

В. Ф. Попондопуло

Коммерческое (предпринимательское) право

*Допущено
Министерством образования и науки
Российской Федерации в качестве учебника
для студентов высших учебных заведений,
обучающихся по специальности
«Юриспруденция»*

3-е издание, переработанное и дополненное

Издательство
НОРМА
Москва, 2008

УДК 347.71/.78(100)(075.8)
ББК 67.404.91(0)я73-1
П58

Сведения об авторе

Попондопуло Владимир Федорович — заведующий кафедрой коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Попондопуло В. Ф.

П58 Коммерческое (предпринимательское) право : учебник / В. Ф. Попондопуло. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2008. — 800 с.

ISBN 978-5-468-00262-9 (в пер.)

Учебник включает материал о правовом регулировании предпринимательской деятельности в России, в зарубежных странах и международном коммерческом обороте. Широко используются международные акты, российское и зарубежное законодательство в сфере предпринимательства, освещаются основные теоретические и практические проблемы коммерческого (предпринимательского) права: понятие и место в системе права, состояние и тенденции развития коммерческого (предпринимательского) законодательства, правовое положение предпринимателей, правовой режим их имущества, особенности договоров в сфере предпринимательства, государственное регулирование предпринимательства, защита прав и законных интересов предпринимателей, а также особенности правового регулирования отдельных видов предпринимательской деятельности.

Для студентов, аспирантов и преподавателей высших юридических учебных заведений, а также для практических работников — юристов, предпринимателей, государственных служащих.

УДК 347.71/.78(100)(075.8)

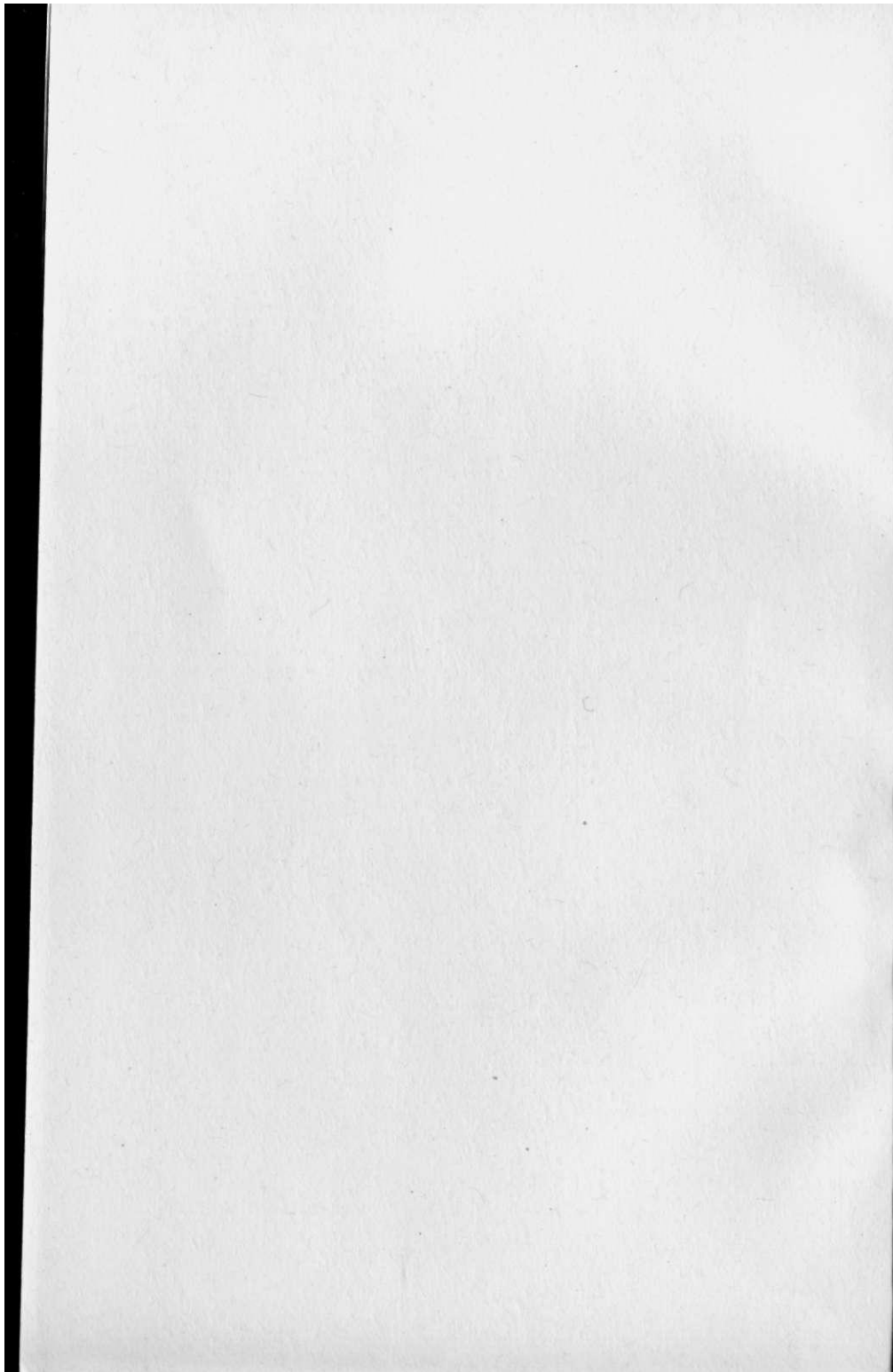
ББК 67.404.91(0)я73-1

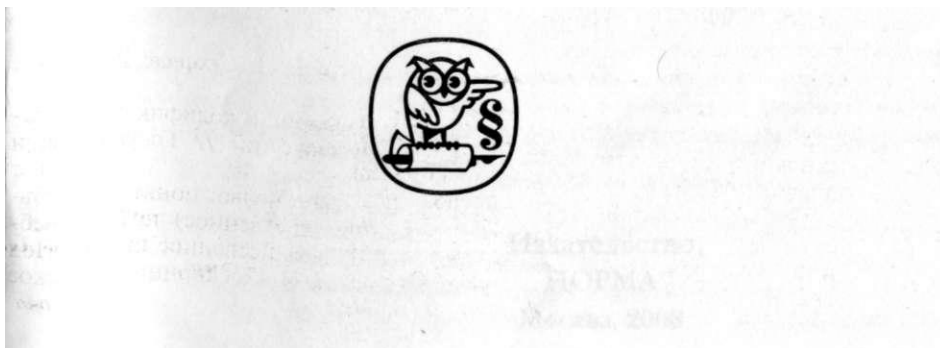
© Попондопуло В. Ф., 2006

© Попондопуло В. Ф., 2008, с изменениями

© ООО «Издательство НОРМА», 2008

ISBN 978-5-468-00262-9





Оглавление

Список сокращений	12
Предисловие	15
Раздел I. Общая характеристика правового регулирования предпринимательской деятельности	
Глава 1. Понятие коммерческого права	18
§ 1. Отношения, регулируемые коммерческим правом.....	18
§ 2. Принципы коммерческого права.....	26
§ 3. Коммерческое право как наука.....	31
§ 4. Коммерческое право как учебная дисциплина.....	34
§ 5. Понятие коммерческого права зарубежных стран.....	38
§ 6. Понятие международного коммерческого права.....	41
Литература	49
Глава 2. Источники коммерческого права	49
§ 1. Понятие и виды источников коммерческого права.....	49
§ 2. Нормативно-правовой режим предпринимательства.....	57
§ 3. Источники коммерческого права зарубежных стран.....	64
§ 4. Источники международного коммерческого права.....	72
Литература	81
Глава 3. Публичная организация предпринимательства	82
§ 1. Предпринимательство и государство.....	82
§ 2. Органы публичной организации предпринимательства.....	91
§ 3. Методы публичной организации предпринимательства.....	97
Литература	100
Раздел II. Правовые формы осуществления предпринимательской деятельности	
Глава 4. Правовое положение предпринимателей	101
§ 1. Понятие и виды предпринимателей.....	101
§ 2. Создание, реорганизация и ликвидация коммерческих организаций.....	109

§ 3. Особенности правового положения отдельных видов предпринимателей.....	123
§ 4. Правовое положение предпринимателей за рубежом.....	161
§ 5. Субъекты международного коммерческого права.....	172
Литература	175
Глава 5. Несостоятельность (банкротство) предпринимателей	175
§ 1. Понятие, источники правового регулирования и субъекты несостоятельности (банкротства).....	175
§ 2. Производство по делам о банкротстве и процедуры банкротства.....	185
§ 3. Несостоятельность (банкротство) в зарубежных странах.....	196
§ 4. Трансграничная несостоятельность.....	205
Литература	208
Глава 6. Правовой режим имущества предпринимателей	209
§ 1. Общая характеристика правового режима имущества предпринимателей.....	209
§ 2. Правовой режим вещей (материальных ресурсов).....	216
§ 3. Правовой режим денег (денежных ресурсов).....	219
§ 4. Правовой режим ценных бумаг.....	222
§ 5. Правовой режим объектов интеллектуальной собственности.....	234
§ 6. Вещные права предпринимателей по коммерческому праву зарубежных стран.....	247
§ 7. Объекты международного коммерческого права.....	255
Литература	259
Глава 7. Договоры в сфере предпринимательства: общие положения	259
§ 1. Понятие и виды договоров в сфере предпринимательства.....	259
§ 2. Заключение, изменение и расторжение договоров.....	263
§ 3. Исполнение обязательств.....	273
§ 4. Обеспечение исполнения обязательств.....	277
§ 5. Ответственность за нарушение обязательств.....	284
§ 6. Прекращение обязательств.....	289
§ 7. Торговые сделки по праву зарубежных стран.....	293
§ 8. Международные коммерческие сделки.....	298
Литература	303
 Раздел III. Правовые формы публичной организации предпринимательской деятельности	
Глава 8. Легитимация предпринимательской деятельности	304
§ 1. Общая характеристика легитимации предпринимательской деятельности.....	304

Оглавление	7
§ 2. Государственная регистрация предпринимателей, их имущества и сделок	306
§ 3. Лицензирование предпринимательской деятельности	314
Литература	318
Глава 9. Антимонопольное регулирование	319
§ 1. Понятие конкуренции и методы ее защиты	319
§ 2. Запреты на осуществление монополистической деятельности	329
§ 3. Государственный контроль экономической концентрации	337
§ 4. Естественная и государственная монополии	342
Литература	346
Глава 10. Тарифное регулирование	346
§ 1. Отношения, регулируемые тарифным законодательством	346
§ 2. Тарифное законодательство	351
§ 3. Органы и методы ценообразования	354
§ 4. Санкции за нарушения тарифного законодательства	357
Литература	357
Глава 11. Техническое регулирование	358
§ 1. Понятие технического регулирования и отношения, регулируемые техническим законодательством	358
§ 2. Органы и методы технического регулирования и контроля	362
§ 3. Техническое регулирование за рубежом	368
§ 4. Международное техническое регулирование	369
Литература	370
Глава 12. Организация бухгалтерского учета и отчетности	371
§ 1. Бухгалтерский учет	371
§ 2. Бухгалтерская отчетность	376
Литература	378
Глава 13. Налогообложение предпринимателей	378
§ 1. Налоговые отношения	378
§ 2. Законодательство о налогах и сборах	384
§ 3. Система налогов и сборов	386
Литература	390
Глава 14. Приватизация и национализация имущества	390
§ 1. Понятие приватизации и национализации имущества	390
§ 2. Источники правового регулирования приватизации	392
§ 3. Объекты, субъекты и порядок приватизации	394
§ 4. Способы приватизации	400
Литература	411

Глава 15. Развитие малого и среднего предпринимательства	412
§ 1. Понятие и значение малого и среднего предпринимательства.....	412
§ 2. Законодательство о развитии малого и среднего предпринимательства.....	415
§ 3. Формы, условия и порядок поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства.....	417
Литература	423
Глава 16. Регулирование внешнеторговой деятельности	423
§ 1. Правовое регулирование внешнеторговой деятельности.....	423
§ 2. Валютное регулирование и валютный контроль.....	432
Литература	442
 Раздел IV. Защита прав и интересов предпринимателей	
Глава 17. Досудебный порядок защиты прав предпринимателей	443
§ 1. Способы защиты прав и интересов предпринимателей.....	443
§ 2. Самозащита прав предпринимателей.....	444
§ 3. Претензионный порядок урегулирования разногласий предпринимателей.....	445
§ 4. Защита прав предпринимателей органами исполнительной власти и в порядке прокурорского надзора.....	447
§ 5. Рассмотрение споров третейскими судами.....	448
Литература	454
Глава 18. Судебный порядок защиты прав предпринимателей	455
§ 1. Рассмотрение дел арбитражными судами.....	455
§ 2. Рассмотрение дел судами общей юрисдикции.....	471
§ 3. Конституционная защита прав предпринимателей.....	472
§ 4. Разрешение коммерческих споров в зарубежных странах.....	473
§ 5. Разрешение международных коммерческих споров.....	476
Литература	482
 Раздел V. Правовое регулирование отдельных видов предпринимательской деятельности	
Глава 19. Правовое регулирование деятельности по реализации товаров	483
§ 1. Общая характеристика правового регулирования деятельности по реализации товаров.....	483
§ 2. Договоры о передаче товаров в собственность.....	485
§ 3. Правовое регулирование торговли на товарных биржах.....	502
§ 4. Государственное регулирование и контроль деятельности по реализации товаров.....	510

Оглавление	9
§ 5. Правовое регулирование купли-продажи в зарубежном праве	512
§ 6. Международная купля-продажа товаров	514
Литература	522
Глава 20. Правовое регулирование сельскохозяйственной деятельности	522
§ 1. Общая характеристика правового регулирования сельскохозяйственной деятельности	522
§ 2. Договоры в сфере сельскохозяйственной деятельности	525
§ 3. Государственное регулирование и контроль сельскохозяйственной деятельности	526
Литература	530
Глава 21. Правовое регулирование деятельности по передаче имущества в пользование	530
§ 1. Общая характеристика правового регулирования деятельности по передаче имущества в пользование	530
§ 2. Договоры по передаче имущества в пользование	531
§ 3. Государственное регулирование и контроль деятельности по передаче имущества в пользование	547
§ 4. Договор имущественного найма по коммерческому праву зарубежных стран	548
§ 5. Международный финансовый лизинг	549
Литература	551
Глава 22. Правовое регулирование инвестиционной деятельности	552
§ 1. Общая характеристика правового регулирования инвестиционной деятельности	552
§ 2. Договорные и иные формы осуществления инвестиционной деятельности	556
§ 3. Государственное регулирование и контроль инвестиционной деятельности	567
§ 4. Международная инвестиционная деятельность	569
Литература	574
Глава 23. Правовое регулирование деятельности по выполнению работ	574
§ 1. Общая характеристика правового регулирования деятельности по выполнению работ	574
§ 2. Договоры на выполнение работ	576
§ 3. Государственное регулирование и контроль деятельности по производству работ	589
§ 4. Договор подряда по коммерческому праву зарубежных стран	591
§ 5. Международная деятельность по выполнению работ	593
Литература	595

Глава 24. Правовое регулирование инновационной деятельности	596
§ 1. Общая характеристика правового регулирования инновационной деятельности	596
§ 2. Договоры в сфере инновационной деятельности	598
§ 3. Государственное регулирование и контроль инновационной деятельности	603
§ 4. Международная торговля интеллектуальной собственностью	605
Литература	609
Глава 25. Правовое регулирование деятельности по возмездному оказанию услуг	609
§ 1. Общая характеристика правового регулирования деятельности по возмездному оказанию услуг	609
§ 2. Договоры возмездного оказания услуг	612
§ 3. Государственное регулирование и контроль деятельности по возмездному оказанию услуг	618
§ 4. Международная деятельность по оказанию услуг	621
Литература	623
Глава 26. Правовое регулирование транспортной деятельности	623
§ 1. Общая характеристика правового регулирования транспортной деятельности	623
§ 2. Транспортные договоры	626
§ 3. Государственное регулирование и контроль транспортной деятельности	643
§ 4. Международная перевозка	645
Литература	648
Глава 27. Правовое регулирование банковской деятельности	648
§ 1. Общая характеристика правового регулирования банковской деятельности	648
§ 2. Банковские операции	656
§ 3. Государственное регулирование и контроль банковской деятельности	673
§ 4. Банковское регулирование по коммерческому праву зарубежных стран	678
§ 5. Международные кредитно-расчетные отношения	681
Литература	683
Глава 28. Правовое регулирование деятельности на рынке ценных бумаг	684
§ 1. Общая характеристика правового регулирования деятельности на рынке ценных бумаг	684
§ 2. Операции с ценными бумагами	688
§ 3. Государственное регулирование и контроль деятельности на рынке ценных бумаг	701

Оглавление	М
§ 4. Регулирование рынка ценных бумаг по праву зарубежных стран	706
§ 5. Международный рынок ценных бумаг	710
Литература	712
Глава 29. Правовое регулирование деятельности по хранению	712
§ 1. Общая характеристика правового регулирования деятельности по хранению	712
§ 2. Договоры хранения	714
§ 3. Государственное регулирование и контроль деятельности по хранению	722
§ 4. Хранение по коммерческому праву зарубежных стран	723
Литература	725
Глава 30. Правовое регулирование страховой деятельности	725
§ 1. Общая характеристика правового регулирования страховой деятельности	725
§ 2. Договоры страхования	727
§ 3. Государственное регулирование и контроль страховой деятельности	740
§ 4. Правовое регулирование страховой деятельности в зарубежных странах	743
§ 5. Международное коммерческое страхование	748
Литература	752
Глава 31. Правовое регулирование посреднической деятельности	752
§ 1. Общая характеристика правового регулирования посреднической деятельности	752
§ 2. Договоры в сфере посреднической деятельности	754
§ 3. Государственное регулирование и контроль посреднической деятельности	779
§ 4. Посредничество по коммерческому праву зарубежных стран	780
§ 5. Международное коммерческое посредничество	783
Литература	787
Глава 32. Правовое регулирование совместной деятельности	787
§ 1. Общая характеристика правового регулирования совместной деятельности	787
§ 2. Договор простого товарищества	788
§ 3. Государственное регулирование и контроль совместной деятельности	794
§ 4. Международная совместная коммерческая деятельность	795
Литература	798

Список сокращений

- АО — акционерное общество
АПК РФ — Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
БК РФ — Бюджетный кодекс Российской Федерации
БНА — «Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств (СССР, РФ)»
Ведомости (СССР, РСФСР, РФ) — «Ведомости Верховного Совета (СССР, РСФСР)», «Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета (СССР, РСФСР, РФ)»
ВАС РФ — Высший Арбитражный Суд Российской Федерации
Вестник ВАС РФ — «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации»
В К РФ — Воздушный кодекс Российской Федерации
ВС РФ — Верховный Суд Российской Федерации
ВТО — Всемирная торговая организация
ГАТТ — соглашение по тарифам и торговле
ГГУ — Германское гражданское уложение
ГК РФ — Гражданский кодекс Российской Федерации
ГПК РФ — Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
ГТУ — Германское торговое уложение
ЕС — Европейский Союз
ЕЭС — Европейское экономическое сообщество
ЕТК США — Единый торговый кодекс США
ЖК РФ — Жилищный кодекс Российской Федерации
Закон об АО — Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»
Закон о банках — Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»
Закон о Банке России — Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России)»
Закон о банкротстве — Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»
Закон о бухучете — Федеральный закон от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете»
Закон о валютном регулировании — Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»
Закон о внешнеторговой деятельности — Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»

- Закон о естественных монополиях — Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»
- Закон об инвестиционной деятельности — Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации в форме капиталовложений»
- Закон об иностранных инвестициях — Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»
- Закон об исполнительном производстве — Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»
- Закон о коммерческой тайне — Федеральный закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне»
- Закон о конкуренции — Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»
- Закон о кооперативах — Федеральный закон от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»
- Закон о лицензировании — Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»
- Закон о малом предпринимательстве — Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»
- Закон о международном коммерческом арбитраже — Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»
- Закон о некоммерческих организациях — Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»
- Закон об ООО — Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»
- Закон об организации страхового дела — Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»
- Закон о приватизации — Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»
- Закон о развитии сельского хозяйства — Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства»
- Закон о регистрации недвижимости — Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»
- Закон о регистрации юридических лиц — Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»
- Закон о рынке ценных бумаг — Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»
- Закон о техническом регулировании — Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»
- Закон о товарных биржах — Закон РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах»

Закон о третейских судах — Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»
ЗАО — закрытое акционерное общество
ЗК РФ — Земельный кодекс Российской Федерации
КВВТ РФ — Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации
КоАП РФ — Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях
КС РФ — Конституционный Суд Российской Федерации
КТМ РФ — Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации
МВФ — Международный валютный фонд
Минюст России — Министерство юстиции Российской Федерации
Минэкономразвития России — Министерство экономического развития и торговли Российской Федерации
МРОТ — минимальный размер оплаты труда
МТП — Международная торговая палата
МЧП — международное частное право
НК РФ — Налоговый кодекс Российской Федерации
ОАО — открытое акционерное общество
ООО — общество с ограниченной ответственностью
Росрегистрация — Федеральная регистрационная служба
САПП РФ — «Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации»
СЗ РФ — «Собрание законодательства Российской Федерации»
СП (СССР, РСФСР) — «Собрание постановлений Совета Министров (Правительства) (СССР, РСФСР)»
СПбГУ — Санкт-Петербургский государственный университет
ТК РФ — Таможенный кодекс Российской Федерации
ТНК — транснациональная корпорация
УАТ — Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ
УЖТ РФ — Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации
УК РФ — Уголовный кодекс Российской Федерации
ФАС России — Федеральная антимонопольная служба РФ
ФАС — федеральный арбитражный суд
ФГК — Французский гражданский кодекс
ФНС России — Федеральная налоговая служба РФ
ФПГ — финансово-промышленная группа
ФСФР России — Федеральная служба по финансовым рынкам РФ
ФСТ России — Федеральная служба по тарифам
ФТК — Французский торговый кодекс
ФТС России — Федеральная таможенная служба РФ

Предисловие

Переиздание учебника обусловлено необходимостью отразить в нем последние изменения законодательства, регламентирующего предпринимательскую деятельность, в частности новую систему федеральных органов исполнительной власти, а также включить в него новые разделы, касающиеся иностранного и международного коммерческого права¹.

Учебник является авторской интерпретацией материала, содержащегося в учебниках, подготовленных коллективом кафедры коммерческого права юридического факультета СПбГУ². Концептуальные подходы по основным теоретическим и практическим проблемам правового регулирования предпринимательства во всех учебниках одинаковы, поскольку они редактировались автором настоящего учебника. Что же касается частных теоретических и практических вопросов, то по ряду из них в настоящем учебнике излагается иная позиция.

Система изложения материала в учебнике основана на концептуальном подходе к пониманию коммерческого (предпринимательского) права как подотрасли частного права³. Соответственно в учебнике освещаются главным образом особенности гражданско-правового регулирования отношений, складывающихся между предпринимателями или с их участием (предпринимательских отношений).

Помимо отношений, складывающихся в процессе осуществления предпринимательской деятельности, эта деятельность

¹ Первое издание учебника вышло в 2003 г. (см.: *Попондопуло В. Ф.* Коммерческое (предпринимательское) право. М., 2003) и получило положительную рецензию (см.: *Липавский В. Б., Писаревский Е. Л.* // Правоведение. 2003. № 6).

² См.: *Коммерческое право: В 2 ч.* / Под ред. *В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой.* 3-е изд. М., 2002; *Коммерческое право зарубежных стран* / Под ред. *В. Ф. Попондопуло.* СПб., 2005; *Международное коммерческое право* / Под ред. *В. Ф. Попондопуло.* 2-е изд. М., 2005.

³ См.: *Попондопуло В. Ф.* Правовой режим предпринимательства. СПб., 1994.

опосредуется также отношениями по ее организации (публичными отношениями), которые возникают между предпринимателями и публичными органами (органами государственной власти). Особенности публично-правового регулирования предпринимательских отношений также рассматриваются в учебнике.

Учебник подготовлен в соответствии с программой курса коммерческого права, которая отличается от государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования для специальных учебных дисциплин «Предпринимательское право» и «Коммерческое право». Исходя из многолетнего опыта преподавания курса коммерческого права на юридическом и экономическом факультетах СПбГУ, считаю целесообразным объединение указанных дисциплин в единой учебной дисциплине, поскольку они имеют общий предмет — предпринимательские (коммерческие) отношения.

Название курса — «Коммерческое (предпринимательское) право» — является условным, он мог бы называться «Коммерческое право», «Предпринимательское право» или «Торговое право»¹. Важно исходить из понимания того, что коммерческое (предпринимательское, торговое, хозяйственное) право — это подотрасль гражданского права. В отличие от других подотраслей гражданского права коммерческое право не обособлено ни в виде раздела в ГК РФ (как большинство подотраслей гражданского права), ни в виде отдельного кодекса (как, например, семейное право). Нормы коммерческого права рассредоточены по всем разделам ГК РФ, а также во множестве других законов и нормативных правовых актов. Коммерческое право как подотрасль гражданского права регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, либо с их участием.

Особенности правового регулирования предпринимательских отношений (предмет гражданско-правового регулирования) весьма значительны. Их изучение целесообразно проводить в комплексе с особенностями их публично-правового регулирования (предмет публичного права). Особенно это важно при изучении правового регулирования таких отношений, как приватизационные, конкурентные, инвестиционные и т. п., где наблюдается значительное публично-правовое регулирование.

¹ Далее для удобства будем использовать термин «коммерческое право».

Такой материал, являясь комплексным, должен изучаться в рамках курса коммерческого права, он не может быть изучен в общих курсах гражданского или административного права, так как ни их система, ни количество выделяемых учебным планом часов не позволяют основательно показать особенности гражданско-правового регулирования предпринимательских отношений в сочетании с публично-правовой регламентацией тех же отношений.

Таким образом, несмотря на то, что коммерческое право как подотрасль гражданского права не включает нормы публичного права, регулирующие отношения по управлению экономикой, в курсе коммерческого права публично-правовое регулирование предпринимательских отношений в необходимой мере освещается.

Система курса коммерческого права предопределяется задачей изучения предпринимательского законодательства, которое комплексно (с учетом взаимосвязи норм частного и публичного права) регулирует предпринимательскую деятельность, практики применения этого законодательства и теоретических взглядов по основным проблемам коммерческого права.

Раздел I

Общая характеристика правового регулирования предпринимательской деятельности

Глава 1. Понятие коммерческого права

§ 1. Отношения, регулируемые коммерческим правом

Современное российское коммерческое законодательство берет свое начало с Декларации о государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики № 22-1', принятой 12 июня 1990 г. Первым съездом народных депутатов РСФСР. Декларация провозгласила верховенство законов Российской Федерации на всей территории России и явилась основой для разработки новой Конституции РСФСР² и российского законодательства. За прошедший с того времени период приняты сотни нормативных правовых актов, в том числе федеральных законов, регламентирующих особенности предпринимательской деятельности, а главное — Конституция РФ и ГК РФ.

С принятием ГК РФ окончательно утвердился принцип единства правового регулирования имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, будь то физические или юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (предприниматели) либо не осуществляющие таковую.

В ГК РФ прямо указано, что гражданское законодательство регулирует также отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием (абз. 3 п. 1 ст. 2). Очевидно, что указанные отношения входят в структуру предмета гражданского права и представляют собой иму-

¹ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 2. Ст. 22.

² Российская газета. 1993. 25 дек.

ственные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников (включая лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность) (абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ). При этом под *предпринимательской деятельностью* понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном порядке (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Определение предпринимательской деятельности содержит общие признаки предпринимательской деятельности (ее самостоятельный и рисковый характер), присущие любой свободной деятельности (деятельности частных лиц), и специфические признаки предпринимательской деятельности (ее направленность на систематическое извлечение прибыли), а также формальный признак, связанный с необходимостью государственной регистрации¹. Отсутствие одного из указанных признаков (кроме формального признака — п. 4 ст. 23 ГК РФ) исключает возможность квалификации деятельности как предпринимательской, а следовательно, распространения на нее специальных норм права.

Во-первых, предпринимательская деятельность — это *деятельность самостоятельная*, что указывает на ее волевой источник. Граждане и юридические лица самостоятельно, т. е. своей властью и в своем интересе, осуществляют предпринимательскую деятельность. Если деятельность лица не является самостоятельной, то она не может квалифицироваться как предпринимательская. Например, деятельность учреждения не может быть отнесена к предпринимательской, поскольку, определяя

¹ Признак государственной регистрации не является внутренне присущим самой предпринимательской деятельности, это юридический (формальный) признак, требование, предъявляемое к предпринимательству со стороны законодателя. В литературе выделяется до семи признаков предпринимательской деятельности, с чем трудно согласиться. Например, надуманным является признак, «что предпринимательство должно быть деятельностью» (см.: Предпринимательское (хозяйственное) право / Отв. ред. О. М. Олейник: В 2 т. М., 1999. Т. 1. С. 18).

20 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

цель деятельности учреждения и финансируя его, собственник ограничивает учреждение в правовых возможностях. Это объясняется также тем, что учреждение создается собственником для заданной цели (социально-культурной, управленческой и т. д.), не связанной с извлечением прибыли¹.

Предпринимательская деятельность организуется лицом по своему усмотрению. Она не управляется непосредственно каким-либо органом публичной власти, что не исключает общего ее регулирования со стороны государства. Статьями 8, 34 Конституции РФ, ст. 18, 49 ГК РФ гарантируется право на занятие предпринимательской деятельностью, не запрещенной законом. Вмешательство государства и его органов в деятельность предпринимателя не допускается (ст. 1, 13, 16 ГК РФ). Предприниматель вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных актов государственных органов или органов местного самоуправления, а в случаях, предусмотренных законом, — нормативных актов, не соответствующих закону или иным правовым актам и нарушающих гражданские права и охраняемые законом интересы предпринимателя (ст. 12, 13 ГК РФ).

Таким образом, законодатель конструирует право на предпринимательскую деятельность как элемент правоспособности частного лица, обеспечиваемой обязанностью каждого, в том числе государства, воздерживаться от незаконного вмешательства в известную сферу свободы и неприкосновенности частного лица.

Во-вторых, предпринимательская деятельность — это *деятельность, осуществляемая лицом на свой риск*. Действительно, свобода деятельности предполагает и несение риска последствий соответствующих действий (бездействия). Если деятельность осуществляется не на свой риск, то она не является предпринимательской. Например, деятельность учреждений не является предпринимательской, так как при недостаточности у учреждения денежных средств субсидиарную ответственность по его долгам несет собственник соответствующего имущества (п. 2 ст. 120 ГК РФ).

¹ Учреждения помимо своей основной деятельности могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы (п. 3 ст. 50, п. 2 ст. 298 ГК РФ).

Любая деятельность, включая предпринимательскую, направлена на приобретение и использование каких-либо благ, удовлетворяющих потребности человека, а именно имущественных благ, в частности прибыли. Однако в силу различных причин этот результат не всегда достижим, что связано с риском. Коммерческий риск — это обычное для деятельности в рыночных условиях явление, связанное с возможностью наступления как благоприятных, так и неблагоприятных имущественных последствий деятельности предпринимателя. Причины таких последствий могут быть различными: объективными или субъективными.

Учитывая объективные причины возможных неблагоприятных последствий предпринимательской деятельности (стихийные бедствия и иные чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства), предприниматели заранее принимают необходимые меры по их устранению или уменьшению. К таким мерам относится, в частности, страхование коммерческого риска, осуществляемое страховыми организациями. Наряду с этим предприниматели могут, а в случаях, предусмотренных законом, обязаны заниматься самострахованием путем создания за счет части собственной прибыли резервного (страхового) фонда, предназначенного для покрытия непредвиденных расходов.

С коммерческим риском связаны также неблагоприятные последствия предпринимательства, вызванные субъективными причинами, например, нарушением предпринимателем или его контрагентами по договору своих обязательств. В этом случае наступает имущественная ответственность предпринимателя либо его контрагента, что выражается в неблагоприятных имущественных последствиях для соответствующего лица. В частности, предприниматель несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение обязательства оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т. е. независимо от вины. Вина — необходимое условие ответственности предпринимателя только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом или договором (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

В-третьих, предпринимательская деятельность — это *деятельность, направленная на систематическое получение прибыли*. При этом речь идет об основной цели деятельности предпринимателя. Если же извлечение прибыли не является основной

22 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

целью деятельности лица, то оно не является предпринимателем, а его деятельность — предпринимательской. В частности, деятельность некоммерческих организаций не направлена специально на извлечение прибыли, хотя они могут осуществлять предпринимательскую деятельность постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям (п. 3 ст. 50 ГК РФ, ст. 2 Закона о некоммерческих организациях¹).

В условиях рыночной экономики в качестве цели предпринимательства выступает не только и не столько производство товаров (работ, услуг) (что само собой разумеется как средство достижения цели предпринимательства), сколько извлечение прибыли. В сфере предпринимательства каждая отдельная сделка является лишь особым звеном целого плана (бизнес-плана) предпринимателя с целью получения конечного результата — прибыли.

В принципе для предпринимателя не важна также сфера деятельности, каковой может быть торговая, посредническая, строительная, транспортная, страховая, банковская, инвестиционная и любая иная деятельность (абз. 2 п. 1 ст. 49 ГК РФ). Для него главное составляет цель деятельности — систематическое получение прибыли (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ). В этом смысле деятельность в любой сфере экономики является предпринимательской (коммерческой, торговой), поскольку она направлена на извлечение прибыли (разницы между ценой приобретения и ценой продажи). И чем больше прибыли сулит та или иная сфера деятельности, тем большим вниманием со стороны предпринимателей она пользуется, туда и переливается свободный коммерческий капитал.

В-четвертых, предпринимательская деятельность — это *деятельность лица, прошедшего государственную регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя или коммерческой организации*. Осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации запрещается. Доходы, полученные от такой деятельности, подлежат взысканию в доход государства в установленном порядке.

Законодатель предусматривает особые правила на случай, когда предпринимательская деятельность осуществляется лица-

¹ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

ми, не зарегистрированными в качестве предпринимателей. В частности, п. 4 ст. 23 ГК РФ определены гражданско-правовые последствия осуществления гражданином деятельности, подпадающей под признаки предпринимательской (например, систематическая сдача в аренду квартиры в целях извлечения дохода), без государственной регистрации. В таком случае гражданин не вправе ссылаться в отношении заключенных им сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к подобным сделкам правила ГК РФ об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (например, правило об ответственности предпринимателя за нарушение обязательства независимо от его вины — п. 3 ст. 401 ГК РФ). Соответствующие дела подведомственны судам общей юрисдикции¹. Таким образом, для квалификации деятельности гражданина как предпринимательской значение имеет установление признака систематичности извлечения прибыли. Очевидно, не являются предпринимательскими эпизодически совершаемые разовые сделки гражданина, когда он не зарегистрирован в качестве предпринимателя.

Некоммерческие организации, не являясь предпринимателями, также могут осуществлять предпринимательскую деятельность, но лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям. В той мере, в какой некоммерческие организации осуществляют предпринимательскую деятельность, на них и их деятельность следует распространять специальные нормы о правовом регулировании предпринимательской деятельности.

Предпринимательская деятельность опосредуется отношениями двоякого рода:

1) *предпринимательскими отношениями*, т. е. имущественными и личными неимущественными отношениями, основанными на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, которые возникают между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, и выступают предметом гражданско-правового регулирования (абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ). Среди предприниматель-

¹ См. п. 13 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (Вестник ВАС РФ. 1996. № 9).

