок согласования	Представляет проект решения на согласование	-	Согласовывает проект решения (дает замечания)
Обсуждение и утверждение решения	Организует обсуждение проекта решения, рассматривает и утверждает решение	Дорабатывает решение по результатам обсуждения	Участвуют в доработке решения	Согласовывает окончательный проект решения
Организация исполнения решений	Доводит решение до исполнителей, инструктирует и стимулирует их	Координирует работу исполнителей	Осуществляют содействие исполнителю	Исполняет решения, информирует об исполнении
Контроль исполнения	Контролирует основные этапы исполнения	Осуществляет повседневный контроль и анализ исполнения	Учитывают ход исполнения по своим функциям, представляют информацию	-

- технология принятия управленческих решений.

Ответственность в системе управления. В системе управления предприятием целесообразно придерживаться принципа **сочетания коллективной и индивидуальной ответственности** за состояние предприятия и результаты его деятельности. В управлении научно-техническим развитием производства, например, это сочетание определится радикальностью нововведений: чем выше радикальность нововведения, тем труднее выделить результативные показатели для определения индивидуальной ответственности и тем важнее привлечение к решению возникающих задач более широкого круга специалистов и их инициативное поведение.

При малой радикальности нововведений управление осуществляется преимущественно индивидуальным субъектом управления (ИСБУ) и может быть реализован принцип индивидуальной ответственности. При высокой радикальности управление осуществляется преимущественно коллективным субъектом управления (КСБУ) и следует ориентироваться на коллективную ответственность. При нововведениях средней радикальности целесообразно сочетание индивидуальной и коллективной ответственности, при этом роль ИСБУ будет снижаться, а роль КСБУ возрастать по мере повышения радикальности нововведения.

В качестве **критериев ответственности** могут рассматриваться показатели эффектов различной природы (производственные, экономические, социальные, экологические и технические эффекты). Целесообразно выделение:

факторных показателей, характеризующих состояние тех или иных факторов производственного процесса (процесса разработки новой технологической системы, процесса нововведения и т.д.);

показателей результатов, характеризующих эффект производственной (научно-исследовательской, опытно-конструкторской) деятельности;

показателей затрат на достижение того или иного эффекта;

показателей эффективности производственного процесса;

показателей качества выполнения функций управления.

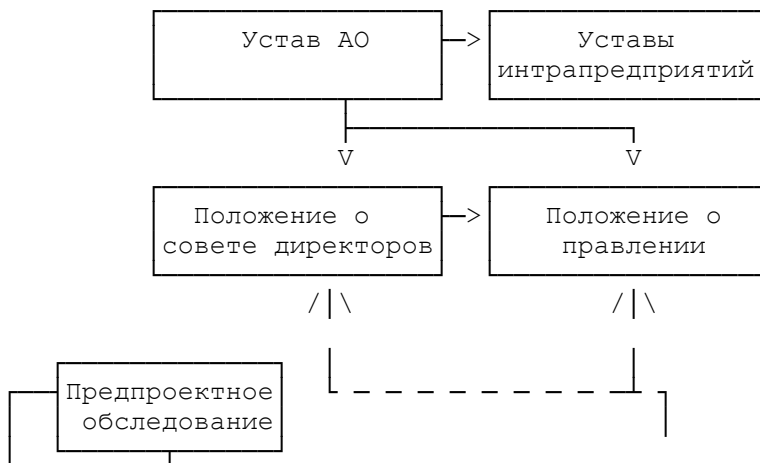
Для ИСБУ характерна ответственность за состояние определенных факторов производственного процесса: каждый специалист призван обеспечить заданное состояние этих факторов и организовать необходимое воздействие на данные факторы в целях их перевода в новое, более желательное состояние.

Для КСБУ характерна ответственность за показатели результатов, затрат и эффективности, а также за агрегированные показатели факторов, обеспечивающих достижение показателей эффективности.

Показатели качества выполнения функций управления могут быть определены как для ИСБУ, так и для КСБУ.

Полномочия в системе управления. В модели функционально-программно-целевого управления специальные функции управления принадлежат преимущественно КСБУ. Полномочия участников КСБУ в принятии решений по этим функциям дифференцированы. Типично распределение полномочий по анализу, подготовке, принятию и исполнению решений, представленное в табл. 5.3.

Алгоритм разработки оргпроекта системы управления (СУ). Алгоритм разработки оргпроекта системы управления укрупненно представлен на схеме 5.3. Наиболее ответственным этапом является разработка устава компании и макета СУ. Макет СУ объединения (компании) целесообразно разрабатывать для двух уровней управления: уровня объединения (основного АО) и уровня предприятия (дочерних АО).



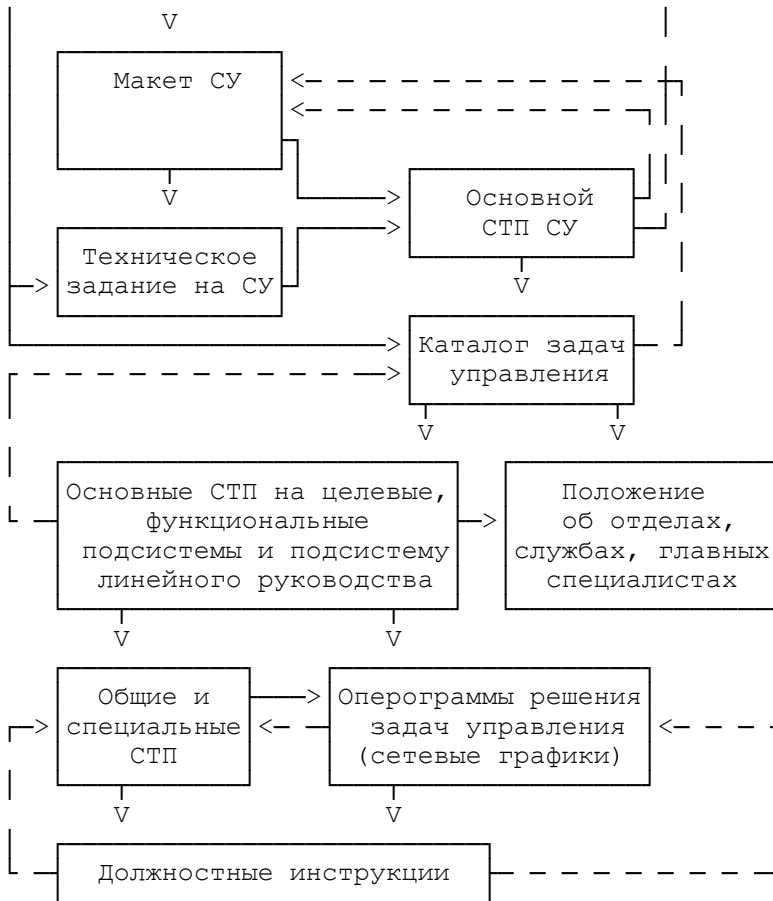


Схема 5.3. Алгоритм разработки оргпроекта СУ:
 _____ - прямые связи; ---- - обратные связи

Рекомендуется следующий порядок обработки макета:

- проводится предпроектное обследование предприятия и уяснение его правового положения, отраженного в уставе АО и положениях о совете директоров и правлении;
- при наличии межотраслевых и отраслевых типовых решений по СУ эти типовые решения принимаются за исходную базу;
- уточняется состав функциональных подсистем и определяются головные органы управления в подсистемах на двух уровнях управления;
- организуется обсуждение состава и распределения специальных функций по целевым и функциональным подсистемам с руководителями головных органов подсистем управления;
- формируется макет СУ по результатам обсуждения (первая редакция).

Макет СУ является исходным проектным документом. На его основе разрабатываются технические задания на проектирование СУ и основной СТП системы. По результатам разработки основного СТП может появиться необходимость уточнения макета (вторая редакция). В основном СТП макет принимает форму нормативного документа.

Если макет СУ отработан хорошо, можно сравнительно автономно проектировать целевые и функциональные подсистемы.

Следующим важным шагом проектирования СУ является разработка каталога задач управления по специальным функциям. В каталоге целесообразно отразить ряд пар категорий управления типа **[функции управления - субъекты управления]**, **[функции управления - критерии управления]**, **[функции управления - объекты управления]** и т.д. Это достигается введением в таблицу каталога таких граф, как наименование специальной функции и задачи управления; название головного органа; фамилия ответственного исполнителя по специальной функции, задаче управления; показатель (показатели), на который влияет решение задачи; полномочия по решению задачи (кто утверждает решение, кто участвует в его разработке, с кем оно согласовывается, кто контролирует исполнение решения); периодичность (сроки) решения задачи; нормативное обеспечение задачи; информационное обеспечение задачи.

После отработки каталога задач, возможно, вновь придется откорректировать макет СУ (третья редакция) и основной СТП (вторая редакция).

Каталоги задач целесообразно вводить в состав основных СТП подсистем управления.

В основных СТП целевых подсистем целесообразно также установить правило по координации выполнения специальных функций на основании схемы прямых и обратных связей этих функций.

Основные СТП подсистем, в которых отражено распределение задач по органам управления и их полномочия, позволяют провести корректировку положений об органах управления (совете директоров, правлении, отделах, службах).

Дальнейшим шагом в разработке проекта СУ является разработка общих и (или) специальных СТП, ориентированных на специальные функции и задачи управления. Обязательным элементом этих СТП является сетевой график выполнения задач специальных функций или оперограмма решения отдельной задачи управления. Эти документы дают основание произвести корректировку должностных инструкций, по результатам которой, возможно, потребуется внести уточнения в СТП и графики.

Вопросы для самоконтроля

1. Что является предметом корпоративного правового регулирования в хозяйственном праве?
2. Перечислите функции корпоративного правового регулирования.
3. Какие виды норм используются в хозяйственном корпоративном праве?
4. Покажите алгоритм разработки правовой нормы.
5. Дайте классификацию корпоративных норм по степени обязательности их включения в устав АО.
6. Приведите пример факторов, определяющих корпоративную норму, устанавливаемую уставом АО на основе закона.
7. Охарактеризуйте организацию управления (Орг.У) как сложную категорию.
8. В чем сущность организованной модели системы управления предприятием?
9. В чем отличие организованной модели управления от механистической и органической?
10. Каким образом преодолевается растущая сложность управления в практике зарубежных компаний и на российских предприятиях?
11. Какие подсистемы входят в состав системы управления компанией?
12. Назовите важнейшие корпоративные нормы системы управления предприятием.
13. От каких факторов зависит состав корпоративных норм системы управления?
14. В чем состоит сущность задач синтеза и анализа пар категорий управления при проектировании системы управления?
15. В чем заключается принцип сочетания индивидуальной и коллективной ответственности за состояние предприятия и результаты его деятельности? Каковы критерии ответственности?
16. Как осуществляется в системе управления распределение полномочий между субъектами управления по подготовке, принятию и исполнению управленческого решения?
17. Дайте характеристику алгоритма разработки оргпроекта многоцелевой системы управления предприятием.

Глава 6. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ТОВАРОВ И ТОРГОВОГО ОБОРОТА ПРОИЗВОДСТВЕННЫХ АКТИВОВ ПРЕДПРИЯТИЯ

Гражданский кодекс РФ устанавливает правила реализации товаров (продукции, услуг, работ, производимых предприятием) по **договору купли-продажи**, разновидностями которого являются:

- договор розничной купли-продажи;
- договор поставки товаров;
- договор поставки товаров для государственных нужд;
- договор контрактации;
- договор энергоснабжения.

Правовой институт купли-продажи положен также в основу правового регулирования торгового оборота производственных активов:

- купля-продажа недвижимости;
- продажа предприятия как имущественного комплекса.

Институт купли-продажи, кроме того, охватывает отношения, связанные с продажей недвижимости и продажей предприятия, осуществляемой в хозяйственной деятельности в порядке управления производственными активами. Общие положения ГК РФ, посвященные купле-продаже, должны применяться и к купле-продаже имущественных прав, результатов интеллектуальной деятельности, фирменных наименований, товарных знаков, знаков обслуживания и иных средств индивидуализации гражданина или юридического лица, выполняемых ими работ или оказанных услуг, если иное не

вытекает из содержания или характера соответствующих прав или существа объекта гражданских прав.

Отношения, возникающие между органами государственной власти, органами местного самоуправления и хозяйствующими субъектами в связи с организацией и осуществлением торговой деятельности, а также отношения, возникающие между хозяйствующими субъектами при осуществлении ими торговой деятельности, регулируются Федеральным законом от 28 декабря 2009 г. N 381-ФЗ "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации".

Предметом договора являются: наименование товара (имущества сложного имущественного комплекса), его количество, условия, по которым стороны в момент заключения договора достигли соглашения или относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение, и вытекающие из этих условий обязательства сторон.

Договор считается заключенным при соблюдении двух необходимых условий:

- 1) сторонами должно быть достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора;
- 2) достигнутое сторонами соглашение по своей форме должно соответствовать требованиям, предъявляемым к такого рода договорам (ст. 432 ГК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ к числу **существенных** относятся следующие условия договора.

1. О предмете договора. Применительно к отдельным разновидностям договора купли-продажи **предмет договора детализируется**, а диспозитивные нормы, определяющие это существенное условие, дополняются специальными правилами. Например, по договору, предусматривающему поставку товаров в течение срока действия договора отдельными партиями, в котором не определены периоды поставки, товары должны поставляться ежемесячно (п. 1 ст. 508 ГК РФ). Покупатель при принятии товаров должен проверить их количество и качество и о выявленных несоответствиях или недостатках товаров незамедлительно письменно уведомить поставщика (ст. 513 ГК РФ).

В отношении некоторых разновидностей договора купли-продажи с учетом существа возникающих из них обязательств законодатель **расширяет предмет договора** путем возложения на стороны дополнительных обязанностей. Так, по договору контрактации в предмет договорного обязательства, по которому обязанной стороной выступает производитель сельскохозяйственной продукции, включается обязанность последнего совершить дополнительные действия: вырастить или произвести сельскохозяйственную продукцию, подлежащую передаче заготовителю.

В некоторых случаях законодатель **ужесточает требования к заключению договора** путем исключения возможности определения его существенных условий диспозитивными нормами. Например, договор продажи недвижимости должен предусматривать цену этого имущества. При отсутствии в договоре согласованного сторонами в письменной форме условия о цене недвижимости договор считается незаключенным, поскольку правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК РФ, не подлежат применению (ст. 555 ГК РФ).

2. Условия, необходимые для договоров данного вида. К условиям договора, указанным в законе или иных правовых актах в качестве необходимых для договоров данного вида, в первую очередь относятся условия, которые представляют собой видообразующие признаки для данного вида договора. Данные условия обычно содержатся в самом определении понятия соответствующего вида договора. Например, рассмотрев понятие договора поставки (ст. 506 ГК РФ) и отбросив из числа квалифицирующих признаков, выделяющих договор поставки в отдельную разновидность купли-продажи, те, которые не относятся к условиям договора, можно сказать, что, помимо предмета договора и цены товара, являющихся существенными условиями всякого договора купли-продажи, существенным условием договора поставки (по признаку необходимости) следует признать также условие о сроке или сроках передачи поставщиком товара (товаров) покупателю.

3. Условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные для договоров данного вида. Например, в соответствии с п. 1 ст. 339 ГК РФ в договоре о залоге должны быть предусмотрены: предмет залога, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом, а также указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество. Кроме того, ГК РФ содержит диспозитивные нормы, определяющие два из перечисленных существенных условий договора: а) правило о том, что заложенное имущество остается у залогодателя, если иное не предусмотрено договором (ст. 338 ГК РФ); б) положение о том, что, если иное не предусмотрено договором, залог обеспечивает требование в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения, в частности: проценты, неустойку, возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, а также возмещение необходимых расходов залогодержателя на содержание заложенной вещи и расходов по взысканию (ст. 337 ГК РФ).

4. Условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Если при заключении договора возникают разногласия сторон, то в отношении соответствующего условия одна из сторон должна прямо заявить о необходимости достижения соглашения под угрозой отказа от заключения договора. На практике нередко бывает так, что стороны при заключении договора не урегулировали разногласия, например, о размере договорной неустойки за

неисполнение обязательств, но затем выполняли условия договора. При возникновении спора в связи с применением ответственности одна из сторон заявляет о том, что договор следует считать незаключенным, так как в свое время не было достигнуто соглашение по условию договора о размере неустойки. В подобном случае договор признается заключенным (но без условия о размере неустойки), имея в виду, что ни одна из сторон при заключении договора не заявила о необходимости достижения соглашения по спорному условию договора.

Наиболее сложными условиями, по которым должно быть достигнуто соглашение сторон по договору купли-продажи, обычно являются **ассортимент, качество и цена** товара. В условиях достаточно широкой олигополии, характерной для современных рынков, продавец и покупатель имеют возможность выбора потребителя (производителя). Более того, товаропроизводитель уже на стадии опытной разработки продукции планирует выбор своих позиций в конкуренции, предпочтительность тех или иных рынков и свой конкурентный статус на этих рынках. При этом он определяет свою ассортиментную политику, политику в области качества товара и ценовую политику. Стремясь продемонстрировать покупателю добротность своего товара, товаропроизводитель индивидуализирует свой товар посредством товарного знака, знака обслуживания или наименования места происхождения товара.

Государство со своей стороны содействует участникам рынка (сторонам договора купли-продажи), оказывая поддержку добросовестной конкуренции и ограничивая монополистическую деятельность и недобросовестную конкуренцию.

§ 6.1. Купля-продажа

6.1.1. Реакция предприятия на конъюнктуру рынка

Объективно условия договора складываются заранее и зависят от своевременности и правильности реакции на конъюнктуру рынка, в основе которой лежит соотношение спроса и предложения.

Рыночное ценообразование. В рыночной экономике предприятия самостоятельно отстаивают свои интересы на рынке, конкурируя с другими предприятиями. Механизмы конкуренции и ценообразования позволяют осуществлять согласование множества планов производственно-хозяйственной деятельности предприятий, присутствующих на данном рынке.

Одним из основных параметров механизма рыночного ценообразования является **цена равновесия** спроса и предложения (рис. 6.1).

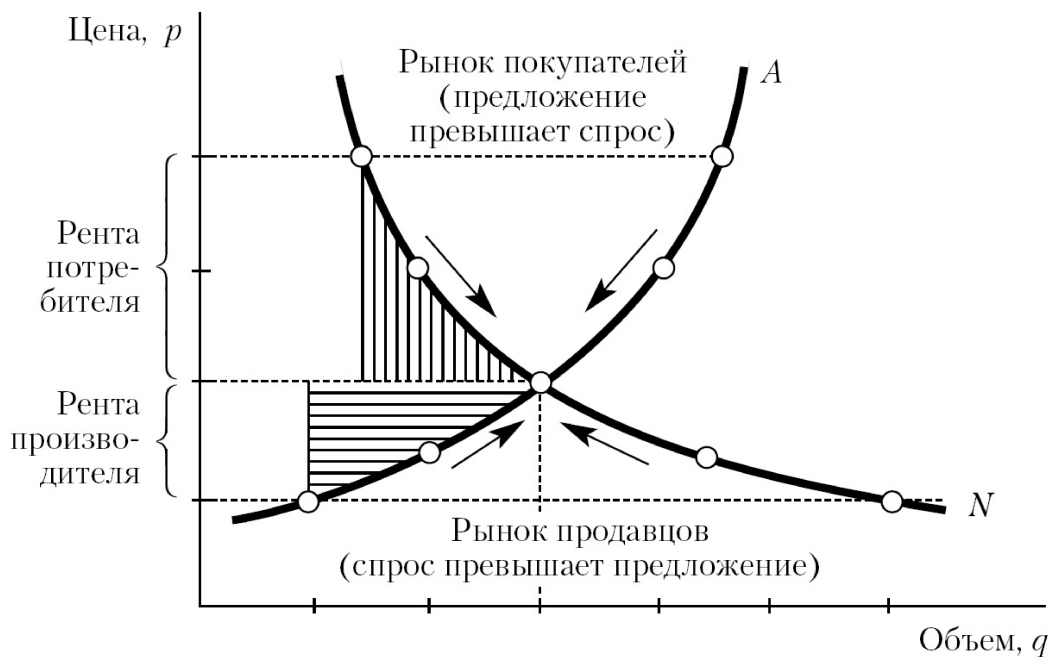


Рис. 6.1. Равновесие величин спроса и предложения:
N - кривая спроса; **A** - кривая предложения

Рыночная ситуация, при которой предложение превышает спрос, создает **конкуренцию продавцов** и вызывает непрерывное понижение цен (**рынок покупателей**). Движение по кривым спроса и предложения продолжается до тех пор, пока не будет достигнуто рыночное равновесие, т.е. пока предложение и спрос не сравняются. Рыночная конъюнктура, при которой спрос превышает предложение, создает **конкуренцию покупателей**, давление которой ведет к росту цен (**рынок продавцов**). Растущие цены привлекают на рынок новых производителей товаров, а предприятия, уже присутствующие на рынке, расширяют свое предложение до тех пор, пока не будет достигнуто рыночное равновесие.

Под влиянием конкуренции предложение и спрос постоянно движутся в направлении равновесной цены. Этот процесс представляет собой механизм ценообразования.

Потребитель, готовый купить товар по более высокой (плановой) цене, чем равновесная цена, в случае покупки товара по равновесной цене получает **ренту потребителя**, которая эквивалентна разнице между плановой ценой и ценой равновесия. Покупатели, для которых равновесная цена высока, уходят с рынка. Продавцы, которые могли бы продавать товар по плановой цене, ниже равновесной, продав его по равновесной цене, получают **ренту продавца** (эквивалентна разнице между равновесной и плановой ценами). Продавцы, имеющие более высокий уровень затрат и вынужденные предлагать свои товары дороже, вытесняются с рынка.

Изменение рыночного равновесия. Рыночное равновесие достигается лишь на непродолжительное время, так как постоянно меняются экономические факторы, от которых зависят спрос и предложение. Причинами этих изменений могут быть, например, изменение цен на факторы производства, внедрение новых технологий, изменение в доходах потребителей, изменение цен на взаимозаменяемые товары, перемены во вкусах и моде. Под влиянием этих перемен спрос и предложение постоянно изменяются и участникам рынка приходится **непрерывно адаптироваться** к изменениям.

Изменяемыми величинами являются **спрос, предложение, объем продаж и цена равновесия**. Ведущим параметром рыночного регулирования является спрос, так как **предложение следит за спросом**. Однако рост или снижение спроса не обязательно вызывают адекватное изменение предложения, так как последнее зависит от многих факторов, независимых от спроса.

Реакция предприятия на конъюнктуру рынка <1>. Предприятие заинтересовано в получении ренты продавца, поэтому оно внимательно наблюдает за соотношением спроса и предложения и ценой равновесия. Чем большую ренту предприятие может получить от продажи своих товаров на рынке, тем выше его прибыль. Эта рента будет изменяться при прочих равных условиях с изменением цены равновесия.

<1> Версия реакций предприятия на конъюнктуру рынка приводится в полном курсе "Хозяйственного права": Круглова Н.Ю. Хозяйственное право. 5-е изд. М.: Юрайт, 2010.

Величина ренты зависит от ряда факторов, которые мы называем **факторами предложения**. Каждой ситуации динамики рыночного равновесия соответствует свой набор факторов предложения, который обуславливает реакцию предприятия на происходящие изменения.

6.1.2. Товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров

Товарный знак и знак обслуживания (далее - товарный знак) - это обозначения, служащие для индивидуализации товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг (далее - товары) **юридических лиц или индивидуальных предпринимателей**.

Основным назначением товарного знака (знака обслуживания) является демонстрация покупателю добротности товара (высокого качества выполняемых работ или оказываемых услуг), изготовляемого данным предприятием (или поставляемого на рынок данным посредником). Право на товарный знак, знак обслуживания и наименование места происхождения товара охраняется законом. Отношения, возникающие в связи с правовой охраной и использованием товарных знаков, знаков обслуживания и наименований мест происхождения товаров, регулируются ГК РФ (часть четвертая).

Правовая охрана товарных знаков и знаков обслуживания в Российской Федерации предоставляется на основании их государственной регистрации в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания, осуществляемой федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности на основании решения о регистрации. Исключительное право на товарный знак действует в течение десяти лет, считая с даты подачи заявки на государственную регистрацию. Срок действия исключительного права на товарный знак (знак обслуживания) может быть продлен на десять лет по заявлению правообладателя, поданному в течение последнего года действия этого права. Продление срока действия исключительного права на товарный знак (знак обслуживания)

возможно неограниченное число раз.

Российские юридические лица и граждане Российской Федерации вправе зарегистрировать товарный знак в иностранных государствах или произвести его международную регистрацию. Заявка на международную регистрацию подается через федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

В качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации любого цвета или цветовой гаммы.

Гражданский кодекс РФ предусматривает следующие основания для отказа в государственной регистрации товарного знака:

- обозначение товарного знака не обладает различительной способностью или состоит только из элементов: вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида; являющихся общепринятыми символами и терминами; характеризующих товары (указывающих на их вид, качество, назначение, ценность и т.п.); представляющих собой форму товара, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товара;

- обозначение товарного знака представляет собой или содержит элементы: являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя; противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали;

- обозначение товарного знака тождественно или сходно до степени смешения: с официальными наименованиями и изображениями особо ценных объектов культурного наследия; товарными знаками других лиц; наименованием места происхождения товаров (за исключением случая, когда регистрация товарного знака осуществляется в отношении тех же товаров, для индивидуализации которых зарегистрировано наименование места происхождения товара); охраняемым в Российской Федерации фирменным наименованием или коммерческим обозначением (отдельными элементами наименования или обозначения) юридического лица или индивидуального предпринимателя (**данная норма применяется только в отношении однородных товаров**);

- обозначение товарного знака тождественно: наименованию известного в Российской Федерации произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения без согласия правообладателя; имени, псевдониму или производному от них обозначению, портрету или факсимиле известного в Российской Федерации лица без согласия этого лица или его наследника; промышленному образцу, знаку соответствия, доменному имени.

В соответствии с международным договором Российской Федерации не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений:

- состоящих только из элементов, представляющих собой: государственные гербы, флаги и другие государственные символы и знаки; сокращенные или полные наименования международных и межправительственных организаций, их гербы, флаги, другие символы и знаки; официальные, контрольные, гарантийные или пробирные клейма, печати, награды и другие знаки отличия; обозначения, сходные до степени смешения с указанными элементами;

- представляющих собой или содержащих элементы, которые охраняются в одном из государств - участников этого международного договора в качестве обозначений, позволяющих идентифицировать вина или спиртные напитки как происходящие с его территории и имеющие особое качество, репутацию или другие характеристики, определяющиеся их происхождением.

Закон устанавливает следующие процедуры, связанные с регистрацией товарного знака: подачу заявки на регистрацию, установление приоритета товарного знака заявителя, экспертизу заявки (формальную экспертизу и экспертизу заявленного обозначения), обжалование решения по заявке (при несогласии с ним заявителя), регистрацию товарного знака, выдачу свидетельства на зарегистрированный товарный знак, установление (продление) срока действия регистрации, внесение изменений в Государственный реестр товарных знаков и в свидетельство на товарный знак (при любых изменениях, относящихся к регистрации товарного знака, в том числе при изменении наименования или имени правообладателя; при сокращении перечня товаров, для индивидуализации которых зарегистрирован товарный знак; при изменении отдельных элементов товарного знака, не меняющем его существа).

Свидетельство на товарный знак. На зарегистрированный товарный знак выдается свидетельство, которое удостоверяет приоритет товарного знака, а также исключительное право владельца на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве.

Исключительное право на товарный знак. Правообладатель вправе использовать товарный знак любым не противоречащим закону способом и запрещать его использование другими лицами. Нарушением исключительного права правообладателя (незаконным использованием товарного знака) признается использование без его разрешения в гражданском обороте товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникает вероятность смешения.

Исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности, путем размещения товарного знака:

- на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся и (или) перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации;
- при выполнении работ, оказании услуг;
- на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;
- в предложениях о продаже товаров, выполнении работ, оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;
- в Интернете, в частности в доменном имени и при других способах адресации.

Товары, этикетки, упаковки этих товаров, на которых незаконно используется товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными.

Общеизвестный товарный знак. По заявлению юридического или физического лица общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком может быть признан товарный знак, охраняемый на территории Российской Федерации на основании его регистрации; товарный знак, охраняемый на территории Российской Федерации без регистрации в соответствии с международным договором Российской Федерации; а также обозначение, используемое в качестве товарного знака, но не имеющее правовой охраны на территории Российской Федерации, если такой товарный знак или обозначение в результате интенсивного использования стали на указанную в заявлении дату в Российской Федерации широко известны среди соответствующих потребителей в отношении товаров этого лица.

Товарный знак или обозначение, используемое в качестве товарного знака, не могут быть признаны общеизвестным товарным знаком, если они стали широко известны после даты приоритета тождественного или сходного с ними до степени смешения товарного знака иного лица, который предназначен для использования в отношении однородных товаров.

Правовая охрана общеизвестному товарному знаку предоставляется на основании решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Товарный знак, признанный общеизвестным, вносится федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в Перечень общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков.

Особенности коллективного товарного знака. Объединение лиц, создание и деятельность которого не противоречат законодательству государства, в котором оно создано, вправе зарегистрировать в Российской Федерации коллективный знак, который является товарным знаком, предназначенным для обозначения товаров, производимых и (или) реализуемых входящими в данное объединение лицами и обладающих едиными качественными или иными общими характеристиками.

Правовой режим коллективного товарного знака имеет ряд особенностей. Прежде всего коллективный товарный знак и право его использования являются неотчуждаемыми, т.е. они не могут быть переданы другим лицам (п. 2 ст. 1510 ГК РФ). Специфичен и субъект, на имя которого может быть зарегистрирован коллективный товарный знак: он может принадлежать только объединению лиц, т.е. союзу, хозяйственной ассоциации или иному добровольному объединению. В соответствии со ст. 121 ГК РФ такое объединение коммерческих организаций создается в целях координации их предпринимательской деятельности, а также представления и защиты общих имущественных интересов.

Объединение лиц разрабатывает устав коллективного знака, который содержит наименование объединения, уполномоченного зарегистрировать коллективный знак на свое имя, перечень лиц, имеющих право пользования этим знаком, цель его регистрации, перечень и единые качественные или иные общие характеристики товаров, которые будут обозначаться коллективным знаком, условия его использования, порядок контроля за его использованием, ответственность за нарушение устава коллективного знака. Этот устав прилагается к заявке на регистрацию коллективного знака.

Коллективный знак и заявка на его регистрацию могут быть преобразованы соответственно в товарный знак и заявку на регистрацию товарного знака и наоборот. Порядок такого преобразования устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности. В случае использования коллективного знака на товарах, не обладающих едиными характеристиками их качества или иными общими характеристиками, правовая охрана коллективного знака может быть прекращена полностью или частично на основании решения суда, принятого по заявлению любого заинтересованного лица.

Право на использование товарного знака, предоставляемое лицензионным договором. Право на использование товарного знака может быть предоставлено правообладателем (лицензиаром) другому юридическому лицу или осуществляющему предпринимательскую деятельность физическому лицу (лицензиату) по лицензионному договору в отношении всех или части товаров, для которых он

зарегистрирован. Лицензиат вправе использовать средство индивидуализации **только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором**. Лицензиат обязан обеспечить соответствие качества производимых или реализуемых им товаров, на которых он помещает лицензионный товарный знак, требованиям к качеству, устанавливаемым лицензиаром. Лицензионный договор должен содержать условие о том, что качество товаров лицензиата будет не ниже качества товаров лицензиара и что лицензиар будет осуществлять контроль за выполнением этого условия. Следует отметить, что по требованиям, предъявляемым к лицензиату как изготовителю товаров, лицензиат и лицензиар несут **солидарную ответственность**.

В отношении товаров, которые были введены в хозяйственный оборот непосредственно правообладателем или с его согласия, товарный знак может быть использован другим лицом (на которого этот знак не зарегистрирован). Владелец товарного знака не вправе запретить такое использование.

Распоряжение товарным знаком. Исключительное право на товарный знак в отношении всех или части товаров, для которых он зарегистрирован, может быть передано правообладателем другому юридическому или осуществляющему предпринимательскую деятельность физическому лицу по договору о передаче исключительного права на товарный знак (договору об отчуждении товарного знака). Отчуждение товарного знака не допускается, если оно может стать причиной введения в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя.

Договор об отчуждении исключительного права на товарный знак, лицензионный договор, договор о залоге права на средство индивидуализации, а также другие договоры, посредством которых осуществляется распоряжение исключительным правом на товарный знак, подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Без этой регистрации указанные договоры считаются недействительными. Порядок регистрации указанных договоров устанавливается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативно-правовое регулирование в сфере интеллектуальной собственности.

Наименование места происхождения товара

Наименование места происхождения товара - это 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. Правовая охрана наименования места происхождения товара в Российской Федерации возникает на основании его регистрации федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в Государственном реестре наименований и сохраняется в течение всего времени существования возможности производить товар, особые свойства которого исключительно (главным образом) определяются характерными для соответствующего географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами.

Наименование места происхождения товара может быть зарегистрировано **одним или несколькими** юридическими или физическими лицами. Лицо, зарегистрировавшее наименование места происхождения товара, получает право пользования им, если производимый данным лицом товар отвечает требованиям, указанным выше. Право пользования этим же наименованием места происхождения товара может быть предоставлено любому юридическому или физическому лицу, которое в границах того же географического объекта производит товар, обладающий теми же основными свойствами.

Заявка на регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара или заявка на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара подается в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности физическим и (или) юридическим лицом (лицами) самостоятельно или через патентного поверенного. Экспертиза заявки включает формальную экспертизу и экспертизу заявленного обозначения. На основании положительного решения по результатам экспертизы федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности осуществляет государственную регистрацию наименования места происхождения товара и выдает свидетельство на право пользования этим наименованием. Свидетельство на право пользования наименованием места происхождения товара действует в течение десяти лет. Срок его действия каждый раз может быть продлен по заявлению обладателя свидетельства на последующие десять лет. После регистрации в Российской Федерации наименование места происхождения товара может быть зарегистрировано в зарубежных странах.

Использованием наименования места происхождения товара считается применение его на

товаре, этикетках, упаковке, в рекламе, проспектах, счетах, бланках и иной документации, связанной с введением товара в гражданский оборот, а также в Интернете, в том числе в доменном имени и при других способах адресации. Не допускается использование зарегистрированного наименования места происхождения товара лицами, не имеющими соответствующего свидетельства, даже если при этом указывается подлинное место происхождения товара или наименование используется в переводе либо в сочетании с такими выражениями, как "род", "тип", "имитация" и тому подобными, а также использование сходного обозначения для любых товаров, способного ввести потребителей в заблуждение относительно места происхождения и особых свойств товара. Владелец свидетельства не вправе распоряжаться исключительным правом на наименование места происхождения товара, в том числе предоставлять лицензии на пользование наименованием места происхождения товара другим лицам.

Правовая охрана наименования места происхождения товара прекращается в связи:

- с исчезновением характерных для данного географического объекта условий и невозможностью производства товара, обладающего указанными в Реестре свойствами;
- утратой иностранными юридическими или физическими лицами права на данное наименование места происхождения товара в стране происхождения товара.

Действие свидетельства прекращается:

- в связи с утратой товаром особых свойств, указанных в Реестре в отношении данного наименования места происхождения товара;
- в связи с прекращением правовой охраны наименования места происхождения товара;
- в случае ликвидации юридического лица или прекращения предпринимательской деятельности индивидуального предпринимателя - обладателей свидетельства;
- с истечением срока действия свидетельства;
- на основании поданного в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявления обладателя свидетельства.

Ответственность за незаконное использование средств индивидуализации. Использование товарного знака, знака обслуживания и наименования места происхождения товара или сходного с товарным знаком, знаком обслуживания или наименованием места происхождения товара обозначения, противоречащее положениям законодательства, влечет за собой **гражданскую, административную, уголовную ответственность** в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Защита гражданских прав от незаконного использования товарного знака, знака обслуживания и наименования места происхождения товара осуществляется следующим образом.

1. Правообладатель вправе требовать **изъятия** из оборота и **уничтожения** за счет нарушителя **контрафактных товаров**, этикеток, упаковок товаров, на которых размещены незаконно используемые товарные знаки, наименования мест происхождения товаров или сходные с ними до степени смешения обозначения. Если же введение таких товаров в оборот необходимо в общественных интересах, правообладатель вправе требовать **удаления** за счет нарушителя с контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров незаконно используемых товарных знаков, наименований мест происхождения товаров или сходных с ними до степени смешения обозначений. В случае нарушения исключительного права на товарный знак (знак обслуживания) при выполнении работ или оказании услуг лицом, нарушившее это право, обязано удалить товарный знак (знак обслуживания) с материалов, которыми сопровождается выполнение таких работ (оказание услуг), в том числе с документации, рекламы и вывесок.

2. Вместо возмещения убытков правообладатель вправе требовать выплаты компенсации по одному из следующих вариантов:

- в размере от 10 тыс. до 5 млн. руб., определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;
- в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещается товарный знак (наименование места происхождения товаров), или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая обычно взимается за правомерное использование этого товарного знака.

Незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ним обозначений для однородных товаров, если это деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб, наказывается штрафом в размере до 200 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, либо обязательными работами на срок от 180 до 240 часов, либо исправительными работами на срок до двух лет. Эти деяния, совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, наказываются штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного до двух лет, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до пяти лет.

6.1.3. Договор купли-продажи

По **договору купли-продажи** одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

Договор может быть заключен на куплю-продажу товара, имеющегося в наличии у продавца в момент заключения договора, а также товара, который будет создан или приобретен продавцом в будущем, если иное не установлено законом или не вытекает из характера товара. В соответствии с ГК РФ условие договора купли-продажи о товаре считается **согласованным**, если **договор позволяет определить наименование и количество товара**. Устанавливая такую норму, законодатель, очевидно, предполагал, что наименованием товара определяются его ассортимент (если товар в ассортименте) и качество, а другие существенные условия договора определены диспозитивными нормами ГК РФ: в случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой (ст. 421).

Продавец обязан одновременно передать покупателю товар, принадлежности к товару и документы (технический паспорт, сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.д.).

Срок исполнения продавцом обязанности передать товар определяется договором купли-продажи, а если договором этот срок не установлен, то он определяется по характеру обязательств (яркий пример диспозитивной нормы):

а) договор позволяет определить срок исполнения - обязательство должно быть исполнено в этот срок;

б) договор не позволяет определить срок исполнения - обязательство должно быть исполнено в разумный срок; если оно не исполнено в такой срок, то должно быть исполнено в семидневный срок со дня востребования товара покупателем;

в) договор определяет срок исполнения моментом востребования - обязательство должно быть исполнено в семидневный срок с момента востребования товара покупателем.

Если покупатель заинтересован в исполнении продавцом обязательств **к строго определенному сроку**, то при заключении договора он должен позаботиться, чтобы из договора ясно вытекало, что **при нарушении срока исполнения покупатель утрачивает интерес к договору**. В этом случае продавец вправе исполнить договор досрочно или по истечении срока только с согласия покупателя.

Обязательство передать товар покупателю считается исполненным в момент:

1) вручения товара покупателю, если договором предусмотрена доставка товара покупателем;

2) предоставления товара в распоряжение покупателя, если товар должен быть передан покупателю в месте его нахождения;

3) сдачи товара перевозчику или организации связи для доставки покупателю.

Риск случайной гибели (повреждения) товара переходит на покупателя с момента исполнения обязательства о передаче ему товара. Если товар продан во время нахождения его в пути - с момента заключения договора купли-продажи.

Покупателю необходимо проявлять осторожность как при заключении договора купли-продажи товара, находящегося в пути, так и при принятии в договоре условия перехода риска на покупателя с момента сдачи его первому перевозчику, имея в виду возможность утраты или повреждения товара еще до заключения договора. В этом случае условие договора о переходе риска на покупателя может быть по требованию покупателя признано судом **недействительным**, если в момент заключения договора **продавец знал** (должен был знать), что товар утрачен или поврежден, и не сообщил об этом покупателю.

Последствия нарушения условий о количестве товара:

а) если передано меньше, чем предусмотрено договором, покупатель вправе либо потребовать передать недостающее количество, либо отказаться от переданного товара или его оплаты, а если товар оплачен, потребовать возврата оплаченной суммы;

б) если передано больше, чем предусмотрено договором, покупатель извещает продавца об этом. Если продавец в разумный срок не распорядится товаром, покупатель вправе принять весь товар и оплатить его по цене договора или другой согласованной цене.

Последствия нарушения условий об ассортименте товаров:

а) покупатель вправе отказаться от принятия и оплаты товара в ассортименте, не соответствующем договору;

б) если часть товаров передана в согласованном ассортименте, а часть - нет, покупатель вправе по своему выбору:

- принять только то, что соответствует условиям договора;

- отказаться от всех товаров;

- потребовать замены несоответствующего договору товара;

- принять весь товар.

Качество товара, переданного покупателю, должно соответствовать условиям договора купли-продажи, либо образцу, либо обязательным нормативным требованиям, а в случае отсутствия в договоре таких условий (указаний на образец, нормативные требования):

- товар должен быть пригоден для целей, для которых такой товар обычно используется;
- если продавцу были известны конкретные цели, для которых приобретается товар, - быть пригодным для использования в этих целях.

При наличии обязательных требований к качеству товара продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар, соответствующий этим требованиям, а по соглашению сторон может быть передан товар более высокого качества.

Качество товара должно соответствовать указанным условиям (образцу, требованиям) **на момент передачи**, а при наличии гарантии качества - **в течение гарантийного срока**.

Если иное не предусмотрено договором купли-продажи:

- гарантия качества товара распространяется и на все составляющие его части (комплектующие изделия);

- гарантийный срок товара начинается с момента передачи товара покупателю;

- гарантийный срок на комплектующее изделие считается равным гарантийному сроку на основное изделие и начинает действовать одновременно с гарантийным сроком на основное изделие.

Если покупатель лишен возможности использовать товар по обстоятельствам, зависящим от продавца, гарантийный срок не действует до устранения соответствующих обстоятельств продавцом. Гарантийный срок продлевается на время, в течение которого товар не мог использоваться из-за обнаруженных в нем недостатков, при условии извещения продавца о недостатках товара.

Проверка качества товара может быть предусмотрена законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями государственных стандартов или договором купли-продажи, устанавливающими порядок проверки. Если этот порядок не установлен, то проверка качества осуществляется в соответствии с обычно применяемыми правилами проверки товара.

Если проверка качества товара (испытания, анализ, осмотр) входит в обязанности продавца, последний предоставляет покупателю доказательства этой проверки.

Товар, на который установлен срок годности, продавец обязан передать покупателю с таким расчетом, чтобы он мог быть использован по назначению до истечения срока годности. Срок годности товара определяется периодом времени, исчисляемым со дня его изготовления, в течение которого товар пригоден к использованию, либо датой, до наступления которой товар пригоден к использованию.

При передаче товара **ненадлежащего качества покупатель вправе** по своему выбору **потребовать от продавца:**

- а) при наличии не оговоренных в договоре недостатков:

- соразмерного уменьшения отпускной цены;
- безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;
- возмещения своих расходов на устранение недостатков;

- б) при существенных нарушениях требований к качеству товаров (недостатки неустранимы, либо требуют на свое устранение несоразмерно больших расходов средств или затрат времени, либо выявляются неоднократно и т.п.):

- отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар суммы;
- потребовать замены товара.

Если иное не установлено законом или договором купли-продажи, покупатель вправе предъявить требования, связанные с недостатками товара, при условии, что они обнаружены в установленные сроки (табл. 6.1).

Таблица 6.1

Сроки предъявления претензий о недостатках товаров

Гарантии качества и годности товаров	Предельные сроки предъявления претензий
1. Гарантия качества не предоставлена	В разумный срок в пределах двух лет. Доказательство обоснованности претензии за покупателем
2. Гарантийный срок менее двух лет	В пределах двух лет. Доказательство обоснованности претензии по истечении гарантийного срока за покупателем. Доказательство необоснованности претензии в период гарантийного срока за продавцом
3. Гарантийный срок два года и более	В пределах гарантийного срока. Доказательство

	необоснованности претензии за продавцом
4. Установлен срок годности	В пределах срока годности
5. Гарантийный срок комплектующих меньше гарантийного срока основного товара	В пределах гарантийного срока основного товара
6. Гарантийный срок комплектующих больше гарантийного срока основного товара	В пределах гарантийного срока комплектующих

Комплектность и комплект товаров. Продавец обязан передать товар комплектно в соответствии с договором. Если же комплектность в договоре не определена, она определяется обычаями делового оборота или обычно предъявляемыми требованиями. Если по договору покупателю передается комплект товаров, то обязательство считается выполненным с момента передачи всех товаров, входящих в комплект.

В случае передачи некомплектного товара покупатель вправе по своему выбору потребовать от продавца:

- соразмерного уменьшения покупной цены;
- доукомплектования товара в разумный срок.

Если продавец в разумный срок не выполнил требования покупателя о доукомплектовании товара, покупатель вправе по своему выбору:

- потребовать замены некомплектного товара на комплектный;
- отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной денежной суммы.

Тара и упаковка. Товар передается покупателю в таре и (или) упаковке в соответствии с условиями договора или обязательными требованиями, а при отсутствии этих условий и требований товар должен быть затарен (упакован) обычным для такого товара способом, обеспечивающим его сохранность при обычных условиях хранения и транспортировки.

Если товар передан без тары (упаковки) или в ненадлежащей таре, покупатель **вправе потребовать** либо затарить (упаковать) товар или заменить тару, либо вместо этих требований **предъявить требования**, вытекающие из передачи товара ненадлежащего качества.

Покупатель обязан известить продавца о нарушении условий договора купли-продажи о количестве, об ассортименте, о качестве, комплектности, таре и (или) об упаковке товара в срок, предусмотренный законом, иными правовыми актами или договором, а если такой срок не установлен, в разумный срок после того, как нарушение соответствующего условия договора должно было быть обнаружено исходя из характера и назначения товара. В противном случае продавец вправе отказаться полностью или частично от удовлетворения претензий покупателя.

Цена товара при его оплате определяется из условий, приведенных в табл. 6.2.

Таблица 6.2

Определение цены при оплате товара

Условия определения цены	Правила определения цены при оплате
1. Цена предусмотрена договором купли-продажи	По цене, предусмотренной договором
2. Цена договором не определена и не может быть определена на основе его условий	По цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары
3. Цена установлена договором в зависимости от веса товара	Цена определяется по весу нетто
4. Цена подлежит изменению в зависимости от показателей, обуславливающих цену товара. Способ пересмотра цены договором не определен	Цена определяется на основе соотношения показателей на момент заключения договора и момент передачи товара

Товар оплачивается непосредственно до или после его передачи, если иное не предусмотрено законодательством или договором купли-продажи и не вытекает из существа обязательства. Если договором купли-продажи не предусмотрена рассрочка оплаты товара, покупатель обязан уплатить продавцу цену переданного товара полностью.

Страхование товара. Договором купли-продажи может быть предусмотрена обязанность продавца или покупателя страховать товар. В случае, когда сторона, обязанная страховать товар, не осуществляет страхование в соответствии с условиями договора, другая сторона вправе застраховать товар и потребовать от обязанной стороны возмещения расходов на страхование либо отказаться от исполнения договора.

Сохранение права собственности за продавцом. Когда договором купли-продажи предусматривается, что право собственности на переданный покупателю товар сохраняется за продавцом до оплаты товара или наступления иных обстоятельств, **покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться им иным образом**, если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из назначения и свойств товара. В случаях, когда в срок, предусмотренный договором, переданный товар не будет оплачен или не наступят иные обстоятельства, при которых право собственности переходит к покупателю, продавец вправе потребовать от покупателя возвратить ему товар, если иное не предусмотрено договором.

Характер правоотношений, складывающихся в различных ситуациях между покупателем и продавцом, по оплате товара, его страхованию и сохранению прав собственности, приводится в табл. 6.3.

Таблица 6.3

Правоотношения между продавцом и покупателем

Сложившиеся условия	Права заинтересованной стороны
ПРАВООТНОШЕНИЯ ПО ОПЛАТЕ ТОВАРА	
1. Покупатель своевременно не оплачивает переданный ему товар	Продавец вправе потребовать оплаты товара и уплаты процентов в размере зачетной ставки банковского процента в банке по месту нахождения продавца
2. Покупатель в нарушение договора отказывается принять и оплатить товар	Продавец вправе по своему выбору потребовать оплаты товара либо отказаться от исполнения договора
3. Продавец обязан передать не только товары, которые покупателем в нарушение договора не оплачены, но и другие товары	Продавец вправе приостановить передачу этих товаров до полной оплаты ранее переданных товаров
4. Договором предусмотрена предоплата товара полностью или частично	Покупатель должен произвести оплату в срок, предусмотренный договором, если же срок не определен, то до срока передачи товара
5. Продавец, получивший сумму предоплаты товара, не исполняет обязанности по передаче товара в установленный срок	Покупатель вправе потребовать передачи оплаченного товара или возврата суммы предоплаты. На сумму предоплаты начисляются проценты
6. Договором предусмотрена продажа товара в кредит	Покупатель должен произвести оплату в срок, предусмотренный договором. Товар до его оплаты признается находящимся в залоге у продавца
7. Покупатель, получивший товар, проданный в кредит, не исполняет обязанностей по его оплате в установленный договором срок	Продавец вправе потребовать оплаты переданного товара или возврата оплаченной суммы. На просроченную сумму подлежат начислению проценты со дня, когда товар должен быть оплачен, до дня оплаты. Договором может быть предусмотрено начисление процентов со дня передачи товара

8. Товар продан в кредит с оплатой в рассрочку. Покупатель не производит в установленный срок очередной платеж за переданный ему товар	Продавец вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возврата проданного товара, если сумма платежей, полученных от покупателя, не превышает половины цены товара
ПРАВООТНОШЕНИЯ ПО СТРАХОВАНИЮ ТОВАРА	
Договором предусмотрена обязанность продавца или покупателя страховать товар, но обязанная сторона страхование не осуществляет	Другая сторона вправе застраховать товар и потребовать возмещения расходов или отказаться от исполнения договора
СОХРАНЕНИЕ ПРАВ СОБСТВЕННОСТИ ЗА ПРОДАВЦОМ	
По договору право собственности на переданный покупателю товар сохраняется за продавцом до оплаты товара	Покупатель не вправе до перехода к нему прав собственности отчуждать товар или распоряжаться им иным образом, если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из назначения и свойств товара. Продавец до перехода права собственности на товар покупателю имеет право потребовать возвратить ему товар

6.1.4. Договор мены

По **договору мены** каждая сторона **обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой**. К договору мены применяются правила о купле-продаже.

Товары, подлежащие обмену, как правило, считаются равноценными, и расходы на их передачу и принятие осуществляет сторона, принимающая соответствующие обязанности. Если же обмениваемые товары признаются неравноценными, то сторона, передающая в обмен товар меньшей стоимости, должна оплатить разницу в ценах непосредственно до или после исполнения обязанности по передаче товара, если иной порядок не предусмотрен договором мены.

Обмен товарами и переход права собственности на них происходят одновременно по исполнению обязательств. Однако если сроки передачи товаров не совпадают, то сторона, передающая товар последней, должна применять правила о встречном исполнении обязательства (табл. 6.4).

Таблица 6.4

Правила встречного исполнения обязательств

Поведение одной стороны	Правила поведения другой стороны
1. Ранняя сторона не выполнила свое обязательство (или очевидны обстоятельства невыполнения)	Встречная сторона вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться и потребовать возмещения ущерба
2. Ранняя сторона выполнила обязательство не в полном объеме	Встречная сторона вправе приостановить исполнение или отказаться от соответствующей части обязательства (не исполненной ранней стороной)
3. Встречная сторона исполнила обязательство, а ранняя - нет	Ранняя сторона обязана исполнить
4. У одной из сторон третьим лицом на законных основаниях изъят приобретенный товар	Эта сторона вправе потребовать от другой стороны возврата товара, приобретенного в обмен, и (или) возмещения убытков

§ 6.2. Поставка товаров

6.2.1. Договор поставки

Правила, установленные ГК РФ для договора поставки, предъявляют более жесткие требования к действиям сторон, чем правила договора купли-продажи. Это связано с тем, что стороны договора поставки предполагаются профессиональными участниками предпринимательской деятельности. Поэтому закон регулирует ряд ситуаций, связанных с поставкой товаров между участниками гражданского оборота, которые не регулируются для договора купли-продажи.

По **договору поставки** 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.

В случае, когда при заключении договора поставки между сторонами возникли разногласия по отдельным условиям договора, сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании этих условий, должна **в течение 30 дней** со дня получения этого предложения, если иной срок не установлен законом или не согласован сторонами, принять меры по согласованию соответствующих условий договора либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения. Сторона, получившая предложение по соответствующим условиям договора, но не принявшая мер по согласованию условий договора поставки и не уведомившая другую сторону об отказе от заключения договора в предусмотренный срок, **обязана возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора.**

Периоды и порядок поставки товаров. В случае, когда сторонами предусмотрена поставка товаров в течение срока действия договора поставки отдельными партиями и сроки поставки отдельных партий (**периоды поставки**) в нем не определены, товары должны поставляться равномерными партиями ежемесячно, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, существа обязательства или обычаев делового оборота. Наряду с определением периодов поставки в договоре может быть установлен **график поставки товаров** (декадный, суточный, часовой и т.п.).

Досрочная поставка товаров может производиться с согласия покупателя. Товары, поставленные досрочно и принятые покупателем, засчитываются в счет количества товаров, подлежащих поставке в следующем периоде.

Поставка товаров осуществляется поставщиком путем отгрузки (передачи) товаров покупателю, являющемуся стороной договора поставки, или лицу, указанному в договоре в качестве получателя. В случае, когда договором поставки предусмотрено право покупателя давать поставщику указания об отгрузке (передаче) товаров получателем (**отгрузочные разнарядки**), отгрузка (передача) товаров осуществляется поставщиком получателем, указанным в отгрузочной разнарядке. Содержание отгрузочной разнарядки и срок ее направления покупателем поставщику определяются договором. Если срок направления отгрузочной разнарядки договором не предусмотрен, она должна быть направлена поставщику не позднее чем за 30 дней до наступления периода поставки. Непредставление покупателем отгрузочной разнарядки в установленный срок дает поставщику право либо отказаться от исполнения договора поставки, либо потребовать от покупателя оплаты товаров. Кроме того, поставщик вправе потребовать возмещения убытков, причиненных в связи с непредставлением отгрузочной разнарядки. Варианты условий поставки товаров рассмотрены в табл. 6.5.

Таблица 6.5

Варианты поставки товаров и правила исполнения обязательств

Условия договора	Правила исполнения обязательств
1. Поставка товара производится отдельными партиями, периоды поставки не определены	Товары должны поставляться равномерными партиями ежемесячно
2. Определены периоды и график поставок (декадный, суточный, часовой)	Товары поставляются в соответствии с графиком поставок. Досрочная поставка допускается с согласия потребителей и засчитывается в счет поставок следующего периода
3. Предусмотрена отгрузка товаров получателем по отгрузочной разнарядке	Отгрузка осуществляется получателем, указанным в отгрузочной разнарядке покупателя

Доставка товаров. Доставка товаров поставщиком осуществляется транспортом, предусмотренным договором поставки, и на определенных в договоре условиях. Если в договоре не определено, каким видом транспорта или на каких условиях осуществляется доставка, право выбора вида транспорта или определения условий доставки товаров принадлежит поставщику, если иное не

вытекает из закона, иных правовых актов, существа обязательства или обычаев делового оборота.

Договором поставки может быть предусмотрено получение товаров покупателем (получателем) в месте нахождения поставщика (**выборка товаров**).

Восполнение недопоставки товаров. Поставщик, допустивший недопоставку товаров в отдельном периоде поставки, обязан восполнить недопоставленное количество товаров в следующем периоде (периодах) в пределах срока действия договора поставки, если иное не предусмотрено договором.

В случае, когда товары отгружаются поставщиком нескольким получателям, указанным в договоре поставки или отгрузочной разрядке покупателя, товары, поставленные одному получателю сверх количества, предусмотренного в договоре или отгрузочной разрядке, не засчитываются в покрытие недопоставки другим получателям, если иное не предусмотрено в договоре.

Покупатель вправе, уведомив поставщика, отказаться от принятия товаров, поставка которых просрочена, если в договоре поставки не предусмотрено иное. Товары, поставленные до получения поставщиком уведомления, покупатель обязан принять и оплатить.

Ассортимент товаров, недопоставка которых подлежит восполнению, определяется соглашением сторон. При отсутствии такого соглашения поставщик обязан восполнить недопоставленное количество товаров в ассортименте, установленном для того периода, в котором допущена недопоставка.

Поставка товаров одного наименования в большем количестве, чем предусмотрено договором поставки, не засчитывается в покрытие недопоставки товаров другого наименования, входящих в тот же ассортимент, и подлежит восполнению.

Принятие товаров покупателем. Покупатель (получатель) обязан совершить все необходимые действия, обеспечивающие принятие товаров, поставленных в соответствии с договором поставки: провести осмотр, проверить количество и качество товаров и о выявленных несоответствиях и недостатках незамедлительно письменно уведомить поставщика.

Правоотношения между поставщиком и покупателем, касающиеся других условий поставки, приводятся в табл. 6.6.

Таблица 6.6

Правоотношения между поставщиком и покупателем

Сложившиеся условия (условия договора)	Правила поведения сторон
ОТВЕТСТВЕННОЕ ХРАНЕНИЕ ТОВАРА, НЕ ПРИНЯТОГО ПОКУПАТЕЛЕМ	
1. Покупатель на законных основаниях отказывается от переданного поставщиком товара	Покупатель обязан обеспечить ответственное хранение товара и незамедлительно уведомить поставщика. Поставщик обязан вывести товар от покупателя или распорядиться им в разумный срок
2. Поставщик не распорядился товаром в разумный срок	Покупатель вправе продать товар или вернуть его поставщику. Выручка от продажи товара за вычетом причитающегося покупателю передается поставщику. Расходы за хранение или возврат возмещаются поставщиком
ВЫБОРКА ТОВАРОВ	
3. Договором поставки предусмотрена выборка товаров покупателем в месте нахождения поставщика	Покупатель обязан осуществить осмотр передаваемых товаров в месте их передачи
4. Покупатель не осуществил выборку в установленный (разумный) срок	Поставщик вправе отказаться от исполнения договора либо потребовать от покупателя оплаты товара
РАСЧЕТЫ ЗА ПОСТАВЛЯЕМЫЕ ТОВАРЫ	
5. Соглашением сторон порядок и форма	Расчеты оплачиваются платежными течениями

расчетов не определены	
6. Получатель (плательщик) неосновательно отказался от оплаты или не оплатил товар в срок	Поставщик вправе потребовать оплаты от покупателя
7. В договоре предусмотрена поставка товара определенными частями, входящими в комплект	Оплата производится после отгрузки (выборки) последней части, входящей в комплект
ПОСЛЕДСТВИЯ ПОСТАВКИ ТОВАРОВ НЕНАДЛЕЖАЩЕГО КАЧЕСТВА И НЕКОМПЛЕКТНЫХ	
8. Поставлены товары ненадлежащего качества (комплектности)	Покупатель вправе предъявить поставщику требования, предусмотренные для договора купли-продажи, если поставщик незамедлительно не заменит поставленные товары товарами надлежащего качества (комплектности)
9. Товар, купленный в розницу, возвращен потребителем как недоброкачественный (некомплектный)	Покупатель (получатель), осуществляющий продажу поставленных ему товаров в розницу, вправе требовать от поставщика замены товаров ненадлежащего качества (некомплектных)
НЕДОПОСТАВКА ТОВАРОВ, НЕВЫПОЛНЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ ОБ УСТРАНЕНИИ НЕДОСТАТКОВ (ДОУКОМПЛЕКТОВАНИИ) ТОВАРОВ	
10. Поставщик не поставил предусмотренное договором количество товаров либо не выполнил требования покупателя о замене недоброкачественных товаров или доукомплектовании товаров в установленный срок	Покупатель вправе: 1) приобрести непоставленные товары у других лиц с отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов на их приобретение в виде разницы между установленной в договоре ценой и ценой по совершенной взамен сделке; 2) отказаться от оплаты недоброкачественных (некомплектных) товаров, а если они оплачены, потребовать возвращения уплаченной суммы впредь до устранения недостатков или замены товаров. Неустойка за недопоставку или просрочку поставки товаров взыскивается с поставщика до фактического исполнения обязательств в пределах его обязанности восполнить недопоставленное количество товаров в последующих периодах поставки
ПОГАШЕНИЕ ОДНОРОДНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО НЕСКОЛЬКИМ ДОГОВОРАМ ПОСТАВКИ	
11. Количество поставленных товаров недостаточно для погашения обязательств по всем договорам поставки	Поставленные товары должны засчитываться в счет исполнения договора, указанного поставщиком
12. Суммы оплаты недостаточно для погашения обязательств покупателя по	Уплаченная сумма должна засчитываться в счет исполнения долга, указанного покупателем

всем договорам	
13. Поставщик или покупатель не воспользовались указанными правами	Исполнение обязательств засчитывается по договору, срок исполнения которого наступил раньше, а при одновременном сроке - пропорционально в погашение обязательств по всем договорам
ОДНОСТОРОННИЙ ОТКАЗ ОТ ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРА И ИСЧИСЛЕНИЕ УБЫТКОВ ПРИ РАСТОРЖЕНИИ ДОГОВОРА	
14. Одна из сторон допустила существенное нарушение договора. Нарушения поставщика: - поставка товаров с трудноустраняемыми недостатками; - неоднократное нарушение сроков поставки. Нарушения покупателя: - неоднократное нарушение сроков оплаты; - неоднократная невыборка товаров	Другая сторона может отказаться от исполнения договора или в одностороннем порядке изменить его. Срок изменения или расторжения договора наступает со дня получения партнером уведомления об этом, если в нем не указан другой срок
15. После расторжения договора вследствие нарушения обязательств продавцом покупатель приобрел у другого лица по более высокой, но разумной цене товар взамен предусмотренного договором	Покупатель может предъявить продавцу требование о возмещении убытков в виде разницы между установленной в договоре ценой и ценой по совершенной взамен сделке
16. Продавец в разумные сроки после расторжения договора вследствие нарушения обязательств покупателем продал товар другому лицу по более низкой, чем в расторгнутом договоре, но разумной цене	Продавец может предъявить покупателю, с которым расторгнут договор, требование о возмещении убытков в виде разницы между ценой договора и ценой по совершенной взамен сделке
17. Сделка взамен расторгнутого договора не совершена; на данный товар имеется текущая цена (цена, обычно взимавшаяся при сравнимых обстоятельствах в месте предполагавшейся передачи товара)	Заинтересованная сторона может предъявить требование о возмещении убытков в виде разницы между ценой договора и текущей ценой на момент расторжения договора

6.2.2. Поставка товаров для государственных и муниципальных нужд

Основные правила поставки товаров для государственных и муниципальных нужд определены ГК РФ. Общие правовые и экономические принципы и порядок формирования и исполнения на контрактной основе заказов на закупку и поставку товаров, работ, услуг для федеральных государственных нужд предприятиями, организациями и учреждениями независимо от форм собственности установлены Федеральным законом от 13 декабря 1994 г. N 60-ФЗ "О поставках продукции для федеральных государственных нужд" (в ред. от 24 июля 2007 г.). Отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, регулирует Федеральный закон от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о размещении заказов на поставки) (в ред. от 27 декабря 2009 г.).

Поставка товаров для государственных или муниципальных нужд осуществляется на основе **государственного или муниципального контракта на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд**, а также на основе заключаемых в соответствии с ним **договоров поставки товаров для государственных или муниципальных нужд**.