24 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

ских отношений законодатель выделяет и учитывает в целях правового регулирования отношения двух видов: отношения, в которых с каждой стороны участвуют предприниматели (например, ст. 310 ГК РФ); отношения, в которых предприниматель участвует только с одной стороны (например, ст. 426 ГК РФ). Отношения с участием предпринимателей, регулируемые гражданским правом, подчинены особому общедозволительному началу регулирования («можно все, кроме запрещенного законом»);

2) *публичными отношениями*, т. е. отношениями по государственному регулированию и контролю в сфере предпринимательства, основанными на власти и подчинении, которые возникают между государством в лице его органов и должностных лиц и являются предметом публично-правового регулирования. Такие отношения, даже если они имеют имущественное содержание (например, отношения по налогообложению предпринимателей), не являются предпринимательскими и не включены в предмет гражданского права. В соответствии с ГК РФ к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законом (п. 3 ст. 2 ГК РФ). Такие отношения подчиняются разрешительному началу регулирования («можно только то, что прямо предписано законом»).

Выделение предпринимательских отношений в структуре предмета гражданского права вызвано потребностью их специального правового регулирования. Однако поскольку предпринимательские отношения — составная часть предмета гражданского права, на них распространяются не только специальные, но и общие нормы гражданского права. Например, нормы ГК РФ о коммерческих организациях являются специальными, но это не исключает применения к ним общих норм о юридических лицах вообще, когда это не противоречит специальным нормам о коммерческих организациях.

Исходя из выявленных признаков *коммерческое (предпринимательское) право* — это совокупность общих и специальных норм гражданского права, регулирующих имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием (предпринимательские отношения),

основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

Иначе говоря, российский законодатель, определяя коммерческое право, исходит не из объективного (предметного) критерия выделения предпринимательских отношений, а из субъективного признака: участия в гражданских отношениях предпринимателя. Следовательно, коммерческое право не является самостоятельной отраслью права, это составная часть гражданского права, специальное изучение которой вызвано практическим интересом. Еще Г. Ф. Шершеневич определял торговое право как «совокупность норм частного права, общего и специального, имеющую применение к той области народнохозяйственной жизни, которую закон признает торговлей»¹.

Определяя место коммерческого права в системе гражданского права, следует определить его как подотрасль гражданского права наряду с такими его подотраслями, как вещное право, обязательственное право, наследственное право, право интеллектуальной собственности, семейное право, международное частное право². Однако коммерческое право, в отличие от других подотраслей гражданского права, не имеет своего раздела в ГК РФ. Не оформлено коммерческое право также в виде отдельного кодекса, подобно семейному праву. Нормы коммерческого права рассредоточены в виде вкраплений в большинстве разделов и глав ГК РФ, а также во множестве других нормативных правовых актов.

Коммерческое право можно определить как функциональную подотрасль гражданского права. Критерий выделения коммерческого права в системе гражданского права (отношения с участием специального субъекта — предпринимателя) сходен с критерием выделения международного частного права в системе гражданского права (отношения, осложненные иностранным элементом). Другие подотрасли гражданского права (вещное право, обязательственное право, право интеллектуальной собственности, наследственное право) являются предметными подотраслями, так как они выделяются в системе гражданского права по содержанию регулируемых отношений.

¹ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права: В 4 т. СПб., 1908. Т. 1. С. 18.

² См.: Суханов Е. А. Система частного права // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 1994. № 4. С. 30—31.

§ 2. Принципы коммерческого права

Наиболее общим образом особенности коммерческого права как подотрасли гражданского права можно проследить через принципы частного права. Особых принципов коммерческого права не существует, имеются лишь особенности проявления принципов частного права в сфере предпринимательства. Только такой подход соответствует представлениям о единстве частноправового регулирования, несмотря на все имеющиеся особенности правового регулирования предпринимательской деятельности.

Количество и наименование принципов частного права определяются по-разному¹. На наш взгляд, к ним относятся: принцип дозволительной направленности частноправового регулирования; принцип равенства участников регулируемых гражданским законодательством отношений; принцип неприкосновенности собственности; принцип свободы договора; принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела; принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав; принцип восстановления нарушенных прав; принцип судебной защиты нарушенных прав (ст. 1 ГК РФ).

Принцип дозволительной направленности частноправового регулирования означает возможность для субъектов частного права действовать по своему усмотрению, т. е. свободно распоряжаться принадлежащими им правами, в частности осуществлять любые виды предпринимательской деятельности, не запрещенные законом (ст. 18, 49 ГК РФ). Этот принцип можно выразить формулой «дозволено все, что не запрещено законом», в которой воплощена суть частного права, в том числе коммерческого права. Напомним, сущность публичного права выражается прямо противоположной формулой: «дозволено только то, что прямо разрешено законом».

Благодаря принципу дозволительной направленности частноправового регулирования обеспечивается свобода предпринимательства, в частности, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмеша-

¹ См.: Комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1995. С. 27; Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого: В 2 т. М., 2002. Т. 1. С. 26.

ства кого-либо в дела предпринимателя, беспрепятственного осуществления гражданских прав предпринимателем.

Принцип равенства участников частноправовых отношений обусловлен самой сущностью имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений (п. 1 ст. 2 ГК РФ), субъекты которых, будь то физические или юридические лица, в том числе предприниматели, взаимно не подчинены и в этом смысле обладают принципиально равными правовыми возможностями. Применительно к предпринимателям прямо установлено правило о том, что отношения между ними или с их участием, являясь составной частью предмета гражданского права, регулируются гражданским законодательством (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Поэтому предприниматели равны по отношению к другим субъектам частного права, включая государство как участника частноправовых отношений.

Указанный принцип означает также равенство среди предпринимателей независимо от их организационно-правовой формы и формы собственности, на базе которой они функционируют, и направлен на достижение практического функционирования рыночной экономики, на создание единого рынка, на котором выступают все предприниматели: физические и юридические лица, в том числе иностранные. Таким образом, создаются условия для развития их инициативы и конкуренции, применения механизма имущественного воздействия, включая устранение с рынка тех предпринимателей, которые, не выдержав требований конкуренции, становятся банкротами.

Следует иметь в виду, что принцип равенства участников частноправовых отношений не означает наличия у них равного объема прав и обязанностей. Он означает, что субъекты частного права не подчинены друг другу, что они не обладают какими-либо преимуществами друг перед другом, если иное прямо не предусмотрено законом.

Принцип равенства участников частноправовых отношений проявляется в сфере предпринимательства в более строгих требованиях, предъявляемых законодателем к предпринимателю и его деятельности. В частности, это проявляется в определении организационно-правовых форм предпринимательства, требовании государственной регистрации предпринимателей, закреплении разных объемов правоспособности предпринимателей, лицензировании определенных законом видов деятельности, учете деятельности и периодической отчетности пред-

28 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

принимателей, ограничении монополистической деятельности, специальном налогообложении, ограничениях для иностранных предпринимателей и т. д.

Неприкосновенность собственности. Этот принцип закреплен в нормах, обеспечивающих собственникам возможность стабильного осуществления своих правомочий по владению, пользованию и распоряжению имуществом. В соответствии с п. 3 ст. 35 Конституцией РФ никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда и только в случаях, прямо предусмотренных законом. Многие нормы ГК РФ направлены на обеспечение принципа неприкосновенности собственности, среди них, например, ст. 235, устанавливающая исчерпывающий перечень оснований прекращения права собственности помимо воли собственника.

Принцип свободы договора нашел закрепление в ст. 1 и 421 ГК РФ. В соответствии с данным принципом предприниматели вправе самостоятельно решать вопросы заключения договора, выбора партнеров по договору, определения вида и условий договора, поскольку это не противоречит закону.

В определенных законом случаях в общественных интересах могут устанавливаться ограничения свободы договора. В частности, в целях обеспечения и защиты прав потребителей не допускается отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, выполнить работу, оказать услугу (п. 3 ст. 426 ГК РФ). Имеются ограничения свободы договора также в целях обеспечения конкуренции (п. 1 ст. 10 ГК РФ) и ряд других.

Принцип беспрепятственного осуществления частных прав означает, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (п. 1 ст. 34 Конституции РФ и ст. 9 ГК РФ). Субъекты частного права не только приобретают гражданские права своей волей и в соответствии со своими интересами, но и осуществляют их по своему усмотрению. Следует обратить внимание также на ст. 8 Конституции РФ и п. 3 ст. 1 ГК РФ, которые определяют, что товары, услуги и финансовые средства свободно перемещаются на всей территории Российской Федерации.

Ограничения по осуществлению гражданских прав могут вводиться только в соответствии с федеральным законом, если

это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (ст. 74 Конституции РФ, п. 3 ст. 1 ГК РФ).

Принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела вытекает из положений ст. 23 Конституции РФ. Свобода предпринимательства не безгранична, ее пределы заданы законом, предусматривающим: запреты и ограничения определенных видов деятельности; запрет недобросовестной конкуренции; перечни видов товаров, свободная реализация которых запрещена либо ограничена, и др. Необходимость таких запретов и ограничений не вызывает сомнений. Это соответствует интересам как общества в целом, так и самих предпринимателей, создавая цивилизованные правила игры на рынке. Благодаря взаимодействию норм публичного права и норм частного права определяется баланс общих и частных интересов.

Произвольное вмешательство кого-либо в частные дела не основано на законе, а поэтому недопустимо (ст. 23 Конституции РФ). Соответствующий запрет прежде всего касается органов государственной власти и местного самоуправления. Одной из гарантий от их вмешательства в частные дела является норма ст. 13 ГК РФ, в соответствии с которой ненормативный акт государственного органа или органа местного самоуправления, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативный акт, не соответствующие закону или иным правовым актам и нарушающие гражданские права и охраняемые законом интересы частного лица, могут быть признаны судом недействительными со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Принцип восстановления нарушенных прав субъектов частного права вытекает из присущей этому праву восстановительной функции. Действительно, равенство участников частноправовых отношений и их широкая самостоятельность, выражающаяся в возможности действовать по своему усмотрению, предполагает их ответственность за результаты собственных действий. Если эти действия причиняют убытки другим лицам, умаляют их имущественную сферу, то эти убытки должны быть полностью возмещены правонарушителем. Таким образом, имущественная сфера потерпевшего, его частные права и охраняемые законом интересы будут восстановлены.

Восстановление нарушенных прав обеспечивается применением способов защиты таких прав (ст. 12 ГК РФ). При этом следует иметь в виду, что восстановление нарушенных прав яв-

30 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

ляется обязательным для правонарушителя. Что касается потерпевшего, то заявление требования о восстановлении нарушенных прав — это его право, а не обязанность. Осуществление и защита частных прав, как известно, зависят от усмотрения их обладателей, поэтому никто не вправе понуждать участников частноправовых отношений к осуществлению или защите их субъективных прав.

Особенности применения принципа восстановления нарушенных частных прав в сфере предпринимательства проявляются в более строгой имущественной ответственности предпринимателей. В частности, по обязательствам коммерческих организаций взыскание может быть обращено по общему правилу на все их имущество; меры имущественной ответственности предпринимателя применяются независимо от его вины; широко применяется штрафная неустойка; имеется возможность объявления предпринимателя несостоятельным (банкротом) и т. п.

Принцип судебной защиты нарушенных частных прав нашел закрепление в ст. 46 Конституции РФ, в соответствии с которой «каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод», а также в ст. 11 ГК РФ. Защита нарушенных или оспариваемых прав осуществляется в соответствии с подведомственностью дел, определяемой процессуальным законодательством, судом, арбитражным судом или третейским судом, а также в административном порядке в случаях, предусмотренных законом. Решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суд.

Судебную власть при разрешении возникающих в сфере предпринимательства споров осуществляет арбитражный суд. В отличие от судов общей юрисдикции разрешение споров в арбитражных судах характеризуется менее детальной регламентацией процесса. Таким образом, в самом характере арбитражной судебной процедуры проявляются свойства коммерческого права, обусловленные требованиями торгового оборота, — быстрота и отсутствие излишних формальностей.

В определенных законом случаях предпринимательский спор, подведомственный арбитражному суду, по соглашению сторон может быть передан на разрешение третейского суда. Выбор способа разрешения спора проявляется также в том, что стороны вправе принять меры к разрешению спора либо самостоятельно путем переговоров, либо через посредника, выбираемого ими по взаимному согласию.

Допускается самозащита гражданских прав, если ее способы соразмерны нарушению и не выходят за пределы действий, необходимых для его пресечения (ст. 14 ГК РФ). К таким способам относятся: защита нарушенных прав путем применения оперативных санкций к правонарушителю без обращения к юрисдикционным органам, например, удержание кредитором имущества должника (ст. 359 ГК РФ); списание потерпевшим в безакцептном порядке задолженности со счета плательщика (ст. 854 ГК РФ); предъявление претензии к правонарушителю и некоторые другие.

§ 3. Коммерческое право как наука

В отличие от коммерческого права как подотрасли гражданского права, регулирующей предпринимательские отношения, наука коммерческого права изучает особенности правового (частноправового и публично-правового) регулирования отношений, складывающихся в связи с осуществлением и публичной организацией предпринимательской деятельности. Поскольку эти особенности выражены в нормах не только гражданского, но и публичного права (административного, уголовного, процессуального и др.), наука коммерческого права изучает любые нормативные правовые акты, в которых выражены особенности правового регулирования предпринимательства.

Разумеется, помимо норм права в предмет науки коммерческого права входят доктрина коммерческого права, т. е. различные юридические дефиниции, конструкции и концепции как российские, так и зарубежные, а также юридическая практика, в особенности практика арбитражных судов.

Современная научная и учебная литература по коммерческому (предпринимательскому) праву в целях обзора может быть сгруппирована в зависимости от концептуального подхода к понятию коммерческого (предпринимательского) права и его месту в системе права.

Первую группу составляют работы, включая настоящий учебник, в которых отражена позиция сторонников цивилистической концепции¹, не рассматривающих коммерческое (пред-

¹ См.: *Попондопуло В. Ф.* Понятие и система коммерческого права // Государство и право. 1993. № 8; Правовой режим предпринимательства; Предпринимательское право: Курс лекций / Под ред. *Н. И. Иггйн.* М., 1993; Гражданское право / Под ред. *А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого:*

32 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

принимательское) право в качестве самостоятельной отрасли права. Коммерческое (предпринимательское) право — это подотрасль гражданского права, имеющего своим предметом частные предпринимательские отношения. Необходимость регламентированного публично-правового вмешательства в сферу частных отношений, сама по себе не вызывающая возражений, не требует оформления специальной правовой отрасли, поскольку нормы частного и публичного права имеют разноотраслевой характер. Они могут быть объединены в комплексном нормативном акте (в том числе торговом, предпринимательском или хозяйственном кодексе), но лишь как в специальном по отношению к ГК РФ законе. Возможность субсидиарного применения общих норм гражданского права в процессе регулирования предпринимательских отношений, свидетельствующая о единстве частноправового регулирования, — одно из главных отличий указанного подхода¹.

Вторая группа — это работы сторонников хозяйственно-правовой концепции и их последователей, ратующих за предпринимательское право как самостоятельную отрасль права, имеющую своим предметом не определенного рода общественные отношения, а предпринимательскую деятельность².

С таким подходом нельзя согласиться, так как правом регулируется не деятельность, а те отношения, которые ее опосредуют. Предпринимательская деятельность опосредуется разными по природе отношениями, следовательно, и регулируется разными отраслями права. Одни отношения, в которые вступает предприниматель, с учетом их природы регулируются нормами частного права, а другие — нормами публичного права.

В структуру предмета предпринимательского права авторы включают помимо предпринимательских отношений также отношения по государственному регулированию экономики, на-

В 2 т. Т. 1; Гражданское право / Отв. ред. Е. А. Суханов: В 2 т. М., 1998. Т. 1; и др.

¹ См.: Матвеев Г. К. Экономическая реформа и кодификация гражданского законодательства (к истории дискуссии) // Государство и право. 1992. № 5. С. 52.

² См.: Лантев В. В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997; Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник / Отв. ред. О. М. Олейник: В 2 т. Т. 1; Хозяйственное право / Под ред. В. К. Мамутова. Киев, 2002; Ершова И. В. Предпринимательское право. М., 2003; и др.

ставшая на «определенном единстве» указанных отношений. Однако связь отношений с предпринимательством еще не есть доказательство единства предмета правового регулирования. Эти отношения составляют предметы разных отраслей права: частного и публичного. Взаимосвязь в реальной жизни этих отношений ведет к взаимодействию норм частного и публичного права в регулировании предпринимательской деятельности, но ни природное различие этих отношений, ни различие норм, их регламентирующих, тем самым не нивелируется. То, что характеризуется сторонниками этой точки зрения как предпринимательское *право*, есть на самом деле предпринимательское *закондательство*, нормативные акты которого, являясь комплексными, включают в себя нормы частного и публичного права, регулирующие связанные в реальной жизни, но разные по своей природе отношения: предпринимательские — частные, и управленческие — публичные.

Сторонники предпринимательского права как самостоятельной отрасли права предлагают принять предпринимательский кодекс, который объединил бы нормы разных отраслей права и обеспечил стыковку организационно-управленческих и имущественно-стоимостных отношений в сфере экономики. При этом в нарушение принципа единства частноправового регулирования они стремятся изъять нормы гражданского права, регулирующие предпринимательские отношения, из ГК РФ, поместить их в проектируемый ими предпринимательский кодекс и тем самым исключить возможность субсидиарного применения норм гражданского права к предпринимательским отношениям. Это также неприемлемо, поскольку разрывает единство частноправового регулирования предпринимательских и иных частных отношений, закрепленное в ГК РФ.

Третья группа представлена работами авторов, трактующих предпринимательское право как комплексную отрасль права¹. Они включают в предмет регулирования предпринимательского права отношения, связанные: с государственным регулированием предпринимательской деятельности (государственная регистрация предпринимателей, лицензирование предпринимательской деятельности и т. д.); осуществлением предпринимательской деятельности (совершение сделок); корпоративным (внутрихозяйственным) регулированием отношений.

¹ См.: Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Ложно. М., 2003.

2 Коммерч. (предпр.) право

34 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

Нетрудно заметить, что представленная группировка отношений, якобы составляющая структуру предмета предпринимательского права как комплексной отрасли права, также произвольна (не основана на принципах научной классификации явлений) и не может характеризоваться содержательным единством. Выделенные отношения на самом деле являются составными частями предметов регулирования разных отраслей права: публичного и частного. Соответственно и методы правового регулирования указанных отношений разные, чего не отрицают и сами сторонники предпринимательского права как комплексной отрасли права.

Четвертая группа работ отличается тем, что в них предмет регулирования коммерческого права сводится только к отношениям оптовой торговли и связанной с ними инфраструктуры¹, либо даже только к договорным отношениям весьма ограниченного круга². В частности, Б. И. Пугинский, определяя право оптовой торговли как коммерческое право и расширяя его до подотрасли гражданского права, выдвигает идею принятия Торгового кодекса, в котором предлагает «сконцентрировать нормы о договорах, в которых никогда не участвуют граждане, а только организации...»³. На наш взгляд, такое разделение правового регулирования торгового и потребительского оборота чревато созданием самостоятельных правовых режимов того и другого и ущемлением прав потребителей.

Наконец, выделяется *еще одна группа* работ по коммерческому праву, авторы которых не задаются целью определения природы коммерческого права⁴.

§ 4. Коммерческое право как учебная дисциплина

Предмет коммерческого права как учебной дисциплины (учебного курса) включает законодательство, регулирующее предпринимательскую деятельность, практику его применения и науку коммерческого права. Учебная дисциплина коммерче-

¹ См.: Коммерческое право / Под ред. Б. И. Пугинского. М., 1999; Пугинский Б. И. Коммерческое право России. М., 2000; Андреева Л. В. Коммерческое право России. М., 2006.

² См.: Семеусов В. А. Коммерческое право: Курс лекций. Иркутск, 1997.

³ Пугинский Б. И. Коммерческое право России. С. 33.

⁴ См.: Круглова Н. Ю. Хозяйственное право. М., 1997; Жилинский С. ,Э. Правовая основа предпринимательской деятельности (предпринимательское право). М., 1998; и др.

ского права является комплексной, так как, изучая ее, студент познает не только особенности частноправового регулирования предпринимательской деятельности, но и особенности публично-правовой организации этой деятельности.

Система курса коммерческого права сходна с системой курса гражданского права, хотя и не совпадает с ней. Сходство объясняется концептуальным подходом к пониманию коммерческого права как функциональной подотрасли гражданского права. Различие предопределено комплексным характером курса коммерческого права, включающего материал публично-правового характера.

Сходство курсов гражданского и коммерческого права является определяющим, поэтому группировка учебного материала и последовательность изложения аналогична курсу гражданского права и следует логике ГК РФ: предмет регулирования гражданского права (специальный предмет регулирования коммерческого права), субъекты гражданского права (специальные субъекты коммерческого права), вещные права (специальные вещные права предпринимателя), договоры (договоры в сфере предпринимательства) и т. д. Иначе говоря, общие институты гражданского права применительно к сфере предпринимательства получают дополнительную квалификацию.

Если в рамках гражданского права действуют частные лица, то в преломлении к предпринимательству они получают дополнительную квалификацию и выступают как предприниматели с присущими им организационно-правовыми формами: индивидуальные предприниматели, акционерные общества, производственные кооперативы и др.

Вещно-правовые формы в сфере предпринимательства также отличаются спецификой, например, существованием специального коммерческого вещного права — права хозяйственного ведения.

Договорные формы в сфере предпринимательства проявляют себя как особые торговые сделки и отношения, например, Договор поставки как специальный предпринимательский договор купли-продажи; ответственность предпринимателя за нарушение обязательства, наступающая по общему правилу независимо от вины, и т. п. Поскольку предпринимательские отношения опосредуются по преимуществу договорными формами,^a их система задана ГК РФ, то и в основу системы курса ком-

36 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

мерческого права положена система договоров, предусмотренных ГК РФ.

Изложение курса коммерческого права по аналогии с системой курса гражданского права объясняется также: методическими соображениями: необходимостью с самого начала показать студенту, что первично, а что вторично в правовой материи, что стабильно и отражает сущность вещей, а что изменчиво и субъективно. Частные отношения в сфере предпринимательства первичны и выражают объективную природу коммерческого права, определяют методы правового регулирования. Публичные отношения, выражающиеся в ограничениях, запретах, предписаниях, вторичны, изменчивы, субъективны. Поэтому их особенности в сфере предпринимательства излагаются по ходу и в связи с рассмотрением вопросов правового регулирования предпринимательских отношений.

В каждый данный период развития общества правовое регулирование предпринимательской деятельности тесно связано с той или иной публично-правовой организацией этой деятельности (в зависимости от меняющейся социально-экономической политики государства). Особенно это проявляется в правовом регулировании налогообложения предпринимателей, банковской деятельности, внешнеторговой деятельности и других сферах. Такой материал не может быть изучен в курсе гражданского права. Во-первых, это повредило бы самому гражданскому праву, размыло бы его предмет, не способствовало бы уяснению студентами сущности частноправового регулирования общественных отношений. Во-вторых, ни система гражданского права, ни количество выделяемых по учебным планам часов не позволяют сколько-нибудь основательно показать особенности гражданско-правового регулирования предпринимательской деятельности в сочетании с публично-правовой организацией этой деятельности.

Правовое регулирование осуществления и организации предпринимательской деятельности необходимо изучать в отдельном курсе коммерческого права. В настоящем учебнике в необходимых пределах освещается правовой материал, касающийся основных направлений публичной организации предпринимательства: государственная регистрация и лицензирование в сфере предпринимательства; антимонопольное регулирование; приватизация и национализация; налогообложение в

сфере предпринимательства; публичная организация отдельных сфер и видов предпринимательской деятельности и т. д.

Таким образом, курс коммерческого права — это как бы второй эшелон в изучении права, базирующийся на знаниях, которые получены студентами из основных отраслевых правовых дисциплин: гражданского права, административного права и др.

В настоящем учебнике коммерческое право излагается в определенной системе, состоящей из двух частей: *общей*, включающей первые четыре раздела, и *специальной*, включающей один заключительный раздел.

Что касается общей части, то в первом разделе даются основы правового регулирования предпринимательской деятельности, определяются понятие и природа предпринимательских отношений, принципы коммерческого права, его система и источники, система органов и методов публичной организации предпринимательской деятельности. Второй раздел посвящен характеристике правовых форм осуществления предпринимательской деятельности и включает вопросы правового положения предпринимателей, банкротства предпринимателей, правового режима их имущества и договоры с их участием. В третьем разделе рассматриваются отдельные правовые формы (направления) публичной организации предпринимательства, включая государственную регистрацию, лицензирование, защиту конкуренции, государственное регулирование цен, государственное регулирование качества, налогообложение, бухгалтерский учет и отчетность, приватизацию. Четвертый раздел посвящен вопросам защиты прав и законных интересов предпринимателей, рассмотрению досудебных и судебных способов и порядка такой защиты.

Специальная часть, посвященная правовому регулированию отдельных видов предпринимательской деятельности (пятый раздел), состоит из ряда глав, в основу выделения которых положена система договоров в той последовательности, в какой она нашла закрепление в ГК РФ. Объясняется это тем, что основу правового регулирования предпринимательства составляет частноправовое (договорное) регулирование, предопределяемое самой природой регулируемых отношений (предпринимательских отношений). Публично-правовое регулирование с его ограничениями и запретами, направленными на обеспечение публичных интересов, — это, безусловно, важный, но лишь

38 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

второй (надстроечный) уровень регулирования. Рассмотрение вопросов специальной части (пятый раздел), посвященной правовому регулированию отдельных видов предпринимательской деятельности, базируется на выводах и положениях общей части. Более того, структура каждой главы заключительного раздела в той или иной мере повторяет структуру общей части: понятие соответствующего вида деятельности, источники ее правового регулирования, договорное регулирование, публичное регулирование, защита прав и законных интересов предпринимателей.

Во всех разделах наряду с российским коммерческим правом в той или иной мере освещается коммерческое право зарубежных стран и международное коммерческое право.

§ 5. Понятие коммерческого права зарубежных стран

Уже из названия коммерческого права зарубежных стран следует, что его понятие характеризуется двумя признаками: коммерческим (торговым) характером регулируемых отношений и национальными особенностями регулирования этих отношений.

Интересно отметить также, что сфера отношений, регулируемых торговым правом, действительно изначально исторически ограничивалась только сферой обращения. Однако постепенно, с развитием капиталистических отношений, сфера действия торгового права расширялась, его нормами стали регулироваться любые отношения, участники которых преследовали извлечение прибыли. Торговое право стало охватывать «все то, что можно назвать предпринимательской деятельностью, т. е. деятельностью предпринимателей, направленной на извлечение прибыли. Расширение сферы экономических отношений, подпадающих под действие торгового права, ведет к коммерциализации гражданского права в целом, постепенно границы между торговым и гражданским правом становятся условными и подвижными, четкие критерии разграничения стираются»¹.

Коммерческое (торговое, предпринимательское) право зарубежных стран рассматривается как часть частного права.

¹ Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Р. Л. Нарышкиной: В 2 ч. М., 1983. Ч. 1. С. 12.

£ д Васильев, определяя торговое право, отмечает, что это совокупность норм частного права, регулирующих хозяйственную деятельность, осуществляемую в качестве промысла в целях извлечения прибыли. Нормы гражданского и торгового права находятся в соотношении нормы общей и специальной. Наблюдается их взаимовлияние и в странах с дуалистической системой, характеризуемой в основном наличием двух кодексов: гражданского и торгового¹.

Г. Е. Авилов также отмечает, что торговое право зарубежных стран, даже будучи отделенным от гражданского права, регулирует отношения именно частноправового характера, основанные на равенстве их участников, а не на их административном или ином властном подчинении. Основные институты торгового права зарубежных стран являются классическими гражданско-правовыми институтами: лица, сделки и представительство, обеспечение обязательств, купля-продажа, заем, аренда, другие виды договоров и проч.²

Соотношение коммерческого и гражданского права в разных странах может иметь особенности, предопределяемые принадлежностью стран к той или иной системе права: континентальной (романо-германской) системе права или системе общего (англо-американского) права³.

В *континентальную систему права* входят европейские страны (кроме Великобритании), ряд иных стран, которыми была воспринята эта система: многие страны Латинской Америки, Япония, Китай. Отличительной особенностью континентальной системы права является характер источников права. Основным источником права здесь выступают законы, кодифицированные кодексы, применительно к частному праву — это отдельные гражданский и торговый кодексы. Однако, как уже отмечалось, в ряде стран континентальной системы права нет торговых кодексов (Италия, Нидерланды, Швейцария), нормы

¹ См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е. А. Васильева. М., 1993. С. 16-20.

² См.: Основные институты гражданского права зарубежных стран / Под ред. В. В. Залесского. М., 2000. С. 1.

³ Существуют и иные правовые семьи, например исламское право [см.: Саидов А. Х. Сравнительное правоведение. М., 2000. С. 116—120; коммерческое право зарубежных стран / Под ред. В. Ф. Попондопуло. СПб., 2003. С. 15-26).

40 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

торгового права содержатся в гражданских кодексах либо отдельных законах.

В рамках континентальной системы права различают пандектную и институционную системы расположения институтов частного права.

Пандектная система расположения институтов частного права была разработана германскими правоведом и положена в основу ГГУ 1896 г. Затем она была воспринята рядом стран, включая Россию. Суть пандектной системы заключается в особом расположении правового материала путем выделения в рамках кодекса общей и особенной части, объединения правовых норм в подотрасли (вещное право, обязательственное право, наследственное право и т. д.), установления формальной иерархии правовых норм.

В такой системе права коммерческое право (*Handelsrecht*) соотносится с гражданским правом как частное и общее¹. В основу выделения предпринимательской деятельности из сферы обычной экономической деятельности и тех отношений, которые ее опосредуют, положен субъективный критерий: деятельность совершается предпринимателем, специальный статус которого приобретает путем регистрации (§ 1–3 ГГУ).

Институционная система выражается в расположении правового материала по институтам без выделения общей части. В частности, в основу ФГК положена институционная система, выделяются отдельные институты: лица, вещи, иски и т. д.

В такой системе права при выделении наряду с гражданским кодексом торгового кодекса коммерческое право (*Droit commercial*) рассматривается как самостоятельная отрасль права, что, впрочем, не исключает взаимовлияния норм гражданского и коммерческого права². В основу выделения коммерческой деятельности и соответствующих отношений положен объективный критерий: деятельность является коммерческой независимо от того, кто ее совершает, — коммерсант или иное лицо. Коммерсант — это тот, кто совершает торговые сделки. Торговые сделки выделены из числа гражданских по перечню, а также с указанием критерия их выделения: «приобретение товара с

¹ См.: *Шустер П.* Основы германского торгового права // Основы немецкого торгового и хозяйственного права. М., 1995. С. 11.

² См.: *Коммерческое право* / Под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой: В 2 ч. 3-е изд. Ч. 1. С. 61–63.

елью дальнейшего его отчуждения в том же виде или после переработки» (ст. 632, 633 ФТК 1807 г.¹).

Система общего права (common law) возникла в Англии в результате деятельности судов и была впоследствии воспринята странами, находившимися под ее властью или являвшимися членами Британского Содружества наций. Английское право составило также основу права США. Особенность системы общего права — это круг источников права, основными из которых являются не нормативные правовые акты, а прецеденты (судебная практика). Суд в рамках судебного прецедента вправе формулировать правовую норму и применять ее для решения принятого к рассмотрению дела. Гражданское и торговое право Великобритании и США (за исключением отдельных штатов) не кодифицировано в европейском понимании кодификации. Не относится в этом смысле к кодифицированному акту и Единый торговый кодекс США².

В странах системы общего права структура частного права отличается от принятой в романо-германской правовой системе. Здесь нет принципиального деления права на гражданское и торговое. Понятию коммерческого права больше соответствует термин «Business Law». Отношения, которые в континентальной системе права являются предметом коммерческого права, в странах системы общего права регулируются нормами таких разделов частного права, как корпоративное право, договорное право, право собственности.

Таким образом, коммерческое право зарубежных стран, несмотря на некоторые особенности национального характера, рассматривается как подотрасль частного права, совокупность общих и специальных норм гражданского права, регулирующих коммерческие отношения.

§ 6. Понятие международного коммерческого права

Международное коммерческое право характеризуется двумя особенностями: международным и коммерческим характером регулируемых отношений. Международное коммерческое пра-

¹ В 1999 г. принят новый ФТК, сменивший устаревший ФТК 1807 г.

² См.: Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под ред. В. Безбаха, В. К. Пучинского. М., 2004. С. 10.

42 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

во — это та часть гражданского права, которая одновременно относится и к коммерческому праву, и к МЧП.

Действительно, международные отношения регулируются международным правом. При этом межгосударственные отношения составляют область международного публичного права, а отношения между гражданами и организациями разной государственной принадлежности, включая предпринимателей, регулируются МЧП, составной частью которого является международное коммерческое право.

Вопрос о природе МЧП, о том, входит ли оно в состав международного права или относится к внутреннему праву, является дискуссионным. Одни авторы включают нормы МЧП в состав международного права, отмечая связь МЧП и международного публичного права, единство источников регулирования (международные соглашения), возможность перерастания конфликта в гражданско-правовой области с иностранным элементом в политический конфликт между государствами¹. Другие авторы включают МЧП в состав внутреннего права. При этом одни из них рассматривают его в качестве самостоятельной отрасли права², другие — в качестве комплексной отрасли права³, третьи — в качестве составной части гражданского права⁴.

Вопрос о природе МЧП следует решать с учетом характера регулируемых им отношений. Это отношения, регулируемые гражданским правом. Следовательно, МЧП входит в состав гражданского (внутреннего) права и не является самостоятель-

¹ См., например: *Крылов С. Б.* Международное частное право. М., 1947.

² См., например: *Матвеев Г. К.* Международное частное право как отрасль советского права // Советское государство и право. 1980. № 6; *Звеков В. П.* Международное частное право. М., 1999.

³ См., например: *Макаров А. Н.* Основные начала международного частного права. М.;Л., 1924. Право внешнеэкономической деятельности рассматривается как институт комплексной отрасли права — предпринимательского права М. К. Сулейменовым (см.: *Сулейменов М. К.* Право внешнеэкономической деятельности в системе права // Цивилистические записки: Межвузовский сб. научных трудов. М., 2001. С. 129).

⁴ См., например: *Перетерский И. С.* Система международного частного права // Советское государство и право. 1946. № 8—9; *Сади-ков О. П.* Гражданское право и регулирование внешнеэкономических связей СССР // Советское государство и право. 1986. № 11.

ной отраслью права. В то же время отношения, регулируемые МУЦП, являясь отношениями гражданско-правовыми, имеют свою специфику, которая определяется иностранным элементом.

В самом наименовании МЧП слово «международный» имеет иной смысл, чем в наименовании международного публичного права. Международное публичное право и является международным в том смысле, что оно регулирует отношения между государствами. МЧП не является межгосударственным правом, оно является международным в том смысле, что регулирует отношения, выходящие за рамки правовой системы одного государства; отношения, в которых участниками являются физические лица и организации, разной государственной принадлежности¹.

МЧП регулирует:

1) отношения, субъекты которых имеют разную государственную принадлежность;

2) отношения, субъекты которых имеют одну государственную принадлежность, а объект (например, наследственное имущество) находится за границей;

3) отношения, возникновение, изменение или прекращение которых связаны с юридическим фактом, имеющим место за границей (например, заключение договора)².

В частности, в соответствии со ст. 1186 ГК РФ право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом, в том числе в случаях, когда объект гражданских прав находится за границей, определяется на основании международных договоров Российской Федерации, ГК РФ, других законов и обычаев, признаваемых в России.

Присутствие иностранного элемента в отношениях, регулируемых МЧП, и использование коллизионного метода регулирования указанных отношений не изменяет природы этих отношений как имущественных и связанных с ними личных неимуще-

¹ См.: *Перетерский И. С.* Указ. соч. С. 22; *Луц Л. А.* Курс международного частного права. Общая часть. М., 1973. С. 42.

² См., например: *Богуславский М. М.* Международное частное право- М., 1994. С. 15.

44 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

ственных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников — физических или юридических лиц независимо от осуществления ими предпринимательской деятельности. Наличие коллизионного метода регулирования отношений позволяет определить лишь то право, которое подлежит применению к указанным отношениям¹.

В ст. 2 ГК РФ, определяющей отношения, регулируемые гражданским законодательством, к таким отношениям отнесены отношения с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и юридических лиц. Из этого следует, что:

1) законодатель отнес отношения с участием иностранцев, являющиеся имущественными и связанными с ними личными неимущественными отношениями, основанными на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников — физических или юридических лиц, к предмету гражданско-правового регулирования, рассматривает их как составную часть структуры предмета гражданского права (абз. 1 и 4 п. 1 ст. 2 ГК РФ). В предмет гражданского права включены и те отношения с участием иностранцев, которые связаны с осуществлением ими предпринимательской деятельности, — международные коммерческие отношения (абз. 1, 3 и 4 п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Отношения с участием иностранцев (включая предпринимателей) и публичными органами, основанные на власти и подчинении, хотя бы и имеющие имущественное содержание (на-

¹ Анализируя источники МЧП, И. В. Елисеев убедительно показывает бессмысленность определения их отраслевой принадлежности. Исследование предмета их регулирования (имущественные и личные неимущественные отношения между взаимно не подчиненными субъектами права различных государств) дает четкие ориентиры отнесения норм МЧП к нормам гражданского права (см.: *Елисеев И. В.* Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002. С. 10—58). Что касается коллизионного метода как юрико-технического приема, то он не является методом исключительно МЧП, он нередко проявляет себя и во внутреннем праве, когда законодатель определяет правила о подлежащем применению праве. Например, в соответствии со ст. 217 ГК РФ имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, может быть передано его собственником в собственность граждан и юридических лиц в порядке, предусмотренном законами о приватизации государственного и муниципального имущества.

мер, таможенные), не являются частными и не включены в предмет гражданского права, они являются предметом публично-правового регулирования;

2) выделение отношений с участием иностранцев в структуре предмета гражданского права вызвано потребностью их специального правового регулирования. Однако поскольку эти отношения являются составной частью предмета гражданского права, на них распространяются не только специальные, но и общие нормы гражданского права. Например, нормы гражданского права о форме внешнеэкономических сделок являются специальными (п. 3 ст. 162 ГК РФ), что не исключает применения к ним общих норм о сделках.

Иначе говоря, российский законодатель в определении того, что является МЧП, исходит не из объективного (предметного) критерия выделения отношений с участием иностранцев, а из субъектного признака, из того, что отношения с участием иностранцев — это отношения, регулируемые частным правом, участниками которых являются специальные субъекты гражданского права — иностранцы, включая лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность (иностранцев предпринимателей, коммерсантов).

Из изложенного вполне определенно следует, что *международное частное право* — это совокупность общих и специальных норм гражданского права, регулирующих имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения с участием иностранцев, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Именно этим, на наш взгляд, объясняется включение в ГК РФ раздела VI «Международное частное право».

Что же касается международного гражданского процесса, который отечественная доктрина относит к МЧП, поскольку иностранный элемент в гражданском деле порождает определенные процессуальные последствия¹, то такой подход лишь формально верен. По существу, международный гражданский

¹ См.: *Богуславский М. М.* Указ. соч. С. 16. Изучение указанных отношений наукой МЧП и в соответствующем курсе может объясняться лишь одной причиной — комплексным предметом этой науки и курса, изучающих разнородные отношения, объединенные таким внешним (не сущностным) признаком, как участие в указанных отношениях лиц разной государственной принадлежности.

46 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

процесс, регламентируя процессуальное производство по делам с участием иностранных лиц, относится к публичному праву. Отношения между судом и иностранными лицами, участвующими в деле, являются властными. Нормы международного гражданского процесса входят в состав гражданского процесса как отрасли национального права¹. Именно этим объясняется расположение норм о международном гражданском процессе в процессуальных кодексах².

Таким образом, МЧП является подотраслью гражданского права, оформленной в виде специального раздела ГК РФ. Этот раздел, как и другие разделы ГК РФ, содержит, наряду с общими нормами МЧП, специальные нормы коммерческого права, регламентирующие международный торговый обмен. Специальные нормы, регулирующие международный торговый обмен, содержатся также во множестве других федеральных законов и нормативных правовых актов³.

Из изложенного выше можно представить сферу международного коммерческого права — это та часть гражданского права, которая относится, с одной стороны, к МЧП, поскольку характеризуется наличием иностранного элемента, а с другой стороны, к коммерческому праву, поскольку содержание МЧП шире понятия международного коммерческого права. Международное коммерческое право, как уже отмечалось, характеризуется двумя особенностями:

1) международным характером регулируемых отношений (участием в них иностранцев). Это означает также, что источником регулирования таких отношений выступает международный правовой акт, который нивелирует национальные различия в регулировании отношений по международной торговле. Показательна в этой связи, например, ст. 7 ГК РФ, которой установлено, что, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены внутренним гражданским законодательством, приме-

¹ См.: Лунц Л. А., Марышева Н. И. Курс международного частного права. Международный гражданский процесс. М., 1976. С. 10.

² См. раздел V «Производство по делам с участием иностранных лиц» ГПК РФ и раздел V АПК РФ с аналогичным названием.

³ См., например: Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.

няются правила международного договора. Из этого следует, что нормы национальных правовых систем также являются источниками правового регулирования международных коммерческих отношений¹. Если же ими устанавливаются необоснованные ограничительные или преференциальные режимы, идущие вразрез с потребностями международного коммерческого оборота, и это противоречит международному договору, подлежат применению правила международного договора;

2) торговым характером регулируемых отношений. Это означает, что общеэкономический международный обмен, который не носит характера торгового, т. е. осуществляемого в качестве промысла в целях извлечения прибыли (например, обмен произведениями искусства между музеями разных стран, не преследующий коммерческих целей), не выступает предметом регулирования международного коммерческого права.

Таким образом, *международное коммерческое право* — это совокупность общих и специальных норм гражданского права, регулирующих имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения с участием иностранцев, осуществляющих предпринимательскую деятельность, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

Международное коммерческое право следует отграничить от нередко употребляемого понятия «международное экономическое право». Д. Карро и П. Жюйара, подготовившие основательный труд по *международному экономическому праву*², правильно отмечают, что развитие правового режима международной торговли всегда происходило в диапазоне между либерализацией и протекционизмом в зависимости от доминирующих доктрин и государственных концепций, касающихся роли государства в этой сфере. В настоящее время тенденция изменилась в сторону экономической либерализации, разумеется, подкрепленной определенным государственным регулированием, при-

¹ В литературе подвергается критике позиция авторов, включающих в международное коммерческое право нормы национального законодательства (в том числе коллизионные нормы), если они регулируют отношения в сфере международной торговли (см.: *Тыньель А., Функ Я., Хвалей В.* Курс международного торгового права. Минск, 2000. С. 21).

² См.: *Карро Д., Жюйар П.* Международное экономическое право / Пер. с фр. *В. П. Серебрянникова, В. М. Шумилова.* М., 2001. С. 4—6.

48 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

чиной чему является все возрастающее в мировой экономике явление глобализации.

Однако в вопросе разграничения международного экономического права и международного торгового (коммерческого) права указанные авторы, на наш взгляд, не вполне последовательны: используют разные критерии, но не критерии предмета и метода регулирования.

Действительно, казалось бы, правильно отмечается, что международное экономическое право может пониматься в широком и узком смысле. В широком смысле международное экономическое право — это совокупность норм, регулирующих экономические операции любого рода при условии, что эти экономические операции выходят за пределы правовой системы одного государства. Исходя из такого понимания получается, что международное экономическое право охватывает все самые разнородные правоотношения как публичные, так и частные. В узком смысле международное экономическое право — это совокупность норм, которые регулируют организацию международных экономических отношений, главным образом макроэкономические отношения (в противопоставлении отношениям микроэкономическим). При таком подходе нормы международной торговой системы будут являться нормами международного экономического права, а нормы, например, международной купли-продажи нет¹.

На основе приведенного разграничения международного экономического права в широком и узком смысле авторы могли бы последовательно определить и понятие международного торгового (коммерческого) права. Однако они ограничиваются неопределенным с точки зрения определения природы международного торгового права утверждением, что новое международное торговое право, составляющее систему ВТО, охватило теперь и интеллектуальную собственность², и действия инвесторов³, и предоставление услуг⁴. Таким же спорным является итоговое определение международного экономического права,

¹ См.: *Карро Д., Жюйар П.* Указ. соч. С. 4.

² См. Соглашение о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (TRIPS).

³ См. Соглашение о торговых аспектах инвестиционных мер (TRIMS).

⁴ См. Генеральное соглашение по торговле услугами (GATS).

под которым авторы понимают «отрасль права, которая охватывает вопросы, касающиеся правового закрепления лиц, их инвестиций, международной торговли имуществом и услугами, а также ее финансового обеспечения»¹.

Литература

- Белых В. С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2005.
- Богуславский М. М.* Международное частное право. М., 1994.
- Гаджиев Г. А.* Конституционные принципы рыночной экономики. М., 2002.
- Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под ред. *В. В. Безбаха, В. К. Пучинского.* М., 2004.
- Гражданское и торговое право зарубежных государств / Под ред. *Е. А. Васильева, А. С. Комарова.* М., 2004.
- Жилинский С. Э.* Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности). М., 2007.
- Лаптев В. В.* Предпринимательское (хозяйственное) право. М., 2006.
- Попондопуло В. Ф.* Правовой режим предпринимательства. СПб., 1994.
- Право Европейского Союза. Правовое регулирование торгового оборота / Под ред. *В. В. Безбаха, А. Я. Капустина, В. К. Пучинского.* М., 1999.
- Предпринимательское право Российской Федерации / Под ред. *Е. П. Губина, П. Г. Лахно.* М., 2005.
- Российское предпринимательское право / Под ред. *И. В. Ершовой, Г. Д. Отнюковой.* М., 2006.
- Тэтль А., Функ Я., Хвалей В.* Курс международного торгового права. Минск, 2000.
- Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права: В 4 т. М., 1908. Т. 1.

Глава 2. Источники коммерческого права

§ 1. Понятие и виды источников коммерческого права

Источником права в конечном счете является совокупность социально-экономических факторов, определяющих правовое Регулирование общественных отношений. Изменение этих Факторов, в частности нынешние реформы в России, влечет за

¹ *Карро Д., Жюйар П.* Указ. соч. С. 5.

50 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

собой изменение правового регулирования общественных отношений. Источником права в узкоюридическом смысле является внешняя форма выражения права, в частности совокупность нормативных правовых актов, в которых содержатся нормы права.

Поскольку предпринимательская деятельность опосредуется как отношениями гражданского права (предпринимательскими отношениями), так и отношениями публичного права (отношения по публичной организации предпринимательской деятельности), то и источниками коммерческого права следует признать любые внешние формы выражения права, содержащие нормы как частного, так и публичного права, предназначенные для регулирования предпринимательской деятельности.

Источниками коммерческого права являются: нормативные правовые акты; общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации; обычаи делового оборота; судебная практика и доктрина. Рассмотрим их подробнее.

В качестве источников коммерческого права выступают те *нормативные правовые акты*, в которых выражены особенности правового регулирования предпринимательской деятельности. Эти особенности могут выражаться в разных нормативных правовых актах:

1) в *едином гражданском кодексе* и ряде нормативных правовых актов, принимаемых в развитие гражданского кодекса и посвященных отдельным институтам коммерческого права. Такой подход, на наш взгляд, соответствует современной тенденции развития коммерческого законодательства и принят в Италии, Нидерландах, России;

2) в *специальном торговом кодексе*, принимаемом в развитие гражданского кодекса, и ряде нормативных правовых актов, принимаемых в развитие торгового кодекса и регулирующих предпринимательскую деятельность. Такой подход принят в ряде стран с дуалистической системой частного права, в частности в Германии, Франции, Японии;

3) в *системе нормативных правовых актов, среди которых нет ни гражданского кодекса, ни торгового кодекса*, например в Швейцарии, Эстонии.

Выбор того или иного варианта систематизации коммерческого законодательства зависит от воли и интересов законода-

теля формирующего эту систему с учетом конкретной экономической и политической ситуации в стране и ее традиций, стремящегося обеспечить наиболее эффективное регулирование общественных отношений в данной сфере.

Таким образом, в отличие от системы права законодательства — явление субъективное. Законодательство всегда строится в соответствии с практическими интересами, поэтому включает в себя разные по отраслевой природе нормы права (частного и публичного), чтобы учесть объективно существующие связи между разнородными общественными отношениями и комплексно урегулировать их¹. Именно в этом заключается предназначение законодателя и служебная роль принимаемых им нормативных актов.

Нормативные правовые акты, как правило, являются *комплексными*, т. е. содержат нормы разных отраслей права, ни одни из которых явно не преобладают количественно (например, законы о рынке ценных бумаг², о банках³, о банкротстве⁴ и др.). Комплексными являются также отраслевые кодексы (ГК РФ, УК РФ, КоАП РФ), которые содержат нормы преимущественно одной отрасли права, поскольку в каждом из них можно обнаружить нормы (либо их учет) иной отраслевой принадлежности. В частности, в ГК РФ содержатся нормы публичного права, предписывающие частным лицам действовать с учетом публичных интересов, например, осуществлять определенные виды предпринимательской деятельности только на основании лицензии (п. 1 ст. 49).

Можно утверждать, что в отличие от отрасли права, включающей однородные нормы права (таких отраслей всего две: частное право и публичное право), отрасль законодательства всегда носит комплексный характер, поскольку нормативные правовые акты, составляющие ее, включают в себя нормы разных отраслей права. Данный вывод распространяется и на коммерческое законодательство, тем самым определяется его природа как комплексного законодательства.

¹ См.: Яковлев В. Ф. Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основы системы законодательства // Правоведение. 1975. № 1. С. 18.

² СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

³ СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

⁴ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

52 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

Отраслей законодательства может быть сколько угодно много, вплоть до банно-прачечного законодательства, но такой отрасли права не существует. То, что в российском правоведении приобрело устойчивое название отраслей права (государственное, гражданское, трудовое, налоговое, административное, уголовное, процессуальное и т. д.), по существу является не отраслями права, а отраслями законодательства. Каждая из них представлена системой комплексных нормативных правовых актов, содержащих нормы частного и публичного права, направленных на регулирование разнородных общественных отношений в той или иной сфере общества: экономике, социальной сфере, обороне и т. д.

Коммерческое законодательство — это совокупность нормативных правовых актов, содержащих нормы разных отраслей права (частного и публичного), регулирующих предпринимательскую деятельность в части как ее осуществления, так и публичной организации. Специализация коммерческого законодательства заключается в правовом регулировании предпринимательских отношений и отношений, связанных с публичной организацией предпринимательской деятельности.

В литературе иногда различают понятия частного коммерческого права и публичного коммерческого права¹.

Частное коммерческое право составляют нормы права, регулирующие предпринимательские отношения, т. е. частные отношения, возникающие в связи с осуществлением предпринимательской деятельности. Особенности частноправового регулирования предпринимательских отношений воплощены в специальных статьях и главах ГК РФ, а также в специальных нормативных правовых актах, например в Законе об АО². В процессе правоприменения специальным правилам отдается предпочтение перед общими правилами. Общие правила и институты ГК РФ применяются subsidiarily, т. е. когда отношение не урегулировано либо не в полной мере урегулировано специальными нормами ГК РФ или иного нормативного правового акта.

¹ Такое деление, например, в германском праве, где выделяется торговое право, входящее в блок частного права, и хозяйственное право, «понятие которого является наиболее гибким, если не размытым, и употребляется в германской правовой доктрине в широком и в узком смысле, конкретизируясь при этом как частное и публичное» (см.: Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. М., 2001. С. 436).

² СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

Публичное коммерческое право составляют нормы права, регулирующие отношения, возникающие в связи с государственным регулированием и контролем предпринимательской деятельности.

В юридической науке активно обсуждается проблема кодификации коммерческого (предпринимательского) законодательства. Различаются три точки зрения по этому вопросу:

1) сторонники цивилистической концепции не склонны считать необходимым принятие торгового кодекса, поскольку правовое регулирование предпринимательской деятельности в настоящее время вполне обеспечивается ГК РФ и другими нормативными правовыми актами;

2) сторонники комплексных отраслей права предлагают принять торговый кодекс, объединив в нем нормы частного и публичного права, регулирующие отношения в сфере предпринимательства. Речь идет о принятии комплексного нормативного правового акта в развитие ГК РФ, поскольку к отношениям, регулируемым торговым кодексом, будут subsidiarily применяться общие нормы ГК РФ.

На наш взгляд, принятие торгового кодекса в развитие ГК РФ возможно, но нецелесообразно. Известно немало комплексных кодексов, регулирующих разными методами различные отношения, возникающие в связи с определенным видом деятельности¹, например ЗК РФ, Градостроительный кодекс РФ, КТМ РФ. Что же касается торгового кодекса, то это будет нормативный правовой акт значительно большего объема, поскольку он будет регулировать различные виды и сферы предпринимательской деятельности. Принятие такого кодекса приведет к усложнению системы коммерческого законодательства. Наряду с ГК РФ и торговым кодексом по-прежнему будут действовать многие специальные законы. А это означает, что процесс правоприменения (как и правотворчества) еще более усложнится: придется устанавливать соотношение не только ГК РФ и специальных законов в сфере предпринимательства, но и каждого из них — с торговым кодексом как специальным кодифицированным законом, связывающим ГК РФ и другие специальные законы в сфере предпринимательства;

¹ См.: *Иоффе О. С.* Понятие права и его типы // *Гражданское законодательство Республики Казахстан / Под ред. А. Г. Диденко.* Вып. 12. Алматы, 2001. С. 56-57.

54 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

3) сторонники предпринимательского права как самостоятельной отрасли права ведут речь о едином отраслевом кодексе, не допускающем субсидиарное применение норм ГК РФ к отношениям, регулируемым торговым кодексом. На наш взгляд, принятие такого торгового кодекса недопустимо. Это приведет к разрушению принципа единства правового регулирования имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников (ст. 2 ГК РФ), со всеми вытекающими отсюда последствиями, хорошо известными нам из советского прошлого.

Источниками коммерческого права являются также *обще-признанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации*, которые согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ст. 7 ГК РФ являются составной частью российской правовой системы. Общепризнанные принципы и нормы международного права применяются к предпринимательским отношениям непосредственно, а международные договоры Российской Федерации — в результате их трансформации, т. е. преобразования, в нормы внутригосударственного права. Такая трансформация осуществляется путем ратификации, издания актов о применении международного договора Российской Федерации или издания иного внутригосударственного акта (ст. 2, 5, 6 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»¹).

Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотрены законом, то применяются правила международного договора. Данное положение представляет собой правило, с помощью которого разрешается коллизия между двумя внутригосударственными нормами. Одна из них — какое-либо правило, содержащееся в законе, а вторая — исключение из него, вытекающее из заключенного государством международного договора. Именно этой второй норме отдается предпочтение, за ней признается более высокая юридическая сила². В то же время не соответствующие Консти-

¹ СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757; см. также: Постановление Пленума ВАС РФ от 11 июня 1999 г. № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса» // Вестник ВАС РФ. 2001. № 1. Специальное приложение. С. 132.

² См.: *Богуславский М. М.* Указ. соч. С. 49.

туции РФ международные договоры Российской Федерации не подлежат введению в действие и применению (п. 6 ст. 125 Конституции РФ). Тем самым подчеркивается, что Конституция РФ обладает большей юридической силой, чем международный договор Российской Федерации.

Нормы международного права в сфере предпринимательства имеют весьма существенное значение. Их удельный вес постоянно возрастает, что объясняется неуклонным стремлением России войти в мировую экономику, стать равноправным членом мирового сообщества. В настоящее время Россия является участником многих международных договоров. С учетом их, а также других международных договоров, к которым Россия намерена присоединиться, разрабатывается и применяется современное российское законодательство и, в частности, ГК РФ.

Большую роль в регулировании коммерческих отношений играют *обычаи делового оборота*, т. е. сложившиеся и широко применяемые в какой-либо области предпринимательской деятельности правила поведения, не предусмотренные законодательством, независимо от того, зафиксированы ли они в каком-либо документе (ст. 5 ГК РФ). Признаки обычая делового оборота сводятся к следующему:

1) это правило поведения, не предусмотренное законодательством. Оно применяется, если не противоречит обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору;

2) правило поведения, сложившееся и широко применяемое на практике независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. В частности, в международных контрактах нередко ссылки на Международные правила толкования коммерческих терминов (ИНКОТЕРМС), Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА), Унифицированные правила по договорным гарантиям и иные подобные документы¹, делающие правила, содержащиеся в указанных Документах, частью договора, что служит в данном случае основанием для того, чтобы руководствоваться ими. Также из ст. 431

¹ Правовая природа указанных документов спорна. Их определяют как *lex mercatoria*, общие принципы права, международные обычаи, Рекомендательные акты, типовые проформы, субправо и проч. (см.: Зыкин И. С. Внешнеэкономические операции: право и практика. М., 1994. С. 195—254; Бахин С. В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). СПб., 2002. С. 65 и след.).

56 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

ГК РФ следует, что при толковании договора принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая обычаи делового оборота;

3) правило поведения, применяемое исключительно в сфере предпринимательской деятельности. Обычай делового оборота — это разновидность обычая вообще. Например, в ст. 309 ГК РФ установлено, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных нормативных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

В п. 1 ст. 13 АПК РФ¹ установлено, что арбитражные суды в случаях, предусмотренных федеральным законом, применяют обычаи делового оборота. В Законе РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»² также предусмотрено, что третейский суд принимает решение с учетом того, что этот суд разрешает споры на основе торговых обычаев (п. 3 ст. 28).

Вопрос о роли *судебной практики* как источника права, по меньшей мере, спорен³. Превалирует обоснованная, на наш взгляд, точка зрения, что суд не создает правовых норм, это прерогатива законодательной ветви власти. В то же время постановления высших судебных инстанций всегда имели важное значение для формирования единообразной правоприменительной практики и рассматривались как акты судебного толкования норм права.

В последнее время ситуация меняется, роль и значение актов высших судебных инстанций повышаются. В частности, постановления КС РФ, безусловно, имеют правообразующее значение. Их юридическая сила такова, что они действуют непосредственно, являются окончательными, вступают в силу немедленно после провозглашения. Акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу.

¹ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

² Ведомости РФ. 1993. № 32. Ст. 1240.

³ См.: Судебная практика в советской правовой системе / Под ред. С. Н. Братуся. М., 1975. С. 8—17; Зивс С. Л. Источники права. М., 1981. С. 186-193; Зыкин И. С. Указ. соч. С. 145-194; Марченко М. Н. Источники права. М., 2005. С. 356—416.

Для сферы международного коммерческого права процессуальным законодательством закреплен принцип толкования и применения иностранного права российскими судами в соответствии с его толкованием и применением в иностранном государстве. В соответствии с п. 1 ст. 14 АПК РФ при применении норм иностранного права арбитражный суд устанавливает содержание этих норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве.

Из указанной нормы следует, что источником права может являться также *доктрина*, т. е. общепризнанный научный взгляд по поводу решения какого-либо правового вопроса.

§ 2. Нормативно-правовой режим предпринимательства

Под нормативно-правовым режимом предпринимательства следует понимать соответствие законодательства природе предпринимательства, природе тех отношений, которые его опосредуют. Предпринимательство относится к той сфере общества, где определяющим является свобода (свобода предпринимательства), поэтому законодательство должно определять здесь лишь необходимые требования, предъявляемые к предпринимательству, оставлять широкий простор для собственного усмотрения предпринимателя.

Правовое регулирование предпринимательских отношений должно быть основано на общедозволительных, диспозитивных началах; здесь неприемлема детальная регламентация отношений. Государственное регулирование предпринимательства, наоборот, должно детально регламентировать поведение участников властных отношений (например, налогового органа и предпринимателя-налогоплательщика); здесь важное значение приобретают юридические (административные, процессуальные) процедуры. Соответственно в той мере, в какой коммерческое законодательство создает юридические возможности для свободы предпринимателя и насколько строго оно определяет компетенцию публичных органов, оно способствует решению задачи формирования гражданского общества (эффективной экономики) и построения правового государства.

Практическое значение теоретических положений о нормативно-правовом режиме предпринимательства заключается в том, что они могут быть использованы в процессе совершенст-

58 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

ования законодательства и практики его применения, формирования современного юридического мышления тех, кто занимается законотворчеством в сфере предпринимательства, организацией исполнения законов в этой сфере и разрешением предпринимательских споров.

Наиболее рельефно нормативный режим предпринимательства проявляет себя в структуре коммерческого законодательства, благодаря которой можно увидеть, какое соотношение нормативных правовых актов в наибольшей степени обеспечивает необходимый режим регулирования. В этой связи классификация нормативных правовых актов коммерческого законодательства может быть проведена по различным основаниям: по юридической силе этих актов, по масштабу их действия, по их назначению и некоторым другим.

Законы и подзаконные нормативные правовые акты — таковое подразделение нормативных правовых актов коммерческого законодательства по юридической силе. Практическое значение такого деления заключается в том, что в случае расхождения закона и подзаконного нормативного правового акта действует закон (*lex superior derogat legi inferior*). Например, арбитражный суд, установив при рассмотрении дела несоответствие нормативного правового акта иному имеющему большую юридическую силу нормативному правовому акту, в том числе издание его с превышением полномочий, принимает судебный акт в соответствии с нормативным правовым актом, имеющим большую юридическую силу (п. 2 ст. 13 АПК РФ).

Обеспечение необходимого нормативно-правового режима предпринимательства предполагает более активное использование законов для регулирования коммерческих отношений. Законы играют определяющую роль в системе источников коммерческого права, поскольку они обеспечивают наиболее стабильные условия для предпринимательства. При этом реальное верховенство законов должно находить выражение не только в формальном превалировании их над другими нормативными правовыми актами, но и в самом их содержании, что предполагает преобладание в них норм прямого действия, а также охват именно законами важнейших вопросов.

Среди федеральных законов наиболее высокой юридической силой обладает Конституция РФ (ст. 15), в которой содержатся основные нормы жизни общества: об основных правах и свободах личности, о взаимоотношениях личности и государства;

о видах и компетенции органов государственной власти. В Конституции РФ содержатся также нормы, направленные на регулирование отношений в сфере предпринимательства. Например, ст. 8 гласит, что в России гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности; ст. 34 гарантирует каждому право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Стержнем частного права является ГК РФ, вокруг которого группируются специальные законы и подзаконные акты, регулирующие предпринимательскую деятельность. При этом нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ (п. 2 ст. 3 ГК РФ). ГК РФ состоит из четырех частей, в каждой из которых, наряду с общими нормами, содержатся специальные нормы, направленные на регулирование отношений между предпринимателями или с их участием.

В части первой ГК РФ содержатся положения о понятии предпринимательской деятельности, об индивидуальных предпринимателях и коммерческих организациях, о коммерческом представительстве, о праве хозяйственного ведения, об особенностях заключения, изменения и расторжения договоров и исполнения обязательств в сфере предпринимательства. В развитие части первой ГК РФ приняты федеральные законы о хозяйственных обществах, о производственных кооперативах, о банкротстве, о приватизации¹, о рынке ценных бумаг и ряд других.

Часть вторая ГК РФ посвящена отдельным видам обязательств, включая обязательства в сфере предпринимательства, в частности договорам поставки, контрактации, финансирования под уступку денежного требования, финансовой аренде, агентирования, доверительного управления имуществом, коммерческой концессии и др.

В части третьей ГК РФ находим ряд специальных положений, рассчитанных на регулирование предпринимательских отношений: о доверительном управлении наследственным имуществом (предприятием, долей в уставном капитале и т. д.);

¹ СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

60 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

о наследовании предприятия и прав, связанных с участием в хозяйственных товариществах и обществах; о требованиях к форме и содержанию внешнеторговых сделок; о применимом праве при создании коммерческих организаций с участием иностранного капитала и др.

Часть четвертая ГК РФ содержит положения об особенностях коммерческого использования объектов интеллектуальной собственности, в частности такие институты коммерческого права, как патентное право, право на секрет производства (ноу-хау), права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий.

Динамика общественной жизни, включая предпринимательство, учитывается в текущих законах: НК РФ, ТК РФ, КоАП РФ, УК РФ, АПК РФ, законах о внешнеторговой деятельности¹, об АО, о приватизации, о конкуренции², об инвестиционной деятельности³ и многих других.

В соответствии со ст. 76 Конституции РФ законы принимают также субъекты РФ. Законы субъектов РФ не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ. В случае противоречия между названными законами действует федеральный закон. В связи с этим следует заметить, что ст. 71 Конституции РФ отнесла к ведению Российской Федерации гражданское (включая коммерческое в части норм гражданского права) и арбитражно-процессуальное законодательство. Тем самым обеспечивается единство экономического пространства на всей территории России.

Нормативные правовые акты, не относящиеся к законам, являются подзаконными. Ими регулируются отношения организационного характера, направленные на обеспечение исполнения законов. Это нормативные правовые акты Президента РФ и Правительства РФ, министерств и ведомств, местных органов власти и управления.

Указы Президента РФ могут быть приняты по любому вопросу, который входит в компетенцию Президента РФ (ст. 80–90 Конституции РФ), но не должны противоречить законам.

¹ СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.

² СЗ РФ. 2006. № 31. Ч. I. Ст. 3434.

³ СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

Постановления Правительства РФ могут быть приняты лишь на основании и во исполнение законов и указов Президента РФ. В случае противоречия указа Президента РФ или постановления Правительства РФ закону применяется соответствующий закон. В случае противоречия постановления Правительства РФ указу Президента РФ применяется указ.

Федеральные органы исполнительной власти могут издавать нормативные правовые акты (ведомственные акты) в сфере предпринимательства лишь в случаях и в пределах, предусмотренных законами и иными нормативными правовыми актами (п. 7 ст. 3 ГК РФ). Не прошедшие государственную регистрацию в Минюсте России и не опубликованные в установленном порядке ведомственные нормативные акты не считаются вступившими в силу и не могут служить законным основанием для регулирования соответствующих отношений. На указанные акты нельзя ссылаться при разрешении споров¹.

Завершая характеристику вопроса о соотношении законов и подзаконных нормативных правовых актов, необходимо отметить, что в настоящее время, несмотря на увеличение роли законов среди источников коммерческого права, не все они имеют четко выраженное прямое действие и довольно часто отсылают к подзаконным актам (положениям, инструкциям, приказам и т. п.). Для того чтобы закон имел прямое действие, он должен быть достаточно подробным, детализированным ровно в такой степени, в какой сможет непосредственно регулировать соответствующие отношения. Как уже отмечалось, детальной регламентации в законах должна быть подвергнута деятельность органов публичной власти (публичные отношения), их компетенция и ответственность должны быть четко зафиксированы, ограничены рамками закона. Что же касается деятельности предпринимателей, то здесь необходимо детально определить обязанности предпринимателей перед обществом, которые корреспондируют компетенции органов публичной власти (например, обязанности налогоплательщика). Права же предпринимателей должны определяться не по перечневому методу (хотя это допустимо), а по принципу «можно все, что не запрещено законом».

По масштабу действия нормативные правовые акты коммерческого законодательства могут быть подразделены на *акты*

¹ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 6 апреля 1998 г. № 1526 // Арбитражные споры. 1998. № 1-2. С. 122.

62 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

централизованного регулирования, принимаемые теми или иными публичными органами, и *локальные акты*, принимаемые коммерческими организациями.

Природе предпринимательства соответствует преобладающее значение локального нормативного регулирования, выражающего начала самоуправления коммерческой организации и объединений предпринимателей¹. В актах централизованного регулирования должны быть закреплены лишь минимальные (необходимые и достаточные) требования к предпринимательству, составляющие объективно-правовые границы свободы предпринимательства.

Нормативные правовые акты централизованного регулирования подразделяются на акты федеральных органов власти; акты органов власти субъектов РФ; акты органов местного самоуправления. Такое деление отражает распределение нормотворческой компетенции в федеративном государстве. Наблюдаемая здесь тенденция неустойчива и противоречива. С одной стороны, это имевшее место особенно в 90-е гг. прошлого века перераспределение компетенции в регулировании общественных отношений в направлении «сверху вниз», в пользу субъектов РФ и органов местного самоуправления в целях развития регионального самоуправления. С другой стороны, это набирающая силу в настоящее время тенденция к централизации регулирования, выстраиванию «вертикали власти».

Локальные акты, являясь нормативными правовыми актами, принимаются органами управления коммерческой организации и обязательны к исполнению в данной коммерческой организации. Имеются в виду уставы юридических лиц, положения о структурных подразделениях юридического лица и другие акты, регулирующие внутренние (локальные, корпоративные) отношения коммерческих организаций. Такие акты не следует смешивать с индивидуально-правовыми локальными актами, например с приказами руководителя организации об увольнении кого-либо с работы².

¹ См.: Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

² Вопрос о природе локальных актов является спорным (см.: Антонова Л. И. Локальное правовое регулирование. Л., 1985; Пахомова Н. Н. Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург, 2004. С. 166-181).

В коммерческой организации могут быть приняты любые решения, включая решения нормативного характера, если они не противоречат нормативным правовым актам централизованного регулирования. Иначе говоря, свобода самоуправления коммерческой организации ограничена:

1) императивными требованиями актов централизованного регулирования, которые действуют независимо от того, включены они в тексты локальных актов или нет (например, требования к уставу АО — ст. 98 ГК РФ);

2) распределением нормотворческой компетенции между органами управления коммерческой организации, если их несколько (например, в АО — ст. 103 ГК РФ).

В разработке локальных нормативных актов большую помощь призваны оказывать примерные уставы, правила, договоры, разрабатываемые различными методическими центрами и являющиеся источниками коммерческого права рекомендательного характера. Названные примерные акты не следует смешивать с типовыми договорами, положениями и т. п., издаваемыми Правительством РФ и являющимися обязательными для участников коммерческих отношений (п. 4 ст. 426 ГК РФ).

По своему назначению нормативные правовые акты коммерческого законодательства подразделяются на акты *общие и специальные*. Такое подразделение нормативных правовых актов отражает по существу соотношение однородных по природе норм разных нормативно-правовых актов одного уровня, например норм гражданского права в ГК РФ и Законе о банкротстве; норм процессуального права в АПК РФ и Законе о банкротстве и т. п.

Практическое значение деления нормативных правовых актов на общие и специальные заключается в том, что нормам специальных актов в процессе правоприменения отдается приоритет (*lex speciali derogate generali*). Нормы общих актов применяются лишь тогда, когда отношение не урегулировано либо не в полной мере урегулировано в специальном акте.

Природе предпринимательства в большей мере соответствует режим, устанавливаемый общими нормативными правовыми актами, поскольку они обеспечивают более стабильные условия для предпринимательства.