Государственными нуждами признаются потребности Российской Федерации и государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий Российской Федерации и государственных заказчиков (в том числе для реализации федеральных целевых программ), для исполнения ее международных обязательств, в том числе для реализации

межгосударственных целевых программ, в которых участвует Российская Федерация, либо потребностей субъектов Российской Федерации и государственных заказчиков в товарах, работах и услугах, необходимых для осуществления функций и полномочий субъектов Российской Федерации и государственных заказчиков. Поставки продукции (выполнение работ, оказание услуг) для федеральных государственных нужд обеспечиваются за счет средств федерального бюджета и внебюджетных источников, привлекаемых для этих целей, для региональных нужд - за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации и внебюджетных источников.

Под муниципальными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств местных бюджетов и внебюджетных источников финансирования потребности муниципальных образований и муниципальных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для решения вопросов местного значения и осуществления отдельных государственных полномочий (переданных органам местного самоуправления федеральными законами и (или) законами субъектов Российской Федерации), функций и полномочий муниципальных заказчиков.

По государственному (или муниципальному) контракту на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд (далее - государственный или муниципальный контракт) 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.

Государственный (муниципальный) контракт заключается на основе заказа государственного (муниципального) заказчика на поставку товаров для государственных (муниципальных) нужд, принятого поставщиком (исполнителем).

Для государственного (муниципального) заказчика, разместившего заказ, принятый поставщиком (исполнителем), заключение государственного (муниципального) контракта является обязательным. Заключение государственного (муниципального) контракта для поставщика (исполнителя) является обязательным лишь в случаях, установленных Законом о размещении заказов на поставки, и при условии, что государственным (муниципальным) заказчиком будут возмещены все убытки, которые могут быть причинены поставщику (исполнителю) в связи с выполнением государственного (муниципального) контракта. Условие о возмещении убытков не применяется в отношении казенного предприятия.

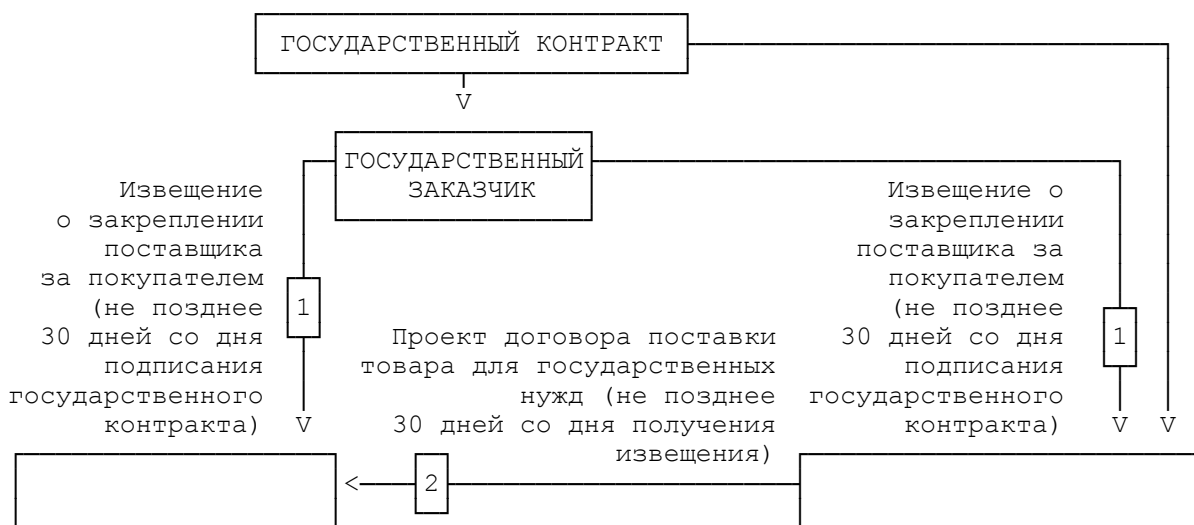
В государственный (муниципальный) контракт включается обязательное условие об ответственности поставщика (исполнителя, подрядчика) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного государственным (муниципальным) контрактом.

Размещение заказа может осуществляться:

- путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона (в том числе аукциона в электронной форме);
- без проведения торгов (путем запроса котировок, размещения заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), размещения заказа на товарных биржах).

Решение о способе размещения заказа принимается заказчиком или уполномоченным органом в соответствии с нормами Закона о размещении заказов на поставки.

Алгоритм заключения договора поставки товаров для государственных нужд в случае, если государственным контрактом предусмотрено, что поставка товаров осуществляется поставщиком определенному государственным заказчиком потребителю, представлен на схеме 6.1. Процесс заключения договора поставки товаров для муниципальных нужд имеет аналогичный алгоритм.



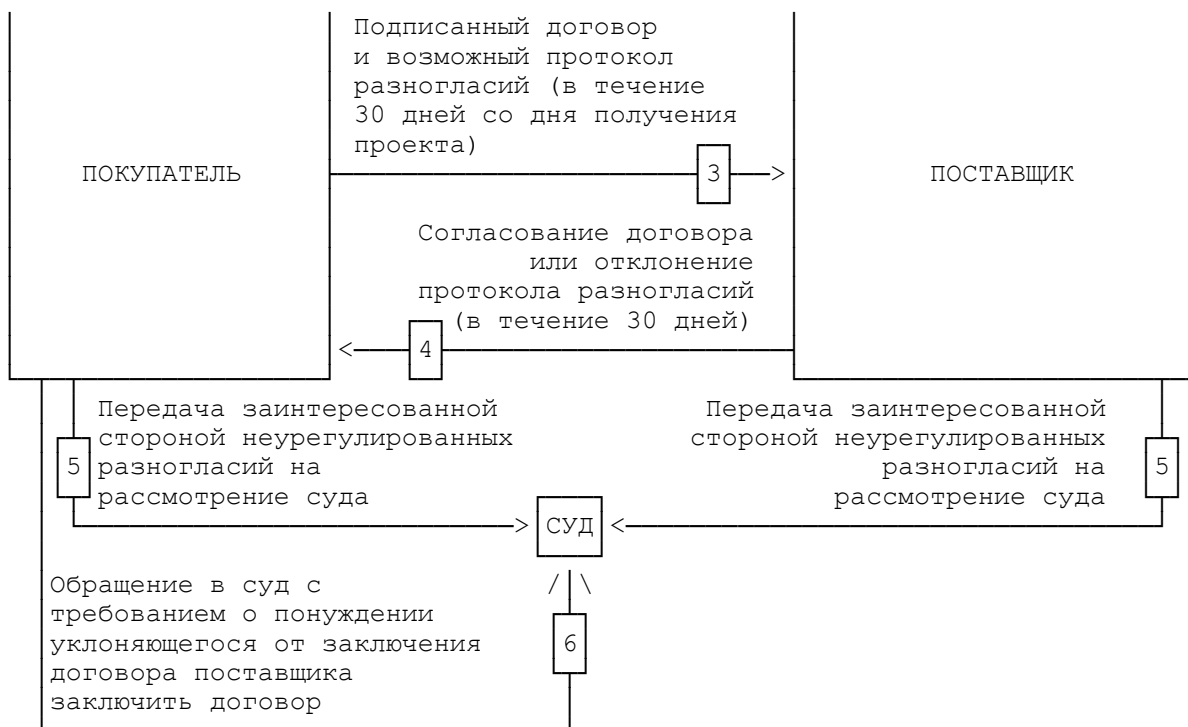


Схема 6.1. Алгоритм заключения договора поставки для государственных нужд

Отказ покупателя от заключения договора поставки товаров для государственных или муниципальных нужд. Покупатель вправе полностью или частично отказаться от товаров, указанных в извещении о прикреплении, и от заключения договора на их поставку. В этом случае поставщик (исполнитель) должен незамедлительно уведомить государственного или муниципального заказчика и вправе потребовать от него извещения о прикреплении к другому покупателю.

Государственный или муниципальный заказчик не позднее 30 дней со дня получения уведомления поставщика (исполнителя) либо выдает извещение о прикреплении к нему другого покупателя, либо направляет поставщику (исполнителю) отгрузочную разнарядку с указанием получателя товаров, либо сообщает о своем согласии принять и оплатить товары.

При невыполнении государственным или муниципальным заказчиком своих обязанностей поставщик (исполнитель) вправе либо потребовать от государственного или муниципального заказчика, принять и оплатить товары, либо реализовать товары по своему усмотрению с отнесением разумных расходов, связанных с их реализацией, на государственного или муниципального заказчика.

Исполнение государственного или муниципального контракта и его оплата. В случаях, когда в соответствии с условиями государственного (муниципального) контракта поставка товаров осуществляется непосредственно государственному (муниципальному) заказчику или по его указанию (отгрузочной разнарядке) другому лицу (получателю), отношения сторон по исполнению государственного (муниципального) контракта регулируются правилами, предусмотренными ст. ст. 506 - 522 ГК РФ (правилами для договора поставки).

В случаях, когда поставка товаров для государственных (муниципальных) нужд осуществляется получателем, указанным в отгрузочной разнарядке, оплата товаров производится государственным (муниципальным) заказчиком, если иной порядок расчетов не предусмотрен государственным (муниципальным) контрактом.

При поставке товаров покупателям по договорам поставки для государственных (муниципальных) нужд оплата товаров производится покупателями по ценам, определяемым в соответствии с государственным (муниципальным) контрактом, если иной порядок определения цен и расчетов не предусмотрен государственным (муниципальным) контрактом.

При оплате покупателем товаров по договору поставки товаров для государственных (муниципальных) нужд государственный (муниципальный) заказчик признается поручителем по этому обязательству покупателя.

Возмещение убытков, причиненных в связи с выполнением или расторжением государственного (муниципального) контракта. Если иное не предусмотрено Законом о поставке

товаров для государственных (муниципальных) нужд или государственным (муниципальным) контрактом, убытки, которые причинены поставщику (исполнителю) в связи с выполнением государственного (муниципального) контракта, подлежат возмещению государственным (муниципальным) заказчиком не позднее 30 дней со дня передачи товара в соответствии с государственным (муниципальным) контрактом.

В случае, когда убытки, причиненные поставщику (исполнителю) в связи с выполнением государственного (муниципального) контракта, не возмещаются в соответствии с государственным (муниципальным) контрактом, поставщик (исполнитель) вправе отказаться от исполнения государственного (муниципального) контракта и потребовать возмещения убытков, вызванных расторжением государственного (муниципального) контракта.

Отказ государственного (муниципального) заказчика от товаров, поставленных по государственному (муниципальному) контракту. В случаях, предусмотренных Законом о размещении заказов на поставки, государственный (муниципальный) заказчик вправе полностью или частично отказаться от товаров, поставка которых предусмотрена государственным (муниципальным) контрактом, при условии возмещения поставщику убытков, причиненных таким отказом.

Если отказ государственного (муниципального) заказчика от товаров, поставка которых предусмотрена государственным (муниципальным) контрактом, повлечет расторжение или изменение договора поставки товаров для государственных (муниципальных) нужд, убытки, причиненные покупателю таким расторжением или изменением, возмещаются государственным (муниципальным) заказчиком.

§ 6.3. Торговый оборот производственных активов предприятия

6.3.1. Предприятие как объект права

По своей экономической сущности **предприятие - это производственно-хозяйственная и социальная (социотехническая) система, имеющая своими главными целями удовлетворение потребностей общества в товарах определенного вида (работах, услугах) и предоставление рабочих мест гражданам** как источников заработка, необходимого для обеспечения их жизнедеятельности.

В соответствии с ГК РФ **предприятие - это объект гражданских прав.** В таком качестве предприятием признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. Объекты гражданских прав (имущество) могут свободно отчуждаться (по договорам купли-продажи, мены) или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследования, реорганизации юридического лица) либо иным способом, если они не изъяты из оборота или не ограничены в нем. Предприятия во многих случаях являются материальной основой юридических лиц, которые, в свою очередь, рассматриваются в качестве **субъектов (участников) гражданских правоотношений.**

Из всех объектов гражданских прав ГК РФ особо выделил землю и другие природные ресурсы: они могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах.

Имущество может быть **недвижимым** (недвижимость) и **движимым**. К недвижимому имуществу относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения. 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. Так, ГК РФ относит к недвижимости предприятие в целом как имущественный комплекс, несмотря на то, что в его составе имеются движимые объекты (технологическое оборудование, инвентарь, сырье и др.).

Имущество, не относящееся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признается движимым.

Право собственности и другие вещные права на недвижимое имущество, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение **подлежат государственной регистрации** в Едином государственном реестре прав в соответствии с Законом о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Государственная регистрация прав проводится на территории регистрационного округа по месту нахождения недвижимого имущества федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области государственной регистрации. Регистрации подлежат: право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, право пожизненного наследуемого владения, право постоянного пользования, ипотека, сервитуты, а также иные права в случаях, предусмотренных законом. Кроме того, в случаях, предусмотренных законом, наряду с государственной регистрацией может осуществляться **специальная регистрация** или учет

отдельных видов недвижимого имущества.

Регистрации прав на движимое имущество не требуется, кроме случаев, предусмотренных законом.

Государственная регистрация недвижимости носит публичный характер, поэтому орган, который ее осуществляет, обязан предоставлять любому лицу информацию о произведенной регистрации и зарегистрированных правах.

Деление имущества на движимое и недвижимое учитывается различными правовыми нормами. Так, залог недвижимости (ипотека) подчинен специальным правилам и имеет, в частности, иной порядок обращения взыскания на заложенное имущество, чем при залоге движимости; или, например, различные нормы, регулирующие порядок возникновения права собственности на вновь созданную недвижимость и вновь созданную движимость. Государственные (муниципальные) унитарные предприятия наделены различным объемом прав на принадлежащее им движимое и недвижимое имущество; в частности, закон запрещает указанным предприятиям продавать принадлежащее им недвижимое имущество без согласия собственника, в то время как для распоряжения движимым имуществом тем же субъектам согласия собственника не требуется. Подобных примеров можно привести достаточно много.

В состав предприятия как имущественного комплекса входят **все виды имущества, предназначенные для его деятельности**, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (коммерческое обозначение, товарные знаки, знаки обслуживания) и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором.

Предприятие выступает в качестве объекта различных сделок. Нормами ГК РФ предусмотрено, что предприятие в целом или его часть могут быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав.

Особым объектом права выступает часть предприятия. При этом существенным условием совершаемой сделки служит перечень имущества, входящего в эту часть.

6.3.2. Купля-продажа недвижимости

По договору купли-продажи недвижимого имущества (договору продажи недвижимости) продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение или другое недвижимое имущество.

Сторонами договора продажи недвижимости могут быть любые физические и юридические лица, в том числе и субъекты предпринимательской деятельности. Договор продажи недвижимости заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение формы договора влечет его недействительность.

Специфические черты недвижимости (особая ценность, непотребляемость в процессе использования и т.п.) вызывают необходимость применения специальных правил, регулирующих участие таких объектов в имущественном обороте. Так, ГК РФ предусмотрен ряд правил в отношении обязательной государственной регистрации права собственности и иных вещных прав на недвижимое имущество (государственной регистрации подлежит не сам договор продажи недвижимости, а переход права собственности на недвижимость по такому договору от продавца к покупателю).

К сделкам с земельными участками, в том числе и к продаже земельных участков, нормы ГК РФ применяются только в той мере, в какой их оборот допускается земельным законодательством.

Существенными условиями договора купли-продажи недвижимости являются условия о предмете и цене. Условие о предмете договора должно содержать такие данные, которые позволяют определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю по договору, т.е. данные, позволяющие определить расположение недвижимого имущества на соответствующем земельном участке или в составе другого недвижимого имущества. Если в договоре отсутствуют такие данные, то условие о недвижимом имуществе считается несогласованным, а договор - незаключенным.

Основные нормы, регулирующие права сторон в отношении земельного участка, на котором расположена недвижимость, в зависимости от особенностей предмета и условий договора ее продажи приводятся в табл. 6.7.

Таблица 6.7

Права сторон в отношении земельного участка

Особенности предмета и условий договора продажи недвижимости	Норма ГК РФ, регулирующая права сторон

Договором определены права покупателя на земельный участок, находящийся в собственности продавца, передаваемую покупателю недвижимость	Одновременно с переходом права собственности на купленную недвижимость покупателю переходит право собственности на земельный участок, занятый зданием или сооружением и необходимый для его использования, если иное не предусмотрено законом
Договором не определено право покупателя недвижимости на соответствующий земельный участок (находящийся в собственности продавца)	К покупателю переходит право собственности на ту часть земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования
Земельный участок не принадлежит продавцу недвижимости на праве собственности	Для продажи недвижимости согласия собственника этого земельного участка не требуется, если такая продажа не противоречит условиям пользования земельным участком, установленным законом или договором. Покупатель приобретает право пользования соответствующим земельным участком на тех же условиях и в том же объеме, что и продавец недвижимого имущества
Земельный участок и находящаяся на нем недвижимость принадлежат одному лицу	Отчуждение земельного участка без находящейся на нем недвижимости не допускается
Недвижимость находится на земельном участке, принадлежащем на праве собственности нескольким лицам	Отчуждение доли в праве собственности на недвижимость влечет за собой отчуждение доли в праве собственности на земельный участок, размер которой пропорционален доле в праве собственности на недвижимость
Недвижимость находится на ограниченном в обороте земельном участке и принадлежит одному лицу	Отчуждение недвижимости проводится вместе с земельным участком, если законом разрешено предоставлять такой земельный участок в собственность граждан и юридических лиц

Договор продажи недвижимости должен предусматривать **цену** этого имущества. Если иное не предусмотрено законом или договором продажи недвижимости, установленная в нем цена здания, сооружения или другого недвижимого имущества, находящегося на земельном участке, включает цену передаваемой с этим недвижимым имуществом соответствующей части земельного участка или права на его аренду. В случаях, когда цена недвижимости в договоре продажи недвижимости установлена на единицу ее площади или иного показателя ее размера, общая цена такого недвижимого имущества, подлежащая уплате, определяется на основе фактического размера переданного покупателю недвижимого имущества. При отсутствии в договоре согласованного сторонами в письменной форме условия о цене недвижимости договор о ее продаже считается **незаключенным**. При этом правила определения цены, предусмотренные для остальных договоров, не применяются.

Передача недвижимости продавцом и принятие ее покупателем **осуществляются** по подписываемому сторонами **передаточному акту** или иному документу о передаче. Если иное не предусмотрено законом или договором, обязательство продавца передать недвижимость покупателю считается исполненным после вручения этого имущества покупателю и подписания сторонами соответствующего документа о передаче. Уклонение одной из сторон от подписания документа о передаче недвижимости на условиях, предусмотренных договором, считается отказом соответственно продавца от исполнения обязанности передать имущество, а покупателя - обязанности принять имущество.

Принятие покупателем недвижимости, не соответствующей условиям договора продажи недвижимости, в том числе в случае, когда такое несоответствие оговорено в документе о передаче недвижимости, **не является основанием для освобождения продавца от ответственности за ненадлежащее исполнение договора**. В случае передачи продавцом покупателю недвижимости, не соответствующей условиям договора купли-продажи, **за исключением положений о праве покупателя потребовать замены товара ненадлежащего качества на товар, соответствующий договору**.

6.3.3. Продажа предприятия (имущественного комплекса)

Особенность продажи предприятия как имущественного комплекса, предназначенного для предпринимательской деятельности, заключается в том, что такая продажа не связана непосредственно с преобразованием, реорганизацией или ликвидацией юридического лица, владевшего этим имуществом. Юридическое лицо может продать свой имущественный комплекс для того, чтобы приобрести новые активы в целях коренной реконструкции производства или изменения технологической специализации. Новый собственник купленного имущественного комплекса также не изменяет этим приобретением организационно-правовой статус своего юридического лица.

По договору купли-продажи предприятия продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс, за исключением прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам.

Права на фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и другие средства индивидуализации продавца и его товаров, работ или услуг, а также принадлежащие ему на основании лицензии права использования таких средств индивидуализации переходят к покупателю, если иное не предусмотрено договором. Очевидно, например, что, если юридическое лицо (фирма) продает одно из нескольких принадлежащих ему предприятий, оно сохраняет за собой права на средства индивидуализации.

Права продавца, полученные им на основании лицензии на занятие соответствующей деятельностью, не подлежат передаче покупателю предприятия, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Передача покупателю в составе предприятия обязательств, исполнение которых покупателем невозможно при отсутствии у него лицензии, не освобождает продавца от соответствующих обязательств перед кредиторами. За неисполнение таких обязательств продавец и покупатель несут перед кредиторами **солидарную** ответственность. Таким образом, продавец заинтересован продать предприятие лицу, уже имеющему лицензию на занятие аналогичной деятельностью.

В договоре продажи предприятия должны быть точно указаны состав и стоимость продаваемого предприятия, которые определяются на основе полной инвентаризации предприятия, проводимой в соответствии с установленными правилами такой инвентаризации. В настоящее время действуют Методические указания по инвентаризации имущества и финансовых обязательств, утвержденные Приказом Министерства финансов РФ от 13 июня 1995 г. N 49.

Под имуществом организации в данном случае понимаются основные средства, нематериальные активы, финансовые вложения, производственные запасы, готовая продукция, товары, прочие запасы, денежные средства и прочие финансовые активы. А под финансовыми обязательствами - кредиторская задолженность, кредиты банков, займы и резервы. Инвентаризации подлежит все имущество организации независимо от его местонахождения и все виды финансовых обязательств, т.е. инвентаризации подлежит предприятие как имущественный комплекс.

Гражданский кодекс РФ содержит правила, позволяющие удостоверить состав продаваемого предприятия. Так, стороны до подписания договора продажи предприятия должны составить и рассмотреть: акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований.

Указанные документы являются обязательным приложением к договору продажи предприятия. Договор продажи заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Причем отсутствие какого-либо из вышеназванных документов расценивается как несоблюдение установленной формы договора и влечет его недействительность.

В связи с тем, что предприятие признается недвижимостью, продажа предприятия подлежит государственной регистрации в соответствии с ГК РФ и Законом о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Однако в отличие от договора продажи недвижимости для договора продажи предприятия установлена не только государственная регистрация перехода прав на имущество, но и государственная регистрация самого договора. Именно с момента такой регистрации договор считается заключенным.

Предприятие считается переданным покупателю со дня подписания сторонами передаточного акта. Именно с этого момента на покупателя переходит риск случайной гибели или повреждения имущества. С учетом того, что договор продажи предприятия считается заключенным с момента государственной регистрации, передача предприятия покупателю по передаточному акту возможна только после соответствующей государственной регистрации договора.

Одной из характерных особенностей договора продажи предприятия, выделяющей его в самостоятельный вид договора продажи недвижимости, является то, что продажа предприятия может сопровождаться, с одной стороны, **уступкой прав требований** продавца покупателю, а с другой - **переводом на него долгов**, что требует **согласия кредиторов**.

Обязанностью сторон по договору продажи предприятия является **письменное уведомление**

кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия, до момента передачи покупателю этого предприятия. Объем прав кредиторов и последствия реализации ими своих прав для сторон поставлены в прямую зависимость от исполнения продавцом и покупателем обязанности по уведомлению кредиторов о продаже предприятия.

Кредиторам, как получившим уведомление о продаже предприятия, но не давшим согласие на перевод долга, так и не получившим такого уведомления, предоставлено право потребовать: прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения продавцом причиненных этим убытков; признания договора продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части. Разница между ними состоит в том, что кредитор, получивший уведомление, может воспользоваться своими правами в течение трех месяцев со дня получения уведомления о продаже предприятия, а кредитор, не получивший такого уведомления, - в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия покупателю.

Кроме того, по долгам, включенным в состав проданного предприятия, которые были переданы покупателю без согласия кредиторов на перевод этих прав, **продавец и покупатель после передачи предприятия последнему несут солидарную ответственность**.

Отметим, что, несмотря на предусмотренные меры защиты кредиторов, ГК РФ все-таки допускает возможность передачи долга без согласия кредитора лишь с обязательным его уведомлением. В то же время общее правило предусматривает, что перевод долга на другое лицо допускается лишь с согласия кредитора (ст. 391 ГК РФ).

Таким образом, в данном случае закон в первую очередь защищает интересы продавца.

Право собственности на предприятие переходит к покупателю с момента государственной регистрации этого права. Если иное не предусмотрено договором продажи предприятия, право собственности на предприятие переходит к покупателю и подлежит государственной регистрации непосредственно после передачи предприятия покупателю. В случаях, когда договором предусмотрено сохранение за продавцом права собственности на предприятие, переданное покупателю, **до оплаты предприятия** или до наступления иных обстоятельств, покупатель вправе до перехода к нему права собственности **распоряжаться имуществом и правами**, входящими в состав переданного предприятия, в той мере, в какой это необходимо для целей, для которых предприятие было приобретено. Изложенный выше алгоритм продажи предприятия иллюстрируется схемой 6.2.



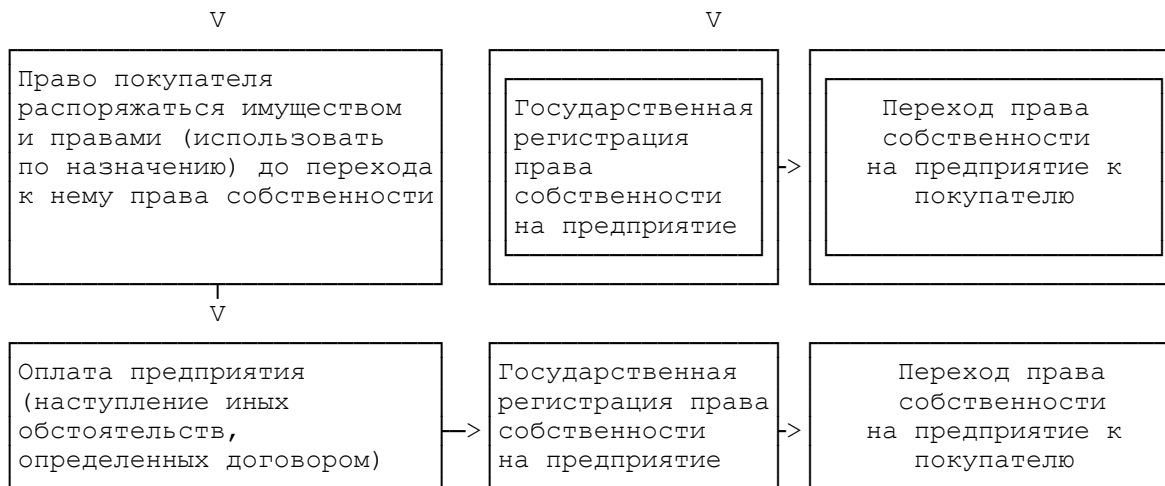


Схема 6.2. Алгоритм продажи предприятия

Если иное не вытекает из договора или из правил, изложенных ниже, **последствия передачи продавцом и принятия покупателем по передаточному акту предприятия, состав которого не соответствует предусмотренному договором его продажи, в том числе в отношении качества переданного имущества, определяются на основании правил купли-продажи, установленных ГК РФ:**

- статья 460 "Обязанность продавца передать товар свободным от прав третьих лиц";
- статья 461 "Ответственность продавца в случае изъятия товара у покупателя";
- статья 462 "Обязанности покупателя и продавца в случае предъявления иска об изъятии товара";
- статья 466 "Последствия нарушения условия о количестве товара";
- статья 475 "Последствия передачи товара ненадлежащего качества";
- статья 478 "Комплектность товара".

Правила, предусматривающие иные последствия передачи продавцом и принятия покупателем предприятия с недостатками, изложены в табл. 6.8.

Таблица 6.8

Последствия передачи предприятия с недостатками

Ситуация	Правило, определяющее последствия
Предприятие передано и принято по передаточному акту, в котором указаны сведения о выявленных недостатках предприятия и об утраченном имуществе	Покупатель вправе требовать соответствующего уменьшения покупной цены предприятия, если право на предъявление в таких случаях иных требований не предусмотрено договором продажи предприятия
В составе предприятия переданы долги (обязательства) продавца, которые не были указаны в договоре продажи предприятия или передаточном акте	Покупатель вправе требовать уменьшения покупной цены, если продавец не докажет, что покупатель знал о таких долгах (обязательствах) во время заключения договора и передачи предприятия
Покупатель уведомил продавца о недостатках имущества, переданного в составе предприятия, или об отсутствии в этом составе отдельных видов имущества, подлежащего передаче	Продавец может без промедления заменить имущество ненадлежащего качества или предоставить покупателю недостающее имущество
Установлено, что предприятие ввиду недостатков, за которые продавец отвечает, непригодно для целей, названных в договоре продажи, и эти недостатки не устранены продавцом на условиях, в порядке и в сроки,	Покупатель вправе в судебном порядке требовать расторжения или изменения договора продажи предприятия и возвращения того, что исполнено сторонами по договору

которые установлены в соответствии с ГК РФ, другими законами, иными правовыми актами или договором, либо устранение таких недостатков невозможно	
--	--

Следует отметить, что в ГК РФ предприятие рассматривается не как производственно-хозяйственная и социальная система, а как объект или субъект права. Так, определение, данное предприятию в Кодексе (предприятие - это имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности), позволяет разработать достаточно простой юридический инструмент для перехода права собственности на предприятие от одного лица к другому. Однако оно не отражает социально-экономической сущности предприятия (предприятие - это прежде всего социотехническая система) и поэтому не ставит проблемы обеспечения защиты прав работников предприятия на сохранение их рабочих мест и других прав при смене собственника. В соответствии с другой нормой ГК РФ при продаже предприятия права, полученные продавцом на основании лицензии на занятие соответствующей деятельностью, не подлежат передаче покупателю, и, следовательно, последний может покупать предприятие с целью его реперофилирования, а это, в свою очередь, может потребовать профессиональной переподготовки работников или набора новых кадров.

Вопросы для самоконтроля

1. Какие договоры являются разновидностями договора купли-продажи?
2. Какие условия договора относятся к числу существенных?
3. Какова динамика рыночного равновесия под влиянием изменения спроса и предложения? Как она влияет на определение цены товара в договоре купли-продажи?
4. Приведите примеры реакции предприятия на динамику рыночного равновесия.
5. Каково предназначение товарных знаков, знаков обслуживания и наименования мест происхождения товаров? В чем состоят особенности коллективного товарного знака?
6. Как осуществляется регистрация наименования места происхождения товара и предоставление права пользования этим наименованием?
7. При соблюдении каких условий договор купли-продажи считается согласованным?
8. Каковы последствия нарушения условий договора купли-продажи по количеству, ассортименту и качеству товара?
9. Каковы сроки предъявления претензий о недостатках товаров?
10. Какие правила определения цены при оплате товара предусмотрены законодательством?
11. Охарактеризуйте правоотношения, складывающиеся в различных ситуациях между покупателем и продавцом по оплате товара, страхованию товара и сохранению прав собственности на товар.
12. Охарактеризуйте правоотношения между сторонами договора мены.
13. Поясните основные правовые нормы, регулирующие взаимоотношения сторон по договору поставки.
14. Покажите алгоритм заключения договора поставки для государственных нужд.
15. Приведите примеры разрешения типичных споров между сторонами договора поставки.
16. Какое имущество относится к недвижимому? Какое имущество признается движимым?
17. Какие виды имущества входят в состав предприятия как имущественного комплекса?
18. Какие условия договора продажи недвижимости являются существенными?
19. В чем заключаются особенности продажи предприятия как имущественного комплекса?
20. Какие права продавца подлежат передаче покупателю предприятия, а какие не подлежат?
21. Покажите алгоритм продажи предприятия.
22. Каковы последствия передачи продавцом и принятия покупателем предприятия с недостатками?

Глава 7. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ ПРОИЗВОДСТВА

Научно-техническое развитие производства по своему содержанию представляет собой сферу деятельности, в которой используются и взаимодействуют самые разнообразные знания, технологии и профессии. Само развитие становится возможным благодаря созидательному таланту человека, накоплению капитала и высококачественному труду. Оно же, это развитие, будучи нацелено на благо человека, обогащает труд и человеческую мысль, расширяет возможности накопления капитала

благодаря повышению производительности и качества труда и тем самым создает условия для нового этапа развития, обеспечивая его непрерывность.

Правовые институты, как государственные (законодательные), так и корпоративные, должны содействовать научной организации этого сложного и богатого по своему содержанию процесса и управлению им.

§ 7.1. Государственная научно-техническая политика и правовое регулирование отношений в области научной и научно-технической деятельности

Государственная научно-техническая политика - составная часть социально-экономической политики, которая выражает **отношение государства к научной и научно-технической деятельности, определяет цели, направления, формы деятельности органов государственной власти Российской Федерации в области науки, техники и реализации достижений науки и техники.**

Законодательство в этой области состоит из Федерального закона от 23 августа 1996 г. N 127-ФЗ "О науке и государственной научно-технической политике" (далее - Закон N 127-ФЗ) (в ред. от 27 декабря 2009 г.) и принимаемых в соответствии с ним законов и иных правовых актов Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Данный Закон регулирует отношения между субъектами научной и (или) научно-технической деятельности, органами государственной власти и потребителями научной и (или) научно-технической продукции (работ, услуг).

Научная (научно-исследовательская) деятельность - это деятельность, направленная на получение и применение новых знаний, в том числе:

фундаментальные научные исследования - экспериментальная или теоретическая деятельность, направленная на получение новых знаний об основных закономерностях строения, функционирования и развития человека, общества, окружающей среды;

прикладные научные исследования - исследования, направленные преимущественно на применение новых знаний для достижения практических целей и решения конкретных задач.

Результаты этих исследований реализуются через научно-техническую деятельность и экспериментальные разработки - области, непосредственно относящиеся к производственно-хозяйственной деятельности.

Научно-техническая деятельность - деятельность, направленная на получение, применение новых знаний для решения технологических, инженерных, экономических, социальных, гуманитарных и иных проблем, а также на обеспечение функционирования науки, техники и производства как единой системы.

Экспериментальные разработки - деятельность, которая основана на знаниях, приобретенных в результате проведения научных исследований или на основе практического опыта, и направлена на сохранение жизни и здоровья человека, создание новых материалов, продуктов, процессов, устройств, услуг, систем или методов и их дальнейшее совершенствование.

Научной и научно-технической деятельности свойствен творческий характер. Главными участниками этой деятельности являются научные и научно-технические работники, а также научные организации.

7.1.1. Научные работники и научные организации

Научным работником (исследователем) является гражданин, обладающий необходимой квалификацией и профессионально занимающийся научной и (или) научно-технической деятельностью. **Специалистом** научной организации - гражданин, имеющий среднее профессиональное или высшее профессиональное образование и способствующий получению научного и (или) научно-технического результата или его реализации.

Правовые основы оценки квалификации научных работников и специалистов научной организации, а также критерии этой оценки определяются в порядке, устанавливаемом уполномоченным Правительством РФ органом исполнительной власти, и обеспечиваются государственной системой аттестации.

Успех в достижении научного (научно-технического) результата может быть достигнут только в условиях высокой **мотивации** творческого труда научных работников и специалистов научной организации. В производственных организациях этот результат выражается в **нововведениях** в технологию, продукцию, организацию НИОКР, производства и маркетинга, в систему управления предприятием (фирмой) и его социальную сферу.

В условиях рыночной экономики мотивы научно-технического развития генерируются внутренними и внешними факторами производственной системы (схема 7.1):

- параметрами производственного процесса (качественными результатами процесса, параметрами

социальной организации и мотивации труда);

- параметрами рыночной среды (конкурентоспособность, прибыль, новые потребности);
- новыми достижениями научно-технического прогресса;
- экологическими параметрами.

Способность к генерированию мотивов нововведений является важнейшей характеристикой объекта управления и механизма управления развитием в том числе правового механизма. Наличие в составе механизма управления мотивообразующих факторов свидетельствует о возможностях его самоорганизации.

Активную роль в генерировании и привитии мотивов развития играют руководство предприятия, инвесторы, акционеры и непосредственные участники процесса развития. Можно выделить следующие основные группы мотивов развития производства:

мотивы удовлетворения и развития потребностей общества: удовлетворение запросов потребителей, наполнение различных сегментов рынка, создание продукции, формирующей новые потребности;

мотивы прибыльности: желание получить прибыль в конкурентной борьбе, поддержать или повысить прибыльность;

мотивы творчества: желание реализовать накопленные знания, удовлетворить потребность в реализации творческих идей, повысить мастерство в конкретной области деятельности;

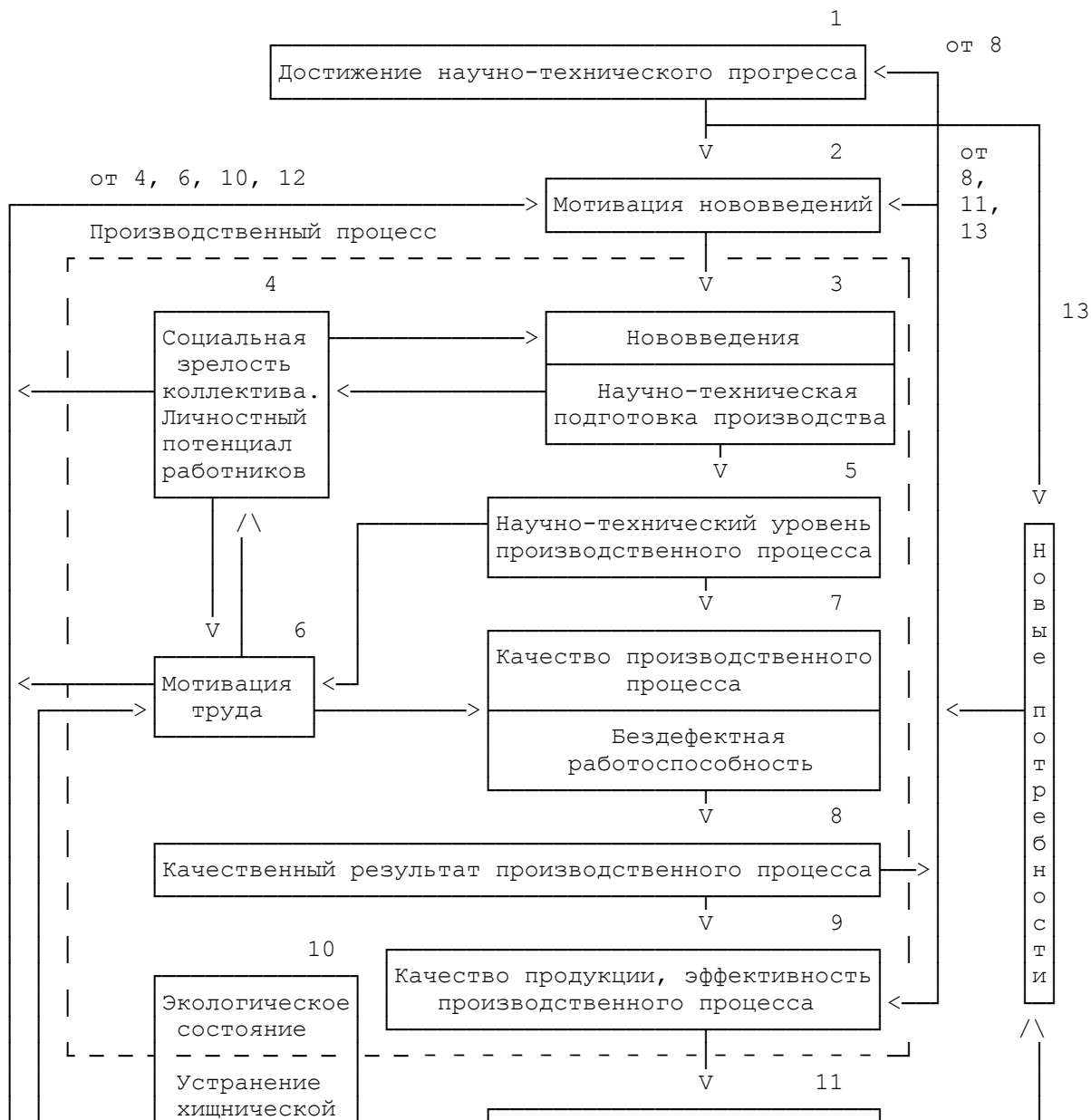




Схема 7.1. Взаимодействие параметров научно-технического развития производственного процесса

мотивы престижа: желание повысить или поддержать престиж, достичь лидерства или не отстать от других;

мотивы преодоления внутренних проблем, возникающих в деятельности предприятия: желание привлечь квалифицированных работников, сократить текучесть кадров, создать новые рабочие места и внутренний рынок рабочей силы, усилить мотивацию труда, улучшить управление;

мотивы удовлетворения социальных потребностей в оздоровлении экологического состояния окружающей среды.

Очевидно, что чем шире разнообразие мотивов конкретного нововведения, тем в большей степени оно мотивировано: мотивация развития усиливается, если мотив удовлетворения потребностей дополняется мотивом прибыльности, а затем мотивами творчества, престижа и т.д. Точно так же, если исходными являются мотивы прибыльности, важно, чтобы они были дополнены мотивами удовлетворения потребностей и мотивами творчества.

Нормы права, регулирующие деятельность в области научно-технического развития производства, должны содействовать усилению мотивов развития. На это направлены установленные в законодательстве гарантии органов государственной власти. Они:

- гарантируют субъектам научной и (или) научно-технической деятельности **свободу творчества**, предоставляя им право выбора направлений и методов проведения научных исследований и экспериментальных разработок;

- гарантируют субъектам научной и (или) научно-технической деятельности **защиту от недобросовестной конкуренции**;

- признают **право на обоснованный риск** в научной и (или) научно-технической деятельности;

- обеспечивают **свободу доступа к научной и научно-технической информации**, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации в отношении государственной, служебной или коммерческой тайны;

- гарантируют подготовку, **повышение квалификации** и переподготовку научных работников и специалистов государственных научных организаций;

- гарантируют **финансирование проектов**, выполняемых по государственным заказам.

Закон N 127-ФЗ устанавливает права и обязанности научных работников.

Научный работник **имеет право**, в частности:

- на признание его автором научных и (или) научно-технических результатов и подачу заявок на изобретения и другие результаты интеллектуальной деятельности в соответствии с законодательством Российской Федерации;

- получение доходов от реализации научных и (или) научно-технических результатов, автором которых он является;

- объективную оценку своей научной и (или) научно-технической деятельности и получение вознаграждений, поощрений и льгот, соответствующих его творческому вкладу;

- осуществление предпринимательской деятельности в области науки и техники, не запрещенной законодательством Российской Федерации;

- участие в конкурсе на финансирование научных исследований за счет средств соответствующего бюджета, фондов поддержки научной и (или) научно-технической деятельности и иных источников, не запрещенных законодательством Российской Федерации;

- мотивированный отказ от участия в научных исследованиях, оказывающих негативное воздействие на человека, общество и окружающую среду.

Научный работник **обязан**:

- осуществлять научную, научно-техническую деятельность и (или) экспериментальные разработки, не нарушая права и свободы человека, не причиняя вреда его жизни и здоровью, а также окружающей среде;

- объективно осуществлять экспертизу представленных ему научных и научно-технических программ и проектов, научных и (или) научно-технических результатов и экспериментальных разработок. Научные работники могут заключать договоры о совместной научной и (или) научно-технической деятельности.

Научной организацией признается юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы и формы собственности, а также общественное объединение научных работников, осуществляющие в качестве основной научную и (или) научно-техническую деятельность, подготовку научных работников и действующие в соответствии с учредительными документами научной организации. Научные организации подразделяются на **научно-исследовательские организации, научные организации образовательных учреждений** высшего профессионального образования, **опытно-конструкторские, проектно-конструкторские, проектно-технологические** и иные организации, осуществляющие научную и (или) научно-техническую деятельность.

Научной организации, которая имеет уникальное опытно-экспериментальное оборудование, располагает научными работниками и специалистами высокой квалификации и научная и (или) научно-техническая деятельность которой получила международное признание, может присваиваться **статус государственного научного центра**.

При реорганизации государственной научной организации должно обеспечиваться сохранение технологического единства научной и (или) научно-технической деятельности. **Не допускается выделение из состава указанной научной организации опытного, опытно-экспериментального, опытно-учебного, опытно-фармацевтического производства и лечебных баз.**

Центрами фундаментальных научных исследований являются **Российская академия наук и отраслевые академии наук** (Российская академия медицинских наук, Российская академия сельскохозяйственных наук, Российская академия образования и др.). Эти организации создаются, реорганизуются и ликвидируются по представлению Президента РФ или Правительства РФ, финансируются за счет средств федерального бюджета и иных не запрещенных законодательством Российской Федерации источников, наделяются правом управления своей деятельностью и правом владения, пользования и распоряжения переданным им имуществом, находящимся в федеральной собственности.

7.1.2. Организация и принципы регулирования научной (научно-технической) деятельности

Основным принципом регулирования научной деятельности является **сочетание государственного регулирования и самоуправления**. Органы власти и государственные академии наук в пределах своих полномочий определяют соответствующие приоритетные направления развития науки и техники, обеспечивают формирование системы научных организаций, осуществление межотраслевой координации научной (научно-технической) деятельности, разработку и реализацию научных и научно-технических программ и проектов, развитие форм интеграции науки и производства, реализацию достижений науки и техники. Управление осуществляется в пределах, не нарушающих свободу научного творчества.

Основной правовой формой отношений между научной организацией, заказчиком и иными потребителями научной (научно-технической) продукции **является договор** (контракт) на создание, передачу и использование научной (научно-технической) продукции (см. § 7.2), оказание научных (научно-технических), инженерно-консультационных и иных услуг, а также другие договоры, в том числе договоры о совместной научной и научно-технической деятельности и распределении прибыли от нее.

Субъекты научной (научно-технической) деятельности имеют право на обмен информацией (за исключением информации, содержащей сведения, относящиеся к государственной, служебной или коммерческой тайне). Им гарантируется доступ к информации, содержащейся в федеральных информационных фондах, право на ее приобретение и обеспечивается доступ в международные информационные фонды и системы в области науки и техники.

В целях соблюдения государственных и общественных интересов по решению Правительства РФ вводятся ограничения и лицензирование отдельных видов научной деятельности (порядок проведения научных исследований и использования результатов, которые могут создать угрозу безопасности государству, здоровью граждан, окружающей среде; распространение режима секретности).

7.1.3. Формирование и реализация государственной научно-технической политики

Основными целями государственной научно-технической политики являются развитие, рациональное размещение и эффективное использование научно-технического потенциала, увеличение вклада науки и техники в развитие экономики государства, реализацию важнейших социальных задач,

обеспечение прогрессивных структурных преобразований в области материального производства, повышение его эффективности и конкурентоспособности продукции, улучшение экологической обстановки и защиты информационных ресурсов государства, укрепление обороноспособности государства и безопасности личности, общества и государства, интеграция науки и образования.

Государственная научно-техническая политика осуществляется исходя из следующих **основных принципов**:

- признание науки социально значимой отраслью, определяющей уровень развития производительных сил государства;
- гласность и использование различных форм общественных обсуждений при выборе приоритетных направлений развития науки и техники и экспертизе научных и научно-технических программ и проектов, реализация которых осуществляется на основе конкурсов;
- гарантия приоритетного развития фундаментальных научных исследований;
- интеграция науки и образования на основе различных форм участия работников, аспирантов и студентов образовательных учреждений в научных исследованиях и экспериментальных разработках посредством создания учебно-научных комплексов на базе вузов, научных организаций государственных академий наук, а также научных организаций федеральных органов исполнительной власти;
- поддержка конкуренции и предпринимательской деятельности в области науки и техники;
- концентрация ресурсов на приоритетных направлениях развития науки и техники;
- стимулирование научной, научно-технической и инновационной деятельности через систему экономических и иных льгот;
- развитие научной, научно-технической и инновационной деятельности посредством создания системы государственных научных центров и других структур;
- развитие международного научного и научно-технического сотрудничества Российской Федерации.

Полномочия органов государственной власти в области формирования и реализации государственной научно-технической политики распределяются между федеральными органами и органами субъектов Федерации.

К **полномочиям федеральных органов государственной власти** относятся такие функции, как:

- принятие законов и иных нормативных правовых актов, разработка и проведение единой государственной научно-технической политики;
- выбор приоритетных направлений развития науки и техники в Российской Федерации;
- формирование и реализация научных и научно-технических программ и проектов федерального значения;
- содействие развитию инновационной деятельности субъектов Российской Федерации;
- формирование рынков научной (научно-технической) продукции (работ, услуг) Российской Федерации;
- реализация обязательств по программам и проектам, предусмотренным международными договорами;
- охрана прав интеллектуальной собственности;
- формирование единых систем стандартизации, сертификации, научно-технической информации, патентно-лицензионного дела и управление ими.

К **полномочиям органов государственной власти субъектов Федерации** относятся такие функции, как:

- принятие законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации об осуществлении деятельности указанных органов в научной и (или) научно-технической сфере;
- создание государственных научных организаций субъектов Российской Федерации, реорганизация и ликвидация указанных организаций;
- принятие и реализация научных, научно-технических и инновационных программ и проектов субъектов Российской Федерации.

Направления государственной научно-технической политики на средне- и долгосрочный периоды определяются Президентом РФ на основе специального доклада Правительства РФ. При утверждении федерального бюджета определяются годовые объемы средств, выделяемых для выполнения федеральных научно-технических программ и проектов, объем финансирования научных организаций и размер средств, направляемых в федеральные фонды поддержки научной и (или) научно-технической деятельности.

Органы государственной власти Российской Федерации и органы государственной власти субъектов Российской Федерации организуют проведение **экспертиз научных и научно-технических программ и проектов**, финансируемых за счет средств соответствующего бюджета.

Такая экспертиза проводится в случае:

- выбора приоритетных направлений государственной научно-технической политики, а также развития науки и техники;

- формирования научных и научно-технических программ и проектов;
- проведения конкурсов на участие в научных и научно-технических программах и проектах, контроля за их осуществлением и использованием полученных научных и (или) научно-технических результатов в экономике государства.

Финансовое обеспечение научной и (или) научно-технической деятельности основывается на его целевой ориентации и множественности источников финансирования.

Фундаментальные научные исследования финансируются преимущественно за счет средств федерального бюджета. В целях содействия инициативным проектам научных исследований, отбираемым на конкурсной основе Правительством РФ, создаются федеральные фонды поддержки научной (научно-технической) деятельности. Эти фонды создаются в форме учреждений, деятельность которых финансируется за счет средств федерального бюджета и иных не запрещенных законодательством Российской Федерации источников.

В порядке долевого участия субъектов хозяйствования могут финансироваться научно-технические программы, сформированные и реализуемые на основе международных и межотраслевых научно-технических соглашений, научно-технические программы создания новой техники и технологии двойного применения.

Органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе в соответствии с законами субъектов Российской Федерации финансировать осуществление региональных научных, научно-технических и инновационных программ и проектов, в том числе создание и деятельность государственных научных организаций субъектов Российской Федерации.

Финансирование научной и (или) научно-технической деятельности осуществляется государством на основе сочетания финансовой поддержки научных организаций и целевого финансирования конкретных научных и научно-технических программ и проектов.

В Российской Федерации действуют государственные, негосударственные и международные фонды поддержки научной и (или) научно-технической деятельности. В федеральных органах исполнительной власти и коммерческих организациях могут создаваться внебюджетные отраслевые и межотраслевые фонды финансирования научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ.

Органы государственной власти Российской Федерации создают необходимые условия для **международного научного и научно-технического сотрудничества**. Субъект научной и (или) научно-технической деятельности вправе вступать в международные научные и научно-технические организации и объединения, участвовать в международных научных и научно-технических программах и проектах, в программах и проектах иностранных государств, заключать договоры (контракты) и иные соглашения с иностранными юридическими лицами на работу как в Российской Федерации, так и за пределами ее территории. На территории Российской Федерации могут создаваться научные организации и научные центры с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц.

Российская Федерация поддерживает научное и научно-техническое сотрудничество с иностранными государствами на основе соответствующих международных договоров Российской Федерации, международных научных и научно-технических программ и проектов, а также содействует расширению научно-технического сотрудничества научных работников и научных и иных организаций.

Изложенная структура правового регулирования научной и научно-технической деятельности укрупненно представлена на схеме 7.2.

§ 7.2. Договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ

Договор (контракт) является основной правовой формой отношений между научной организацией (исполнителем НИОКР) и предприятием (заказчиком). Предприятие, не имея собственных подразделений НИОКР или располагая недостаточным научно-техническим потенциалом, в целях своего развития осуществляет стратегию мобилизации внешнего научно-технического потенциала. Разработав программу НИОКР на ближне-, средне- и долгосрочную перспективу, оно определяет, какие работы могут и должны быть выполнены самостоятельно, какие - в кооперации с внешними научно-техническими организациями и выполнение каких работ целесообразно сдать в подряд, предъявив к результатам работы определенные технические требования. Формирование таких требований к опытно-конструкторским и проектно-технологическим разработкам обычно вызывает необходимость проведения научно-исследовательских работ и предварительного (эскизного) проектирования нововведения (системы, образца) в целом.

Наука и государственная научно-техническая политика



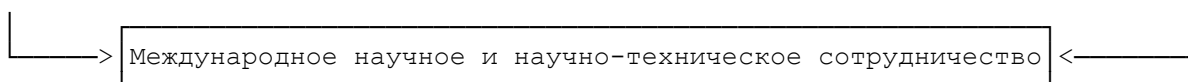


Схема 7.2. Структура правового регулирования научной и научно-технической деятельности

Научно-исследовательские работы могут иметь различные направления. Наиболее типичные из них следующие:

- обоснование направлений развития технологической системы;
- выбор технических решений при разработке новой продукции и новых технологий из числа альтернатив;
- обоснование направлений конверсии деятельности предприятия, в том числе ассортимента продукции;
- формирование стратегии научно-технического развития и расширения предприятия;
- выбор стратегических позиций в конкуренции;
- обоснование программы развития и технических требований к нововведениям.

Правовые нормы, регулирующие выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ по договору (контракту) с заказчиком, установлены ГК РФ (часть вторая) и Законом о науке и государственной научно-технической политике.

По договору на выполнение научно-исследовательских работ исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования; по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ - разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее. Договор с исполнителем может охватывать как весь цикл проведения исследования, разработки и изготовления образцов, так и отдельные его этапы (элементы). Целесообразность выполнения опытно-конструкторских работ по отдельным этапам усиливается с повышением сложности разработки и (или) неопределенности внешней среды.

При высокой сложности проекта в начале работы, как правило, нет достаточной информации о вероятности достижения тех или иных параметров изделия. Разработка таких проектов обычно связана с риском неудачи. По мере продвижения работы от этапа к этапу появляется информация, позволяющая более надежно оценить возможность выполнения предъявленных заказчиком требований и целесообразность перехода к последующему этапу работы.

Внешней среде предприятий (производственной, научно-технической, экономической, конкурентной, социальной), действующих в условиях рыночной экономики, свойственно увеличение нестабильности: все чаще появляются неожиданные события, не имеющие аналогов в прошлом; повышается темп изменений, в результате чего предприятия не успевают своевременно реагировать на эти изменения; события становятся все более непредсказуемыми, хотя еще можно предвидеть серьезные проблемы и новые возможности. В таких условиях выполнение сложных разработок по договору должно проводиться по этапам, а решение о переходе от одного этапа к другому приниматься на основе оценки силы сигнала из внешней среды (стратегическое управление по слабым сигналам).

Если иное не предусмотрено законом или договором, **риск случайной невозможности исполнения договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ несет заказчик.** В этом состоит одна из особенностей данных договоров: в отличие от подряда, где риск случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы до приемки ее заказчиком возлагается на подрядчика, здесь риск случайной невозможности исполнения договора несет заказчик. В силу этой правовой нормы заказчику также выгодно поэтапное выполнение разработки.

Мировой опыт показывает, что в ряде производств при выполнении сложных разработок в условиях нестабильности внешней среды успех достигается только в одном-двух случаях из десяти. Если бы риск был возложен на исполнителя, последний принимал бы к разработке лишь несложные работы, в выполнении которых он был бы уверен. Такая норма привела бы к существенному снижению темпов научно-технического развития производства.

Условия договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ должны соответствовать законам и иным правовым актам об исключительных правах (интеллектуальной собственности). Необходимость такой нормы вызвана творческим характером работы, и в этом состоит другая особенность договора на выполнение НИОКР в отличие от договора подряда.

Следует, однако, отметить, что, несмотря на наличие законодательства об охране интеллектуальной собственности (в частности, патентное право), реально эта собственность защищена крайне слабо. Большая степень защиты достигается в случаях, когда автор идеи, изобретения, новой

модели осуществляет непосредственное руководство разработкой, как это имеет место в ряде фирм США, где под перспективные идеи, открытия и изобретения создаются **внутрифирменные рискованные предприятия**.

Законодательство дифференцирует права исполнителя НИОКР о привлечении к разработке третьих лиц: при выполнении НИР для этого нужно согласие заказчика, при выполнении ОКР такого согласия не требуется. По-видимому, такая норма направлена на повышение защищенности коммерческой тайны, так как на этапе НИР замысел заказчика легко раскрывается.

Если иное не предусмотрено договорами на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, стороны обязаны обеспечить конфиденциальность сведений, касающихся предмета договора, хода его исполнения и полученных результатов. Объем сведений, признаваемых конфиденциальными, определяется в договоре. Каждая из сторон обязуется публиковать полученные при выполнении работы сведения, признанные конфиденциальными, только с согласия другой стороны. Заметим, что перечень сведений, признаваемых конфиденциальными, должен содержаться в договоре.

Конфиденциальность сведений способствует повышению конкурентоспособности вновь созданной продукции или технологии. Однако закрытость информации о научно-технических разработках ведет к сокращению "диффузии" нововведений в другие предприятия и снижает темпы научно-технического развития производства. Остается неясным, что в большей степени влияет на темпы научно-технического развития производства: конкуренция в разработках (повышение темпов) или конфиденциальность информации о них (снижение темпов).

Права сторон на результаты работ. Гражданский кодекс РФ допускает возможность устанавливать в договоре пределы и условия использования результатов работ, как подлежащих, так и не подлежащих правовой охране. Если же стороны не включают в договор никаких указаний на этот счет, то заказчик имеет право использовать переданные ему исполнителем результаты работ, а исполнитель вправе использовать полученные им результаты работ для собственных нужд.

Исполнителю при заключении договора целесообразно в целях обеспечения наиболее полного использования своих прав, предоставляемых ему законодательством об охране интеллектуальной собственности, **предусматривать в договоре условия использования заказчиком результатов работ, которым предоставляется правовая охрана**. При этом следует иметь в виду, что ГК РФ (ст. 1229) закрепляет исключительные права гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и соответственно допускает предоставление другим лицам права пользования такими результатами лишь с согласия правообладателя (за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ).

Возможность защиты прав заказчика и исполнителя на соблюдение конфиденциальности информации (определенной в договоре на законных основаниях в качестве конфиденциальной) предусматривается Федеральным законом от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ "Об информации, информационных технологиях и о защите информации". В соответствии с этим Законом правонарушения в сфере защиты информации влекут за собой дисциплинарную, гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность.

Обязанности исполнителя. Исполнитель по договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ обязан:

- выполнить работы в соответствии с согласованным с заказчиком техническим заданием и передать заказчику их результаты в предусмотренный договором срок;
- согласовать с заказчиком необходимость использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих третьим лицам, и приобретение прав на их использование;
- своими силами и за свой счет устранять допущенные по его вине в выполненных работах недостатки, которые могут повлечь отступления от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или в договоре;
- незамедлительно информировать заказчика об обнаруженной невозможности получить ожидаемые результаты или о нецелесообразности продолжения работы;
- гарантировать заказчику передачу полученных по договору результатов, не нарушающих исключительных прав других лиц.

Следует обратить внимание, что ряд обязанностей исполнителя связан с соблюдением прав на результаты интеллектуальной деятельности (творчества), принадлежащих другим лицам. Установленная в этом отношении норма говорит о том, что, если в ходе выполнения работ и (или) использования их результатов будут нарушены права третьего лица, охраняемые законом, отрицательные последствия заявленных таким лицом требований (ответственность) должны ложиться на виновную сторону в договоре (заказчика или исполнителя).

Так как исполнитель обязан гарантировать заказчику передачу полученных результатов, не нарушающих исключительных прав других лиц, то, если заказчику придется нести ответственность за

нарушение таких прав (выплатить определенную сумму), он сможет в порядке регресса взыскать выплаченную сумму с исполнителя (если не будет признан сам виновным в нарушении).

Обязанности заказчика. Заказчик по договору на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ обязан:

- передавать исполнителю необходимую для выполнения работы информацию;
- принять результаты выполненных работ и оплатить их.

Договором может быть также предусмотрена обязанность заказчика выдать исполнителю техническое задание и согласовать с ним программу (технико-экономические параметры) или тематику работ. В противном случае работы выполняются по техническому заданию, разработанному исполнителем и согласованному с заказчиком. На практике в этом случае в договоре предусматривается этап работы, посвященный обоснованию технического задания.

Последствия невозможности продолжения либо достижения результатов научно-исследовательских работ. Если в ходе научно-исследовательских работ обнаруживается невозможность достижения результатов вследствие обстоятельств, не зависящих от исполнителя, заказчик обязан оплатить стоимость работ, проведенных до выявления невозможности получить предусмотренные договором на выполнение научно-исследовательских работ результаты, но не свыше соответствующей части цены работ, указанной в договоре. Если в ходе выполнения опытно-конструкторских и технологических работ обнаруживается возникшая не по вине исполнителя невозможность или нецелесообразность продолжения работ, заказчик обязан оплатить понесенные исполнителем затраты.

Как видно из этой нормы, последствия невозможности достижения результатов НИР и невозможности или нецелесообразности выполнения ОКР различны: в первом случае заказчик оплачивает соответствующую часть цены работ (т.е. затраты и прибыль), во втором случае оплачиваются только затраты. Сама по себе такая норма противоречит другой норме, согласно которой риск случайной невозможности исполнения договора НИОКР несет заказчик. Это вызывает необходимость определения договором критериев риска.

Ответственность исполнителя за нарушение договора. Исполнитель несет ответственность перед заказчиком за нарушение договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, если не докажет, что такое нарушение произошло не по вине исполнителя.

Исполнитель обязан возместить убытки, причиненные им заказчику, в пределах стоимости работ, в которых выявлены недостатки, если договором предусмотрено, что они подлежат возмещению в пределах общей стоимости работ по договору. **Упущенная выгода** подлежит возмещению в случаях, предусмотренных договором.

Указанная норма направлена на ограничение по объему ответственности: как правило, возмещению подлежат убытки в виде **фактического ущерба**, а **упущенная выгода** возмещается только в случае, если это установлено договором. Такое ограничение имеет объективное обоснование: в условиях конкуренции разработчиков соперник может получить более высокий результат своих НИОКР и выгоды другой стороны от результатов выполнения договора не будет вообще. В этом преимущественно и состоит риск неуспеха в НИОКР.

§ 7.3. Патентование и лицензирование объектов промышленной собственности

Согласно Парижской конвенции об охране промышленной собственности (принята в 1883 г., последняя редакция - 1979 г.) объектами охраны промышленной собственности являются **патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы**, а также товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и наименования мест происхождения продукции. Кроме того, Конвенция относит к объектам охраны промышленной собственности пресечение недобросовестной конкуренции.

В Российской Федерации отношения, возникающие в связи с правовой охраной и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, регулируются ГК РФ (часть четвертая). Основные правовые институты и нормы, установленные этим Кодексом, представлены на схеме 7.3.

Осуществление государственной политики в сфере правовой охраны изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, а также предусмотренных Законом N 127-ФЗ функций в этой сфере возлагается на **федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности**.