Общее законодательство стабильно, так как оно отражает систему объективного права непосредственно и содержит достаточно абстрактные (общие) нормы: о лицах, сделках, сроках

64 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

и т. п. Специальное законодательство более изменчиво, поскольку связано с объективной системой права опосредованно через общее законодательство. Его нормы более конкретны, отражают экономическую политику данного периода развития общества¹. Хронологические противоречия быстро меняющегося законодательства устраняются на основе коллизионного принципа (приоритетом обладает закон, принятый позже) *lex posterior derogat priori*.

Предпринимательство не терпит нестабильности, поэтому следует стремиться облечь правила о нем в максимально стабильные нормативные правовые формы — унифицированные законы. Дифференциация коммерческого законодательства, принятие специальных нормативных правовых актов в сфере предпринимательства — необходимое условие его эффективности, поскольку учитываются особенности правового регулирования предпринимательства. Однако чрезмерность специальных актов практически всегда свидетельствует о значительном усилении регулирующей роли государства, его вмешательстве в ту или иную сферу частной жизни общества, сужении самостоятельности субъектов частного права. Унификация же законодательства ведет к укрупнению нормативных правовых актов и упрощению структуры законодательства и тем самым — к установлению общих и стабильных требований, предъявляемых к участникам частной жизни.

§ 3. Источники коммерческого права зарубежных стран

Источники коммерческого права стран континентальной системы права. Источниками коммерческого права зарубежных стран являются такие внешние формы выражения права, которые предназначены для регулирования коммерческой деятельности соответствующей страны с учетом ее исторических, со-

¹ Это наглядно проявляется в том, что с начала 90-х гг. прошлого века неоднократно обновлялись законы: о приватизации (1991, 1997, 2001), о несостоятельности (банкротстве) (1992, 1998, 2002), об иностранных инвестициях (1991, 2001), о лицензировании (1998, 2001), о Банке России (1990, 2002), АПК РФ (1992, 1995, 2002) и др. Такая высокая динамичность коммерческого законодательства как раз и является объяснением того, что оно развивается в значительной степени за пределами ГК РФ. Правовое положение большинства коммерческих организаций определяется отдельными специальными законами.

циально-экономических, политических особенностей. Правовое регулирование коммерческой деятельности осуществляется актами национального законодательства (законами, административными актами нормативного характера¹), международными договорами соответствующей страны, обычаями делового оборота (торговыми обычаями), судебной практикой, а иногда и правовой доктриной.

В странах системы континентального права основой *коммерческого законодательства* являются кодифицированные акты частного права. При этом в одних странах, например Германии, Франции, Чехии, Японии, принята дуалистическая система частного права: в них действуют и гражданские, и торговые кодексы, в других странах принята монистическая система: действуют единые гражданские кодексы, например в Италии, Швейцарии, Нидерландах. Независимо от того, какая система частного права принята в той или иной стране, некоторые важнейшие разделы коммерческого права могут находить выражение в специальных законах, т. е. за рамками кодексов (например, законах о коммерческих организациях, в антимонопольных, банковских, страховых, строительных, инвестиционных и некоторых иных).

Во *Франции* важнейшим источником коммерческого права является ФТК (Code commercial), принятый в 1999 г. и сменивший устаревший ФТК 1807 г.² ФТК представляет собой инкорпорацию прежнего торгового законодательства Франции и состоит из девяти книг: 1. Общие положения о торговле; 2. О торговых товариществах и группах, объединенных экономическим интересом; 3. О некоторых формах продажи с исключительными условиями; 4. О свободе цен и конкуренции; 5. Об оборотных документах и гарантиях; 6. О трудном положении предпри-

¹ Именуется также актами делегированного законодательства, издаваемыми правительством в силу предоставленных ему полномочий (см.: Гражданское и торговое право зарубежных государств / Под ред. Е. А. Васильева, А. С. Комарова. Т. 1. М., 2004. С. 35). Административные акты нормативного характера являются по существу аналогом Российских подзаконных нормативных правовых актов, издаваемых Правительством РФ и различными федеральными органами исполнительной власти.

² ФТК 1807 г. оказал определенное влияние на торговые кодексы Рядя стран: Испании, Португалии, Нидерландов, Бельгии, Греции и Некоторых других.

66 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

ятий; 7. Об организации торговли; 8. О некоторых профессиях, подлежащих регламентации; 9. Положения, относящиеся к заморским территориям.

Наряду с ФТК торговое законодательство Франции представлено рядом иных законов: о страховании 1967 г.; о защите прав потребителей 1993 г.; об интеллектуальной собственности 1992 г. и некоторыми другими.

Специальным источником коммерческого права *Германии* является ГТУ (*Handelsgesetzbuch*)¹, которое было принято в 1897 г. Его нормы, являясь специальными, имеют приоритет перед нормами ГТУ, нормы которого применяются субсидиарно к отношениям, не урегулированным в ГТУ. ГТУ состоит из пяти книг: 1. Торговое сословие; 2. Торговые товарищества и негласное товарищество; 3. Торговые книги; 4. Торговые сделки; 5. Заморская торговля².

Помимо ГТУ торговое законодательство *Германии* представлено рядом законов: Акционерным законом 1965 г.; Законом об обществах с ограниченной ответственностью 1892 г.; Законом о производственных и хозяйственных кооперативах 1889 г. и некоторыми другими.

Особенность торгового законодательства *Швейцарии* проявляется в том, что отсутствует торговый кодекс. Торговые отношения регулируются Швейцарским гражданским кодексом 1907 г., Швейцарским обязательственным законом 1911 г., а также рядом специальных законов: о взыскании долгов и несостоятельности 1889 г.; о картелях и других ограничениях конкуренции 1995 г., о договоре страхования 1908 г. и др.

Швейцарский гражданский кодекс состоит из четырех книг: 1. Субъекты права — лица физические и юридические; 2. Семейное право; 3. Наследственное право; 4. Право собственности.

Швейцарский обязательственный закон по существу дополняет Швейцарский гражданский кодекс и состоит из пяти разделов: 1. Общие положения об обязательствах; 2. Отдельные виды обязательств; 3. Торговые товарищества; 4. Торговая регистрация, фирменное наименование и ведение торгового учета; 5. Ценные бумаги.

¹ ГТУ оказало влияние на торговое законодательство Японии, Турции и ряда других стран.

² Правила пятой книги в настоящее время утратили силу (см.: Германское право. Часть II. Торговое уложение и другие законы. Пер. с нем. М., 1996).

Одной из новейших кодификаций является кодификация гражданского и торгового права *Нидерландов*. Здесь взамен Гражданского и Торгового кодексов 1838 г. принят единый Гражданский кодекс¹, состоящий из девяти книг: 1. О физических лицах и семейном праве; 2. О юридических лицах; 3. Общие положения, касающиеся правового регулирования имущественных отношений; 4. О наследственном праве; 5. О вещном праве; 6. Общая часть обязательственного права; 7. Об отдельных видах договоров; 8. О транспортном праве; 9. Об интеллектуальной собственности.

К источникам коммерческого права относят также *торговые обычаи*. Например, во *Франции* в соответствии с приложением к Закону о торговых обычаях 1866 г. помещена таблица, содержащая перечень правил, сложившихся в качестве обычаев при совершении сделок торговой продажи товаров (определение веса товара брутто и нетто, порядка упаковки товаров и др.). Закон предписывает применять такие правила ко всем сделкам по торговой продаже, исключая случаи, когда договором предусмотрено иное².

В *Германии* обычай, включая торговый обычай, приравнивается к закону, поскольку законом в смысле ГГУ признается любая правовая норма, включая ту, которая сложилась в процессе торгового оборота (ст. 2 Вводного закона к ГГУ).

В странах системы континентального права *судебная практика* играет значительно меньшую роль, чем в странах системы общего права, и не рассматривается в качестве источника правового регулирования. Тем не менее и здесь судебная практика играет важную роль в регулировании коммерческих отношений, главным образом путем толкования норм законодательства судом и восполнения его пробелов. В этой связи можно отметить, что имеется определенная тенденция сближения правовых систем континентального права и общего права: в странах

¹ Кодекс принимался и вводился в действие постепенно отдельными книгами начиная с 1970 г. (см.: Гражданское и торговое право зарубежных государств: В 2 т. / Под ред. *Е. А. Васильева, А. С. Комарова*. Т. 1. - Г С 91).

² Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под ред. *В. К. Безбаха, В. К. Пучинского*. С. 36; см. также: *Мартыанова Т. С., Коль Г. О.* Обычай как источник французского частного права // *Кс-ткэ*. 1999. № 8. С. 12-16.

68 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

континентальной Европы, включая Россию, все большую роль приобретает судебная практика.

Возрастание роли судебной практики в странах континентальной системы права объясняется быстро меняющимися экономическими условиями, когда для регулирования «необходим более чуткий по сравнению с законом инструмент, который бы улавливал и быстро реагировал на малейшие колебания конъюнктуры рыночной системы хозяйства»¹.

Во *Франции* также судебная практика переросла роль средства толкования законов, превратившись в особый дополнительный источник права, именуемый «источником в рамках закона». Решения Кассационного суда Франции в определенной степени начинают играть роль, близкую английскому судебному прецеденту².

В *Германии* в соответствии с законодательством допускается широкий диапазон судебного усмотрения при разрешении конкретных дел (отсылки к добрым нравам, разумности, добросовестности). Право, возникающее в результате развития судьей действующего законодательства, характеризуется как судебное право, которое служит для судов рекомендацией при принятии решений. Что касается решений Конституционного суда ФРГ, то его решения признаются источником права, стоящим наравне с законом³.

Источником правового регулирования может являться также *правовая доктрина*, т. е. общепризнанный научный взгляд по поводу решения какого-либо правового вопроса.

Источники коммерческого права стран системы общего права.

В системе общего права важнейшим источником права выступает судебный прецедент (case law). Однако в сфере правового регулирования коммерческой деятельности значительное место принадлежит также нормативным правовым актам, *законодательству* (statute law). В странах с прецедентной системой пра-

¹ Гражданское и торговое право зарубежных государств: В 2 т. / Под ред. *Е. А. Васильева, А. С. Комарова*. Т. 1. С. 36.

² См.: Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под ред. *В. В. Безбаха, В. К. Пучинского*. С. 38; см. также: *Мартьянова Т. С., Коваль Г. О.* О влиянии судебной практики на развитие системы французского гражданского и торгового законодательства // Кодекс-шй). 1999. № 9. С. 17-20.

³ См.: Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под ред. *В. В. Безбаха, В. К. Пучинского*. С. 39.

проявляется тенденция возрастания роли закона. Кодификация норм частного права здесь не имеет такой глубокой традиции, как в системе континентального права.

Почти все институты торгового права *Великобритании* получили законодательное закрепление, при этом законы имеют преимущество перед прецедентным правом. Действуют законы о продаже товаров, о векселях, о собственности, о компаниях, о валютном контроле, о справедливой торговле, о неплатежеспособности и многие другие. На формирование законодательства Великобритании существенным образом повлияло ее вступление в 1973 г. в «Общий рынок». В дальнейшем (после 1992 г.) это потребовало приведения законодательства Великобритании в соответствие с законодательством ЕС.

В США основу торгового законодательства составляет ЕТК (Uniform Commercial Code), который был официально опубликован в 1962 г. и принят в 1968 г. во всех штатах США, кроме одного. ЕТК США содержит 11 разделов, в которых урегулированы отношения продажи товаров, аренды, по банковским депозитам и расчетам, оборотным и товарораспорядительным документам, инвестиционным бумагам, обеспечению сделок и некоторые другие¹.

Некоторые сферы торгового оборота в США регулируются отдельными законами: Законом о тарифах 1930 г., Законом о торговле 1974 г., Законом о банкротстве 1978 г. и некоторыми другими. На уровне штатов также действуют законы, регулирующие торговый оборот.

В странах системы общего права *судебная практика* (прецедентное право) является одним из основных источников права. Под судебной практикой в данном случае понимаются проводимые в решениях судов взгляды судей на какой-либо правовой вопрос, имеющие руководящее значение при решении судами аналогичных вопросов в дальнейшем². Такого рода источники права именуется прецедентами.

В соответствии с доктриной «*stare decisis*» суд вправе в рамках судебного прецедента формулировать правовую норму, применяемую им для решения принятого к рассмотрению дела. Доктрина требует, чтобы установленное судом общее правило, на-

¹ См.: Единообразный торговый кодекс США / Под ред. С. Н. Лебедева. М., 1996.

См.: Богуславский М. М. Указ. соч. С. 71.

70 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

шедшее применение при определенных обстоятельствах дела, подлежало применению при рассмотрении будущих дел, обстоятельства которых совпадают в существе своем с теми, которые послужили суду поводом для установления общего правила¹.

В *Великобритании* для судебных прецедентов характерна иерархия, определяемая уровнем создающих их судов: Палата лордов (высшая судебная инстанция), Апелляционный суд, Высокий суд. Решения судов графств, являющихся первой инстанцией, не создают прецедентов. Сведения о судебных прецедентах содержатся в сборниках судебных решений.

В *США* в результате применения английского права сложилось свое прецедентное право.

Большую роль в регулировании коммерческих отношений в странах системы общего права играют обычаи делового оборота, или *торговые обычаи*. В *Великобритании* торговый обычай трактуется как правило поведения, настолько широко известное в определенной сфере торгового оборота, что его надлежит считать частью заключенного договора, если это не исключено сторонами в прямо выраженной или подразумеваемой форме².

В *США* большое значение придается торговым обычкновениям и заведенному порядку. ЕТК США определяет торговое обычкновение как такую практику деловых отношений, соблюдение которой в том или ином месте, профессии или сфере деятельности настолько постоянно, что оправдывает ожидание такого соблюдения также и в связи с конкретной сделкой (ст. 1—205). Заведенным порядком признается единообразие поведения сторон в предшествующих сделках между ними, которое позволяет рассматривать его как основу выяснения их намерений в конкретной сделке³.

Источники правового регулирования торгового оборота в ЕС. Тенденция к сближению правовых систем в Европе, обусловленная необходимостью развития торгового оборота, привела по существу к образованию европейского торгового права, источниками которого выступают международные соглашения, законодательство ЕС, судебная практика, торговые обычаи.

¹ См.: Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под ред. В. В. Безбаха, В. К. Пучинского. С. 38.

² Там же. С. 37.

³ См.: Зыкин И. С. Обычаи и обычкновения в международной торговле. М., 1983. С. 18-25.

В основе ЕС, как известно, лежит международное соглашение. В 1957 г. в Риме рядом стран Европы было подписано соглашение об учреждении Европейского экономического сообщества (ЕЭС), получившее название Римского договора. Договором было предусмотрено создание общего рынка стран-участниц. Расширение состава участников ЕЭС и углубление интеграционных процессов в Европе привели к заключению в 1992 г. Маастрихтского договора о создании Европейского союза. В соответствии с договором высшими органами ЕС являются Европейский парламент, Совет Европейского Союза, Комиссия и Суд.

В соответствии с указанными соглашениями органами ЕС могут издаваться правовые акты, юридическое значение которых неодинаково.

Во-первых, это правовые акты, являющиеся обязательными для применения на территории государства — члена ЕС. К ним относятся регламенты (regulations), директивы (directives) и решения (decisions).

Регламенты являются актами прямого действия на территории всех государств — членов ЕС и обязательны для каждого из этих государств. Примером такого акта является Регламент ЕС № 1346 от 29 мая 2000 г., который регулирует отношения трансграничной несостоятельности.

Директивы также являются обязательными, однако они определяют только цель, которая должна быть достигнута государством — членом ЕС в процессе национального правового регулирования соответствующих отношений, например, Директива ЕС 85/374 «О сближении законодательства и подзаконных актов государств-членов об ответственности за некачественные продукты».

Решения носят адресный характер и обязательны для государств — членов ЕС, которым они адресованы.

Во-вторых, это рекомендации (recommendations) и заключения (opinions), которые не являются обязательными, однако в соответствии с практикой Европейского суда такие акты рекомендуются принимать во внимание, в частности, если они дополняют нормы обязательных правовых актов¹.

¹ См.: Право Европейского Союза. Правовое регулирование торгового оборота / Под ред. В. В. Безбаха, А. Я. Капустина, В. К. Пучинского. М., 1999.

72 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

Характеризуя торговое право ЕС, нельзя не коснуться вопроса о работе, связанной с подготовкой Европейского гражданского кодекса. Различия в национальных традициях правового регулирования ряда институтов гражданского права (особенно семейного и наследственного права) настолько велики, что речь может идти по существу лишь о кодификации права торгового оборота, над которой, собственно, и идет работа.

В частности, существует идея разработать проект Европейского единообразного торгового кодекса, однако и его реализация пока свелась лишь к разработке Принципов европейского договорного права, являющихся по своей правовой природе торговыми обычаями¹.

При разработке Принципов европейского договорного права учитывались положения других актов, в частности, Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., Принципы УНИДРУА. Принципы европейского договорного права включают 17 глав, содержащих положения о заключении договора; условиях действительности договора; толковании договора; содержании договора и последствиях его заключения; исполнении договора; неисполнении договора; средствах правовой защиты и др.²

Единообразному применению права ЕС способствует деятельность Европейского суда, который вправе выносить решения, касающиеся толкования актов, издаваемых органами ЕС. Такое толкование является обязательным для национальных судов.

§ 4. Источники международного коммерческого права

Понятие и виды источников международного коммерческого права. Источником международного коммерческого права является такая внешняя форма выражения права, которая предназначена для регулирования международной коммерческой деятельности с учетом ее особенностей.

¹ Обзор точек зрения на природу подобных документов см.: *Зыкин И. С.* Внешнеэкономические операции: право и практика. С. 195—254; *Вахт С. В.* Субправо. С. 65.

² См.: Принципы европейского договорного права // Вестник ВАС РФ. 2005. № 3, 4.

Поскольку международная коммерческая деятельность опосредуется как отношениями гражданско-правового характера (имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения с участием иностранцев, осуществляющих предпринимательскую деятельность, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников), так и отношениями публично-правового характера (отношения по публичной организации международной коммерческой деятельности), то и источниками международного коммерческого права следует признать любые внешние формы выражения права, содержащие как нормы частного права, так и нормы публичного права, предназначенные для регулирования международной коммерческой деятельности.

Правовое регулирование международной коммерческой деятельности осуществляется основополагающими принципами и нормами международного права, международными договорами, актами национального законодательства, обычаями делового оборота (торговыми обычаями), судебной практикой и доктриной. Обратим внимание на соотношение указанных источников.

Во-первых, они имеют неоднородный, двойственный характер. С одной стороны, это международные договоры и международные обычаи, с другой — национальные нормативные правовые акты, судебная практика и обычаи делового оборота. Однако следует согласиться с М. М. Богуславским, что отмечаемая двойственность источников международного коммерческого права, которой порой в литературе придают существенное значение, «не означает возможности разделения международного частного права на две части; предметом регулирования в обоих случаях являются одни и те же отношения, а именно гражданско-правовые отношения международного характера»¹.

Во-вторых, международное и внутригосударственное регулирование международной коммерческой деятельности, несмотря на известные различия, определенным образом согласовано. Международно-правовая норма применяется к международным коммерческим отношениям в результате ее преобразования в норму внутригосударственного права путем ратификации, издания акта о применении международного договора или издания

¹ *Богуславский М. М.* Указ. соч. С. 48.

74 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

инного внутригосударственного акта¹. Одновременно действует правило, предусмотренное п. 4 ст. 15 Конституции РФ, ст. 7 ГК РФ, рядом других федеральных законов, в соответствии с которыми общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные внутригосударственным актом, то применяются правила международного договора².

Международные договоры подразделяются на многосторонние и двусторонние международные договоры. *Многосторонние международные договоры* заключаются группой стран, и тем самым создается универсальный международно-правовой режим отношений для лиц, имеющих соответствующую государственную принадлежность. В качестве примера можно назвать Бреттон-Вудские соглашения и созданные ими Международный валютный фонд (МВФ) и Всемирный банк, Марракешские соглашения, учредившие ВТО, и многие другие.

На протяжении многих лет ведется активная работа различных международных организаций по подготовке и принятию многосторонних международных соглашений. Среди таких организаций следует упомянуть Гаагскую конференцию по международному частному праву, Комиссию ООН по праву между-

¹ По мнению С. В. Бахина, трансформация не ведет к превращению унифицированных норм в нормы национального права, они остаются нормами международного права. Унифицированные нормы специально создаются для регулирования определенных отношений в тех государствах, которые присоединяются к международному соглашению по унификации (*Бахин С. В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем (унификация и гармонизация права): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2003. С. 13*).

² Судебная практика ориентирована на то, что приоритетными являются не только правила международного договора Российской Федерации, но и общепризнанные принципы и нормы международного права (см.: Постановление Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // *Российская газета*. 2003. 2 дек.). Основанием этого является, в частности, положение ст. 17 Конституции РФ: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права...».

народной торговли (ЮНСИТРАЛ), Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА), Конференцию ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС) и ряд других. Ими разработаны десятки многосторонних международных соглашений в различных областях международного коммерческого права.

В последнее время расширяется участие России в многосторонних соглашениях универсального характера. В ряде из них она состоит как правопреемник СССР, например, в Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров, в другие вступила в течение 90-х гг. (например, в Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге от 28 мая 1988 г.), в настоящее время активно сотрудничает с рядом международных организаций в целях вступления в иные международные соглашения, например в ВТО.

К числу многосторонних международных договоров следует отнести также соглашения, которые хотя и не носят межгосударственного характера, но заключены самими участниками международных экономических отношений — транснациональными корпорациями, профессиональными ассоциациями. Такие источники международного коммерческого права, не относящиеся ни к национальному, ни к межгосударственному правопорядку, получили название источников третьего правопорядка, поскольку появились как результат объединенных усилий участников международных экономических отношений¹. В качестве примеров, можно привести соглашение основных американских и европейских нефтяных компаний, получившее название *lex petroliа*, которое регулировало в глобальном масштабе отношения эксплуатации и поставок углеродов; соглашения международных банков о евробондах и еврооблигациях; ряд соглашений международных страховых организаций и т. д.

Двусторонние международные договоры в основном являются каналами реализации международного сотрудничества по вопросам о налогах, финансовой помощи, развитии, поощрении и защите частных инвестиций. Например, соглашения о поощрении и взаимной защите капиталовложений, заключенные Россией с рядом стран: Аргентиной, Бельгией, Грецией, Дани-

¹ См.: Карро Д., Жюйар П. Указ. соч. С. 9.

76 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

ей, Италией и другими странами. В рамках таких соглашений договаривающиеся стороны берут на себя обязательства поощрять инвесторов другой стороны осуществлять капиталовложения на своей территории. Стороны гарантируют в соответствии со своим законодательством полную и безусловную правовую защиту капиталовложениям инвесторов другой стороны, обязуются обеспечивать таким капиталовложениям справедливый и равноправный режим, исключающий применение мер дискриминационного характера, которые могли бы препятствовать управлению и распоряжению капиталовложениями.

Выделяют также смешанные источники международного экономического права. К ним относят договоры, заключаемые между государством, с одной стороны, и частными лицами другого государства — с другой. Такого рода соглашения играют значительную роль, особенно в международном инвестиционном праве¹. Например, одним из видов инвестиционной деятельности является осуществление инвестиций в поиски, разведку и добычу минерального сырья на условиях соглашения о разделе продукции².

Характеризуя международные договоры, следует также учитывать их различие по юридической силе. В соответствии с п. 2

¹ См.: *Карро Д., Жюйар П.* Указ. соч. Юридическая природа инвестиционных соглашений спорна. Одни авторы относят их к категории публично-правового характера (см.: *Мозолин В. П.* Право США и экспансия американских корпораций. М., 1974. С. 98; *Богатырев А. Г.* Инвестиционное право. М., 1992. С. 74–80), другие — к гражданско-правовым договорам (см.: *Луц Л. А.* Курс международного частного права. Особенная часть. М., 1975. С. 70; *Вознесенская Н. Н.* Иностранные инвестиции и смешанные предприятия в странах Африки. М., 1975. С. 47–82). Придерживаясь цивилистической концепции, отметим, что инвестиционная деятельность опосредуется различными по природе правоотношениями: частными (участие в договоре) и публичными (государственное регулирование). Государство играет в инвестиционной деятельности двуединую роль: публичного органа (при реализации властной компетенции) и частного лица (при реализации гражданской правоспособности — ст. 124, 125 ГК РФ). Поэтому никаких смешанных источников международного коммерческого права не существует. Есть внутреннее законодательство, регламентирующее условия приема иностранных инвестиций, и гражданско-правовой договор, фиксирующий эти условия.

² См.: Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18.

ст 3 федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» все международные договоры Российской Федерации подразделяются на межгосударственные (заключаемые от имени Российской Федерации), межправительственные (заключаемые от имени Правительства РФ) и межведомственные (заключаемые от имени федеральных органов исполнительной власти). Высшей юридической силой среди международных договоров обладают международные договоры, заключенные от имени Российской Федерации и ратифицированные Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации.

Внутреннее законодательство. Как уже отмечалось, нормы национальных правовых систем, являющиеся односторонними актами государства, также следует рассматривать в качестве источников международного коммерческого права¹. Например, использование государством обменного курса или процентных ставок, установление определенного инвестиционного климата, ряда других предписаний, ограничений и запретов, касающихся международной торговли, в принципе является внутренней компетенцией государства, проистекающей из его суверенитета. По свидетельству Д. Карро и П. Жюйара, «никто не отрицает такого права государства, если это не влечет за собой масштабных последствий для экономических отношений с его торговыми партнерами»². Таким образом, не только международные соглашения, но и национальное законодательство являются источником международного коммерческого права.

¹ Некоторые авторы не относят к международному коммерческому праву нормы национального законодательства, включая коллизионные нормы (см.: *Тынель А., Функ Я., Хвалей В.* Указ. соч. С. 21). Полагаем, что нормы внутреннего (национального) законодательства, регулирующие отношения в сфере международной торговли с участием лиц данного государства, также составляют международное коммерческое право. Это следует из выведенного нами определения международного коммерческого права. Если же нормами национального законодательства устанавливаются необоснованные ограничительные или преференциальные режимы, идущие вразрез с потребностями международного коммерческого оборота, и это противоречит общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам государства, подлежат применению правила международных актов (ст. 7 ГК РФ).

² *Карро Д., Жюйар П.* Указ. соч. С. 8.

78 Раздел 1. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

Следует подчеркнуть, что односторонние акты государств в сфере регулирования международных коммерческих отношений нередко играют определяющую роль. Более того, «международное экономическое право официально признает привилегированную роль наиболее передовых государств, которые располагают властью и действуют в качестве настоящих "международных экономических законодателей" через международные организации, находящиеся под их контролем (например, МВФ), либо просто используют свою экономическую мощь»¹. Подтверждением является периодическое проведение экономических саммитов стран «большой восьмерки», или С-8, включающей такие влиятельные страны, как Канада, США, Франция, Великобритания, Италия, Япония, ФРГ и Россия.

Особенности национального правового регулирования международных коммерческих отношений могут находить закрепление как в общих нормативных правовых актах типа гражданского кодекса, так и в специальных законах. В частности, в ряде стран (например, Австрии, Германии, Швейцарии) были приняты специальные законы по вопросам международного частного (включая коммерческое) права², что не исключало применения к международным коммерческим отношениям общих и иных специальных законов.

¹ Карро Д., Жюйар П. Указ. соч. С. 10.

² До принятия ГК РФ весьма активно обсуждался вопрос о кодификации норм международного частного права. Однако, несмотря на то, что во Всесоюзном научно-исследовательском институте советского законодательства (ВНИИСЗ) велась работа по подготовке проекта закона о международном частном праве (см.: Проблемы совершенствования советского законодательства // Труды ВНИИСЗ. М., 1975. Вып. 4. С. 102—103), оставались разногласия даже по вопросу о целесообразности принятия такого закона. Одни ратовали за его принятие (см., например: *Садиков О. Н.* Гражданское право и регулирование внешнеэкономических связей СССР // Советское государство и право. 1986. № 11. С. 11—20; *Семенов Н. П.* О целесообразности подготовки Закона о международном частном праве // Там же. 1990. № 1. С. 90—98), другие, напротив, утверждали, что нормы международного частного права следует поместить в рамках отраслевых актов, не создавая специального закона (см., например: *Гридин В. А.* Кодификация советского законодательства в области международного частного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1986). Как уже отмечалось, законодатель, исходя из отраслевой принадлежности норм, регулирующих отношения с иностранным элементом, расположил их в соответствующих отраслевых актах.

Российское внутреннее законодательство, регулирующее международные коммерческие отношения, представлено Конституцией РФ, ГК РФ, рядом федеральных законов и иных нормативных правовых актов.

Среди норм Конституции РФ, касающихся сферы международной торговли, можно назвать п. 2 ст. 8 (о признании и защите равным образом различных форм собственности, включая иностранную), п. 4 ст. 15 (о действии общепризнанных принципов, норм международного права и международных договоров Российской Федерации), п. 1 ст. 17 (о признании и гарантировании прав и свобод человека и гражданина), ст. 34 (о свободном использовании своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности), ст. 35 (о гарантиях права собственности), ст. 46 (о гарантиях судебной защиты прав и свобод), ст. 71—72 (о разграничении компетенции Российской Федерации и субъектов РФ) и ряд других.

ГК РФ, помимо общих норм (о сроках, сделках, лицах, договорах и обязательствах и др.), подлежащих применению к международным коммерческим отношениям, содержит ряд специальных норм (п. 1 ст. 2, ст. 7, ст. 140, 141, п. 3 ст. 162 и др.) и специальный разд. VI «Международное частное право», состоящий в основном из коллизионных норм, регулирующих вопросы выбора применимого права. Коллизионные нормы в указанном разделе подразделены на общие и специальные.

Общие нормы сосредоточены в основном в гл. 66 «Общие положения». Это нормы об определении применимого права, о квалификации юридических понятий при определении применимого права, об установлении содержания норм иностранного права, о взаимности, об обратной отсылке, о применении императивных норм, об оговорке о публичном порядке, о реторсиях.

Специальные коллизионные нормы содержатся в гл. 67 «Право, подлежащее применению при определении правового положения лиц» и гл. 68 «Право, подлежащее применению к имущественным и личным неимущественным отношениям». Среди них имеются нормы, непосредственно относящиеся к сфере предпринимательства, например, о праве, подлежащем применению при определении возможности физического лица заниматься предпринимательской деятельностью (ст. 1201), о праве, подлежащем применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции (ст. 1222) и др.

80 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

Помимо ГК РФ, нормы международного коммерческого права содержатся в ТК РФ, КТМ РФ, АПК РФ и др.

В России действует ряд федеральных законов, непосредственно относящихся к сфере регулирования международных коммерческих отношений: о внешнеторговой деятельности, о валютном регулировании, об иностранных инвестициях¹, «О соглашениях о разделе продукции», от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле»², законами «О международном коммерческом арбитраже», от 21 мая 1993 г. № 5003-1 «О таможенном тарифе»³ и др.

Обычай. Большую роль в регулировании международных коммерческих отношений, особенно в международной торговле и торговом мореплавании, играют обычаи делового оборота, или торговые обычаи (ст. 5, 6, 309, 311, 314, 421, 427, 431 ГК РФ и др.). Например, в ст. 5 ГК РФ определены понятие и признаки обычая делового оборота как источника гражданского права. Из ст. 431 ГК РФ следует, что при толковании договора, в том числе внешнеторгового контракта, принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая обычаи делового оборота. В ст. 309 ГК РФ установлено, что 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. В п. 1 ст. 13 АПК РФ установлено, что арбитражные суды в случаях, предусмотренных федеральным законом, применяют обычаи делового оборота. В Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже» также предусмотрено, что третейский суд принимает решение с учетом того, что этот суд разрешает споры на основе торговых обычаев (п. 3 ст. 28).

Судебная практика и доктрина также могут выступать источниками международного коммерческого права. Например, общепризнанным является принцип толкования и применения иностранного права национальными судами так, как оно толкуется и применяется в соответствующем иностранном государстве. В соответствии с п. 1 ст. 14 АПК РФ при применении

¹ СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

² СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3774.

³ Российская газета. 1993. 5 июня.

норм иностранного права арбитражный суд устанавливает содержание этих норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве.

Из указанной нормы следует, что источником права может являться также доктрина, т. е. общепризнанный научный взгляд по поводу решения какого-либо правового вопроса.

Литература

Германское право. Часть I. Гражданское уложение. Пер. с нем. М., 1996.

Германское право. Часть II. Торговое уложение и другие законы. Пер. с нем. М., 1996.

Германское право. Часть III. Закон об общих условиях сделок, Закон об ответственности за недоброкачественную продукцию, Закон о праве собственности на жилье, Закон о чеках, Закон о векселях, Положение о несостоятельности. Пер. с нем. М., 1999.

Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран // Сб. нормативных актов: гражданские и торговые кодексы / Отв. ред. В. К. Пучинский, М. И. Кулагин. М., 1986.

Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран // Сб. нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции / Под ред. М. И. Кулагина. М., 1987.

Единообразный торговый кодекс США. Пер. с англ. М., 1996.

Закон об ответственности за недоброкачественную продукцию и др. М., 1999.

Зенкин И. В. Право всемирной торговой организации. М., 2003.

Зумбулидзе Р. М.-З., Поротиков А. И. Обычай в праве: Сб. СПб., 2004.

Марченко М. Н. Источники права. М., 2005.

Попондопуло В. Ф. Гражданский кодекс РФ — законодательная основа коммерческого права // Очерки по торговому праву / Под ред. Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 1997. Вып. 4.

Право Европейского Союза / Под ред. С. Ю. Кашкина. М., 2002.

Рогожин Н. А. Судебная практика и ее роль в правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2004.

Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты. М., 1993.

Топорнин Б. Н. Европейское право. М., 1998.

Торговый кодекс Японии / Под ред. Т. Санта, В. С. Позднякова. М., 1993.

Французская республика: Конституция и законодательные акты / Под ред. В. А. Туманова. М., 1989.

Глава 3. Публичная организация предпринимательства

§ 1. Предпринимательство и государство

Человеческая деятельность в зависимости от ее характера подразделяется на два основных типа: свободную (частную) и несвободную (публичную) деятельность. Это деление имеет определяющее значение для характеристики предпринимательства в структуре общества, его правового режима, для определения объективной роли государства в сфере предпринимательства.

Предпринимательская деятельность является свободной, она основана на собственном интересе лица, свободе его воли, возможности выбора цели, средств ее достижения, результата деятельности и процесса ее осуществления. Это, как известно, нашло закрепление в легальном определении предпринимательской деятельности (ст. 2 ГК РФ).

Поскольку предпринимательская деятельность, будучи свободной, протекает в общественной форме, постольку возникает проблема взаимодействия предпринимателей и других частных лиц, а следовательно, осуществления деятельности каждого не в ущерб другим членам общества. В результате появляется необходимость в организации свободной деятельности (взаимоотношения) людей, а также специфический тип деятельности — *публичная (государственная) деятельность*, направленная на организацию свободной деятельности частных лиц (включая предпринимателей). Такой тип деятельности является несвободным в том смысле, что он не основан на собственном интересе публичных органов, на свободе их выбора. Публичная деятельность базируется на функциональной заданной цели (организация общества), средств ее достижения (наличие законом предусмотренных полномочий), результатов (обеспечение правопорядка) и процесса ее осуществления (законной процедуры).

Характер деятельности (свободная или несвободная) определяет и тип субъекта, осуществляющего эту деятельность. В одном случае — это свободные частные лица (включая предпринимателей) как члены гражданского общества, а в другом — специально организованные и предназначенные для определенного функционального типа деятельности публичные органы (органы гражданского общества, включая государственные органы).

С развитием общества в результате разделения труда и обособления людей по видам деятельности возникает общественная потребность в обеспечении кооперирования видов деятельности и регулирования этого процесса¹. В итоге организационно-регулятивные отношения обособились, обрели свою специфику и форму существования в виде публичных институтов. Основными публичными институтами являются государство и право как политико-юридическая надстройка, возвышающаяся над экономическим базисом.

В сравнении с социально-экономическими базисными отношениями, напрямую опосредующими деятельность частных лиц, публичные институты (организационные отношения) являются регуляторами «второго порядка», регуляторами отношений по осуществлению свободной деятельности. Публичные институты осуществляют социальное управление обществом, характер которого на различных этапах истории в конечном счете обуславливается господствующим типом базисных общественных отношений.

Социальное управление как воздействие на общество в целях его упорядочения есть имманентное свойство любого общества, вытекающее из его системной природы, необходимости общения людей в процессе жизнедеятельности, обмена продуктами их материальной и духовной деятельности. Однако характер социального управления в различных обществах и в разные периоды существования того или иного общества проявляется по-разному. Это позволяет выделить типы обществ: свободные и несвободные, демократические или недемократические т. д. Проблема соответствия субъективного воздействия публичных институтов на общество объективным факторам его развития является одной из основных теоретических и практических проблем человеческого общежития².

Применительно к управлению обществом, включая экономику, различают два противоположных подхода: субъективный и объективный³.

¹ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 46. Ч. 1. С. 105.

² Интересный анализ западных социально-экономических теорий представлен в книге: Мальцев Г. В. Буржуазный эгалитаризм. М., 1984.

³ См.: Дроздов А. В. Человек и общественные отношения. Л., 1966. С. 73.

84 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

Сторонники *субъективного подхода к управлению обществом* полагают, что изменения системы общественных отношений могут осуществляться только в качестве осознанных, планомерных действий, «субъективная сторона социальных (в том числе экономических) изменений является при социализме ведущей по отношению к объективной»¹.

Такой подход к управлению обществом не считается с объективными закономерностями, ведет к неограниченному вмешательству публичных институтов в экономическую и иные сферы общества. Особенно ярко это выражено в концепции «надстроечно-базисного государства», суть которой заключается в том, что государство «погружается» в экономику и, участвуя в экономических отношениях, выполняет тем самым базисные, а не только надстроечные функции. При этом экономика функционирует как «единая фабрика», и государство участвует в руководстве производством подобно управляющему фабрикой. Данная концепция нашла отклик среди ряда юристов, особенно сторонников теории хозяйственного права, писавших о единстве «вертикальных» и «горизонтальных» отношений, о единственном расчете органов управления экономикой и т. п. И хотя в настоящее время отсутствует реальная почва для такой теории, атавизмы ее сохраняются во взглядах сторонников предпринимательского права как самостоятельной отрасли права².

Субъективный подход к управлению обществом всегда встречал решительные возражения в философской, экономической и юридической науке³. С переходом же к рыночным отношениям

¹ Файнбург З. И., Козлова Г. П. Научно-технический прогресс и совершенствование социалистических производственных отношений. М., 1987. С. 26. Того же взгляда придерживался, например, Л. И. Абалкин (см.: Диалектика социалистической экономики. М., 1981. С. 68—107, 220—227), среди юристов — В. К. Макутов (см.: Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности: методология, направления. Киев, 1982. С. 20).

² См.: Предпринимательское (хозяйственное) право / Под ред. О. М. Олейник. Т. 1. С. 28—40; Хозяйственное право / Под ред. В. К. Макутова.

³ См.: Лармин О. В. О структуре общественных отношений // Очерки методологии познания социальных явлений / Под ред. Д. М. Уграновича, О. В. Лармина, А. К. Уледова. М., 1970. С. 69; Бунин П. Г. Хозяйственный механизм развитого социализма. М., 1980. С. 24—26; Загайнов Л. И. Социалистическое государство и законы экономики. М., 1975. С. 34—62; Пискотин М. И. Социализм и государст-

утрачены всякие его основания. Экономика как система производственных отношений — это в основе своей саморегулирующееся явление, имеющее своим основанием самостоятельную деятельность людей, их интересы и побуждения. Предприниматели, специализируясь на производстве определенного продукта, естественным образом (т. е. под воздействием спроса и предложения) включаются в систему разделения труда. Государство, организуя общество (включая экономику), само не превращается в предпринимателя, а остается организацией политической, организующей общественные процессы присущими ему способами: изданием законов (функция законодательной власти), организацией исполнения законов (функция исполнительной власти), разрешением общественных конфликтов (функция судебной власти).

Объективный подход к управлению обществом опирается на постулат: «законодательная власть не создает закона — она лишь открывает и формулирует его»¹; публичные отношения появляются из социально-экономических отношений, которые они закрепляют и оформляют. Социально-экономические отношения складываются объективно, но по мере их познания («открытия») можно приблизиться к сознательному управлению ими. Иначе говоря, на общество (включая экономику) можно воздействовать только косвенно, создавая условия для его развития в необходимом направлении. Применительно к экономике это создание конкурентной среды, в которой осуществляется предпринимательская деятельность, установление единых рыночных «правил игры», стабильных публичных требований.

В западной литературе нет таких крайних взглядов на роль государства в экономике, как в российской литературе. Это объясняется тем, что в странах с рыночной экономикой преследуется цель упорядочения рынка, а не замены его государственной экономикой и споры идут не об отмене свободы предпринимательства, а о разумных пределах этой свободы. Основными экономическими теориями здесь являются теория свободы предпринимательства и теория регулируемого рынка.

венное управление. М., 1988. С. 260—265; Собчак А. А. Правовые проблемы хозрасчета. Л., 1980. С. 9—42.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 285.

86 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

Представители *теории свободы предпринимательства* (в частности, теории монетаризма)¹ выступают за максимальное ограничение государственного вмешательства в экономику. Государство должно оказывать воздействие на экономическое развитие лишь косвенными методами (через кредитно-денежные рычаги), гарантируя неприкосновенность частной собственности и прибылей, соблюдение правил конкуренции и т. д. Основная функция государства в экономике — это установление правил игры и контроль их исполнения, но не экономическая деятельность непосредственно. Такой подход к управлению экономикой соответствует природе предпринимательства как свободной деятельности.

Представители *теории регулируемого рынка* утверждают, что рынок сам не может выступать в роли регулятора экономики, поэтому государство должно регулировать макроэкономические процессы (т. е. общие условия развития рыночной экономики)², применяя при этом по необходимости прямые ограничения². Эта теория появилась в период разрушительного экономического кризиса 1929—1933 гг. и рассчитана на кризисное состояние рыночной экономики. Ее можно назвать теорией «хирургического вмешательства» в больной организм экономики, который в этот период не способен к самостоятельному жизнеобеспечению. В условиях здоровой экономики такого вмешательства государства не требуется.

Современная Россия интегрируется в мировое хозяйство и не может игнорировать те правила, по которым развивается мировая экономика. Много для этого сделано, но российская экономика пока еще не стала стабильной рыночной экономикой, чем и объясняется необходимость вмешательства государства в экономическую сферу. Однако в любом случае вмешательство государства в экономику должно регламентироваться законом.

Таким образом, в условиях рыночной экономики следует различать два начала:

1) свободный, развивающийся объективно по своим внутренним законам и, следовательно, саморегулирующийся рынок;

¹ См., например: *Friedman M.* Capitalism and Freedom. Chicago, 1962. P. 89.

² См.: *Кейнс Дж. М.* Общая теория занятости, процента и денег. М., 1978. С. 455.

2) внешнее регулирование рынка, включая государственное, ограниченное пределами объективно допустимого¹. Каждое из этих начал находит отражение и в *праве, его делении на частное и публичное*.

Экономическому отношению между независимыми друг от друга субъектами соответствует метод равенства именно потому, что сама деятельность каждого из этих субъектов является свободной, основанной на собственном интересе. Отношению же между соподчиненными субъектами соответствует метод власти и подчинения, так как деятельность каждого из этих субъектов является несвободной: публичный орган действует строго в соответствии со своей компетенцией, а другая сторона (частное лицо, предприниматель) обязана точно исполнить законную волю органа власти, будь то законодательная, исполнительная или судебная власть.

Разные сферы общественных отношений определяют разные начала правового регулирования. Каждому типу социальной деятельности соответствует свой правовой режим регулирования. В этом смысле следует различать правовой режим предпринимательства и правовой режим деятельности публичной власти.

Правовой режим предпринимательства выражается преимущественно в дозволительном характере (типе) правового регулирования². Здесь дозволения выступают ключевым элементом юридического регулирования, определяющим правовым сред-

¹ В природе нет и не может быть чисто рыночной или чисто государственной экономики. Между этими крайними (идеалистическими) полюсами существует целый ряд моделей, различающихся по степени вмешательства государства в экономику. При этом следует также учитывать, что экономическая система любой страны состоит из нескольких секторов, среди которых можно выделить по меньшей мере два так или иначе отличающихся друг от друга по форме собственности и принципам регулирования: частное предпринимательство, которое в значительной степени регулируется рыночными механизмами и основано на частной инициативе; государственный сектор экономики, базирующийся на государственной собственности и жестко контролируемый государством.

² См.: Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 70; Пугинский Б. И., Сафиуллин Д. Н. Правовая экономика: проблемы становления. М., 1991. С. 54

88 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

ством, призванным обеспечить социальную свободу и активность предпринимателя, осуществление его реальных прав. С юридической стороны дозволения — это субъективные права на собственное активное поведение в целях реализации собственного интереса. Пределы дозволенного определяются законом в виде прямо и исчерпывающе установленных исключений (ограничений, запретов, обязанностей) из общего правила. Правовой режим предпринимательства выражается формулой «можно все, кроме запрещенного» и базируется на признании свободы предпринимателя как товаропроизводителя. Это проявляется во всех его элементах: в приобретении и прекращении правового статуса предпринимателя; в приобретении, осуществлении и прекращении им конкретных прав (личных, вещных, обязательственных); в осуществлении защиты нарушенных прав.

Правовому режиму деятельности публичных органов, с которыми предприниматель находится во взаимоотношениях, свойственно разрешительное начало — «запрещено все, кроме прямо дозволенного». Соответственно реализация прав предпринимателя обеспечивается обязанностью органов власти соблюдать общий запрет: воздерживаться от совершения действий, препятствующих предпринимателю свободно в рамках закона осуществлять свои права. Незаконные акты органов власти в отношении предпринимателя признаются арбитражным судом недействительными, а причиненный ими вследствие этого предпринимателю ущерб подлежит возмещению Российской Федерацией, субъектом РФ или муниципальным образованием (ст. 13, 16 ГК РФ). Перечень полномочий органов власти в отношении предпринимателей должен быть точно закреплен в законе, определяющем компетенцию данного органа.

Государственное регулирование рыночной экономики должно проявляться в необходимых и достаточных требованиях, отражающих интересы общества в целом. Правовыми формами государственного регулирования выступают акты различных органов государственной власти: законодательной, исполнительной, судебной. Вся полнота власти в демократическом обществе, как известно, принадлежит самому этому обществу (народу). Общество делегирует власть различным созданным им же институтам власти (законодательной, исполнительной, судебной), которые составляют государство и вместе с тем различные сбалансированные ветви власти, исключаящие узурпа-

цию всей власти в одних руках. Такова идея, высказанная еще Аристотелем и сформулированная в середине XVIII в. Монтескье, которая нашла воплощение с теми или иными поправками на национальные традиции в развитых странах мира.

Такое распределение начал правового регулирования в отношении «государство-предприниматель» позволяет умерить произвол органов власти, упорядочить деятельность этих органов как более сильной стороны по отношению к предпринимателю и тем самым защитить его права. В формирующемся правовом государстве упорядочение полномочий органов власти при помощи разрешительного начала — определяющая, доминирующая линия. Оценивая действующее законодательство о предпринимательстве, можно констатировать, что, несмотря на известные изъяны, в целом оно закрепляет эти начала.

Правовой режим предпринимательства не должен смешиваться с правовым режимом деятельности публичной власти. В основу их соотношения должен быть положен не отказ от деления права на частное и публичное, не смешение их, как это делают сторонники теории социальных функций¹ и производной от нее теории хозяйственного права², а строгий учет (мера) их соотношения. По тому, какой из правовых режимов лежит в основе законодательства, является доминирующим в данном обществе, можно судить о социально-экономическом строе, о политическом режиме данного общества.

В частности, в советский период развития общества частно-правовые начала практически полностью были заменены принципами публичного права. Официальная идеология этого периода, определившая правовые воззрения, выражена словами: «Мы ничего "частного" не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не "частное", к хозяйствен-

В соответствии с ней категория субъективных прав чужда современному обществу, знающему не права, а лишь социальные функции. «У индивидов нет прав... все индивиды обязаны повиноваться социальной норме, так как они суть существа социальные» (Дюги Л. Социальное право. Индивидуальное право. Преобразование государства. СПб., 1909. С. 5). Таким образом, сторонники данного взгляда распространяют режим деятельности публичных органов власти, характеризуемый определенными задачами, функциями, компетенцией, на частных лиц. То, к чему это может привести, продемонстрировано всей историей развития советского общества после 1917 г.

² См.: Теоретические проблемы хозяйственного права. М., 1975. С. 13.

90 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

ным отношениям необходимо применять не свод законов римского права, а "наше революционное правосознание"¹. На вооружение была взята идея хозяйственного права, которая возникла в конце XIX в. в буржуазной юридической науке и объясняла необходимость ограничения частной собственности и предпринимательства до разумных пределов в интересах общества, установления единых правил игры в рыночной экономике, ведения борьбы с недобросовестной конкуренцией, промышленным перепроизводством. В советских условиях эта идея была доведена до абсурда, поскольку экономика и право были полностью огосударствлены, торжествовало публичное («полицейское») право, а на самом деле — бесправие и произвол чиновников.

Ряд ученых, понимая опасность «объединения» различных типов регулирования в «новое» качество правового регулирования, предупреждали о том, что преобладать в этом случае неизбежно будет публично-правовое начало в силу собственной природы. Они предупреждали, что социальный строй, основанный только на частных началах или только на публичных началах, не ведет к гуманному обществу. И в том и в другом случае благие намерения ведут к уничтожению личности. Без личности же нет и не может быть общества, так как без нее невозможны развитие и прогресс².

Наибольшее выражение личной свободы возможно при таком сочетании публичного и частного права, общих и частных интересов, когда имеется минимум закрепленных законом полномочий органов власти (необходимая и достаточная власть для общего блага), а остальное — частные права. Право на предпринимательскую деятельность как возможность действовать по своему усмотрению — это частное право, а значит, вывод, сделанный выше, в полной мере распространяется и на данную сферу жизни общества. Ограничения свободы, включая свободу

¹ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398. В. М. Гордон, например, писал, что целью торгового права «должно быть исключительно общественное благо». Для этой цели нужен тот «способ давления, который давно применялся, метод "социального подстегивания"» (см.: Гордон В. М. Система советского торгового права. Харьков, 1924. С. 6—7).

² См.: Черепахин Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве. Иркутск, 1926; Агарков М. М. Ценность частного права // Правоведение. 1992. № 1. С. 40-42.

Глава 3. Методы публичной организации предпринимательства 91

предпринимательства, допустимы и необходимы, что и происходит при регламентации отношений в комплексных нормативных правовых актах, сочетающих нормы частного и публичного права.

§ 2. Органы публичной организации предпринимательства

Публичная организация общества, включая экономику, осуществляется различными государственными органами. Создание и деятельность того или иного органа государственной власти определяются потребностями общества в организации определенной его сферы.

Как известно, «юридически признанная свобода существует в государстве в форме закона»¹, поэтому и предпринимательская деятельность (основанная на принципе свободы) вводится законодателем в рамки закона, гарантирующего права и интересы других лиц: общества в целом, отдельных его членов (предпринимателей-конкурентов, потребителей, работников и т. п.). Например, в целях обеспечения конкуренции действует специальное антимонопольное законодательство, функционируют антимонопольные органы; в целях обеспечения защиты прав потребителей действует специальное законодательство о защите прав потребителей и функционируют соответствующие государственные органы; в целях обеспечения защиты прав работников действует трудовое законодательство; в целях формирования бюджетов — налоговое законодательство и т. д.

На страже интересов общества в целом стоит государство в лице своих органов и должностных лиц, наделенных властными полномочиями. Механизм обеспечения прав и интересов общества, выраженный в нормативных предписаниях, ограничениях и запретах, а также в процедурах их реализации, есть не что иное, как компетенция власти в отношении предпринимателя². Предъявляемые государством требования должны содержаться в ясных формулировках нормативных правовых актов, принятых государственным органом в пределах своей компетенции.

Заслуживает внимания классификация требований, предъявляемых к предпринимательской деятельности в зависимости

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 62.

² См.: Попондопуло В. Ф. Правовой режим предпринимательства. 33—34; Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995. С. 55.

92 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

от этапов ее осуществления¹: требования, предъявляемые к *предпосылкам* осуществления предпринимательской деятельности (о государственной регистрации предпринимателей, лицензировании отдельных видов деятельности, приобретении и регистрации контрольно-кассовых машин, ведении бухгалтерского учета и отчетности); требования, предъявляемые к *процессу* осуществления предпринимательской деятельности (о соблюдении правил охраны труда, пожарной безопасности, охраны окружающей природной среды, лесопользования, недропользования, санитарных норм, ветеринарных правил); требования, предъявляемые к *результатам* предпринимательской деятельности (о соблюдении требований по качеству товаров, правил по утилизации отходов производства, правил формирования финансовых результатов деятельности, правил по уплате обязательных платежей в бюджеты и внебюджетные фонды, требований о статистической отчетности).

Государственное регулирование предпринимательской деятельности и контроль за соблюдением требований, предъявляемых к ней, осуществляется различными специально создаваемыми для этого государственными органами, которые могут быть подразделены в зависимости от характера их компетенции на органы общей компетенции и органы специальной компетенции.

Органы общей компетенции выделяются тем, что они занимаются организацией всех сфер жизни общества, а не какой-либо одной из них. В той или иной мере присущими им методами органы общей компетенции осуществляют властные функции и в сфере предпринимательства.

На федеральном уровне к государственным органам общей компетенции относятся Президент РФ, Федеральное Собрание РФ, Правительство РФ, федеральные суды (КС РФ, суды общей юрисдикции, арбитражные суды). Правовое положение указанных органов и их компетенция определены Конституцией РФ, рядом конституционных и иных федеральных законов².

¹ См.: Предпринимательское (хозяйственное) право / Отв. ред. О. М. Олейник: В 2 т. С. 194.

² См., например: Федеральные конституционные законы: от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» (СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712); от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1); от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»

Глава 3. Методы публичной организации предпринимательства 93

Система органов государственной власти субъектов РФ устанавливается субъектами РФ самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации представительных (законодательных) и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом (ст. 77 Конституции РФ)¹.

Органы специальной компетенции выделяются тем, что они занимаются организацией какой-либо одной или нескольких взаимосвязанных сфер жизни общества, например социальной сферой, экономикой, культурой, обороной, экологией и т. д. Соответствующие органы также создаются в зависимости от потребностей общества, как на федеральном уровне, так и в субъектах РФ.

На федеральном уровне к органам специальной компетенции относятся: Счетная палата РФ, прокуратура РФ, Банк России, федеральные органы исполнительной власти и некоторые другие. Их правовое положение и компетенция определены федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ².

Система федеральных органов исполнительной власти определяется Президентом РФ по предложению Председателя Правительства РФ (ст. 112 Конституции РФ). В эту систему входят: министерства (например, Минэкономразвития России), службы (например, ФСФР России), агентства (например, Федеральное агентство по управлению государственным имуществом)³. Между министерствами, службами и агентствами определен-

(СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447); от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589).

¹ См., например: Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

² См., например: Федеральный закон от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 167; Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 18 февр.; Закон о Банке России.

³ См.: Указ Президента РФ от 24 сентября 2007 г. № 1274 «Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти» // Российская газета. 2007. 26 сент.

94 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

ным образом распределены функции. Указанные органы власти не подведомственны друг другу. Во избежание их вмешательства в компетенцию друг друга, установлен Типовой регламент взаимодействия федеральных органов исполнительной власти¹, утвержденный постановлением Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30.

Федеральные министерства осуществляют функции по разработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в установленной сфере деятельности, по координации и контролю деятельности находящихся в их ведении федеральных служб и федеральных агентств. Федеральные службы осуществляют функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности. В пределах своей компетенции федеральные службы издают индивидуально-правовые акты по регистрации, лицензированию, сертификации и т. п. Федеральные агентства осуществляют в установленной сфере деятельности функции по оказанию государственных услуг, по управлению государственным имуществом и правоприменительные функции, за исключением функций по контролю и надзору. В пределах своей компетенции федеральные агентства издают индивидуально-правовые акты.

Контролирует деятельность федеральных органов исполнительной власти (за исключением силовых) Правительство РФ, которое утверждает положения о федеральных органах исполнительной власти. Деятельностью силовых ведомств (обороны, безопасности, внутренних дел, юстиции, иностранных дел, предотвращения чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий) руководит Президент РФ, который утверждает положения об этих федеральных органах исполнительной власти.

С разрешения Правительства РФ федеральные органы исполнительной власти для осуществления своих полномочий могут создавать свои территориальные органы (ст. 78 Конституции РФ). Порядок создания и деятельности территориальных органов федеральных органов исполнительной власти устанавливает Правительство РФ.

Федеральные органы исполнительной власти по соглашению с органами исполнительной власти субъектов РФ могут передавать им осуществление части своих полномочий, если

¹ СЗ РФ. 2005. № 4. Ст. 305.

это не противоречит Конституции РФ и федеральным законам. В свою очередь органы исполнительной власти субъектов РФ по соглашению с федеральными органами исполнительной власти могут передавать им осуществление части своих полномочий (ст. 78 Конституции РФ).

Государственные органы, включая федеральные органы исполнительной власти, являются субъектами права и выступают в двоякого рода отношениях: публичных и частных. Этим определяются особенности их правового положения.

С одной стороны, государственные органы — это субъекты публичного права. Для осуществления своей основной деятельности они наделяются компетенцией, т. е. определенными функциями власти. Осуществляя властные функции, государственные органы в пределах своей компетенции: издают нормативные правовые акты (законы, указы, постановления, инструкции, приказы и т. п.) и облачают принимаемые решения в форму индивидуально-правовых актов (распоряжений, приказов и т. п.). Государственные органы, являясь субъектами публичного права, создаются в организационно-правовых формах министерств, служб, агентств.

С другой стороны, государственные органы — это субъекты гражданского (частного) права. Для осуществления экономической деятельности, направленной на обеспечение нормального осуществления основной деятельности, они наделяются правами юридического лица, т. е. гражданской правосубъектностью, что обеспечивает им участие в гражданских правоотношениях. Государственные органы, являясь юридическими лицами, создаются в организационно-правовых формах некоммерческих организаций (учреждений, государственной корпорации), обладают специальной правосубъектностью, могут вступать в договорные отношения (например, строительного подряда на ремонт здания, приобретения мебели, оргтехники и т. п.). В таких случаях государственные органы действуют не как властные органы, а как рядовые участники экономического оборота со всеми вытекающими отсюда последствиями. При этом необходимо подчеркнуть, что участие в экономическом обороте является для государственных органов побочным, вспомогательным видом деятельности, осуществляемым по мере необходимости¹.

¹ См.: Собчак А. А. Правовое регулирование хозяйственной деятельности. Л., 1981. С. 62.

96 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

Правовой режим имущества государственных органов (зданий, мебели, денежных средств и т. п.) определяется тем, что это имущество предназначено для обслуживания собственных потребностей данного органа в связи с осуществлением им основного вида деятельности. Источником образования этого имущества является непосредственное закрепление государственного имущества за государственным органом, приобретение государственным органом имущества за счет бюджетных средств, выделенных ему по смете. В отношении такого имущества государственный орган обладает правом оперативного управления: осуществляет в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества права владения, пользования и распоряжения. При этом собственник имущества (Российская Федерация, субъект РФ, муниципальное образование), закрепленного за государственным органом, вправе изъять излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество и распорядиться им по своему усмотрению (ст. 296 ГК РФ). Государственный орган не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете (п. 1 ст. 298 ГК РФ).

Источником образования имущества государственного органа могут быть также доходы от оказываемых им услуг. Законом¹ или учредительными документами государственному органу (учреждению) может быть предоставлено право осуществлять деятельность, приносящую доходы, такие доходы и приобретенное за их счет имущество поступают в самостоятельное распоряжение государственного органа и учитываются на отдельном балансе (п. 2 ст. 298 ГК РФ). При этом необходимо учитывать антимонопольное законодательство, запрещающее совмещение функций органов исполнительной власти и местного самоуправления с функциями хозяйствующих субъектов, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного надзора, за исключением случаев, предусмотренных законом (п. 3 ст. 15 Закона о конкуренции).

¹ Например, Банк России, являющийся государственным органом, вправе получать доходы (ст. 2 Закона о Банке России). То же самое можно сказать относительно федеральных агентств, оказывающих государственные услуги.

\

§ 3. Методы публичной организации предпринимательства

Публичная организация предпринимательства — это властная деятельность. В демократическом обществе властная воля воплощается в законе и реализуется государственными и муниципальными органами. Подчинение властной воле достигается различными методами, сочетание которых является одним из важнейших качественных показателей управления обществом. В то же время не следует забывать о том, что в целом способы и средства воздействия на общество (включая экономику) детерминированы объективными условиями жизни общества: состоянием производительных сил, характером производственных отношений, политической обстановкой, конкретными историческими условиями, традициями, культурой.

Классификация методов публичной организации общества может быть проведена по различным критериям. Большое практическое значение имеет выделение методов прямого и косвенного воздействия на общество, разновидностями которых являются административные и экономические методы воздействия на экономические процессы в обществе¹.

Методы административного (прямого) воздействия необходимы в случаях разрешения кризисных ситуаций, когда требуется обеспечить быструю и точную реализацию властной воли (например, в военное время, в армии, в органах внутренних дел ит. п.). Широкое применение этих методов в мирное время пагубно влияет на развитие общества. Достаточно вспомнить практику тотального директивного планирования экономики советского периода.

Методы экономического (косвенного) воздействия выражаются в создании ситуации, заинтересовывающей в нужном поведении через потребности исполнителей. Использование таких методов не сразу приводит к желаемому результату, но развивает активность исполнителей, и поэтому полученные результаты достаточно прочны. Такое взаимодействие управляющей и управляемой систем со временем обеспечивает устойчивость и развитие системы в целом, достижение стратегических успехов.

В демократическом обществе методы экономического воздействия являются преобладающими, а методы административного воздействия — исключительными. В соответствии со

¹ См.: Бахрах Д. Н. Административное право. М., 1993. С. 181.

98 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

ст. 12 Закона о внешнеторговой деятельности определены методы государственного регулирования указанной деятельности. Исходя из принципа либерализации внешнеторговой деятельности основным методом ее государственного регулирования является таможенно-тарифное регулирование (применение ввозных и вывозных таможенных пошлин), в сущности являющееся методом экономического воздействия. В виде исключения применяются методы нетарифного регулирования внешнеторговой деятельности, которые выражаются в количественных ограничениях (квотировании и лицензировании) или даже запретах экспорта и импорта (ст. 21—24, 26, 27 Закона о внешнеторговой деятельности).

Государственное регулирование предпринимательской деятельности, как уже отмечалось, осуществляется в целях обеспечения общих (публичных) интересов: безопасности общества от возможных неблагоприятных последствий ведения предпринимательской деятельности; обеспечения стабильных макроэкономических процессов; конкуренции и защиты прав потребителей и т. п. Для реализации этих целей государство, в частности, использует следующие *средства регулирования*[^], государственную регистрацию в сфере предпринимательства; лицензирование предпринимательской деятельности; обеспечение конкуренции на различных рынках; государственную поддержку малого и среднего предпринимательства; государственное регулирование цен на товары; государственное регулирование качества товаров; организацию бухгалтерского учета и отчетности; налоговое и таможенное регулирование; приватизацию и национализацию; государственное регулирование внешнеторговой деятельности, включая таможенное регулирование и валютное регулирование и контроль.

Наряду с государственным регулированием формой воздействия является *государственный контроль* за предпринимательской деятельностью. В зависимости от того или иного избранного критерия можно выделить следующие виды государственного контроля.

По сферам государственного контроля различают контроль за состоянием рынка (например, ведется реестр хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке, в целях предотвращения злоупотребления таким положением);

Рассматриваются подробно в разделе III настоящего учебника.

безопасностью и качеством производимых товаров; соблюдением регулируемых государством цен на товары; обеспечением защиты государственных интересов при осуществлении внешне-торговой деятельности (экспортный контроль, валютный контроль) и т. д.

По формам государственного контроля различают: предварительный (например, за образованием субъектов предпринимательской деятельности в процессе их государственной регистрации); текущий (например, за соблюдением требований в процессе осуществления лицензируемого вида предпринимательской деятельности); последующий (например, за правильным исчислением и перечислением обязательных платежей в бюджеты и внебюджетные фонды).

Большинство членов общества, включая предпринимателей, добровольно подчиняются юридическим нормам, если признают справедливыми цели и задачи правового регулирования. Иначе говоря, с помощью *мер убеждения* государство добилось желаемого воздействия на сознание и волю людей, сформировало необходимое понимание целесообразности юридических предписаний.

В определенных случаях государство вынуждено прибегать к *мерам принуждения*. Это происходит, когда лицо нарушает закон. В таком случае государство воздействует на волю правонарушителя, применяя меры принуждения, влекущие для правонарушителя неблагоприятные организационные (например, отказывает в государственной регистрации предпринимателя) или экономические (например, налагает штраф за неуплату налога) последствия. Законодательство закрепляет широкий круг мер принудительного воздействия, применяемых в сфере государственного управления экономикой. В частности, меры административного принуждения в сфере предпринимательства, определены в КоАП РФ (например, гл. 14 «Административные правонарушения в области предпринимательской деятельности»); меры уголовной ответственности предпринимателей содержатся в УК РФ (например, гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности»)¹.

¹ См.: Постановление Пленума ВС РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» // Российская газета. 2004. 7 дек.

100 Раздел I. Правовое регулирование предпринимательской деятельности

Литература

- Агапов А. Б.* Административное право. М., 2006.
- Бахрах Д. Н.* Административное право. М., 2005.
- Гаджиев Г. А.* Конституционные принципы рыночной экономики М., 2002.
- Губин Е. П.* Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М., 2004.
- Дедов Д. И.* Соразмерность ограничения свободы предпринимательства. М., 2002.
- Елистратов А. И.* Основные начала административного права. 2-е изд. М., 1917.
- Кущин В. И., Волгина Н. А.* Государственное регулирование рыночной экономики. М., 2000.
- Попондопуло В. Ф.* Правовой режим предпринимательства. СПб., 1994.
- Тотьев К. Ю.* Предпринимательское право. Публично-правовой статус предпринимателя. М., 2003.
- Шишкин С. Н.* Государственное регулирование экономики: предпринимательно-правовой аспект. М., 2007.

Раздел II

Правовые формы осуществления предпринимательской деятельности

Глава 4. Правовое положение предпринимателей

§ 1. Понятие и виды предпринимателей

Понятие предпринимателя российскому законодательству неизвестно, поскольку коммерческое право не выделено из гражданского и сохранена единая система частного права. Однако из определения предпринимательской деятельности (ст. 2 ГК РФ) следует, что предпринимателем является физическое или юридическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность.

Факт осуществления физическим или юридическим лицом предпринимательской деятельности является основанием для признания его особым субъектом гражданского права — предпринимателем и определяет необходимость предъявления к его деятельности особых требований со стороны законодателя. Указанный факт обычно подтверждается государственной регистрацией лица в качестве предпринимателя (индивидуального предпринимателя, коммерческой организации). Такой факт может быть установлен судом в отношении лица, осуществляющего деятельность, подпадающую под признаки предпринимательской, но не зарегистрированного в качестве предпринимателя (п. 4 ст. 23, абз. 2 п. 3 ст. 50 ГК РФ).

Российское законодательство содержит множество норм и институтов права, предусматривающих специальные правила об организации и деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. В частности, в ГК РФ есть специальные нормы о предпринимательской деятельности граждан (ст. 23), о банкротстве индивидуального предпринимателя (ст. 25), о коммерческих организациях (ст. 50 и др.), имеются отсылки к обычаям делового оборота (ст. 5 и др.) и т. д.

Признание за лицом статуса предпринимателя является важным юридическим фактом и влечет за собой определенные юридические последствия.

102 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Во-первых, сделки, совершаемые предпринимателем, презюмируются как торговые, связанные с его предпринимательской деятельностью, т. е. подчиняются специальному режиму правового регулирования. Вывод о существовании такой презумпции основан на том, что отношения между предпринимателями или с их участием специально выделяются в структуре предмета гражданского права (п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Указанная презумпция может быть опровергнута доказательством того, что данная сделка не относится к деятельности лица как предпринимателя, т. е. обоснованием некоммерческого характера спорного обязательства как не связанного с предпринимательской деятельностью лица, например, при осуществлении предпринимателем благотворительной деятельности. Учет того обстоятельства, что лицо может выступать в обороте в разных юридических масках (ролях), весьма важен с точки зрения правильного применения норм права.

Во-вторых, признание за лицом статуса предпринимателя предоставляет ему дополнительные права и налагает на него ряд обязанностей. Например, предприниматели имеют исключительное право на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, предприятий (ст. 1473–1540 ГК РФ). Фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, наименование места происхождения товара, коммерческое обозначение индивидуализируют предпринимателя и его деятельность в коммерческом обороте, что, безусловно, имеет значение в конкурентной борьбе.

Возложение дополнительных обязанностей на предпринимателей преследует цель обеспечить интересы других лиц, вступающих в отношения с предпринимателем. К таким обязанностям относятся: информация о предпринимателе в Едином государственном реестре юридических лиц, открытом для всеобщего ознакомления (ст. 51 ГК РФ); ведение учета хозяйственных операций для контроля за проведением предпринимательской деятельности (например, ст. 88 Закона об акционерных обществах); представление предпринимателем в установленном порядке информации о своей деятельности, например финансовой отчетности для налогообложения, информации о ликвидации юридического лица (ст. 62 ГК РФ) и др.

Законом предусмотрены ограничения и запреты на занятие предпринимательством для определенных граждан и юридических лиц (ст. 18, п. 2 ст. 22, ст. 49, 50 ГК РФ). Например, такие ограничения установлены для служащих бирж, которым запре-

щается участвовать в биржевых сделках и создавать собственные брокерские фирмы, а также использовать служебную информацию в собственных интересах (п. 2 ст. 32 Закона РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле»¹, ст. 11 Закона о рынке ценных бумаг).

Запреты на занятие предпринимательской деятельностью прежде всего касаются государственных и муниципальных служащих, которым запрещено заниматься предпринимательской деятельностью лично или через доверенных лиц; приобретать ценные бумаги, по которым может быть получен доход; участвовать на платной основе в деятельности органа управления коммерческой организацией, за исключением случаев, установленных федеральным законом (ст. 13, 17 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»², ст. 14 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»³).

Ограничения и запреты на занятие предпринимательской деятельностью объясняются тем, что в силу общественного (должностного, служебного) положения определенных лиц возможен конфликт их служебных обязанностей и предпринимательских интересов, а также интересов других лиц, которым они обязаны содействовать по занимаемой должности.