Право на изобретение, полезную модель, промышленный образец **охраняет закон и подтверждает патент на изобретение, патент на полезную модель или патент на промышленный образец**. Патент удостоверяет **приоритет, авторство и исключительное право на использование**. Патент на изобретение действует в течение 20 лет, патент на полезную модель - в течение десяти лет (продлевается федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности по

ходатайству патентообладателя на срок до трех лет), патент на промышленный образец - в течение 15 лет (продлевается на срок до десяти лет).

Патентоспособность изобретения. Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно: **является новым**, т.е. неизвестно из уровня техники (в частности, придает средствам производства и (или) продукции новые свойства);

имеет изобретательский уровень, т.е. для специалиста оно явным образом не следует из уровня техники;

промышленно применимо, т.е. может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других отраслях экономики или в социальной сфере.

Раскрытие информации об изобретении, в результате чего сведения о сущности изобретения стали общедоступными, не является препятствием для признания его патентоспособности, если заявка на изобретение подана не позднее шести месяцев с даты раскрытия информации.

В качестве изобретения охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств).

В соответствии с законодательством **не признаются патентоспособными изобретениями:** открытия, а также научные теории и математические методы; правила и методы игр, интеллектуальной или хозяйственной деятельности; программы для ЭВМ; решения, касающиеся только внешнего вида изделий и направленные на удовлетворение эстетических потребностей; решения, заключающиеся только в представлении информации; топологии интегральных микросхем; сорта растений и породы животных; решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Патентоспособность полезной модели. В качестве **полезной модели** охраняется техническое решение, относящееся к устройству. Полезной модели предоставляется правовая охрана, если она:

является новой, т.е. если совокупность ее существенных признаков (совокупность свойств продукции, ее качество) неизвестна из уровня техники (уровень техники включает ставшие общедоступными опубликованные в мире сведения о средствах того же назначения и об их применении в Российской Федерации, а также все поданные заявки и запатентованные в Российской Федерации изобретения и полезные модели);



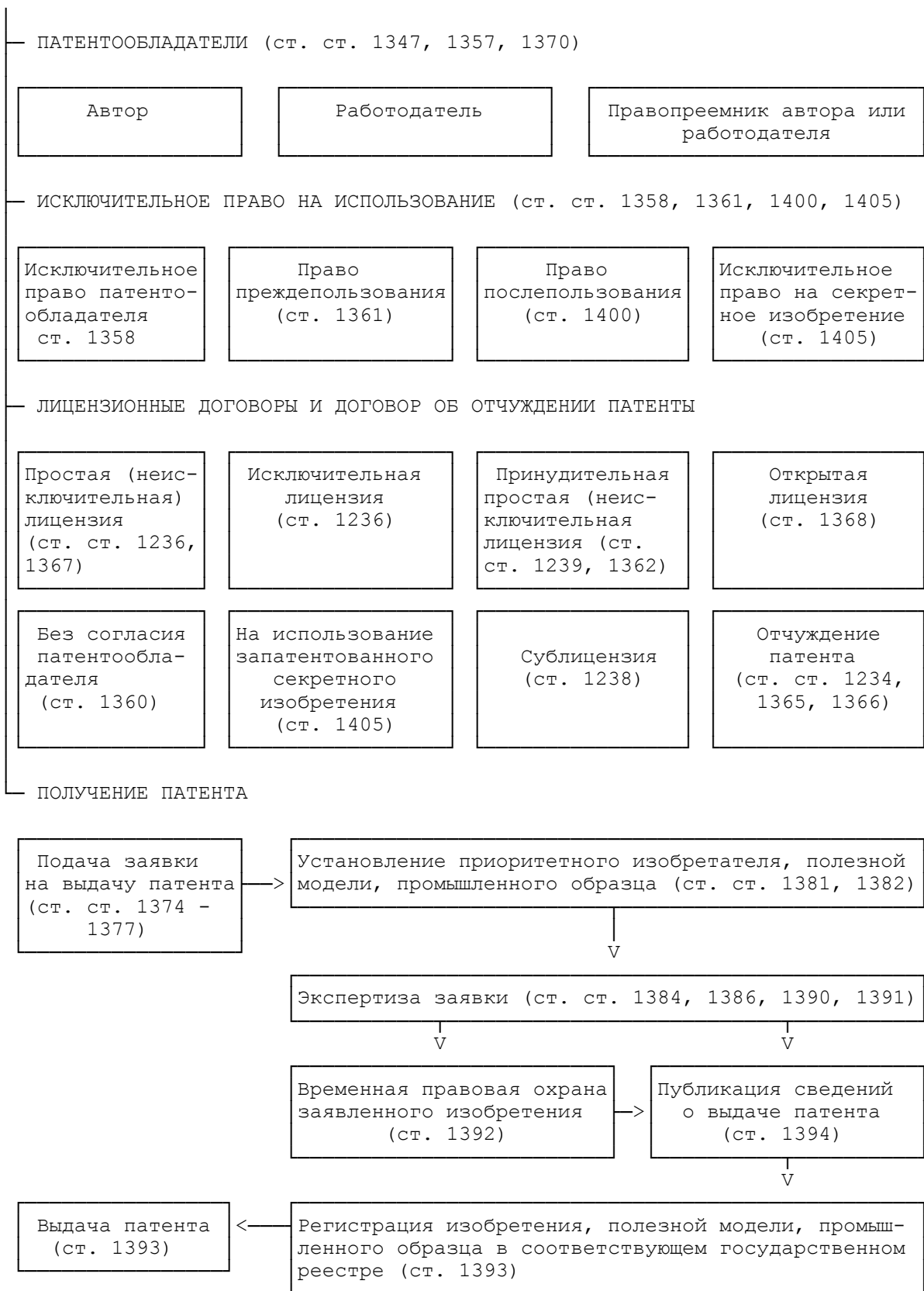


Схема 7.3. Основные институты и нормы патентного права (в скобках - статьи ГК РФ)

промышленно применима.

Как и в отношении изобретений, раскрытие информации о полезной модели при тех же условиях не является препятствием для признания ее патентоспособности.

В качестве полезных моделей не охраняются: решения, касающиеся только внешнего вида изделий и направленные на удовлетворение эстетических потребностей; топологии интегральных микросхем; решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Патентоспособность промышленного образца. К промышленному образцу относится художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид.

Промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если он:

является новым, т.е. если совокупность его существенных признаков, нашедших отражение на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца, не известна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета данного промышленного образца. При этом учитываются все поданные заявки и запатентованные в Российской Федерации промышленные образцы;

является оригинальным, т.е. если его существенные признаки обусловлены творческим характером особенностей изделия.

К существенным признакам промышленного образца относятся признаки, определяющие эстетические и (или) эргономические особенности внешнего вида изделия, в частности форма, конфигурация, орнамент и сочетание цветов.

Как и относительно изобретения и при тех же условиях, раскрытие информации о промышленном образце не является препятствием для признания его патентоспособным.

Не признаются патентоспособными промышленными образцами решения (проекты, разработки):

- обусловленные исключительно технической функцией изделия;
- объектов архитектуры (кроме малых архитектурных форм), промышленных, гидротехнических и других стационарных сооружений;
- объектов неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих или им подобных веществ;
- изделий, противоречащих общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Авторство. Автором изобретения, полезной модели, промышленного образца признается **гражданин, творческим трудом которого они созданы**. Если авторов несколько, то порядок пользования правами, принадлежащими авторам, определяется соглашением между ними.

Лица, оказавшие автору (авторам) только техническую, консультационную, организационную или материальную помощь в создании объекта промышленной собственности либо способствовавшие оформлению прав на него и его использованию, но не внесшие личного творческого вклада, авторами не признаются.

Право авторства является неотчуждаемым, непередаваемым личным правом и охраняется бессрочно.

Патентообладатель, его права и обязанности. Патент выдается:

- автору (авторам);
- работодателю в случаях, когда объект промышленной собственности создан автором (авторами) в связи с выполнением им (ими) своих трудовых обязанностей или полученного от работодателя конкретного задания, если договором между ними не предусмотрено иное;
- правопреемникам указанных лиц.

Если работодатель получит патент на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец, либо примет решение о сохранении информации о них в тайне, либо передаст право на получение патента другому лицу, либо не получит патент по поданной им заявке по зависящим от него причинам, работник (автор), которому не принадлежит право на получение патента на такое изобретение, полезную модель или промышленный образец, имеет право на вознаграждение. Размер вознаграждения и порядок его выплаты определяются договором между автором и работодателем.

Если работодатель в течение четырех месяцев с даты уведомления его автором о созданном изобретении, полезной модели или промышленном образце **не подаст заявку на выдачу патента в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, не передаст право на получение патента другому лицу и не сообщит автору о сохранении информации о соответствующем результате (объекте промышленной собственности) в тайне, то автор имеет право подать заявку и получить патент на свое имя**. В этом случае работодатель имеет право на использование соответствующего объекта промышленной собственности в **собственном производстве** на условиях простой (неисключительной) лицензии с выплатой патентообладателю компенсации, определяемой на договорной основе.

В случае недостижения соглашения между сторонами о размере и порядке выплаты вознаграждения спор рассматривается в судебном порядке. За несвоевременную выплату

вознаграждения или компенсации, определенных договором, работодатель, виновный в этом, несет ответственность в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации.

Правительство РФ вправе устанавливать минимальные ставки вознаграждения за служебные изобретения, полезные модели, промышленные образцы.

Патентообладателю принадлежит **исключительное право** на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Никто не вправе использовать запатентованные объекты промышленной собственности без разрешения патентообладателя, кроме случаев, когда такое использование в соответствии с законодательством не является нарушением права патентообладателя.

Если патент принадлежит нескольким лицам, то взаимоотношения по использованию запатентованного объекта определяются соглашением между ними. При отсутствии такого соглашения каждый патентообладатель **может использовать охраняемый объект по своему усмотрению**.

Зapatентованное изобретение или полезная модель признаются использованными в продукте или способе, если продукт содержит, а в способе использован каждый признак изобретения или полезной модели, приведенный в независимом пункте содержащейся в патенте формулы изобретения или полезной модели, либо признак, эквивалентный ему и ставший известным в качестве такового в данной области техники.

Изделие признается изготовленным с использованием запатентованного промышленного образца, если оно **содержит все его существенные признаки**.

При **неиспользовании или недостаточном использовании** патентообладателем **изобретения или промышленного образца в течение четырех лет, а полезной модели - в течение трех лет** с даты выдачи патента любое лицо, желающее и готовое использовать охраняемый объект промышленной собственности в случае отказа патентообладателя от заключения лицензионного договора имеет право обратиться в суд с иском к патентообладателю о предоставлении ему **принудительной простой (неисключительной) лицензии**. Если **патентообладатель не докажет**, что неиспользование или недостаточное использование объекта промышленной собственности обусловлено уважительными причинами, суд принимает решение о предоставлении указанной лицензии и об условиях ее предоставления, в том числе об **объеме использования, размере, порядке и сроках платежей**. Суммарный размер лицензионных платежей должен быть установлен не ниже чем цена лицензии, обычно определяемая при сравнимых обстоятельствах.

Согласно Конвенции об охране промышленной собственности принудительная лицензия может передаваться даже в форме **сублицензии**, но лишь с частью промышленного или торгового предприятия, использующего эту лицензию.

Конвенция устанавливает, что для предотвращения злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате осуществления исключительного права патентообладателя (например, неиспользование изобретения), национальное законодательство помимо выдачи принудительной лицензии может предусматривать **лишение прав на патент**. При этом аннулирование патента допускается по истечении двух лет с момента выдачи принудительной лицензии.

В практике производственной деятельности нередко могут иметь место условия, не позволяющие использовать изобретение, полезную модель, промышленный образец без вторжения в права других патентообладателей. Так, при постановке на производство новой полезной модели (нового изделия), как правило, требуется внесение тех или иных изменений в технологическую систему. Если же полезная модель представляет собой сложную систему, ее постановка на производство может сопровождаться коренной реконструкцией производства, связанной с использованием ряда изобретений. Закон предусматривает, что, если патентообладатель не может использовать изобретение или полезную модель, на которые он имеет исключительное право, не нарушая при этом прав обладателя другого патента (первого патента), отказавшегося от заключения лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике, он вправе обратиться в суд с иском к обладателю другого патента о предоставлении принудительной простой (неисключительной) лицензии на использование на территории Российской Федерации изобретения или полезной модели обладателя первого патента. В случае предоставления принудительной простой (неисключительной) лицензии обладатель первого патента также имеет право на получение простой (неисключительной) лицензии на использование зависимого изобретения, в связи с которым была выдана принудительная простая лицензия.

Нарушение исключительного права. Нарушением исключительного права патентообладателя признается:

- ввоз на территорию Российской Федерации, изготовление, применение, предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы запатентованные изобретение или полезная модель, либо изделия, в котором использован запатентованный промышленный образец;

- совершение указанных действий в отношении продукта, полученного непосредственно запатентованным способом. При этом, если продукт, получаемый запатентованным способом, является новым, идентичный продукт считается полученным путем использования запатентованного способа при

отсутствии доказательств обратного;

- совершение указанных действий в отношении устройства, при функционировании (эксплуатации) которого в соответствии с его назначением автоматически осуществляется запатентованный способ;
- осуществление способа, в котором используется запатентованное изобретение.

Не признается, в частности, нарушением исключительного права патентообладателя:

- применение продукта, в котором использованы запатентованное изобретение, полезная модель, или изделия, в котором использован запатентованный промышленный образец, в конструкции, во вспомогательном оборудовании или при эксплуатации транспортных средств иностранных государств (водного, воздушного, автомобильного и железнодорожного транспорта и космической техники) при условии, что эти транспортные средства или космическая техника временно или случайно находятся на территории Российской Федерации и указанные продукт или изделие используются исключительно для нужд этих транспортных средств или космической техники;

- проведение научного исследования продукта, способа, в которых использованы запатентованное изобретение, полезная модель, или изделия, в котором использован запатентованный промышленный образец, либо проведение эксперимента над этими продуктом, способом или изделием;

- использование запатентованных изобретения, полезной модели или промышленного образца при чрезвычайных обстоятельствах (стихийные бедствия, катастрофы, аварии) с уведомлением патентообладателя в кратчайший срок и последующей выплатой ему соразмерной компенсации;

- использование запатентованных изобретения, полезной модели или промышленного образца для удовлетворения личных, семейных, домашних или иных не связанных с предпринимательской деятельностью нужд, если целью такого использования не является получение прибыли (дохода).

Право преждепользования. Если до даты приоритета изобретения, полезной модели, промышленного образца физическое или юридическое лицо добросовестно использовало (велося приготовления к использованию) **созданное независимо от его автора тождественное решение**, то лицо, использовавшее такое решение, **сохраняет право на дальнейшее его безвозмездное использование**, но **без расширения объема** такого использования (т.е. расширение объема такого использования возможно лишь при условии приобретения лицензии).

Данная норма диктует необходимость внимательно относиться к патентоспособности новых оригинальных решений, созданных в том или ином производстве, и своевременно патентовать их, предупреждая этим возможный приоритет других лиц.

Приоритет устанавливается по дате подачи в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявки на изобретение, полезную модель, промышленный образец.

Право преждепользования может быть передано другому лицу **только совместно с предприятием**, на котором имело место использование тождественного решения или были сделаны необходимые к этому приготовления.

Право послепользования. Действие патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, которое было прекращено в связи с тем, что патентная пошлина за поддержание патента в силе не была уплачена в установленный срок, может быть восстановлено по ходатайству лица, которому принадлежал патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Такое ходатайство должно быть подано в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности в течение трех лет с даты истечения срока уплаты указанной патентной пошлины, но до истечения предусмотренного законодательством срока действия патента. К ходатайству должен быть приложен документ, подтверждающий уплату в установленном размере патентной пошлины за восстановление действия патента.

Лицензионные договоры. Любое предприятие (любое лицо) может использовать защищенные патентом объекты промышленной собственности лишь на основе лицензионного договора с патентообладателем. **По лицензионному договору патентообладатель (лицензиар) обязуется предоставить право на использование охраняемого объекта промышленной собственности в объеме, предусмотренном договором, другому лицу (лицензиату), а последний принимает на себя обязанность вносить лицензиару обусловленные договором платежи и осуществлять другие действия, предусмотренные договором.**

Договор подлежит регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Лицензия может быть **исключительной, простой (неисключительной), открытой, без согласия патентообладателя, на использование запатентованного секретного изобретения.**

При **исключительной лицензии** лицензиату передается право на использование объекта промышленной собственности в пределах, оговоренных договором, с сохранением за лицензиаром права на его использование в части, не передаваемой лицензиату. Лицензиат вправе предъявить требования к нарушителю патента о прекращении нарушения и возмещении причиненных убытков, если лицензионным договором не предусмотрено иное. Очевидно, что это право действует лишь в тех пределах, которые предусмотрены лицензией.

При **простой (неисключительной) лицензии** лицензиар, предоставляя лицензиату право на использование объекта промышленной собственности, сохраняет за собой все права, подтверждаемые патентом, в том числе и на предоставление лицензий третьим лицам. Неисключительная лицензия, таким образом, может быть предоставлена ряду лиц. Требования к нарушителю патента о прекращении нарушения и возмещении причиненных убытков предъявляются патентообладателем.

При **открытой лицензии** патентообладатель подает в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности заявление о предоставлении любому лицу права на использование охраняемого объекта промышленной собственности. Пошлина за поддержание патента в силе снижается в этом случае на 50%. Патентообладатель обязан заключить с лицом, изъявившим желание использовать указанный объект промышленной собственности, лицензионный договор на условиях простой (неисключительной) лицензии. По-видимому, открытая лицензия является наиболее целесообразной формой использования запатентованного объекта, в случае когда патентообладателем является автор.

Заявитель, являющийся автором изобретения, при подаче заявки на выдачу патента на изобретение может приложить к ее документам заявление о том, что в случае выдачи патента он обязуется **заключить договор об отчуждении патента** на условиях, соответствующих установившейся практике, с любым лицом (гражданином Российской Федерации или российским юридическим лицом), кто первым изъявил такое желание и уведомил об этом патентообладателя и федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. В случае если в течение двух лет с даты публикации сведений о выдаче такого патента в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности не поступило уведомление в письменной форме о желании заключить договор об отчуждении патента, патентообладатель может подать ходатайство об отзыве своего заявления.

В интересах национальной безопасности Правительство РФ имеет право разрешить использование изобретения, полезной модели или промышленного образца **без согласия патентообладателя** с уведомлением его об этом в кратчайший срок и выплатой ему соразмерной компенсации.

Использование запатентованного секретного изобретения и распоряжение исключительным правом на секретное изобретение осуществляются с соблюдением законодательства о государственной тайне. Лицензионный договор на использование запатентованного секретного изобретения подлежит регистрации в органе, выдавшем патент на секретное изобретение, или его правопреемнике, а при отсутствии правопреемника - в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Без указанной регистрации лицензионный договор считается недействительным.

Следует отметить, что при письменном согласии лицензиара лицензиат может по договору предоставить право использования результата интеллектуальной деятельности другому лицу (сублицензионный договор) в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для него самого. Ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата в этом случае несет лицензиат (если лицензионным договором не предусмотрено иное).

Договор об отчуждении исключительного права. По договору об отчуждении патента одна сторона (патентообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на соответствующий результат интеллектуальной деятельности в **полном объеме** другой стороне (приобретателю патента). Договор об отчуждении патента заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации. Несоблюдение этих требований влечет недействительность договора.

Договор об отчуждении исключительного права, как и лицензионный договор, может быть возмездным или безвозмездным. Эти нормы сформулированы в ГК РФ как императивные: по договору об отчуждении (лицензионному договору) приобретатель (лицензиат) обязуется уплатить правообладателю (лицензиару) предусмотренное договором вознаграждение, **если договором не предусмотрено иное**. При отсутствии в возмездном договоре условия о размере вознаграждения или порядке его определения договор считается незаключенным. Общие положения, касающиеся установления среднерыночной цены, обычно взимаемой за аналогичные товары, работы или услуги, в данном случае не применяются.

Закон также предусматривает, что к любым договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности применяются общие положения об обязательствах (раздел III "Общая часть обязательственного права" ГК РФ).

Получение патента. Процедура получения патента включает:

- заявку на выдачу патента, по дате поступления которой федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности устанавливает приоритет;
- временную правовую охрану с даты публикации сведений о заявке до даты публикации сведений о выдаче патента;
- экспертизу заявки федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности;

- публикацию сведений о выдаче патента;
- регистрацию изобретения, полезной модели, промышленного образца и выдачу патента.

За совершение юридически значимых действий, связанных с патентом, взимаются **патентные пошлины**.

Государство стимулирует создание и использование изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, предоставляет авторам и хозяйствующим субъектам, их использующим, различные льготы в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Вопросы для самоконтроля

1. Что такое государственная научно-техническая политика? Каковы ее цели и основные принципы?
2. Кто является субъектами научной и научно-технической деятельности? Приведите основные права и обязанности научных работников.
3. Приведите характерные мотивы, которыми руководствуются научные работники и научные организации в деятельности по развитию производства.
4. В чем состоят гарантии государства в области научной (научно-технической) деятельности?
5. В чем заключается основной принцип регулирования научной деятельности? Как распределяются полномочия органов государственной власти по государственному регулированию научной деятельности?
6. Охарактеризуйте структуру правового регулирования научной и научно-технической деятельности.
7. В чем заключаются особенности договора на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ?
8. Охарактеризуйте правовые нормы, регулирующие выполнение НИОКР на основании договора.
9. Право на какие объекты промышленной собственности подтверждается патентом? Что удостоверяет патент? Каковы сроки его действия?
10. Какими параметрами определяется патентоспособность изобретения, полезной модели, промышленного образца?
11. Кто признается автором объекта промышленной собственности и патентообладателем?
12. Каковы права и обязанности патентообладателя? Что такое принудительная лицензия? В каких случаях она выдается?
13. В чем заключается право преждепользования и право послепользования?
14. Дайте определение лицензионного договора. В чем состоят особенности исключительной, неисключительной и открытой лицензии?
15. Дайте определение договора об отчуждении исключительного права. Каковы существенные условия возмездного договора об отчуждении?

Глава 8. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 8.1. Механизмы инвестирования в развитие производства и субъекты инвестиционной деятельности

Механизм инвестирования включает такие категории управления, как субъекты и объекты инвестиционной деятельности; цели и соответствующие им критерии инвестирования; факторы, обуславливающие возможность достижения поставленных целей; методы мобилизации инвестиций; объем инвестиционных ресурсов. Механизмы инвестирования могут быть дифференцированы по методам мобилизации инвестиционных ресурсов. Так, применительно к акционерному обществу механизмами инвестирования могут быть (схема 8.1):

мобилизация собственных средств:

- инвестирование из амортизационного фонда,
- капитализация прибыли,
- дополнительная эмиссия акций;

мобилизация заемных средств:

- выпуск облигаций хозяйственного общества,
- привлечение займов и кредитов.

В соответствии с законодательством субъектами инвестиционной деятельности признаются **инвесторы, заказчики, исполнители работ (подрядчики), пользователи объектов** инвестиционной деятельности, а также **поставщики, юридические лица** (банковские, страховые и посреднические организации, инвестиционные биржи) и другие участники инвестиционного процесса. Ими могут быть физические и юридические лица, в том числе иностранные, а также государства и международные

организации.

Инвесторы - это субъекты инвестиционной деятельности, осуществляющие вложения собственных, заемных или привлеченных средств в форме инвестиций и обеспечивающие их целевое использование.

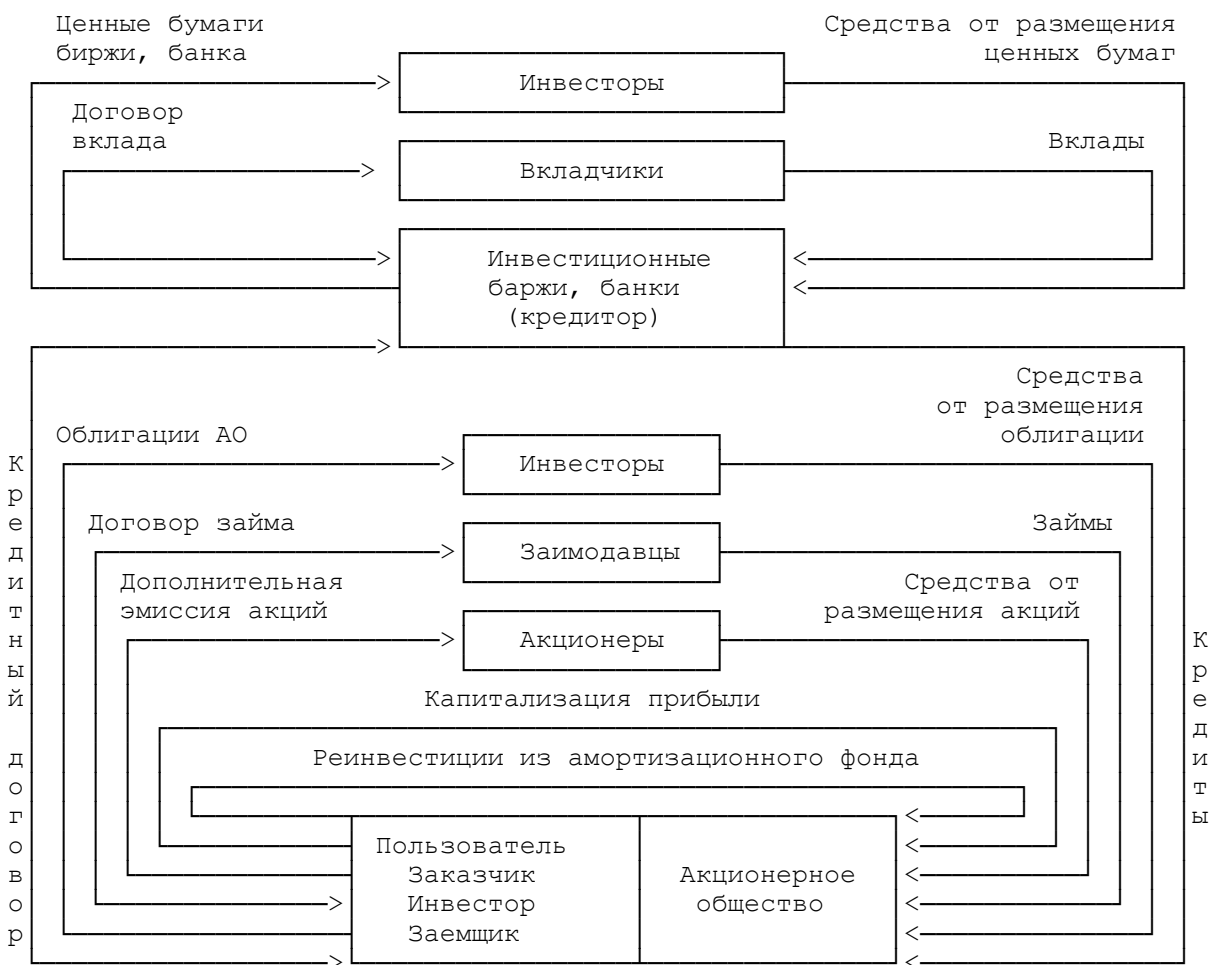


Схема 8.1. Механизмы инвестирования в развитии производства акционерного общества

В качестве инвесторов могут выступать:

- физические и юридические лица, создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица, объединения юридических лиц;
- государственные органы, органы местного самоуправления;
- иностранные субъекты предпринимательской деятельности (иностранцы инвесторы).

Допускается объединение средств инвесторами для осуществления **совместного инвестирования**.

Инвесторы могут выступать в роли **вкладчиков, заказчиков, кредиторов, покупателей**, а также выполнять функции любого другого участника инвестиционной деятельности.

Заказчиками могут быть инвесторы, а также любые иные физические и юридические лица, уполномоченные инвестором (инвесторами) **осуществлять реализацию инвестиционного проекта**, не вмешиваясь при этом в предпринимательскую и иную деятельность других участников инвестиционного процесса, если иное не предусмотрено договором (контрактом) между ними. В случае если заказчик не является инвестором, он наделяется правами владения, пользования и распоряжения инвестициями на период и в пределах полномочий, установленных договором и в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Подрядчики - это физические и юридические лица, которые выполняют работы по договору подряда и (или) государственному или муниципальному контракту, заключаемым с заказчиками в соответствии с ГК РФ. Подрядчики обязаны иметь лицензию на осуществление ими тех видов

деятельности, которые подлежат лицензированию в соответствии с федеральным законом.

Пользователями объектов инвестиционной деятельности могут быть инвесторы, а также другие физические и юридические лица, государственные и муниципальные органы, иностранные государства и международные организации, для которых создается объект инвестиционной деятельности. В случае если пользователь объекта инвестиционной деятельности не является инвестором, взаимоотношения между ним и инвестором определяются договором об инвестировании.

Субъекты инвестиционной деятельности вправе совмещать функции двух или нескольких участников.

В зарубежной практике совместное инвестирование крупных объектов осуществляется посредством создания **консорциума** - временного соглашения нескольких компаний или коммерческих фирм, а иногда и правительства. Правительство участвует в основном в проектах, важных с точки зрения национальной безопасности, престижа или технического превосходства (в области космоса, авиации, обороны, биотехнологии и т.п.). Консорциумы могут быть закрытыми и открытыми. В закрытом консорциуме заказчик заключает контракт с каждым участником в отдельности. В открытом консорциуме выбирается общий лидер, с которым заказчик заключает контракт, а все участники консорциума несут солидарную ответственность в пределах доли участия. Управляет консорциумом комитет по управлению (совет директоров).

Совместное инвестирование в рискованные научно-технические проекты осуществляется путем создания совместных венчурных фондов или венчурных компаний. Венчурные фонды получили широкое распространение и имеют в большинстве случаев организационно-правовую форму **партнерства** или **командитного товарищества**. Термину "партнерство", используемому в странах континентального права, примерно соответствует понятие **полного товарищества**. **Партнерство - это соглашение двух или более лиц, желающих вложить денежные средства, имущество, различного рода знания, навыки и умения в дозволенное законодательством общее дело, с тем чтобы делить между собой полученную прибыль и нести совместно убытки.**

Фирмы венчурного капитала включают три-четыре генеральных и несколько ассоциированных участников. Их назначение - получение средств от крупных финансовых институтов (банковских, инвестиционных и страховых компаний, пенсионных фондов и др.), а также от предпринимателей и частных лиц с целью их инвестирования под перспективную идею, изобретение.

Рисковое (венчурное) финансирование инвестиций осуществляется без гарантированного обеспечения имеющимся имуществом. Единственным залогом служит специально оговариваемая договором доля акций уже существующей или вновь создаваемой компании либо уступка патента.

Объектами инвестиционной деятельности являются находящиеся в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности **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 и права на интеллектуальную собственность.

Запрещается инвестирование в объекты, создание и использование которых не соответствует законодательству Российской Федерации, не отвечает требованиям технических регламентов, экологических, санитарно-гигиенических и других норм, установленных законодательством, или наносит ущерб охраняемым законом правам и интересам граждан, юридических лиц и государства.

§ 8.2. Правовые основы инвестиционной деятельности

Правовые основы инвестиционной деятельности на территории Российской Федерации определяются:

- Гражданским кодексом РФ;
- Законом РСФСР от 26 июня 1991 г. N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" (далее - Закон об инвестиционной деятельности в РСФСР) (в ред. от 30 декабря 2008 г.). В нем установлены условия осуществления инвестиционной деятельности, формы и методы ее государственного регулирования, гарантии прав субъектов инвестиционной деятельности и защиты инвестиций;
- Федеральным законом от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" (в ред. от 24 июля 2007 г.). Этот Закон определяет правовые и экономические основы инвестиционной деятельности на территории Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений, а также **устанавливает гарантии равной защиты прав, интересов и имущества субъектов инвестиционной деятельности независимо от форм собственности**. Признаны утратившими силу нормы Закона об инвестиционной деятельности, противоречащие настоящему Закону (Отметим, что такая форма отмены правовой нормы затрудняет исполнение закона, так как субъекты хозяйственных правоотношений должны искать и толковать противоречащие нормы.);
- Федеральным законом от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации";

Федерации" (далее - Закон об иностранных инвестициях) (в ред. от 29 апреля 2008 г.), который определяет основные гарантии прав иностранных инвесторов на инвестиции и получаемые от них доходы и прибыль, а также условия предпринимательской деятельности иностранных инвесторов на территории Российской Федерации;

- Законом о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд;

- Федеральным законом от 5 марта 1999 г. N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг" (в ред. от 19 июля 2009 г.);

- Постановлением Правительства РФ от 1 марта 2008 г. N 134 "Об утверждении Правил формирования и использования бюджетных ассигнований Инвестиционного фонда Российской Федерации" (в ред. от 31 декабря 2009 г.).

Федеральный закон от 2 января 2000 г. N 22-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" уравнил гарантии прав российских инвесторов с гарантиями, обеспечивающими защиту от неблагоприятного изменения законодательства, предоставленными ранее иностранным инвесторам (так называемая **дедушкина оговорка**, см. § 8.4).

Условия осуществления инвестиционной деятельности. Все инвесторы имеют равные права на осуществление инвестиционной деятельности. Инвестирование имущества и имущественных прав в объекты инвестиционной деятельности признается неотъемлемым правом инвестора и охраняется законом. Инвестор вправе:

- самостоятельно определять объемы и направления инвестиций, а также заключать договоры с другими субъектами инвестиционной деятельности в соответствии с ГК РФ;

- владеть, пользоваться и распоряжаться объектами и результатами инвестиций;

- передать по договору и (или) государственному контракту свои права на осуществление инвестиций и на их результаты физическим и юридическим лицам, государственным органам и органам местного самоуправления в установленном порядке;

- контролировать целевое использование инвестиций;

- объединять собственные и привлеченные средства со средствами других инвесторов в целях совместного осуществления капитальных вложений на основании договора и в соответствии с законодательством Российской Федерации;

- осуществлять другие права, предусмотренные договором и (или) государственным контрактом в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Крупные (стратегические) инвесторы реализуют свое право самостоятельно определять объемы и направления инвестиций путем отбора предпочтительных для них инвестиционных проектов по ряду критериев. Успех инвестиций в основном зависит от правильного распределения средств инвестора по видам активов (основной капитал и финансовые активы) и отраслям производства. Существует ряд методов отбора инвестиционных проектов. Основными критериями оценки проектов являются чистый приведенный эффект (прибыль), индекс рентабельности инвестиций, риск. Доход и риск рассматриваются как две взаимосвязанные категории.

Риск всегда присущ инвестиционным проектам, поэтому инвесторы придают большое значение обеспечению обязательств заказчика по инвестиционному договору.

Субъекты инвестиционной деятельности обязаны:

- осуществлять инвестиционную деятельность в соответствии с международными договорами Российской Федерации, законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также в соответствии с техническими регламентами и стандартами (нормами, правилами);

- выполнять требования государственных органов (предъявляемые в пределах их компетенции);

- иметь лицензию или сертификат на право осуществления своей деятельности;

- использовать средства, направляемые на инвестиции, по целевому назначению.

Основным правовым документом, регулирующим производственно-хозяйственные и другие взаимоотношения субъектов инвестиционной деятельности, **является договор** (контракт) между ними.

Заключение договоров (контрактов), выбор партнеров, определение обязательств, любых других условий хозяйственных взаимоотношений являются исключительной компетенцией субъектов инвестиционной деятельности. В осуществлении договорных отношений между ними **не допускается вмешательство государственных органов и должностных лиц**, выходящее за пределы их компетенции. Условия договоров (контрактов), заключенных между субъектами инвестиционной деятельности, **сохраняют свою силу на весь срок их действия**, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

Незавершенные объекты инвестиционной деятельности являются **долевой собственностью** субъектов инвестиционного процесса до момента приемки и оплаты инвестором (заказчиком) выполненных работ и оказанных услуг. В случае отказа инвестора (заказчика) от дальнейшего

инвестирования проекта он обязан компенсировать затраты другим его участникам, если иное не предусмотрено договором (контрактом).

Инвестиционные проекты и сметная стоимость инвестиционных проектов, финансирование которых планируется осуществлять полностью или частично за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации, местных бюджетов, **подлежат проверке на предмет эффективности использования направляемых** на капитальные вложения **средств** соответствующих бюджетов в случаях и в порядке, установленных соответственно нормативными правовыми актами Правительства РФ, субъектов Российской Федерации, муниципальными правовыми актами. Проверка инвестиционных проектов, финансирование которых планируется осуществлять полностью или частично за счет средств федерального бюджета, проводится федеральным органом исполнительной власти, в компетенцию которого входят функции по выработке государственной политики и нормативно-правового регулирования в сфере инвестиционной деятельности.

Все инвестиционные проекты должны проходить также **экологическую экспертизу** в соответствии с законодательством.

Государственное регулирование инвестиционной деятельности. Государственное регулирование инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капиталовложений, предусматривает следующее:

1. Создание благоприятных условий для развития инвестиционной деятельности, в том числе путем:

- защиты интересов инвесторов;
- совершенствования системы налогов, механизма начисления амортизации и использования амортизационных отчислений;
- предоставления субъектам инвестиционной деятельности льготных условий пользования землей и другими природными ресурсами, не противоречащих законодательству Российской Федерации;
- создания и развития сети информационно-аналитических центров, осуществляющих регулярное проведение рейтингов и публикацию рейтинговых оценок субъектов инвестиционной деятельности (мера, направленная на усиление конкуренции участников инвестиционной деятельности);
- принятия антимонопольных мер;
- расширения возможностей использования залога при осуществлении кредитования;
- развития финансового лизинга;
- проведения переоценки основных фондов в соответствии с темпами инфляции.

2. Прямое участие государства в инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, в частности, путем:

- разработки, утверждения и финансирования инвестиционных проектов, осуществляемых Российской Федерацией совместно с иностранными государствами, а также инвестиционных проектов, финансируемых за счет средств федерального бюджета;
- формирования перечня строек и объектов технического перевооружения для федеральных государственных нужд и финансирования их за счет средств федерального бюджета;
- предоставления на конкурсной основе государственных гарантий по инвестиционным проектам за счет средств федерального бюджета (Бюджета развития Российской Федерации), а также за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации;
- размещения средств федерального бюджета и средств бюджетов субъектов Российской Федерации для финансирования инвестиционных проектов в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд (осуществляется на возвратной и срочной основах с уплатой процентов за пользование средствами в размерах, определяемых федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий год и (или) законом о бюджете субъекта Российской Федерации, либо на условиях закрепления в государственной собственности соответствующей части акций создаваемого акционерного общества, которые реализуются через определенный срок на рынке ценных бумаг с направлением выручки от реализации в доходы соответствующих бюджетов);
- защиты российских организаций от поставок морально устаревших, материалоемких, энергоемких и ненаукоемких технологий, оборудования, конструкций и материалов;
- разработки и утверждения технических регламентов, национальных стандартов (норм и правил), а также осуществления контроля за их соблюдением;
- вовлечения в инвестиционный процесс временно приостановленных и законсервированных строек и объектов, находящихся в государственной собственности;
- предоставления концессий российским и иностранным инвесторам по итогам торгов (аукционов и конкурсов).

Осуществление государственных капиталовложений. Решения об осуществлении государственных капитальных вложений принимаются органами государственной власти. Расходы на

финансирование федеральных и региональных инвестиционных проектов предусматриваются соответственно в федеральном и региональных бюджетах. Инвестиционные проекты, финансируемые за счет средств федерального бюджета, образуют **федеральные инвестиционные программы**, а проекты, финансируемые за счет региональных бюджетов, образуют **региональные инвестиционные программы**. Решения об использовании средств федерального бюджета для финансирования инвестиционных проектов и (или) инвестиционных программ, осуществляемых Российской Федерацией совместно с иностранными государствами, принимаются после заключения соответствующих межгосударственных соглашений.

Размещение заказов на подрядные строительные работы для государственных нужд при реализации соответствующих инвестиционных проектов производится государственными заказчиками путем проведения торгов.

Контроль за целевым и эффективным использованием средств федерального бюджета, направляемых на капитальные вложения, осуществляют Счетная палата РФ, а также уполномоченные на то федеральные органы исполнительной власти, а контроль за целевым и эффективным использованием средств региональных бюджетов - уполномоченные на то соответствующими субъектами Российской Федерации органы.

Регулирование инвестиционной деятельности органами местного самоуправления. Регулирование органами местного самоуправления инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, предусматривает следующее.

1. Создание благоприятных условий для инвестиционной деятельности, в частности, путем:

- установления льгот по уплате местных налогов и предоставления льготных условий пользования землей и другими природными ресурсами, находящимися в муниципальной собственности;
- защиты интересов инвесторов;
- расширения использования средств населения и иных внебюджетных источников финансирования жилищного строительства и строительства объектов социально-культурного назначения.

2. Прямое участие органов местного самоуправления в инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, в том числе:

- разработка, утверждение и финансирование инвестиционных проектов, осуществляемых муниципальными образованиями;
- размещение средств местных бюджетов для финансирования инвестиционных проектов аналогично тому, как это делается при государственном регулировании;
- выпуск муниципальных займов;
- вовлечение в инвестиционный процесс временно приостановленных и законсервированных строок и объектов, находящихся в муниципальной собственности.

Органы местного самоуправления **предоставляют на конкурсной основе муниципальные гарантии** по инвестиционным проектам за счет средств местных бюджетов, в порядке, утвержденном представительным органом. Расходы на финансирование инвестиционной деятельности предусматриваются местными бюджетами. Контроль за целевым и эффективным использованием средств осуществляют органы, уполномоченные представительными органами местного самоуправления.

Если органы местного самоуправления участвуют в финансировании федеральных или региональных инвестиционных проектов, то при разработке и утверждении таких проектов необходимо их согласование с органами местного самоуправления.

Гарантии прав субъектов инвестиционной деятельности. Государство гарантирует всем субъектам инвестиционной деятельности **независимо от форм собственности**:

- обеспечение равных прав при осуществлении инвестиционной деятельности;
- гласность в обсуждении инвестиционных проектов;
- право обжалования в судебном порядке любых решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц;
- защиту капитальных вложений;
- неувеличение совокупной налоговой нагрузки и стабильность режима запретов и ограничений на срок реализации инвестиционного проекта (как правило, не более семи лет) в установленных законом случаях (аналогично гарантиям для иностранных инвесторов).

Для защиты капитальных вложений законодательством предусмотрено, что капитальные вложения могут быть:

национализированы только при условии предварительного и равноценного возмещения государством убытков, причиненных субъектам инвестиционной деятельности, в соответствии с Конституцией РФ и ГК РФ;

реквизированы по решению государственных органов **в случаях, порядке и на условиях**, которые определены ГК РФ.

§ 8.3. Правовое регулирование иностранных инвестиций

Сущность проблемы. На современном этапе российская экономика заинтересована в привлечении и эффективном использовании иностранных инвестиций и финансовых ресурсов, передовой техники и технологии, а также управленческого опыта как в интересах развития национальной экономики, так и в интересах расширения международного экономического сотрудничества. Однако стратегии иностранной компании-инвестора и эффективность ее деятельности зависят от степени благоприятности микроэкономических условий для ведения бизнеса в стране, куда инвестируется капитал: **чем благоприятнее условия ведения бизнеса, тем выше эффективность деятельности компании-инвестора.** Основными факторами успешного бизнеса для иностранных инвесторов являются обеспечение **стабильности** условий их деятельности и соответствие правового режима иностранных инвестиций нормам международного права и международной практике инвестиционного сотрудничества.

Следует, однако, обратить внимание на качество иностранных инвестиций в виде имущества, поскольку многие западные фирмы придерживаются стратегии интернационализации создаваемого ими товара (продвижения товара на внешние рынки) на стадии затухания спроса на внутреннем рынке, т.е. когда товар в известной мере устарел. Предприятиям, в которые инвестируется такое технологическое оборудование, нельзя рассчитывать на достижение конкурентоспособности на внешнем рынке.

В соответствии с Федеральным конституционным законом от 17 декабря 1997 г. N 2-ФКЗ "О Правительстве Российской Федерации" Правительство РФ разрабатывает и реализует государственную политику в сфере международного инвестиционного сотрудничества.

Правительство РФ:

- определяет целесообразность введения запретов и ограничений осуществления иностранных инвестиций на территории Российской Федерации, разрабатывает законопроекты о перечнях указанных запретов и ограничений;

- определяет меры по контролю за деятельностью иностранных инвесторов в Российской Федерации;

- утверждает перечень приоритетных инвестиционных проектов;

- разрабатывает и обеспечивает реализацию федеральных программ привлечения иностранных инвестиций;

- привлекает инвестиционные кредиты международных финансовых организаций и иностранных государств на финансирование Бюджета развития Российской Федерации и инвестиционных проектов федерального значения;

- осуществляет взаимодействие с субъектами Российской Федерации по вопросам международного инвестиционного сотрудничества;

- осуществляет контроль за подготовкой и заключением инвестиционных соглашений с иностранными инвесторами о реализации ими крупномасштабных инвестиционных проектов и международных договоров Российской Федерации о поощрении и взаимной защите инвестиций.

Возможные стратегии участников инвестиционного процесса.

Иностранный инвестор заинтересован в создании для него таких условий бизнеса в России, которые обеспечивали бы ему эффективность деятельности и проводимой им стратегии. В свою очередь, российский пользователь объекта инвестиционной деятельности заинтересован в росте эффективности своей деятельности и своей стратегии. Усматриваются три возможных варианта соотношения этих интересов (рис. 8.1):

1) **стратегия равенства** в достижении интересов сторон (оптимальная стратегия), когда с ростом эффективности деятельности и стратегии инвестора пропорционально растет эффективность деятельности и стратегии пользователя (**сектор I**). Однако в силу мотивов конкуренции стороны могут стремиться получить относительное превосходство (пунктирные линии в **секторе I**). Преодоление этих мотивов, по-видимому, возможно введением соответствующих правовых норм и условиями договора субъектов инвестиционной деятельности;

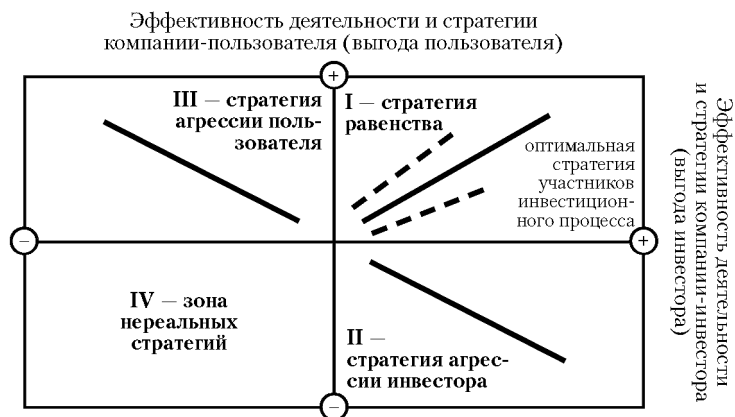


Рис. 8.1. Возможные стратегии участников инвестиционного процесса с участием иностранных инвестиций

2) **стратегия агрессии инвестора**, когда достигаемая им выгода сопровождается ущербом пользователю (**сектор II**);

3) **стратегия агрессии пользователя**, когда достигаемая пользователем выгода сопровождается ущербом инвестору (**сектор III**).

Как в той, так и в другой стратегии агрессии может применяться рефлексивное воздействие одной стороны инвестиционного процесса на другую (когда одна сторона, предоставляя ложные ценности, выдает их за истинные, а другая сторона воспринимает их как истинные). Учитывая, что иностранные инвесторы имеют большой опыт участия в инвестиционном процессе и конкурентной борьбы в нем, следует признать малореальной возможность реализации стратегии агрессии пользователем и высокую вероятность реализации такой стратегии инвестором. Меры правового регулирования, в том числе условия договора, должны создавать барьер применению стратегии агрессии любой стороной.

Приведем основные понятия рассматриваемого вопроса.

В качестве **иностранного инвестора** могут выступать:

- иностранное юридическое лицо (а также организация, не являющаяся юридическим лицом), **правоспособность которого (которой) определяется в соответствии с законодательством государства, где оно (она) учреждено (учреждена) и которое (которая) вправе в соответствии с законодательством этого государства осуществлять инвестиции на территории России;**

- иностранный гражданин (а также лицо без гражданства, постоянно проживающее за пределами Российской Федерации), **гражданская правоспособность и дееспособность которого определяются в соответствии с законодательством государства его гражданства (его постоянного места жительства) и который (которое) вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории России;**

- международная организация, которая **вправе в соответствии с международным договором Российской Федерации осуществлять инвестиции на территории России;**

- иностранные государства в соответствии с порядком, определяемым федеральными законами.

Иностранная инвестиция определяется как вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде **объектов гражданских прав**, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, в том числе **в виде денег, ценных бумаг** (в иностранной валюте и валюте Российской Федерации), **иного имущества, имущественных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности** (интеллектуальную собственность), имеющих денежную оценку, а также **услуг и информации.**

Прямая иностранная инвестиция:

- приобретение иностранным инвестором **не менее 10% доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале** коммерческой организации, созданной или вновь создаваемой на территории Российской Федерации в форме хозяйственного товарищества или общества;

- вложение капитала **в основные фонды филиала** иностранного юридического лица, создаваемого на территории Российской Федерации;

- осуществление иностранным инвестором (как арендодателем) **финансовой аренды (лизинга) оборудования** (входящего в разделы XVI, XVII ТН ВЭД СНГ) **таможенной стоимостью не менее 1 млн. руб.**

Инвестиционный проект - обоснование экономической целесообразности, объема и сроков

осуществления прямой иностранной инвестиции, включающее проектно-сметную документацию, которая разработана в соответствии со стандартами, предусмотренными законодательством Российской Федерации.

Приоритетный инвестиционный проект - инвестиционный проект, суммарный **объем иностранных инвестиций** в который составляет **не менее 1 млрд. руб.**, или инвестиционный проект, в котором **минимальная доля (вклад) иностранных инвесторов** в уставном (складочном) капитале коммерческой организации с иностранными инвестициями составляет **не менее 100 млн. руб.**, включенный в перечень проектов, утверждаемый Правительством РФ.

Срок окупаемости инвестиционного проекта - срок со дня начала финансирования инвестиционного проекта с использованием прямой иностранной инвестиции до дня, когда **разность между накопленной суммой чистой прибыли с амортизационными отчислениями и объемом инвестиционных затрат** коммерческой организации с иностранными инвестициями, или филиала иностранного юридического лица, или арендодателя по договору финансовой аренды (лизинга) **приобретет положительное значение.**

Источники правового регулирования. Правовое регулирование иностранных инвестиций на территории Российской Федерации осуществляется Законом об иностранных инвестициях, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также международными договорами Российской Федерации.

Закон об иностранных инвестициях определяет основные **гарантии прав иностранных инвесторов на инвестиции и получаемые от них доходы и прибыль**, а также условия предпринимательской деятельности иностранных инвесторов на территории Российской Федерации.

Субъекты Российской Федерации вправе принимать законы и иные нормативные правовые акты, регулирующие иностранные инвестиции, по вопросам, относящимся к их ведению, а также к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Обязательным условием принятия таких правовых актов является их соответствие Закону об иностранных инвестициях и другим федеральным законам.

Правовой режим инвестиционной деятельности и его гарантии. Правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли **не может быть менее благоприятным, чем правовой режим** деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, **предоставленный российским инвесторам** (за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства). Изъятия стимулирующего характера в виде льгот для иностранных инвесторов могут быть установлены в интересах социально-экономического развития Российской Федерации.

Такой правовой режим обеспечивается гарантиями, установленными Законом об иностранных инвестициях (табл. 8.1).

Таблица 8.1

Гарантии прав иностранных инвесторов
на инвестиции и получаемые от них доходы (прибыль)

Гарантия	Содержание гарантии	Обеспечение и (или) условия гарантии
1. Гарантия правовой защиты деятельности иностранных инвесторов	Иностранный инвестор имеет право на возмещение убытков , причиненных ему в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов	Предоставляется полная и безусловная защита прав и интересов, которая обеспечивается законодательством Российской Федерации, а также международными договорами Российской Федерации
2. Гарантия использования различных форм осуществления инвестиций	Инвестиции могут осуществляться в любых формах , не запрещенных законодательством Российской Федерации	Оценка вложения капитала в уставный (складочный) капитал коммерческой организации с иностранными инвестициями производится в соответствии с законодательством Российской Федерации и осуществляется в валюте Российской Федерации

<p>3. Гарантия перехода прав и обязанностей иностранного инвестора другому лицу <*></p>	<p>Иностранному инвестору вправе передать свои права (уступить требования) и обязанности (перевести долг) другому лицу</p>	<p>Передача прав осуществляется в силу договора и в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации</p>
	<p>В Российской Федерации признается правомерным переход прав (уступка требований) иностранному государству или уполномоченному им органу</p>	<p>Переход прав правомерен, если иностранное государство или уполномоченный им орган производят платеж в пользу иностранного инвестора по гарантии (договору страхования), предоставленной иностранному инвестору в отношении инвестиций, осуществленных на территории Российской Федерации</p>
<p>4. Гарантия компенсации при национализации и реквизиции имущества иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями</p>	<p>При реквизиции иностранному инвестору или коммерческой организации с иностранными инвестициями выплачивается стоимость реквизируемого имущества. При прекращении действия обстоятельств, повлекших реквизицию, сохранившееся имущество может быть возвращено по суду, но при этом возвращается полученная сумма компенсации. При национализации возмещается стоимость национализированного имущества и убытки</p>	<p>Имущество иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями не подлежит принудительному изъятию, в том числе национализации, реквизиции, за исключением случаев и по основаниям, которые установлены федеральным законом или международным договором Российской Федерации</p>
<p>5. Гарантия от неблагоприятного изменения законодательства Российской Федерации ("дедушкина оговорка")</p>	<p>Гарантируются неувеличение совокупной налоговой нагрузки и стабильность режима запретов и ограничений. Стабильность условий и режима гарантируется в течение срока окупаемости инвестиционного проекта, но не более семи лет со дня начала финансирования за счет иностранных инвестиций. В исключительных случаях (при реализации приоритетных инвестиционных проектов с объемами инвестиций не менее 1 млрд. руб. и сроком окупаемости более семи лет) срок действия условий и режима продлевается Правительством РФ</p>	<p>Гарантия распространяется на коммерческую организацию с иностранными инвестициями, если доля (вклад) иностранных инвесторов в уставном (складочном) капитале такой организации составляет свыше 25%, а также на коммерческую организацию с иностранными инвестициями, реализующую приоритетный инвестиционный проект, независимо от доли (вклада) иностранных инвесторов в уставном (складочном) капитале организации. Стабильность условий и режима гарантируется при условии, что товары, ввозимые на таможенную территорию Российской Федерации иностранным инвестором и коммерческой организацией с иностранными инвестициями, используются целевым назначением для реализации приоритетных инвестиционных проектов. В случае неисполнения иностранным инвестором и коммерческой организацией с иностранными инвестициями своих обязательств они лишаются предоставленных им льгот</p>

6. Гарантия обеспечения надлежащего разрешения спора	Гарантируется надлежащее разрешение спора, возникшего в связи с осуществлением иностранным инвестором инвестиций и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации	Спор разрешается в соответствии с международными договорами Российской Федерации и федеральными законами в суде или в арбитражном суде, либо в международном арбитраже (третейском суде)
7. Гарантия использования на территории Российской Федерации и перевода за ее пределы доходов, прибыли и других правомерно полученных средств	Иностранный инвестор после уплаты налогов и сборов имеет право на свободное использование доходов и прибыли на территории Российской Федерации для реинвестирования (с изъятиями, установленными законодательством) и для иных не противоречащих законодательству целей, а также на беспрепятственный перевод за пределы Российской Федерации доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм в иностранной валюте в связи с ранее осуществленными им инвестициями, в том числе:	Изъятия ограничительного характера устанавливаются только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и защиты безопасности государства

- доходов от инвестиций, полученных в виде прибыли, дивидендов, процентов и других доходов;

- денежных сумм во исполнение обязательств коммерческой организации с иностранными инвестициями или иностранного юридического лица, открывшего свой филиал на территории Российской Федерации, по договорам и иным сделкам;

- денежных сумм, полученных иностранным инвестором в связи с ликвидацией коммерческой организации с иностранными инвестициями или филиала иностранного юридического лица либо отчуждением инвестированного имущества, имущественных прав и исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности;

- компенсации при реквизиции и национализации имущества

8. Гарантия права на беспрепятственный вывоз инвестированного ранее имущества и информации	Инвестированные ранее имущество и информация (в документальной и электронной формах) беспрепятственно (без квотирования, лицензирования и других мер нетарифного регулирования) могут быть вывезены инвестором за пределы Российской Федерации	Вклад в инвестиционный проект иностранный инвестор первоначально осуществил имуществом и информацией
9. Гарантия права на приобретение ценных бумаг	Право приобрести акции и иные ценные бумаги российских коммерческих организаций и государственные ценные бумаги	Приобретение ценных бумаг осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации о ценных бумагах
10. Гарантия участия в приватизации	Иностранный инвестор может участвовать в приватизации объектов государственной и муниципальной собственности путем приобретения прав собственности на государственное и муниципальное имущество или доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале приватизируемой организации	Участие в приватизации осуществляется на условиях и в порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации о приватизации
11. Гарантия предоставления права на земельные участки, другие природные ресурсы, здания, сооружения и иное недвижимое имущество	Приобретение права на указанные объекты	Приобретение указанного права осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации. Право аренды земельного участка может быть приобретено коммерческой организацией с иностранными инвестициями на торгах (аукционе, конкурсе), если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации
12. Льготы и гарантии, предоставляемые субъектами Российской Федерации и органами местного самоуправления	Субъекты Российской Федерации и органы местного самоуправления в пределах своей компетенции могут предоставлять иностранному инвестору льготы и гарантии, осуществлять финансирование и оказывать иные формы поддержки инвестиционного проекта , реализуемого иностранным инвестором, за счет средств региональных и местных бюджетов, а также внебюджетных средств	
13. Льготы по уплате таможенных платежей <*>	Иностранным инвесторам и коммерческим организациям с иностранными инвестициями гарантируется предоставление льгот по уплате таможенных платежей	Льготы предоставляются при осуществлении иностранным инвестором или коммерческой организацией с иностранными инвестициями приоритетного инвестиционного проекта и в соответствии с таможенным законодательством Российской Федерации и законодательством Российской Федерации о налогах и сборах

<*> Действие данной правовой нормы не распространяется на отношения, связанные с осуществлением промышленно-производственной, технико-внедренческой или туристско-рекреационной деятельности резидентами особой экономической зоны.

Филиал иностранного юридического лица, созданный на территории Российской Федерации, выполняет часть функций или все функции, включая функции представительства, от имени этого юридического лица (головная организация), при условии что цели создания и деятельность головной организации имеют коммерческий характер и она **несет непосредственную имущественную ответственность** по принятым ею в связи с ведением указанной деятельности на территории Российской Федерации обязательствам.

Филиал создается в целях осуществления на территории Российской Федерации той деятельности, которую осуществляет за ее пределами головная организация. Он должен иметь аккредитацию в Российской Федерации, оформляемую уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

Иностранный инвестор, коммерческая организация с иностранными инвестициями, созданная на территории Российской Федерации, в которой иностранный инвестор (иностранные инвесторы) владеет (владеют) **не менее чем 10% доли** (долей, вклада) в уставном (складочном) капитале указанной организации, при осуществлении ими реинвестирования пользуются в полном объеме правовой защитой, гарантиями и льготами, установленными Законом об иностранных инвестициях.

Российская коммерческая организация получает статус коммерческой организации с иностранными инвестициями со дня вхождения в состав ее участников иностранного инвестора и теряет этот статус со дня выхода из состава ее участников всех иностранных инвесторов. Дочерние и зависимые общества коммерческой организации с иностранными инвестициями не пользуются правовой защитой, гарантиями и льготами, установленными для иностранных инвесторов.

Создание и ликвидация коммерческой организации с иностранными инвестициями осуществляются на условиях и в порядке, которые предусмотрены ГК РФ и другими федеральными законами (за изъятиями).

Юридические лица, являющиеся коммерческими организациями с иностранными инвестициями, подлежат **государственной регистрации** в уполномоченном федеральном органе исполнительной власти в течение пяти рабочих дней со дня предоставления в соответствующий орган следующих документов:

- подписанного заявителем заявления о государственной регистрации по форме, утвержденной Правительством РФ;
- решения о создании коммерческой организации с иностранными инвестициями (в виде протокола, договора или иного документа в соответствии с законодательством Российской Федерации);
- устава коммерческой организации с иностранными инвестициями и учредительного договора (в случаях, предусмотренных гражданским законодательством Российской Федерации);
- выписки из реестра иностранных юридических лиц государства, в котором учрежден иностранный инвестор, или иного документа, подтверждающего юридический статус иностранного инвестора;
- документа об уплате государственной пошлины.

Коммерческой организации с иностранными инвестициями может быть отказано в государственной регистрации в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Иностранный инвестор может обжаловать решение об отказе в регистрации в судебном порядке.

Гарантии от неблагоприятного изменения законодательства. В создании благоприятного для иностранных инвесторов инвестиционного климата большую, если не ведущую роль играют гарантии от неблагоприятного изменения налогового законодательства (так называемая дедушкина оговорка). Суть этих гарантий заключается в следующем: **совокупная налоговая нагрузка** на деятельность иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями от ввозных таможенных пошлин (за исключением защитных пошлин), федеральных налогов (за исключением акцизов и НДС на товары, производимые в России) и взносов в государственные внебюджетные фонды (за исключением взносов в Пенсионный фонд РФ), имевшая место на день начала финансирования приоритетного инвестиционного проекта, **а также режим запретов и ограничений** в отношении иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями **не должны быть менее благоприятными в течение срока окупаемости проекта** (но не более семи лет со дня начала финансирования проекта за счет иностранных инвестиций). Это правило действует при условии, что товары, ввозимые на таможенную территорию Российской Федерации иностранным инвестором и коммерческой организацией с иностранными инвестициями, **используются целевым назначением для реализации приоритетных инвестиционных проектов.**

В исключительных случаях при реализации приоритетного инвестиционного проекта в сфере производства или создания транспортной либо иной инфраструктуры с суммарным объемом иностранных инвестиций не менее 1 млрд. руб., срок окупаемости которого превышает семь лет, Правительством РФ может быть принято решение о продлении срока действия благоприятствующих условий и режима.

Такое правило означает, что в период действия благоприятствующих условий и режима на указанных иностранных инвесторов и коммерческие организации с иностранными инвестициями не распространяются законы и правовые акты (или изменения и дополнения к ним), приводящие к усилению совокупной налоговой нагрузки или ухудшению режима.

Правительство РФ:

- устанавливает критерии оценки изменения в неблагоприятном для иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями отношении условий взимания ввозных таможенных пошлин, федеральных налогов и взносов в государственные внебюджетные фонды, режима запретов и ограничений осуществления иностранных инвестиций на территории Российской Федерации;

- утверждает порядок регистрации приоритетных инвестиционных проектов федеральным органом исполнительной власти;

- осуществляет контроль за исполнением иностранным инвестором и коммерческой организацией с иностранными инвестициями взятых ими обязательств по реализации приоритетных инвестиционных проектов в установленные сроки.

Следует отметить, что иностранные инвесторы хотели бы большего: гарантировать неувеличение налоговых ставок по каждому налогу отдельно. Это означало бы, что при отмене какого-либо действующего налога, в результате чего уменьшается совокупная налоговая нагрузка на инвестора, нельзя распространить на него в благоприятствующий период действие других введенных налогов или измененных ставок налогов.