Применительно к юридическим лицам также следует заметить, что не всякое из них является предпринимателем. В силу ст. 50 ГК РФ юридические лица подразделяются на две группы: коммерческие и некоммерческие организации. Критерием такого разграничения является характер основной цели деятельности юридического лица.

Организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, признаются коммерческими. Они создаются в форме хозяйственных товариществ, хозяйственных обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий. Перечень организационно-правовых форм коммерческих организаций, Указанный в ГК РФ, является исчерпывающим. Это позволяет исключить возникновение конструктивно неустойчивых юри-

¹ Ведомости РФ. 1992. № 18. Ст. 961.

² СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

³ СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

104 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

дических лиц, а также необходимо для целей государственной регистрации и учета юридических лиц¹.

Организации, не имеющие в качестве основной цели извлечение прибыли и не распределяющие полученную прибыль между участниками, являются некоммерческими. Они могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению основных целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям. Некоммерческие организации могут создаваться в формах, предусмотренных не только ГК РФ, но и другими законами.

Предприниматели (индивидуальные предприниматели, коммерческие организации), являясь субъектами права, осуществляют предпринимательскую деятельность посредством эксплуатации своего предприятия — имущественного комплекса, используемого для осуществления предпринимательской деятельности (ст. 132 ГК РФ). Следовательно, предприятие — это объект права, принадлежащий предпринимателю, являющемуся субъектом права на предприятие. Необходимо правильно употреблять термин «предприятие», например говорить не о руководителе предприятия, а о руководителе коммерческой организации. Точно так же не предприятие обладает фирменным наименованием и подлежит регистрации в Едином государственном реестре юридических лиц, а само это юридическое лицо — предприниматель. Банкротом признается не предприятие, а предприниматель.

Следует отметить, что термин «предприятие» используется законодательством и юридической наукой в разном значении. ГК РФ использует указанный термин как для обозначения определенного объекта права, так и, в виде исключения, для обозначения организационно-правовой формы коммерческих организаций — государственных и муниципальных унитарных предприятий (ст. 113—115 ГК РФ).

Предприниматели действуют от своего имени. В случаях, связанных с представительством предпринимателя, предпринимателем остается сам представляемый, т. е. лицо, от имени которого совершаются юридические действия представителем и

¹ См.: Гражданское право России: Курс лекций / Под ред. О. Н. Садикова: В 2 ч. Ч. I. М., 1996. С. 60. Некоторые авторы считают, что перечень организационно-правовых форм коммерческих организаций не должен носить исчерпывающий характер (см.: Веденин И. Н. Современные проблемы хозяйственного (предпринимательского) права // Государство и право. 1996. № 4).

идя которого возникают правовые последствия этих действий. Г. Ф. Шершеневич писал: «Несущественно, ведет ли купец сам дело или поручает его полностью доверенному; несущественно, принадлежит ли ему на праве собственности предприятие, потому что он может быть его арендатором, — и все же купцом будет он, а не собственник; несущественно, за чей счет ведется торговля, и если бы в действительности за спиной купца как подставного лица скрывалось другое лицо, имущественно заинтересованное в успехе, — все же купец будет тот, от имени кого ведется дело»¹. Разумеется, что в определенных случаях представитель также может быть предпринимателем, например, поверенный, действующий как предприниматель (коммерческий представитель — ст. 184 ГК РФ).

К видам представительства в сфере предпринимательства относятся:

1) представительство, осуществляемое работниками предпринимателя;

2) представительство, осуществляемое различного рода самостоятельными агентами (поверенными), которые заключают сделки от имени предпринимателя и находятся с ним в гражданско-правовых отношениях (договор поручения, агентский договор).

Не признаются представителями те лица, которые выступают хотя и в чужом интересе, но от собственного имени (косвенное представительство). Это, например, коммерческие посредники (комиссионеры, доверительные управляющие, агенты), конкурсные управляющие при банкротстве, лица, уполномоченные только на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок (п. 2 ст. 182 ГК РФ).

Представителями первого рода — работниками предпринимателя — выступают физические лица, действующие на основании трудового договора (руководители и заместители руководителей коммерческих организаций, юристы-консультанты и др.). Представительство предпринимателя входит в их служебную функцию. Сами названные лица не являются предпринимателями, так как они:

1) действуют не от своего имени, а от имени предпринимателя, исполняя трудовые обязанности в соответствии с занимаемой должностью;

¹ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права: В 4 т. Т. 1. С. 138.

106 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

2) осуществляют деятельность не на свой риск и несут в соответствии с трудовым законодательством ответственность за виновные противоправные действия (бездействие), связанные с осуществлением ими трудовых (служебных) функций;

3) основной целью их деятельности не является систематическое извлечение прибыли, они получают вознаграждение за труд;

4) они не подлежат государственной регистрации в качестве предпринимателя, а действуют на основании трудового договора.

Иначе говоря, названные лица являются субъектами трудового, а не коммерческого права.

Представителями второго рода являются лица (физические или юридические), не находящиеся в трудовых (служебных) отношениях с предпринимателем, например, поверенный в договоре поручения (п. 3 ст. 972 ГК РФ), товарищ в договоре простого товарищества (п. 1 ст. 1044 ГК РФ) и др. Такие представители сами могут быть предпринимателями.

Если представители, являясь предпринимателями, постоянно и самостоятельно представляют от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательства, они являются коммерческими представителями (ст. 184 ГК РФ). Особенность коммерческого представительства в том, что коммерческий представитель может одновременно представлять разные стороны в сделке при условии согласия этих сторон либо в случаях, прямо предусмотренных законом. Коммерческое представительство осуществляется на основании письменного договора, содержащего указание на полномочия представителя, а при отсутствии таких указаний — также и доверенности.

Коммерческий представитель вправе требовать уплаты обусловленного вознаграждения и возмещения понесенных им при исполнении поручения издержек от сторон договора в равных долях, если иное не предусмотрено соглашением между ними. На коммерческого представителя возлагается обязанность сохранять в тайне сведения о совершаемых им торговых сделках, в том числе и после выполнения данного ему поручения.

Особенности коммерческого представительства в отдельных сферах предпринимательской деятельности устанавливаются законом и иными нормативными правовыми актами, например ст. 3 Закона о рынке ценных бумаг в части осуществления брокерской деятельности на рынке ценных бумаг поверенным на основании договора поручения.

Виды предпринимателей. Прежде всего выделяются две группы предпринимателей: индивидуальные предприниматели, т. е. физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и коммерческие организации. При этом к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятельность коммерческих организаций, если иное не вытекает из закона, иных нормативных правовых актов или существа правоотношения (п. 3 ст. 23 ГК РФ).

Коммерческие организации могут быть классифицированы по основаниям подобно тому, как классифицируются юридические лица вообще.

В зависимости от прав учредителей (участников) в отношении коммерческих организаций или их имущества можно выделить:

1) коммерческие организации, в отношении которых их участники имеют обязательственные права (хозяйственные товарищества, хозяйственные общества, производственные кооперативы);

2) коммерческие организации, на имущество которых их участники имеют право собственности или иное вещное право (государственные и муниципальные унитарные предприятия).

По данному критерию выделяется также группа юридических лиц, в отношении которых их участники не имеют имущественных прав (ни вещных, ни обязательственных). Однако среди них коммерческих организаций нет (ст. 48 ГК РФ).

В зависимости от вида вещного права на имущество коммерческой организации различаются:

1) коммерческие организации, обладающие правом собственности на имущество (хозяйственные товарищества, хозяйственные общества, производственные кооперативы);

2) коммерческие организации, обладающие правом хозяйственного ведения на имущество (государственные и муниципальные унитарные предприятия, кроме казенных);

3) коммерческие организации, обладающие правом оперативного управления на имущество (казенные предприятия).

Законодательство исключает возможность создания и деятельности коммерческих организаций, как и других юридических лиц, только на базе имущества, полученного по договору (аренды, займа и т. п.), при отсутствии вкладов учредителей в Уставный (складочный) капитал коммерческой организации.

108 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

По организационно-правовым формам коммерческих организаций выделяются:

- 1) хозяйственные товарищества (полные и на вере);
- 2) хозяйственные общества (с ограниченной ответственностью, с дополнительной ответственностью, АО);
- 3) производственные кооперативы;
- 4) государственные и муниципальные предприятия (действующие на праве хозяйственного ведения либо на праве оперативного управления).

В связи с этим следует заметить, что используемые законодательством и практикой категории типа «хозяйствующий субъект», «арендное предприятие», «малое предприятие», «предприятие с иностранными инвестициями», «холдинг» и некоторые другие, имеющие определенное смысловое значение, к организационно-правовым формам юридических лиц отношения не имеют. Наоборот, соответствующие юридические лица создаются в одной из организационно-правовых форм коммерческих или некоммерческих организаций.

В соответствии с Законом о конкуренции под хозяйствующими субъектами понимаются индивидуальные предприниматели, коммерческие организации, а также некоммерческие организации, осуществляющие деятельность, приносящую доход, а также индивидуальные предприниматели. Деятельность хозяйствующих субъектов подвергается антимонопольному регулированию и контролю в целях обеспечения конкуренции.

Определенные коммерческие и некоммерческие организации в силу закона осуществляют исключительные виды деятельности (которыми не вправе заниматься иные юридические лица), им запрещено заниматься иными видами деятельности. Таковыми являются кредитные организации, страховые организации, биржи и ряд других. В наименовании таких организаций должно содержаться указание на характер их деятельности (п. 1 ст. 54 ГК РФ), например, ЗАО «Балтийский банк», ЗАО «Биржа "Санкт-Петербург"».

Субъектами малого и среднего предпринимательства признаются внесенные в Единый государственный реестр юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), а также индивидуальные предприниматели, крестьянские (фермерские) хозяйства, соответствующие условиям (средняя численность работников, выручка от

реализации товаров (работ, услуг), балансовая стоимость активов), предусмотренным ст. 4 Закона о малом предпринимательстве¹.

Коммерческие организации с иностранными инвестициями создаются и действуют в организационно-правовых формах хозяйственных товариществ и обществ (ст. 20 Закона об иностранных инвестициях). Допускается создание и деятельность на территории России коммерческих организаций с иностранными инвестициями как исключительно за счет иностранного капитала, так и за счет совмещения российского и иностранного капитала (совместные предприятия).

Дочерние и зависимые общества также не являются организационно-правовыми формами коммерческих организаций (ст. 105, 106 ГК РФ). В качестве дочернего общества может выступать любое хозяйственное общество. Особенности правового положения дочерних обществ связаны с их взаимоотношениями с «материнскими» (контролирующими) обществами или товариществами и возможным возникновением ответственности контролирующих компаний по долгам дочерних.

Система взаимосвязанных компаний (основной «материнской» и дочерних) нередко именуется в законодательстве и на практике холдингом, финансово-промышленной группой (ФПГ), концерном и т. п., которые не являются самостоятельными субъектами права — юридическими лицами.

§ 2. Создание, реорганизация и ликвидация коммерческих организаций

Создание коммерческих организаций включает две стадии: учреждение и государственную регистрацию.

Помимо основной цели — систематического извлечения прибыли, создание коммерческих организаций преследует те же цели, что и создание других юридических лиц:

- 1) обособление части имущества учредителя в виде вклада в уставный (складочный) капитал (фонд) коммерческой организации и подчинение его специальному правовому режиму;
- 2) ограничение имущественного риска участника коммерческой организации обособленным имуществом;

¹ СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4006.

ПО Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

3) организация управления имуществом учреждаемой коммерческой организации;

4) обеспечение выступления коммерческой организации в экономическом обороте от собственного имени.

Рассмотрим, как это проявляется применительно к коммерческим организациям.

Выделение учредителем части своего имущества и закрепление его за создаваемой коммерческой организацией означает персонификацию этого имущества в новом субъекте права в целях его эксплуатации и извлечения прибыли. С экономической точки зрения в данном случае происходит обособление функции производительного использования капитала учредителя от собственности на капитал, что характерно для рыночной экономики.

Изначально обособление имущества учредителя происходит путем формирования уставного (складочного) капитала (фонда) коммерческой организации. Затем в процессе деятельности коммерческой организации ее имущество формируется также за счет других поступлений, главным образом — прибыли. Все имущество коммерческой организации учитывается на ее самостоятельном балансе, в чем и находит внешнее формальное проявление имущественная обособленность коммерческой организации.

Уставный (складочный) капитал (фонд), которым должны обладать все коммерческие организации (за исключением казенных предприятий), представляет собой сумму вклада (вкладов) учредителя (учредителей), осуществленного в рублях и зафиксированного учредительными документами коммерческой организации. Уставный капитал коммерческой организации определяет минимальный размер имущества коммерческой организации, гарантирующего интересы ее кредиторов.

Вкладом в уставный (складочный) капитал коммерческой организации могут быть деньги, ценные бумаги, другие вещи или имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку. Денежная оценка вклада производится по соглашению между учредителями коммерческой организации и в случаях, предусмотренных законом, подлежит независимой экспертной проверке (п. 6 ст. 66 ГК РФ).

Размеры минимальных уставных капиталов коммерческих организаций зависят от их организационно-правовых форм и устанавливаются законом. Размер уставного капитала ком-

мерческих организаций не должен быть менее суммы, равной 100-кратному размеру МРОТ на дату их государственной регистрации. Исключения установлены для государственных предприятий (не менее 5 тыс. МРОТ), муниципальных предприятий (не менее 1 тыс. МРОТ) и ОАО (не менее 1 тыс. МРОТ). Для ряда коммерческих организаций, например коммерческих банков, специальным законодательством установлен значительно больший минимальный размер уставного капитала, а также другие требования (например, о соотношении размеров собственного и заемного капиталов), обеспечивающие имущественные интересы их кредиторов.

Ограничение имущественного риска учредителя обособленным в целях создания коммерческой организации имуществом имеет особое значение в сфере предпринимательства, так как освобождает учредителя от ответственности по обязательствам коммерческой организации. Участники коммерческой организации несут не только риск убытков, связанных с деятельностью коммерческой организации, в пределах стоимости внесенных ими вкладов (например, п. 1 ст. 87 ГК РФ).

Коммерческие организации отвечают по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом (ст. 56 ГК РФ). Исключения из названного правила могут быть предусмотрены ГК РФ либо учредительными документами коммерческой организации. Например, участники полного товарищества солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества (п. 1 ст. 75 ГК РФ); собственник имущества казенного предприятия несет субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия при недостаточности его имущества (п. 5 ст. 115 ГК РФ).

Такого рода исключения не противоречат принципу самостоятельной имущественной ответственности коммерческой организации, так как ответственность иных лиц по долгам коммерческой организации является лишь дополнительной (субсидиарной) к ответственности самой коммерческой организации.

Организация управления обособленным имуществом учредителя осуществляется им посредством создания органов управления коммерческой организации, ее структурных подразделений, включая филиалы и представительства. Коммерческая организация приобретает права и принимает на себя обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, ины-

112 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

ми нормативными правовыми актами и учредительными документами¹.

Порядок назначения или избрания органов управления коммерческой организации определяется законом и учредительными документами. Наиболее простая организация управления характерна для государственных и муниципальных унитарных предприятий. Здесь органом управления является единоличный руководитель, который назначается собственником либо уполномоченным им органом и им подотчетен (п. 4 ст. 113 ГК РФ). Наиболее сложная организация управления характерна для АО (ст. 103 ГК РФ). Здесь создается многозвенная система органов управления (общее собрание акционеров, совет директоров, исполнительный орган) и контроля (ревизионная комиссия), между которыми весьма строго распределяется компетенция, что в конечном счете не только обеспечивает эффективную эксплуатацию имущества (предприятия как имущественного комплекса), но и гарантирует права акционеров и кредиторов АО.

Организационную структуру коммерческих организаций составляют филиалы, представительства и другие подразделения, которые не являются юридическими лицами. Они действуют на основании положений, утвержденных коммерческой организацией. Их руководители назначаются коммерческой организацией и действуют на основании доверенности коммерческой организации. Представительства и филиалы должны быть указаны в учредительных документах создавшей их коммерческой организации (ст. 55 ГК РФ). Имущество, которым наделяются подразделения коммерческой организации, может учитываться на отдельном (в рамках самостоятельного баланса коммерческой организации) балансе.

Коммерческие организации выступают в гражданском обороте от собственного имени независимо от учредителей. Обладая обособленным имуществом и органами управления, коммерче-

¹ В определенных случаях коммерческая организация может приобретать права и принимать на себя обязанности через других лиц: коммерческих представителей (ст. 184 ГК РФ), участников (п. 2 ст. 53 ГК РФ). Например, полное товарищество приобретает права и принимает на себя обязанности посредством деятельности своих участников, которые в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества (п. 1 ст. 69 ГК РФ).

ские организации от своего имени приобретают и осуществляют права и несут обязанности, выступают истцами и ответчиками в суде.

Органы коммерческой организации, ее филиалы и представительства, другие представители действуют от имени коммерческой организации. В силу п. 3 ст. 53 ГК РФ лица, которые в силу закона или учредительных документов коммерческой организации выступают от ее имени, должны действовать в ее интересах добросовестно и разумно. В случае злоупотреблений со стороны представителей они обязаны по требованию участников коммерческой организации возместить причиненные ей убытки.

Органы юридического лица не могут рассматриваться как самостоятельные субъекты гражданских правоотношений и являются частью юридического лица. В случаях превышения полномочий органом юридического лица при заключении сделки норма о заключении сделки неуполномоченным лицом (п. 1 ст. 183 ГК РФ) применяться не может¹.

Выступление коммерческой организации в гражданском обороте от своего имени обеспечивается также индивидуализацией самой коммерческой организации (посредством фирменного наименования — ст. 54, 1474 ГК РФ, указания ее места нахождения — ст. 54 ГК РФ), а также ее предприятия (коммерческое обозначение — ст. 1538 ГК РФ) и товаров (товарный знак или знак обслуживания, наименование места происхождения товара — ст. 1477, 1516 ГК РФ).

Порядок учреждения коммерческих организаций определяется применительно к той или иной организационно-правовой форме коммерческих организаций ГК РФ или специальными законами, например Законом о банках.

Коммерческая организация учреждается по решению собственника (собственников) имущества или уполномоченного им органа. Государственные и муниципальные унитарные предприятия учреждаются Правительством РФ, правительствами (администрациями) субъектов РФ, уполномоченными ими органами (Росимуществом, органами по управлению имуществом субъектов РФ), органами местного самоуправления.

¹ См.: постановления Президиума ВАС РФ от 30 мая 2000 г. № 9507/99 (Вестник ВАС РФ. 2000. № 9. С. 52); от 1 ноября 2005 г. № 9467/05 (Вестник ВАС РФ. 2006. № 4. С. 37).

114 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Учредительными документами коммерческой организации в зависимости от ее организационно-правовой формы являются учредительный договор и устав либо только устав (п. 1 ст. 52 ГК РФ). В этих документах с учетом требований законодательства определяются правовой статус коммерческой организации и другие интересы учредителей в связи с созданием коммерческой организации. На основании учредительного договора действуют полные товарищества и товарищества на вере, ООО и общества с дополнительной ответственностью действуют на основе учредительного договора и устава. Исключение составляют хозяйственные общества, создаваемые одним учредителем. В этом случае учредительный договор не заключается, учредитель утверждает лишь устав. Остальные коммерческие организации (АО, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия) действуют только на основании устава.

В учредительных документах коммерческой организации определяется фирменное наименование коммерческой организации, место ее нахождения, порядок управления деятельностью коммерческой организации, а также содержатся другие сведения, предусмотренные ГК РФ или специальными законами для коммерческих организаций соответствующего вида (например, п. 1 ст. 113 ГК; ст. 10 Закона о банках).

В учредительном договоре определяются порядок совместной деятельности учредителей по созданию коммерческой организации, условия передачи ей части своего имущества и участия в ее деятельности. Здесь определяются также условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков, управления деятельностью коммерческой организации, выхода участников из ее состава.

Устав определяет индивидуально-правовой статус коммерческой организации. В нем в соответствии с общедозволенным началом правового регулирования может быть отражено все, что не противоречит законодательству, но в соответствии с обязывающим началом правового регулирования в уставе должны быть определены сведения, предусмотренные п. 2 ст. 52 ГК РФ, а также другие сведения, предусмотренные законом для коммерческих организаций соответствующего вида. В частности, устав АО, помимо сведений, указанных в п. 2 ст. 52 ГК РФ, должен содержать условия о категориях выпускаемых обществом акций, их номинальной стоимости и количестве; о

размере уставного капитала общества; правах акционеров; составе и компетенции органов управления общества и порядке принятия ими решений, в том числе о вопросах, решение по которым принимается единогласно или квалифицированным большинством голосов (п. 3 ст. 98 ГК РФ).

Коммерческая организация считается созданной и приобретает статус юридического лица со дня ее государственной регистрации (п. 2 ст. 51 ГК РФ). С этого момента возникает правоспособность коммерческой организации, т. е. способность иметь гражданские права и нести обязанности. Коммерческие организации, за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий (абз. 2 п. 1 ст. 113 ГК РФ) и иных видов организаций, предусмотренных законом (например, кредитных организаций, страховых организаций и некоторых иных), могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом (ст. 49 ГК РФ).

Это означает, что по общему правилу коммерческие организации обладают общей правоспособностью, что в полной мере соответствует общедозволительному началу правового регулирования предпринимательства. Отсутствие необходимости перечисления в уставе коммерческой организации тех видов деятельности, которыми она может заниматься, способствует развитию деловой активности коммерческих организаций, облегчает ее реакцию на изменение конъюнктуры рынка и перелив капиталов в наиболее перспективные отрасли экономики, способствует стабильности торгового оборота. Сделки коммерческой организации, обладающей общей правоспособностью, не могут быть признаны недействительными по основаниям противоречия ее Целям.

Коммерческая организация может быть ограничена в правах лишь в случаях и в порядке, предусмотренных законом. Например, кредитной организации запрещается заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью (ст. 5 Закона⁰ банках). Также, например, с момента возбуждения производства по делу о банкротстве коммерческой организации ее дееспособность ограничивается (она восполняется действиями арбитражного управляющего) (ст. 63, 64, 81, 82, 94, 95, 126 Закона⁰ банкротстве). Решение об ограничении прав может быть обжаловано коммерческой организацией в суд.

116 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Разумеется, правоспособность коммерческой организации может быть ограничена не только законом, но и по воле учредителей, определяющих цели ее деятельности в учредительных документах (п. 1 ст. 49 ГК РФ).

Реорганизация коммерческих организаций как и других юридических лиц осуществляется в формах слияния, присоединения, разделения, выделения и преобразования. Суть реорганизации, в какой бы форме она ни осуществлялась, заключается в том, что все права и обязанности реорганизуемой коммерческой организации переходят к другой (другим) коммерческой организации по передаточному акту или разделительному балансу, т. е. происходит универсальное правопреемство (ст. 58 ГК РФ).

Законом устанавливаются ограничения реорганизации коммерческих организаций. Например, хозяйственные товарищества и общества одного вида могут преобразовываться только в хозяйственные товарищества и общества других видов или в производственные кооперативы (ст. 68 ГК РФ). Подобные ограничения касаются также реорганизации ООО (ст. 92 ГК РФ), АО (ст. 104 ГК РФ), производственных кооперативов (ст. 112 ГК РФ). Кроме случаев, прямо предусмотренных законом, законодатель не допускает преобразования коммерческих организаций в некоммерческие и наоборот. Например, ассоциация (союз), являясь некоммерческой организацией, может преобразоваться в хозяйственное общество или товарищество, а учреждение — в хозяйственное общество (ст. 121 ГК РФ, ст. 17 Закона о некоммерческих организациях).

Смысл этих правил заключается в том, чтобы обеспечить универсальное правопреемство и не допустить ситуации, когда часть прав и обязанностей, вытекающих из общей правоспособности, не может быть передана другой организации, обладающей специальной правоспособностью, и, наоборот, когда организация со специальной правоспособностью могла бы передать правопреемнику больше прав, чем имеет сама.

Реорганизация коммерческих организаций осуществляется добровольно по решению ее участников либо органа управления, уполномоченного на то учредительными документами (п. 1 ст. 57 ГК РФ). Из этого правила имеются исключения, предусматривающие принудительный или согласительный порядок реорганизации коммерческих организаций.

В частности, для предотвращения возможного злоупотребления доминирующим положением коммерческими организациями установлена обязательная процедура получения предварительного согласия федерального антимонопольного органа на слияние или присоединение коммерческих организаций, если суммарная балансовая стоимость их активов по последнему балансу превышает установленную законом величину (ст. 27 Закона о конкуренции). Если коммерческая организация злоупотребляет своим доминирующим положением на рынке, суд по иску ФАС России вправе принять решение о ее принудительном разделении или выделении из ее состава одной или нескольких организаций на базе структурных подразделений, если это ведет к развитию конкуренции (ст. 38 Закона о конкуренции).

Реорганизация коммерческих организаций может существенным образом затрагивать интересы их кредиторов. Учитывая это, законодатель предусмотрел гарантии прав кредиторов коммерческой организации при ее реорганизации (ст. 60 ГК РФ). Прежде всего это обязанность лиц, принявших решение о реорганизации коммерческой организации (участников, уполномоченного органа), письменно уведомить об этом кредиторов реорганизуемой коммерческой организации. Неуведомление кредитора является грубым нарушением порядка реорганизации и влечет за собой признание недействительным решения регистрирующего органа о регистрации вновь созданного юридического лица¹.

Благодаря такому уведомлению кредиторы реорганизуемой коммерческой организации могут своевременно узнать об этом и реализовать предоставленное им ГК РФ право требования о прекращении или досрочном исполнении обязательства, должником по которому является реорганизуемая коммерческая организация. Кредиторы вправе также требовать возмещения убытков, причиненных досрочным прекращением обязательства².

Как и любое право, право кредитора на досрочное прекращение или исполнение должником обязательства может быть им не реализовано. В таком случае место реорганизованной

¹ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 2 марта 1998 г. № А56-15664/97 // Арбитражные споры. 1998. № 1-2. С. 111.

² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 31 октября 2000 г. № 796/00 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 1. С. 54.

118 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

коммерческой организации в этом обязательстве займут ее правопреемники, определяемые на основании передаточного акта или разделительного баланса. Если указанные акты не дают возможности определить правопреемника реорганизуемой коммерческой организации, вновь возникшие коммерческие организации несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованной коммерческой организации перед ее кредиторами¹.

Коммерческая организация считается реорганизованной с момента государственной регистрации вновь возникших в результате реорганизации коммерческих организаций. Исключение составляет реорганизация коммерческих организаций в форме присоединения. В этом случае реорганизация считается совершенной с момента внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенной коммерческой организации (п. 4 ст. 57 ГК РФ).

Ликвидация коммерческих организаций влечет прекращение их прав и обязанностей. В отличие от реорганизации здесь не происходит правопреемства (п. 1 ст. 61 ГК РФ). Ликвидация коммерческих организаций может быть добровольной или принудительной.

Добровольная ликвидация коммерческих организаций осуществляется по решению их участников либо органа коммерческой организации, уполномоченного на то учредительными документами. Перечень оснований добровольной ликвидации коммерческой организации неограничен. Это может быть истечение срока, на который создана коммерческая организация; достижение цели, ради которой создана коммерческая организация, и др.

Принудительная ликвидация коммерческой организации осуществляется на основании решения суда и по основаниям, прямо предусмотренным ГК РФ². К таким основаниям относятся: до-

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 22 июля 2003 г. № 6516/02 // Вестник ВАС РФ. 2003. № 12. С. 41.

² Статьей 21¹ Закона о регистрации юридических лиц предусмотрена возможность исключения юридического лица, прекратившего свою деятельность (недействующего юридического лица), из Единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа. Решение регистрирующего органа об исключении юридического лица из реестра может быть обжаловано в арбитражном суде кредиторами или иными лицами, чьи права и законные интересы затрагиваются таким решением.

пушенные при создании коммерческой организации грубые нарушения закона, если эти нарушения носят неустранимый характер; осуществление деятельности без надлежащего разрешения (лицензии); осуществление деятельности, запрещенной законом, либо с нарушением Конституции РФ, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных нормативных правовых актов; систематическое осуществление некоммерческой организацией деятельности, противоречащей ее уставным целям (п. 2 ст. 61 ГК РФ); признание коммерческих организаций несостоятельными (п. 1 ст. 65 ГК РФ); уменьшение стоимости чистых активов коммерческой организации ниже уровня минимального размера уставного капитала (п. 4 ст. 90, п. 4 ст. 99, п. 5 ст. 114 ГК РФ), признание судом недействительной регистрации коммерческой организации.

Требование о ликвидации коммерческой организации по основаниям, указанным в п. 2 ст. 61 ГК РФ, может быть предъявлено в арбитражный суд государственным органом или органом местного самоуправления, которому право на предъявление такого требования предоставлено законом (п. 3 ст. 61 ГК РФ)¹. В частности, иски о принудительной ликвидации коммерческих организаций могут заявляться налоговыми органами (ст. 31 НК РФ), Банком России (ст. 20 Закона о банках), антимонопольными органами (п. 3 ст. 11 Закона о конкуренции).

Обязанности по осуществлению ликвидации коммерческой организации, основанной на решении суда, возлагаются на участников коммерческой организации либо орган, уполномоченный на ее ликвидацию учредительными документами (п. 3 ст. 61 ГК РФ).

Лицо, принявшее решение о ликвидации коммерческой организации, обязано в целях обеспечения интересов других лиц незамедлительно письменно сообщить об этом в ФНС России для внесения в Единый государственный реестр юридических лиц сведений о том, что коммерческая организация находится в процессе ликвидации.

¹ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 5 декабря 1997 г. № 23 «О применении пунктов 2 и 4 статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № 10. С. 21; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 января 2000 г. № 50 «Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)» // Там же. С. 31.

Кроме того, лицо, принявшее решение о ликвидации коммерческой организации, назначает ликвидационную комиссию (ликвидатора), определяет порядок и сроки ликвидации. С момента назначения ликвидационной комиссии к ней переходят все полномочия по управлению делами коммерческой организации.

Порядок ликвидации коммерческих организаций в зависимости от последовательности действий ликвидационной комиссии можно условно разделить на ряд стадий (ст. 62—64 ГК РФ).

Ликвидационная комиссия размещает в органах печати, в которых публикуются данные о государственной регистрации коммерческих организаций, публикацию о ликвидации. В объявлении указывается порядок и срок заявления кредиторами своих требований к ликвидируемой коммерческой организации. Этот срок не может быть менее двух месяцев с момента публикации о ликвидации. Кроме того, ликвидационная комиссия должна выявить кредиторов ликвидируемой коммерческой организации и персонально письменно уведомить их о ликвидации коммерческой организации, а также установить должников ликвидируемой коммерческой организации и взыскать с них задолженность, в том числе путем предъявления исков в суд.

Ликвидационная комиссия после истечения срока для предъявления требований кредиторами составляет промежуточный ликвидационный баланс. Он должен содержать сведения о составе и стоимости имущества ликвидируемой коммерческой организации, перечень предъявленных кредиторами требований и результаты их рассмотрения. Промежуточный ликвидационный баланс передается ликвидационной комиссией на утверждение лица, принявшего решение о ликвидации коммерческой организации. В случаях, установленных законом, промежуточный ликвидационный баланс утверждается по согласованию с ФНС России. Утвержденный промежуточный ликвидационный баланс является основанием для удовлетворения требований кредиторов, признанных ликвидационной комиссией.

При недостаточности у ликвидируемой коммерческой организации денежных средств для удовлетворения требований кредиторов ликвидационная комиссия должна осуществить продажу с публичных торгов имущества коммерческой организации в порядке, установленном для исполнения судебных решений, и в размере, обеспечивающем удовлетворение всех признанных

требований кредиторов. При этом следует иметь в виду, что при недостаточности у ликвидируемого казенного предприятия имущества¹ Для удовлетворения требований кредиторов последние вправе обратиться в суд с иском об удовлетворении оставшейся части требований за счет собственника имущества этого предприятия — Российской Федерации (п. 6 ст. 63, п. 5 ст. 115 ГК РФ)-

Ликвидационная комиссия осуществляет выплату денежных сумм кредиторам ликвидируемой коммерческой организации в очередности, установленной ст. 64 ГК РФ, в соответствии с промежуточным ликвидационным балансом начиная со дня его утверждения. В соответствии со ст. 64 ГК РФ требования кредиторов ликвидируемой коммерческой организации подлежат удовлетворению в следующей очередности:

— в первую очередь удовлетворяются требования граждан, перед которыми ликвидируемая организация несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей, а также по требованиям о компенсации морального вреда.

При ликвидации банков, привлекающих средства граждан, в первую очередь удовлетворяются также требования граждан, являющихся кредиторами банков по заключенным с ними договорам банковского вклада или банковского счета (за исключением требований граждан по возмещению убытков в форме упущенной выгоды и по уплате сумм финансовых санкций и требований индивидуальных предпринимателей, адвокатов, нотариусов, если такие счета открыты для осуществления предпринимательской или профессиональной деятельности указанных лиц); требования государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» в связи с выплатой возмещения по вкладам в соответствии с Федеральным законом от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»¹; требования Банка России в связи с осуществлением выплат по вкладам граждан в банках в соответствии с законом;

— во **ВТООУЮ** очередь поизводятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности;

¹ СЗ РФ. 2003. № 52. Ч. I. Ст. 5029.

122 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

- в третью очередь производятся расчеты по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды;
- в четвертую очередь производятся расчеты с другими кредиторами.

Следует учесть, что требования кредиторов третьей и четвертой очередей удовлетворяются не со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса, как это имеет место в отношении первых двух очередей кредиторов, а по истечении месяца со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса (п. 4 ст. 63 ГК РФ).

Требования кредиторов каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований кредиторов предыдущей очереди, за исключением требований кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемой организации.

Требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемой организации, удовлетворяются за счет средств, полученных от продажи предмета залога, преимущественно перед иными кредиторами, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очередей, права требования по которым возникли до заключения соответствующего договора залога. Не удовлетворенные за счет средств, полученных от продажи предмета залога, требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемой организации, удовлетворяются в составе требований кредиторов четвертой очереди.

При недостаточности имущества ликвидируемой коммерческой организации оно распределяется между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам требований, подлежащих удовлетворению, если иное не установлено законом.

В случае отказа ликвидационной комиссии в удовлетворении требований кредитора либо уклонения от их рассмотрения кредитор вправе до утверждения ликвидационного баланса коммерческой организации обратиться в суд с иском к ликвидационной комиссии. По решению суда требования кредитора могут быть удовлетворены за счет оставшегося имущества ликвидируемой коммерческой организации.

Если требования кредитора заявлены после истечения срока, установленного ликвидационной комиссией для их предъ-

явления, то они удовлетворяются из имущества ликвидируемой коммерческой организации, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, заявленных в срок.

Требования кредиторов, не удовлетворенные из-за недостаточности имущества ликвидируемой коммерческой организации, считаются погашенными. Погашенными считаются также требования кредиторов, не признанные ликвидационной комиссией, если кредитор не обращался с иском в суд, а также требования, в удовлетворении которых решением суда кредитор отказано.

После завершения расчетов с кредиторами ликвидационная комиссия составляет окончательный ликвидационный баланс, который утверждается лицом, принявшим решение о ликвидации коммерческой организации. В случаях, установленных законом, ликвидационный баланс утверждается по согласованию с ФНС России.

Если после удовлетворения требований кредиторов осталось имущество коммерческой организации, оно передается участникам коммерческой организации, имеющим вещные права на это имущество или обязательственные права в отношении этой коммерческой организации, если иное не предусмотрено законом, иными нормативными правовыми актами или учредительными документами коммерческой организации.

Ликвидация коммерческой организации считается завершенной, а коммерческая организация — прекратившей существование после внесения об этом записи в Единый государственный реестр юридических лиц.

§ 3. Особенности правового положения отдельных видов предпринимателей

Индивидуальные предприниматели — это дееспособные граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (ст. 18, 23 ГК РФ). При этом следует иметь в виду, что:

1) в случае, когда законом допускается вступление в брак до достижения 18 лет, гражданин, не достигший 18-летнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак (ст. 21 ГК РФ), а следовательно, может заниматься предпринимательской деятельностью;

124 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

2) в случае объявления несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, полностью дееспособным (эмансипация — ст. 27 ГК РФ), он также может заниматься предпринимательской деятельностью¹.

Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Глава крестьянского (фермерского) хозяйства, осуществляющий деятельность без образования юридического лица (ст. 257 ГК РФ), признается предпринимателем с момента государственной регистрации крестьянского хозяйства.

Исходя из целей нормативной экономии законодатель определяет правовое положение индивидуальных предпринимателей посредством распространения на них правил о коммерческих организациях с известными изъятиями. В соответствии с п. 3 ст. 23 ГК РФ к индивидуальной предпринимательской деятельности соответственно применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных нормативных правовых актов или существа правоотношения. Например, правила о ликвидации юридических лиц не распространяются на индивидуальных предпринимателей. Дела по экономическим спорам, возникающим из гражданских, административных и иных правоотношений, между юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями подведомственны арбитражному суду (ст. 27 АПК РФ).

Индивидуальный предприниматель отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, включая то, которое не участвует в коммерческом обороте. Исключение составляет только имущество, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам (ст. 446 ГПК РФ).

Индивидуальный предприниматель, который не в состоянии удовлетворить требования кредиторов, связанные с осуществлением им предпринимательской деятельности, может быть признан банкротом по решению арбитражного суда. С момента вынесения такого решения утрачивает силу его регистрация в

¹ См. п. 16 постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

качестве индивидуального предпринимателя. Основания и порядок признания индивидуального предпринимателя банкротом устанавливаются Законом о банкротстве (п. 5 ст. 25 ГК РФ).

Следует особо подчеркнуть, что индивидуальные предприниматели являются полноправными участниками коммерческого оборота, относятся к субъектам малого предпринимательства и пользуются поддержкой государства.

Хозяйственные товарищества. Они представлены двумя организационно-правовыми формами: полными товариществами (ПТ) и товариществами на вере (командитными товариществами, ТВ). В литературе предлагается рассматривать их в качестве разновидностей одной организационно-правовой формы — хозяйственного товарищества и принять специальный закон о хозяйственных товариществах¹. В настоящее время правовое положение хозяйственных товариществ определяется непосредственно ГК РФ (ст. 69—86).

Полным признается товарищество, участники которого (полные товарищи) в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени ПТ и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом. Из приведенного легального определения ПТ и соответствующих норм ГК РФ можно вывести его основные черты.

Во-первых, ПТ является юридическим лицом, действующим на основании учредительного договора, который должен содержать помимо сведений, указанных в п. 2 ст. 52 ГК РФ, условия о размере и составе складочного капитала ПТ (минимальный размер складочного капитала законом не установлен); о размере и порядке изменения долей каждого из участников в складочном капитале; о размере, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов; об ответственности участников за нарушение обязанностей по внесению вкладов.

Во-вторых, участниками ПТ могут быть только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации. Это объясняется тем, что участники должны профессионально заниматься предпринимательской деятельностью от имени ПТ и, следовательно, нести повышенную (независимо от вины) ответственность за нарушение обязательств.

¹ См.: *Кураев В. Н.* Правовое положение хозяйственных товариществ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1997. С. 9—10.

126 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Следует иметь в виду также, что лицо может быть участником только одного ПТ. Невозможность участия лица в другом ПТ объясняется тем, что оно уже обязалось нести ответственность по долгам ПТ всем своим имуществом. Фирменное наименование ПТ должно содержать имя (наименование) одного или нескольких участников с добавлением слов «и компания» и слова «полное товарищество».

В-третьих, ПТ, являясь объединением лиц, предполагает обязанность их непосредственного участия в ведении дел ПТ (п. 1 ст. 73 ГК РФ). Управление деятельностью ПТ осуществляется по общему согласию всех участников, если учредительным договором не предусмотрено, что решение принимается большинством голосов участников. Каждый участник ПТ имеет один голос, если учредительным договором не предусмотрен иной порядок определения количества голосов его участников.

Каждый участник ПТ вправе действовать от имени ПТ. Следовательно, действия любого из участников ПТ признаются действиями самого ПТ. Однако учредительным договором может быть установлено, что все участники ПТ ведут дела совместно либо ведение дел поручено отдельным участникам. При совместном ведении дел товарищества его участниками для совершения каждой сделки требуется согласие всех участников товарищества. Если же ведение дел ПТ поручается его участниками одному или нескольким из них, остальные участники для совершения сделок от имени ПТ должны иметь доверенность от участника (участников), на которого возложено ведение дел ПТ.

В-четвертых, прибыль и убытки ПТ распределяются между его участниками пропорционально их долям в складочном капитале, если иное не предусмотрено учредительным договором или иным соглашением участников. Соглашение об устранении кого-либо из участников ПТ от участия в прибылях или убытках не допускается, поскольку каждый участник солидарно с другими несет субсидиарную ответственность по долгам ПТ в случае недостаточности имущества ПТ.

Важным является также правило о том, что если вследствие понесенных ПТ убытков стоимость его чистых активов станет меньше размера его складочного капитала, полученная ПТ прибыль не распределяется между участниками до тех пор, пока стоимость чистых активов не превысит размер складочного капитала.

В-пятых, участники ПТ солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам ПТ. Иначе говоря, при недостаточности имущества ПТ для покрытия его долгов кредиторы ПТ могут обратиться за взысканием на имущество участников ПТ, причем любого из них, в полном объеме. Участник ПТ, не являющийся его учредителем, отвечает наравне с другими участниками по обязательствам, возникшим до его вступления в ПТ. Участник, выбывший из товарищества, отвечает по обязательствам ПТ, возникшим до момента его выбытия, наравне с оставшимися участниками в течение двух лет со дня утверждения отчета о деятельности ПТ за год, в котором он выбыл из ПТ.

Характер ответственности участников ПТ предполагает доверительные отношения между его участниками. Утрата доверия между участниками обычно влечет прекращение деятельности ПТ. В то же время такая система ответственности участников ПТ делает его привлекательным для кредиторов, повышает его кредитоспособность. Очевидно, отсутствие необходимого уровня доверия в современном российском обществе является причиной того, что ПТ не получили широкого распространения.

В-шестых, ПТ ликвидируется по основаниям, указанным в ст. 61 ГК РФ, а также в случае, когда в ПТ остается единственный участник. Однако такой участник вправе в течение шести месяцев с момента, когда он стал единственным участником ПТ, преобразовать такое ПТ в хозяйственное общество.

Кроме того, ГК РФ предусматривает ряд правил, определяющих правовое положение участников ПТ. В частности, участник ПТ вправе выйти из ПТ. В таком случае ему выплачивается стоимость части имущества ПТ, соответствующая доле этого участника в складочном капитале, если иное не предусмотрено Учредительным договором. По соглашению выбывающего участника с остающимися участниками выплата стоимости имущества может быть заменена выдачей имущества в натуре. Причитающаяся выбывающему участнику часть имущества ПТ или ее стоимость определяется по балансу, составленному на момент его выбытия.

Участник ПТ вправе с согласия остальных участников передать свою долю в складочном капитале или ее часть другому Участнику ПТ либо третьему лицу (ст. 79 ГК РФ).

128 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Участник ПТ может быть исключен из ПТ в судебном порядке по единогласному решению остающихся участников и при наличии к тому серьезных оснований, в частности вследствие грубого нарушения участником своих обязанностей или обнаружившейся неспособности его к разумному ведению дел (п. 2 ст. 76 ГК РФ). Возможность исключения участника из ПТ объясняется тем, что ПТ является объединением лиц, обязанных участвовать в деятельности ПТ в соответствии с условиями учредительного договора.

ТВ признается товарищество, в котором наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по обязательствам товарищества своим имуществом (полными товарищами), имеется один или несколько участников — вкладчиков (коммандитистов), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах сумм внесенных ими вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности (ст. 82 ГК РФ).

Таким образом, ТВ по существу представляет собой объединение лиц (полных товарищей) и капиталов (капиталов вкладчиков), чем и определяются особенности его правового положения. В отличие от ПТ особенности правового положения ТВ определяются особенностями правового положения его участников-вкладчиков, особенностями использования их вкладов. ТВ в известном смысле можно считать разновидностью ПТ, в котором наряду с полными товарищами появляется один или несколько участников-вкладчиков.

Учитывая это, законодатель в целях нормативной экономии регламентирует только особенности правового положения ТВ. В п. 2 ст. 82 ГК РФ отмечается, что положение полных товарищей, участвующих в ТВ, и их ответственность по долгам ТВ определяются правилами ГК РФ об участниках ПТ, в п. 5 ст. 82 ГК РФ указывается, что к ТВ применяются правила ГК РФ о ПТ постольку, поскольку это не противоречит правилам ГК РФ о ТВ. Каковы же особенности правового положения ТВ?

Во-первых, ТВ действует на основании учредительного договора, подписываемого всеми полными товарищами. Учредительный договор должен содержать помимо сведений, указанных в п. 2 ст. 52 ГК РФ, условия о размере и составе складочного капитала ТВ; о размере и порядке изменения долей каждого из полных товарищей в складочном капитале; о разме-

ре, составе, сроках и порядке внесения ими вкладов, их ответственности за нарушение обязанностей по внесению вкладов; о совокупном размере вкладов, вносимых вкладчиками.

Фирменное наименование ТВ должно содержать имя (наименование) не менее чем одного полного товарища с добавлением слов «и компания» и слова «товарищество на вере» или «коммандитное товарищество». Следует иметь в виду, что если в фирменное наименование ТВ включено имя вкладчика, такой вкладчик становится полным товарищем.

Во-вторых, управление деятельностью ТВ осуществляется полными товарищами по правилам ГК РФ о ПТ. Вкладчики не вправе участвовать в управлении и ведении дел ТВ, выступать от его имени иначе как по доверенности. Они не вправе оспаривать действия товарищей по управлению и ведению дел товарищества.

Необходимо также отметить, что в ТВ полные товарищи должны быть индивидуальными предпринимателями или коммерческими организациями, а вкладчиками могут быть любые физические и юридические лица, за некоторыми исключениями, предусмотренными ГК РФ. В частности, вкладчиками в ТВ не могут выступать государственные органы и органы местного самоуправления, если иное не установлено законом. Финансируемые собственниками учреждения могут быть вкладчиками в ТВ с разрешения собственника, если иное не установлено законом.

В-третьих, законодатель определяет права и обязанности вкладчика. Вкладчик обязан внести вклад в складочный капитал. Внесение вклада удостоверяется свидетельством об участии, выдаваемом вкладчику ТВ. Вкладчик имеет право получать часть прибыли ТВ, причитающуюся на его долю в складочном капитале, в порядке, предусмотренном учредительным Договором; знакомиться с годовыми отчетами и балансами ТВ; выйти из ТВ и получить свой вклад по окончании финансового года в порядке, предусмотренном учредительным договором; передать свою долю в складочном капитале или ее часть другому вкладчику или третьему лицу. Вкладчики пользуются преимущественным правом покупки доли (ее части). Учредительным договором ТВ могут предусматриваться и иные права вкладчика.

В четвертых, ТВ характеризуются особенностями их ликвидации. ТВ ликвидируется при выбытии всех участвующих в нем

вкладчиков. Однако полные товарищи вправе вместо ликвидации преобразовать ТВ в ПТ.

При ликвидации ТВ, в том числе в случае банкротства, вкладчики имеют преимущественное перед полными товарищами право на получение вкладов из имущества товарищества, оставшегося после удовлетворения требований его кредиторов. Оставшееся после этого имущество ТВ распределяется между полными товарищами и вкладчиками пропорционально их долям в складочном капитале ТВ, если иной порядок не установлен учредительным договором или соглашением полных товарищей и вкладчиков.

Общество с ограниченной и общество с дополнительной ответственностью. ООО — это хозяйственное общество, учрежденное одним или несколькими лицами, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров. Участники ООО не отвечают по его обязательствам, они несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов. Участники общества, внесшие вклады не полностью, несут солидарную ответственность по обязательствам общества в пределах стоимости неоплаченной части вклада каждого из участников (ст. 87 ГК РФ).

Правовое положение ООО определяется ГК РФ (ст. 87—95) и Законом об ООО¹. Особенности создания и правового положения ООО в сферах банковской, страховой, инвестиционной и сельскохозяйственной деятельности определяются специальными федеральными законами. Для правильного применения Закона об ООО важное значение имеют постановления Пленума ВАС РФ².

Особенности правового положения ООО определяются тем, что это объединение капиталов, а не лиц. Это отличает их от хозяйственных товариществ, являющихся объединениями лиц. Рассмотрим основные особенности правового положения ООО.

Во-первых, учредительными документами ООО являются учредительный договор, подписанный его учредителями, и ут-

¹ СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

² См.: Постановление пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью"» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 2.

вержденный ими устав. Если ООО учреждается одним лицом, его учредительным документом является только устав. Учредительный договор регулирует создание ООО, взаимоотношения учредителей друг с другом и с ООО на период его существования¹. В случае несоответствия положений учредительного договора и положений устава ООО преимущественную силу для третьих лиц и участников ООО имеют положения устава (п. 5 ст. 12 Закона об ООО).

Учредительные документы ООО должны содержать сведения, указанные в п. 2 ст. 52 ГК РФ и Законе об ООО: условия о размере уставного капитала общества; о размере доли каждого из участников; о размере, составе и порядке внесения ими вкладов, об ответственности участников за нарушение обязанностей по внесению вкладов; о составе и компетенции органов управления ООО и порядке принятия ими решений. Фирменное наименование ООО должно содержать наименование ООО и слова «с ограниченной ответственностью».

Во-вторых, участниками ООО могут быть граждане и юридические лица независимо от того, являются ли они предпринимателями. Государственные органы и органы местного самоуправления не вправе выступать участниками ООО, если иное не установлено законом. ООО может быть учреждено одним лицом и состоять из одного участника. Однако ООО не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица.

Число участников ООО не должно превышать 50 (п. 3 ст. 7 Закона об ООО). В противном случае оно подлежит преобразованию в течение года в ОАО или в производственный кооператив, а по истечении этого срока — ликвидации в судебном порядке по требованию ФНС России, если число его участников не уменьшится до установленного законом предела.

В-третьих, поскольку ответственность участников ООО по его долгам исключается, формируется уставный капитал ООО, который определяет минимальный размер имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов. Минимальный размер уставного капитала ООО составляет 100 МРОТ на дату государственной регистрации общества.

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 27 марта 2001 г. № 7067/00 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 8. С. 45.

132 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Уставный капитал общества должен быть оплачен его участниками не менее чем наполовину на момент регистрации общества. Неоплаченная часть уставного капитала ООО подлежит оплате его участниками в течение первого года деятельности ООО. При нарушении этой обязанности ООО должно либо объявить об уменьшении своего уставного капитала и зарегистрировать его уменьшение в установленном порядке, либо прекратить свою деятельность путем ликвидации.

Гарантией прав кредиторов общества служит также правило о том, что если по окончании второго или каждого последующего финансового года стоимость чистых активов ООО окажется меньше уставного капитала, ООО обязано объявить об уменьшении своего уставного капитала и зарегистрировать его уменьшение в установленном порядке. Если стоимость указанных активов ООО становится меньше определенного законом минимального размера уставного капитала, ООО подлежит ликвидации. В таких случаях ООО не вправе распределять доходы между участниками, так как это ущемило бы имущественные интересы кредиторов ООО.

Вкладом в уставный капитал ООО может быть любое имущество, имеющее денежную оценку: деньги, ценные бумаги, вещи и права, например право пользования объектом интеллектуальной собственности, передаваемое ООО по лицензионному договору, зарегистрированному в порядке, предусмотренном законодательством. Сам объект интеллектуальной собственности как не имеющий денежной оценки не может быть таким вкладом (п. 17 постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Денежная оценка неденежных вкладов в уставный капитал ООО утверждается решением общего собрания участников ООО, принимаемым единогласно. Неденежные вклады участников ООО стоимостью более 200 МРОТ подлежат оценке независимым оценщиком в соответствии с Федеральным законом от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»¹. Уставом ООО могут быть установлены виды имущества, которое не может быть вкладом в уставный капитал ООО.

¹ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

Размер доли участника ООО в уставном капитале ООО определяется в процентах или в виде дроби. Закон различает номинальную и действительную стоимость доли участника. Размер доли участника ООО должен соответствовать соотношению номинальной стоимости его доли и уставного капитала общества. Действительная стоимость доли участника ООО соответствует части стоимости чистых активов ООО, пропорциональной размеру его доли.

В-четвертых, Закон об ООО детально регулирует отношения, связанные с изменением уставного капитала ООО, преследуя тем самым цель обеспечения баланса интересов участников ООО, сохранения соотношения их долевого участия в уставном капитале ООО. Изменение уставного капитала происходит путем увеличения или уменьшения его размера.

Увеличение уставного капитала ООО допускается после внесения всеми его участниками вкладов в полном объеме. Увеличение уставного капитала ООО может осуществляться за счет имущества ООО (ст. 18 Закона об ООО), а также за счет дополнительных вкладов участников ООО и, если это не исключено уставом ООО, за счет вкладов третьих лиц, принимаемых в ООО (ст. 19 Закона об ООО).

Уменьшение уставного капитала ООО производится путем уменьшения номинальной стоимости долей всех участников ООО или путем погашения долей, принадлежащих ООО (ст. 20 Закона об ООО). Уменьшения уставного капитала общества допускается после уведомления всех его кредиторов, которые вправе в этом случае потребовать досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств ООО и возмещения им убытков.

В-пятых, особенности правового положения ООО связаны с правами его участников. Участники ООО имеют право участвовать в управлении его делами; получать информацию о деятельности ООО; участвовать в распределении прибыли; продавать или иным образом уступать долю в уставном капитале ООО; свободно выходить из ООО и получать соответствующую долю имущества ООО; получать в случае ликвидации ООО часть его имущества (или его стоимость), оставшегося после расчетов с кредиторами; могут иметь и другие права, предусмотренные Законом об ООО и уставом ООО.

В частности, участник общества *вправе продать или иным образом уступить свою долю в уставном капитале ООО* одному

134 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

или нескольким участникам данного ООО¹, а также третьим лицам (не участникам ООО), если иное не предусмотрено уставом ООО.

Если доля участника общества продается не участникам ООО, то другие участники ООО пользуются преимущественным правом покупки доли участника пропорционально размерам своих долей, если уставом ООО или соглашением его участников не предусмотрен иной порядок осуществления этого права. Если участники ООО не воспользуются своим преимущественным правом в течение одного месяца со дня извещения либо в иной срок, предусмотренный уставом ООО или соглашением его участников, доля участника может быть отчуждена третьему лицу. Продажа участником ООО своей доли с нарушением преимущественного права ее покупки другими участниками ООО не влечет за собой недействительности такой сделки. В этом случае любой участник ООО или ООО в течение трех месяцев с момента, когда они узнали либо должны были узнать о нарушении, вправе потребовать в судебном порядке перевода на них прав и обязанностей покупателя.

Если в соответствии с уставом ООО отчуждение доли участника третьим лицам невозможно, а другие участники ООО от ее покупки отказываются, ООО обязано выплатить участнику ее действительную стоимость либо выдать ему в натуре имущество, соответствующее такой стоимости (п. 3 ст. 93 ГК РФ). В случае приобретения доли участника самим ООО оно обязано реализовать ее другим участникам или третьим лицам в сроки и в порядке, предусмотренные Законом об ООО и уставом ООО, либо соответственно уменьшить свой уставный капитал (п. 5 ст. 93 ГК РФ).

Доли в уставном капитале ООО переходят к наследникам граждан и к правопреемникам юридических лиц, являвшихся участниками ООО, если учредительными документами общества не предусмотрено, что такой переход допускается только с согласия остальных участников ООО. Отказ в согласии на переход доли влечет обязанность ООО выплатить наследникам (правопреемникам) участника ее действительную стоимость или выдать им в натуре имущество на такую стоимость в по-

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 6 июня 2006 г. № 1222/06 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 8. С. 192.

рядке и на условиях, предусмотренных Законом об ООО и учредительными документами ООО.

Участник ООО *вправе в любое время выйти из ООО* независимо от согласия других его участников или ООО и получить стоимость части имущества, соответствующую его доле в уставном капитале ООО, или имущество такой же стоимости в течение шести месяцев с момента окончания финансового года, в котором подано заявление о выходе из ООО, если меньший срок не предусмотрен уставом ООО (п. 3 ст. 26 Закона об ООО)¹. В случае, когда стоимость чистых активов ООО составляет отрицательную величину, оснований для выплаты действительной стоимости доли в уставном капитале общества его участнику, подавшему заявление о выходе из него, не имеется².

В-шестых, особенностью правового положения ООО является то, что его участники не обязаны лично участвовать в деятельности ООО. Обязанности участников ООО сводятся к обязанностям вносить вклады в уставный капитал в порядке, предусмотренном Законом об ООО и учредительными документами; не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности ООО. Законом об ООО и уставом ООО могут быть предусмотрены и иные обязанности участников ООО.

Неисполнение участником ООО своих обязанностей влечет его ответственность, в частности он может быть исключен из ООО. Участники ООО, доли которых в совокупности составляют не менее 10% уставного капитала ООО, вправе требовать в судебном порядке *исключения из ООО участника*, который грубо нарушает свои обязанности либо своими действиями (бездействием) делает невозможной деятельность ООО или существенно ее затрудняет (ст. 10 Закона об ООО). Под действиями (бездействием) участника, которые делают невозможной деятельность ООО либо существенно ее затрудняют, следует, в частности, понимать систематическое уклонение без уважительных причин от участия в общем собрании участников ООО,

¹ См.: постановления Президиума ВАС РФ: от 5 декабря 2000 г. № 2923/00 (Вестник ВАС РФ. 2001. № 3 С. 44); от 17 июня 2003 г. № 2788/03 (Вестник ВАС РФ. 2003. № 11. С. 44); от 28 июня 2005 г. № 14638/04 (Вестник ВАС РФ. 2005. № 11. С. 59); от 12 июля 2006 г. № 2664/06 (Вестник ВАС РФ. 2006. № 9. С. 219).

² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 14 ноября 2006 г. № Ю022/06 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 3 С. 55.

136 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

лишающее ООО возможности принимать решения по вопросам, требующим единогласия всех его участников. При решении вопроса о том, является ли допущенное участником ООО нарушение грубым, необходимо принимать во внимание степень его вины, возможность наступления негативных для ООО последствий (п. 17 постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. № 14/90 «О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью"»).

Правила об исключении участника ООО, на наш взгляд, противоречат природе ООО как объединения капиталов. ГК РФ таких правил не предусматривает. Однако п. 28 постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» установлено, что исключение участника из ООО фактически является изменением условий учредительного договора (расторжением его в отношении данного участника). Это может произойти в случаях, предусмотренных законом или учредительными документами ООО, а также при существенном нарушении соответствующим участником общества условий учредительного договора (ст. 450 ГК РФ). Затем это правило нашло закрепление и в Законе об ООО.

Участнику ООО, исключенному из ООО, должна быть выплачена действительная стоимость его доли, определяемая по данным бухгалтерской отчетности ООО за последний отчетный период, предшествующий дате вступления в силу решения суда об исключении участника из ООО.

В-седьмых, поскольку ООО является объединением капиталов (а не лиц) и не предполагает обязательного личного участия его участников в деятельности ООО, становится необходимым создание *органов управления и контроля ООО*, структура и компетенция которых закрепляется в уставе ООО: общего собрания участников ООО, совета директоров, исполнительных органов, ревизионной комиссии.

Общее собрание участников ООО — это высший орган ООО, к компетенции которого отнесено решение важнейших вопросов деятельности ООО, в частности: изменение устава ООО, изменение размера его уставного капитала; образование исполнительных органов ООО и досрочное прекращение их полномочий; утверждение годовых отчетов и бухгалтерских ба-

дансов ООО и распределение его прибылей и убытков; решение о реорганизации или ликвидации ООО; избрание ревизионной комиссии (ревизора) ООО. Вопросы, отнесенные к компетенции общего собрания участников ООО, не могут быть переданы на решение других органов ООО.

Совет директоров (наблюдательный совет) ООО может быть образован в ООО, если это предусмотрено уставом ООО. Порядок образования и деятельности совета директоров, порядок прекращения полномочий его членов, компетенция совета директоров определяются уставом ООО в соответствии с Законом об ООО (п. 2 ст. 32 Закона об ООО). В частности, к компетенции совета директоров может быть отнесено образование исполнительных органов ООО, досрочное прекращение их полномочий, решение вопросов о совершении крупных сделок и сделок с заинтересованностью.

Руководство текущей деятельностью ООО осуществляется его исполнительным органом: единоличным или единоличным и коллегиальным. Исполнительные органы подотчетны общему собранию участников ООО и совету директоров ООО.

Контроль финансово-хозяйственной деятельности ООО осуществляется ревизионной комиссией (ревизором), создаваемой в ООО с числом участников более 15. Уставом ООО может быть предусмотрено образование ревизионной комиссии и при меньшем числе участников ООО. Членами ревизионной комиссии не могут быть члены совета директоров и лица, осуществляющие функции исполнительного органа ООО.

ООО вправе ежегодно привлекать для проверки годовой финансовой отчетности профессионального аудитора, не связанного имущественными интересами с ООО или его участниками. Аудиторская проверка ООО может быть проведена также по требованию участника ООО.

Общество с дополнительной ответственностью (далее — ОДО) по существу является особой разновидностью ООО. Это следует из нормы п. 3 ст. 95 ГК РФ, к ОДО применяются прямые нормы ГК РФ об ООО постольку, поскольку иное не предусмотрено ст. 95 ГК РФ.

Отличие ОДО от ООО заключается лишь в том, что участники ОДО солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами ОДО. При банкротстве одного из

138 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

участников ОДО его ответственность по обязательствам ОДО распределяется между остальными участниками пропорционально их вкладам, если иной порядок не предусмотрен учредительными документами ОДО. Фирменное наименование ОДО должно содержать наименование ОДО и слова «с дополнительной ответственностью».

Акционерное общество — это хозяйственные общества, уставный капитал которых разделен на определенное число акций, удостоверяющих обязательственные права акционеров по отношению к обществу. Правовое положение АО определяется ГК РФ (ст. 96—104) и Законом об АО. Особенности правового положения АО, создаваемых в сферах банковской, инвестиционной, страховой, сельскохозяйственной деятельности, а также в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий определяются специальными федеральными законами (п. 3—5 ст. 1 Закона об АО).

Федеральным законом от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»¹ определяются особенности правового положения организаций этого вида. Однако ни ГК РФ, устанавливающий исчерпывающий перечень организационно-правовых форм коммерческих организаций, ни Закон об АО не знают такой формы, как АО работников, что вызывает серьезные сомнения в ее легитимности (п. 2 ст. 3 ГК РФ). Если такая конструкция необходима, то следует внести изменения в ГК РФ, дополнив перечень коммерческих организаций.

Для понимания правового положения АО важное значение имеют разъяснения, содержащиеся в постановлении Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона "Об акционерных обществах"»².

АО сходно с ООО, поскольку оба являются хозяйственными обществами — объединениями капитала. Это их отличает от хозяйственных товариществ как объединений лиц. В то же время АО и ООО — это разные организационно-правовые формы хозяйственных обществ. Их отличие определяется различной природой акции в АО и доли в ООО. Акция — это ценная бумага. Она не дает права требовать возврата денежных сумм или

¹ СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3611.

² Вестник ВАС РФ. 2004. № 1. С. 9.

иных видов обеспечения, внесенных в счет оплаты акций в уставный капитал. Акционер как собственник ценной бумаги может переуступить ее другому лицу, но не может требовать от АО выплаты стоимости имущества последнего, эквивалентного числу принадлежащих ему акций в уставном капитале АО. Именно поэтому АО является более устойчивым образованием, его участник (акционер) может осуществить выход из АО только путем отчуждения принадлежащих ему акций.

Акционерная организация предпринимательства, особенно в форме ОАО, отличается тем, что затрагивает имущественные интересы многих мелких акционеров (инвесторов). Именно это обстоятельство предопределяет многие особенности правового положения ОАО, учитывается законодательством.

С одной стороны, акционерное законодательство направлено на защиту прав и законных интересов акционеров, что выражается в ряде ограничений и запретов, касающихся деятельности исполнительных органов АО; в нормах о распределении компетенции между органами управления АО; в требовании публичного ведения дел ОАО, а в случаях, предусмотренных законом, и ЗАО (например, кредитными, страховыми, инвестиционными организациями); в требовании ведения реестра акционеров, а если их более 50 — на основе договора АО с регистратором; в ограничениях на выпуск АО привилегированных акций (не более 25% уставного капитала); в ограничениях на выпуск облигаций (не более величины уставного капитала или величины обеспечения, предоставленного АО третьими лицами), и т. п.

С другой стороны, акционерное законодательство направлено на защиту общего блага, т. е. самого АО как предпринимателя, преследующего цель извлечения прибыли. Для этого, собственно, и был аккумулирован капитал акционеров. Чрезмерное вмешательство акционеров в оперативно-хозяйственную деятельность АО не способствует эффективности предпринимательской деятельности, объективно не соответствует интересам самих акционеров. Поэтому Закон об АО предусматривает пределы такого вмешательства, обеспечивающие известную свободу предпринимательской деятельности АО и выражающиеся в действиях его менеджеров. В частности, это жесткая процедура созыва и проведения общего собрания акционеров. Правом предлагать вопросы для рассмотрения на общем собрании обладают акционеры, владеющие не менее 2% акций общества.

140 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

На общем собрании акционеров могут рассматриваться только те вопросы, которые отнесены к его компетенции и включены в повестку дня (ст. 48 Закона об АО). Акционер имеет право обжаловать решение общего собрания в суд только в случаях, прямо предусмотренных законом (ст. 49 Закона об АО). Законом ограничены возможности акционеров по ознакомлению с документами бухгалтерского учета и протоколами заседаний исполнительного органа АО (ст. 91 Закона об АО).

Таким образом, акционерное законодательство направлено на закрепление баланса интересов всех участников акционерных отношений: акционеров (миноритарных и мажоритарных), самого АО (как предпринимателя) и его управляющих¹. При этом определяющим является *принцип превалярования интересов АО в целом над интересами других участников акционерных отношений* (акционеров, директоров, управляющих). В постановлении КС РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона "Об акционерных обществах", регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании "Кадет истеблишмент" и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» прямо указано, что интересы общества являются преваляющими «в той мере, в какой оно действует для достижения общего для акционерного общества блага»². Рассмотрим основные особенности правового положения АО.

Во-первых, АО могут быть *открытыми* или *закрытыми*, что отражается в их уставах и фирменном наименовании (ст. 7 Закона об АО). ОАО и ЗАО являются разновидностями одной организационно-правовой формы коммерческих организаций — АО. Практическое значение этого вывода заключается, в частности, в том, что преобразование одной разновидности АО в другую не является формой реорганизации, следовательно, не требуется составления передаточного бухгалтерского баланса, уведомления кредиторов АО и т. п.

¹ См.: Бушев А. Ю., Попондопуло В. Ф. О балансе интересов большинства и меньшинства акционеров при консолидации акций // Правоведение. 2004. № 1.

² СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 830.

ОАО вправе проводить открытую подписку на выпускаемые акции и осуществлять их свободную продажу. ОАО вправе проводить также закрытую подписку на выпускаемые им акции, если это не исключено российским законодательством или уставом ОАО. Акционеры ОАО могут отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров. Число акционеров ОАО не ограничено. ОАО, учредителями которых выступают в случаях, установленных федеральными законами, Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное образование, могут быть только открытыми.

ЗАО не вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции, его акции распределяются только среди его учредителей или иного заранее определенного круга лиц. Число акционеров ЗАО не должно превышать 50, в противном случае оно в течение одного года должно быть преобразовано в ОАО либо подлежит ликвидации в судебном порядке. Акционеры ЗАО имеют преимущественное право приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого ЗАО, по цене предложения третьему лицу пропорционально количеству акций, принадлежащих каждому из них, если уставом ЗАО не предусмотрено иной порядок осуществления данного права. Преимущественное право не применяется в случаях безвозмездного отчуждения акционером своих акций, например, в случаях дарения либо наследования акций. Уставом ЗАО может быть предусмотрено преимущественное право самого ЗАО на приобретение акций, продаваемых его акционерами, если акционеры не использовали свое преимущественное право приобретения акций. Срок осуществления преимущественного права приобретения акций, предусмотренный уставом ЗАО, не должен быть менее 10 дней со дня извещения продавцом акций остальных акционеров и ЗАО.

Во-вторых, АО могут быть *дочерними и зависимыми* (ст. 6 Закона об АО). АО признается дочерним, если другое (основное) АО (товарищество) в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким АО. Дочернее АО не отвечает по долгам основного АО (товарищества). Основное же АО (товарищество) при определенных условиях, указанных в Законе об АО, отвечает по долгам дочернего АО.

142 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

АО признается зависимым, если другое (преобладающее) АО имеет более 20% голосующих акций первого АО. АО, которое приобрело более 20% голосующих акций АО, обязано незамедлительно опубликовать сведения об этом в порядке, определяемом ФСФР России и ФАС России.

В-третьих, *учредителями АО* могут выступать граждане или юридические лица, в том числе иностранные, независимо от того, являются ли они предпринимателями или нет. Государственные органы и органы местного самоуправления не могут выступать учредителями АО, если иное не установлено федеральными законами. АО не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица, если иное не установлено федеральным законом.

Учредители заключают договор о создании АО, утверждают! устав АО и избирают его органы управления. Учредительный договор не является учредительным документом АО, им определяется порядок осуществления совместной деятельности по учреждению общества, размер уставного капитала АО, категории и типы акций, подлежащих размещению среди учредителей, размер и порядок их оплаты, права и обязанности учредителей по созданию АО. Учредители АО несут солидарную ответственность по обязательствам, связанным с его созданием и возникающим до государственной регистрации АО. АО же несет ответственность по обязательствам учредителей, связанным с его созданием, только в случаях последующего одобрения их действий общим собранием акционеров.

Решение об учреждении АО, утверждении устава и денежной оценке вещей и имущественных прав, вносимых учредителем в оплату акций АО, принимается учредителями единогласно. Избрание органов управления АО осуществляется учредителями большинством в 3/4 голосов (ст. 9 Закона об АО).

Устав АО должен содержать сведения, предусмотренные законом, в частности, полное и сокращенное фирменное наименование АО; место нахождения АО; тип АО (открытое или закрытое); количество, номинальную стоимость, категории (обыкновенные, привилегированные) акций и типы привилегированных акций, размещаемых АО; права акционеров; размер уставного капитала АО; структуру и компетенцию органов управления АО и порядок принятия ими решений; порядок созыва и проведения общего собрания акционеров; сведения о филиалах и представительствах АО.