Обязанность соблюдения добросовестной конкуренции. Иностранный инвестор обязан соблюдать антимонопольное законодательство Российской Федерации и не допускать недобросовестной конкуренции и ограничительной деловой практики, в том числе:

- путем создания на территории Российской Федерации коммерческой организации с иностранными инвестициями или филиала для производства пользующегося повышенным спросом товара, а затем самоликвидации в целях продвижения на рынок аналогичного товара иностранного происхождения;

- посредством злостного соглашения о ценах или о распределении рынков сбыта товара либо об участии в торгах (аукционах, конкурсах).

§ 8.4. Защита прав и законных интересов инвесторов на рынке эмиссионных ценных бумаг

Меры защиты прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг предусмотрены Законом об акционерных обществах и Федеральным законом от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" (далее - Закон о рынке ценных бумаг) (права акционеров, размещение ценных бумаг, требования к совершению крупных сделок, требования к проспекту ценных бумаг, требования к деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг, система ведения реестра, раскрытие информации о рынке ценных бумаг и др.). Более полно эта проблема решается Законом о защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг, которым предусмотрен ряд особых мер защиты.

Целями указанного Закона является **обеспечение государственной и общественной защиты** прав и законных интересов физических и юридических лиц, объектом инвестирования которых являются эмиссионные ценные бумаги, а также определение порядка **выплаты компенсаций** и предоставления иных форм возмещения ущерба инвесторам - физическим лицам, причиненного **противоправными действиями эмитентов и других участников рынка ценных бумаг**.

Законом устанавливаются:

- условия предоставления профессиональными участниками услуг инвесторам, **не являющимся профессиональными участниками;**

- дополнительные требования к **профессиональным участникам, предоставляющим услуги инвесторам на рынке ценных бумаг;**

- дополнительные условия размещения эмиссионных ценных бумаг **среди неограниченного круга инвесторов;**

- дополнительные меры по защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг и ответственность эмитентов и иных лиц за нарушение этих прав и интересов.

Вводятся следующие ограничения.

1. Запрещается рекламировать и (или) предлагать неограниченному кругу лиц ценные бумаги эмитентов, не раскрывающих информацию о ценных бумагах в объеме и порядке, которые

предусмотрены законодательством.

2. Условия заключаемых с инвесторами договоров, которые ограничивают права инвесторов по сравнению с правами, предусмотренными законодательством, признаются ничтожными.

Нарушение требований, указанных в п. п. 1 и 2, профессиональным участником рынка ценных бумаг является основанием для аннулирования или приостановления действия его лицензии и (или) наложения штрафа.

3. Запрещаются публичное размещение, реклама и предложение в любой иной форме неограниченному кругу лиц ценных бумаг, выпуск которых не прошел государственную регистрацию (за исключением ценных бумаг, размещение которых в случаях, предусмотренных федеральными законами, осуществляется без государственной регистрации их выпуска), ценных бумаг, размещение которых запрещено или не предусмотрено федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также документов, удостоверяющих денежные и иные обязательства, но не являющихся ценными бумагами в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В чем значение этой нормы запрещения размещения ценных бумаг до регистрации их выпуска? Согласно Закону о рынке ценных бумаг, если в ходе государственной регистрации выпуска эмиссионных ценных бумаг выявляются нарушения, выпуск может быть признан несостоявшимся, хотя бумаги уже обращаются на рынке. При этом покупатели на вторичном рынке рисковали потерять купленное. Введение запрета на размещение ценных бумаг до проведения государственной регистрации выпуска устраняет эту опасность для инвестора.

4. Запрещается совершение владельцем ценных бумаг любых сделок с принадлежащими ему ценными бумагами до их полной оплаты и регистрации отчета об итогах их выпуска (за исключением случаев, установленных федеральными законами). В соответствии с Законом об акционерных обществах не менее 50% акций общества, распределенных при учреждении, должно быть оплачено в течение трех месяцев с момента государственной регистрации общества. Остальная часть стоимости оплачивается в срок не более одного года.

5. Эмиссия облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг некоммерческими организациями допускается только при наличии обеспечения в случаях, предусмотренных законодательством. Эта норма призвана гарантировать инвесторов от потери их вкладов.

Повышение ответственности эмитента, независимого оценщика и аудитора. Лица, подписавшие проспект ценных бумаг, несут солидарно субсидиарную ответственность за ущерб, причиненный эмитентом инвестору вследствие содержащейся в указанном проспекте недостоверной и (или) вводящей в заблуждение инвестора информации. Независимый оценщик и аудитор, подписавшие проспект и подтвердившие таким образом недостоверную и (или) вводящую в заблуждение инвестора информацию, несут солидарно с эмитентом субсидиарную ответственность за причиненный инвестору ущерб. Иск о возмещении ущерба может быть предъявлен в суд в течение одного года со дня обнаружения нарушения, но не позднее трех лет со дня начала размещения ценных бумаг.

Проведение публичных слушаний. Законом установлено проведение федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг, другими федеральными органами исполнительной власти, регулирующими деятельность на рынке ценных бумаг, налоговыми и правоохранительными органами публичных слушаний **по вопросам исполнения и совершенствования законодательства о ценных бумагах.** На этих слушаниях вырабатываются рекомендации, направленные на совершенствование законодательства и деятельности по регулированию рынка ценных бумаг, а также предложения по устранению правонарушений на этом рынке.

Предписания федерального органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг. По вопросам регулирования рынка ценных бумаг (в частности, в целях прекращения и предотвращения правонарушений) федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг выносит предписания, обязательные для исполнения коммерческими и некоммерческими организациями и их должностными лицами, индивидуальными предпринимателями и физическими лицами.

В случае выявления нарушения прав и законных интересов инвесторов профессиональным участником или наличия угрозы их нарушения федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг вправе своим предписанием запретить или ограничить проведение профессиональным участником отдельных операций на рынке ценных бумаг на срок до шести месяцев.

Административная и уголовная ответственность за нарушение законодательства в области рынка ценных бумаг. Статьями 15.17 - 15.22, 15.29, 15.30 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) устанавливается административная ответственность за нарушение законодательства в области рынка ценных бумаг.

Административное наказание предусматривает наложение административного штрафа на должностных и юридических лиц в случаях:

- нарушения эмитентом порядка (процедуры) эмиссии ценных бумаг;
- совершения профессиональными участниками рынка ценных бумаг операций, связанных с переходом прав на эмиссионные ценные бумаги, отчет об итогах выпуска которых не зарегистрирован

или уведомление об итогах выпуска которых не представлено в орган, зарегистрировавший выпуск указанных ценных бумаг;

- нарушения требований законодательства, касающихся представления и раскрытия информации на рынке ценных бумаг;

- воспрепятствования эмитентом, акционерным инвестиционным фондом, управляющей компанией акционерного инвестиционного фонда (паевого инвестиционного фонда, негосударственного пенсионного фонда) либо лицом, осуществляющим ведение реестра владельцев ценных бумаг, осуществлению прав, удостоверенных ценными бумагами;

- использования служебной информации для заключения сделок на рынке ценных бумаг лицами, располагающими такой информацией в силу служебного положения, трудовых обязанностей или договора, заключенного с эмитентом, или передачи служебной информации для совершения сделок третьим лицам;

- нарушения правил ведения реестра владельцев ценных бумаг (незаконный отказ или уклонение от внесения записей в систему ведения реестра владельцев ценных бумаг, либо внесение таких записей без оснований, предусмотренных нормативными правовыми актами, либо внесение в реестр владельцев ценных бумаг недостоверных сведений и т.п.);

- нарушения требований законодательства Российской Федерации, касающихся деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг, акционерных инвестиционных фондов, негосударственных пенсионных фондов, управляющих компаний акционерных инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов или негосударственных пенсионных фондов, специализированных депозитариев акционерных и паевых инвестиционных фондов или негосударственных пенсионных фондов;

- манипулирования ценами на рынке ценных бумаг.

За злоупотребления при эмиссии ценных бумаг, злостное уклонение от раскрытия или предоставления информации, определенной законодательством Российской Федерации о ценных бумагах, нарушение порядка учета прав на ценные бумаги; манипулирование ценами на рынке ценных бумаг; воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг, изготовление, хранение, перевозку или сбыт поддельных ценных бумаг соответствующие субъекты хозяйствования несут уголовную ответственность.

Защита прав и интересов инвесторов в судебном порядке. Федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг вправе при рассмотрении в суде споров и заявлений инвесторов вступить в процесс по своей инициативе для дачи заключения по делу в целях осуществления возложенных на нее обязанностей и для защиты прав инвесторов - физических лиц и интересов государства.

Федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг вправе также обращаться в суд с исками и заявлениями:

- в защиту государственных и общественных интересов и охраняемых законом интересов инвесторов;

- о ликвидации юридических лиц или прекращении деятельности индивидуальных предпринимателей, осуществляющих профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг без лицензии, об аннулировании выпуска ценных бумаг, о признании сделок с ценными бумагами недействительными, а также в иных случаях, установленных законодательством.

Срок исковой давности по делам о признании выпуска ценных бумаг недействительным - один год с даты начала размещения ценных бумаг.

Компенсационные фонды. В целях возмещения понесенного инвесторами - физическими лицами ущерба в случаях, предусмотренных правовыми актами Российской Федерации, создаются **компенсационные фонды:**

- саморегулируемых организаций;

- общественных объединений инвесторов - физических лиц;

- Федеральный компенсационный фонд.

Компенсационный фонд саморегулируемой организации создается в целях возмещения понесенного инвесторами - физическими лицами ущерба в результате деятельности профессиональных участников (членов) саморегулируемой организации.

Компенсационный фонд общественного объединения создается в целях возмещения понесенного ущерба инвесторами - физическими лицами - участниками объединения.

Федеральный компенсационный фонд создается в целях реализации Государственной программы защиты прав инвесторов в части выплаты компенсаций инвесторам - физическим лицам. Это некоммерческая организация, целями деятельности которой являются:

- выплаты компенсаций инвесторам - физическим лицам;

- формирование информационных баз данных и ведение реестра инвесторов - физических лиц, имеющих право на получение указанных компенсаций;

- представление и защита имущественных интересов обратившихся в фонд инвесторов - физических лиц в суде и в ходе исполнительного производства, предъявление исков о защите прав и законных интересов неопределенного круга инвесторов - физических лиц;

- хранение имущества, предназначенного для удовлетворения имущественных прав инвесторов - физических лиц, и участие в его реализации или обеспечение контроля в целях надлежащего хранения и реализации указанного имущества в ходе исполнительного производства.

Фонд осуществляет выплаты компенсаций инвесторам - физическим лицам, которые не могут получить возмещение по судебным решениям и приказам ввиду отсутствия у должника денежных средств и иного имущества.

Право на получение компенсаций имеют инвесторы - физические лица в связи с причинением им ущерба профессиональным участником, **имеющим лицензию**.

Источниками формирования средств Фонда являются средства федерального бюджета, а также иные источники, предусмотренные уставом Фонда.

Общественные объединения инвесторов. Права и законные интересы инвесторов - физических лиц вправе защищать также общественные объединения инвесторов федерального, межрегионального и регионального уровней.

Эти объединения вправе:

- обращаться в суд с заявлениями о защите прав и законных интересов инвесторов - физических лиц, понесших ущерб на рынке ценных бумаг;

- осуществлять контроль за соблюдением условий хранения и реализации имущества должников, предназначенного для удовлетворения имущественных требований инвесторов - физических лиц в связи с противоправными действиями на рынке ценных бумаг;

- создавать указанные выше собственные компенсационные фонды;

- объединяться в ассоциации и союзы.

Вопросы для самоконтроля

1. На какие виды подразделяются инвестиции в производство?
2. Перечислите механизмы инвестирования применительно к акционерному обществу.
3. Кто может выступать в качестве инвесторов?
4. В чем заключается основная задача инвестирования в развитие производства?
5. Что является объектами инвестиционной деятельности?
6. Каким образом уровень научно-технического развития производства влияет на эффективность инвестиционных механизмов?
7. Приведите источники правового регулирования инвестиционной деятельности.
8. Чем характеризуются условия инвестиционной деятельности?
9. Каковы цели экспертизы инвестиционных проектов?
10. В чем состоят меры государственного регулирования инвестиционной деятельности?
11. Охарактеризуйте правовые нормы, регулирующие осуществление государственных капиталовложений.
12. Каковы меры правового регулирования инвестиционной деятельности органами местного самоуправления?
13. Каковы гарантии прав субъектов инвестиционной деятельности?
14. Какова зависимость эффективности бизнеса от микроэкономических условий ведения бизнеса?
15. В создании каких экономических условий заинтересованы иностранные инвесторы?
16. Каковы возможные стратегии участников инвестиционного процесса (инвестора и пользователя инвестиций)?
17. Какие лица могут выступать в качестве иностранного инвестора?
18. Охарактеризуйте правовой режим иностранных инвестиций.
19. Охарактеризуйте гарантии прав иностранных инвесторов на инвестиции и получаемые от них доходы (прибыль).
20. В чем сущность гарантии прав иностранных и российских инвесторов от неблагоприятного изменения законодательства?
21. Перечислите правонарушения, за которые участники рынка ценных бумаг несут административную и уголовную ответственность.

Глава 9. ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОИЗВОДСТВЕННО-ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В настоящей главе рассматриваются наиболее важные механизмы регулирования производственно-хозяйственной деятельности, синтезируемые преимущественно из экономических и

правовых составляющих, - экономико-правовые механизмы. Следует обратить внимание на взаимопроникновение рассматриваемых здесь механизмов в процессе их использования. Так, механизм кредитования предприятий способен усилить действенность механизма расчетов между предприятиями и, наоборот, успешное использование механизма расчетов позволяет расширить возможности механизма кредитования, превращая его в механизм инвестирования в расширение и научно-техническое развитие производства. В свою очередь, умелое применение указанных механизмов при наступлении опасности банкротства предприятия делает более реальной возможность осуществления процедур реорганизации (оздоровления или конверсии деятельности), что позволит избежать в большинстве случаев ликвидации предприятия.

§ 9.1. Заемные и кредитные отношения

Заемные и кредитные отношения являются неотъемлемой частью имущественного оборота, осуществляемого в процессах производственно-хозяйственной деятельности, так как использование заемных средств является одним из путей повышения рентабельности собственных средств (см. главу 9).

Гражданский кодекс РФ различает несколько договорных обязательств, представляющих единые по экономической природе заемные отношения: во-первых, **договор займа** в строгом смысле слова, правила которого одновременно являются общими для договоров денежного и товарного кредита; во-вторых, **кредитный договор**, к которому при отсутствии специальных предписаний могут применяться также правила о договоре займа, если они не противоречат существу регулируемых им отношений; в-третьих, особые **разновидности кредита - товарный и коммерческий**, к которым наряду с правилами о договорах кредита и займа могут также применяться правила об основных договорах, обслуживаемых кредитом (например, о договорах купли-продажи). Таким образом, различные кредитные обязательства рассматриваются как самостоятельная разновидность общей категории заемных обязательств.

9.1.1. Договор займа

По договору займа одна сторона (заимодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить заимодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества. Договор займа считается заключенным с момента передачи денег или других вещей. Кроме того, обязательства займа могут возникать не только из договора займа. По соглашению сторон иного договора, например купли-продажи или аренды, их долг, возникший по такому договору (например, по предоставлению товаров или по оплате аренды), может быть заменен (новирован) обязательством займа. По сути, это означает известную отсрочку исполнения с распространением на нее правил о договоре займа, включая начисление процентов.

Если иное не предусмотрено законом или договором займа, заимодавец имеет право на получение с заемщика процентов на сумму займа в размере и порядке, определенных договором. При отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется существующей в месте жительства заимодавца (а если заимодавцем является юридическое лицо, - в месте его нахождения) ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части.

При отсутствии иного соглашения проценты выплачиваются ежемесячно до дня возврата суммы займа.

Договор займа предполагается беспроцентным, если в нем прямо не предусмотрено иное, в случаях когда заемщику передаются не деньги, а другие вещи, определенные родовыми признаками.

Следует обратить внимание на то, что предмет договора займа могут быть как **деньги**, так и иные **движимые вещи**, которые определяются родовыми, а не индивидуальными признаками (например, определенное количество зерна известного сорта или металла такой-то марки). Следовательно, имущество, составляющее предмет займа, поступает в собственность заемщика и перестает быть объектом собственности заимодавца. Поэтому последний вправе претендовать на возврат ему лишь аналогичных по роду, качеству и количеству вещей.

Заемщик обязан возвратить заимодавцу полученную сумму займа в срок и в порядке, которые предусмотрены договором займа. Если срок возврата договором не установлен или определен моментом востребования, сумма займа должна быть возвращена заемщиком в течение 30 дней со дня предъявления заимодавцем требования об этом, если иное не предусмотрено договором.

Сумма займа, предоставленного под проценты, может быть возвращена досрочно при наличии согласия заимодавца (поскольку он в этом случае лишается части своего дохода). Сумма беспроцентного займа может быть возвращена заемщиком досрочно без такового согласия.

Если иное не предусмотрено договором займа, сумма займа считается возвращенной в момент передачи ее заимодавцу или зачисления соответствующих денежных средств на его банковский счет. Лишь с этого момента обязательства заемщика предполагаются прекратившимися. Таким моментом нельзя, следовательно, считать списание соответствующей суммы со счета плательщика или ее поступление на корреспондентский счет обслуживающего банка и т.п., что имеет существенное значение, особенно в отношениях банковского кредита.

В случаях когда заемщик не возвращает в срок сумму займа, на эту сумму подлежат уплате проценты в размере учетной ставки банковского процента на день исполнения обязательства со дня, когда она должна быть возвращена, до дня ее возврата заимодавцу независимо от уплаты процентов собственно по договору займа (если иное не предусмотрено законом или договором займа). Уплата указанных процентов является не "платой за кредит", а санкцией за невыполнение заемщиком своих обязательств. Следует отметить, что такие проценты могут быть взысканы лишь при нарушении обязательств займа денег, но не вещей.

Если договором займа предусмотрено возвращение займа по частям (в рассрочку), то при нарушении заемщиком срока, установленного для возврата очередной части займа, заимодавец вправе потребовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа вместе с причитающимися процентами.

При невыполнении заемщиком предусмотренных договором займа обязанностей по обеспечению возврата суммы займа (например, залога, поручительства, банковской гарантии), а также при утрате обеспечения (например, гибель предмета залога) или ухудшении его условий (поручитель - коммерческая организация объявляет об уменьшении своего уставного капитала) по обстоятельствам, за которые заимодавец не отвечает, последний вправе потребовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов, если иное не предусмотрено договором.

Договор займа предусматривает упрощенное по сравнению с кредитным договором оформление. Простая письменная форма требуется для этого договора только в случаях, когда заимодавцем является юридическое лицо либо сумма этого договора, заключаемого между гражданами, превышает не менее чем в 10 раз минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством. В остальных случаях этот договор не требует даже простой письменной формы. Вместе с тем последняя в указанных выше случаях может быть заменена распиской заемщика либо иным документом, подтверждающим передачу заимодавцем заемщику определенной денежной суммы или определенного количества вещей (платежное поручение банку, счет-фактура на товары, облигации и т.д.).

Следует иметь в виду, что даже при несоблюдении простой письменной формы договора займа в случаях, предусмотренных законом, такой договор вовсе не считается недействительным. Сторонам в этой ситуации запрещается ссылаться на свидетельские показания в подтверждение договора займа или его условий. Однако это не лишает их возможности приводить письменные и другие доказательства. Данное обстоятельство имеет значение и для случаев оспаривания договора заемщиком "по безденежности", т.е. в ситуациях, когда заемщик доказывает фактическое неполучение от заимодавца денег или вещей по договору либо получение их в меньшем количестве, чем было согласовано сторонами. Если договор займа требовал простой письменной формы, то и его оспаривание по безденежности на основании свидетельских показаний не допускается (если только речь не шла о договоре, заключенном под влиянием обмана, насилия, угрозы и тому подобных обстоятельств, доказывание которых в любом случае возможно со ссылкой на свидетелей). Последствия несоблюдения простой письменной формы договора займа связаны с ограничением круга доказательств, представляемых сторонами в случае спора. При отсутствии спора такой договор действителен.

Если в процессе оспаривания заемщиком договора займа по его безденежности будет установлено, что деньги или другие вещи в действительности не были получены от заимодавца, договор займа считается незаключенным. Когда деньги или вещи в действительности получены заемщиком от заимодавца в меньшем количестве, чем указано в договоре, договор считается заключенным на это количество денег или вещей.

Целевой заем. Если договор займа заключен с условием использования заемщиком полученных средств на определенные цели (целевой заем), заемщик обязан обеспечить возможность осуществления заимодавцем контроля за целевым использованием суммы займа.

В случае невыполнения заемщиком условия договора займа о целевом использовании суммы займа, а также при нарушении предусмотренных обязанностей заимодавец вправе потребовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов, если иное не предусмотрено договором.

Новация долга в заемное обязательство. По соглашению сторон долг, возникший из купли-продажи, аренды имущества или иного основания, может быть заменен заемным обязательством.

9.1.2. Кредитный договор

По кредитному договору банк или иная кредитная организация (**кредитор**) обязуется предоставить

денежные средства (кредит) **заемщику** в размере и на условиях, которые предусмотрены договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

Кредитный договор является **разновидностью отношений займа**. Однако он должен быть заключен только в письменной форме, в противном случае договор считается ничтожным. По своей юридической природе кредитный договор является консенсуальным, т.е. вступает в силу с момента достижения сторонами соответствующего соглашения до реальной передачи денег заемщику (тем более что такая передача может производиться периодически, а не однократно). Следовательно, при наличии такого соглашения заемщик может принудить заимодавца к выдаче ему кредита. Последний может, однако, отказаться от выдачи кредита полностью или в части при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о невозможности возврата суммы кредита в срок, например при неплатежеспособности заемщика. Кроме того, и заемщик не может быть принужден к получению кредита (и его возврату с установленными процентами), если иное прямо не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором.

В роли заимодавца по кредитному договору может выступать **только банк** или иная кредитная организация, имеющая соответствующую лицензию ЦБ РФ. Предметом кредитного договора могут быть **только деньги**, но не иное имущество (вещи). Более того, выдача большинства кредитов осуществляется **в безналичной форме**, т.е. предметом кредитных отношений становятся права требования, а не деньги (в виде денежных купюр).

Заемщик вправе отказаться от получения кредита полностью или частично, уведомив об этом кредитора до установленного договором срока его предоставления, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или кредитным договором. В случае нарушения заемщиком предусмотренной кредитным договором обязанности целевого использования кредита кредитор вправе отказаться от дальнейшего кредитования заемщика по договору.

Товарный кредит. Сторонами может быть заключен договор, предусматривающий обязанность одной стороны предоставить другой стороне вещи, определенные родовыми признаками (договор товарного кредита). К такому договору применяются правила кредитного договора, если иное не предусмотрено таким договором и не вытекает из существа обязательства.

Условия о количестве, об ассортименте, о комплектности, качестве, таре и (или) об упаковке предоставляемых вещей должны исполняться в соответствии с правилами **о договоре купли-продажи** товаров, если иное не предусмотрено договором товарного кредита.

Коммерческий кредит представляет собой не самостоятельную сделку заемного типа, а условие, содержащееся в возмездном договоре. Любой такой договор, например договор купли-продажи, аренды, подряда, перевозки и т.д., может включать условие о полной предварительной оплате или авансе (частичной оплате) предоставляемого имущества, результатов работ или услуг (установленное в интересах отчуждателя или услугодателя) либо, напротив, об отсрочке или рассрочке такой оплаты (служащее интересам приобретателя или услугополучателя). Экономически во всех этих случаях речь все равно идет о кредите, предоставляемом одной стороной договора другой, например при купле-продаже товара с рассрочкой его оплаты.

9.1.3. Факторинг

Новыми для нашего законодательства являются правила о **договоре финансирования под уступку денежного требования**, в основе которых лежат известные практике международной торговли обязательства **факторинга**. Такого рода отношения возникли в странах с развитой рыночной экономикой. Пионерами выступили США, впервые допустившие подобные сделки по покупке долговых обязательств, причем исключалось обратное требование **фактора к клиенту** при неоплате уступленного обязательства должником. Применение факторных операций в Европе породило "оборотный факторинг", т.е. возможность регрессного требования фактора к своему клиенту, исключаящую, следовательно, для финансового агента риск неплатежа со стороны должника по уступленному обязательству.

Международные факторные операции играют значительную роль в развитии международной торговли. **Необходимость принятия единых правил**, устанавливающих юридические рамки, облегчающие международные факторные операции, и **контроля** за равновесием интересов различных участников при факторных операциях послужила толчком к заключению в Оттаве 28 мая 1988 г. Конвенции УНИДРУА по международным факторным операциям (факторингу). Данная Конвенция регулирует контракты по факторным операциям и переходам прав требования. Из 13 государств, подписавших Конвенцию, ратифицировала ее только Франция (для вступления Конвенции в силу необходима ратификация со стороны по крайней мере трех государств). Россия в этой Конвенции не участвует.

В Российской Федерации правила факторинга установлены ГК РФ. Алгоритм факторинга в соответствии с этими правилами представлен на схеме 9.1.

По договору финансирования под уступку денежного требования (**связь 4** на схеме 9.1) одна

сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства (**связь 5**) в счет денежного требования (**связь 3**) клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу (**связь 1, 2**); при этом клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование.

Денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом (**связь 4а**).

Обязательства финансового агента по договору финансирования под уступку денежного требования могут включать ведение для клиента бухгалтерского учета, а также предоставление клиенту иных финансовых услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки.

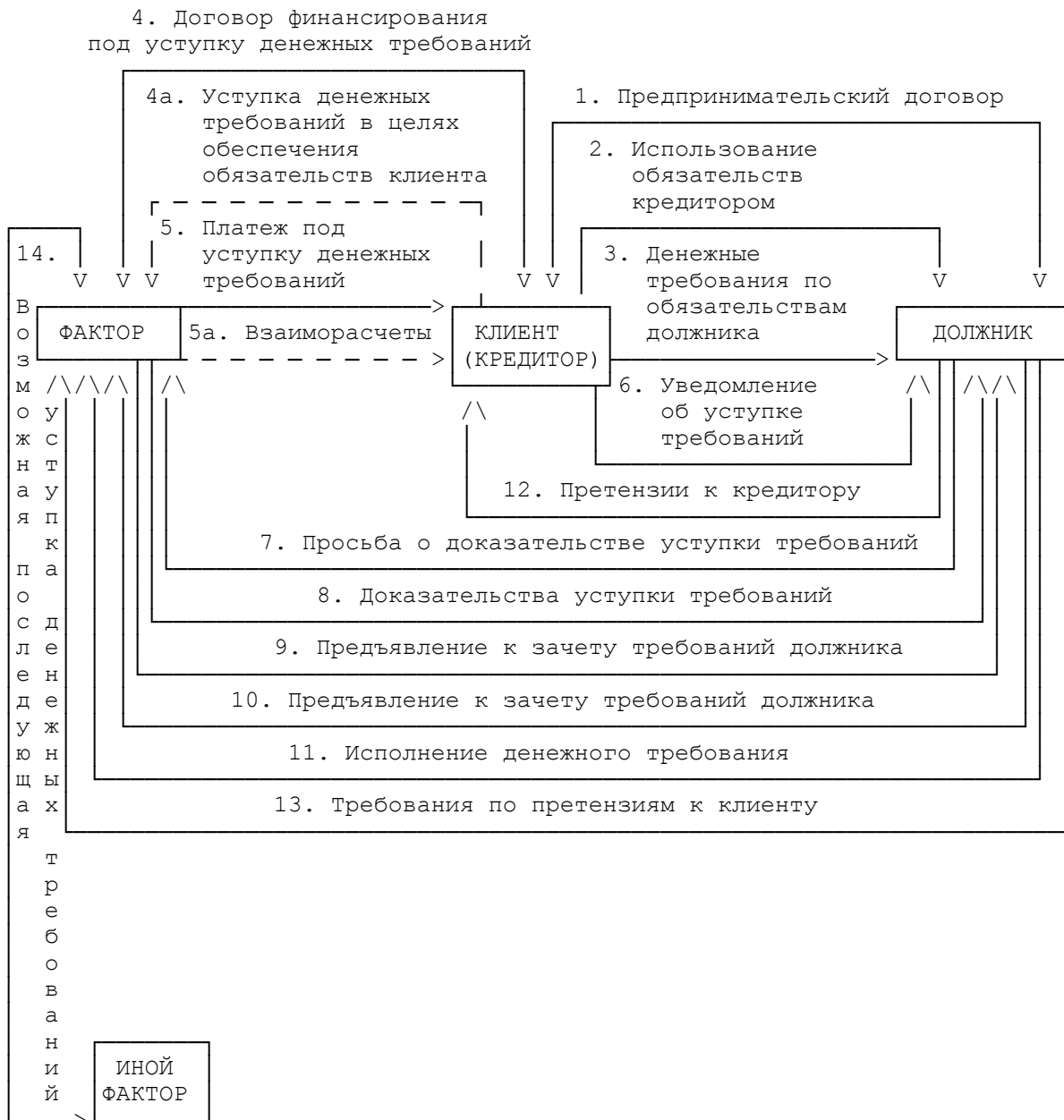


Схема 9.1. Алгоритм факторинга

В качестве **финансового агента** (фактора) договоры финансирования под уступку денежного требования могут заключать банки и иные кредитные организации, а также другие коммерческие организации, имеющие разрешение (лицензию) на осуществление деятельности такого вида, в том числе хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы и унитарные

предприятия.

Предметом уступки, под которую предоставляется финансирование, может быть как денежное требование, срок платежа по которому уже наступил (существующее требование), так и право на получение денежных средств, которое возникает в будущем (будущее требование). В первом случае финансирование осуществляется по модели договора займа, во втором - по модели кредитного договора.

При уступке будущего денежного требования оно считается перешедшим к финансовому агенту после того, как возникло само право на получение с должника денежных средств, которые являются предметом уступки требования, предусмотренной договором. Если уступка денежного требования обусловлена определенным событием, она вступает в силу после наступления этого события.

Денежное требование, являющееся предметом уступки (**связь 3**), признается действительным, если клиент обладает правом на передачу денежного требования и в момент уступки этого требования ему не известны обстоятельства, вследствие которых должник вправе его не исполнять.

Клиент не отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником требования, являющегося предметом уступки, в случае предъявления его финансовым агентом к исполнению, если иное не предусмотрено договором между клиентом и финансовым агентом. Следовательно, факторинг, осуществляемый по этим правилам, является "безоборотным". Надо отметить, что договором может быть предусмотрена и ситуация, при которой клиент будет отвечать перед фактором за реальное исполнение уступленного требования ("оборотный" факторинг).

Должник обязан произвести платеж финансовому агенту (**связи 9, 11**) при условии, что он получил от клиента (**связь 6**) либо от финансового агента (**связь 8**) письменное уведомление об уступке денежного требования данному финансовому агенту и в уведомлении определено подлежащее исполнению денежное требование.

По просьбе должника финансовый агент обязан в разумный срок представить должнику доказательство того, что уступка денежного требования финансовому агенту действительно имела место (**связи 7, 8**). Если финансовый агент не выполнит эти обязанности, должник вправе произвести по данному требованию платеж клиенту во исполнение своего обязательства перед последним.

Если по условиям договора финансирования под уступку денежного требования финансирование клиента осуществляется путем покупки у него этого требования финансовым агентом, последний приобретает право на все суммы, которые он получит от должника во исполнение требования, а клиент не несет ответственности перед финансовым агентом за то, что полученные им суммы оказались меньше цены, за которую агент приобрел требование.

Если уступка денежного требования финансовому агенту осуществлена в целях обеспечения исполнения ему обязательства клиента и договором финансирования под уступку требования не предусмотрено иное, финансовый агент обязан представить отчет клиенту и передать ему сумму, превышающую сумму долга клиента, обеспеченную уступкой требования. Если денежные средства, полученные финансовым агентом от должника, оказались меньше суммы долга клиента финансовому агенту, обеспеченной уступкой требования, клиент остается ответственным перед финансовым агентом за остаток долга (**связь 5а**).

В случае обращения финансового агента к должнику с требованием произвести платеж должник вправе предъявить к зачету свои денежные требования, основанные на договоре с клиентом, которые уже имелись у должника ко времени, когда им было получено уведомление об уступке требования финансовому агенту (**связь 10**).

В случае нарушения клиентом своих обязательств по договору, заключенному с должником, последний не вправе требовать от финансового агента возврата сумм, уже уплаченных ему по перешедшему к финансовому агенту требованию, если должник вправе получить такие суммы непосредственно с клиента (**связь 12**). Однако, если будет доказано, что финансовый агент не исполнил свое обязательство осуществить клиенту обещанный платеж, связанный с уступкой требования, либо произвел такой платеж, зная о нарушении клиентом того обязательства перед должником, к которому относится платеж, связанный с уступкой требования, должник вправе требовать возвращения этих сумм финансовым агентом (**связь 13**).

Если договором финансирования под уступку денежного требования не предусмотрено иное, **последующая уступка денежного требования** финансовым агентом **не допускается**. В случае когда последующая уступка денежного требования допускается договором, к ней соответственно применяются положения факторинга (**связь 14**).

§ 9.2. Вексельное обращение

В производственно-хозяйственной деятельности важное значение имеют своевременные и правильные расчеты. Чем больше масштаб предприятия и шире ассортимент выпускаемой им продукции и чем сложнее эта продукция, тем шире и разнообразнее хозяйственные связи предприятия, а

следовательно, и сопровождающие их расчетные правоотношения.

Одной из новых форм расчетов, получившей в последние годы широкое применение, является вексельное обращение.

Вексель. Векселем признается ценная бумага, удостоверяющая ничем не обусловленное обязательство векселедателя (простой вексель) либо иного указанного в векселе плательщика (переводной вексель) выплатить по наступлении предусмотренного векселем срока определенную сумму владельцу векселя (векселедержателю).

В зависимости от функций, выполняемых векселем, в настоящее время применяются два типа векселей: **товарные** и **финансовые**. Товарный вексель может быть выдан любым юридическим лицом и использован при расчетах за товары, выполненные работы и оказанные услуги. Бланки товарных векселей единого образца выпускаются Министерством финансов РФ и реализуются через банки. Финансовый же вексель выдается под полученные на возвратных началах денежные суммы. Выпуск финансовых векселей разрешается только организациям, имеющим соответствующую лицензию, выдаваемую ЦБ РФ.

Векселя выпускаются двух видов: **простой** и **переводной**. Простой вексель должен содержать следующие реквизиты:

- а) наименование "вексель" на том языке, на котором составлен документ;
- б) простое и ничем не обусловленное обещание уплатить определенную сумму;
- в) указание срока платежа;
- г) указание места, в котором должен совершиться платеж;
- д) наименование того, кому или по приказу кого платеж должен быть совершен;
- е) указание даты и места составления векселя;
- ж) подпись того, кто выдает документ (векселедателя).

Переводной вексель должен содержать помимо указанных реквизитов наименование того, кто должен платить (плательщика).

В отличие от простого в переводном векселе участвуют не два, а три лица: **векселедатель (трассант)**, выдающий вексель; первый приобретатель (или **векселедержатель**), получающий в силу векселя право требовать платеж по нему, и **плательщик (трассат)**, которому векселедержатель предлагает произвести платеж (в векселе это обозначается словами "заплатите", "платите"). Если плательщик (трассат) не акцептовал и не заплатил по векселю, вексельную сумму обязан уплатить векселедатель.

Вексель может быть передаваем из рук в руки по передаточной надписи (**индоссаменту**). Суть индоссамента заключается в том, что проставлением на оборотной стороне векселя или добавочном листе (аллонж) передаточной надписи вместе с векселем другому лицу передается право на получение платежа. Платеж по векселю может быть обеспечен полностью или в части посредством **поручительства (авалья)**. Такое обеспечение дается третьим лицом (обычно банком) как за векселедателя, так и за каждого обязанного по векселю лица. Авалист и лицо, за которое он поручился, несут солидарную ответственность. Оплатив вексель, авалист приобретает все права, вытекающие из векселя, против того, за кого он дал гарантию, и против тех, которые в силу переводного векселя обязаны перед этим последним.

Из содержания переводного векселя следует, что обязательства по нему для трассата (плательщика) возникают лишь с момента принятия (акцепта) им векселя. Исходя из этого получателю денег по векселю следует до наступления срока платежа выяснить отношение плательщика к оплате векселя. Эта цель достигается путем предъявления векселя трассату с предложением его акцептовать и, следовательно, принять на себя обязательство произвести платеж. В случае неоплаты векселя в указанный в нем срок или отказа трассата от акцепта **вексель предъявляется к протесту**. Протест векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта производится нотариусом.

Нотариус в день принятия векселя к протесту предъявляет плательщику требование о платеже или акцепте векселя. Если после этого последует платеж, нотариальная контора, не проводя протеста, возвращает вексель плательщику с надписью по установленной форме на самом векселе о получении платежа и других причитающихся сумм. Если на требование произвести акцепт или платеж векселя плательщик отвечает отказом, нотариусом составляется акт по установленной форме о протесте в неплатеже или неакцепте, одновременно он делает соответствующую запись в реестре, а также отметку о протесте в неплатеже или неакцепте на самом векселе.

Последствия протеста выражаются в следующем:

- а) органы суда вправе выдавать судебные решения по искам, основанным на опротестованных векселях;
- б) наступает ответственность перед векселедержателем всех обязанных по векселю лиц, которые отвечают солидарно. Векселедержатель вправе предъявить иск ко всем обязанным по векселю лицам или к одному из них;
- в) векселедержатель, неся определенные издержки, вызванные совершением протеста векселя и

неполучением платежа по нему, вправе требовать с обязанных лиц большую сумму, чем указано в векселе (неуплаченная вексельная сумма с процентами, если они были предусмотрены).

Для предъявления искового требования об оплате векселя к основным должникам, которыми являются векселедатель простого векселя и акцептант переводного векселя, совершение протеста не требуется.

В связи с введением в хозяйственный оборот векселей банки совершают с ними следующие операции.

1. Учет векселей, состоящий в том, что векселедержатель передает (продает) векселя банку по индоссаменту до наступления срока платежа и получает за это вексельную сумму за вычетом за досрочное получение определенного процента от этой суммы, который называется учетным процентом, или дисконтом.

2. Выдача ссуд под залог векселей. Кредитование под обеспечение векселями осуществляется в общеустановленном порядке на основе кредитного договора.

3. Принятие векселей на инкассо для получения платежей и оплаты векселей в срок.

Схема переводного векселя. Рассмотрим на примере схему переводного векселя (схема 9.2).

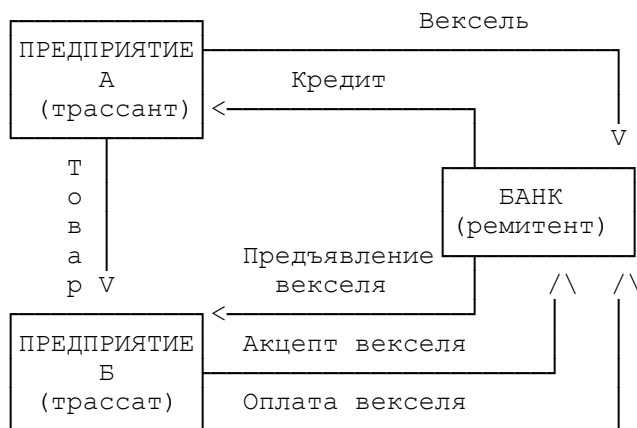


Схема 9.2. Обращение переводного векселя

Предприятие А получает кредит в банке для производства продукции, поставляемой предприятию Б. Предприятие А (трассант) трассирует переводный вексель с предложением к предприятию Б (трассату) уплатить за поставленный товар определенную сумму денег (в данном случае - сумму кредита, взятую предприятием А в банке) банку (ремитенту) в определенный срок. Переводный вексель передается предприятием А в пользу банка с целью погашения полученного кредита. В случае согласия банка принять такой вексель кредит будет считаться погашенным, а предприятие А с этого момента несет условную ответственность за платеж трассатом по векселю. Банк предъявляет предприятию Б вексель для акцепта. При акцепте предприятием Б предъявленного банком векселя прямым должником становится предприятие Б.

§ 9.3. Правовые и организационно-экономические особенности финансовой аренды (лизинга)

9.3.1. Основные понятия, предмет и субъекты лизинга

Лизинг - это совокупность экономических и правовых отношений, возникающих в связи с реализацией договора лизинга, в том числе приобретением предмета лизинга. По договору лизинга арендодатель (лизингодатель) обязуется приобрести в собственность указанное арендатором (лизингополучателем) имущество у определенного им продавца и предоставить лизингополучателю это имущество за плату во временное владение и пользование. Договором лизинга может быть предусмотрено, что выбор продавца и приобретаемого имущества осуществляется лизингодателем. Законодательством установлено понятие лизинговой деятельности: **вид инвестиционной деятельности по приобретению имущества и передаче его в лизинг.**

Правовое регулирование лизинговой деятельности осуществляется ГК РФ, Федеральными законами от 29 октября 1998 г. N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)" (далее - Закон о финансовой аренде (лизинге)) (в ред. от 26 июля 2006 г.), от 8 февраля 1998 г. N 16-ФЗ "О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге", Постановлением

Правительства РФ от 3 сентября 1998 г. N 1020 "Об утверждении Порядка предоставления государственных гарантий на осуществление финансовой аренды (лизинга)" (далее - Постановление Правительства РФ от 3 сентября 1998 г. N 1020) (в ред. от 6 июня 2002 г.) и другими правовыми актами.

Лизинговая деятельность обусловлена комплексом взаимосвязанных договорных отношений. Для того чтобы лизинг состоялся, обязательно должны быть заключены как минимум два договора - договор лизинга между лизингодателем и лизингополучателем и договор купли-продажи между лизингодателем и продавцом имущества. Наиболее активно повлиять на процесс заключения и выполнения договора купли-продажи и договора лизинга могут такие договоры, как: договоры банковского кредита, которые заключаются между банком и лизинговой компанией, или коммерческого кредита, заключаемого между поставщиком (продавцом) имущества и лизинговой компанией; договоры страхования различных видов рисков, которые могут возникнуть в ходе реализации договора лизинга; договоры залога, поручительства; договор поставки продукции, изготовленной на оборудовании, переданном в лизинг; договор на оказание услуг лизингового брокера и др. <1>.

<1> Газман В. Изменения в законодательстве о лизинге // Хозяйство и право. 2002. N 12.

По экономической природе лизинг **схож с кредитными отношениями и инвестициями**. Кредитные отношения базируются на трех принципах: **срочности** (кредит дается на определенный период); **возвратности** (возвращается в установленный срок) и **платности** (за предоставленные услуги берется вознаграждение). При лизинге собственник имущества, передавая его на определенный период во временное пользование, в установленный срок получает его обратно, а за предоставленную услугу получает комиссионное вознаграждение, т.е. имеет место кредит, в котором стороны оперируют не денежными средствами, а имуществом (основным капиталом).

По своим целям лизинг представляет собой своеобразную форму инвестиций: **лизингодатель финансирует инвестиции лизингополучателя**.

Предметом лизинга могут быть любые непотребляемые вещи, в том числе предприятия и другие имущественные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другое **движимое и недвижимое имущество, которое может использоваться для предпринимательской деятельности**. Не могут быть предметом лизинга земельные участки и другие природные объекты, а также имущество, запрещенное к свободному обращению или для которого установлен особый порядок обращения на рынке (**за исключением продукции военного назначения**, лизинг которой осуществляется в соответствии с международными договорами Российской Федерации и Федеральным законом от 19 июля 1998 г. N 114-ФЗ "О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами", а также **технологического оборудования иностранного производства**, лизинг которого осуществляется в порядке, установленном Президентом РФ).

Субъектами лизинга являются физические и юридические лица: лизингодатель, лизингополучатель и продавец. Любой из субъектов лизинга может быть резидентом Российской Федерации или нерезидентом Российской Федерации.

Лизингодатель за счет привлеченных и (или) собственных средств приобретает в ходе реализации договора лизинга в собственность имущество и предоставляет его в качестве предмета лизинга лизингополучателю за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях во временное владение и в пользование с переходом или без перехода к лизингополучателю права собственности на предмет лизинга.

Лизингополучатель в соответствии с договором лизинга обязан принять предмет лизинга за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях во временное владение и в пользование.

Продавец в соответствии с договором купли-продажи с лизингодателем продает лизингодателю в обусловленный срок имущество, являющееся предметом лизинга. Продавец обязан передать предмет лизинга лизингодателю или лизингополучателю в соответствии с условиями договора купли-продажи. Продавец может одновременно выступать в качестве лизингополучателя в пределах одного лизингового правоотношения.

Функции лизингодателей выполняют **лизинговые компании (фирмы)** - коммерческие организации (резиденты или нерезиденты Российской Федерации) в соответствии с законодательством Российской Федерации и со своими учредительными документами. Учредителями лизинговых компаний могут быть юридические и физические лица, резиденты или нерезиденты Российской Федерации. Лизинговые компании имеют право **привлекать средства юридических и (или) физических лиц** (резидентов и нерезидентов Российской Федерации) для осуществления лизинговой деятельности в установленном законодательством Российской Федерации порядке.

9.3.2. Формы, типы и виды лизинга

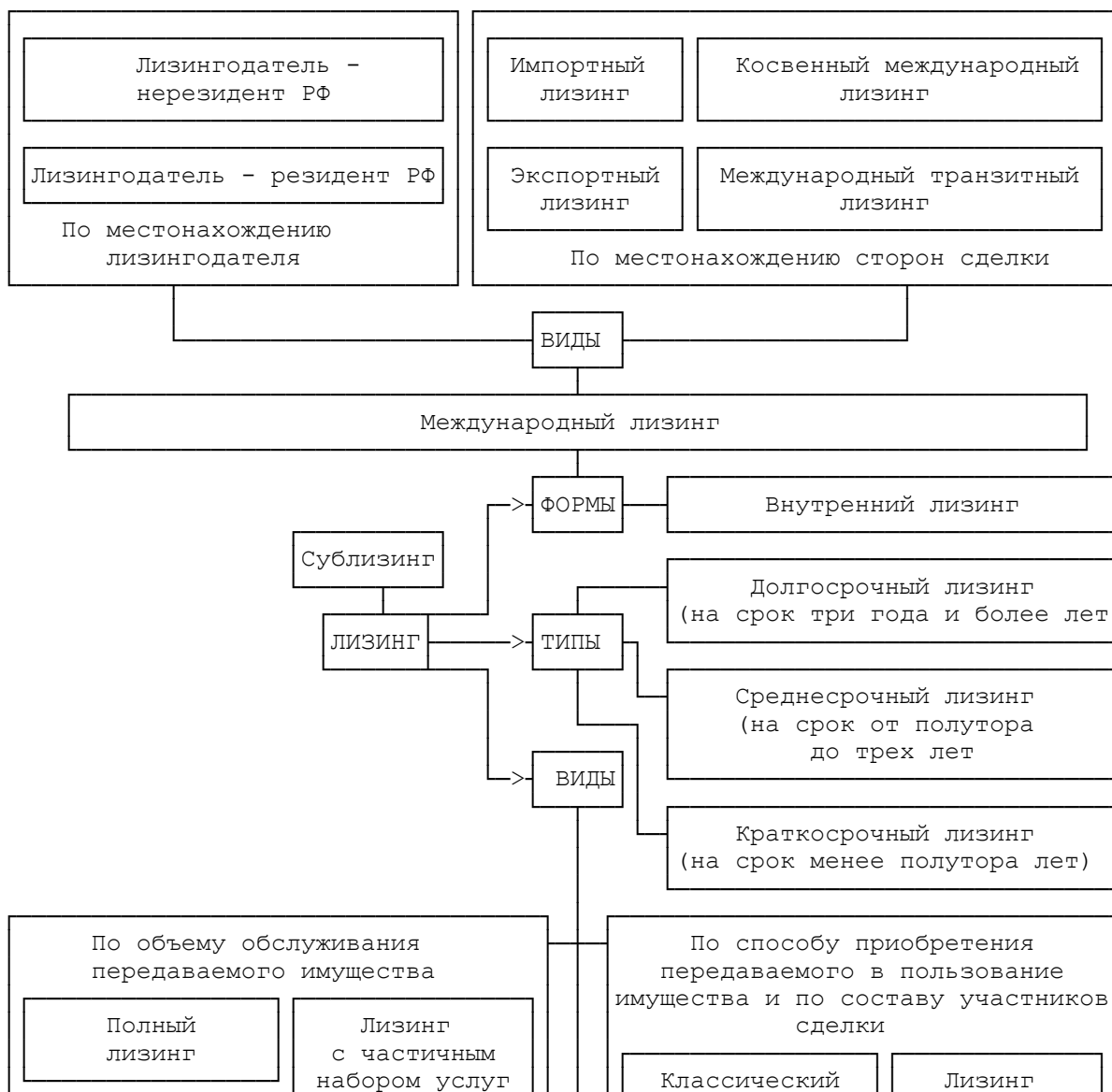
Разнообразие предметов, объектов, субъектов, сроков и других условий лизинговых сделок позволяет составить их обширную классификацию. Основные типы и виды лизинга, используемые в отечественной и зарубежной практике, показаны на схеме 9.3.

В Законе о финансовой аренде (лизинге) нашли отражение только **формы лизинга - внутренний лизинг и международный лизинг.**

Внутренний лизинг имеет место, когда лизингодатель и лизингополучатель являются резидентами Российской Федерации.

Международный лизинг имеет место, как правило, когда лизингодатель или лизингополучатель являются нерезидентами Российской Федерации. Основная причина выхода лизинга на международную арену - общее стремление ведущих стран мира создать условия для стимулирования экспорта инвестиций со стороны промышленных компаний. Международный лизинг в зависимости от местонахождения сторон, участвующих в лизинговых операциях, делится на **экспортный лизинг**, если лизинговая компания приобретает предмет лизинга и затем передает его иностранному лизингополучателю; **импортный лизинг** - сделка, при которой поставщик находится на территории иностранного государства; и **международный транзитный лизинг** - сделка, при которой все субъекты лизинга находятся на территории разных государств. В последнее время все большее распространение получает так называемый **косвенный международный лизинг** - когда все три участника трехсторонней сделки являются юридическими лицами одной страны, а финансово-кредитное учреждение, финансирующее сделку путем предоставления займа лизинговой фирме, находится в другой стране.

Тип лизинга определяется сроком, на который заключена лизинговая сделка:



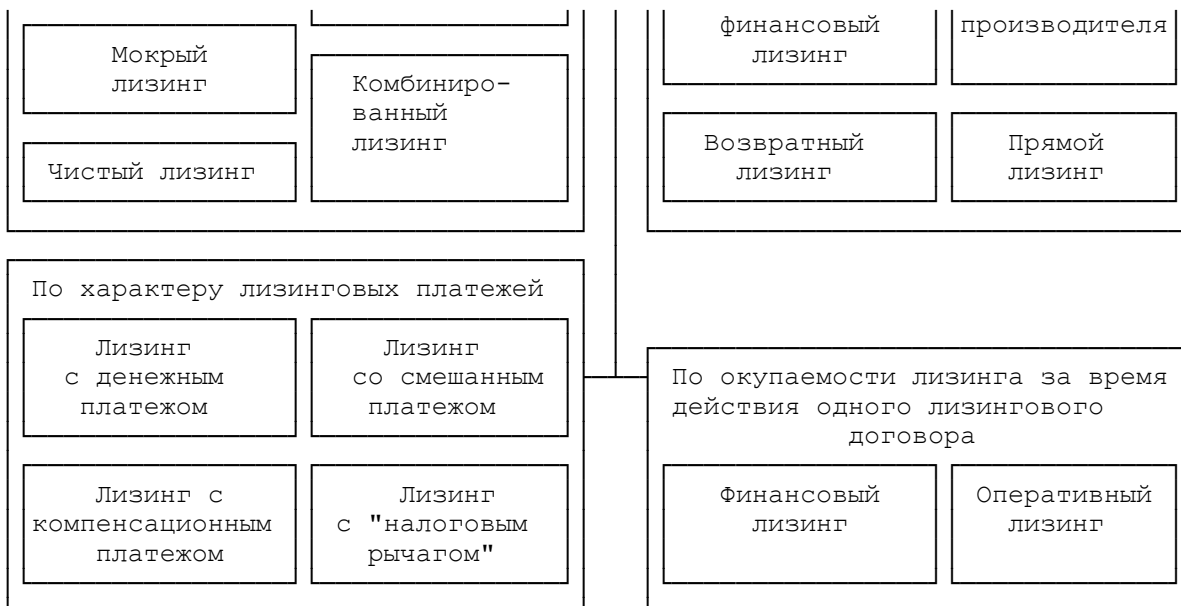


Схема 9.3. Классификация лизинга

долгосрочный лизинг - лизинг, осуществляемый в течение трех и более лет;

среднесрочный лизинг - лизинг, осуществляемый в течение от полутора до трех лет;

краткосрочный лизинг - лизинг, осуществляемый в течение менее полутора лет.

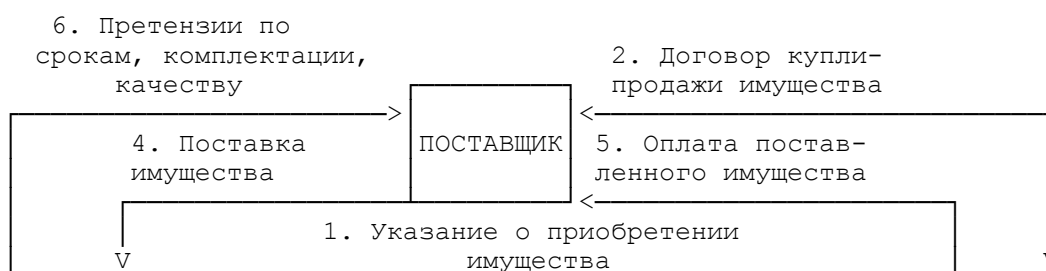
Вид лизинга определяется условиями лизинговой сделки. Общепринятыми параметрами дифференциации лизинга по видам признаются: срок использования и связанная с ним амортизация имущества (окупаемость лизинга), объем обязанностей участников лизинга, способ приобретения передаваемого в пользование имущества и состав участников сделки, тип имущества, характер лизинговых платежей.

В практике существует широкое разнообразие видов лизинга: **классический финансовый лизинг, лизинг производителя, чистый лизинг, мокрый лизинг** и другие виды лизинга.

При **финансовом лизинге** лизингодатель обязуется приобрести в собственность **указанное лизингополучателем** имущество у **определенного продавца** и передать лизингополучателю данное имущество в качестве предмета лизинга за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях **во временное владение и в пользование**. При этом срок, на который предмет лизинга передается лизингополучателю, **соизмерим по продолжительности со сроком полной амортизации** предмета лизинга или превышает его. Все обязанности по страхованию, техническому обслуживанию и ремонту, как правило, возлагаются на пользователя имущества. В течение срока договора лизингодатель возвращает себе всю стоимость имущества и получает доход от лизинговой операции. Предмет лизинга **переходит в собственность лизингополучателя** по истечении срока действия договора лизинга или до его истечения при условии выплаты лизингополучателем полной суммы, предусмотренной договором лизинга, если иное не предусмотрено договором (схема 9.4).

По общему правилу лизингодатель в финансовом лизинге не несет ответственности перед лизингополучателем за недостатки поставленного оборудования. Такая ответственность наступает лишь в случаях, когда пользователь доверил лизингодателю выбор поставщика и самого оборудования, а также если убытки возникли вследствие вмешательства лизингодателя в решение этих вопросов.

Финансовый лизинг является наиболее распространенным видом лизинга и содержит в себе множество различных подвидов, которые получили самостоятельные названия.



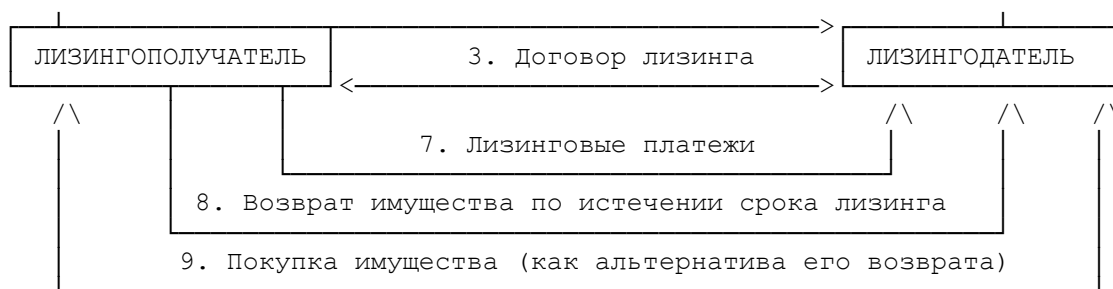


Схема 9.4. Алгоритм взаимодействия участников финансового лизинга (цифры показывают последовательность операций)

При **оперативном лизинге (операционной аренде)** лизингодатель закупает **на свой страх и риск** имущество и передает его лизингополучателю в качестве предмета лизинга за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях **во временное владение и в пользование**. Срок, на который имущество передается в лизинг, устанавливается на основании договора лизинга. По истечении срока действия договора лизинга и при условии выплаты лизингополучателем полной суммы, предусмотренной договором лизинга, предмет лизинга **возвращается лизингодателю**, при этом лизингополучатель **не имеет права требовать** перехода права собственности на предмет лизинга. При оперативном лизинге предмет лизинга может быть передан в лизинг неоднократно в течение полного срока амортизации предмета лизинга.

Так как в оперативном лизинге срок договора лизинга короче, чем нормативный срок службы имущества, лизинговые платежи за время действия одного лизингового договора не покрывают полной стоимости имущества. Поэтому лизингодатель вынужден его сдавать во временное пользование несколько раз и для него возрастает риск по возмещению остаточной стоимости объекта лизинга при отсутствии спроса на него. В связи с этим при всех прочих равных условиях размеры лизинговых платежей при оперативном лизинге гораздо выше, чем в финансовом лизинге.

Другой особенностью оперативного лизинга является то, что для него характерна двусторонняя лизинговая сделка, а обязанности по техническому обслуживанию, ремонту, страхованию лежат на лизинговой компании.

Как правило, лизинговая компания, приобретая имущество при оперативном лизинге, не знает его конкретного пользователя. Поэтому лизинговые компании должны хорошо знать конъюнктуру рынка лизингового имущества, причем как нового, так и бывшего в употреблении.

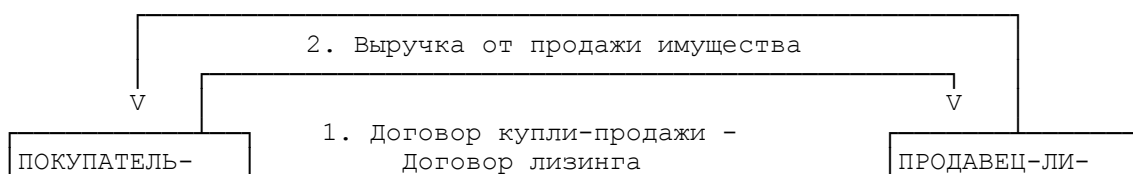
Классический финансовый лизинг - это вариант, когда объект лизинга приобретается лизингодателем у поставщика и передается пользователю на основе лизингового контракта.

Возвратный лизинг (соглашения о продаже и лиз-бэк) - разновидность финансового лизинга, при котором продавец (поставщик) предмета лизинга одновременно выступает и как лизингополучатель, т.е. фирма, которая владеет землей, сооружениями или оборудованием, продает эту собственность другому участнику сделки и одновременно оформляет соглашение о взятии в аренду этой собственности обратно на определенный период при оговоренных условиях. Таким образом, продавец-лизингополучатель сразу же получает выручку от продажи имущества покупателю-лизингодателю, сохраняя при этом право на его использование. Покупателем этой собственности может быть страховая компания, коммерческий банк, специализированная лизинговая компания или индивидуальный инвестор. Данный вид лизинга является альтернативой получению ссуды под недвижимость.

Арендные платежи при возвратном лизинге устанавливаются так, чтобы возратить полную цену продажи инвестору-арендодателю и обеспечить установленную прибыль по инвестированию.

Алгоритм взаимодействия участников возвратного лизинга показан на схеме 9.5. По данной схеме в лизинг можно сдавать целые предприятия (например, когда предприятие испытывает временные финансовые трудности). Однако сложность заключения такой сделки состоит в том, что не всегда можно найти инвестора-арендодателя, заинтересованного в ней.

4. Лизинговые платежи



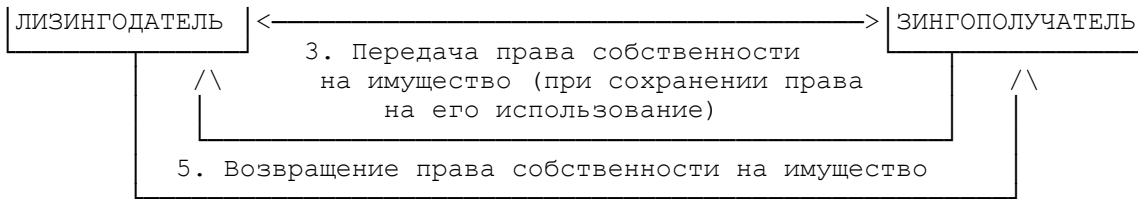


Схема 9.5. Алгоритм взаимодействия участников возвратного лизинга (цифры показывают последовательность операций)

Лизинг производителя - вид лизинга, при котором лизингодатель финансирует производителя, выполняющего две функции: продавца объекта лизинга, а затем лизингополучателя, не являющегося пользователем, поскольку имущество передается им в **сублизинг** третьему лицу. При сублизинге основной лизингодатель через посредника (в данном случае им является производитель) сдает имущество в аренду лизингополучателю-пользователю (третьему лицу). Таким образом, **сублизинг** - это вид поднайма предмета лизинга, при котором лизингополучатель по договору лизинга передает третьим лицам (лизингополучателям по договору сублизинга) во владение и в пользование за плату и на срок в соответствии с условиями договора сублизинга имущество, полученное ранее от лизингодателя по договору лизинга и составляющее предмет лизинга. Такой вариант широко используется в машиностроении и позволяет сочетать преимущества финансового и оперативного лизинга, так как ускоряется оборот капитала производителя и обеспечивается наиболее квалифицированное техническое обслуживание объекта лизинга. При передаче имущества в сублизинг право требования к продавцу переходит к лизингополучателю по договору сублизинга. Существует несколько вариантов сублизинга с различными схемами взаимодействия участников сделки. Вариант сублизинга, нашедший отражение в Законе о финансовой аренде (лизинге), показан на схеме 9.6.

При **прямом лизинге** производитель будущего объекта лизинга (оборудования, транспортных средств и т.д.) самостоятельно сдает его в лизинг, т.е. поставщик и лизингодатель совмещены в одном лице. В таком виде двусторонние лизинговые сделки не нашли широкого распространения, так как при увеличении лизинговых операций производитель, как правило, находит или создает свою лизинговую компанию.

Чистый лизинг - это отношения, при которых все обслуживание имущества берет на себя лизингополучатель. Поэтому в данном случае расходы по обслуживанию не включаются в лизинговые платежи. Данный вид лизинга характерен для финансового лизинга.

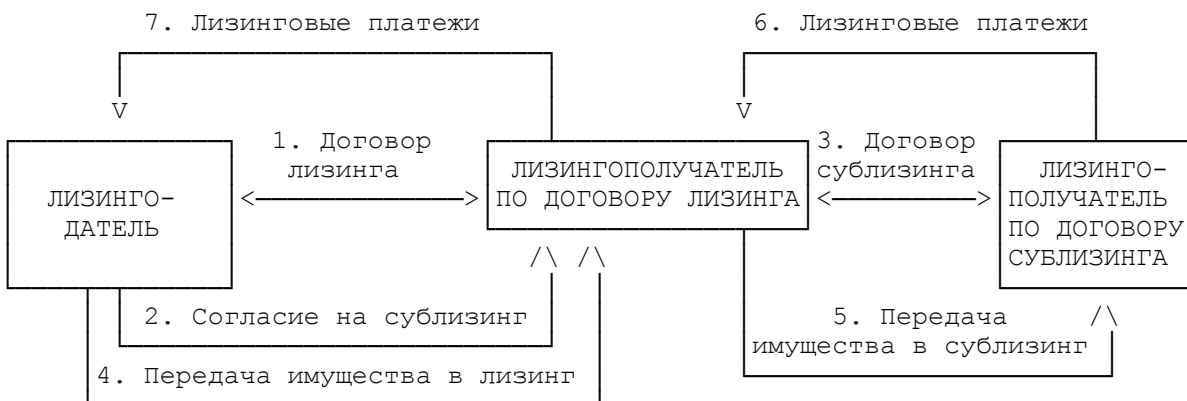


Схема 9.6. Укрупненный алгоритм взаимодействия участников сублизинга (цифры показывают последовательность операций)

При **полном лизинге** полное техническое обслуживание предмета лизинга осуществляет лизингодатель.

Лизинг с частичным набором услуг предполагает заранее согласованное разделение функций по обслуживанию предмета лизинга между сторонами договора.

При **мокром лизинге** лизингополучателю наряду с техническим обслуживанием, ремонтом, страхованием оказываются услуги по эксплуатации лизингового имущества. Кроме того, по желанию лизингополучателя лизингодатель может взять на себя обязанности по подготовке квалифицированного персонала, маркетингу и рекламе готовой продукции, поставке сырья и т.п. Данный вид лизинга

характерен в основном для оперативного лизинга.

Комбинированный лизинг позволяет обеспечивать финансирование лизинговой фирмой крупных проектов, сочетает преимущества финансового, оперативного и других видов лизинга. Например, при строительстве завода "под ключ" недвижимость и производственное оборудование предоставляются лизингополучателю на условиях финансового, а строительная техника - на условиях оперативного лизинга.

Если возникает необходимость смены оборудования в рамках лизингового контракта, сторонами применяется **возобновляемый лизинг**, который предусматривает периодическую замену оборудования по заявке лизингополучателя на однородное, но более современное. **Револьверный лизинг** в отличие от возобновляемого позволяет лизингополучателю по истечении определенного срока обменять используемое оборудование на другое, необходимое пользователю (например, в связи с особенностями технологического процесса производства). По характеру лизинговых платежей различают:

лизинг с денежным платежом - все платежи осуществляются в денежной форме;

лизинг с компенсационным платежом (бай-бэк) - платежи осуществляются поставками части продукции, произведенной на оборудовании, которое является предметом лизинга;

лизинг со смешанным платежом - расчеты осуществляются комбинированием денежной формы и поставками продукции;

лизинг с "налоговым рычагом" (левередж-лизинг) - лизингополучателю предоставляется право передавать неиспользованные налоговые (амортизационные) льготы лизингодателю, который на соответствующую величину снижает арендную плату.

9.3.3. Лизинговая сделка и ее правовые основы

Лизинговая сделка совершается путем заключения договора лизинга между лизингодателем и лизингополучателем, а также обязательных и сопутствующих договоров с другими субъектами лизинга. К обязательным договорам относится договор купли-продажи объекта лизинга между поставщиком и лизингодателем. К сопутствующим договорам относятся договор о привлечении денежных средств, договор залога, договор гарантии, договор поручительства и др.

В договоре лизинга должны быть указаны данные, позволяющие **определенно** установить имущество, подлежащее передаче лизингополучателю в качестве предмета лизинга. При отсутствии этих данных договор лизинга считается незаключенным.

Лизинговая сделка может включать в себя условия по оказанию дополнительных услуг, например таких как:

- приобретение у третьих лиц прав на интеллектуальную собственность (ноу-хау, лицензионных прав, прав на товарные знаки, марки, программное обеспечение и др.);

- приобретение у третьих лиц товарно-материальных ценностей, необходимых в период проведения монтажных (шефмонтажных) и пусконаладочных работ;

- осуществление монтажных (шефмонтажных) и пусконаладочных работ в отношении предмета лизинга, обучение персонала;

- послегарантийное обслуживание и ремонт предмета лизинга, в том числе текущий, средний и капитальный ремонт;

- подготовка производственных площадей и коммуникаций, услуги по проведению работ, связанных с установкой (монтажом) предмета лизинга;

- другие работы и услуги, без оказания которых невозможно использовать предмет лизинга.

На основании договора лизинга **лизингодатель обязуется**: приобрести у определенного продавца в собственность определенное имущество для его передачи за определенную плату на определенный срок, на определенных условиях в качестве предмета лизинга лизингополучателю; выполнить другие обязательства, вытекающие из содержания договора лизинга.

Лизингополучатель обязуется:

- принять предмет лизинга в порядке, предусмотренном указанным договором лизинга;

- выплатить лизингодателю лизинговые платежи в порядке и в сроки, которые предусмотрены договором лизинга;

- по окончании срока действия договора лизинга возвратить предмет лизинга, если иное не предусмотрено указанным договором, или приобрести предмет лизинга в собственность на основании договора купли-продажи;

- выполнить другие обязательства, вытекающие из содержания договора лизинга.

В договоре лизинга могут быть оговорены обстоятельства, **которые стороны считают бесспорным и очевидным нарушением обязательств** и которые ведут к прекращению действия договора лизинга и изъятию предмета лизинга.

Предмет лизинга, переданный по договору лизинга во временное владение и в пользование лизингополучателю, является **собственностью лизингодателя**, последний вправе распоряжаться им, в

том числе **изъять его из владения и пользования** у лизингополучателя в случаях, предусмотренных Законом о финансовой аренде (лизинге).

Если лизинговые платежи не перечислены лизингополучателем **более двух раз подряд** по истечении установленного договором лизинга срока платежа, их списание со счета лизингополучателя осуществляется в бесспорном порядке путем направления лизингодателем в банк или иную кредитную организацию, в которых открыт счет лизингополучателя, распоряжения на списание с его счета денежных средств в пределах сумм просроченных лизинговых платежей. Бесспорное списание денежных средств не лишает лизингополучателя права на обращение в суд.

Лизингодатель вправе потребовать досрочного расторжения договора лизинга и возврата в разумный срок имущества в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, Законом о финансовой аренде (лизинге) и договором лизинга. В этом случае все расходы, связанные с возвратом имущества, в том числе расходы на его демонтаж, страхование и транспортировку, несет лизингополучатель.

Анализ деятельности лизинговых компаний показал, что почти в четырех тысячах заключенных договоров лизинга удельный вес серьезных нарушений, повлекших за собой расторжение договора и изъятие предмета лизинга, составил всего 0,9%. Этот показатель свидетельствует о достаточно высоком уровне подготовки и проработанности лизинговых проектов. Специалисты отмечают, что относительно частым основанием расторжения договора лизинга служит передача лизингополучателем прав по договору, совершенная в нарушение его условий. К таким действиям относят, например, передачу имущества в сублизинг <1>.

<1> Газман В. Изменения в законодательстве о лизинге // Хозяйство и право. 2002. N 12.

Предмет лизинга передается в лизинг со всеми его принадлежностями и со всеми документами (техническим паспортом и др.), если иное не предусмотрено договором лизинга. При прекращении договора лизинга лизингополучатель обязан вернуть лизингодателю предмет лизинга в состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или износа, обусловленного договором лизинга. Если лизингополучатель не возвратил его своевременно, лизингодатель вправе требовать внесения платежей за время просрочки, а если указанная плата не покрывает причиненных лизингодателю убытков, он может требовать их возмещения. Если была предусмотрена неустойка, убытки могут быть взысканы **сверх неустойки**.

Техническое обслуживание предмета лизинга, его капитальный и текущий ремонт **осуществляет лизингополучатель за свой счет**, если иное не предусмотрено договором лизинга. При осуществлении лизинга лизингополучатель вправе предъявлять **непосредственно продавцу** предмета лизинга требования к качеству и комплектности, срокам исполнения обязанности передать товар и другие требования, установленные законодательством Российской Федерации и договором купли-продажи между продавцом и лизингодателем.

При улучшении предмета лизинга лизингополучателем права лизингополучателя и лизингодателя аналогичны правам, возникающим в подобных случаях при аренде.

Лизингодатель может уступить третьему лицу полностью или частично свои права по договору лизинга.

Залог предмета лизинга. Лизингодатель имеет право в целях привлечения денежных средств использовать в качестве **залога предмет лизинга, который будет приобретен в будущем** по условиям договора лизинга. Лизингодатель **обязан** предупредить лизингополучателя о всех правах третьих лиц на предмет лизинга.

Переход права собственности. Договором лизинга может быть предусмотрено, что предмет лизинга переходит в собственность лизингополучателя по истечении срока договора лизинга или до его истечения на условиях, предусмотренных соглашением сторон. Федеральным законом могут быть установлены случаи **запрещения** перехода права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю.

Страхование и риски. Предмет лизинга может быть застрахован от **рисков утраты** (гибели), **недостачи** или **повреждения** с момента поставки имущества продавцом и до момента окончания срока действия договора лизинга, если иное не предусмотрено договором. Страхователь (сторона, заключившая со страховщиком договор страхования) и выгодополучатель (сторона, в пользу которой заключен договор страхования), а также период страхования определяются договором лизинга.

Лизингополучатель в случаях, определенных законодательством Российской Федерации, **должен застраховать свою ответственность** за выполнение обязательств, возникающих вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц в процессе пользования лизинговым имуществом. Он также вправе **застраховать риск своей ответственности** за нарушение договора лизинга в пользу лизингодателя.

Риски между сторонами договора лизинга распределяются следующим образом (если иное не

предусмотрено договором лизинга):

- имущественные риски с момента фактической приемки предмета лизинга несет **лизингополучатель**;
- риск невыполнения продавцом обязанностей по договору купли-продажи предмета лизинга и связанные с этим убытки несет **сторона договора лизинга, которая выбрала продавца**;
- риск несоответствия предмета лизинга целям использования этого предмета по договору лизинга и связанные с этим убытки несет **сторона, которая выбрала предмет лизинга**.

Обращение взыскания третьих лиц на предмет лизинга. На предмет лизинга не может быть обращено взыскание третьего лица по обязательствам лизингополучателя, в том числе в случаях, если предмет лизинга зарегистрирован на имя лизингополучателя. Взыскания третьих лиц, обращенные на имущество лизингодателя, могут быть отнесены только к данному объекту права собственности лизингодателя в отношении предмета лизинга. При этом к приобретателю прав лизингодателя в результате удовлетворения взыскания в обязательном порядке переходят не только права, но и обязательства лизингодателя, определенные в договоре лизинга.

9.3.4. Экономические основы лизинга

Лизинговые платежи. Под лизинговыми платежами понимается общая сумма платежей по договору лизинга за весь срок действия договора, в которую входят:

- возмещение затрат лизингодателя, связанных с приобретением и передачей предмета лизинга лизингополучателю (включая оплату процентов за кредит);
- возмещение затрат, связанных с оказанием других предусмотренных договором лизинга услуг;
- доход лизингодателя.

Кроме того, в общую сумму договора лизинга может включаться выкупная цена предмета лизинга, если договором лизинга предусмотрен переход права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю.

Размер, способ осуществления и периодичность лизинговых платежей определяются договором лизинга с учетом Закона о финансовой аренде (лизинге). Если расчеты по лизинговым платежам осуществляются продукцией, производимой с помощью предмета лизинга, цена на такую продукцию определяется договором лизинга. Размер лизинговых платежей может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором лизинга, но не чаще чем один раз в три месяца.

В целях налогообложения прибыли лизинговые платежи в соответствии с законодательством о налогах и сборах относятся к расходам, связанным с производством и (или) реализацией.

Порядок осуществления лизинговых платежей - одно из преимуществ лизинга. В связи с тем что размеры и сроки выплат определяются на договорной основе, в соглашении могут быть оптимально учтены интересы всех сторон. Лизингодатель и лизингополучатель могут договориться: об отсрочке первого платежа; об эволюционном нарастании лизинговых выплат; об авансовом платеже; о схеме выплат со снижением их объема к концу срока лизинга; о любых иных схемах платежей.

Применение механизма ускоренной амортизации предмета лизинга. Предмет лизинга, переданный лизингополучателю по договору лизинга, учитывается на балансе лизингодателя или лизингополучателя по взаимному соглашению. Сторона договора, на балансе которой находится предмет лизинга, производит амортизационные отчисления. **Стороны договора лизинга имеют право по взаимному соглашению применять ускоренную амортизацию предмета лизинга.**

Закон о финансовой аренде (лизинге) 1998 г. не установил определенных количественных критериев по соответствию сроков договоров лизинга срокам амортизации имущества. Это означает, что теоретически сроки лизинга могут быть очень короткими. По многим видам оборудования сроки договоров лизинга с учетом использования ускоренной амортизации значительно сократятся (Закон о финансовой аренде (лизинге) 1998 г. содержал ограничение, согласно которому срок предоставления имущества лизингополучателю должен был быть соизмерим по продолжительности со сроком полной амортизации предмета лизинга или превышать его). Соответственно, у банков появятся дополнительные стимулы кредитовать участников лизингового бизнеса, поскольку сократятся сроки кредитов, а значит, уменьшатся риски кредиторов.

Мировой опыт законодательного регулирования лизинговых операций свидетельствует о том, что во многих странах установлена зависимость между амортизацией и сроком договора лизинга. Например, Гражданским кодексом Японии предусмотрено, что срок договора лизинга не может быть короче 70% законодательно установленного срока полезной службы лизингового имущества (60%, если этот срок службы 10 лет и более) или свыше 120% полезного срока. Однако в ряде стран жесткая зависимость между амортизацией и сроком договора лизинга не установлена, например, законодательства Великобритании и Германии не содержат ограничений в отношении сроков лизинговой сделки <1>.

<1> Газман В. Изменения в законодательстве о лизинге // Хозяйство и право. 2002. N 12.

9.3.5. Государственная поддержка лизинговой деятельности

Законом о финансовой аренде (лизинге) предусматриваются следующие меры государственной поддержки лизинговой деятельности:

- разработка и реализация **федеральной программы развития лизинговой деятельности** в Российской Федерации или в отдельном регионе как части программы среднесрочного и долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации или региона;
- создание **залоговых фондов** для обеспечения банковских инвестиций в лизинг с использованием государственного имущества;
- долевое **участие государственного капитала** в создании инфраструктуры лизинговой деятельности в отдельных целевых инвестиционно-лизинговых проектах;
- меры **государственного протекционизма** в сфере разработки, производства и использования наукоемкого высокотехнологического оборудования;
- финансирование из федерального бюджета и **предоставление государственных гарантий** в целях реализации лизинговых проектов (Бюджет развития Российской Федерации), в том числе с участием фирм-нерезидентов;
- предоставление **инвестиционных кредитов** для реализации лизинговых проектов;
- предоставление банкам и другим кредитным учреждениям в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, **освобождения от уплаты налога на прибыль**, получаемую ими от предоставления кредитов субъектам лизинга, на срок не менее чем три года для реализации договора лизинга;
- предоставление в законодательном порядке **налоговых и кредитных льгот** лизинговым компаниям (фирмам) в целях создания благоприятных экономических условий для их деятельности;
- создание, развитие, формирование и совершенствование нормативно-правовой базы, обеспечивающей защиту правовых и имущественных интересов участников лизинговой деятельности;
- предоставление лизингополучателям, ведущим переработку или заготовку сельскохозяйственной продукции, **права осуществлять лизинговые платежи поставками продукции** на условиях, предусмотренных договорами лизинга;
- создание **фонда государственных гарантий** по экспорту при осуществлении международного лизинга отечественных машин и оборудования.

В целях стимулирования частных инвестиций в сферу финансового лизинга Правительство РФ утвердило Порядок предоставления государственных гарантий на осуществление финансовой аренды (лизинга).

Такие государственные гарантии осуществляются за счет средств Бюджета развития Российской Федерации. Они являются поручительством Правительства РФ и предоставляются резидентам Российской Федерации - кредиторам лизингодателя на конкурсной основе под заемные средства. Размер государственных гарантий, выдаваемых кредитору лизингодателя, составляет до 40% фактически предоставляемых для реализации финансовой аренды (лизинга) средств.

Основными условиями участия в конкурсе на получение государственных гарантий являются:

- наличие договора лизинга (для реализации которого запрашивается государственная гарантия), согласованного с поставщиком лизингового имущества;
- наличие бизнес-плана инвестиционного проекта, отражающего эффективность реализации договора лизинга;
- заключение Межведомственной балансовой комиссии о финансовой состоятельности лизингодателя и неприменении к нему процедур, предусмотренных законодательством о банкротстве.

Указанный бизнес-план разрабатывается на период, превышающий срок действия государственных гарантий на один год, по форме, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 22 ноября 1997 г. N 1470 с учетом ряда особенностей, отражающих специфику финансовой аренды (лизинга) в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 6 июня 2002 г. N 388.

§ 9.4. Складское свидетельство

Складское свидетельство - это **документ (ценная бумага), выдаваемый товарным складом в подтверждение того, что товар принят на хранение с зафиксированным и соответственно удостоверенным количеством и качеством с обязательством выдать его в случае предъявления складского свидетельства и оплаты услуг хранения в соответствии с согласованными тарифами.** Складское свидетельство относится к товаросопроводительным документам и **передается в порядке индоссамента.** Оно используется при получении кредита, при продаже и залоге товара.

Складское свидетельство является далеко не новым финансовым инструментом. Обращение складских свидетельств имеет широкое распространение за рубежом. В дореволюционной России около

70% оборота рынка ценных бумаг приходилось на складские свидетельства в силу их универсальности: они одновременно товаросопроводительный документ и ценная бумага, обращающаяся на рынке.

Основные правовые положения складского свидетельства установлены ГК РФ (ст. ст. 912 - 917). В ряде субъектов Российской Федерации приняты нормативные документы, регламентирующие обращение складских свидетельств.

Гражданским кодексом РФ предусмотрено обращение складских свидетельств двух типов:

двойное складское свидетельство (ДСС) - именованное свидетельство, состоящее из двух частей - складского свидетельства и залогового свидетельства (варранта);

простое складское свидетельство (ПСС), выдаваемое на предъявителя.

В каждой части ДСС одинаково указываются:

- наименование и место нахождения товарного склада, принявшего товар на хранение;
- текущий номер ДСС по реестру склада;
- наименование юридического лица (имя гражданина), от которого товар принят на хранение, а также место нахождения (жительства) товаровладельца;
- наименование и количество принятого на хранение товара;
- срок, на который товар принят на хранение, либо указание, что товар принят на хранение до востребования;
- размер вознаграждения за хранение либо тарифы и порядок оплаты хранения.

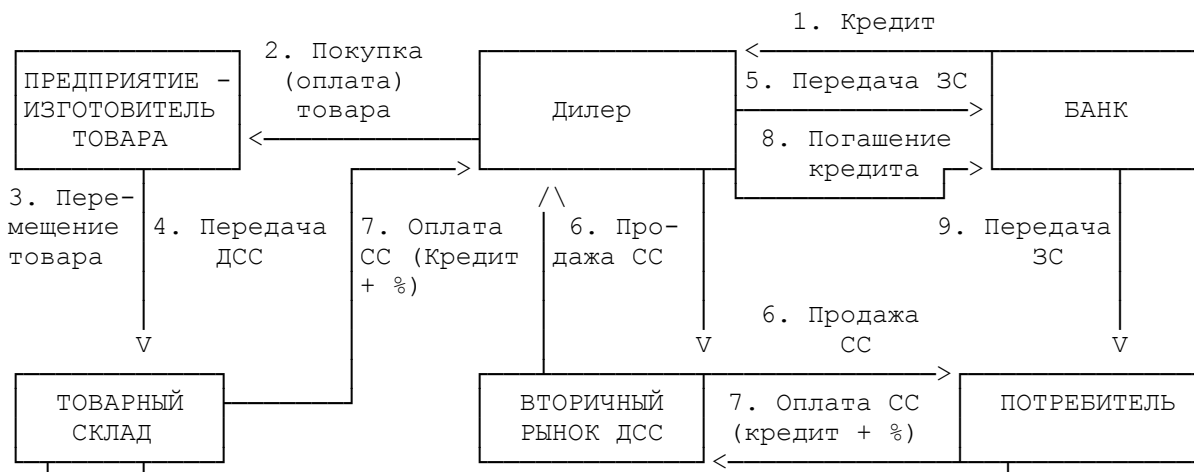
Документ, не содержащий указанных сведений, не является ДСС. ПСС содержит те же сведения, что и ДСС, кроме указания лица, сдавшего товар на хранение.

Товар, принятый на хранение по двойному или простому складскому свидетельству, может быть в течение его хранения **предметом залога**. Таким образом, складское свидетельство создает механизм обеспечения кредита.

Права держателя двойного складского свидетельства. Держатель двойного складского свидетельства (складского и залогового) **имеет право распоряжаться хранящимся на складе товаром в полном объеме**. Если же залоговое свидетельство отделено от складского свидетельства (отдано кредитору в обеспечение кредита), то держатель складского свидетельства **вправе распоряжаться товаром, но не может взять его со склада** до погашения кредита, выданного по залоговому свидетельству. В свою очередь, держатель залогового свидетельства (иной, чем держатель складского свидетельства) **имеет право залога на товар** в размере выданного по залоговому свидетельству кредита и процентов по нему. При залоге товара об этом делается отметка на складском свидетельстве.

Складское и залоговое свидетельства могут передаваться вместе или порознь по передаточным надписям.

Обращение ДСС (схема 9.7). Дилер, получив кредит в банке (**связь 1**), покупает нужный ему товар у предприятия-изготовителя (**связь 2**). Предприятие передает товар на товарный склад (**связь 3**), который выдает дилеру ДСС (**связь 4**). Последний разделяет ДСС и передает залоговое свидетельство банку под обеспечение кредита (**связь 5**), а складское свидетельство продает потребителю товара (**связь 6**). При этом потребитель оплачивает кредит и проценты по нему (**связь 7**), что дает возможность дилеру погасить кредит (**связь 8**), после чего банк передает залоговое свидетельство потребителю (**связь 9**). Потребитель в нужное ему время предъявляет ДСС складу, оплачивает ему вознаграждение за хранение товара (**связь 10**) и получает товар (**связь 11**). Потребитель вправе получать товар со склада по частям. В этом случае склад выдает потребителю на оставшуюся у него часть товара новое ДСС (**связь 12**).



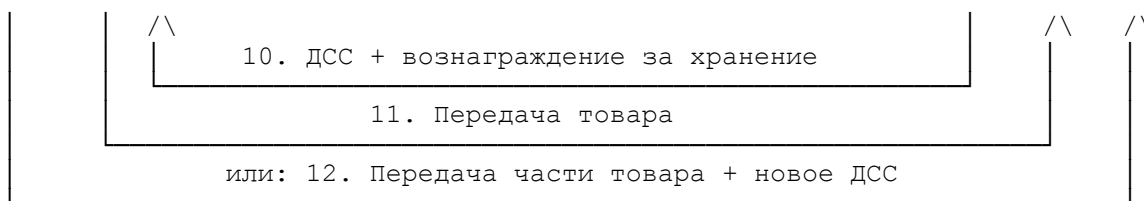


Схема 9.7. Алгоритм обращения ДСС:
СС - складское свидетельство; ЗС - залоговое свидетельство

Следует обратить внимание, что товарный склад выдает товар держателю ДСС не иначе как в обмен на оба свидетельства вместе. Держатель складского свидетельства, не имеющий залогового свидетельства, но внесший сумму долга по нему, может получить товар при условии представления вместе складского свидетельства и квитанции об оплате всей суммы долга по залоговому свидетельству.

Обращение ПСС (схема 9.8). Предприятие помещает готовую продукцию на торговую площадку (связь 1), получая взамен складские свидетельства на партии товара (связь 2). Сбыт товара осуществляется им путем реализации складских свидетельств (связь 3), по предъявлении которых склад выдает потребителю реальный товар (связи 4,5).

Использование складских свидетельств целесообразно для обращения однородных товаров, производимых в больших объемах, в первую очередь продукции горнодобывающей, угольной, пищевой, металлургической, химической, автомобильной промышленности. Особенно перспективным считается применение складских свидетельств на зерновых рынках. В таких отраслях производства, как пищевая, на основе обращения складских свидетельств может осуществляться как снабжение сырьем, так и сбыт готовой продукции.



Схема 9.8. Алгоритм обращения ПСС

Очевидно, что в снабжении предприятий сырьем складские свидетельства целесообразно использовать в первую очередь в интересах создания страховых запасов и резервов, а также при снабжении сырьем, в приобретении которого по двусторонним договорам поставки имеются существенные трудности.

§ 9.5. Регулирование имущественного страхования

Предпринимательство и предпринимательское поведение хозяйствующих субъектов связаны с риском. Готовность идти при принятии хозяйственных решений на обоснованный риск ради достижения успеха является одним из ведущих принципов предпринимательства.

Риск - это принятие решения, результат исполнения которого имеет вероятностный характер. Он вызывается объективными явлениями (факторами риска) и как экономическая категория проявляется в нанесении ущерба. **Страхование призвано покрыть ущерб связанный с риском.** Через возможный ущерб можно оценить величину риска. При заключении договора страхования указывается **момент риска** (страховое событие).

Как экономическая категория страхование представляет собой систему экономических отношений, включающую совокупность форм и методов формирования целевых фондов денежных средств и их использование на возмещение ущерба при различных непредвиденных неблагоприятных явлениях, а также оказание помощи гражданам при наступлении определенных событий в их жизни.

В гражданском обороте, основанном на рыночных отношениях, страхование занимает особое место. Уменьшая возможные имущественные потери участников, этот институт служит важной правовой гарантией охраны их интересов. Вместе с тем страхование как способ аккумуляции и последующего использования крупных денежных средств само является разновидностью предпринимательской деятельности в финансовой сфере и способно приносить страховым компаниям высокие прибыли.

Отношения между страховыми организациями (**страховщиками**) и хозяйствующими субъектами (**страхователями**) регулируются ГК РФ и Законом РФ от 27 ноября 1992 г. N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" (далее - Закон о страховании) (в ред. от 30 октября 2009 г.).

9.5.1. Правовой институт имущественного страхования

Закон о страховании определяет **страхование как отношения между страхователями и страховщиками, возникающие в целях защиты интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками и уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков.**

Страхование осуществляется на основании договоров имущественного или личного страхования. К имущественному страхованию относятся риски:

- утраты (гибели), недостачи или повреждения определенного имущества;
- ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц (страхование ответственности за причинение вреда);
- ответственности за нарушение договоров в случаях, предусмотренных законом (страхование ответственности по договору);
- убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов (страхование предпринимательского риска).

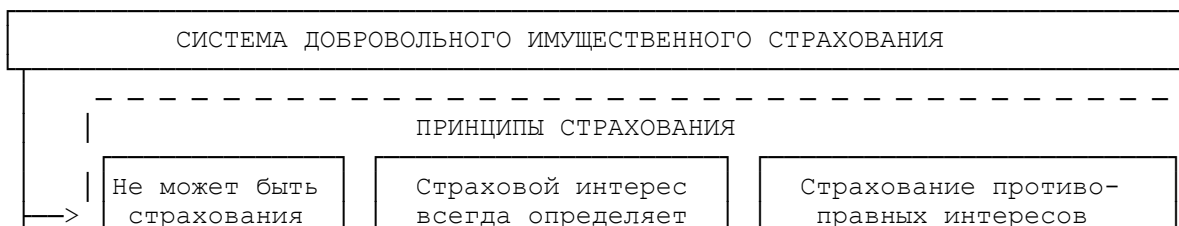
Страхование предпринимательского риска является для российских страховщиков новым видом страхования. В практике они не сводят страховую защиту предпринимательской деятельности к отдельному виду страхования, рассматривая предпринимательский риск как комплексное явление (множество различных рисков). Отдельные риски могут защищаться более конкретными видами страхования (огневое страхование, страхование коммерческого риска, страхование производственного цикла, страхование жизни предпринимателя и наемных работников и т.п.).

По договору имущественного страхования одна сторона (страховщик) 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).

Основные параметры системы имущественного страхования показаны на схеме 9.9.

Страхование имущества. Имущество может быть застраховано по договору страхования в пользу лица (страхователя или выгодоприобретателя), имеющего основанный на Законе о страховании, ином правовом акте или договоре интерес в сохранении этого имущества.

Договор страхования имущества в пользу выгодоприобретателя может быть заключен без указания имени или наименования выгодоприобретателя (страхование "за счет кого следует"). При заключении такого договора страхователю выдается страховой полис на предъявителя.



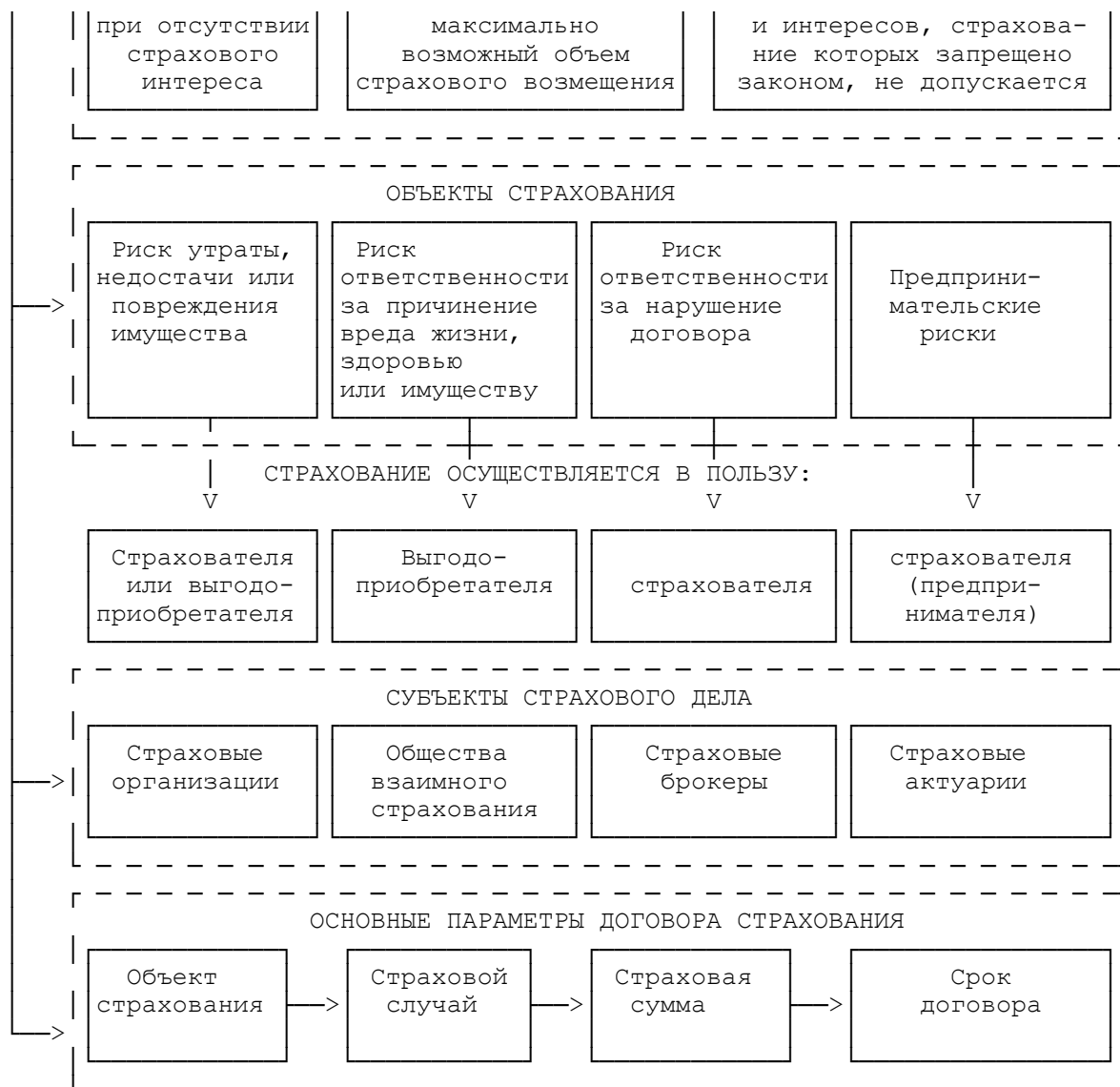


Схема 9.9. Институт имущественного страхования

Страхователем может выступить как собственник имущества, так и обладатель иного вещного или обязательственного права на конкретное имущество (залогодержатель, арендатор, доверительный управляющий и т.д.). Если в страховых отношениях участвуют выгодоприобретатели, то в этом качестве должны выступать лица, имеющие интерес в сохранении данного имущества (например, материнское общество в отношении имущества дочернего общества). Если же у лица нет страхового интереса в данном имуществе, оно не может его застраховать, а заключенный страховой договор является недействительным.

Страхование ответственности за причинение вреда. По договору такого страхования может быть застрахован риск ответственности самого страхователя или иного лица, на которое такая ответственность может быть возложена. Лицо, риск ответственности которого за причинение вреда застрахован, должно быть названо в договоре страхования. Если это лицо в договоре не названо, считается застрахованным риск ответственности самого страхователя.

Договор страхования риска ответственности за причинение вреда считается **заключенным в пользу** лиц, которым может быть причинен вред (**выгодоприобретателей**), даже если договор заключен в пользу страхователя или иного лица, ответственных за причинение вреда, либо в договоре не сказано, в чью пользу он заключен.

В случае когда ответственность за причинение вреда застрахована в силу того, что ее **страхование обязательно**, а также в других случаях, предусмотренных Законом о страховании или договором страхования такой ответственности, выгодоприобретатель вправе предъявить

непосредственно страховщику требование о возмещении вреда в пределах страховой суммы.

Страхование ответственности по договору. Страхование риска ответственности за нарушение договора допускается в случаях, предусмотренных законом. При этом может быть застрахован только риск ответственности самого страхователя. Страхование осуществляется в пользу стороны, перед которой страхователь должен нести ответственность (в пользу выгодоприобретателя).

Страхование предпринимательского риска. По договору страхования предпринимательского риска может быть застрахован предпринимательский риск только самого страхователя и только в его пользу.

Обязательное страхование. Законом о страховании на указанных в нем лиц может быть возложена обязанность страховать:

- жизнь, здоровье или имущество других определенных в Законе лиц на случай причинения вреда их жизни, здоровью или имуществу;
- риск своей гражданской ответственности, которая может наступить вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц или нарушения договоров с другими лицами.

На юридических лиц, имеющих в хозяйственном ведении или оперативном управлении имущество, являющееся государственной или муниципальной собственностью, может быть возложена обязанность страховать это имущество.

Обязательное страхование осуществляется путем заключения договора страхования лицом, на которое возложена обязанность такого страхования (страхователем), со страховщиком. Оно осуществляется за счет страхователя, за исключением обязательного страхования пассажиров, которое в предусмотренных законом случаях может осуществляться за их счет.

Объекты, подлежащие обязательному страхованию, риски, от которых они должны быть застрахованы, и минимальные размеры страховых сумм определяются Законом о страховании или в установленном им порядке.

Если лицо, на которое возложена обязанность страхования, не осуществило его или заключило договор страхования на условиях, ухудшающих положение выгодоприобретателя по сравнению с условиями, определенными законом, оно при наступлении страхового случая несет ответственность перед выгодоприобретателем на тех же условиях, на каких должно было быть выплачено страховое возмещение при надлежащем страховании.

Договор страхования. Договор страхования заключается в письменной форме. Он может быть заключен путем составления одного письменного документа либо вручения страховщиком страхователю на основании его письменного или устного заявления страхового полиса (свидетельства, сертификата, квитанции), подписанного страховщиком. По отдельным видам страхования могут быть использованы стандартные формы договора.

Систематическое страхование разных партий однородного имущества (товаров, грузов и т.п.) на сходных условиях в течение определенного срока может по соглашению страхователя со страховщиком осуществляться на основании одного договора страхования - **генерального полиса**.

Существенные условия договора страхования. При заключении договора имущественного страхования между страхователем и страховщиком должно быть достигнуто соглашение:

- об определенном имуществе либо ином имущественном интересе, являющемся объектом страхования;
- о характере события, на случай наступления которого осуществляется страхование (страхового случая);
- о размере страховой суммы;
- о сроке действия договора.

Условия, на которых заключается договор страхования, могут быть определены в стандартных правилах страхования соответствующего вида, принятых, одобренных или утвержденных страховщиком либо объединением страховщиков (правилах страхования). Страхователь и страховщик могут договориться об изменении или исключении отдельных положений правил страхования, а также об их дополнении.

Сведения, предоставляемые страхователем при заключении договора страхования. При заключении договора страхования **страхователь обязан сообщить страховщику известные страхователю обстоятельства**, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления (страхового риска), если эти обстоятельства не известны и не должны быть известны страховщику. Существенными признаются во всяком случае обстоятельства, определенно оговоренные страховщиком в стандартной форме договора страхования (страхового полиса) или в его письменном запросе.

Если договор страхования заключен при отсутствии ответов страхователя на какие-либо вопросы страховщика, страховщик не может впоследствии требовать расторжения договора либо признания его недействительным на том основании, что соответствующие обстоятельства не были сообщены страхователем. Если после заключения договора страхования будет установлено, что страхователь

сообщил страховщику заведомо ложные сведения об указанных обстоятельствах, страховщик вправе потребовать признания договора недействительным и применения соответствующих мер, за исключением случаев, когда обстоятельства, о которых умолчал страхователь, уже отпали.

Право страховщика на оценку страхового риска. При заключении договора страхования имущества страховщик вправе произвести осмотр страхуемого имущества, а при необходимости - назначить экспертизу в целях установления его действительной стоимости. Однако следует отметить, что оценка страхового риска страховщиком необязательна для страхователя, который вправе доказывать иное.

Страховая сумма. Страховой суммой считается денежная сумма, которая установлена федеральным законом и (или) определена договором страхования и исходя из которой устанавливаются размер страховой премии (страховых взносов) и размер страховой выплаты при наступлении страхового случая. При страховании имущества или предпринимательского риска, если договором страхования не предусмотрено иное, страховая сумма не должна превышать их действительной стоимости (страховой стоимости). Такой стоимостью считается:

- для имущества - его действительная стоимость в месте его нахождения в день заключения договора страхования;

- для предпринимательского риска - убытки от предпринимательской деятельности, которые страхователь, как можно ожидать, понес бы при наступлении страхового случая.

В договорах страхования гражданской ответственности страховая сумма определяется сторонами по их усмотрению.

Страховая стоимость имущества, указанная в договоре страхования, не может быть впоследствии оспорена, за исключением случая, когда страховщик, не воспользовавшийся до заключения договора своим правом на оценку страхового риска, был умышленно введен в заблуждение относительно этой стоимости.

В договор страхования могут вноситься различные оговорки и условия. Одной из них является **франшиза. Она освобождает страховщика от возмещения убытков, не превышающих определенную величину**, и устанавливается либо в процентах к страховой сумме, либо в абсолютном размере.

Франшиза бывает двух видов: 1) условная (невывчитаемая) и 2) безусловная (вычитаемая). Условная франшиза освобождает страховщика от ответственности за ущерб, не превышающий установленной суммы. Если же ущерб превышает франшизу, он должен быть возмещен полностью. При безусловной франшизе ущерб во всех случаях возмещается за вычетом установленной франшизы.

Условиями страхования имущества и (или) гражданской ответственности в пределах страховой суммы может предусматриваться замена страховой выплаты (страхового возмещения) предоставлением имущества, аналогичного утраченному имуществу.

Взаимоотношения между страхователем (выгодоприобретателем) и страховщиком при различных соотношениях страховой суммы и страховой стоимости в договоре страхования имущества или предпринимательского риска показаны в табл. 9.1.

Таблица 9.1

Взаимоотношения между страхователем и страховщиком

Соотношение страховой суммы и страховой стоимости	Правила поведения сторон, определенные договором страхования
Страховая сумма установлена ниже страховой стоимости	Страховщик при наступлении страхового случая обязан возместить страхователю (выгодоприобретателю) часть понесенных им убытков пропорционально отношению страховой суммы к страховой стоимости
Имущество или предпринимательский риск застрахованы в части страховой стоимости	Страхователь (выгодоприобретатель) вправе осуществить дополнительное страхование, в том числе у другого страховщика. Общая страховая сумма по всем договорам не может превышать страховую стоимость
Страховая сумма превышает страховую стоимость	Договор является ничтожным в той части страховой суммы, которая превышает страховую стоимость. Уплаченная излишне часть страховой премии

	возврату не подлежит
Завышение страховой суммы в договоре страхования явилось следствием обмана со стороны страхователя	Страховщик вправе требовать признания договора недействительным и возмещения причиненных ему убытков в размере, превышающем сумму полученной им от страхователя страховой премии

Имущественное страхование от разных страховых рисков. Имущество и предпринимательский риск могут быть застрахованы от разных страховых рисков как по одному договору страхования, так и по отдельным договорам, в том числе по договорам с разными страховщиками. В этих случаях допускается превышение размера общей страховой суммы по всем договорам над страховой стоимостью.

Сострахование. Объект страхования может быть застрахован по одному договору страхования совместно несколькими страховщиками (сострахование). Если в таком договоре не определены права и обязанности каждого из страховщиков, они солидарно отвечают перед страхователем (выгодоприобретателем) за выплату страхового возмещения.

Страховая премия и страховые взносы. Под страховой премией понимается плата за страхование, которую страхователь (выгодоприобретатель) обязан уплатить страховщику в порядке и сроки, которые установлены договором страхования. Страховщик при определении размера страховой премии вправе применять разработанные им страховые тарифы, определяющие премию, взимаемую с единицы страховой суммы, с учетом объекта страхования и характера страхового риска. Если договором страхования предусмотрено внесение страховой премии в рассрочку, договором могут быть определены последствия неуплаты в установленные сроки очередных **страховых взносов**.

Замена застрахованного лица и выгодоприобретателя. В случае когда по договору страхования риска ответственности за причинение вреда застрахована ответственность лица иного, чем страхователь, последний вправе, если иное не предусмотрено договором, в любое время до наступления страхового случая заменить это лицо другим, письменно уведомив об этом страховщика. Аналогично страхователь вправе заменить выгодоприобретателя, названного в договоре страхования, другим лицом, также письменно уведомив об этом страховщика. Однако следует отметить, что выгодоприобретатель не может быть заменен другим лицом после того, как он выполнил какую-либо из обязанностей по договору страхования или предъявил страховщику требование о выплате страхового возмещения или страховой суммы.

Действие договора страхования. Договор страхования, если в нем не предусмотрено иное, вступает в силу в момент уплаты страховой премии или первого ее взноса и распространяется на страховые случаи, происшедшие после его вступления в силу (если в договоре не предусмотрен иной срок начала действия страхования).

Договор прекращается до наступления срока, на который он был заключен, если после его вступления в силу возможность наступления страхового случая отпала и существование страхового риска прекратилось по обстоятельствам иным, чем страховой случай. Закон предусматривает, что страхователь (выгодоприобретатель) вправе отказаться от договора страхования в любое время.

Последствия увеличения страхового риска. В период действия договора имущественного страхования страхователь (выгодоприобретатель) обязан незамедлительно сообщать страховщику о ставших ему известными значительных изменениях в обстоятельствах, сообщенных страховщику при заключении договора, если эти изменения могут существенно повлиять на увеличение страхового риска. При этом страховщик вправе потребовать изменения условий договора страхования или уплаты дополнительной страховой премии соразмерно увеличению риска. Если страхователь (выгодоприобретатель) возражает против изменения условий договора страхования или доплаты страховой премии, страховщик вправе потребовать расторжения договора.

При неисполнении страхователем либо выгодоприобретателем предусмотренной обязанности страховщик вправе потребовать расторжения договора страхования и возмещения убытков, причиненных расторжением договора.

Наступление страхового случая. Отношения сторон по договору имущественного страхования при наступлении страхового случая в зависимости от обстоятельств показаны в табл. 9.2.

Переход к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба (суброгация). Если договором имущественного страхования не предусмотрено иное, к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит в пределах выплаченной суммы право требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования. Однако условие договора, исключающее переход к страховщику права требований к лицу, умышленно причинившему убытки, ничтожно.

Таблица 9.2

Отношения сторон по договору имущественного страхования

Обстоятельства, требования, обязанности	Правила поведения (права) сторон
Страхователь и выгодоприобретатель (если он намерен воспользоваться правом на страховое возмещение) обязаны, как только стало им известно о наступлении страхового случая, незамедлительно (или в срок способом, предусмотренным в договоре) уведомить об этом страховщика или его представителя	Неисполнение этой обязанности дает страховщику право отказаться от выплаты страхового возмещения (если не будет доказано, что страховщик своевременно узнал о наступлении страхового случая либо отсутствие этих сведений у страховщика не могло сказаться на его обязанности выплатить страховое возмещение)
При наступлении страхового случая страхователь обязан принять разумные и доступные меры, чтобы уменьшить возможные убытки, следуя при этом указаниям страховщика	Расходы, произведенные для выполнения указаний страховщика в целях уменьшения убытков, им возмещаются, даже если соответствующие меры оказались безуспешными. Такие расходы возмещаются пропорционально отношению страховой суммы к страховой стоимости
Страховой случай наступил вследствие умысла страхователя или выгодоприобретателя	Страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения
Страховой случай наступил вследствие грубой неосторожности страхователя или выгодоприобретателя	Законом могут быть предусмотрены случаи освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения
По договору страхования гражданской ответственности за причинение вреда жизни или здоровью, если страховой случай наступил по вине ответственного лица	Страховщик не освобождается от выплаты страхового возмещения
Страховой случай наступил вследствие воздействия ядерного взрыва, радиации или радиоактивного заражения; военных действий, а также маневров или иных военных мероприятий; гражданской войны, народных волнений всякого рода или забастовок	Страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения, если законом или договором страхования не предусмотрено иное
Убытки возникли вследствие изъятия, конфискации, реквизиции, ареста или уничтожения застрахованного имущества по распоряжению государственных органов	Страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения, если договором не предусмотрено иное

Если страхователь (выгодоприобретатель) отказался от своего права требования к лицу, ответственному за убытки, возмещенные страховщиком, или осуществление этого права стало невозможным по вине страхователя (выгодоприобретателя), **страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения** полностью или в соответствующей части и вправе потребовать возврата излишне выплаченной суммы возмещения.

Перестрахование. Риск выплаты страхового возмещения или страховой суммы, принятый на себя страховщиком по договору страхования, может быть им застрахован полностью или частично у другого страховщика (страховщиков) по заключенному с последним договору перестрахования. Закон допускает последовательное заключение двух или нескольких договоров перестрахования.

Технологическая цепь страхования, соответствующая страховому законодательству, показана на схеме 9.10.

Рисковые обстоятельства

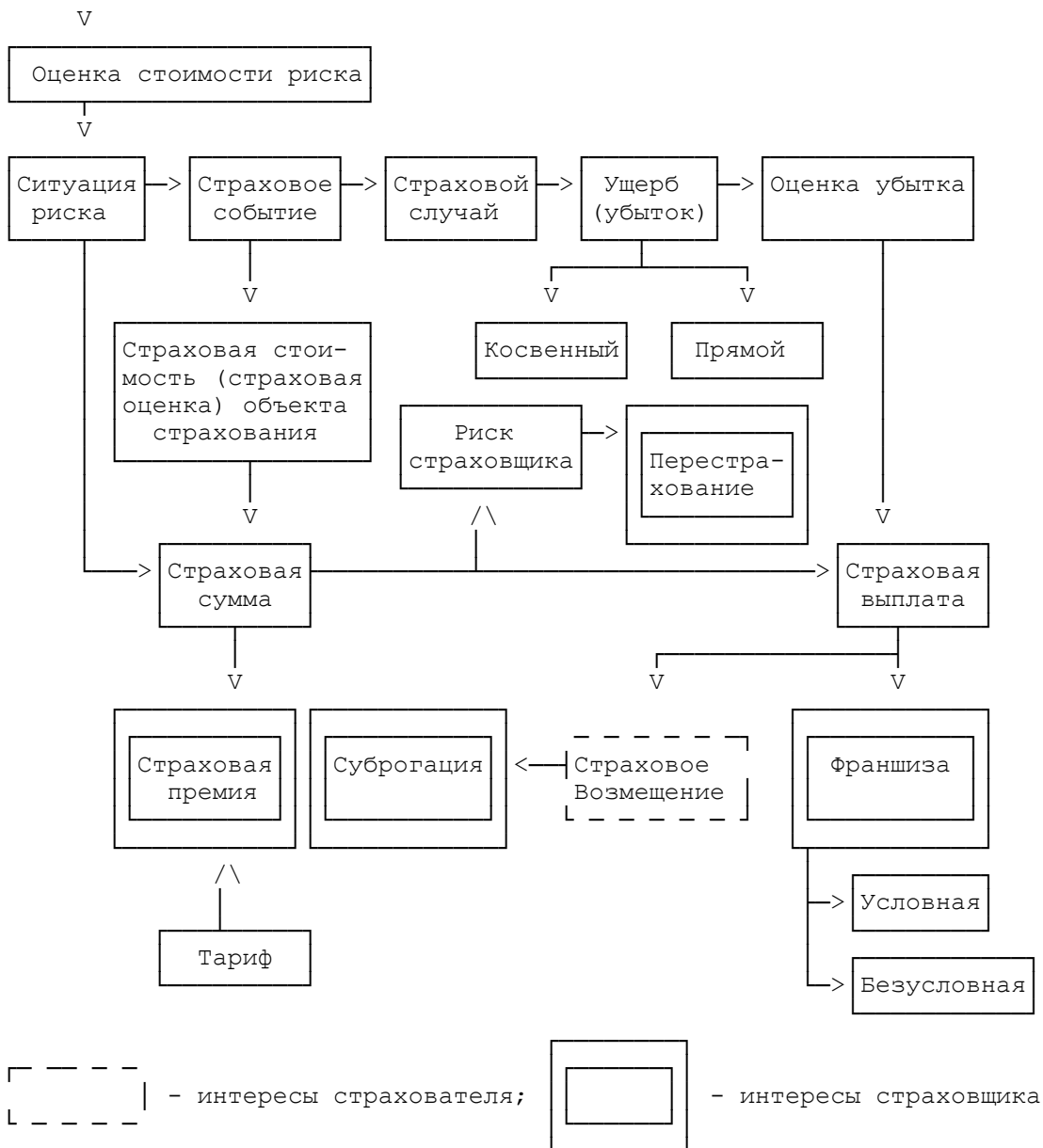


Схема 9.10. Технологическая цепь страхования

9.5.2. Организация страхового дела

Наиболее важными правовыми нормами организации страхового дела являются нормы, определяющие правовое положение **страховщиков, объединений страховщиков, страховых агентов и страховых брокеров**, а также требования по **обеспечению финансовой устойчивости страховщиков**.

Страховщики. Страховщиками признаются юридические лица любой организационно-правовой формы, созданные для осуществления страхования, перестрахования, взаимного страхования и получившие в установленном порядке **лицензию на осуществление страховой деятельности** на территории Российской Федерации.

Юридические и физические лица для страховой защиты своих имущественных интересов могут создавать общества взаимного страхования в порядке и на условиях, определяемых Федеральным законом от 29 ноября 2007 г. N 286-ФЗ "О взаимном страховании". Такие общества являются некоммерческими организациями и создаются путем объединения участниками необходимых для страховой деятельности средств (паевых взносов). В роли страхователей в данном случае выступают только члены общества, а страховщиком является само общество. Кроме того, общество взаимного

страхования **может** в качестве страховщика осуществлять страхование интересов лиц, не являющихся членами общества, если такая страховая деятельность предусмотрена его учредительными документами; общество образовано в форме коммерческой организации, имеет лицензию на осуществление страхования соответствующего вида и отвечает другим требованиям, установленным Законом об организации страхового дела в Российской Федерации.

Предметом непосредственной деятельности страховщиков не могут быть производственная, торгово-посредническая и банковская деятельность.

Законодательными актами Российской Федерации могут устанавливаться ограничения при создании иностранными юридическими лицами и иностранными гражданами страховых организаций на территории Российской Федерации. Страховые организации, являющиеся дочерними обществами по отношению к иностранным инвесторам (основным организациям) либо имеющие долю иностранных инвесторов в своем уставном капитале более 49%, не могут осуществлять в Российской Федерации страхование жизни, обязательное страхование, обязательное государственное страхование, имущественное страхование, связанное с осуществлением поставок или выполнением подрядных работ для государственных нужд, а также страхование имущественных интересов государственных и муниципальных организаций.

В случае если размер (квота) участия иностранного капитала в уставных капиталах страховых организаций превышает 25%, орган страхового надзора прекращает выдачу лицензий на осуществление страховой деятельности страховым организациям, являющимся указанными выше дочерними (зависимыми) обществами.

Страховая организация обязана получить предварительное разрешение органа страхового надзора на увеличение размера своего уставного капитала за счет средств иностранных инвесторов и (или) их дочерних обществ, на отчуждение в пользу иностранного инвестора (в том числе на продажу иностранным инвесторам) своих акций (долей в уставном капитале), а российские акционеры (участники) - на отчуждение принадлежащих им акций (долей в уставном капитале) страховой организации в пользу иностранных инвесторов и (или) их дочерних обществ. В указанном предварительном разрешении не может быть отказано страховым организациям, являющимся дочерними обществами по отношению к иностранным инвесторам, или имеющим долю иностранных инвесторов в своих уставных капиталах более 49%, или становящимся таковыми в результате указанных сделок, если установленная квота не будет превышена при их совершении.

Страховая организация, являющаяся дочерним обществом по отношению к иностранному инвестору, имеет право осуществлять в Российской Федерации страховую деятельность, если иностранный инвестор **не менее 15 лет** является страховой организацией, осуществляющей свою деятельность в соответствии с законодательством соответствующего государства, и **не менее двух лет** участвует в деятельности страховых организаций, созданных на территории Российской Федерации.

Страховые организации, являющиеся указанными выше дочерними (зависимыми) обществами, могут открывать свои филиалы на территории Российской Федерации, участвовать в дочерних страховых организациях после получения на то предварительного разрешения органа страхового надзора. В предварительном разрешении отказывается, если превышен размер (квота) участия иностранного капитала в страховых организациях (выше 25% уставного капитала).

Страховые агенты и страховые брокеры. Страховщики могут осуществлять свою страховую деятельность через страховых агентов (физические или юридические лица, **действующие от имени страховщика и по его поручению** в соответствии с предоставленными полномочиями) и страховых брокеров (юридические или физические лица, зарегистрированные в установленном порядке в качестве индивидуальных предпринимателей, **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). Следует отметить, что при оказании услуг страховой брокер не вправе одновременно действовать в интересах страхователя и страховщика.

Деятельность страховых агентов и страховых брокеров по оказанию услуг, связанных с заключением и исполнением договоров страхования (за исключением договоров перестрахования) с иностранными страховыми организациями или иностранными страховыми брокерами, на территории Российской Федерации не допускается.

Страховые актуарии. Расчет страховых тарифов, оценку страховых резервов страховщика (принятых страховщиком страховых обязательств), а также оценку его инвестиционных проектов осуществляют страховые актуарии - физические лица, постоянно проживающие на территории Российской Федерации и имеющие соответствующий квалификационный аттестат. Страховщики обязаны проводить актуарную оценку принятых страховых обязательств по итогам каждого финансового года. Результаты актуарной оценки должны отражаться в соответствующем заключении, представляемом в орган страхового надзора.

Объединения субъектов страхового дела. Субъекты страхового дела могут образовывать союзы, ассоциации и иные объединения для координации своей деятельности, представления и защиты общих интересов своих членов. Эти объединения не вправе заниматься непосредственно страховой деятельностью. Сведения об объединении субъектов страхового дела подлежат внесению в реестр таких объединений на основании представляемых в орган страхового надзора копий свидетельств о государственной регистрации объединений и их учредительных документов.

Обеспечение финансовой устойчивости страховщиков. Гарантиями обеспечения финансовой устойчивости страховщика являются **экономически обоснованные страховые тарифы, страховые резервы** (достаточные для исполнения обязательств по страхованию, сострахованию, перестрахованию, взаимному страхованию), **собственные средства**, а также **система перестрахования**. Страховые резервы и собственные средства страховщика должны быть обеспечены активами, соответствующими требованиям диверсификации, ликвидности, возвратности и доходности. Наиболее важным является требование диверсификации, так как именно разнообразие активов дает возможность значительно повысить их ликвидность и доходность.

Собственные средства страховщиков включают в себя уставный капитал, резервный капитал, добавочный капитал и нераспределенную прибыль. Уставный капитал должен быть полностью оплаченным. **Минимальный размер уставного капитала страховщика** определяется исходя из **базового размера**, равного 30 млн. руб., и **коэффициентов**, предусмотренных Законом об организации страхового дела в Российской Федерации. Так, для страховщиков, осуществляющих имущественное страхование, такой коэффициент равен 1, а для страховщиков, осуществляющих перестрахование или страхование в сочетании с перестрахованием, - 4. Внесение в уставный капитал заемных средств и находящегося в залоге имущества не допускается.

Для обеспечения выполнения принятых страховых обязательств страховщики формируют из полученных страховых взносов необходимые для предстоящих страховых выплат **страховые резервы**. Эти резервы не подлежат изъятию в федеральный и иные бюджеты. Страховщики вправе инвестировать и иным образом размещать средства страховых резервов в порядке, установленном нормативным правовым актом органа страхового регулирования. Размещение средств резервов должно осуществляться на условиях диверсификации, возвратности, прибыльности и ликвидности. В целях финансирования мероприятий по предупреждению наступления страховых случаев страховая организация вправе формировать **фонд предупредительных мероприятий**.

Соблюдение страховщиками установленных законодательством требований финансовой устойчивости в части формирования страховых резервов, состава и структуры активов, принимаемых для покрытия страховых резервов, квот на перестрахование, нормативного соотношения собственных средств страховщика и принятых обязательств, состава и структуры активов, принимаемых для покрытия собственных средств страховщика, **обязательно**.

Страховщики обязаны публиковать годовые балансы и счета прибылей и убытков в установленные сроки, после аудиторского подтверждения их достоверности.

Государственный надзор за страховой деятельностью осуществляется органом страхового надзора и его территориальными органами.

§ 9.6. Правовое регулирование производственно-технической деятельности

Правовыми регуляторами производственно-технического процесса выступают система технического регулирования, система стандартизации, система сертификации, система обеспечения единства измерений, правовые нормы охраны окружающей среды и промышленной безопасности, лицензирование деятельности.

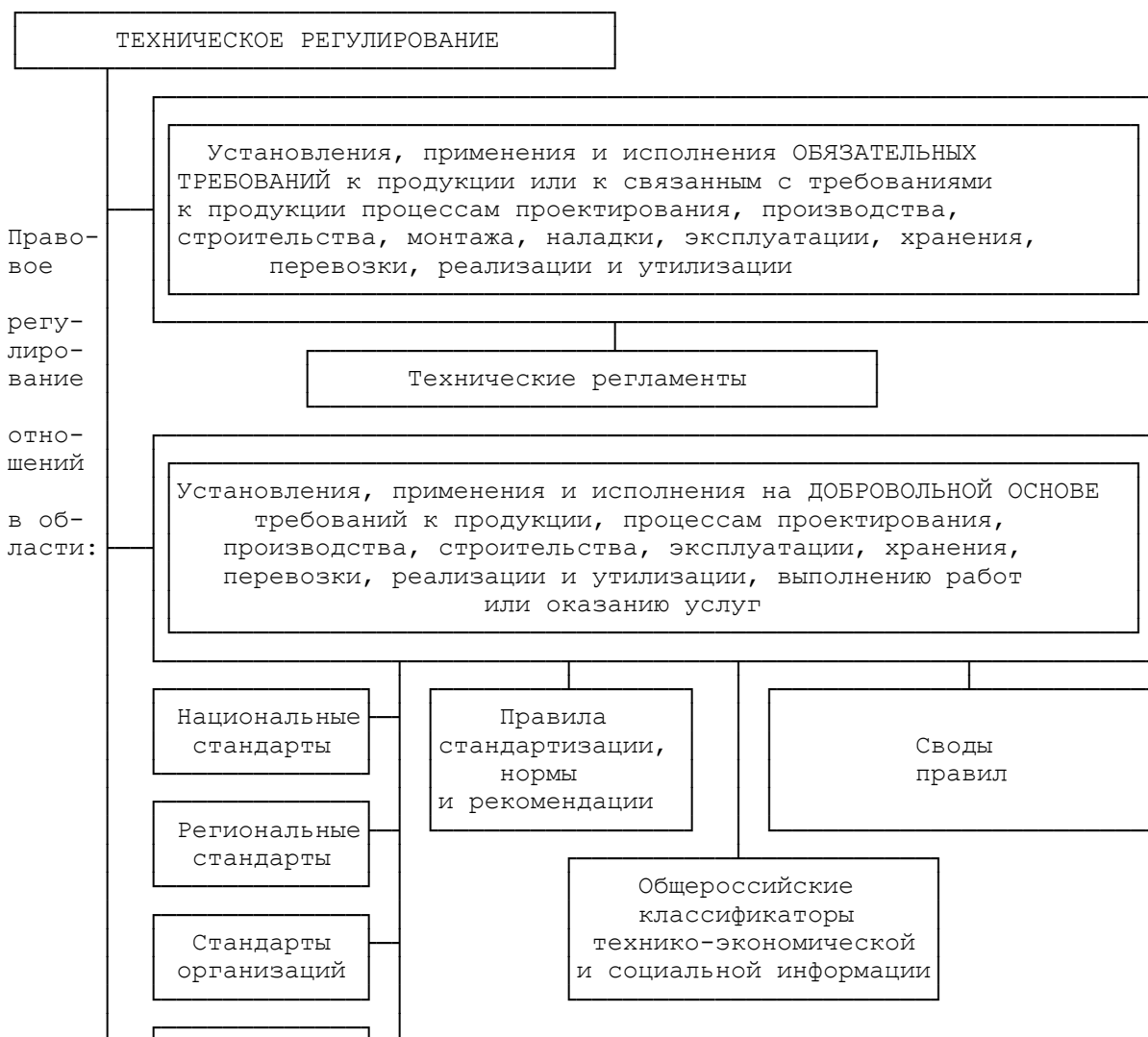
Имеется также ряд экономико-правовых регуляторов производства. К ним относятся государственная поддержка предпринимательства, нормы амортизации технологического оборудования, правила учета затрат и исчисления себестоимости продукции (вычетов), государственное регулирование цен на продукцию в интересах общества, налоги, имеющие регулируемую и фискальную функции. Некоторые из этих регуляторов рассматриваются в других главах.

Правовые основы технического регулирования, в том числе стандартизации и подтверждения соответствия, установлены Федеральным законом от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ "О техническом регулировании" (далее - Закон о техническом регулировании) (в ред. от 30 декабря 2009 г.). Система технического регулирования показана на схеме 9.11. Цели и принципы технического регулирования, стандартизации и подтверждения соответствия показаны в табл. 9.3.

Технический регламент - это документ, принятый международным договором Российской Федерации, ратифицированным в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, или межправительственным соглашением, заключенным 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 устанавливающий обязательные для применения и исполнения требования к объектам технического регулирования** (продукции, в том числе зданиям, строениям и сооружениям или к связанным с требованиями к продукции, процессам проектирования, производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации). Технические регламенты устанавливают минимально необходимые требования (с учетом степени риска причинения вреда), обеспечивающие: безопасность излучений, взрывобезопасность, биологическую, механическую, пожарную, промышленную, термическую, химическую, электрическую, ядерную и радиационную безопасность, электромагнитную совместимость в части обеспечения безопасности работы приборов и оборудования, единство измерений.

Технический регламент должен содержать перечень и (или) описание объектов технического регулирования, требования к этим объектам и правила их идентификации в целях применения технического регламента, а также правила и формы оценки соответствия (определяемые с учетом степени риска), предельные сроки оценки соответствия в отношении каждого объекта технического регулирования, требования к терминологии, упаковке, маркировке или этикеткам и правилам их нанесения, требования энергетической эффективности. Содержащиеся в технических регламентах обязательные требования к продукции или к связанным с ними процессам проектирования, 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 имеют прямое действие на всей территории Российской Федерации и могут быть изменены только путем внесения изменений и дополнений в соответствующий технический регламент. Не включенные в технический регламент требования не могут носить обязательный характер.



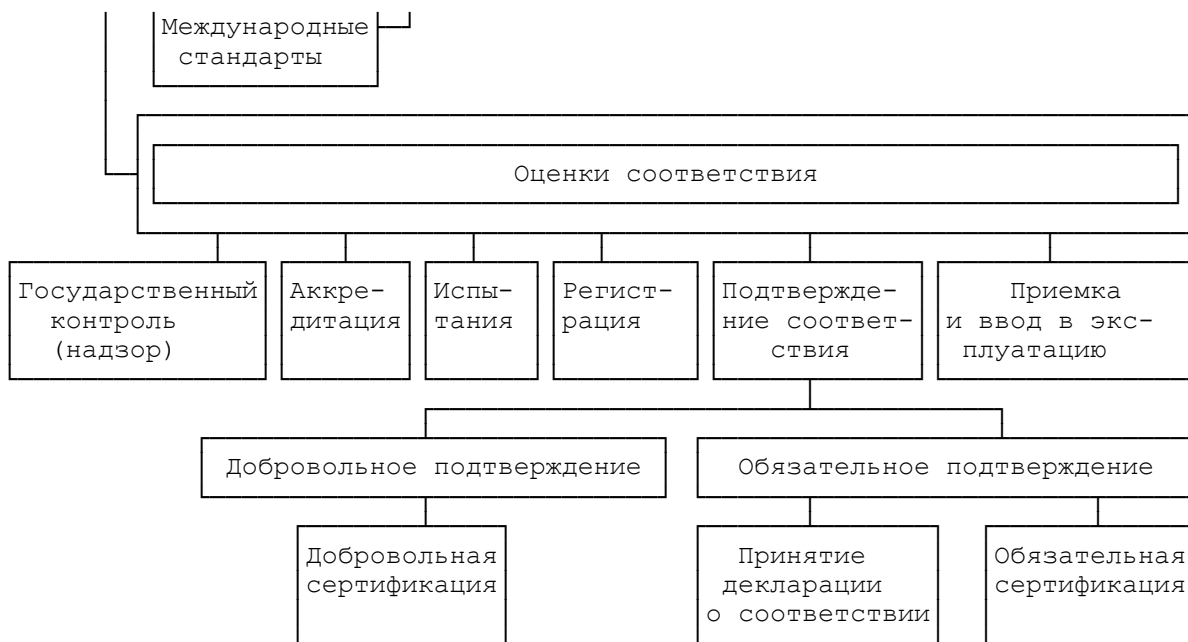


Схема 9.11. Правовой институт технического регулирования

Таблица 9.3

Цели и принципы технического регулирования, стандартизации и подтверждения соответствия

Техническое регулирование	Стандартизация	Подтверждение соответствия
<p>Цели:</p> <ul style="list-style-type: none"> - защита жизни или здоровья граждан, имущества физических или юридических лиц, государственного или муниципального имущества; - охрана окружающей среды, жизни или здоровья животных и растений; - предупреждение действий, вводящих в заблуждение приобретателей; - обеспечение энергетической эффективности. <p>Принципы:</p> <ul style="list-style-type: none"> - применение единых правил установления требований к продукции или к связанным с ними процессам проектирования, производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнению работ или оказанию услуг; - соответствие технического регулирования уровню развития национальной 	<p>Цели:</p> <ul style="list-style-type: none"> - повышение уровня безопасности жизни и здоровья граждан, имущества физических и юридических лиц, государственного и муниципального имущества, объектов с учетом риска возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, повышение уровня экологической безопасности, безопасности жизни и здоровья животных и растений; - содействие соблюдению требований технических регламентов; - обеспечение: конкурентоспособности и качества продукции (работ, услуг), единства измерений, рационального использования ресурсов, взаимозаменяемости технических средств, технической и информационной совместимости, сопоставимости результатов исследований (испытаний) и измерений, технических и экономико-статистических данных, проведения анализа характеристик 	<p>Цели:</p> <ul style="list-style-type: none"> - удостоверение соответствия продукции, процессов проектирования, 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 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,

<p>экономики, развития материально-технической базы, а также уровню научно-технического развития;</p> <ul style="list-style-type: none">- независимость органов по аккредитации и сертификации от изготовителей, продавцов, исполнителей и приобретателей;- единые система и правила аккредитации;- единство правил и методов исследований (испытаний) и измерений при проведении процедур обязательной оценки соответствия;- единство применения требований технических регламентов независимо от видов или особенностей сделок;- недопустимость:- ограничения конкуренции при осуществлении аккредитации и сертификации,- совмещения полномочий органа государственного контроля (надзора) и органа по сертификации,- совмещения одним органом полномочий на аккредитацию и сертификацию,- внебюджетного финансирования государственного контроля (надзора) за соблюдением требований технических регламентов,- одновременного возложения одних и тех же полномочий на два и более органа госконтроля за соблюдением требований технических регламентов	<p>продукции (работ, услуг), исполнения государственных заказов, добровольного подтверждения соответствия продукции (работ, услуг);</p> <ul style="list-style-type: none">- создание систем: классификации и кодирования технико-экономической и социальной информации, каталогизации продукции (работ, услуг), обеспечения качества продукции (работ, услуг), поиска и передачи данных; содействия проведению работ по унификации <p>Принципы:</p> <ul style="list-style-type: none">- добровольное применение документов в области стандартизации;- максимальный учет при разработке стандартов законных интересов заинтересованных лиц;- применение международного стандарта как основы разработки национального стандарта, за исключением случаев, если такое применение признано невозможным вследствие несоответствия требований международных стандартов климатическим и географическим особенностям Российской Федерации, техническим и (или) технологическим особенностям или по иным основаниям либо Российская Федерация в соответствии с установленными процедурами выступала против принятия международного стандарта или отдельного его положения;- недопустимость создания препятствий производству и обращению продукции, выполнению работ и оказанию услуг в большей степени, чем это минимально необходимо для достижения целей стандартизации;- недопустимость установления таких стандартов, которые противоречат техническим регламентам;- обеспечение условий для единообразного применения стандартов	<p>научно-технического сотрудничества и международной торговли.</p> <p>Принципы:</p> <ul style="list-style-type: none">- 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 определенных видов продукции в соответствующем техническом регламенте;- уменьшение сроков осуществления обязательного подтверждения соответствия и затрат заявителя;- недопустимость принуждения к осуществлению добровольного подтверждения соответствия, в том числе в определенной системе, добровольной сертификации;- защита имущественных интересов заявителей, соблюдение коммерческой тайны в отношении сведений, полученных при осуществлении подтверждения соответствия;- недопустимость подмены обязательного подтверждения соответствия добровольной сертификацией
--	---	--

--	--	--

Технические регламенты применяются одинаковым образом и в равной мере независимо от страны и (или) места происхождения продукции или осуществления связанных с требованиями к продукции процессов проектирования, производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, видов или особенностей сделок и (или) физических и (или) юридических лиц, являющихся изготовителями, исполнителями, продавцами, приобретателями. В качестве основы для разработки проектов технических регламентов **должны** использоваться (полностью или частично) международные стандарты и **могут** использоваться (полностью или частично) национальные стандарты. Технический регламент принимается федеральным законом или

постановлением Правительства РФ. Разработчиком проекта технического регламента может быть любое лицо. О разработке проекта технического регламента должно быть опубликовано уведомление в печатном издании федерального органа исполнительной власти по техническому регулированию и в информационной системе общего пользования в электронно-цифровой форме.

Стандарт - это документ, в котором в целях добровольного многократного использования устанавливаются характеристики продукции, правила осуществления и характеристики процессов проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнения работ или оказания услуг. Стандарт также может содержать правила и методы исследований (испытаний) и измерений, правила отбора образцов, требования к терминологии, символике, упаковке, маркировке или этикеткам и правилам их нанесения. **Национальный стандарт** - это стандарт, утвержденный национальным органом Российской Федерации по стандартизации.

Национальный орган Российской Федерации по стандартизации:

- принимает программу разработки национальных стандартов;
- организует экспертизу проектов национальных стандартов, а также стандартов и сводов правил, представляемых на регистрацию;
- утверждает национальные стандарты;
- обеспечивает соответствие национальной системы стандартизации интересам национальной экономики, состоянию материально-технической базы и научно-техническому прогрессу;
- осуществляет учет документов в области стандартизации в Федеральном информационном фонде технических регламентов и стандартов и обеспечивает их доступность заинтересованным лицам;
- создает технические комитеты по стандартизации, утверждает положение о них и координирует их деятельность;
- организует официальное опубликование и распространение национальных стандартов, общероссийских классификаторов технико-экономической и социальной информации, правил стандартизации, норм и рекомендаций в области стандартизации в печатном издании и в информационной системе общего пользования в электронно-цифровой форме;
- участвует в соответствии с уставами международных организаций в разработке международных стандартов и обеспечивает учет интересов Российской Федерации при их принятии;
- утверждает изображение знака соответствия национальным стандартам;
- представляет Российскую Федерацию в международных организациях, осуществляющих деятельность в области стандартизации;
- предоставляет информацию и документы в области стандартизации в соответствии с обязательствами Российской Федерации, вытекающими из международных договоров Российской Федерации в сфере технического регулирования;
- регистрирует в Федеральном информационном фонде технических регламентов и стандартов международные стандарты, региональные стандарты, региональные своды правил, стандарты иностранных государств и своды правил иностранных государств;
- принимает на учет надлежащим образом заверенные переводы на русский язык международных стандартов, региональных стандартов, региональных сводов правил, стандартов иностранных государств и сводов правил иностранных государств.

В состав технических комитетов по стандартизации на паритетных началах и добровольной основе могут включаться представители федеральных органов исполнительной власти, научных организаций, саморегулируемых организаций, общественных объединений предпринимателей и потребителей, коммерческих и некоммерческих организаций.

Стандарты организаций, в том числе коммерческих, общественных, научных, саморегулируемых организаций, объединений юридических лиц могут разрабатываться и утверждаться ими самостоятельно исходя из необходимости применения этих стандартов для достижения целей стандартизации, для совершенствования производства и обеспечения качества продукции, выполнения работ, оказания услуг, 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 организациями самостоятельно с учетом положений Закона о техническом регулировании.

Подтверждение соответствия - это документальное удостоверение соответствия продукции или иных объектов технического регулирования требованиям технических регламентов, положениям стандартов, сводов правил или условиям договоров. Подтверждение соответствия на территории Российской Федерации может носить **добровольный** или **обязательный** характер. Добровольное подтверждение соответствия проводится для установления соответствия национальным стандартам, стандартам организаций, системам добровольной сертификации, условиям договоров по инициативе заявителя на условиях договора между заявителем и органом по сертификации. Объектами добровольного подтверждения соответствия являются продукция, процессы производства,

эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, работы и услуги, а также иные объекты, в отношении которых стандартами, системами добровольной сертификации и договорами устанавливаются определенные требования.

Система добровольной сертификации может быть создана юридическим лицом и (или) индивидуальным предпринимателем или несколькими юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями. Лицо или лица, создавшие систему добровольной сертификации, устанавливают перечень объектов, подлежащих сертификации, и их характеристик, на соответствие которым осуществляется добровольная сертификация, правила выполнения предусмотренных данной системой добровольной сертификации работ и порядок их оплаты, определяют ее участников. Системой добровольной сертификации может предусматриваться применение знака соответствия. Применение знака соответствия национальному стандарту осуществляется заявителем на добровольной основе любым удобным для заявителя способом в порядке, установленном национальным органом по стандартизации.

Обязательное подтверждение соответствия проводится только в случаях, предусмотренных соответствующим техническим регламентом, и исключительно на соответствие его требованиям. Форма и схемы обязательного подтверждения соответствия могут устанавливаться только техническим регламентом с учетом степени риска недостижения целей технических регламентов. Декларация о соответствии и сертификат соответствия имеют равную юридическую силу и действуют на всей территории Российской Федерации.

Декларирование соответствия 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.

При декларировании на основании собственных доказательств заявитель самостоятельно формирует доказательственные материалы (техническую документацию, результаты собственных исследований (испытаний) и измерений и (или) другие документы, послужившие мотивированным основанием для подтверждения соответствия) в целях подтверждения соответствия продукции требованиям технических регламентов. Состав доказательственных материалов определяется соответствующим техническим регламентом. При декларировании соответствия на основании собственных доказательств и полученных с участием третьей стороны доказательств заявитель по своему выбору в дополнение к собственным доказательствам включает в доказательственные материалы протоколы исследований (испытаний) и измерений, проведенных в аккредитованной испытательной лаборатории (центре), или предоставляет сертификат системы качества, в отношении которого предусматривается контроль (надзор) органа по сертификации, выдавшего данный сертификат, за объектом сертификации.

Обязательная сертификация осуществляется органом по сертификации на основании договора с заявителем. Схемы сертификации, применяемые для сертификации определенных видов продукции, устанавливаются соответствующим техническим регламентом.

Орган, осуществляющий обязательную сертификацию:

- привлекает на договорной основе для проведения исследований (испытаний) и измерений испытательные лаборатории (центры), аккредитованные в порядке, установленном Правительством РФ;
- осуществляет контроль за объектами сертификации, если такой контроль предусмотрен соответствующей схемой обязательной сертификации и договором;
- ведет реестр выданных им сертификатов соответствия;
- информирует соответствующие органы государственного контроля (надзора) за соблюдением требований технических регламентов о продукции, поступившей на сертификацию, но не прошедшей ее;
- выдает сертификаты соответствия, приостанавливает или прекращает действие выданных им сертификатов и информирует об этом федеральный орган исполнительной власти (организующий формирование и ведение Единого реестра сертификатов соответствия), а также органы госконтроля за соблюдением требований технических регламентов;
- обеспечивает предоставление заявителям информации о порядке проведения обязательной сертификации;
- определяет стоимость работ по сертификации, выполняемых в соответствии с договором с заявителем;
- в порядке, установленном соответствующим техническим регламентом, принимает решение о продлении срока действия сертификата соответствия, в том числе по результатам проведенного контроля за сертифицированными объектами.

Продукция, соответствие которой требованиям технических регламентов подтверждено, маркируется знаком обращения на рынке. Изображение такого знака устанавливается Правительством РФ. 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 этим знаком устанавливаются техническими регламентами.

Вопросы для самоконтроля

1. Перечислите наиболее важные экономико-правовые механизмы регулирования производственно-хозяйственной деятельности.
2. Что является предметом договора займа?
3. Каким образом оформляется договор займа?
4. Дайте определение целевого займа.
5. В чем выражается консенсуальность кредитного договора?
6. Что является предметом кредитного договора и кто может выступать в роли заимодавца?
7. Покажите алгоритм факторинга.
8. Что представляет собой вексель? В чем состоит смысл вексельного обращения?
9. Перечислите типы и виды векселей.
10. Какие реквизиты должен содержать простой вексель?
11. Какие операции совершают с векселями банки?
12. Что такое лизинг? Что может быть предметом лизинга? Каковы функции субъектов лизинга?
13. Дайте классификацию лизинга.
14. В чем сущность оперативного, возвратного и финансового лизинга?
15. Заключение каких договоров предусматривает лизинговая сделка?
16. Что понимается под инвестиционными затратами в лизинге?
17. Что включают лизинговые платежи?
18. Изложите основные положения Конвенции о международном финансовом лизинге.
19. Приведите понятие складского свидетельства.
20. Охарактеризуйте алгоритм обращения двойного складского свидетельства.
21. Охарактеризуйте алгоритм обращения простого складского свидетельства.
22. Что относится к объектам имущественного страхования?
23. Охарактеризуйте правовой институт имущественного страхования.
24. По каким существенным условиям должно быть достигнуто согласие сторон при заключении договора страхования?
25. Каковы возможные взаимоотношения между страхователем и страховщиком при различных соотношениях страховой суммы и страховой стоимости?
26. Каковы возможные отношения сторон по договору имущественного страхования при наступлении страхового случая?
27. Охарактеризуйте технологическую цепь страхования.
28. Чем обеспечивается финансовая устойчивость страховщиков?
29. В чем состоят особенности лицензирования деятельности страховых организаций с участием иностранного капитала?
30. Охарактеризуйте правовой институт технического регулирования.
31. Каковы цели технического регулирования, стандартизации и подтверждения соответствия?
32. Раскройте содержание принципов технического регулирования.

Глава 10. ПРОЯВЛЕНИЯ МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ЕЕ ОГРАНИЧЕНИЕ

Конкуренция является ведущей характеристикой рыночной среды, в которой осуществляется коммерческая деятельность предприятий. Государство проводит политику поддержки добросовестной конкуренции и ограничения монополистической деятельности в интересах повышения эффективности общественного производства и его социальной направленности. Правовое регулирование конкуренции осуществляется на основе ст. 8 Конституции РФ, ряда антимонопольных норм, содержащихся в ГК РФ (ст. ст. 10, 57, 1033, 1222), специальных антимонопольных законов: Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" (в ред. от 26 июля 2006 г.); Закона РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей" (в ред. от 23 ноября 2009 г.); Федеральных законов от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ "О естественных монополиях" (в ред. от 25 декабря 2008 г.); от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе" (в ред. от 27 декабря 2009 г.); от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (в ред. от 27 декабря 2009 г.), а также ряда нормативных актов разной юридической силы.

Механизм конкуренции является составной частью экономического механизма управления деятельностью предприятий и определяется параметрами рыночной среды, конкурентными стратегиями, механизмами рыночного ценообразования, динамикой спроса и предложения <1>.

<1> Подробно механизм конкуренции и анализ конкурентной среды на товарных рынках рассматриваются в полном курсе "Хозяйственного права": Круглова Н.Ю. Хозяйственное право. 5-е изд. М.: Юрайт, 2010.

§ 10.1. Монопольные цены и монополистическая деятельность

В условиях монополии и доминирующего положения хозяйствующего субъекта (продавца) последний может навязывать покупателю монопольно высокую цену, особенно в случаях, когда спрос неэластичный. Законодательство следующим образом определяет это понятие: **монопольно высокой ценой товара является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование (далее - сопоставимый товарный рынок), при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами, в том числе установленная:**

1) путем повышения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:

- расходы, необходимые для производства и реализации товара, остались неизменными или их изменение не соответствует изменению цены товара;
- состав продавцов или покупателей товара остался неизменным либо изменение состава продавцов или покупателей товара является незначительным;
- условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, остались неизменными или их изменение несоразмерно изменению цены товара;

2) путем поддержания или неснижения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:

- расходы, необходимые для производства и реализации товара, существенно снизились;
- состав продавцов или покупателей товара обуславливает возможность изменения цены товара в сторону уменьшения;
- условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, обеспечивают возможность изменения цены товара в сторону уменьшения.

Если же цена товара не соответствует хотя бы одному из указанных параметров, то она не считается монопольно высокой.

Следует отметить, что эти условия признания цены товара как монопольно высокой требуют уточнения.

Закон определяет **товарный рынок как сферу обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических), исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности покупатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.** Таким образом, сопоставимый товарный рынок может находиться в любой точке на территории Российской Федерации и за ее пределами. Однако географические и другие особенности различных регионов определяют экономически разные условия для находящихся в этих регионах хозяйствующих субъектов (например, сырьевая база расположена рядом или сырье надо привозить из другого региона). Поэтому при выборе сопоставимого рынка необходимо учитывать не только сопоставимость состава покупателей или продавцов, условий доступа на рынок, условий обращения товара, государственного регулирования, но и сопоставимость условий производства товара для хозяйствующих субъектов на изучаемом и сопоставимом товарных рынках. Если такой сопоставимый рынок найти не удастся, то при квалификации цены как монопольно высокой следует учитывать разницу условий для производителей (продавцов) товара на различных товарных рынках.

Что касается условия, когда цена товара превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли, то Закон о защите конкуренции не раскрывает, какие **расходы** для производства и реализации товаров и **прибыли** следует считать необходимыми. Величина расходов для производства и реализации и величина прибыли в определенной степени зависят от выбранной предприятием предпринимательской стратегии. Стратегия, в свою очередь, зависит от стадии жизненного цикла спроса на продукцию предприятия и стадии жизненного цикла выпускаемого товара <1>. Очевидно, что для доказательства установления хозяйствующим субъектом

монополю высокой цены данное условие необходимо конкретизировать в соответствии с тем, на какой стадии жизненного цикла товара находится выпускаемая (реализуемая) предприятием продукция и какой стадии жизненного цикла соответствует спрос на эту продукцию.

<1> Применение различных стратегий в зависимости от стадий жизненного цикла спроса и жизненного цикла товара см. в учебнике: Круглова Н.Ю. Основы бизнеса (предпринимательства). М.: КНОРУС, 2010.

Такой же подход могут использовать и предприятия для доказательства того, что цена их товара не является монополю высокой.

Цена товара не признается монополю высокой, если она:

- является ценой товара - результата инновационной деятельности, приводящей к созданию нового невзаимозаменяемого товара или нового взаимозаменяемого товара при снижении расходов на его производство и (или) улучшение его качества;

- сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке.

Монополю низкую цену может установить как хозяйствующий субъект, доминирующий на рынке в качестве покупателя (при монополии или ограниченной монополии спроса), так и продавец. В Законе о защите конкуренции это определено следующим образом: **монополю низкая цена - цена товара, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена ниже суммы необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и ниже цены, которая в условиях конкуренции сформировалась на сопоставимом товарном рынке, в том числе установленная:**

1) путем снижения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:

- расходы, необходимые для производства и реализации товара, остались неизменными или их изменение не соответствует изменению цены товара;

- состав продавцов или покупателей товара остался неизменным либо изменение состава продавцов или покупателей товара является незначительным;

- условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, остались неизменными или их изменение несоразмерно изменению цены товара;

2) путем поддержания или неповышения ранее установленной цены товара, если при этом выполняются в совокупности следующие условия:

- расходы, необходимые для производства и реализации товара, существенно возросли;

- состав продавцов или покупателей товара обуславливает возможность изменения цены товара в сторону увеличения;

- условия обращения товара на товарном рынке, в том числе обусловленные мерами государственного регулирования, включая налогообложение, тарифное регулирование, обеспечивают возможность изменения цены товара в сторону увеличения.

Цена товара не признается монополю низкой, если она не соответствует хотя бы одному из указанных условий. Кроме того, не признается монополю низкой цена товара, если ее установление продавцом не повлекло за собой ограничение конкуренции в связи с сокращением числа не входящих с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке; она не ниже цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке.

Для уточнения условий признания цены товара как монополю низкой следует применять тот же подход, что и для уточнения условий признания цены товара как монополю высокой.

Необходимо отметить, что цена товара, установленная субъектом естественной монополии **в пределах тарифа** на такой товар, определенного органом регулирования естественной монополии, **не может признаваться монополю высокой или монополю низкой.**

В соответствии с антимонопольным законодательством **монополистическая деятельность - это 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.**

Положения антимонопольного законодательства, относящиеся к хозяйствующим субъектам, распространяются и на **группу лиц, связанных общими интересами и взаимными обязательствами.** Такой группой признается совокупность юридических и (или) физических лиц, применительно к которым выполняется одно или несколько следующих условий (ст. 9 Закона о защите конкуренции):

- хозяйственное общество (товарищество) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо имеет в силу своего участия в этом хозяйственном

обществе (товариществе) либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества);

- хозяйственные общества (товарищества), в которых одно и то же физическое лицо или одно и то же юридическое лицо имеет в силу своего участия в этих хозяйственных обществах (товариществах) либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале каждого из этих хозяйственных обществ (товариществ);

- хозяйственное общество и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо осуществляет функции единоличного исполнительного органа этого хозяйственного общества;

- хозяйственные общества, в которых одно и то же физическое лицо или одно и то же юридическое лицо осуществляет функции единоличного исполнительного органа;

- хозяйственное общество (товарищество) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо на основании учредительных документов этого хозяйственного общества (товарищества) или заключенного с этим хозяйственным обществом (товариществом) договора вправе давать этому хозяйственному обществу (товариществу) обязательные для исполнения указания;

- хозяйственные общества (товарищества), в которых одно и то же физическое лицо или одно и то же юридическое лицо на основании учредительных документов этих хозяйственных обществ (товариществ) или заключенных с этими хозяйственными обществами (товариществами) договоров вправе давать этим хозяйственным обществам (товариществам) обязательные для исполнения указания;

- хозяйственное общество и физическое лицо или юридическое лицо, если по предложению такого физического лица или такого юридического лица назначен или избран единоличный исполнительный орган этого хозяйственного общества;

- хозяйственные общества, единоличный исполнительный орган которых назначен или избран по предложению одного и того же физического лица или одного и того же юридического лица;

- хозяйственное общество и физическое лицо или юридическое лицо, если по предложению такого физического лица или такого юридического лица избрано более чем 50% количественного состава коллегиального исполнительного органа либо совета директоров (наблюдательного совета) этого хозяйственного общества;

- хозяйственные общества, в которых более чем 50% количественного состава коллегиального исполнительного органа и (или) совета директоров (наблюдательного совета) избрано по предложению одного и того же физического лица или одного и того же юридического лица;

- хозяйственные общества, в которых более чем 50% количественного состава коллегиального исполнительного органа и (или) совета директоров (наблюдательного совета) составляют одни и те же физические лица;

- лица, являющиеся участниками одной и той же финансово-промышленной группы;

- физическое лицо, его супруг, родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры.

§ 10.2. Определение доминирующего положения предприятия на товарном рынке

Монополистическая деятельность предприятия, занимающего доминирующее положение на рынке определенного товара, проявляется прежде всего в злоупотреблении своим доминирующим положением.

Доминирующее положение - это 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.

Под злоупотреблением доминирующим положением понимаются все формы использования хозяйствующим субъектом или группой хозяйствующих субъектов, контролирующими имущество друг друга, доминирующего положения, ограничивающие конкуренцию и (или) ущемляющие интересы других хозяйствующих субъектов или граждан.

Удерживание доминирующего положения само по себе не является антиконкурентным.

Здесь проявляется один из главных парадоксов рыночной экономики: с одной стороны,

конкуренция побуждает товаропроизводителей интегрироваться в крупные структуры (корпорации, компании, объединения), концентрируя тем самым капитал для ускорения темпов развития производства, повышения его эффективности и повышения конкурентоспособности компании в целом; с другой стороны, именно крупные производственно-хозяйственные структуры объективно способны занять доминирующее положение на рынке, так или иначе ограничивающее интенсивность конкуренции и снижающее тем самым эффективность этого основного механизма рыночной экономики.

Основопологающим критерием для установления наличия доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара является **доля товарного рынка**, принадлежащего хозяйствующему субъекту.

Антимонопольные органы признают (квалифицируют) положение хозяйствующего субъекта, **доля которого на рынке определенного товара превышает 50%, как доминирующее**, за исключением тех случаев, когда хозяйствующий субъект докажет, что, несмотря на превышение этой величины, его положение на рынке не является доминирующим (Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) может установить иную предельную величину доли хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара для квалификации положения как доминирующего). **Не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара не превышает 35%**. Однако Закон о защите конкуренции предусматривает, что федеральными законами **могут** устанавливаться случаи признания положения хозяйствующего субъекта, доля которого на товарном рынке составляет менее 35%, доминирующим, если эта доля превышает доли других хозяйствующих субъектов на товарном рынке и если в совокупности соблюдаются следующие условия:

- хозяйствующий субъект имеет возможность в одностороннем порядке определять уровень цены товара и оказывать решающее влияние на общие условия реализации товара на соответствующем товарном рынке;

- доступ на товарный рынок новых конкурентов затруднен, в том числе вследствие наличия экономических, технологических, административных или иных ограничений;

- реализуемый или приобретаемый хозяйствующим субъектом товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе в производственных целях);

- изменение цены товара (в сторону повышения) не обуславливает соответствующее такому изменению снижение спроса на товар.

Доминирующим также признается положение **каждого хозяйствующего субъекта из нескольких**, 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 50% или совокупная доля не более чем пяти хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает 70% (настоящее положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем 8%);

2) в течение длительного периода (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 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.

Доля товарного рынка, находящаяся внутри пределов 35 - 50%, принадлежащая в определенный момент времени хозяйствующему субъекту, сама по себе **не может служить достаточным условием для признания наличия доминирующего положения**. Установленный Законом о защите конкуренции нижний предел доли товарного рынка в 35% служит "ситом" для отсеивания хозяйствующих субъектов с меньшими долями, которые не могут (если не доказано иное) быть доминирующими, и выявления хозяйствующих субъектов с большими долями рынка, которые могут стать предметом дальнейшего анализа.

При оценке рыночной структуры для квалификации в качестве доминирующего положения хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара находится внутри пределов 35 - 50% включительно, учитываются:

- количество фактических конкурентов и относительный размер долей рынка, принадлежащих ближайшим конкурентам;

- стабильность во времени долей рынка, принадлежащих как изучаемому хозяйствующему субъекту, так и его ближайшим конкурентам;

- стабильность во времени самого рынка (статичный или динамичный рынок);

- наличие потенциальной конкуренции в совокупности с оценкой наличия и величины препятствий для вхождения конкурентов на рынок (барьеров вхождения конкурентов в рассматриваемый рынок);
- оценка факторов или потенциальных возможностей изучаемого хозяйствующего субъекта выступать ценовым лидером.

Данный перечень параметров не является исчерпывающим.

Ценовое лидерство - рыночная ситуация, свойственная олигополии, при которой повышение или понижение цен изучаемым хозяйствующим субъектом поддерживается всеми или большинством компаний на рынке (т.е. хозяйствующий субъект действует на рынке независимо от конкурентов).

На величину доли рынка влияет выбор способа измерения показателей, положенных в основу ее определения (т.е. способ измерения **количества товара**, реализуемого конкретным хозяйствующим субъектом, и **объема рынка**).

Указанные показатели могут быть измерены:

- в натуральном выражении (в натуральных или условных показателях);
- в стоимостном выражении - соответственно стоимостью реализованной хозяйствующим субъектом товара (объемом продаж) и стоимостным выражением объема рынка.

В случае отсутствия прямых данных об объемах реализованной потребителям продукции указанные показатели определяются соответственно объемом поставок продукции хозяйствующим субъектом на соответствующий товарный рынок (при этом из показателя объема производства исключаются излишние запасы продукции на складе, продукция, предназначенная для внутренних нужд хозяйствующего субъекта, и продукция, вывозимая (экспортируемая) им для продажи за пределами соответствующего товарного рынка) и общим объемом поставок товара на соответствующий товарный рынок (т.е. объемом поставок товара на рынок местными товаропроизводителями, включая объем ввоза товара на соответствующий товарный рынок).

Для квалификации в качестве доминирующего положения хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара находится внутри пределов 35 - 50%, определяются и анализируются следующие параметры.

По хозяйствующим субъектам - конкурентам, реально функционирующим на товарном рынке, для которого определены продуктовые и географические границы:

- а) наличие конкретных хозяйствующих субъектов - конкурентов (продавцов, производителей);
- б) их производственные возможности (наличные мощности и существующая загрузка мощностей) по производству и реализации рассматриваемого продукта (работ, услуг) и его заменителей в сочетании с поставками на конкретный товарный рынок;
- в) размер долей рынка, принадлежащих ближайшим конкурентам изучаемого хозяйствующего субъекта, в сопоставлении с его долей рынка;
- г) стабильность во времени долей рынка, принадлежащих как изучаемому хозяйствующему субъекту, так и его ближайшим конкурентам (в ретроспективе - в последние два-три года, в перспективе - один год);
- д) стабильность во времени самого рынка (статичный или динамичный рынок);
- е) возможные реакции конкурентов на антиконкурентное поведение хозяйствующего субъекта;
- ж) возможная реакция хозяйствующего субъекта на давление конкурентов.

Если существуют конкуренты (т.е. предприятия, поставляющие или могущие поставлять на рынок однородные или взаимозаменяемые товары) и они могут отреагировать быстро (как правило, до одного года), ощутимо (т.е. их возможности по выпуску продукции (работ, услуг) сопоставимы с возможностями исследуемого хозяйствующего субъекта) и без больших затрат на антиконкурентное поведение рассматриваемого хозяйствующего субъекта, то, вероятнее всего, он не сможет удержать доминирующее положение и действовать на рассматриваемом рынке независимо от конкурентов.

Существующие конкуренты смогут быстро отреагировать на антиконкурентное поведение рассматриваемого хозяйствующего субъекта в том случае, если:

- они обладают значительными резервами (незагруженными мощностями), сравнимыми с мощностями рассматриваемого хозяйствующего субъекта, способными привести его к потере значительной части сбыта;
- их мощности могут быть быстро, без существенных затрат и в достаточной степени расширены;
- их мощности (или часть мощностей), работающие на другой товарный рынок, могут быть быстро перепрофилированы на поставку изучаемого продукта (работ, услуг) или его заменителей; эти мощности сравнимы по величине с мощностями рассматриваемого хозяйствующего субъекта таким образом, чтобы привести его к потере значительной части сбыта.

По хозяйствующим субъектам - потенциальным конкурентам, которые могут войти на товарный рынок, для которого определены продуктовые и географические границы:

- а) наличие потенциальных (возможных) конкурентов;
- б) барьеры вхождения потенциальных конкурентов в рассматриваемый рынок и величина возможных расходов на вхождение;

в) влияние динамических изменений самого рынка на положение хозяйствующего субъекта.

Барьеры вхождения конкурентов в рассматриваемый рынок и величина расходов на вхождение. Барьеры вхождения в рынок - это любые обстоятельства, мешающие новому хозяйствующему субъекту на равных конкурировать с уже существующими на данном товарном рынке хозяйствующими субъектами. Когда барьеры вхождения в рынок отсутствуют (или они низкие), хозяйствующий субъект даже с большой долей рынка может не обладать способностью воздействовать на конкуренцию (не обладать рыночной силой). Если другие хозяйствующие субъекты (потенциальные конкуренты) существуют и могут войти в рынок быстро, масштабно (т.е. их производственные мощности сравнимы с мощностями присутствующих на рынке хозяйствующих субъектов) и с малыми потерями, то хозяйствующие субъекты на этом рынке не могут быть доминирующими, т.е. действовать антиконкурентно.

Расходы на вхождение в рынок - это любые затраты, которые должны нести хозяйствующие субъекты, входящие в рынок, но которые не осуществляют уже действующие на рынке хозяйствующие субъекты.

К основным видам таких расходов относятся:

- затраты на реализацию отдельных положений правительственных постановлений по вхождению в рынок, которые могут быть слишком дорогими и длительными по времени (например, затраты на приобретение лицензий для осуществления определенных видов деятельности и т.п.);

- расходы на производство и продажу соответствующего товара (финансовые и материальные затраты, которые могут понести хозяйствующие субъекты, пытающиеся войти на рассматриваемый рынок, связанные, в частности, с приобретением необходимого оборудования или переналадкой действующего, арендой или приобретением зданий, сооружений, транспортные расходы на реализацию, условия кредитования и т.п.);

- расходы на переключение потенциальных покупателей от покупок у действующего на данном рынке хозяйствующего субъекта к покупкам у хозяйствующего субъекта, входящего на рынок (например, рекламные расходы).

Величина конкретных затрат (низкие или высокие) потенциальных конкурентов на вхождение в рынок оценивается на основе сравнения этих затрат с ожидаемым доходом хозяйствующего субъекта при вхождении в рынок. Для измерения этих доходов, а также для принятия решения о величине затрат обычно опрашиваются возможные конкуренты, приглашаются специалисты - эксперты.

Предлагается считать расходы на вхождение в рынок очень высокими, если на основании анализа выясняется, что ни один из возможных конкурентов, по всей вероятности, не войдет на данный товарный рынок с достаточной силой, как правило, в течение одного года. В таком случае можно считать потенциальных конкурентов отсутствующими.

Динамические изменения на рынке и оценка доминирования хозяйствующего субъекта.

Проблема доминирования хозяйствующего субъекта на товарном рынке рассматривается как статичная, т.е. анализ на доминирование осуществляется с позиций, может ли данный хозяйствующий субъект играть существенную, решающую роль в использовании своего положения при данных обстоятельствах и на данном товарном рынке. Однако для оценки доминирования важно принимать во внимание изменения рынка.

На рынках, подверженных быстрым изменениям, хозяйствующий субъект, обладающий большой долей рынка, может не быть доминирующим, поскольку:

- он может владеть большой долей рынка только временно (новые конкуренты могут быстро войти в рынок);

- сам рынок может быть временным (последующие усовершенствования могут лишить товар потребительского спроса, поскольку спрос перейдет к следующему, улучшенному варианту товара).

Если лишить хозяйствующих субъектов возможности получать высокие доходы в краткосрочный период доминирования, связанный с введением на рынок нового товара, субъекты могут резко уменьшить вложения в новые исследования и развитие, а сам рынок утратит свою привлекательность для инвестирования.

Ретроспективный анализ. В ряде случаев для анализа возможности входа на рынок новых хозяйствующих субъектов весьма полезным бывает ретроспективный анализ рынка, позволяющий установить такие факты, как:

- имели ли место случаи вхождения в данный рынок новых хозяйствующих субъектов, особенно после увеличения прибылей и цен (с поправкой на инфляцию) на рассматриваемый товар;

- отмечался ли в недавнем прошлом уход с рынка хозяйствующих субъектов после снижения цен (с поправкой на инфляцию), прибыли или в силу других причин, в каком состоянии находится их оборудование и выйдут ли эти хозяйствующие субъекты на рынок вновь в случае увеличения прибылей или изменения других условий;

- насколько рынок поддается прогнозу, особенно в части изменений структуры производства товара (трудная предсказуемость изменений в структуре производства может препятствовать

вхождению новых хозяйствующих субъектов в рынок).

Исследуя возможность вхождения в рынок новых хозяйствующих субъектов, необходимо также сравнивать их потенциал с потенциалом рассматриваемого хозяйствующего субъекта (фирмы, сильно уступающей рассматриваемому хозяйствующему субъекту, например в части производственных мощностей, возможностью привлечения финансовых ресурсов в ряде случаев не могут оказывать существенного влияния на его поведение, ограничивать его возможность влиять на рынок).

§ 10.3. Ограничение монополистической деятельности законодательством

Антимонопольное законодательство **запрещает хозяйствующим субъектам** (группам лиц) **злоупотребление своим доминирующим положением**, в частности, запрещаются такие действия, как:

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 РФ, Правительства РФ, 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 необоснованное 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 РФ, Правительства РФ, уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;

5) экономически или технологически необоснованный 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 РФ, Правительства РФ, уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;

6) экономически, технологически и иным образом необоснованное 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.

Однако действия, указанные в п. п. 4, 8, 9, могут быть признаны в исключительных случаях правомерными, если хозяйствующий субъект докажет, что положительный эффект его действий, в том числе в социально-экономической сфере, превышает негативные последствия.

Закон о защите конкуренции предусматривает **запрет соглашений** (согласованных действий) хозяйствующих субъектов, **ограничивающих конкуренцию**.

Запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, которые приводят или могут привести:

- к установлению (поддержанию) цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок;

- к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

- к разделу рынка по территориальному принципу, объему продаж или покупок, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей (заказчиков);

- к экономически или технологически не обоснованному отказу от заключения договоров с определенными продавцами либо покупателями (заказчиками), если такой отказ прямо не предусмотрен федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ, Правительства РФ;

- к навязыванию 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);

- к экономически, технологически и иным образом необоснованному установлению различных цен

(тарифов) на один и тот же товар;

- к сокращению или прекращению производства товаров, на которые имеется спрос либо на поставки которых размещены заказы при наличии возможности их рентабельного производства;

- к созданию препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам;

- к установлению условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях, если такие условия приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а также к установлению необоснованных критериев членства, являющихся препятствиями для участия в платежных или иных системах, без участия в которых конкурирующие между собой финансовые организации не смогут оказать необходимые финансовые услуги.

Следует отметить, что запрещаются и другие соглашения между хозяйствующими субъектами (кроме "вертикальных") или согласованные действия этих субъектов, если такие соглашения (согласованные действия) приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Координация физическими лицами, коммерческими и некоммерческими организациями **экономической деятельности хозяйствующих субъектов запрещается**, если такая координация приводит или может привести к указанным выше последствиям.

Закон о защите конкуренции допускает между хозяйствующими субъектами "вертикальные" соглашения в письменной форме (за исключением "вертикальных" соглашений между финансовыми организациями), если эти соглашения являются договорами коммерческой концессии. Кроме того, допускаются "вертикальные" соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением соглашений между финансовыми организациями), доля каждого из которых на любом товарном рынке не превышает 20%.

Ряд правовых норм антимонопольного законодательства **направлен на ограничение монополистической деятельности органов власти и управления**, а также их должностных лиц. Им, в частности, запрещается следующее.

1. Принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции (за исключением предусмотренных федеральными законами случаев), в том числе запрещается:

- вводить ограничения на создание новых хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере деятельности, а также устанавливать запреты или вводить ограничения на осуществление отдельных видов деятельности или производство определенных видов товаров;

- необоснованно препятствовать осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам;

- устанавливать запреты или вводить ограничения в отношении свободного перемещения товаров в Российской Федерации, а также иные ограничения прав хозяйствующих субъектов на продажу, покупку, иное приобретение или обмен товаров;

- давать хозяйствующим субъектам указания о первоочередных поставках товаров для определенной категории покупателей (заказчиков) или о заключении в приоритетном порядке договоров;

- устанавливать для приобретателей товаров ограничения выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары.

2. Совмещать функции федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, иных органов власти, органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, установленных федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного контроля и надзора.

3. Заключать соглашения (осуществлять согласованные действия), не допускающие, ограничивающие, устраняющие конкуренцию, в том числе соглашения, направленные:

- на повышение, снижение или поддержание цен (тарифов), за исключением случаев, если такие соглашения предусмотрены федеральными законами или нормативными правовыми актами Президента РФ, Правительства РФ;

- на экономически, технологически и иным образом необоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

- на раздел товарного рынка по территориальному принципу, объему продаж или закупок, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей (заказчиков);

- на ограничение доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранение с него хозяйствующих субъектов.

Закон о защите конкуренции предусматривает антимонопольные требования к торгам.

При проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

- координация организаторами торгов или заказчиками деятельности его участников;
- создание участнику (нескольким участникам) торгов преимущественных условий участия в торгах, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;
- нарушение порядка определения победителя или победителей торгов;
- участие организаторов торгов или заказчиков и (или) работников организаторов торгов или работников заказчиков в торгах.

Следует также отметить, что если организаторами или заказчиками торгов являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды или проводятся торги на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, то запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах. При проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

Нарушение указанных правил является основанием для признания судом соответствующих торгов, а также заключенных по результатам таких торгов сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

§ 10.4. Формы недобросовестной конкуренции

Недобросовестной конкуренцией считаются **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.**

Антимонопольным законодательством не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе:

- распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации (одна из форм агрессии);
- введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества и количества товара или его изготовителей;
- некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов;
- продажа, обмен или иное введение в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполнения работ, оказания услуг;
- незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну.

Кроме того, не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

Указанные формы недобросовестной конкуренции, подлежащие запрету, соответствуют международным взглядам на эту проблему, отраженным в Парижской конвенции по охране промышленной собственности (1883 г.).

К недобросовестной конкуренции следует также отнести следующие виды деятельности:

- подкуп потенциальных покупателей с тем, чтобы привлечь их в качестве клиентов и сохранить на будущее их признательность;
- выяснение производственных или коммерческих тайн конкурента путем шпионажа или подкупа его служащих;
- неправомерное использование или раскрытие ноу-хау конкурента;
- побуждение служащих конкурента к нарушению или разрыву их контрактов с нанимателем;
- угроза конкуренту исками о нарушении патентов или товарных знаков, если эта угроза делается в целях противодействия конкуренции;
- бойкотирование торговли другой фирмы для противодействия или недопущения конкуренции;
- демпинг, т.е. продажа своих товаров по цене ниже себестоимости с намерением противодействовать конкуренции или подавить ее;
- создание впечатления, что потребителю предоставляется возможность покупки на необычайно выгодных условиях, когда в действительности этого нет;

- поощрение нарушения контрактов, заключенных конкурентами;
- выпуск рекламы, в которой проводится некорректное сравнение с товарами или услугами конкурентов.

§ 10.5. Антимонопольные органы и их деятельность

Проведение государственной политики по содействию развитию товарных рынков и конкуренции, предупреждению, ограничению и пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции осуществляется федеральным антимонопольным органом, который создает свои территориальные органы.

Основными функциями антимонопольного органа являются:

- обеспечение государственного контроля 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 и других природных ресурсов;
- выявление нарушений антимонопольного законодательства, принятие мер по прекращению нарушений антимонопольного законодательства и привлечение к ответственности за такие нарушения;
- осуществление государственного контроля за экономической концентрацией в сфере использования земли, недр, водных и других природных ресурсов, а также при проведении торгов;
- предупреждение монополистической деятельности, недобросовестной конкуренции, других нарушений 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 и физическими лицами.

Антимонопольный орган вправе:

- возбуждать и рассматривать дела о нарушениях антимонопольного законодательства;
- выдавать хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания:
- о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и (или) согласованных действий хозяйствующих субъектов и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции;
- о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции;
- о прекращении нарушения правил недискриминационного доступа к товарам;
- о прекращении недобросовестной конкуренции;
- о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства;
- об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства;
- о прекращении иных нарушений антимонопольного законодательства;
- о восстановлении положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства;
- о заключении договоров, об изменении условий договоров или о расторжении договоров в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство, либо в случае осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией;
- о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства,
- об изменении или ограничении использования фирменного наименования в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство, либо в случае осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией;
- о выполнении экономических, технических, информационных и иных требований об устранении дискриминационных условий и о предупреждении их создания;
- о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, в том числе об обеспечении в установленном Законом или иными нормативными правовыми актами порядке доступа к производственным мощностям или информации, о предоставлении прав на объекты охраны промышленной собственности, о передаче прав на имущество или о запрете передачи прав на

имущество, о предварительном информировании антимонопольного органа о намерении совершить предусмотренные предписанием действия, о продаже определенного объема продукции на товарной бирже, о предварительном согласовании с антимонопольным органом особенностей формирования стартовой цены (в порядке, установленном Правительством РФ);

- выдавать федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления и иным наделенным функциями или правами указанных органов власти органам или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, их должностным лицам обязательные для исполнения предписания:

- об отмене или изменении принятых ими актов, нарушающих антимонопольное законодательство;
- о прекращении или об изменении соглашений, нарушающих антимонопольное законодательство;
- о прекращении иных нарушений антимонопольного законодательства, в том числе о принятии мер по возврату имущества, иных объектов гражданских прав, переданных в качестве государственной или муниципальной преференции;

- о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции;

- направлять в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг, ЦБ РФ предложения о приведении в соответствие с антимонопольным законодательством принятых ими актов и (или) прекращении действий в случае, если такие акты и (или) действия нарушают антимонопольное законодательство;

- привлекать коммерческие и некоммерческие организации, их руководителей, физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, а также должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных наделенных функциями или правами указанных органов власти органов или организаций к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в случаях и в порядке, которые установлены законодательством об административных правонарушениях;

- обращаться в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе:

- о признании недействующими либо недействительными полностью или частично противоречащих антимонопольному законодательству, в том числе создающих необоснованные препятствия для осуществления предпринимательской деятельности, нормативных правовых актов или ненормативных актов федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных организаций, осуществляющих функции указанных органов, а также государственных внебюджетных фондов, ЦБ РФ;

- о признании недействительными полностью или частично договоров, не соответствующих антимонопольному законодательству;

- об обязательном заключении, изменении или расторжении договоров;

- о ликвидации юридических лиц в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством;

- о привлечении к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства лиц, допустивших такое нарушение;

- о признании торгов недействительными;

- о понуждении к исполнению решений и предписаний антимонопольного органа;

- устанавливать наличие доминирующего положения хозяйствующего субъекта при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией <1>;

<1> Административный регламент ФАС России по исполнению государственной функции по установлению доминирующего положения хозяйствующего субъекта (утвержденный Приказом ФАС России от 17 января 2007 г. N 5).

- давать разъяснения по вопросам применения антимонопольного законодательства;

- формировать и вести реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более 35% или занимающих доминирующее положение на нем;

- давать в установленном порядке заключения о последствиях воздействия специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер (а также о последствиях изменения ставок таможенных пошлин) на конкуренцию на товарном рынке;

- утверждать порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции;

- вносить в лицензирующие органы предложения об аннулировании или отзыве лицензий на осуществление хозяйствующими субъектами, нарушающими антимонопольное законодательство,

отдельных видов деятельности или о приостановлении действия таких лицензий;

- осуществлять иные предусмотренные федеральным законом полномочия.

Сотрудники антимонопольного органа в целях выполнения возложенных на них функций при предъявлении ими служебных удостоверений и решения руководителя (его заместителя) антимонопольного органа о проведении проверки имеют право беспрепятственного доступа в федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные наделенные функциями или правами указанных органов власти органы или организации, а также в государственные внебюджетные фонды, коммерческие и некоммерческие организации для получения необходимых антимонопольному органу документов и информации.

Коммерческие и некоммерческие организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления и иные органы или организации, осуществляющие функции указанных органов, а также государственные внебюджетные фонды, физические лица (в том числе индивидуальные предприниматели) обязаны представлять в антимонопольный орган по его мотивированному требованию в установленный срок документы, объяснения в письменной или устной форме, информацию (в том числе **информацию, составляющую коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну**), необходимые антимонопольному органу в соответствии с возложенными на него полномочиями для рассмотрения заявлений, материалов и дел о нарушении антимонопольного законодательства, осуществления контроля за экономической концентрацией или определения состояния конкуренции на товарном рынке. Полученная антимонопольным органом информация, составляющая коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну, **не подлежит разглашению, за исключением случаев, установленных федеральными законами.**

Одной из основных функций антимонопольных органов является государственный контроль за **экономической концентрацией**. Закон определяет экономическую концентрацию как **сделки, иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции.**

Основными видами государственного контроля, осуществляемого антимонопольными органами, являются следующие.

1. Контроль за созданием и реорганизацией коммерческих организаций.

С предварительного согласия антимонопольного органа осуществляются:

- слияние коммерческих организаций (за исключением финансовых) или присоединение коммерческой организации (за исключением финансовой) к иной коммерческой организации (кроме финансовой), если суммарная стоимость их активов (активов их групп лиц) по бухгалтерским балансам по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую дате представления ходатайства, превышает 3 млрд. руб. или суммарная выручка таких организаций (их групп лиц) от реализации товаров за календарный год, предшествующий году слияния (присоединения), превышает 6 млрд. руб. либо если одна из таких организаций включена в реестр;

- создание коммерческой организации, если ее уставный капитал оплачивается акциями (долями) и (или) имуществом (за исключением денежных средств) другой коммерческой организации (за исключением финансовой) или создаваемая коммерческая организация приобретает акции (доли) и (или) имущество другой коммерческой организации на основании передаточного акта или разделительного баланса и в отношении данных акций (долей) и (или) имущества приобретает права, указанные в п. 2 данного параграфа, а также если суммарная стоимость активов по последнему балансу учредителей создаваемой организации (их групп лиц) и лиц, акции (доли) и (или) имущество которых вносятся в качестве вклада в уставный капитал, превышает 7 млрд. руб., либо если суммарная выручка учредителей создаваемой организации (их групп лиц) и лиц, акции (доли) и (или) имущество которых вносятся в качестве вклада в уставный капитал, от реализации товаров за последний календарный год превышает 10 млрд. руб., либо если организация, акции (доли) и (или) имущество которой вносятся в качестве вклада в уставный капитал, включена в реестр.

Антимонопольный орган должен быть уведомлен коммерческой организацией о ее создании в результате слияния коммерческих организаций (кроме финансовых) или о присоединении к ней другой коммерческой организации (за исключением финансовой), если суммарная стоимость активов указанных организаций по последним балансам или их суммарная выручка от реализации товаров за календарный год, предшествующий году слияния (присоединения), превышает 400 млн. руб. Уведомление необходимо сделать в течение 45 дней с момента государственной регистрации созданного или реорганизованного юридического лица.

2. Контроль за сделками с акциями (долями), правами и (или) имуществом коммерческих организаций.

В случае если суммарная стоимость активов по последним балансам лиц (групп лиц), приобретающих акции (доли), права и (или) имущество, и лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество которого и (или) права в отношении которого приобретаются, превышает 7 млрд. руб. или

если их суммарная выручка от реализации товаров за последний календарный год превышает 10 млрд. руб. и при этом стоимость активов по последнему балансу лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество которого и (или) права в отношении которого приобретаются, превышает 250 млн. руб. либо если одно из указанных лиц включено в Реестр хозяйствующих субъектов, необходимо **получение предварительного согласия антимонопольного органа** для осуществления следующих сделок с акциями (долями), правами и (или) имуществом:

- приобретение лицом (группой лиц) голосующих акций акционерного общества, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 25% указанных акций при условии, что до этого приобретения такое лицо (группа лиц) не распоряжалось голосующими акциями или распоряжалось менее чем 25% голосующих акций данного акционерного общества. Указанное требование не распространяется на учредителей акционерного общества при его создании;

- приобретение лицом (группой лиц) долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 1/3 долей в уставном капитале данного общества при условии, что до этого приобретения такое лицо (группа лиц) не распоряжалось долями в уставном капитале или распоряжалось менее чем 1/3 долей в уставном капитале данного общества. Указанное требование не распространяется на учредителей общества с ограниченной ответственностью при его создании;

- приобретение долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем 1/3 и не более чем 1/2 (не менее 1/2 и не более 2/3) долей в уставном капитале этого общества, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 1/2 (2/3) долей в уставном капитале общества;

- приобретение голосующих акций акционерного общества лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем 25% и не более чем 50% (не менее 50% и не более 75%) голосующих акций общества, если это лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 50% (75%) голосующих акций данного акционерного общества;

- получение в собственность, пользование или во владение хозяйствующим субъектом (группой лиц) основных производственных средств (за исключением земельных участков и не имеющих промышленного назначения зданий, строений, сооружений, объектов незавершенного строительства) и (или) нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), если балансовая стоимость имущества, составляющего предмет сделки или взаимосвязанных сделок, превышает 20% балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов хозяйствующего субъекта, осуществляющего отчуждение или передачу имущества;

- приобретение лицом (группой лиц) в результате одной или нескольких сделок (в том числе на основании договора доверительного управления имуществом, договора о совместной деятельности или договора поручения) прав, позволяющих определять условия осуществления хозяйствующим субъектом (за исключением финансовой организации) предпринимательской деятельности или осуществлять функции его исполнительного органа.

Антимонопольный орган должен быть уведомлен лицами, приобретающими акции (доли), права и (или) имущество коммерческих организаций (кроме акций, долей и активов финансовых организаций), об осуществлении сделок и иных действий, указанных выше (в п. 2 данного параграфа), если суммарная стоимость активов по последнему балансу или суммарная выручка от реализации товаров лиц (групп лиц), участвующих в сделках (действиях), за календарный год, предшествующий году осуществления таких сделок (действий), превышает 400 млн. руб. и при этом суммарная стоимость активов по последнему балансу лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество которого приобретаются или в отношении которого приобретаются права, превышает 60 млн. руб. либо если одно из таких лиц включено в реестр хозяйствующих субъектов. Уведомление следует сделать в течение 45 дней после даты осуществления сделок (действий).

Создание, реорганизация коммерческих организаций, сделки и иные действия (указанные в п. п. 1 и 2 данного параграфа) осуществляются **без предварительного согласия антимонопольного органа, но с последующим уведомлением об их осуществлении, если соблюдаются следующие условия:**

- сделки, иные действия осуществляются лицами, входящими в одну группу лиц;

- перечень лиц, входящих в одну группу, с указанием оснований, по которым такие лица входят в эту группу, был представлен любым входящим в эту группу лицом (заявителем) в федеральный антимонопольный орган в утвержденной им форме не позднее чем за один месяц до осуществления сделок, иных действий;

- перечень лиц, входящих в эту группу, на момент осуществления сделок, иных действий не изменился по сравнению с представленным в федеральный антимонопольный орган перечнем таких лиц.

3. Контроль за ограничивающими конкуренцию соглашениями хозяйствующих субъектов.

Хозяйствующие субъекты, имеющие намерение достичь соглашения, которое может быть

признано допустимым в соответствии с Законом о защите конкуренции (имеется вероятность, что такое соглашение будет ограничивать конкуренцию), вправе обратиться в антимонопольный орган с заявлением о проверке соответствия проекта соглашения требованиям антимонопольного законодательства.

Основаниями для принятия решения о несоответствии проекта соглашения требованиям антимонопольного законодательства являются:

- наличие условий, которые будут ограничивать конкуренцию на товарном рынке;
- недостоверность сведений, содержащихся в документах, представленных хозяйствующим субъектом в антимонопольный орган и имеющих значение для принятия решения;
- непредставление документов и сведений, предусмотренных перечнем, утвержденным федеральным антимонопольным органом.

§ 10.6. Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства

Законодательством установлена **обязательность** исполнения решений и предписаний антимонопольного органа. Коммерческие и некоммерческие организации (их должностные лица), федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления (их должностные лица), внебюджетные фонды, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, обязаны выполнить действия, предусмотренные решением или предписанием антимонопольного органа, в установленный срок.

За нарушения антимонопольного законодательства должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и иных наделенных функциями или правами указанных органов власти органов или организаций, а также должностные лица государственных внебюджетных фондов, коммерческие и некоммерческие организации и их должностные лица, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, несут гражданско-правовую, административную либо уголовную ответственность.

Гражданско-правовая ответственность за нарушение антимонопольного законодательства в процессе деятельности на товарных рынках установлена ГК РФ и специальными антимонопольными законами. Так, Закон о защите конкуренции предусматривает **принудительное разделение (выделение)** коммерческой организации, а также некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, приносящую ей доход, в случае, когда такая организация занимает доминирующее положение и совершила в течение трех лет более двух выявленных в установленном порядке фактов монополистической деятельности. Суд по иску антимонопольного органа вправе принять решение о принудительном разделении организации или выделении из ее состава одной или нескольких организаций. Созданные в результате принудительного разделения организации не могут входить в одну группу лиц.

Решение суда о принудительном разделении (выделении) коммерческой организации направлено на развитие конкуренции и принимается при наличии следующих условий:

- при возможности организационного и территориального обособления структурных подразделений организации;
- при отсутствии между ее структурными подразделениями тесной технологической взаимосвязи, в частности если объем потребляемой юридическим лицом продукции (работ, услуг) ее структурного подразделения не превышает 30% общего объема производимой этим структурным подразделением продукции (работ, услуг);
- при возможности юридических лиц в результате реорганизации самостоятельно работать на рынке определенного товара.

Решение суда о принудительном разделении (выделении) коммерческой (некоммерческой) организации подлежит исполнению собственником или органом, уполномоченным им, в срок, который не может быть менее шести месяцев.

Ответственность за административные правонарушения в области предпринимательской деятельности, в частности административная ответственность за действия, направленные на ограничение конкуренции на товарных рынках Российской Федерации, установлена КоАП РФ от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ (в ред. от 21 декабря 2009 г.). Данный документ предусматривает ответственность за нарушение порядка ценообразования и ограничение свободы торговли.

Завышение или занижение регулируемых государством цен (тарифов, расценок, ставок и т.п.) на продукцию, товары либо услуги, предельных цен (тарифов, расценок, ставок и т.п.), завышение или занижение установленных надбавок (наценок) к ценам (тарифам, расценкам, ставкам и т.п.), по табачным изделиям - завышение максимальной розничной цены, указанной производителем на каждой потребительской упаковке (пачке), нарушение установленного порядка регулирования цен (тарифов), а

также иное нарушение установленного порядка ценообразования влекут наложение административного штрафа на граждан в размере 5 тыс. руб.; на должностных лиц - в размере 50 тыс. руб. или дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - 100 тыс. руб.

Действия должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных лиц органов или организаций, государственных внебюджетных фондов, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров (работ, услуг) и свободы экономической деятельности, влекут наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 15 тыс. до 30 тыс. руб., а за повторные нарушения - от 30 тыс. до 50 тыс. руб. либо дисквалификацию на срок до трех лет. Заключение указанными органами или организациями недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашений или осуществление недопустимых согласованных действий влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 20 тыс. до 50 тыс. руб. либо дисквалификацию на срок до трех лет.

Совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 20 тыс. до 50 тыс. руб. либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от 1/100 до 15/100 размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более 1/100 совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее 100 тыс. руб., а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75% совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), - в размере от 3/1000 до 3/100 размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не более 1/50 совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее 100 тыс. руб. (под выручкой от реализации товаров (работ, услуг) понимается выручка от реализации товаров (работ, услуг), определяемая в соответствии со ст. ст. 248 и 249 НК РФ).

Совершение занимающим доминирующее положение на товарном рынке хозяйствующим субъектом, доля которого на рынке определенного товара составляет менее 35%, действий, признаваемых злоупотреблением доминирующим положением и недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 15 тыс. до 20 тыс. руб.; на юридических лиц - от 300 тыс. до 1 млн. руб.

Заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем или осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий, а также координация экономической деятельности хозяйствующих субъектов, недопустимая в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации, влекут наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 20 тыс. до 50 тыс. руб. либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от 1/100 до 15/100 размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее 100 тыс. руб., а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75% совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг), - в размере от 3/1000 до 3/100 размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее 100 тыс. руб.

Лицо, добровольно заявившее в федеральный антимонопольный орган (его территориальный орган) о заключении им недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения или об осуществлении недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий, освобождается от административной ответственности при выполнении в совокупности следующих условий:

- на момент обращения лица с заявлением антимонопольный орган не располагал соответствующими сведениями и документами о совершенном административном правонарушении;
- лицо отказалось от участия или дальнейшего участия в соглашении либо от осуществления или дальнейшего осуществления согласованных действий;
- представленные сведения и документы являются достаточными для установления события

административного правонарушения.

Недобросовестная конкуренция (если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния) влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 12 тыс. до 20 тыс. руб.; на юридических лиц - от 100 тыс. до 500 тыс. руб.

Недобросовестная конкуренция, выразившаяся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере 20 тыс. руб. либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от 1/100 до 15/100 размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не менее 100 тыс. руб.

Уголовная ответственность за недопущение, ограничение или устранение конкуренции устанавливается Уголовным кодексом РФ от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ (далее - УК РФ) (в ред. от 29 декабря 2009 г.). Уголовный кодекс РФ (ст. 178) запрещает под угрозой реализации уголовной ответственности недопущение, ограничение или устранение конкуренции путем:

- заключения ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий;

- неоднократного злоупотребления доминирующим положением, выразившимся в установлении и (или) поддержании монопольно высокой или монопольно низкой цены товара, необоснованном отказе или уклонении от заключения договора, ограничении доступа на рынок.

Эти деяния объединяет то обстоятельство, что они связаны с экономической и властной деятельностью хозяйствующих субъектов и органов исполнительной власти (местного самоуправления) и прямо посягают на конкурентные отношения. Следует подчеркнуть, что уголовно наказуемыми являются не любые проявления монополистических действий и ограничения конкуренции, а лишь совершенные указанными в УК РФ способами и если эти деяния привлекли причинение крупного или особо крупного ущерба (крупным ущербом в данном случае признается ущерб, сумма которого превышает 1 млн. руб., а особо крупным ущербом - 3 млн. руб.) либо повлекли извлечение дохода в крупном или в особо крупном размере (доходом в крупном размере признается доход, сумма которого превышает 5 млн. руб., а доходом в особо крупном размере - 25 млн. руб.).

В соответствии с антимонопольным законодательством (ст. ст. 6 - 7 Закона о защите конкуренции) монопольно высокие (низкие) цены - это те цены, которые устанавливаются только хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение на товарном рынке. Поэтому ст. 178 УК РФ (в части монопольных цен) распространяется исключительно на деятельность тех хозяйствующих субъектов (их руководителей), которые имеют доминирующее положение на товарном рынке согласно ст. 5 Закона о защите конкуренции.

Уголовный кодекс РФ не устанавливает уголовной ответственности руководителей естественных монополий за завышение цен (тарифов), поскольку предполагает их государственное регулирование.

Установление монопольно высоких (низких) цен необходимо трактовать с позиции Закона о защите конкуренции, где дано определение монопольно высокой и монопольно низкой цены. Установление монопольно высоких (низких) цен - это разновидность злоупотребления хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением на товарном рынке. Чтобы вести речь о монопольно высоких (низких) ценах, необходимо сначала **доказать факт наличия доминирующего положения** предпринимателя на рынке. Такой факт устанавливается антимонопольным органом по правилам ст. 5 Закона о защите конкуренции.

Выявление монопольных цен должно опираться на изучение реальной динамики цен с учетом инфляции, а также на исследование изменений объемов производства в натуральном выражении. В то же время формальные обстоятельства, свидетельствующие о наличии признаков монопольной цены, могут быть следствием рыночной конъюнктуры, а не противоправного поведения хозяйствующих субъектов. Поэтому без проведения глубокого экономического анализа с привлечением экспертов выявить такие монополистические действия весьма сложно.

Ограничение доступа на рынок - деяние (действие или бездействие) виновного лица, создающее любые неправомерные препятствия для входа на рынок того или иного хозяйствующего субъекта в качестве продавца определенных товаров или их покупателя и ущемляющее его свободу экономической деятельности. Ограничение свободы экономической деятельности может осуществляться как другими предпринимателями, так и органами исполнительной власти (местного самоуправления). Например, доступ на рынок ограничивают путем установления противоправных сборов за право торговли на территории региона, неправомерного отказа в регистрации хозяйствующего субъекта по мотивам нецелесообразности его предпринимательской деятельности и т.п.

Ограничение доступа на рынок хозяйствующих субъектов со стороны органов исполнительной власти (их должностных лиц) в настоящее время весьма распространено. Это касается легитимации предпринимателей (неправомерный отказ в создании, реорганизации или ликвидации хозяйствующего

субъекта или отказ в выдаче ему необходимой лицензии на занятие соответствующим видом предпринимательской деятельности), неправомерного установления запретов для хозяйствующих субъектов (запрет на ввоз продукции), неправомерного закрепления требований, обязанностей в отношении предпринимателей (например, установление для хозяйствующего субъекта обязанности в первоочередном порядке поставить товар).

Следует заметить, что в ст. 178 УК РФ не указаны такие способы монополизации рынка, как необоснованное предоставление отдельному хозяйствующему субъекту или нескольким хозяйствующим субъектам льгот, позволяющих им занять преимущественное положение по отношению к конкурентам, совмещение властных и хозяйственных функций, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами органов исполнительной власти (местного самоуправления).

Субъектный состав правонарушений можно подразделить на три группы в зависимости от правового статуса лиц. Во-первых, это собственно субъекты предпринимательской деятельности (индивидуальные предприниматели - граждане, которые в соответствии со ст. 23 ГК РФ занимаются предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации). К данной группе относятся также участники юридического лица (полного товарищества и товарищества на вере (кроме коммандитистов)), посредством которых согласно ст. 53, 72 и 84 ГК РФ юридическое лицо может приобретать права и обязанности в хозяйственном обороте. Физические лица - полные товарищи в полном товариществе и товариществе на вере должны пройти регистрацию в качестве предпринимателей.

Во-вторых, субъектами преступлений, обозначенных в ст. 178 УК РФ, могут выступать руководители коммерческих организаций и их объединений (союзов или ассоциаций), а также некоммерческих организаций, за исключением не занимающихся предпринимательской деятельностью, независимо от того, являются ли они российскими гражданами, иностранными гражданами или лицами без гражданства. Руководители ведут текущие дела организации и представляют ее в хозяйственном обороте. Как известно, юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами. Порядок назначения и избрания органов юридического лица определяется законом и учредительными документами (в зависимости от организационно-правовой формы).

В-третьих, это должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и иных наделенных функциями или правами указанных органов власти органов или организаций, государственных внебюджетных фондов. Широкими полномочиями по государственному регулированию рыночных отношений наделены ныне органы исполнительной власти (местного самоуправления) и их должностные лица. Поэтому последние могут прямым или косвенным образом влиять на состояние конкурентной среды.

Характеризуя субъективную сторону рассматриваемого преступления, отметим его умышленный характер (прямой умысел): виновное лицо, сознавая общественную опасность своего деяния, стремится не допустить, ограничить или устранить конкуренцию на соответствующем рынке товаров, работ, услуг.

Рассмотренные противоправные деяния (злоупотребление доминирующим положением и ограничение конкуренции) наказываются штрафом в размере от 300 до 500 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет либо лишением свободы на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью до одного года либо без такового.

Те же деяния:

- совершенные лицом с использованием своего служебного положения;
- сопряженные с уничтожением или повреждением чужого имущества либо с угрозой его уничтожения или повреждения (при отсутствии признаков вымогательства);
- причинившие особо крупный ущерб либо повлекшие извлечение дохода в особо крупном размере,

наказываются лишением свободы на срок до **шести лет со** штрафом в размере до **1 млн. руб.** или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до **пяти лет** либо без такового с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью от одного года до трех лет либо без такового.

Если лицо способствовало раскрытию совершенного преступления, возместило причиненный ущерб или перечислило в федеральный бюджет доход, полученный в результате недопущения, ограничения или устранения конкуренции, и если в его действиях не содержится иного состава преступления, оно освобождается от уголовной ответственности.

§ 10.7. Защита конкуренции на рынке финансовых услуг

Финансовая услуга - это банковская, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

Рынок финансовых услуг считается сфера деятельности финансовых организаций на территории Российской Федерации или ее части. В зависимости от основного вида деятельности финансовой организации рынок финансовых услуг, как правило, подразделяется на **рынок ценных бумаг, рынок банковских услуг, рынок страховых услуг, рынок лизинговых услуг и рынок иных финансовых услуг**. Финансовые организации вправе действовать одновременно на всех либо нескольких финансовых рынках в зависимости от наличия (отсутствия) законодательных ограничений по совмещению видов деятельности и соответствующих законодательству лицензий. При проведении анализа и оценки состояния конкурентной среды на рынке финансовых услуг учитываются финансовые организации, осуществляющие операции на каждом из рынков финансовых услуг.

Отношения, влияющие на конкуренцию на рынке финансовых услуг и связанные с защитой конкуренции, регулируются Законом о защите конкуренции, иными федеральными законами, постановлениями Правительства РФ, а также нормативными правовыми актами федерального антимонопольного органа (в настоящее время - Федеральной антимонопольной службы), нормативными актами ЦБ РФ и нормативными правовыми актами соответствующих федеральных органов исполнительной власти. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные антимонопольным законодательством Российской Федерации, то применяются правила международного договора.

Анализ и оценка состояния конкурентной среды на рынке финансовых услуг осуществляются в соответствии с Методическими рекомендациями по порядку проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на рынке финансовых услуг, утвержденными Приказом МАП России от 31 марта 2003 г. N 86.

10.7.1. Доминирующее положение финансовой организации

Финансовой организацией является **хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги**: кредитная организация, кредитный потребительский кооператив, страховщик, страховой брокер, общество взаимного страхования, фондовая биржа, валютная биржа, ломбард, лизинговая компания, негосударственный пенсионный фонд, его управляющая компания, управляющая компания инвестиционного фонда, управляющая компания паевого инвестиционного фонда, специализированный депозитарий инвестиционного фонда, специализированный депозитарий паевого инвестиционного фонда, специализированный депозитарий негосударственного пенсионного фонда, профессиональный участник рынка ценных бумаг.

Доминирующее положение финансовой организации - **объем финансовых услуг**, предоставленных финансовой организацией (несколькими финансовыми организациями) на рынке финансовых услуг, **дающий ей (им) возможность оказывать решающее влияние на общие условия предоставления финансовых услуг** на рынке финансовых услуг или **затруднять доступ на этот рынок** другим финансовым организациям.

Доминирующее положение финансовой организации на рынке финансовых услуг определяется федеральным антимонопольным органом по согласованию с другими федеральными органами, осуществляющими соответственно регулирование на рынке ценных бумаг, рынке банковских услуг, рынке страховых услуг, рынках иных финансовых услуг. Положение финансовой организации, доля которой не превышает 10% на единственном в Российской Федерации товарном рынке или 20% на товарном рынке, если обращающийся на нем товар обращается также на других товарных рынках в Российской Федерации, **не может быть признано доминирующим**.

10.7.2. Контроль за неправомерными соглашениями финансовых организаций

Не допускаются и признаются полностью или частично недействительными достигнутые в любой форме соглашения или согласованные действия финансовых организаций между собой либо с федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими регулирование на рынке финансовых услуг, с другими федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления и с любыми юридическими лицами, **если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на рынке финансовых услуг**, в том числе если они прямо или косвенно направлены:

- на установление (поддержание) цен (тарифов), скидок, надбавок, доплат, наценок, процентных ставок;

- на повышение, снижение или поддержание цен на торгах;
- на раздел рынка финансовых услуг по территориальному принципу, по видам предоставляемых услуг либо по потребителям;

- на ограничение доступа на рынок или устранение с него других финансовых организаций;
- на установление необоснованных критериев членства, являющихся барьерами при вступлении в платежные и иные системы, без участия в которых конкурирующие между собой финансовые организации не смогут предоставить своим потребителям необходимые финансовые услуги, чтобы конкурировать на рынке финансовых услуг.

Обо всех соглашениях или принятых решениях о согласованных действиях финансовые организации направляют уведомления в федеральный антимонопольный орган, за исключением соглашений или согласованных действий, имеющих либо могущих иметь в совокупности долю на рынке финансовых услуг менее норматива, установленного Правительством РФ, соглашений, являющихся договорами о предоставлении финансовых услуг или заключаемыми финансовой организацией в процессе обычной хозяйственной деятельности.

По результатам рассмотрения уведомления федеральный антимонопольный орган принимает мотивированное **решение о признании соглашения или согласованных действий финансовых организаций правомерными либо ограничивающими конкуренцию на рынке финансовых услуг.** При необходимости может быть назначена дополнительная проверка уведомления.

В случае признания соглашения или согласованных действий неправильными его участники обязаны по требованию федерального антимонопольного органа либо **расторгнуть заключенное соглашение**, либо **прекратить совершение указанных согласованных действий**, а также **выполнить иные законные требования**, предусмотренные решением федерального антимонопольного органа **о восстановлении необходимых условий конкуренции** на рынке финансовых услуг.

Федеральный антимонопольный орган может изменить свое решение по уведомлению или назначить дополнительную проверку в случаях, если:

- произошли изменения в фактах, послуживших основанием для принятия решения;
- участники соглашения или согласованных действий нарушают предъявленные к ним требования;
- принятое решение основывается на недостоверной информации, полученной от участников соглашения или согласованных действий.

Соглашения или сделки, совершенные в результате согласованных действий финансовых организаций, приводящие к ограничению конкуренции на рынке финансовых услуг, **могут быть признаны недействительными** полностью или частично в судебном порядке по иску федерального антимонопольного органа.

Алгоритм контроля за соглашениями и согласованными действиями финансовых организаций, ограничивающих конкуренцию, показан на схеме 10.1.





Схема 10.1. Алгоритм контроля за соглашениями, согласованными действиями финансовых организаций, ограничивающими конкуренцию на рынке финансовых услуг: ФАО - федеральный антимонопольный орган

10.7.3. Государственный контроль за концентрацией капитала на рынке финансовых услуг

Убытки, причиненные в результате заключения соглашения или ведения согласованных действий, ограничивающих конкуренцию и (или) ущемляющих интересы потребителей на рынке финансовых услуг, **подлежат возмещению** в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Концентрация капитала на рынке финансовых услуг - слияние, присоединение финансовых организаций, приобретение ими активов или акций (долей в уставном капитале) друг друга, а также приобретение прав в отношении финансовой организации.

За экономической концентрацией осуществляется государственный контроль.

С предварительного согласия антимонопольного органа выполняются:

1) слияние финансовых организаций или присоединение одной или нескольких финансовых организаций к другой финансовой организации, если суммарная стоимость их активов по последним балансам превышает величину, установленную Правительством РФ (при слиянии или присоединении кредитных организаций такая величина устанавливается Правительством РФ по согласованию с ЦБ РФ);

2) создание коммерческой организации, если ее уставный капитал оплачивается акциями (долями) и (или) имуществом финансовой организации, создаваемая коммерческая организация приобретает в отношении таких акций (долей) и (или) имущества права, предусмотренные ст. 29 Закона о защите конкуренции, и стоимость активов по последнему балансу финансовой организации, акции (доли) и (или) имущество которой вносятся в качестве вклада в уставный капитал, превышает величину, установленную Правительством РФ (при внесении в качестве вклада в уставный капитал акций (долей) и (или) имущества кредитной организации такая величина устанавливается Правительством РФ по согласованию с Центральным банком РФ);

3) сделки с акциями (долями), активами финансовых организаций и правами в отношении финансовых организаций (в случае, если стоимость активов по последнему балансу финансовой организации превышает величину, установленную Правительством РФ):

- приобретение лицом (группой лиц) голосующих акций акционерного общества, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 25% указанных акций при условии, что до этого приобретения такое лицо (группа лиц) не распоряжалось голосующими акциями данного акционерного общества или распоряжалось не более чем 25% голосующих акций данного акционерного общества. Это

требование не распространяется на учредителей финансовой организации при ее создании;

- приобретение лицом (группой лиц) долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 1/3 долей в уставном капитале данного общества при условии, что до этого приобретения такое лицо (группа лиц) не распоряжалось долями данного общества или распоряжалось менее чем 1/3 долей в уставном капитале данного общества. Это требование не распространяется на учредителей финансовой организации при ее создании;

- приобретение долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем 1/3 долей и не более чем 50% долей в уставном капитале этого общества, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 50% указанных долей;

- приобретение голосующих акций акционерного общества лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем 25% и не более чем 50% голосующих акций акционерного общества, если это лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 50% таких голосующих акций;

- приобретение долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем 50% и не более чем 2/3 долей в уставном капитале этого общества, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 2/3 указанных долей;

- приобретение голосующих акций акционерного общества лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем 50% и не более чем 75% голосующих акций акционерного общества, если это лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 75% таких голосующих акций;

- приобретение лицом (группой лиц) в результате одной сделки или нескольких сделок активов финансовой организации, размер которых превышает величину, установленную Правительством РФ;

- приобретение лицом (группой лиц) в результате одной сделки или нескольких сделок (в том числе на основании договора доверительного управления имуществом, договора о совместной деятельности или договора поручения) прав, позволяющих определять условия осуществления предпринимательской деятельности финансовой организацией или осуществлять функции ее исполнительного органа.

Антимонопольный орган должен быть уведомлен:

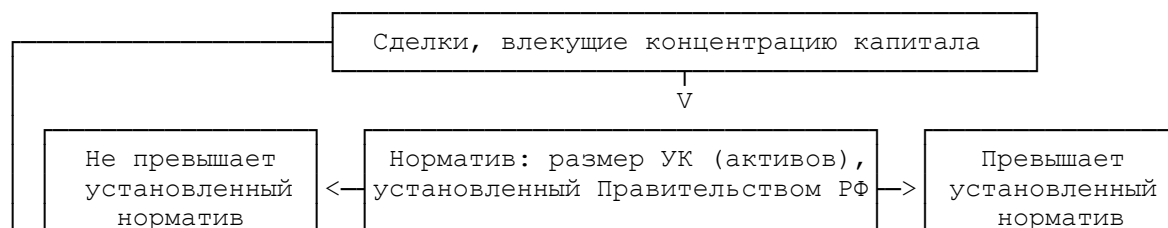
- финансовой организацией о ее создании в результате слияния финансовых организаций, если суммарная стоимость активов по последним балансам финансовых организаций, деятельность которых прекращается в результате слияния, не превышает величину, установленную Правительством РФ (при создании в результате слияния кредитной организации такая величина устанавливается Правительством РФ по согласованию с ЦБ РФ), не позднее чем через 45 дней после даты слияния;

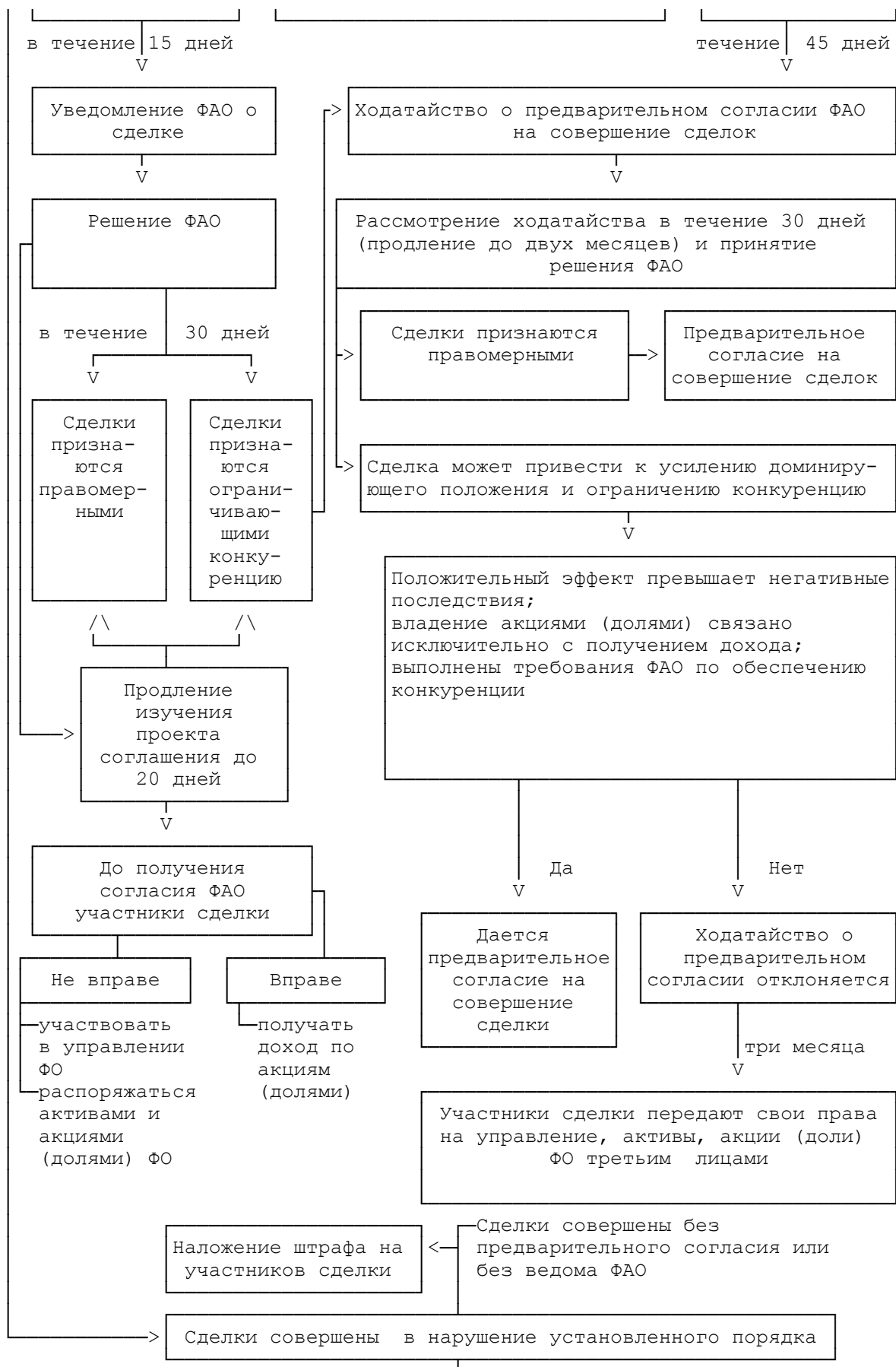
- финансовой организацией о присоединении к ней одной или нескольких финансовых организаций, если суммарная стоимость активов по последним балансам указанных организаций не превышает величину, установленную Правительством РФ (при создании в результате присоединения кредитной организации такая величина устанавливается Правительством РФ по согласованию с ЦБ РФ), не позднее чем через 45 дней после даты присоединения;

- лицами, приобретающими акции (доли), права и (или) имущество финансовой организации, об осуществлении сделок, иных действий, указанных в ст. 29 Закона о защите конкуренции, если стоимость их активов по последнему балансу превышает величину, установленную Правительством РФ (при осуществлении сделок с акциями (долями) и (или) имуществом кредитной организации или правами в отношении кредитной организации такая величина устанавливается Правительством РФ по согласованию с ЦБ РФ), не позднее чем через 45 дней после даты осуществления таких сделок, иных действий.

Форма контроля дифференцируется в зависимости от размера уставного капитала, а в случае приобретения активов - размера активов созданной финансовой организации. Если размер уставного капитала (или активов) превышает установленный Правительством РФ норматив (при создании в результате слияния или присоединения кредитной организации такая величина устанавливается Правительством РФ по согласованию с ЦБ РФ), участники сделок направляют **ходатайство** в федеральный антимонопольный орган (с приложением необходимых документов) в целях получения его предварительного согласия. Если не превышает, направляют **уведомление** о совершенных сделках.

Алгоритм государственного контроля за концентрацией капитала представлен на схеме 10.2.





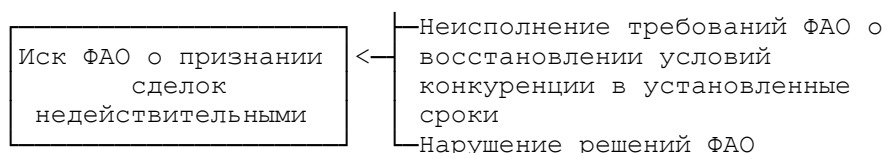


Схема 10.2. Алгоритм государственного контроля за концентрацией капитала на рынке финансовых услуг:
УК - уставный капитал; ФАО - федеральный антимонопольный орган; ФО - финансовая организация

Вопросы для самоконтроля

1. Дайте определение монополистической деятельности хозяйствующего субъекта.
2. Какая цена считается монопольно высокой, какая - монопольно низкой?
3. Какое положение хозяйствующего субъекта на рынке считается доминирующим?
4. Какие действия хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке, запрещаются антимонопольным законодательством?
5. Какая группа лиц по антимонопольному законодательству считается группой лиц, связанных общими интересами и взаимными обязательствами?
6. Дайте понятие ценовому лидерству.
7. Что понимается под барьерами вхождения в рынок?
8. Запрет каких соглашений (согласованных действий) хозяйствующих субъектов устанавливает антимонопольное законодательство?
9. Назовите правовые нормы антимонопольного законодательства, направленные на ограничение монополистической деятельности органов власти и управления.
10. Перечислите формы недобросовестной конкуренции.
11. Каковы основные задачи антимонопольных органов?
12. В чем заключается контроль со стороны антимонопольных органов за созданием и реорганизацией коммерческих организаций?
13. В чем заключается контроль со стороны антимонопольных органов за сделками с акциями (долями), правами и (или) имуществом коммерческих организаций?
14. Какие виды государственного контроля возложены на антимонопольные органы?
15. За какие способы ограничения конкуренции установлены административная и уголовная ответственность?
16. Чем определяется доминирующее положение финансовой организации на рынке финансовых услуг? Приведите примеры действий, характеризующих злоупотребление доминирующим положением.
17. Какие соглашения и согласованные действия финансовых организаций признаются полностью или частично недействительными?
18. Опишите алгоритм контроля за соглашениями, согласованными действиями финансовых организаций, ограничивающими конкуренцию на финансовом рынке.
19. В каких случаях осуществляется контроль за концентрацией капитала?
20. Опишите алгоритм государственного контроля за концентрацией капитала.

Глава 11. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ И ПРОЦЕДУРЫ БАНКРОТСТВА

§ 11.1. Признаки несостоятельности (банкротства)

Гражданский кодекс РФ предусматривает, что лицо, которое не в состоянии удовлетворить требования кредиторов, может быть признано по решению суда несостоятельным (банкротом). Основания для признания должника несостоятельным (банкротом) устанавливаются Федеральным законом от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (в ред. от 27 декабря 2009 г.) (далее - Закон о банкротстве). Данный Закон регулирует порядок и условия осуществления мер по предупреждению несостоятельности, порядок и условия проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве, и иные отношения, возникающие при неспособности должника удовлетворить в полном объеме требования кредиторов. Действие Закона о банкротстве распространяется на все юридические лица, которые могут быть признаны несостоятельными (банкротами) в соответствии с ГК РФ.

Закон о банкротстве определяет **несостоятельность (банкротство) как признанную арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате**

обязательных платежей <1>. К обязательным платежам Закон о банкротстве относит налоги, сборы и иные обязательные взносы, уплачиваемые в бюджет соответствующего уровня бюджетной системы Российской Федерации и государственные внебюджетные фонды в порядке и на условиях, которые определяются законодательством Российской Федерации.

<1> Вопросы о причинах банкротства и способах его предупреждения рассматриваются в полном курсе "Хозяйственного права": Круглова Н.Ю. Хозяйственное право. 5-е изд. М.: Юрайт, 2010.

Внешними признаками несостоятельности гражданина являются неисполнение соответствующих обязательств и (или) обязанностей в течение трех месяцев с момента наступления даты их исполнения и превышение суммы обязательств над стоимостью его имущества. В отношении юридического лица применяется только один из названных признаков - неисполнение денежных обязательств и (или) обязанности по уплате обязательных платежей в течение трех месяцев (для стратегических предприятий и организаций и для субъектов естественных монополий - в течение шести месяцев).

Следует отметить, что основания для признания кредитной организации банкротом определяются Федеральным законом от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" (далее - Закон о банкротстве кредитных организаций).

Формулируя состав предъявляемых к должнику требований, Закон различает денежные обязательства и обязательные платежи в бюджет и внебюджетные фонды. Денежные обязательства определяются в соответствии с нормами ГК РФ, а обязательные платежи - публичным законодательством Российской Федерации. Такое разграничение основано на том, что в рамках Закона о банкротстве государство в лице его органов (налоговые и иные уполномоченные органы) действует не в качестве участника имущественного оборота - кредитора, а как субъект публично-правовых отношений, реализующий свои властные полномочия.

В состав денежных обязательств и обязательных платежей, **учитываемых для целей определения признаков банкротства, не включаются** следующие требования:

- по возмещению вреда, причиненного должником жизни и здоровью граждан;
- по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих по трудовому договору;
- по выплате авторских вознаграждений за результаты интеллектуальной деятельности;
- по обязательствам перед учредителями (участниками) должника, вытекающим из такого участия;
- штрафы (пени) и иные финансовые санкции за неисполнение обязанности по уплате обязательных платежей;
- подлежащие применению за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства неустойки (штрафы, пени), проценты за просрочку платежа, убытки в виде упущенной выгоды, подлежащие возмещению за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, а также иные имущественные и (или) финансовые санкции.

Следует отметить противоречивость норм Закона о банкротстве: с одной стороны, работники прямо названы в числе кредиторов и не исключены из числа конкурсных кредиторов (ст. 2 Закона), что позволяет сделать вывод о наличии у них всех прав конкурсных кредиторов; с другой стороны, п. 2 ст. 4 Закона исключает их требования из числа требований, зачитываемых при определении признаков банкротства. Кроме того, Закон о банкротстве не защищает кредиторов, не являющихся денежными. Такие кредиторы могут участвовать в мероприятиях конкурса только одним способом - выразив требования в денежной форме в виде возмещения убытков. Норма ст. 4 Закона устанавливает, что эти кредиторы заявить о признании должника банкротом не могут. Требования кредиторов по обязательствам, не являющимся денежными, могут быть предъявлены в суд общей юрисдикции либо в арбитражный суд и рассматриваться в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством.

У должника есть ряд возможностей выдвинуть свои возражения на требования кредиторов и (или) уполномоченных государственных органов.

1. В соответствии со ст. 47 Закона о банкротстве **должник вправе** в течение десяти дней с даты получения определения о принятии заявления кредитора или заявления уполномоченного органа о признании должника банкротом **направить в арбитражный суд, конкурсному кредитору или в уполномоченный орган** (заявитель), а также представителю учредителей (участников) должника и (или) собственнику имущества должника - унитарного предприятия **отзыв на такое заявление**. К отзыву должника, направляемому в арбитражный суд, должны быть приложены доказательства отправки заявителю копии отзыва.

Кроме сведений, предусмотренных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации (далее - АПК РФ), в отзыве должника, направляемом в арбитражный суд и заявителю, указываются:

- имеющиеся у должника возражения относительно требований заявителя;
- общая сумма задолженности должника по обязательствам перед кредиторами, оплате труда работников должника, обязательным платежам;

- сведения о всех счетах должника в кредитных организациях;
- сведения о наличии возбужденных в отношении должника исполнительных производств;
- доказательство необоснованности требований заявителя в случае их наличия.

В отзыве должника, направляемом заявителю, могут быть указаны иные имеющие отношение к рассмотрению дела о банкротстве сведения. Следует отметить, что отсутствие отзыва должника не является препятствием для рассмотрения дела о банкротстве.

2. В течение 30 дней с даты опубликования сообщения о введении наблюдения (ст. 71 Закона о банкротстве) кредиторы вправе предъявить свои требования к должнику (в целях участия в первом собрании кредиторов). **Возражения относительно требований кредиторов могут быть предъявлены в арбитражный суд** в течение 15 календарных дней со дня истечения срока для предъявления требований кредиторов. При наличии возражений относительно требований кредиторов арбитражный суд проверяет их обоснованность и наличие оснований для включения указанных требований в реестр требований кредиторов. Требования кредиторов, по которым не поступили возражения, также рассматриваются арбитражным судом для проверки их обоснованности.

3. В ходе внешнего управления в течение месяца с даты направления внешним управляющим уведомлений кредиторам о получении их требований к должнику **внешний управляющий, представитель учредителей (участников) должника или представитель собственника имущества должника - унитарного предприятия могут предъявить возражения в арбитражный суд** (ст. 100 Закона о банкротстве). Арбитражный суд проверяет обоснованность требований кредиторов как при наличии возражений относительно этих требований, так и при отсутствии таких возражений.

Дело о банкротстве возбуждается, если требования к должнику - юридическому лицу в совокупности составляют не менее 100 тыс. руб., к должнику-гражданину - не менее 10 тыс. руб. (при наличии признаков банкротства, установленных Законом о банкротстве). Для возбуждения дела о банкротстве стратегических предприятий (организаций) и субъектов естественных монополий принимаются во внимание требования, составляющие в совокупности не менее чем 500 тыс. руб. Для возбуждения дела по заявлению конкурсного кредитора, а также по заявлению уполномоченного органа по денежным обязательствам принимаются во внимание требования, подтвержденные вступившим в законную силу решением суда, арбитражного суда, третейского суда. Требования уполномоченных органов об уплате обязательных платежей принимаются во внимание для возбуждения дела о банкротстве, если они подтверждены решением налогового и (или) таможенного органа о взыскании задолженности за счет имущества должника.

Если же должник отсутствует (фактически прекратил свою деятельность) и установить его местонахождение невозможно, размер кредиторской задолженности при подаче заявления о признании такого должника банкротом значения не имеет. **Правом** на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом обладают сам должник, конкурсный кредитор и уполномоченные органы. **Обязанность** по обращению с заявлением должника в арбитражный суд Закон о банкротстве возлагает на руководителя должника или индивидуального предпринимателя в следующих случаях:

- когда удовлетворение требований одного кредитора или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения должником денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей и (или) иных платежей в полном объеме перед другими кредиторами;
- когда органом должника, уполномоченным в соответствии с учредительными документами должника на принятие решения о ликвидации должника, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника;
- когда органом, уполномоченным собственником имущества должника - унитарного предприятия, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника;
- если обращение взыскания на имущество должника существенно осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника;
- если должник отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества;
- в иных случаях, предусмотренных Законом о банкротстве.

Следует отметить, что должник вправе подать в арбитражный суд заявление должника в случае предвидения банкротства при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что он не в состоянии будет исполнить денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок.

Если в арбитражный суд подано должником заявление при наличии у него возможности удовлетворить требования кредиторов в полном объеме (**фиктивное банкротство**) или должник не принял меры по оспариванию необоснованных требований заявителя, должник несет перед кредиторами ответственность за убытки, причиненные возбуждением производства по делу о банкротстве или необоснованным признанием требований кредиторов.

§ 11.2. Участники дела о банкротстве

Дела о банкротстве юридических лиц и граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным АПК РФ, с особенностями, установленными Законом о банкротстве.

Лицами, участвующими в деле о банкротстве, являются: должник, арбитражный управляющий, конкурсные кредиторы, уполномоченные органы, федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления по месту нахождения должника (в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве), лицо, предоставившее обеспечение для проведения финансового оздоровления.

Правом на подачу заявления о признании должника банкротом обладают уполномоченные органы и конкурсные кредиторы. Все действия в отношении должника от имени конкурсных кредиторов и уполномоченных органов осуществляются **собранием и комитетом кредиторов**. Полномочия и права комитета кредиторов показаны на схеме 11.1, компетенция и исключительная компетенция собрания кредиторов представлены в таблице 11.1.

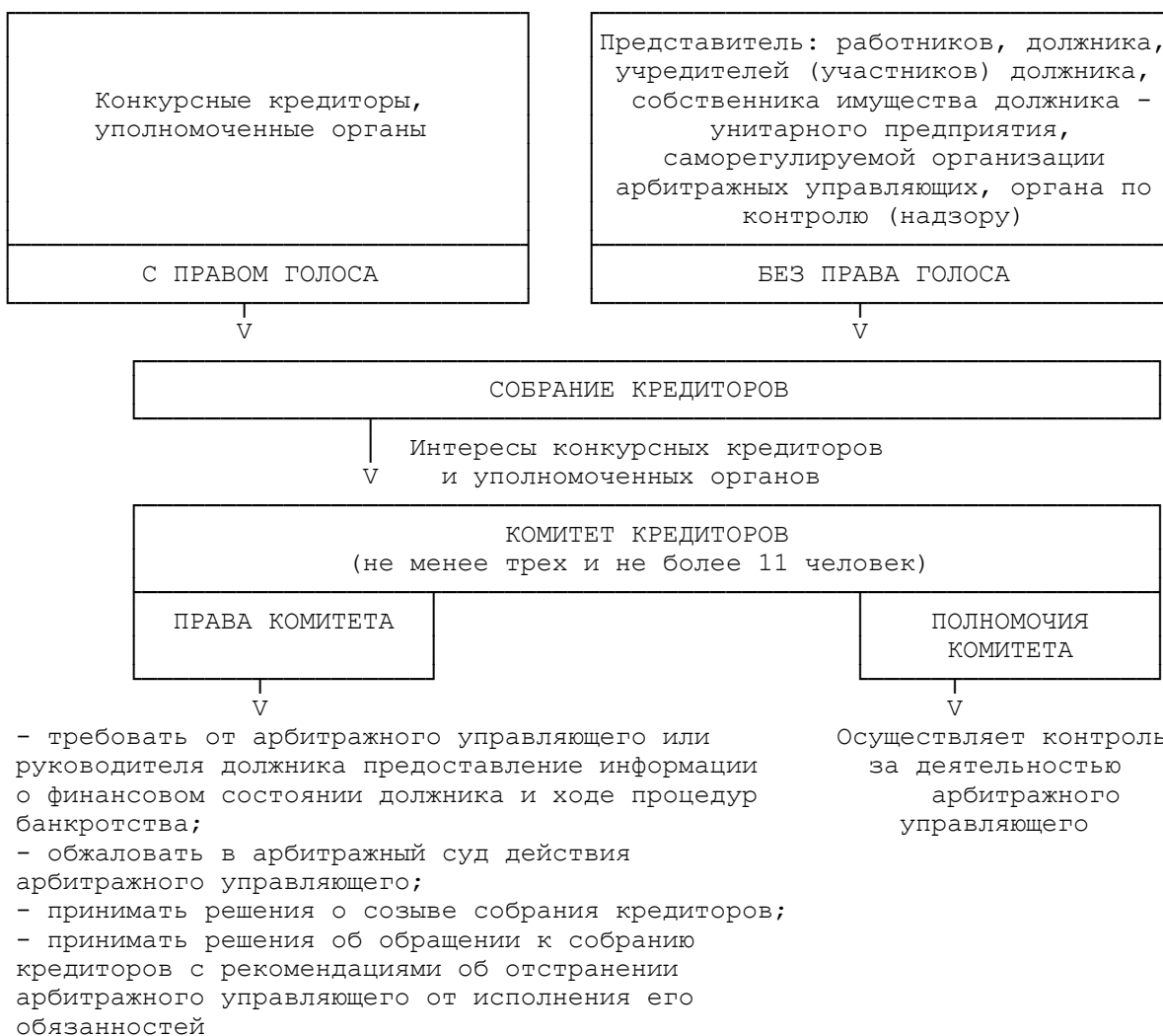


Схема 11.1. Собрание кредиторов.
Полномочия и права комитета кредиторов

Таблица 11.1

Компетенция и исключительная компетенция
собрания кредиторов

КОМПЕТЕНЦИЯ СОБРАНИЯ КРЕДИТОРОВ

Принимает решение	об осуществлении реестродержателем при проведении собрания функций: - проверять полномочия и регистрировать лиц, участвующих в собрании кредиторов; - обеспечивать установленный порядок голосования; - подсчитывать голоса; - составлять протокол об итогах голосования; об обращении в арбитражный суд с ходатайством: - об отстранении арбитражного управляющего; - о досрочном прекращении финансового оздоровления; - о прекращении конкурсного производства и переходе к внешнему управлению; - о продлении внешнего управления; - об отстранении руководителя должника от должности, - об утверждении внесенных в график погашения задолженности изменений; о включении в повестку дня собрания кредиторов дополнительных вопросов и принимаемых по ним решений; по результатам рассмотрения отчета внешнего управляющего; о проведении замещения активов должника; другие решения, предусмотренные Законом о банкротстве
Определяет	вознаграждение арбитражному управляющему; дополнительные требования к кандидатурам административного, внешнего и конкурсного управляющего
Устанавливает	условия продажи предприятия путем проведения конкурса; начальную цену продажи предприятия <*>; начальную цену имущества, выставляемого на торги
Дозволяет (дает согласие)	должнику совершать сделки <*>: - в совершении которых у должника имеется заинтересованность; - которые связаны с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, балансовая стоимость которого составляет более 5% балансовой стоимости активов должника; - которые влекут за собой выдачу займов (кредитов), выдачу поручительств и гарантий, а также учреждение доверительного управления имуществом должника; - влекущие за собой возникновение новых обязательств (если размер обязательств, возникших после введения финансового оздоровления, составил более 20% суммы требований кредиторов); должнику принимать решение о его реорганизации <*>; внешнему управляющему о продаже прав требования должника; внешнему управляющему совершать <*>: - крупные сделки и сделки, в совершении которых имеется заинтересованность; - сделки, влекущие за собой получение или выдачу займов, выдачу поручительств или гарантий, уступку прав требований, перевод долга, отчуждение или приобретение акций, долей хозяйственных товариществ и обществ, учреждение доверительного управления (если такие сделки не предусмотрены планом внешнего управления); - сделки, влекущие за собой возникновение новых обязательств (если размер обязательств, возникших после введения внешнего управления, составил более 20% суммы требований конкурсных кредиторов); внешнему управляющему принимать решения, влекущие за собой увеличение расходов должника <*>

Утверждает	порядок, сроки и условия продажи имущества должника, а также их изменения (по предложениям конкурсного управляющего) <*>
ИСКЛЮЧИТЕЛЬНАЯ КОМПЕТЕНЦИЯ СОБРАНИЯ КРЕДИТОРОВ	
Принимает решение	о введении и об изменении срока проведения финансового оздоровления, внешнего управления и об обращении с соответствующим ходатайством в арбитражный суд; об установлении размера и порядка выплаты дополнительного вознаграждения арбитражному управляющему; об увеличении размера фиксированной суммы вознаграждения арбитражного управляющего; о заключении мирового соглашения; об обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства; об образовании комитета кредиторов, определении численного состава, избрании членов комитета кредиторов и о досрочном прекращении полномочий комитета кредиторов
Утверждает	план внешнего управления или его изменение; план финансового оздоровления и график погашения задолженности; дополнительные требования к кандидатурам административного управляющего, внешнего управляющего, конкурсного управляющего
Выбирает	арбитражного управляющего или саморегулируемую организацию, из членов которой арбитражным судом утверждается арбитражный управляющий; реестродержателя из числа аккредитованных саморегулируемой организацией
Относит	к компетенции комитета кредиторов принятие решений, которые в соответствии с Законом о банкротстве принимаются собранием кредиторов или комитетом кредиторов
Избирает	представителя собрания кредиторов

<*> Данная компетенция может была делегирована комитету кредиторов.

Участниками собрания кредиторов с правом голоса являются конкурсные кредиторы и уполномоченные органы. Без права голоса в собрании кредиторов имеет право участвовать представитель работников должника, учредителей (участников) должника, собственника имущества должника - унитарного предприятия.

Число голосов, принадлежащих каждому конкурсному кредитору и уполномоченному органу, определяется **пропорционально сумме их требований** к должнику по денежным обязательствам и

(или) обязательным платежам, включенных в реестр требований кредиторов на дату проведения собрания. Собрание кредиторов считается правомочным, если на нем присутствовали конкурсные кредиторы и уполномоченные органы, включенные в реестр требований кредиторов и обладающие более чем половиной голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов. Повторно созванное собрание кредиторов правомочно в случае, если на нем присутствовали конкурсные кредиторы и уполномоченные органы, обладающие более чем 30% голосов от общего числа голосов (при условии, что о времени и месте проведения собрания конкурсные кредиторы и уполномоченные органы были надлежащим образом уведомлены). Решения собрания кредиторов по вопросам, поставленным на голосование, принимаются большинством голосов присутствующих на собрании конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, кроме случаев, когда на собрании рассматриваются вопросы:

- об образовании комитета кредиторов, определении численного состава и полномочий комитета кредиторов, избрании его членов;
- о досрочном прекращении полномочий комитета кредиторов и об избрании нового состава комитета;
- о введении финансового оздоровления, об изменении срока его проведения и об обращении с соответствующим ходатайством в арбитражный суд;
- об утверждении и изменении графика погашения задолженности;
- о введении и продлении внешнего управления и об обращении с соответствующим ходатайством в арбитражный суд;
- об утверждении и изменении плана внешнего управления;
- об обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства;
- о выборе арбитражного управляющего или саморегулируемой организации, из членов которой арбитражный суд утверждает арбитражного управляющего;
- об обращении в арбитражный суд с ходатайством об отстранении арбитражного управляющего;
- о заключении мирового соглашения;
- о включении в повестку дня собрания кредиторов дополнительных вопросов.

В этих случаях решения на собрании кредиторов принимаются большинством голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов.

Собрание кредиторов созывается по инициативе:

- арбитражного управляющего;
- комитета кредиторов;
- конкурсных кредиторов и (или) уполномоченных органов, права требования которых составляют не менее чем 10% общей суммы требований кредиторов по денежным обязательствам и обязательным платежам, включенных в реестр требований кредиторов;
- одной трети от общего количества конкурсных кредиторов и уполномоченных органов.

Интересы конкурсных кредиторов и уполномоченных органов представляет комитет кредиторов, который избирается собранием кредиторов на период проведения наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства. Выборы членов комитета осуществляются кумулятивным голосованием (при избрании комитета кредиторов каждый конкурсный кредитор и каждый уполномоченный орган обладают числом голосов, равным размеру его требования в рублях, умноженному на число членов комитета кредиторов. Голосующий вправе отдать принадлежащие ему голоса за одного кандидата или распределить их между несколькими кандидатами в члены комитета). Если количество конкурсных кредиторов и уполномоченных органов менее 50, то собрание кредиторов может не принимать решение об образовании комитета кредиторов. Решения по вопросам, рассматриваемым комитетом кредиторов, принимаются большинством голосов от общего числа членов комитета.

Для проведения процедур банкротства и осуществления иных полномочий, установленных Законом о банкротстве, арбитражным судом утверждается арбитражный (временный, административный, внешний или конкурсный) управляющий. Им признается гражданин Российской Федерации, **являющийся членом одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.**

Арбитражный управляющий является субъектом профессиональной деятельности и осуществляет регулируемую Законом о банкротстве деятельность, занимаясь частной практикой. Деятельность арбитражного управляющего в деле о банкротстве не является предпринимательской. Он вправе заниматься иными видами профессиональной деятельности, а также предпринимательской деятельностью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, при условии, что такая деятельность не влияет на надлежащее исполнение возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве и не приводит к конфликту интересов.

Арбитражным судом не могут быть утверждены арбитражные управляющие:

- которые являются заинтересованными лицами по отношению к должнику и (или) кредиторам;
- в отношении которых введена процедура банкротства;
- которые полностью не возместили убытки, причиненные должнику, кредиторам или иным лицам в результате исполнения или ненадлежащего исполнения возложенных на арбитражного управляющего обязанностей в ранее проведенных процедурах, применяемых в деле о банкротстве, и факт причинения которых установлен вступившим в законную силу решением суда;
- которые дисквалифицированы или лишены права занимать руководящие должности и (или) осуществлять профессиональную деятельность, регулируемую в соответствии с федеральными законами;
- которые не имеют заключенных в соответствии с требованиями Закона о банкротстве договоров страхования ответственности на случай причинения убытков лицам, участвующим в деле о банкротстве;
- которые не имеют доступа к государственной тайне по форме, необходимой для исполнения полномочий руководителя должника.

Конкурсный кредитор или уполномоченный орган, являющиеся заявителями по делу о банкротстве, либо собрание кредиторов вправе выдвигать к кандидатуре арбитражного управляющего в деле о банкротстве дополнительное требование:

- наличие высшего юридического или экономического образования либо образования по специальности, соответствующей сфере деятельности должника;
- наличие определенного стажа работы на должностях руководителей организаций в соответствующей отрасли экономики;
- проведение в качестве арбитражного управляющего определенного количества процедур, применяемых в деле о банкротстве.

Формой финансового обеспечения ответственности арбитражного управляющего является **договор страхования ответственности**, который заключается на срок не менее чем один год с его обязательным последующим возобновлением на тот же срок. Страховая сумма по данному договору не может быть меньше 3 млн. руб. в год.

В течение десяти дней с даты утверждения судом арбитражного управляющего он обязан **дополнительно** заключить договор обязательного страхования своей ответственности по возмещению убытков, причиненных лицам, участвующим в деле о банкротстве. Размер страховой суммы зависит в данном случае от балансовой стоимости активов должника на последнюю отчетную дату, предшествующую дате введения соответствующей процедуры, и составляет:

- 3% от суммы балансовой стоимости активов должника, превышающей над 100 млн. руб. (при балансовой стоимости активов от 100 до 300 млн. руб.);
- 6 млн. руб. и 2% балансовой стоимости, превышающей 300 млн. руб. (при балансовой стоимости активов от 300 млн. до 1 млрд. руб.);
- 20 млн. руб. и 1% балансовой стоимости, превышающей 1 млрд. руб. (при балансовой стоимости активов должника более 1 млрд. руб.).

Для регулирования и обеспечения деятельности арбитражных управляющих Законом о банкротстве предусмотрено создание **саморегулируемых организаций арбитражных управляющих** - некоммерческих организаций, основанных на членстве граждан Российской Федерации и включенных в Единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.

Структура, порядок формирования, компетенция и срок полномочий органов управления саморегулируемой организации арбитражных управляющих, порядок принятия ими решений устанавливаются уставом некоммерческой организации и внутренними документами этой саморегулируемой организации в соответствии с Законом о банкротстве и другими федеральными законами.

Саморегулируемая организация арбитражных управляющих вправе:

- представлять интересы членов саморегулируемой организации в их отношениях с органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления и обжаловать от своего имени в установленном законодательством Российской Федерации порядке любые акты, решения и (или) действия или бездействие этих органов, нарушающие права и законные интересы саморегулируемой организации, ее члена или членов либо создающие угрозу такого нарушения;
- участвовать в обсуждении проектов федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, проектов законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления, государственных программ по вопросам, связанным с арбитражным управлением, а также направлять в органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления заключения о результатах проводимых ею независимых экспертиз проектов указанных нормативных правовых актов;
- вносить на рассмотрение органов государственной власти Российской Федерации, органов

государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления предложения соответственно по вопросам формирования и реализации государственной политики и вопросам формирования и реализации органами местного самоуправления политики в сфере несостоятельности (банкротства) и финансового оздоровления;

- запрашивать в органах государственной власти Российской Федерации, органах государственной власти субъектов Российской Федерации, органах местного самоуправления информацию, необходимую для выполнения саморегулируемой организацией возложенных на нее федеральными законами функций, и получать от этих органов такую информацию в установленном порядке;

- подавать иски о защите прав и законных интересов арбитражных управляющих - членов саморегулируемой организации, в том числе о взыскании ущерба, причиненного арбитражным управляющим, органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, а также иными лицами;

- заявлять в арбитражный суд ходатайства об отстранении или освобождении от участия в деле о банкротстве членов саморегулируемой организации в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве;

- обжаловать судебные акты об утверждении, отстранении или освобождении арбитражных управляющих - членов саморегулируемой организации, а также судебные акты, затрагивающие права, обязанности или законные интересы саморегулируемой организации при проведении процедур, применяемых в деле о банкротстве;

- проводить аккредитацию страховых организаций, оценщиков, профессиональных участников рынка ценных бумаг, осуществляющих деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг, а также иных лиц, привлекаемых арбитражным управляющим для обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве за счет средств должника;

- осуществлять иные, установленные Законом о банкротстве, права.

Саморегулируемая организация арбитражных управляющих обязана:

- разрабатывать и устанавливать условия членства арбитражных управляющих в саморегулируемой организации и обязательные для выполнения членами саморегулируемой организации стандарты и правила профессиональной деятельности;

- контролировать профессиональную деятельность своих членов в части соблюдения требований Закона о банкротстве, других федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, федеральных стандартов, стандартов и правил профессиональной деятельности;

- рассматривать жалобы на действия члена саморегулируемой организации, исполняющего обязанности арбитражного управляющего в деле о банкротстве;

- применять меры дисциплинарного воздействия, предусмотренные Законом о банкротстве и внутренними документами саморегулируемой организации, в отношении своих членов, в том числе исключение из членов организации;

- заявлять в арбитражный суд ходатайства об отстранении от участия в деле о банкротстве арбитражного управляющего - члена саморегулируемой организации в случае исключения арбитражного управляющего из членов саморегулируемой организации в срок не позднее дня, следующего за днем такого исключения;

- осуществлять анализ деятельности своих членов на основании информации, представляемой ими в саморегулируемую организацию в форме отчетов в порядке, установленном уставом некоммерческой организации или иным документом, утвержденным решением общего собрания членов саморегулируемой организации;

- хранить отчеты арбитражных управляющих и иные документы, утвержденные решением общего собрания членов саморегулируемой организации, в течение пяти лет с даты представления соответствующего документа;

- осуществлять организацию и проведение стажировки гражданина Российской Федерации в качестве помощника арбитражного управляющего;

- осуществлять ведение реестра арбитражных управляющих, являющихся членами саморегулируемой организации, и обеспечивать свободный доступ к включаемым в такой реестр сведениям заинтересованным в их получении лицам в порядке, установленном регулирующим органом;

- обеспечивать формирование компенсационного фонда саморегулируемой организации для финансового обеспечения ответственности по возмещению убытков, причиненных членами саморегулируемой организации при исполнении обязанностей арбитражных управляющих;

- организовывать повышение уровня профессиональной подготовки своих членов;

- по запросам судьи, органа по контролю (надзору) в случае возбуждения дела об административном правонарушении, в том числе при проведении административного расследования в отношении арбитражного управляющего, представлять документы, которые содержат информацию об исполнении арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве и имеют отношение к указанному делу об административном правонарушении;

- выполнять иные установленные Законом о банкротстве обязанности.

Права и обязанности арбитражных управляющих на различных этапах рассмотрения дела о банкротстве должника - юридического лица приведены в таблице 11.2.

Таблица 11.2

Права и обязанности арбитражных управляющих

Временный управляющий	Административный управляющий	Внешний управляющий	Конкурсный управляющий
ПРАВА			
<ul style="list-style-type: none"> - Созывать собрание кредиторов и комитет кредиторов. - Обращаться в арбитражный суд с заявлениями и ходатайствами. - Привлекать для обеспечения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве на договорной основе иных лиц с оплатой их деятельности из средств должника. - Подавать в арбитражный суд заявление о досрочном прекращении исполнения свои обязанностей. - Получать вознаграждение. - Запрашивать необходимые сведения о должнике и принадлежащем ему имуществе у физических и юридических лиц, государственных органов местного самоуправления 			
<ul style="list-style-type: none"> - Предъявлять в арбитражный суд от своего имени требования о признании недействительности сделок, а также о применении последствий недействительности ничтожных сделок, заключенных или исполненных должником с нарушением требований, установленных Законом о банкротстве. - Заявлять возражения относительно требований кредиторов в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве. - Принимать участие в судебных заседаниях арбитражного суда по проверке обоснованности представленных возражений должника относительно требований кредиторов. - Обращаться в арбитражный суд с ходатайством: <ul style="list-style-type: none"> - о принятии дополнительных мер по обеспечению сохранности имущества должника (в том числе о запрете совершать без 	<ul style="list-style-type: none"> - Требовать от руководителя должника информацию о текущей деятельности должника. - Принимать участие в инвентаризации в случае ее проведения должником. - Согласовывать сделки и решения должника в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве, и предоставлять информацию кредиторам об указанных сделках и о решениях. - Обращаться в арбитражный суд с ходатайством: <ul style="list-style-type: none"> - об отстранении руководителя должника в случаях, установленных Законом о банкротстве; - о принятии дополнительных мер по обеспечению сохранности имущества должника, а также об отмене таких мер. - Предъявлять в арбитражный суд от своего имени требования о признании недействительными сделок и решений, а также о применении последствий недействительности ничтожных сделок, заключенных или исполненных должником с нарушением требований 	<ul style="list-style-type: none"> - Распоряжаться имуществом должника в соответствии с планом внешнего управления с ограничениями, предусмотренными Законом о банкротстве. - Заключать от имени должника мировое соглашение. - Заявлять отказ от исполнения договоров должника. - Предъявлять в арбитражный суд от имени должника иски и заявления о признании недействительными сделок и решений, а также о применении последствий недействительности ничтожных сделок, заключенных или исполненных должником с нарушением требований Закона о банкротстве, и заявлять требования о взыскании убытков, причиненных действиями (бездействием) членов коллегиальных органов управления должника, членов совета директоров, 	<ul style="list-style-type: none"> - Распоряжаться имуществом должника в порядке и на условиях, которые установлены Законом о банкротстве. - Увольнять работников должника, в том числе руководителя должника в порядке и на условиях, которые установлены федеральным законом. - Заявлять отказ от исполнения договоров и иных сделок в порядке, установленном ст. 102 Закона о банкротстве. - Подавать в арбитражный суд от имени должника заявления о признании недействительными сделок и решений, а также о применении последствий недействительности ничтожных сделок, заключенных или исполненных должником, иски о взыскании убытков, причиненных действиями (бездействием): руководителя должника; лиц, входящих в совет директоров,

<p>согласия временного управляющего сделки, не предусмотренные п. 2 ст. 64 Закона о банкротстве); - об отстранении руководителя должника от должности. - Получать любую информацию и документы, касающиеся деятельности должника</p>	<p>Закона о банкротстве</p>	<p>единоличного исполнительного органа, собственника имущества должника, лицами, действовавшими от имени должника по доверенности</p>	<p>коллегиальный исполнительный орган или иной орган управления должника; собственника имущества должника; лицами, действовавшими от имени должника по доверенности; иными лицами, действовавшими в соответствии с учредительными документами должника, предъявлять иски об истребовании имущества должника у третьих лиц, о расторжении договоров, заключенных должником, совершать другие действия, направленные на возврат имущества должника</p>
<p>- Осуществлять иные предусмотренные Законом о банкротстве полномочия</p>			

ОБЯЗАННОСТИ

- Принимать меры по защите имущества должника.
- Анализировать финансовое состояние должника и результаты его финансовой, хозяйственной и инвестиционной деятельности.
- Вести реестр требований кредиторов, за исключением случаев, предусмотренных Законом о банкротстве.
- Предоставлять реестр требований кредиторов лицам, требующим проведения общего собрания кредиторов.
- В случае выявления признаков административных правонарушений и (или) преступлений сообщать о них в органы, к компетенции которых относятся возбуждение дел об административных правонарушениях и рассмотрение сообщений о преступлениях.
- Предоставлять собранию кредиторов информацию о сделках и действиях, которые влекут или могут повлечь за собой гражданскую ответственность третьих лиц.
- Разумно и обоснованно осуществлять расходы, связанные с исполнением возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве. Обязанность доказывать неразумность и необоснованность осуществления таких расходов возлагается на лицо, обратившееся с соответствующим заявлением в арбитражный суд.
- Выявлять признаки преднамеренного и фиктивного банкротства в порядке, установленном федеральными стандартами, и сообщать о них лицам, участвующим в деле о банкротстве, в саморегулируемую организацию, членом которой является арбитражный управляющий, собранию кредиторов и в органы, к компетенции которых относятся возбуждение дел об административных правонарушениях и рассмотрение сообщений о преступлениях

- Принимать меры по обеспечению сохранности имущества должника.
 - Выявлять кредиторов должника.
 - Уведомлять кредиторов о введении наблюдения.

- Созывать собрания кредиторов в случаях, установленных Законом о банкротстве.
 - Рассматривать отчеты о ходе выполнения плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности,

- Принять в управление имущество должника и провести его инвентаризацию.
 - Разработать и представить на утверждение собранию кредиторов

- Принять в ведение имущество должника, провести его инвентаризацию.
 - Привлечь независимого оценщика для оценки имущества должника, за исключением

<ul style="list-style-type: none">- Созывать и проводить первое собрание кредиторов.- По окончании наблюдения представлять в арбитражный суд отчет о своей деятельности, сведения о финансовом состоянии должника и предложения о возможности или невозможности восстановления платежеспособности должника, протокол первого собрания кредиторов	<ul style="list-style-type: none">предоставляемые должником, и представлять соответствующие заключения собранию кредиторов.- Представлять на рассмотрение собранию кредиторов информацию о ходе выполнения плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности.- Осуществлять контроль:<ul style="list-style-type: none">- за своевременным исполнением должником текущих требований кредиторов;- за ходом выполнения плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности;- за своевременностью и полнотой перечисления денежных средств на погашение требований кредиторов.- Требовать от лиц, предоставивших обеспечение исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности, исполнения обязанностей, вытекающих из предоставленного обеспечения (в случае неисполнения должником обязательств по погашению задолженности в срок)	<ul style="list-style-type: none">план внешнего управления.- Вести бухгалтерский, финансовый, статистический учет и отчетность.- Заявлять в установленном порядке возражения по предъявленным к должнику требованиям кредиторов.- Принимать меры по взысканию задолженности перед должником.- Реализовывать мероприятия, предусмотренные планом внешнего управления, в порядке и на условиях, которые установлены Законом о банкротстве.- Информировать комитет кредиторов о реализации мероприятий, предусмотренных планом внешнего управления.- Представить собранию кредиторов отчет по итогам реализации плана внешнего управления	<ul style="list-style-type: none">случаев, предусмотренных Законом о банкротстве.- Уведомить работников должника о предстоящем увольнении не позднее месяца с даты введения конкурсного производства.- Принимать меры по обеспечению сохранности имущества должника.- Предъявлять к третьим лицам, имеющим задолженность перед должником, требования о ее взыскании.- Заявлять в установленном порядке возражения по предъявленным к должнику требованиям кредиторов.- Принимать меры, направленные на поиск, выявление и возврат имущества должника, находящегося у третьих лиц
<ul style="list-style-type: none">- Осуществлять иные предусмотренные Законом о банкротстве полномочия			

Правила проведения арбитражным управляющим финансового анализа утверждены постановлением Правительства РФ от 25 июня 2003 г. N 367. Эти Правила определяют принципы и условия проведения финансового анализа, а также состав сведений, используемых при его проведении.

Финансовый анализ проводится в целях:

- подготовки предложения о возможности (невозможности) восстановления платежеспособности должника и обоснования целесообразности введения в отношении должника соответствующей процедуры банкротства;
- определения возможности покрытия за счет имущества должника судебных расходов;
- подготовки плана внешнего управления;
- подготовки предложения об обращении в суд с ходатайством о прекращении процедуры финансового оздоровления (внешнего управления) и переходе к конкурсному производству;
- подготовки предложения об обращении в суд с ходатайством о прекращении конкурсного производства и переходе к внешнему управлению.

При проведении финансового анализа арбитражный управляющий должен руководствоваться принципами полноты и достоверности, в соответствии с которыми:

- в документах, содержащих анализ финансового состояния должника, указываются все данные,

необходимые для оценки его платежеспособности;

- в ходе финансового анализа используются только документально подтвержденные данные;
- все заключения и выводы основываются на расчетах и реальных фактах.

Регулирующим органом, осуществляющим контроль за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, является Федеральная регистрационная служба, подведомственная Министерству юстиции РФ. В соответствии с Законом о банкротстве регулирующий орган, в частности:

- осуществляет контроль за соблюдением саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих федеральных законов и иных нормативных правовых актов, регулирующих их деятельность;

- проводит проверки деятельности саморегулируемых организаций в порядке, установленном регулирующим органом;

- обращается в арбитражный суд с заявлением об исключении сведений о некоммерческих организациях из Единого государственного реестра саморегулируемых организаций арбитражных управляющих в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве;

- возбуждает дело об административном правонарушении в отношении арбитражного управляющего, саморегулируемой организации арбитражных управляющих и (или) ее должностного лица, рассматривает такое дело или направляет его для рассмотрения в арбитражный суд;

- оказывает поддержку саморегулируемым организациям и арбитражным управляющим в ходе процедур банкротства, связанных с вопросами трансграничной несостоятельности (несостоятельности, осложненной иностранным элементом);

- участвует в организации подготовки арбитражных управляющих и принятии теоретического экзамена по программе их подготовки;

- утверждает состав комиссии по приему теоретического экзамена по единой программе подготовки арбитражных управляющих;

- ведет Единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих и Реестр арбитражных управляющих.

Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере несостоятельности (банкротства) и финансового оздоровления организаций, является Министерство экономического развития РФ. Данное министерство, в частности, принимает нормативные правовые акты, определяющие **порядок выбора** уполномоченным органом саморегулируемой организации **арбитражных управляющих** при направлении в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом; **порядок голосования уполномоченного органа** при участии в **собрании кредиторов**; **порядок ведения Единого государственного реестра** саморегулируемых организаций; порядок оплаты заслуг лиц, привлеченных арбитражным управляющим для обеспечения своей деятельности, в отношении отдельных категорий должников; порядок ведения Реестра арбитражных управляющих, являющихся членами саморегулируемой организации (в том числе форму выписки из данного реестра) и порядок обеспечения свободного доступа к таким сведениям заинтересованных в их получении лиц; порядок размещения сведений, содержащихся в Едином государственном реестре саморегулируемых организаций арбитражных управляющих, на официальном сайте федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по контролю (надзору) за деятельностью саморегулируемых организаций и арбитражных управляющих, в Интернете; порядок осуществления федеральным органом исполнительной власти контроля (надзора) за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих; порядок формирования и ведения Единого федерального реестра сведений о банкротстве; единую программу подготовки арбитражных управляющих и правила проведения и сдачи теоретического экзамена по этой программе; порядок проведения открытых торгов в электронной форме, требования в электронным площадкам и операторам электронных площадок.

Министерство экономического развития РФ осуществляет:

- утверждение федеральных стандартов профессиональной деятельности арбитражных управляющих;

- определение официального издания, в котором подлежат опубликованию сведения, предусмотренные Законом о банкротстве и Законом о банкротстве кредитных организаций.

Для реализации возложенных на Министерство экономического развития РФ функций ему предоставлены необходимые для этого права. Министерство экономического развития РФ имеет право:

- 1) запрашивать и получать в установленном порядке сведения, необходимые для принятия решений по отнесенным к компетенции министерства вопросам;

- 2) учреждать в установленном порядке знаки отличия в установленной сфере деятельности и награждать ими работников министерства и находящихся в ведении министерства федеральных агентств, других лиц, осуществляющих деятельность в установленной сфере;

- 3) привлекать в установленном порядке для проработки вопросов, отнесенных к сфере

деятельности министерства, научные и иные организации, ученых и специалистов;

4) создавать координационные и совещательные органы (советы, комиссии, группы, коллегии), в том числе межведомственные, в установленной сфере деятельности;

5) учреждать в установленном порядке печатные средства массовой информации для публикации нормативных правовых актов в установленной сфере деятельности, официальных объявлений, размещения других материалов по вопросам, отнесенным к компетенции министерства и подведомственных федеральных агентств.

§ 11.3. Рассмотрение дел о банкротстве в арбитражном суде

Рассмотрение дел о несостоятельности по общему правилу о подсудности производится по месту нахождения должника - юридического лица или по месту жительства должника-гражданина. Процедуры рассмотрения дел о банкротстве должника - юридического лица показаны на схеме 11.2. Порядок возбуждения и рассмотрения дел о банкротстве в арбитражном суде показан на схеме 11.3.

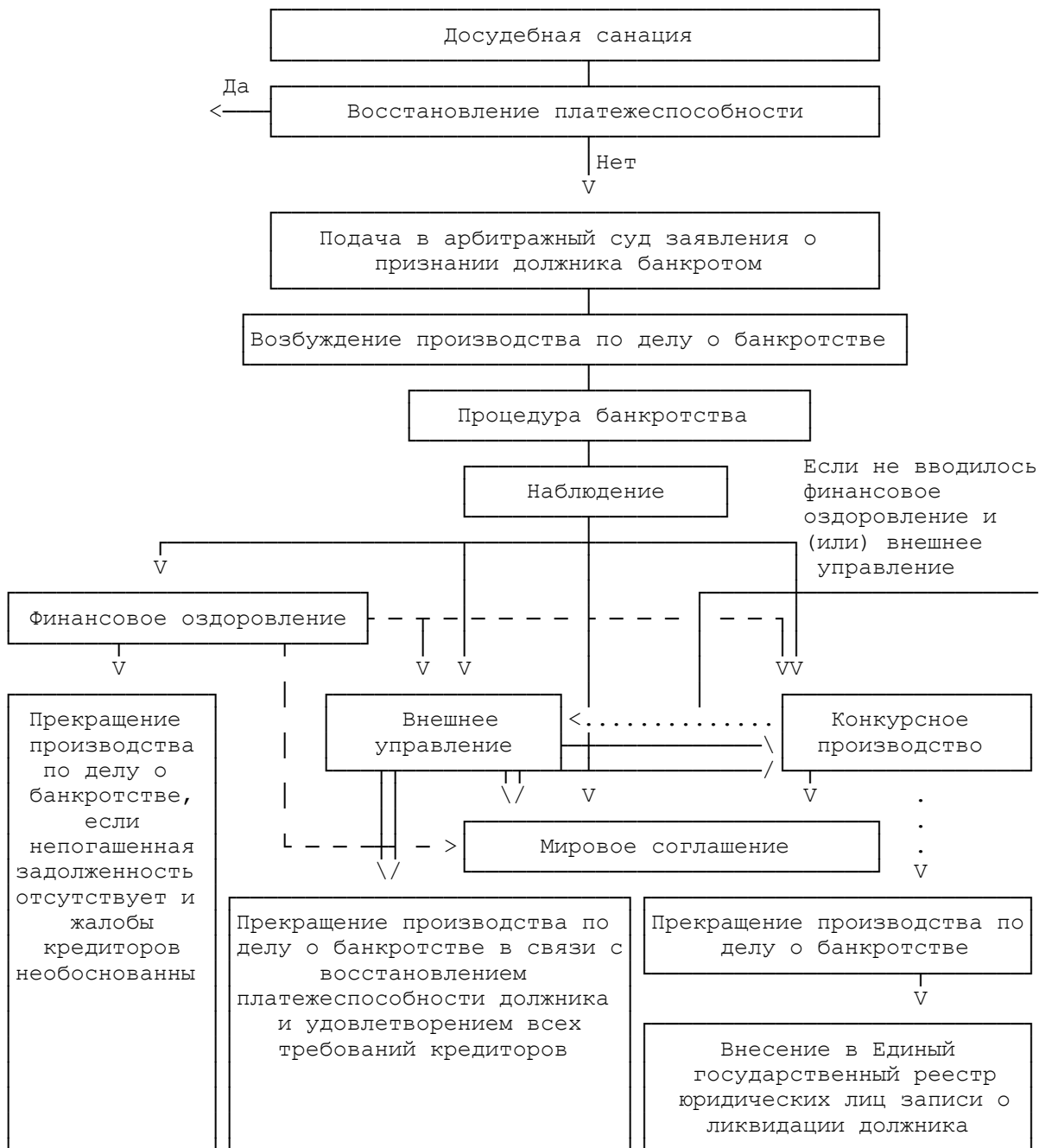
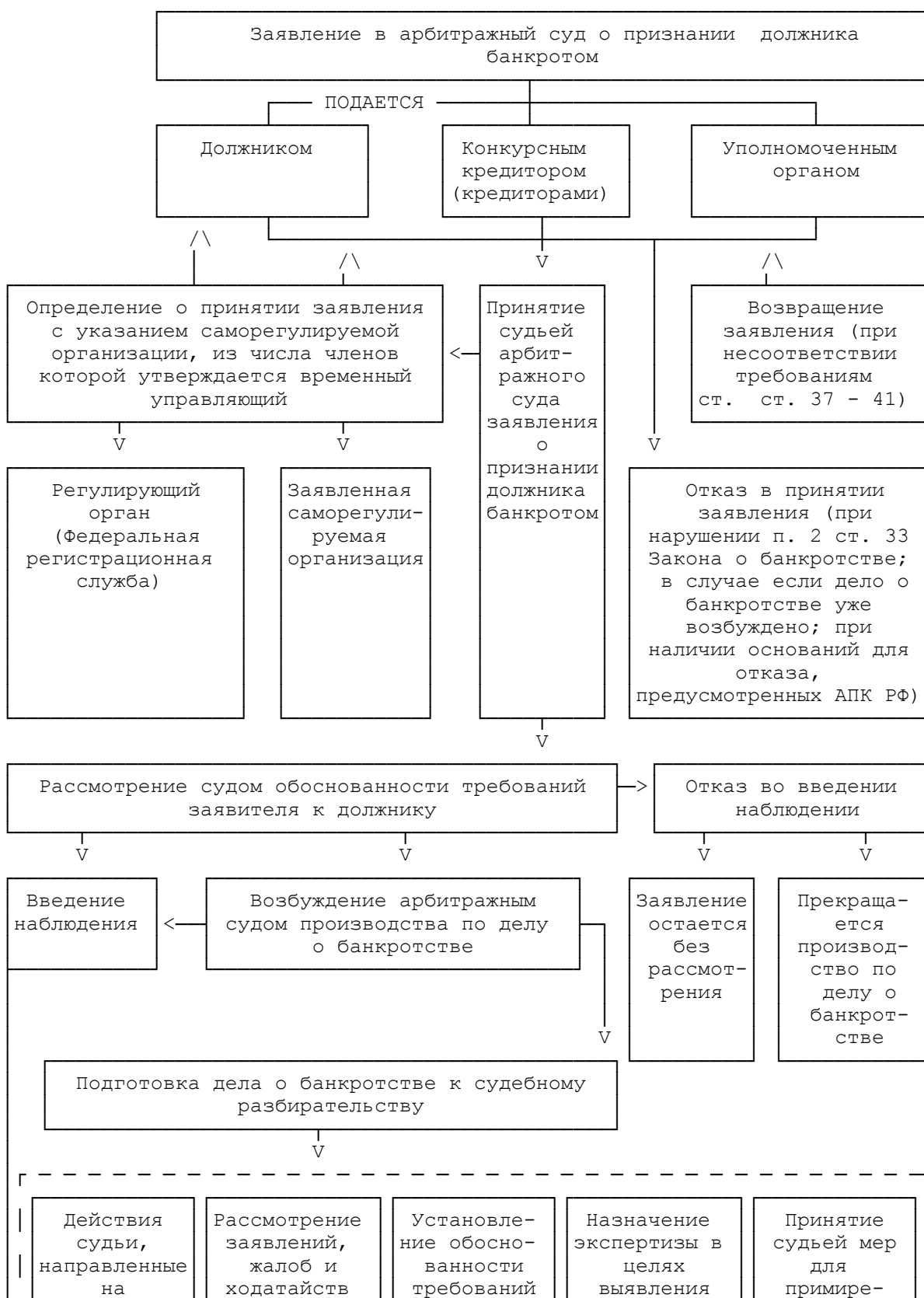


Схема 11.2. Процедуры предупреждения и рассмотрения дела о банкротстве должника - юридического лица



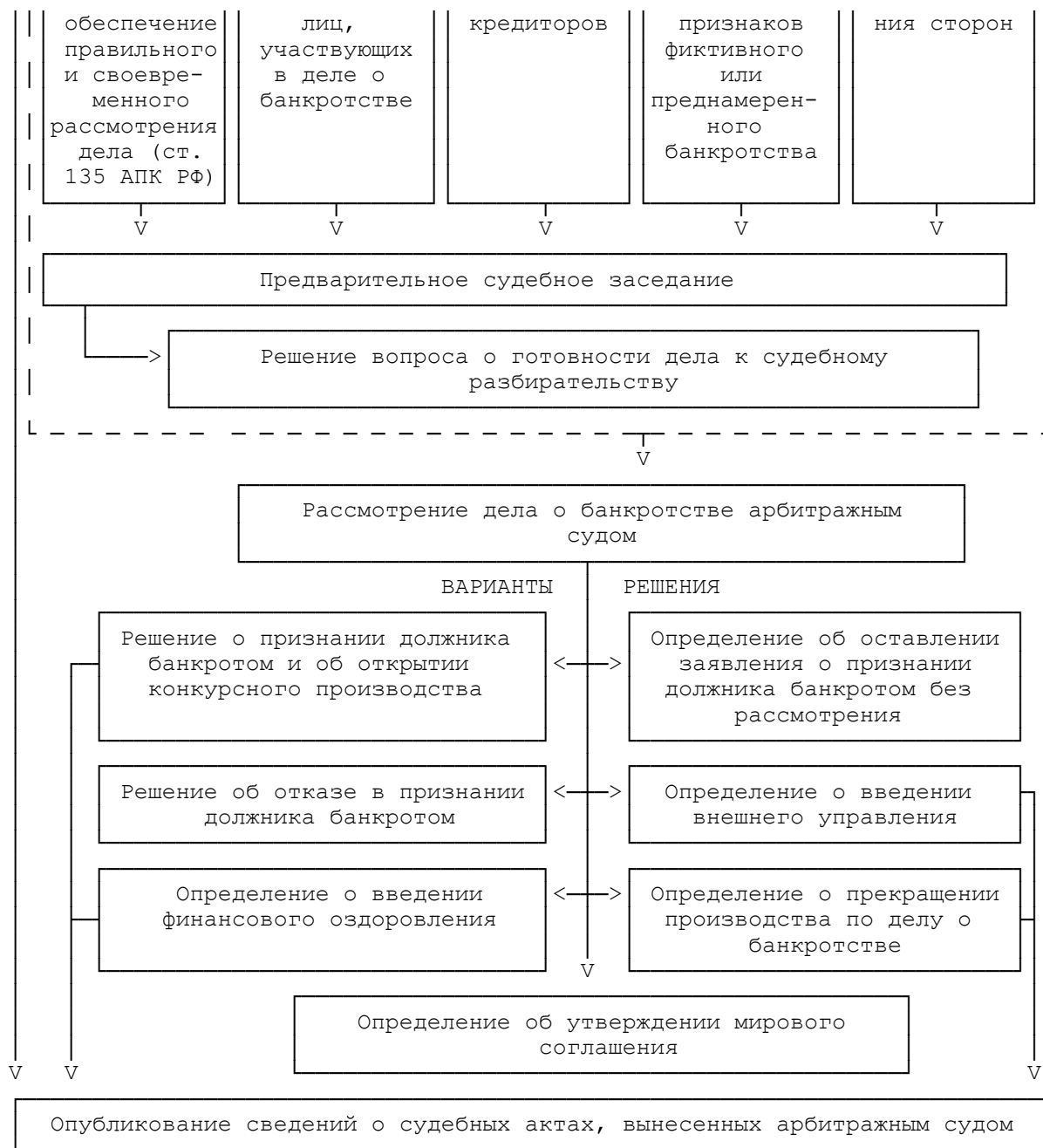


Схема 11.3. Порядок возбуждения и рассмотрения дел о банкротстве в арбитражном суде

При отсутствии одного из признаков банкротства арбитражный суд отказывает в принятии заявления, кроме установленных Законом о банкротстве случаев, когда заявление о признании несостоятельности должно приниматься и рассматриваться при наличии одного признака (например, если речь идет о банкротстве отсутствующего должника, то сумма кредиторской задолженности значения не имеет). В качестве признаков несостоятельности в ряде случаев могут выступать и другие критерии. Так, например, признаком несостоятельности ликвидируемого юридического лица является **недостаточность стоимости его имущества для удовлетворения требований кредиторов**.

В арбитражном процессе по делу о банкротстве участвуют представитель работников должника, представитель собственника имущества должника (если решается вопрос о признании несостоятельным унитарного предприятия), представитель учредителей (участников) должника, представитель собрания кредиторов или комитета кредиторов, представитель федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности (в случае, если исполнение полномочий арбитражного

управляющего связано с доступом к сведениям, составляющим государственную тайну), уполномоченные на представление в процедурах, применяемых в деле о банкротстве, интересов субъектов Российской Федерации (муниципальных образований) органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации (органы местного самоуправления), а также иные лица. К иным лицам АПК РФ относит заявителей и заинтересованных лиц, третьих лиц (заявляющих и не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора), прокурора, государственные органы, экспертов (лиц, обладающих специальными знаниями по касающимся рассматриваемого дела вопросам и назначенных судом для дачи заключения), свидетелей, переводчиков, помощника судьи и секретаря судебного заседания.

Арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле о банкротстве, **вправе принять меры по обеспечению требований кредиторов** - меры, направленные на сохранение имущества должника, находящегося в процессе производства дела о его несостоятельности. АПК РФ в качестве таких мер предусматривает:

- наложение ареста на денежные средства (в том числе денежные средства, которые будут поступать на банковский счет) или иное имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него или других лиц;
- запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора;
- возложение на ответчика обязанности совершить определенные действия в целях предотвращения порчи, ухудшения состояния спорного имущества;
- передача спорного имущества на хранение истцу или другому лицу;
- приостановление взыскания по оспариваемому истцом исполнительному или иному документу, по которому взыскание производится в бесспорном (безакцептном) порядке;
- приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении его от ареста.

После введения наблюдения арбитражный суд кроме мер, предусмотренных АПК РФ, вправе запретить совершать без согласия арбитражного управляющего сделки, не предусмотренные п. 2 ст. 64 Закона о банкротстве, т.е. сделки, не связанные:

- с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, балансовая стоимость которого составляет более 5% балансовой стоимости активов должника на дату введения наблюдения;
- с получением и выдачей займов (кредитов), выдачей поручительств и гарантий, уступкой прав требования, переводом долга, а также с учреждением доверительного управления имуществом должника.

Меры по обеспечению требований кредиторов и интересов должника действуют **до даты вынесения арбитражным судом определения** о введении наблюдения, об отказе в принятии заявления, о возвращении заявления без рассмотрения или о прекращении производства по делу о банкротстве. По ходатайству лиц, участвующих в деле, арбитражный суд вправе отменить меры по обеспечению требований кредиторов и интересов должника, не дожидаясь наступления перечисленных обстоятельств.

Арбитражный суд может принять решение об отказе в признании должника банкротом. Такое решение принимается в случаях:

- отсутствия признаков банкротства, предусмотренных законодательством;
 - в иных предусмотренных Законом о банкротстве случаях.
- Основаниями прекращения производства по делу о банкротстве являются:
- восстановление платежеспособности должника в ходе финансового оздоровления;
 - восстановление платежеспособности должника в ходе внешнего управления;
 - заключение мирового соглашения;
 - признание в ходе наблюдения требований заявителя, послуживших основанием для возбуждения дела о банкротстве, необоснованными при отсутствии заявленных и признанных в порядке, установленном Законом о банкротстве требований кредиторов;
 - отказ всех кредиторов, участвующих в деле о банкротстве, от заявленных требований или от требования о признании должника банкротом;
 - удовлетворение всех требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, в ходе любой процедуры банкротства;
 - отсутствие средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве (в том числе расходов на выплату вознаграждения арбитражному управляющему);
 - в иных предусмотренных Законом о банкротстве случаях.

§ 11.4. Процедуры банкротства

При рассмотрении дела о банкротстве должника - юридического лица применяются следующие процедуры банкротства: **наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, конкурсное производство, мировое соглашение.**

Основными задачами проведения процедур банкротства являются:

- возврат долгов кредиторам;
- восстановление условий, необходимых для продолжения юридическим лицом его бизнеса.

11.4.1. Наблюдение

Процедура наблюдения вводится по результатам рассмотрения арбитражным судом обоснованности заявления о признании должника банкротом. Цель процедуры наблюдения - сохранить максимум имущества должника. Однако Закон о банкротстве устанавливает, что наблюдение не применяется по отношению к должнику, находящемуся в процессе ликвидации; к отсутствующему должнику; должнику - индивидуальному предпринимателю.

Введение процедуры наблюдения означает следующее:

- требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, за исключением текущих платежей, могут быть предъявлены к должнику только с соблюдением порядка предъявления требований, установленного ст. 71 Закона о банкротстве (требования кредиторов по обязательствам, не являющимся денежными, предъявляются в суд и рассматриваются судом, арбитражным судом в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством);

- приостанавливается производство по делам, связанным с взысканием с должника денежных средств (это возможно только по ходатайству кредитора);

- приостанавливается исполнение исполнительных документов по имущественным взысканиям, в том числе снимаются аресты на имущество должника и иные ограничения в части распоряжения имуществом должника, наложенные в ходе исполнительного производства, за исключением исполнительных документов, выданных на основании вступивших в законную силу до даты введения наблюдения судебных актов о взыскании задолженности по заработной плате, выплате вознаграждения авторам результатов интеллектуальной деятельности, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и о возмещении морального вреда;

- не допускаются удовлетворение требований учредителя (участника) должника о выделе доли (пая) в имуществе должника в связи с выходом из состава его учредителей (участников), выкуп либо приобретение должником размещенных акций или выплата действительной стоимости доли (пая);

- не допускается прекращение денежных обязательств должника путем зачета встречного однородного требования, если при этом нарушается установленная очередность удовлетворения требований кредиторов;

- не допускается изъятие собственником имущества должника - унитарного предприятия принадлежащего должнику имущества;

- не допускается выплата дивидендов, доходов по долям (паям), а также распределение прибыли между учредителями (участниками) должника.

Поскольку должник после введения наблюдения ограничивается в распоряжении своим имуществом, определение арбитражного суда о введении наблюдения направляется в кредитные организации, с которыми должник имеет договор банковского счета, в суд общей юрисдикции, главному судебному приставу по месту нахождения должника, его филиалов и представительств, в уполномоченные органы.

Для проведения наблюдения арбитражный суд утверждает **временного управляющего** из числа кандидатур, предложенных саморегулируемой организацией.

Введение наблюдения не является основанием для отстранения руководителя и иных органов управления от выполнения своих функций. Однако с целью исключения некомпетентных решений со стороны органов управления, ведущих к дальнейшему ухудшению положения должника, и с целью обеспечения сохранности имущества последнего Закон о банкротстве ограничивает их полномочия. Кроме ограничений, рассмотренных ранее, органы управления должника не вправе принимать решения:

- о реорганизации (слиянии, присоединении, разделении, выделении, преобразовании) и ликвидации должника;

- о создании юридических лиц или об участии в иных юридических лицах;

- о создании филиалов и представительств;

- о выплате дивидендов или распределении прибыли должника между его учредителями (участниками);

- о размещении должником облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг, за исключением акций;

- о выходе из состава учредителей (участников) должника, приобретении у акционеров ранее

выпущенных акций;

- об участии в ассоциациях, союзах, холдинговых компаниях, финансово-промышленных группах и иных объединениях юридических лиц;
- о заключении договоров простого товарищества.

По окончании наблюдения временный управляющий представляет в арбитражный суд отчет о своей деятельности и протокол первого собрания кредиторов с приложением указанных в п. 7 ст. 12 Закона о банкротстве документов, а также заключение о финансовом состоянии должника и обоснование возможности или невозможности восстановления его платежеспособности и целесообразности введения последующих процедур. Собрание кредиторов, принявшее решение об обращении в арбитражный суд с ходатайством о введении финансового оздоровления, введении внешнего управления или признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства, вправе сформулировать дополнительные требования к кандидатурам административного (внешнего, конкурсного) управляющего и направить в саморегулируемую организацию запрос о представлении кандидатур такого управляющего.

На основании решения первого собрания кредиторов или по собственной инициативе арбитражный суд принимает одно из следующих решений.

1. Определение о введении финансового оздоровления. Такое определение выносится судом в ситуациях, когда:

- имеется соответствующее ходатайство собрания кредиторов;
- имеется ходатайство со стороны определенного лица: учредителей (участников) должника, собственника имущества должника - унитарного предприятия, уполномоченного государственного органа, третьего лица (при отсутствии какого бы то ни было решения собрания кредиторов). При этом для того, чтобы финансовое оздоровление было введено, необходимы: предоставление достаточного обеспечения исполнения обязательств должника в соответствии с графиком погашения задолженности; превышение размера обеспечения над размером реестровых требований кредиторов на дату проведения первого собрания кредиторов не менее чем на 20%; указание в графике погашения задолженности на то, что погашение требований начинается не позднее чем через месяц после вынесения судом определения о введении финансового оздоровления; погашение требований осуществляться ежемесячно, пропорционально, равными долями в течение года с даты начала удовлетворения требований кредиторов.

2. Определение о введении внешнего управления. Данное определение выносится при отсутствии оснований для введения финансового оздоровления, предусмотренных ст. 75 Закона о банкротстве, и при наличии у арбитражного суда достаточных оснований полагать, что платежеспособность должника может быть восстановлена.

3. Решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства. Принимается судом на основании соответствующего решения собрания кредиторов. Принятие такого решения по инициативе арбитражного суда допускается при наличии у должника признаков банкротства и при отсутствии оснований для введения финансового оздоровления и внешнего управления, предусмотренных ст. 75 Закона о банкротстве.

4. Утверждение мирового соглашения и прекращение производства по делу о банкротстве. Арбитражный суд утверждает мировое соглашение на основании решения первого собрания кредиторов.

В случае если первым собранием кредиторов принято решение об обращении в арбитражный суд с ходатайством о введении внешнего управления или о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства, арбитражный суд может вынести **определение о введении финансового оздоровления** при условии предоставления ходатайства учредителей (участников) должника, собственника имущества должника - унитарного предприятия, уполномоченного государственного органа, а также третьего лица (третьих лиц) и предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения обязательств должника в соответствии с графиком погашения задолженности.

Сумма, на которую выдана банковская гарантия, должна превышать размер обязательств должника, включенных в реестр требований кредиторов на дату проведения первого собрания кредиторов, не менее чем на 20%. При этом график погашения задолженности должен предусматривать начало погашения задолженности не позднее чем через месяц после вынесения арбитражным судом определения о введении финансового оздоровления и погашение требований кредиторов ежемесячно, пропорционально, равными долями в течение года с даты начала удовлетворения требований.

С даты введения финансового оздоровления, внешнего управления, признания арбитражным судом должника банкротом и открытия конкурсного производства или утверждения мирового соглашения наблюдение прекращается.

11.4.2. Финансовое оздоровление

Финансовое оздоровление применяется в целях восстановления платежеспособности должника и погашения задолженности в соответствии с графиками, вводится на срок не более двух лет. Вопрос о

введении финансового оздоровления всегда решается арбитражным судом. Суд выносит определение о введении финансового оздоровления, которое может быть обжаловано, но подлежит немедленному исполнению. В этом определении должен быть указан срок финансового оздоровления, не превышающий двух лет, и содержаться график погашения задолженности. Кроме того, в определении должна содержаться информация об обеспечении исполнения обязательств (в случае предоставления обеспечения); лицах, предоставивших обеспечение; его размерах и способах реализации.

При введении финансового оздоровления арбитражный суд выносит еще одно определение - о назначении административного управляющего. Административный управляющий является арбитражным управляющим, действующим в течение финансового оздоровления; к нему применимы общие правила, определяющие статус арбитражного управляющего, с особенностями, установленными ст. 83 Закона о банкротстве.

Введение в отношении должника финансового оздоровления означает следующее:

- требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, за исключением текущих платежей, могут быть предъявлены к должнику только с соблюдением порядка предъявления требований, установленного Законом о банкротстве;

- отменяются ранее принятые меры по обеспечению требований кредиторов;

- аресты на имущество должника и иные ограничения должника в части распоряжения принадлежащим ему имуществом могут быть наложены только в арбитражном процессе по делу о банкротстве;

- приостанавливается осуществление имущественных взысканий по исполнительным документам, за исключением исполнения документов, выданных на основании вступивших в законную силу до даты введения финансового оздоровления решений о взыскании задолженности по заработной плате, выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной собственности, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и возмещении морального вреда;

- не допускаются удовлетворение требований учредителя (участника) должника о выделе доли (пая) в имуществе должника в связи с выходом из состава его учредителей (участников), выкуп или приобретение должником размещенных акций или выплата действительной стоимости доли (пая);

- не допускается изъятие собственником имущества должника - унитарного предприятия принадлежащего должнику имущества;

- не допускаются выплата дивидендов и иных платежей по эмиссионным ценным бумагам, доходов по долям (паям), распределение прибыли между учредителями (участниками) должника;

- не допускается прекращение денежных обязательств должника путем зачета встречного однородного требования, предоставления отступного или иным способом, если при этом нарушается очередность удовлетворения требований кредиторов либо если такое прекращение приводит к преимущественному удовлетворению требований кредиторов одной очереди;

- не начисляются неустойки (штрафы, пени), подлежащие уплате проценты и иные финансовые санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств и обязательных платежей, за исключением текущих платежей.

В ходе финансового оздоровления руководитель и органы управления должника осуществляют свои полномочия с ограничениями, установленными ст. 82 Закона о банкротстве. При некоторых обстоятельствах (имеет место ненадлежащее исполнение руководителем должника плана финансового оздоровления; руководитель должника совершает действия, нарушающие права и законные интересы кредиторов и т.п.) руководитель может быть отстранен от своих обязанностей. Осуществляет отстранение только арбитражный суд. Однако суд не может отстранить руководителя по собственной инициативе. Для этого необходимо ходатайство собрания кредиторов, административного управляющего или лиц, предоставивших обеспечение исполнения обязательств должника.

В случае отстранения руководителя суд выносит определение о возложении его обязанностей на лицо, представленное в качестве кандидатуры руководителя представителем учредителей (участников) должника либо коллегиальным органом управления должника. Если такая кандидатура не будет представлена, то обязанности руководителя суд возложит на одного из заместителей руководителя либо (при отсутствии заместителей) на одного из работников должника.

Ограничения, с которыми руководитель должника осуществляет свои полномочия, делятся на две группы в зависимости от того, чье согласие на совершение сделки (несколько взаимосвязанных сделок) и юридических действий должно быть получено: собрания (комитета) кредиторов или административного управляющего.

Согласия собрания (комитета) кредиторов требует совершение руководителем следующих сделок и юридических действий:

- сделки, в совершении которых у должника имеется заинтересованность;

- сделки, связанные с приобретением, отчуждением либо возможностью отчуждения имущества должника балансовой стоимостью более 5% балансовой стоимости активов должника на последнюю

отчетную дату;

- сделки, влекущие выдачу займов (кредитов), поручительств, гарантий, учреждение доверительного управления имуществом должника;

- решения о реорганизации (для принятия таких решений необходимо еще и согласие лиц, предоставивших обеспечение);

- сделки, влекущие возникновение новых обязательств должника в ситуации, когда после введения финансового оздоровления возникли денежные обязательства размером более 20% суммы требований кредиторов, включенных в реестр.

С согласия административного управляющего совершаются сделки:

- влекущие увеличение кредиторской задолженности должника более чем на 5% суммы требований кредиторов, включенных в реестр на дату введения финансового оздоровления;

- связанные с приобретением, отчуждением либо возможностью отчуждения имущества должника любой стоимости (согласие не требуется только на сделки по реализации готовой продукции (работ, услуг), изготовляемой и реализуемой должником в процессе обычной хозяйственной деятельности);

- влекущие уступку прав требования, перевод долга, получение займов (кредитов).

Финансовое оздоровление проводится в соответствии с планом, разрабатываемым учредителями (участниками) должника, собственником имущества должника - унитарного предприятия и утверждаемым собранием кредиторов. План финансового оздоровления должен содержать обоснование возможности удовлетворения требований кредиторов в соответствии с графиком погашения задолженности.

Не позднее чем за месяц до окончания срока финансового оздоровления должник обязан предоставить административному управляющему: отчет о результатах проведения финансового оздоровления; баланс на последнюю отчетную дату; отчет о прибылях и убытках; документы, подтверждающие погашение требований кредиторов. На основании рассмотрения отчета административный управляющий в течение десяти дней (с момента его получения) составляет свое заключение, в котором делает вывод о выполнении плана финансового оздоровления, графика погашения задолженности и об удовлетворении требований кредиторов. Это заключение с приложенными к нему копией отчета должника и перечнем погашенных и непогашенных требований кредиторов в соответствии с реестром должно быть направлено тем кредиторам, которые включены в реестр, а также в арбитражный суд.

В случае если реестровые требования кредиторов не удовлетворены или указанный отчет не представлен, административный управляющий созывает собрание кредиторов, которое решает либо ввести внешнее управление, либо признать должника банкротом, и обращается с соответствующим ходатайством в арбитражный суд.

По итогам рассмотрения результатов финансового оздоровления, а также жалоб кредиторов арбитражный суд принимает один из судебных актов:

- определение о прекращении производства по делу о банкротстве в случае, если непогашенная задолженность отсутствует и жалобы кредиторов признаны необоснованными;

- определение о введении внешнего управления в случае наличия возможности восстановить платежеспособность должника;

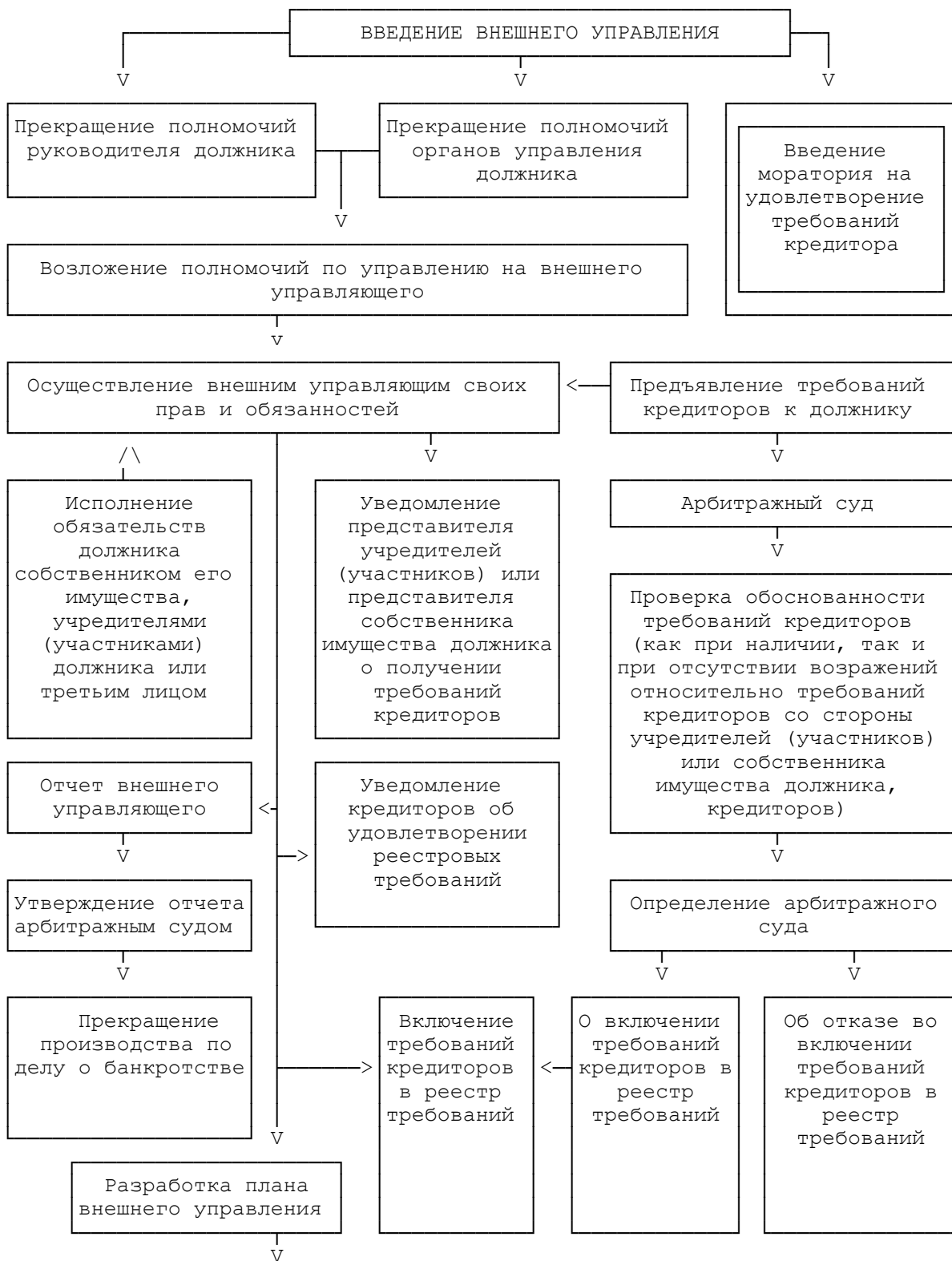
- решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства в случае отсутствия оснований для введения внешнего управления и при наличии признаков банкротства.

11.4.3. Внешнее управление

Внешнее управление вводится арбитражным судом на основании решения собрания кредиторов или по собственной инициативе (в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве) на срок не более 18 месяцев. Этот срок при необходимости может быть продлен арбитражным судом еще на шесть месяцев (для градообразующих организаций - на один год), если имеются достаточные основания полагать, что продление срока внешнего управления будет способствовать восстановлению платежеспособности должника. Продление срока финансового оздоровления или внешнего управления на градообразующих предприятиях возможно при условии **предоставления поручительства по обязательствам должника**. Такое поручительство может быть дано Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием.

Крупные предприятия, как правило, не обладают предпринимательским стилем поведения. Для них характерен приростный стиль, при котором имеют место: ориентация на прошлый опыт; запаздывание реакций на возникшие проблемы; стремление уклониться от радикальных нововведений в организацию производства, технологию и маркетинг; неоптимальность принимаемых решений; игнорирование стратегической сегментации рынка и выбора конкурентных позиций на нем; недооценивание внешних опасностей и возможностей и пр. Все это ведет к потере предприятием позиций на рынке, снижению доходности и в результате к потере платежеспособности. Для оздоровления такого предприятия

требуются, как правило, крупные инвестиции, коренная перестройка системы управления, привитие предпринимательского стиля поведения, что невозможно осуществить в короткие сроки. Поэтому возможность введения финансового оздоровления или внешнего управления на градообразующих предприятиях на более длительный срок является необходимой мерой, особенно если принять во внимание высокую социальную значимость этих предприятий. Алгоритм внешнего управления показан на схеме 11.4.



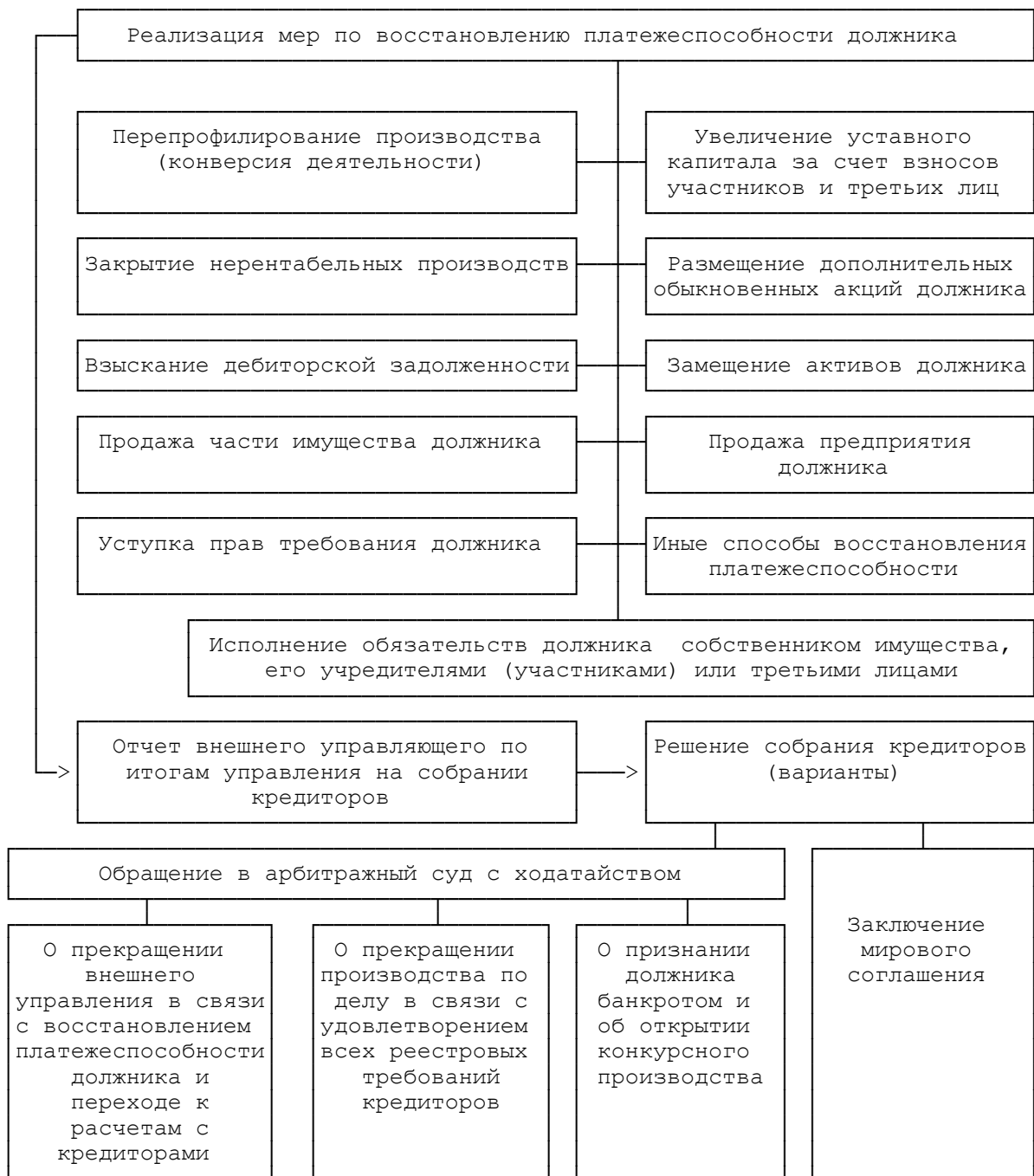


Схема 11.4. Алгоритм внешнего управления

Для создания условий, облегчающих достижение целей внешнего управления, Закон о банкротстве предусматривает введение моратория на удовлетворение требований кредиторов. Мораторий распространяется на денежные обязательства и обязательные платежи, за исключением текущих платежей.

В течение срока действия моратория:

- приостанавливается исполнение исполнительных документов по имущественным взысканиям, иных документов, взыскание по которым производится в бесспорном порядке, не допускается их принудительное исполнение, за исключением исполнения исполнительных документов, выданных на основании вступивших в законную силу до введения внешнего управления решений о взыскании задолженности по заработной плате, о выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о возмещении вреда,

причиненного жизни или здоровью, и возмещении морального вреда, а также о взыскании задолженности по текущим платежам;

- не начисляются неустойки (штрафы, пени) и иные финансовые санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств и обязательных платежей, за исключением текущих платежей.

Мораторий распространяется также на требования кредиторов о возмещении убытков, связанных с отказом внешнего управляющего от исполнения договоров должника.

В целях удовлетворения требований кредиторов план внешнего управления может предусматривать **продажу предприятия должника**. Однако внешний управляющий не вправе отчуждать имущество должника, представляющее собой единый технологический комплекс субъекта естественной монополии (к указанному имуществу относится недвижимое и иное имущество, непосредственно используемое для производства и (или) реализации товаров (работ, услуг) в условиях естественной монополии, а также запасы расходуемого сырья и материалов, которые используются для выполнения договоров, связанных с деятельностью должника в качестве субъекта естественной монополии). Под предприятием в соответствии с Законом о банкротстве понимается имущественный комплекс, предназначенный для осуществления предпринимательской деятельности. Объектом продажи могут также служить филиалы и иные структурные подразделения должника - юридического лица.

Следует иметь в виду, что в отличие от нормы ГК РФ, устанавливающей обязанность продавца при продаже предприятия передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс, Закон о банкротстве исключает из состава продаваемого предприятия его долги: при продаже предприятия в период внешнего управления **денежные обязательства и обязательные платежи должника** на дату принятия арбитражным судом заявления о признании его банкротом **не включаются в состав предприятия**.

Денежные средства, вырученные от продажи предприятия, включаются в состав имущества должника.

Закон о банкротстве не уточняет состав имущества, остающегося у должника как юридического лица после продажи его предприятия. Если должник - юридическое лицо является коммерческой организацией и продаваемое предприятие было единственным источником получения им прибыли, то решение о продаже предприятия в таком случае фактически приводит к неизбежности ликвидации данного юридического лица. По-видимому, рассматриваемая мера по восстановлению платежеспособности должника применима только при наличии у юридического лица нескольких предприятий или другого, кроме продаваемого предприятия, имущества, не связанного с его производственно-хозяйственной деятельностью (например, объектов социальной инфраструктуры). Если юридическое лицо владеет несколькими предприятиями, то при возникновении необходимости продажи одного из них встает вопрос: какое же предприятие следует продать? Здесь целесообразно руководствоваться прежде всего принципом: структура деятельности должника - юридического лица в результате продажи им конкретного предприятия должна улучшиться таким образом, чтобы имел место эффект обратного синергизма (когда продажа предприятия, входившего в состав объединения, улучшает системные свойства объединения и повышает эффективность его деятельности).

Продажа предприятия производится путем проведения **торгов** в форме аукциона, за исключением имущества, продажа которого в соответствии с законодательством Российской Федерации осуществляется путем проведения конкурса. В случае если в состав имущества предприятия входит имущество, относящееся к **ограниченно оборотоспособному**, продажа предприятия осуществляется только путем проведения **закрытых торгов**. В закрытых торгах участвуют лица, которые в соответствии с федеральным законом могут иметь в собственности или на ином вещном праве указанное имущество.

Внешний управляющий выступает в качестве организатора торгов или привлекает для этих целей специализированную организацию с оплатой услуг последней за счет имущества должника. По общему правилу торги должны проводиться в форме **аукциона**, поскольку кредиторы заинтересованы в большем приращении имущества должника. Посредством проведения **конкурса** Закон о банкротстве предусматривает продажу градообразующих организаций и стратегических предприятий и организаций.

Обязательными условиями конкурса являются:

- для градообразующих организаций: сохранение рабочих мест для не менее чем 50% работников, занятых на предприятии на момент его продажи;
- для стратегических предприятий и организаций:
 - обеспечение сохранения целевого назначения указанного имущественного комплекса и имущества мобилизационного назначения должника;
 - выполнение договоров должника, связанных с выполнением работ по государственному оборонному заказу, обеспечением федеральных государственных нужд в области поддержания обороноспособности и безопасности Российской Федерации.

При отсутствии ходатайства органа местного самоуправления или привлеченного к участию в деле о банкротстве соответствующего федерального органа исполнительной власти либо органа

исполнительной власти субъекта Российской Федерации, в соответствии с которым в договор купли-продажи предприятия градообразующей организации должно быть включено условие о **сохранении рабочих мест** не менее чем для 50% работников предприятия (на дату продажи и в течение определенного срока), или если предприятие градообразующей организации не было продано на условиях конкурса, оно подлежит продаже на аукционе.

Одной из реальных мер восстановления платежеспособности должника является замещение его активов, представляющее создание на базе имущества должника одного или нескольких открытых акционерных обществ. Так как замещение активов затрагивает интересы участников должника, Законом о банкротстве предусмотрена следующая процедура принятия решения о замещении активов.

1. Решение органа управления должника о замещении активов, уполномоченного в соответствии с учредительными документами принимать решение о заключении соответствующих сделок (внесение имущества в уставный капитал одного или нескольких ОАО при замещении активов является для должника крупной сделкой).

2. Рассмотрение на собрании кредиторов вопроса о включении в план внешнего управления решения о замещении активов. За принятие такого решения должны проголосовать все кредиторы, обязательства которых обеспечены залогом имущества должника.

Величина уставных капиталов создаваемых обществ определяется на основании рыночной стоимости вносимого имущества. Все трудовые договоры, действующие на дату принятия решения о замещении активов должника, сохраняют силу, а права и обязанности работодателя переходят к вновь созданному открытому акционерному обществу. Акции созданных на базе имущества должника ОАО включаются в состав имущества должника и могут быть проданы на открытых торгах. Планом внешнего управления может быть предусмотрена продажа акций на организованном рынке ценных бумаг. Такая продажа акций должна обеспечивать накопление денежных средств для погашения требований всех кредиторов.

При решении вопроса о целесообразности применения данной меры необходимо тщательно проанализировать факторы, от которых будет зависеть ликвидность акций создаваемых ОАО, а следовательно, и эффективность замещения активов должника.

Другие меры по восстановлению платежеспособности должника, которые могут применяться на этапе внешнего управления, показаны на схеме 11.4.

Если внешнее управление было эффективным, то предприятие-должник расплачивается со своими кредиторами и продолжает обычную производственно-хозяйственную деятельность. В противном случае арбитражный суд признает должника банкротом, что влечет открытие конкурсного производства. В случае частичной оплаты долгов (погашения задолженности по требованиям кредиторов первой и второй очереди) и реструктурирования кредиторской задолженности внешнее управление может закончиться мировым соглашением.

11.4.4. Конкурсное производство

Цель конкурсного производства - максимально возможное, соразмерное удовлетворение требований кредиторов должника. Конкурсное производство открывается после принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом. Срок конкурсного производства не может превышать шести месяцев. Но арбитражный суд вправе продлить его еще на шесть месяцев.

Принятие арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства влечет для должника ряд последствий:

- срок исполнения возникших до открытия конкурсного производства денежных обязательств и уплаты обязательных платежей должника считается наступившим;
- прекращается начисление процентов, неустоек (штрафов, пеней) и иных финансовых санкций по всем видам задолженности должника;
- сведения о финансовом состоянии должника прекращают относиться к сведениям, признанным конфиденциальными или составляющим коммерческую тайну;
- совершение сделок, связанных с отчуждением имущества должника или влекущих за собой передачу его имущества третьим лицам в пользование, допускается исключительно в порядке, установленном законом для конкурсного производства;
- прекращается исполнение по исполнительным документам, в том числе по исполнительным документам, исполнявшимся в ходе ранее введенных процедур банкротства, если иное не предусмотрено Законом о банкротстве;
- все требования кредиторов по денежным обязательствам, об уплате обязательных платежей, иные имущественные требования, за исключением требований о признании права собственности, о взыскании морального вреда, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о признании недействительными ничтожных сделок и о применении последствий их недействительности, а также требований по текущим платежам кредиторам, которые возникли до принятия заявления о признании

должника банкротом, могут быть предъявлены только в ходе конкурсного производства;

- снимаются ранее наложенные аресты на имущество должника и иные ограничения распоряжения имуществом должника (на основании решения суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства). Наложение новых арестов на имущество должника и иных ограничений распоряжения имуществом не допускается;

- исполнение обязательств должника осуществляется в случаях и порядке, которые установлены законом для конкурсного производства;

- прекращаются полномочия руководителя должника, иных органов управления должника и собственника имущества должника - унитарного предприятия, за исключением полномочий общего собрания участников должника (собственника имущества должника) принимать решения о заключении соглашений об условиях предоставления денежных средств третьим лицом (третьими лицами) для исполнения обязательств должника;

- руководитель должника, а также временный (административный, внешний) управляющий в течение трех дней с даты утверждения конкурсного управляющего обязаны обеспечить передачу бухгалтерской и иной документации должника, печатей, штампов, материальных и иных ценностей конкурсному управляющему.

На период конкурсного производства для осуществления всех полномочий по управлению делами должника, в том числе полномочий по распоряжению его имуществом, арбитражный суд утверждает конкурсного управляющего.

При осуществлении своих полномочий конкурсный управляющий вправе предъявлять требования к третьим лицам, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации несут субсидиарную ответственность по обязательствам должника в связи с доведением его до банкротства. К таким лицам относятся:

- собственник имущества унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения (ст. 114 ГК РФ);

- участник полного товарищества (ст. 75 ГК РФ);

- полный товарищ в командитном товариществе (ст. 82 ГК РФ);

- участник общества с ограниченной ответственностью или другое лицо, имеющее право давать обязательные для общества указания либо иным образом определяющее его действия (ст. 3 Закона об обществах с ограниченной ответственностью);

- участник общества с дополнительной ответственностью (ст. 95 ГК РФ);

- участник акционерного общества или другое лицо, которое имеет право давать обязательные для общества указания либо иным образом определять его действия (ст. 3 Закона об акционерных обществах);

- член производственного кооператива (ст. 107 ГК РФ);

- член потребительского кооператива (ст. 116 ГК РФ);

- благотворительный или иной фонд (ст. ст. 65, 118 ГК РФ).

Удовлетворение требований кредиторов осуществляется из **конкурсной массы**. Конкурсную массу составляет все имущество должника, имеющееся на дату открытия конкурсного производства и выявленное в ходе конкурсного производства (например, имущество должника, находившееся у третьих лиц; имущество, полученное в результате признания сделок должника недействительными или в результате привлечения к субсидиарной ответственности лиц, виновных в банкротстве должника).

Не включаются в конкурсную массу:

- имущество, изъятое из оборота;

- социально значимые объекты (в том числе объекты коммунальной инфраструктуры), объекты культурного наследия (памятники истории и культуры) народов Российской Федерации;

- жилищный фонд социального использования;

- имущественные права, связанные с личностью должника (в том числе права, основанные на лицензии на осуществление определенных видов деятельности);

- имущество должника, составляющее ипотечное покрытие (в случаях осуществления должником эмиссии облигаций с ипотечным покрытием).

Расходы конкурсной массы делят на внеочередные, расходы по удовлетворению требований кредиторов по текущим платежам и расходы по удовлетворению требований кредиторов. **Вне очереди покрываются:**

- требования кредиторов, возникшие в период после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом и до признания должника банкротом, а также требования кредиторов по денежным обязательствам, возникшие в ходе конкурсного производства;

- расходы на проведение мероприятий по недопущению техногенных и (или) экологических катастроф либо гибели людей.

Требования кредиторов **по текущим платежам** удовлетворяются в следующей очередности:

- в первую очередь покрываются судебные расходы, расходы, связанные с выплатой

вознаграждения арбитражному управляющему, и расходы, связанные с оплатой деятельности лиц, привлечение которых арбитражным управляющим для исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве является обязательным;

- во вторую очередь удовлетворяются требования об оплате труда лиц, работающих по трудовым договорам;

- в третью очередь удовлетворяются требования по коммунальным платежам и эксплуатационным платежам, необходимым для осуществления деятельности должника;

- в четвертую очередь удовлетворяются требования по иным текущим платежам.

Требования кредиторов по текущим платежам, относящиеся к одной очереди, удовлетворяются в порядке календарной очередности.

Требования кредиторов удовлетворяются в следующей очередности:

- в первую очередь удовлетворяются требования граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей, а также требования о компенсации морального вреда;

- во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности;

- в третью очередь производятся расчеты с другими кредиторами.

Следует отметить, что требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, удовлетворяются из средств, вырученных от реализации предмета залога (70% направляется на погашение требований кредитора по обязательству, обеспеченному залогом имущества должника, но не более чем основная сумма задолженности по обеспеченному залогом обязательству и причитающихся процентов). Денежные средства, оставшиеся от суммы, вырученной от реализации предмета залога, вносятся на специальный банковский счет должника в следующем порядке:

- 20% от суммы, вырученной от реализации предмета залога, - для погашения требований кредиторов первой и второй очереди в случае недостаточности иного имущества должника для погашения указанных требований;

- оставшиеся денежные средства - для погашения судебных расходов, расходов по выплате вознаграждения арбитражным управляющим и оплаты услуг лиц, привлеченных арбитражным управляющим в целях обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей.

Расходы конкурсной массы по удовлетворению требований кредиторов производятся исходя из принципа соразмерности, т.е. при недостаточности средств должника для удовлетворения всех требований кредиторов одной очереди денежные средства распределяются между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам их реестровых требований, если иное не предусмотрено Законом о банкротстве.

Погашенными требованиями кредиторов считаются:

- полностью удовлетворенные требования;

- прекратившиеся путем предоставления отступного (ст. 409 ГК РФ). Соглашение об отступном заключается конкурсным управляющим при наличии следующих условий:

- согласия собрания (комитета) кредиторов;

- предоставления в качестве отступного имущества, не обремененного залогом;

- соблюдения очередности и пропорциональности удовлетворения требований;

- прекратившиеся в результате зачета требований, о чем заявлено конкурсным управляющим (ст. 410 - 412 ГК РФ). Условием прекращения обязательств путем зачета является соблюдение очередности и пропорциональности удовлетворения требований кредиторов;

- прекратившиеся иными способами (в соответствии с главой 26 ГК РФ), за исключением новации, применение которой невозможно в силу сути рассматриваемых отношений, а также в силу п. 9 ст. 142 Закона о банкротстве;

- неудовлетворенные по причине недостаточности имущества должника;

- не признанные конкурсным управляющим (если кредитор не обратился в суд в целях установления требования либо суд признал его претензии необоснованными).

Кредиторы, чьи требования не были удовлетворены в полном объеме в ходе конкурсного производства, имеют право требования к третьим лицам, получившим незаконно имущество должника. В случае отсутствия указанного имущества или по заявлению третьего лица суд вправе удовлетворить требования данных кредиторов путем взыскания соответствующей суммы без обращения взыскания на имущество должника.

Защищая интересы должника, Закон предусматривает возможность перехода от конкурсного производства к внешнему управлению. Такой переход может быть осуществлен только в случае, если в отношении должника не вводилось финансовое оздоровление и (или) внешнее управление. При этом необходимым условием перехода от конкурсного производства к внешнему управлению является

появление оснований (подтвержденных результатами финансового анализа) полагать, что платежеспособность должника может быть восстановлена.

В случае вынесения арбитражным судом определения о прекращении конкурсного производства и переходе к внешнему управлению:

- прекращаются ограничения органов управления должника;
- открывается реестр требований кредиторов;
- требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, возникшие в ходе конкурсного производства, считаются текущими с даты вынесения определения о переходе к внешнему управлению;
- требования кредиторов по обязательствам, срок исполнения которых в соответствии с условиями обязательств не наступил на момент открытия конкурсного производства, также считаются текущими;
- требования, удовлетворенные в ходе конкурсного производства, считаются погашенными и не подлежат восстановлению.

После рассмотрения арбитражным судом отчета конкурсного управляющего о результатах проведения конкурсного производства арбитражный суд выносит определение о его **завершении**, а в случае погашения требований кредиторов (в соответствии со ст. 125 Закона о банкротстве) - определение о **прекращении** производства по делу банкротстве. Определение арбитражного суда о завершении конкурсного производства является основанием для внесения в ЕГРЮЛ записи о ликвидации должника. С момента записи полномочия конкурсного управляющего прекращаются, конкурсное производство считается завершенным, а должник - ликвидированным.

11.4.5. Мировое соглашение

На любой стадии рассмотрения арбитражным судом дела о банкротстве должник, его конкурсные кредиторы и уполномоченные органы вправе заключить мировое соглашение. Основными особенностями, отличающими мировое соглашение от гражданско-правовых договоров, являются следующие:

- мировое соглашение заключается в процессе судебного разбирательства;
- оно действительно только в случае утверждения его арбитражным судом;
- исполнение мирового соглашения осуществляется по правилам исполнения судебных актов.

Таким образом, мировое соглашение - это своеобразный процессуальный договор, имеющий силу судебного решения. Заключается мировое соглашение в письменной форме и представляет собой единый документ, подписанный сторонами: **со стороны должника** - лицом, принявшим в соответствии с Законом о банкротстве решение о заключении мирового соглашения (руководителем должника - юридического лица или субъектом, исполняющим его обязанности, внешним или конкурсным управляющим); **от имени конкурсных кредиторов и уполномоченных органов** - представителем собрания кредиторов или лицом, уполномоченным собранием кредиторов на совершение данного действия. Если в мировом соглашении участвуют третьи лица, то они или их представители также подписывают мировое соглашение.

Решение о заключении мирового соглашения со стороны конкурсных кредиторов и уполномоченных органов принимается большинством голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов в соответствии с реестром требований кредиторов и считается принятым при условии, если за него проголосовали все кредиторы по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника. Мировое соглашение вступает в силу со дня его утверждения арбитражным судом и является для должника, конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, а также третьих лиц, участвующих в мировом соглашении, обязательным. **Необходимым условием утверждения мирового соглашения арбитражным судом является погашение задолженности по требованиям кредиторов первой и второй очереди.** Односторонний отказ от исполнения вступившего в силу мирового соглашения не допускается.

Мировое соглашение должно содержать положения о порядке и сроках исполнения обязательств должника в денежной форме. С согласия отдельного конкурсного кредитора и (или) уполномоченного органа мировое соглашение может содержать определенные способы прекращения обязательств должника: предоставление отступного; обмен требований на доли в уставном капитале должника, акции, облигации (конвертируемые в акции), иные ценные бумаги; новацию обязательства; прощение долга.

Допускается использование и других способов прекращения обязательств, предусмотренных законодательством, если эти способы не нарушают права иных кредиторов, требования которых включены в реестр требований. Удовлетворение требований конкурсных кредиторов в неденежной форме не должно создавать преимущества для таких кредиторов по сравнению с кредиторами, требования которых исполняются в денежной форме.

Следует отметить, что законодательство не конкретизирует границы применения в мировом соглашении такого способа прекращения обязательств, как прощение долга. Поскольку прощение долга

Рерайт дипломных и курсовых работ

Начните интернет-бизнес с недорогого сайта-визитки

Дистанционные курсы по созданию сайтов

представляет собой освобождение кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, то данная норма имеет сходство с нормой, регламентирующей дарение: по договору дарения одна сторона безвозмездно **передает другой стороне вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу либо освобождает ее от имущественной обязанности перед собой** или перед третьим лицом. Однако гражданское законодательство вводит ограничения в праве дарения (ст. 575 ГК РФ). Дарение, кроме обычных подарков стоимостью не выше определенной суммы, в ряде случаев не допускается, в частности, в отношениях между коммерческими организациями. Таким ограничением законодатель защищает интересы кредиторов дарителя, а также интересы участников обществ и товариществ, исключая в том числе возможность заключения договора дарения при наличии у дарителя признаков несостоятельности.

Мировое соглашение может также содержать положения об изменении сроков и порядка уплаты обязательных платежей, включенных в реестр требований кредиторов. Условия мирового соглашения, касающиеся погашения задолженности по обязательным платежам, взимаемым в соответствии с законодательством о налогах и сборах, не должны противоречить требованиям этого законодательства.

С даты утверждения мирового соглашения должник или третье лицо приступает к погашению задолженности перед кредиторами.

Вопросы для самоконтроля

1. Что понимается под несостоятельностью (банкротством) лица?
2. Какие платежи относятся к обязательным?
3. В чем заключается возможность должника выдвинуть свои возражения на требования кредиторов?
4. Кто обладает правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом?
5. Решение каких вопросов находится в компетенции собрания кредиторов?
6. В чем заключается исключительная компетенция собрания кредиторов?
7. Каковы права и полномочия комитета кредиторов?
8. Кто может быть назначен в качестве арбитражного управляющего? Какие функции осуществляет саморегулируемая организация арбитражных управляющих?
9. В чем заключаются права и обязанности временного управляющего?
10. В чем заключаются права и обязанности административного управляющего?
11. В чем заключаются права и обязанности внешнего управляющего?
12. В чем заключаются права и обязанности конкурсного управляющего?
13. Что является формой финансового обеспечения ответственности арбитражного управляющего?
14. Какие права предоставлены Министерству экономического развития РФ для реализации возложенных на него функций по регулированию в сфере финансового оздоровления организаций?
15. Какие функции выполняет Федеральная регистрационная служба в сфере контроля за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих?
16. Какие меры по оздоровлению могут принимать предприятия самостоятельно?
17. Каков порядок возбуждения и рассмотрения дел о банкротстве в арбитражном суде?
18. Какие меры по обеспечению требований кредиторов предусматривают АПК РФ и Закон о банкротстве?
19. Каковы основные задачи проведения процедур банкротства?
20. Что означает введение процедуры наблюдения?
21. Какова цель введения финансового оздоровления? Что означает введение в отношении должника финансового оздоровления?
22. Покажите алгоритм внешнего управления.
23. Каким принципом необходимо руководствоваться при продаже предприятия на этапе внешнего управления?
24. Какие последствия для должника влечет конкурсное производство?
25. Какое имущество включается и какое не включается в конкурсную массу?
26. В какой очередности удовлетворяются требования кредиторов?
27. В чем сущность мирового соглашения?

[Вернуться в каталог учебников](#)

Статьи по экономике и менеджменту:
- для повышения квалификации преподавателей;
- для рефератов и контрольных;
- для самообразования топ-менеджеров.

НАПИСАНИЕ на ЗАКАЗ:
1. Дипломы, курсовые, рефераты, чертежи...
2. Диссертации и научные работы