В-четвертых, *уставный капитал АО* составляется из номинальной стоимости акций АО, приобретенных акционерами. Номинальная стоимость всех обыкновенных акций АО должна быть одинаковой. АО вправе размещать также один или несколько типов привилегированных акций. Акции АО являются именными.

Уставный капитал АО определяет минимальный размер имущества АО, гарантирующего интересы его кредиторов. Минимальный уставный капитал ЗАО должен составлять не менее 100 МРОТ, а ОАО — не менее 1 тыс. МРОТ, установленного законом на день государственной регистрации общества. Законом регламентируются правила об увеличении и уменьшении уставного капитала АО (ст. 28, 29 Закона об АО).

Уставный капитал АО может быть увеличен путем увеличения номинальной стоимости акций или размещения дополнительных акций. Основной опасностью для акционеров при этом является возможное «размывание» их доли в уставном капитале. В связи с этим Закон об АО предусматривает гарантии прав акционеров:

- решение об увеличении уставного капитала путем увеличения номинальной стоимости акций принимается общим собранием акционеров только за счет имущества АО с соответствующим увеличением номинала акций всех категорий и типов;
- решение об увеличении уставного капитала путем размещения дополнительных акций принимается общим собранием акционеров (в случаях, предусмотренных уставом, — советом директоров АО); дополнительные акции могут быть размещены только в пределах количества объявленных акций, установленного уставом АО; при размещении дополнительных акций за счет собственных средств АО дополнительные акции распределяются среди всех акционеров пропорционально имеющимся у них акциям.

Уставный капитал АО может быть уменьшен путем уменьшения номинальной стоимости акций или сокращения их общего количества, в том числе путем приобретения части акций АО, когда это предусмотрено Законом об АО и уставом АО, а также путем погашения не полностью оплаченных акций, которые не были реализованы АО в течение года с момента их поступления в его распоряжение (п. 1 ст. 34 Закона об АО). Имеются и другие способы уменьшения уставного капитала (п. 4 ст. 35, п. 3 ст. 72, п. 6 ст. 76 Закона об АО). Поскольку умень-

144 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

шение размера уставного капитала АО может затрагивать интересы его кредиторов, АО обязано уведомить их об этом. Кредиторы в таком случае вправе потребовать от АО прекращения или досрочного исполнения его обязательств и возмещения связанных с этим убытков (ст. 30 Закона об АО).

В-пятых, *акции АО*, распределенные при его учреждении, должны быть полностью оплачены в течение года с момента государственной регистрации АО, если меньший срок не предусмотрен договором о создании АО. Не менее 50% акций АО, распределенных при его учреждении, должно быть оплачено в течение трех месяцев с момента государственной регистрации АО (ст. 34 Закона об АО).

Каждая обыкновенная акция АО предоставляет акционеру — ее владельцу одинаковый объем прав. Акционеры — владельцы обыкновенных акций АО вправе в соответствии с законом и уставом АО участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса, получать дивиденды, а в случае ликвидации АО — часть его имущества.

Акционеры — владельцы привилегированных акций АО не имеют права голоса на общем собрании акционеров, если иное не установлено Законом об АО. В частности, владельцы привилегированных акций обладают правом голоса при решении вопросов о реорганизации и ликвидации АО. В целях обеспечения прав акционеров закон предусмотрел, что номинальная стоимость размещенных привилегированных акций не должна превышать 25% уставного капитала АО.

На защиту прав акционеров направлены правила Закона об АО о приобретении и выкупе АО акций.

Под *приобретением акций* понимается покупка их АО у своих акционеров по решению общего собрания акционеров. При этом предложение о приобретении акций делает АО, а акционеры вправе принять это предложение или не принимать его. АО вправе приобретать размещенные им акции только в случаях, предусмотренных законом:

- 1) если такая возможность допускается уставом АО в целях уменьшения уставного капитала;
- 2) в иных случаях в пределах 10% совокупной номинальной стоимости акций, находящихся в обращении.

Срок, в течение которого осуществляется приобретение акций, определяется решением общего собрания, но не может быть менее 30 дней. При приобретении акций должен соблю-

даться принцип равных возможностей продажи акций всеми акционерами. Поэтому не позднее чем за 30 дней до начала срока, в течение которого осуществляется приобретение акций, АО обязано уведомить акционеров об этом. Каждый акционер вправе продать акции, а АО обязано приобрести их. Если предложение о продаже акций превышает количество приобретаемых АО акций, акции приобретаются у акционеров пропорционально количеству предложения каждого акционера, пожелавшего продать акции (ст. 72, 73 Закона об АО).

Выкуп акций АО осуществляется по требованию акционеров. АО обязано удовлетворить такое требование — приобрести собственные акции в случаях:

- 1) реорганизации общества;
- 2) совершения крупной сделки¹;
- 3) внесения в устав изменений, ограничивающих права акционеров².

Выкуп акций АО осуществляется по их рыночной стоимости. Закон об АО устанавливает пресекательный срок для осуществления права акционера на предъявление требования о выкупе акций: 45 дней со дня принятия соответствующего решения общим собранием акционеров. Не позднее 30 дней после окончания срока, в течение которого могут быть предъявлены требования о выкупе акций, АО обязано выкупить акции акционеров, предъявивших требования об их выкупе (ст. 75—77 Закона об АО).

АО вправе в соответствии с его уставом размещать *облигации и иные ценные бумаги*. Облигации могут быть именными и на предъявителя и должны иметь номинальную стоимость. В целях обеспечения прав акционеров и иных кредиторов АО установлено правило о том, что номинальная стоимость всех выпущенных АО облигаций не должна превышать размер уставного капитала общества либо величину обеспечения, предоставленного обществу третьими лицами для цели выпуска облигаций. Выпуск облигаций АО допускается после полной оплаты уставного капитала АО (ст. 33 Закона об АО).

См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 25 апреля 2006 г. № 16401/05 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 7. С. 109.

² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 1 июня 2004 г. № 1098/04 // Вестник ВАС РФ. 2004. № 9. С. 56.

146 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

В-шестых, Закон об АО содержит правила совершения крупных сделок и сделок с заинтересованностью¹.

Крупными сделками являются:

1) сделки или несколько взаимосвязанных сделок по приобретению или отчуждению обществом имущества, стоимость которого составляет более 25% балансовой стоимости активов АО, за исключением сделок, совершаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности АО²;

2) сделки или несколько взаимосвязанных сделок по размещению обыкновенных акций либо иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в обыкновенные акции.

Условием совершения таких сделок является их одобрение советом директоров АО или общим собранием акционеров.

Решение об одобрении крупной сделки, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет от 25% до 50% балансовой стоимости активов АО, принимается советом директоров АО единогласно. Если единогласие не достигнуто, вопрос о совершении такой сделки может быть вынесен на решение общего собрания акционеров.

Решение о совершении крупной сделки, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет свыше 50% балансовой стоимости активов АО, принимается общим собранием акционеров в 3/4 голосов акционеров — владельцев голосующих акций, присутствующих на собрании.

Если крупная сделка одновременно является сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, к порядку ее совершения применяются только положения о совершении сделок с заинтересованностью. Крупная сделка, совершенная с нарушением требований о ее одобрении, может быть признана недействительной по иску АО или акционера (п. 6 ст. 79 Закона об АО).

Сделка считается совершенной *с заинтересованностью*, если определенные в законе заинтересованные лица (член совета ди-

¹ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 марта 2001 г. № 62 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность» // Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № 10. С. 92.

² См.: постановления Президиума ВАС РФ от 21 августа 2001 г. № 7538/00 (Вестник ВАС РФ. 2001. № 12. С. 38); от 28 ноября 2006 г. № 9148/06 (Вестник ВАС РФ. 2007. № 2. С. 243).

ректоров, единоличный исполнительный орган, акционер — владелец 20% и более акций и др.), их супруги, родители, дети, братья, сестры, их аффилированные лица:

1) являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;

2) владеют 20% и более акций (долей, паев) юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;

3) 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 (ст. 81 Закона об АО)¹.

Заинтересованные лица обязаны сообщить АО об их заинтересованности в совершении АО сделки (ст. 82 Закона об АО). Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, должна быть одобрена до ее совершения советом директоров АО или общим собранием акционеров. При этом решение об одобрении АО такой сделки принимается:

— советом директоров — большинством голосов директоров, не заинтересованных в ее совершении, если число акционеров 1 тыс. и менее;

— советом директоров АО — большинством голосов независимых директоров, не заинтересованных в ее совершении, если число акционеров более 1 тыс. Независимым директором признается член совета директоров АО, не являющийся и не являвшийся в течение одного года, предшествовавшего принятию решения: лицом, осуществляющим функции исполнительного органа АО; лицом, родственники которого занимают должности в исполнительных органах АО; аффилированным лицом общества, за исключением члена совета директоров АО;

— общим собранием акционеров, не заинтересованных в сделке, когда: стоимость имущества, являющегося предметом сделки, превышает 2% балансовой стоимости активов АО; сделка или несколько взаимосвязанных сделок являются размещением голосующих акций АО или иных эмиссионных ценных

¹ См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 20 июня 2007 г. № 40 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о сделках с заинтересованностью» // Вестник ВАС РФ. 2007. № 8. С. 108.

148 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

бумаг, конвертируемых в голосующие акции, в количестве, превышающем 2% ранее размещенных АО голосующих акций; все члены совета директоров признаются заинтересованными лицами.

Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, совершенная с нарушением указанных требований, может быть признана недействительной по иску АО или акционера¹. Например, суд правомерно признал недействительной сделку купли-продажи недвижимости АО, поскольку стоимость сделки, совершенной заинтересованными лицами без решения собрания акционеров, превышала 2% активов АО. Довод о том, что сделка совершена в процессе обычной хозяйственной деятельности, необоснован, так как продажа недвижимости АО не может являться обычной деятельностью².

Заинтересованное лицо несет перед АО ответственность в размере убытков, причиненных АО. В случае если ответственность несут несколько лиц, их ответственность перед АО является солидарной.

В-седьмых, Закон об АО содержит правила о совершении сделок по приобретению контрольного пакета ценных бумаг ОАО (сделки по поглощению компаний) (ст. 84¹–84¹⁰ Закона об АО)³. Указанные правила дифференцированы в зависимости от величины приобретаемого пакета ценных бумаг: более 30%, более 95%.

Приобретение более 30% ценных бумаг ОАО может быть осуществлено на основе предложения (публичной оферты) об их приобретении, которое может быть добровольным, обязательным либо конкурирующим.

При добровольном предложении лицо, которое имеет намерение приобрести более 30% акций ОАО с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам, вправе на-

¹ Такая сделка является оспоримой, и суд необоснованно указал на то, что она ничтожна (см.: Постановление Президиума ВАС РФ от 31 октября 2000 г. № 3020/00 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 1. С. 55).

² См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 4 июня 2001 г. № А56-30591/00 // Арбитражные споры. 2001. № 3. С. 57.

³ См.: *Архипов Д. А.* Принудительный выкуп голосующих акций — инструмент непропорционального ограничения прав миноритарных акционеров. Так ли это на самом деле? // Вестник ВАС РФ. 2005. № 12. С. 11; *Агеев А. Б.* Поглощение компаний по праву Европейского Союза // Вестник ВАС РФ. 2005. № 12. С. 164.

править в ОАО публичную оферту, адресованную акционерам (п. 2 ст. 84¹ Закона об АО).

При *обязательном предложении* лицо, которое уже имеет более 30% акций ОАО с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам, в течение 35 дней с момента приобретения акций обязано направить владельцам эмиссионных ценных бумаг ОАО публичную оферту о приобретении у них таких ценных бумаг (п. 2 ст. 84² Закона об АО).

После поступления в ОАО добровольного или обязательного предложения любое лицо вправе направить *конкурирующее предложение* в отношении соответствующих ценных бумаг. При этом цена и количество приобретаемых ценных бумаг, указанные в таком предложении, не могут быть меньше цены и количества ценных бумаг, указанных в направленном ранее добровольном или обязательном предложении.

В течение 15 дней со дня получения предложения о приобретении ценных бумаг ОАО *обязано* направить указанное предложение вместе с рекомендациями совета директоров всем владельцам ценных бумаг, которые *вправе* принять адресованное им предложение путем направления заявления о продаже ценных бумаг. Если общее количество ценных бумаг, в отношении которых поданы заявления об их продаже, превышает количество ценных бумаг, которое намерено приобрести лицо, направившее добровольное предложение, ценные бумаги приобретаются у акционеров пропорционально количеству ценных бумаг, указанному в заявлениях, если иное не предусмотрено предложением или заявлением о продаже ценных бумаг. Передача ценных бумаг осуществляется на основе договора, заключаемого между владельцем ценных бумаг и приобретателем.

Для обеспечения эффективного корпоративного управления Законом об АО предусмотрен также механизм, предоставляющий акционеру, владеющему более 95% акций ОАО, право требовать от остальных акционеров принудительной продажи принадлежащих им акций. В целях обеспечения баланса интересов такого преобладающего акционера и миноритарных акционеров (аутсайдеров ОАО) миноритарным акционерам в свою очередь также предоставлено право требовать от преобладающего акционера выкупа их акций.

Законом об АО предусмотрен порядок выкупа ценных бумаг ОАО по требованию лица, которое приобрело более 95% акций ОАО (ст. 84⁸ Закона об АО). Владелец более 95% акций

150 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

направляет владельцам ценных бумаг ОАО требование о выкупе их ценных бумаг в течение шести месяцев со дня истечения срока принятия добровольного или обязательного предложения о приобретении ценных бумаг. На основе заключенного договора ценные бумаги списываются с лицевого счета владельца ценных бумаг и зачисляются на лицевой счет приобретателя.

Законом об АО предусмотрен также порядок выкупа лицом, которое приобрело более 95% акций ОАО, ценных бумаг ОАО по требованию их владельцев (ст. 84⁷ Закона об АО). Владелец более 95% акций обязан выкупить оставшиеся эмиссионные ценные бумаги ОАО по требованию их владельцев. Требования владельцев о выкупе принадлежащих им ценных бумаг могут быть предъявлены в течение шести месяцев со дня направления им уведомлений о праве требовать выкупа ценных бумаг. На основе заключенного договора ценные бумаги списываются с лицевого счета владельца ценных бумаг и зачисляются на лицевой счет приобретателя.

В-восьмых, Закон об АО предусматривает особенности управления и контроля в АО. *Органами управления АО* являются общее собрание акционеров, совет директоров (наблюдательный совет) и исполнительный орган АО.

Общее собрание акционеров является высшим органом управления АО. Закон различает годовые и внеочередные общие собрания акционеров. Годовые собрания акционеров проводятся в сроки, устанавливаемые уставом АО, но не ранее чем через два месяца и не позднее чем через шесть месяцев после окончания финансового года АО. Внеочередные собрания акционеров проводятся: по решению совета директоров АО; по требованию ревизионной комиссии (ревизора) АО или аудитора АО; по требованию акционера (акционеров), являющегося владельцем не менее чем 10% голосующих акций АО на дату предъявления требования.

В компетенцию общего собрания акционеров входят, в частности, вопросы о принятии решений, связанных с внесением изменений и дополнений в устав АО; реорганизацией и ликвидацией АО; избранием членов совета директоров и досрочным прекращением их полномочий; определением количества, номинальной стоимости, категории (типа) объявленных акций; увеличением и уменьшением уставного капитала АО; образованием исполнительного органа общества; избранием членов ревизионной комиссии (ревизора) АО и досрочным прекращением

ем их полномочий; утверждением аудитора АО; утверждением годовых отчетов, бухгалтерских балансов, счета прибылей и убытков АО, распределением его прибылей и убытков; одобрением крупных сделок и сделок с заинтересованностью и др. (п. 1 ст. 48 Закона об АО).

Вопросы, отнесенные к компетенции общего собрания акционеров, не могут быть переданы на решение совету директоров АО, за исключением вопросов, предусмотренных Законом об АО, например, вопроса об образовании исполнительного органа АО и досрочного прекращения его полномочий. Исполнительному органу АО не могут быть переданы на решение вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания акционеров. Общее собрание акционеров в свою очередь также не вправе рассматривать и принимать решения по вопросам, не отнесенным к его компетенции Законом об АО.

Законом об АО предусмотрены подробные правила о порядке подготовки общего собрания акционеров, его проведения и принятия решений на нем (ст. 49–63).

Общее руководство деятельностью АО, за исключением решения вопросов, отнесенных законом к компетенции общего собрания акционеров, осуществляет *совет директоров (наблюдательный совет) АО*. В АО с числом акционеров — владельцев голосующих акций менее 50 устав АО может предусматривать, что функции совета директоров общества осуществляет общее собрание акционеров. Закон об АО содержит подробные правила о порядке избрания и деятельности совета директоров АО (ст. 66–68).

В компетенцию совета директоров АО входят, в частности, вопросы о принятии решений, связанных с определением приоритетных направлений деятельности АО; созывом и проведением годового и внеочередного общих собраний акционеров общества; утверждением повестки дня общего собрания акционеров; размещением облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг АО; рекомендацией размера вознаграждения, выплачиваемого ревизорам АО и аудиторам; рекомендацией по размеру дивиденда по акциям и порядку его выплаты; использованием резервного и иных фондов АО; созданием филиалов и открытием представительств общества (п. 1 ст. 65 Закона об АО). Вопросы, отнесенные к компетенции совета директоров АО, не могут быть переданы на решение исполнительному органу АО.

152 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Руководство текущей деятельностью АО осуществляется *исполнительным органом АО*: единоличным (директор, генеральный директор) или единоличным и коллегиальным (правление, дирекция). Уставом АО, предусматривающим наличие одновременно единоличного и коллегиального исполнительных органов, должна быть определена компетенция каждого из них. В этом случае лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, осуществляет также функции председателя коллегиального исполнительного органа АО. Исполнительные органы подотчетны совету директоров АО и общему собранию.

Полномочия исполнительного органа АО по решению общего собрания акционеров могут быть переданы по договору коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему) (п. 1 ст. 69 Закона об АО). Такие управляющие, являясь предпринимателями, несут повышенную ответственность (п. 3 ст. 401 ГК РФ), что в большей степени гарантирует соблюдение имущественных интересов как АО в целом, так и его акционеров. Условия заключаемого договора утверждаются советом директоров АО, если иное не предусмотрено уставом АО.

К компетенции исполнительного органа АО относятся все вопросы руководства текущей деятельностью АО, за исключением тех, которые отнесены к исключительной компетенции общего собрания акционеров или совета директоров АО. Исполнительный орган АО организует выполнение решений общего собрания акционеров и совета директоров АО. Единоличный исполнительный орган АО без доверенности действует от имени АО, в том числе представляет его интересы, совершает сделки, утверждает штаты, издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками АО.

Для обеспечения интересов акционеров закон требует соблюдения так называемого *принципа лояльности*. Члены совета директоров, исполнительные органы АО, управляющие при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах АО, осуществлять свои права и исполнять обязанности в отношении АО добросовестно и разумно (ст. 53 ГК РФ, п. 1 ст. 71 Закона об АО).

Для осуществления *контроля за финансово-хозяйственной деятельностью АО* общим собранием акционеров в соответствии с уставом АО избирается ревизионная комиссия (ревизор) АО, компетенция которой определяется Законом об АО и уста-

вом АО. Проверка (ревизия) финансово-хозяйственной деятельности АО осуществляется по итогам деятельности АО за год, а также может осуществляться во всякое время по инициативе ревизионной комиссии (ревизора) АО, по решению общего собрания акционеров, по решению совета директоров АО, по требованию акционера (акционеров) АО, владеющего в совокупности не менее чем 10% голосующих акций АО.

Контроль за финансово-хозяйственной деятельностью АО может осуществлять внешний аудитор (индивидуальный предприниматель или коммерческая организация) на основании заключаемого с ним договора на аудиторские услуги (ст. 779 ГК РФ). Общее собрание акционеров утверждает аудитора, а совет директоров АО определяет размер оплаты его услуг.

Закон об АО содержит детальные правила, определяющие особенности *реорганизации и ликвидации АО*, в частности правила о распределении имущества ликвидируемого АО между акционерами (ст. 23 Закона об АО). Оставшееся после завершения расчетов с кредиторами имущество ликвидируемого АО распределяется ликвидационной комиссией между акционерами в следующей очередности:

— в первую очередь осуществляются выплаты по акциям, которые должны быть выкуплены АО по требованию акционеров (ст. 75 Закона об АО);

— во вторую очередь выплачиваются начисленные, но не выплаченные дивиденды по привилегированным акциям и определенная уставом АО ликвидационная стоимость по привилегированным акциям;

— в третью очередь распределяется имущество ликвидируемого АО между акционерами — владельцами обыкновенных акций и всех типов привилегированных акций.

Производственный кооператив (артель) (далее — ПК) — это добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности (производство, переработка, сбыт промышленной, сельскохозяйственной и иной продукции, выполнение работ, торговля, бытовое обслуживание, оказание других услуг), основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами имущественных паевых взносов.

Правовое положение ПК определяется ст. 107—112 ГК РФ и Законом о кооперативах¹. Особенности создания и деятельно-

¹ СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2321.

154 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

сти сельскохозяйственных ПК определяются Федеральным законом от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»¹.

Основные особенности правового положения ПК сводятся к следующему:

Во-первых, ПК — коммерческая организация², учредительным документом которой является устав. Устав ПК должен содержать сведения, указанные в п. 2 ст. 52 ГК РФ, а также сведения о размере паевых взносов; составе и порядке их внесения членами ПК и их ответственности за невнесение паевых взносов; характере и порядке трудового участия членов ПК в его деятельности и их ответственности за нарушение обязательства по личному трудовому участию; порядке распределения прибыли и убытков ПК; размере и условиях субсидиарной ответственности его членов по долгам ПК; составе и компетенции органов управления ПК и порядке принятия ими решений, включая вопросы, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов. Фирменное наименование ПК должно содержать его наименование и слова «производственный кооператив» или «артель».

Во-вторых, ПК — это объединение как лиц, так и капиталов, что отличает их от хозяйственных товариществ и обществ.

Членами ПК могут быть граждане, достигшие возраста 16 лет и принимающие личное трудовое участие в деятельности ПК. Число членов ПК, внесших паевой взнос, но не принимающих личного трудового участия в его деятельности, не может превышать 25% числа членов кооператива, принимающих личное трудовое участие в его деятельности (п. 2 ст. 7 Закона о кооперативах). Члены ПК, включая тех, кто принимает личное трудовое участие в деятельности ПК, не являются наемными работниками. Число членов ПК не должно быть менее пяти.

¹ СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4870.

² Кооператив по сути своей является товариществом артельного типа, основная цель которого состоит не столько в извлечении прибыли, сколько в самообеспечении членов кооператива (см.: *Туган-Барановский М. И.* Экономическая природа кооперативов и их классификация. *Курсы кооперации*: В 2 т. М., 1906. Т. 1. С. 10; *Терехов А.* Советское кооперативное право. Харьков, 1924. С. 15). Законодательством же предусмотрены производственные (коммерческие) и потребительские (некоммерческие) кооперативы.

Законом или уставом ПК может быть предусмотрено участие в его деятельности юридических лиц.

Члены ПК могут быть исключены из ПК по решению общего собрания в случае ненадлежащего исполнения обязанностей, возложенных на них законом и уставом ПК. Член наблюдательного совета или исполнительного органа может быть также исключен из ПК в связи с его членством в аналогичном ПК (п. 2 ст. 111 ГК РФ). Член ПК, как исключенный из ПК, так и выбывший из него по своему усмотрению, имеет право на получение стоимости пая или имущества, соответствующего его паю, а также других выплат, предусмотренных уставом ПК.

Члены ПК обязаны объединить свои имущественные паевые взносы. При этом член ПК обязан внести к моменту регистрации ПК не менее 10% паевого взноса, а остальную часть — в течение года с момента регистрации. Соответственно имущество ПК, являясь его собственностью, делится на паи членов ПК согласно уставу ПК. Пай состоит из паевого взноса члена ПК и соответствующей части чистых активов ПК. Уставом ПК может быть установлено, что определенная часть имущества ПК является неделимым фондом, используемым на цели, определенные уставом. Решение об образовании неделимого фонда принимается членами ПК единогласно, если иное не предусмотрено уставом.

Прибыль ПК распределяется между его членами в соответствии с их личным трудовым и иным участием и размером паевого взноса. По решению общего собрания членов ПК часть прибыли ПК может распределяться между его наемными работниками.

В-третьих, особенностями отличается управление в ПК (ст. 110 ГК РФ, ст. 14—18 Закона о кооперативах). Органами управления здесь являются общее собрание членов ПК, наблюдательный совет и исполнительный орган.

Общее собрание членов ПК является высшим органом управления ПК. К его компетенции относится решение вопросов об изменении устава ПК; образовании наблюдательного совета и прекращении полномочий его членов; образовании и прекращении полномочий исполнительных органов ПК (если это право не передано по уставу наблюдательному совету); приеме и исключении членов ПК; утверждении годовых отчетов и бухгалтерских балансов кооператива и распределении его прибыли и убытков; реорганизации и ликвидации ПК. Уставом

156 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

ПК к компетенции общего собрания может быть отнесено решение иных вопросов. Каждый член ПК независимо от размера пая имеет один голос при принятии решений общим собранием.

В ПК с числом членов более 50 может быть создан наблюдательный совет, который осуществляет контроль за деятельностью исполнительных органов ПК и решает другие вопросы, отнесенные уставом ПК к компетенции наблюдательного совета. Членами наблюдательного совета могут быть только члены ПК.

Текущее руководство деятельностью ПК осуществляют исполнительные органы: правление и (или) его председатель. Правление избирается в ПК с числом членов более 10. В этом случае уставом ПК определяются вопросы, по которым решение принимается единолично председателем ПК. Исполнительные органы подотчетны наблюдательному совету и общему собранию ПК. Членами правления и председателем ПК могут быть только члены ПК. Член ПК не может быть одновременно членом наблюдательного совета и членом правления либо председателем ПК. Вопросы, отнесенные к компетенции общего собрания или наблюдательного совета, не могут быть переданы на решение исполнительных органов ПК.

Контроль за финансово-хозяйственной деятельностью ПК осуществляется ревизионной комиссией в составе не менее трех членов ПК или ревизором, если число членов ПК менее 20, избираемыми общим собранием членов ПК. Члены ревизионной комиссии (ревизор) ПК не могут являться членами наблюдательного совета и исполнительных органов ПК.

ГК РФ и Закон о кооперативах содержат и другие особенности правового положения ПК. В частности, ПК по единогласному решению его членов может быть преобразован в хозяйственное товарищество или общество.

Унитарные предприятия — это коммерческие организации, не наделенные правом собственности на закрепленное за ними собственником имущество. В форме унитарных предприятий могут создаваться только государственные (федеральные предприятия и предприятия субъектов РФ, далее — ГУП) и муниципальные предприятия (далее — МУП).

Правовое положение ГУП и МУП определяется ст. 113—115 ГК РФ и Законом об унитарных предприятиях¹. Отдельные во-

¹ СЗ РФ. 2002. -№ 48. Ст. 4746.

просы, касающиеся совершенствования системы управления федеральными ГУП, повышения эффективности их деятельности, увеличения доходов от использования федерального имущества, разрешаются в подзаконных нормативных правовых актах.

В последние годы ведется последовательная политика на сокращение количества федеральных ГУП, основанных на праве хозяйственного ведения, которые в основной своей массе должны быть преобразованы в ОАО в порядке, предусмотренном законодательством о приватизации, ликвидированы или проданы как имущественные комплексы либо использованы для создания на базе закрепленного за ними имущества федеральных казенных предприятий. Решения о создании, реорганизации и ликвидации федеральных ГУП принимаются Правительством РФ.

Основные особенности правового положения ГУП и МУП сводятся к следующему.

Во-первых, ГУП и МУП являются унитарными, т. е. их имущество является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками предприятий (ст. 2 Закона об унитарных предприятиях). Имущество ГУП и МУП находится соответственно в государственной или муниципальной собственности и принадлежит такому предприятию на ограниченном вещном праве — праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления. Таким образом, различаются унитарные предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения, и унитарные предприятия, основанные на праве оперативного управления.

От имени Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования права собственника имущества унитарного предприятия осуществляют соответственно органы государственной власти Российской Федерации (Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом (далее — Росимущество), другие федеральные органы исполнительной власти в отношении предприятий, находящихся в их ведении), субъекта РФ или местного самоуправления в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов¹.

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 739 «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия» // СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5074.

158 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Во-вторых, ГУП и МУП действуют на основе устава, утверждаемого уполномоченным государственным органом или органом местного самоуправления. Устав должен содержать сведения, указанные в п. 2 ст. 52 ГК РФ, а также сведения о предмете и целях деятельности ГУП или МУП, размере уставного фонда ГУП или МУП, порядке и источниках его формирования. В казенном предприятии уставный фонд не формируется (п. 5 ст. 12 Закона об унитарных предприятиях). Фирменное наименование ГУП или МУП должно содержать указание на собственника его имущества.

В-третьих, ГУП или МУП обладают специальной (целевой, уставной) правоспособностью (п. 1 ст. 49, п. 1 ст. 113 ГК РФ, ст. 3 Закона об унитарных предприятиях), что выделяет их из общей массы коммерческих организаций, наделенных общей правоспособностью.

В-четвертых, управление ГУП или МУП является наиболее простым, так как его органом является только единоначальный руководитель, назначаемый собственником либо уполномоченным им органом, которым руководитель подотчетен (ст. 20, 21 Закона об унитарных предприятиях).

Существенные отличия имеются также между ГУП или МУП, основанных на праве хозяйственного ведения и на праве оперативного управления.

ГУП или МУП, основанное на праве хозяйственного ведения, создается по решению уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, которым утверждается устав ГУП или МУП¹. Размер уставного фонда такого ГУП или МУП не может быть менее суммы, определенной Законом об унитарных предприятиях: для ГУП — не менее 5 тыс. МРОТ, для МУП — не менее 1 тыс. МРОТ. Уставный фонд ГУП или МУП должен быть полностью оплачен его учредителем в течение трех месяцев с момента государственной регистрации предприятия.

Предприятие, основанное на праве оперативного управления (казенное предприятие), создается решением Правительства РФ на базе федерального имущества (федеральное казенное

¹ См.: приказ Минэкономразвития России от 25 августа 2005 г. № 205, утвердивший Примерный устав федерального государственного унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения (Российская газета. 2005. 7 окт).

предприятие), решением органа государственной власти субъекта РФ на базе имущества субъекта РФ (казенное предприятие субъекта РФ), решением органа местного самоуправления на базе имущества муниципального образования (муниципальное казенное предприятие).

Устав казенного предприятия утверждается уполномоченным на то государственным органом или органом местного самоуправления. Устав федерального казенного предприятия является типовым и утверждается Правительством РФ¹. Фирменное наименование такого предприятия должно содержать указание на то, что предприятие является казенным.

Учитывая, что собственник имущества ГУП или МУП несет субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия при недостаточности его имущества (п. 5 ст. 115 ГК РФ), в таком предприятии уставный фонд не образуется (п. 5 ст. 12 Закона об унитарных предприятиях).

Права казенного предприятия, являющегося коммерческой организацией, на закрепленное за ним имущество значительно сужены по сравнению с правами предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения (ст. 296, 297 ГК РФ).

Некоммерческие организации — это юридические лица, не имеющие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющие полученную прибыль между участниками, создаваемые в форме потребительских кооперативов (ст. 116 ГК РФ), общественных и религиозных организаций (объединений) (ст. 117 ГК РФ)², учреждений (ст. 120 ГК РФ), благотворительных и иных фондов (ст. 118 ГК РФ), а также в других формах, предусмотренных законом (п. 1,3 ст. 50 ГК РФ; п. 1 ст. 2 Закона о некоммерческих организациях). Иначе говоря, перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций, приведенный в ГК РФ, не является исчерпывающим. Формы таких организаций могут быть определены и другими законами. В частности, в силу ст. 135 ЖК РФ товарищество собственников жилья является некоммерческой организацией. В соответствии со ст. 11 Закона о рынке ценных бумаг фондовая биржа может создаваться в форме некоммерческого партнерства. Создание некоммерческих организаций в органи-

¹ БНА. 2000. № 11.

² См.: Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930.

160 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

зационно-правовых формах, не предусмотренных законом, не допускается. Федеральным законом «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» определены особенности правового положения государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов».

Некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям. Такой деятельностью признаются приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания некоммерческой организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и участие в ТВ в качестве вкладчика. Некоммерческая организация обязана вести учет доходов и расходов по предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 24 Закона о некоммерческих организациях).

Особенности осуществления предпринимательской деятельности некоммерческими организациями устанавливаются федеральными законами, определяющими правовое положение той или иной некоммерческой организации. Например, потребительские кооперативы (жилищные, дачные, садоводческие, гаражные и др.) распределяют полученные от предпринимательской деятельности доходы между своими членами (п. 5 ст. 116 ГК РФ, ст. 1, 5 Федерального закона от 19 июня 1992 г. № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации»¹, ст. 1,4 Федерального закона «О сельскохозяйственной кооперации»).

Полученные учреждением доходы от предпринимательской деятельности и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения и учитываются на отдельном балансе. При этом учреждение не становится собственником указанных доходов и имущества. Они поступают лишь в самостоятельное распоряжение учреждения, закрепляются за ним на особом вещном праве, не сводимом к праву хозяйственного ведения, праву оперативного управления и др. (п. 2 ст. 298 ГК РФ).

Российская газета. 1992. 19 июня.

фондам для осуществления предпринимательской деятельности предоставлено право создавать хозяйственные общества или участвовать в них (п. 2 ст. 118 ГК РФ)¹.

Коммерческие организации в целях координации их предпринимательской деятельности, а также представления и защиты общих имущественных интересов могут по договору между собой создавать объединения в форме ассоциаций или союзов, являющихся некоммерческими организациями². Некоммерческие организации также могут объединяться в ассоциации (союзы). Если по решению участников на ассоциацию (союз) возлагается ведение предпринимательской деятельности, такая ассоциация (союз) преобразуется в хозяйственное общество или товарищество в порядке, предусмотренном ГК РФ, либо может создать для осуществления предпринимательской деятельности хозяйственное общество или участвовать в таком обществе (ст. 121 ГК РФ).

§ 4. Правовое положение предпринимателей за рубежом

Общая характеристика правового положения предпринимателей за рубежом. Зарубежное законодательство в отличие от российского нередко содержит определения *понятия коммерсанта*. Например, ФТК 1999 г. понимает под коммерсантами физических и юридических лиц (полное товарищество, коммандитное товарищество, товарищество с ограниченной ответственностью, АО), совершающих торговые сделки в процессе осуществления своей коммерческой деятельности. По ГТУ коммерсантом является лицо, которое занимается торговым промыслом: физические и юридические лица (торговые товарищества, АО, ООО, производственные кооперативы). В соответствии с ЕТК США коммерсант — это физическое или юридическое лицо (корпорация), совершающее операции с товарами определенного рода или каким-либо другим образом по роду своих занятий ведущее себя так, как будто оно обладает особыми знаниями или опытом в отношении операций или товаров, являющихся предме-

¹ См.: Федеральный закон от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3340.

² См., например: Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5340-1 «О торговых промышленных палатах в Российской Федерации» // Ведомости РФ. 1993. № 33. Ст. 1309.

162 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

том сделки, а также лицо, которое может рассматриваться как обладающее такими знаниями или опытом вследствие того, что оно использует услуги посредника, который ведет себя так, как будто он обладает такими знаниями и опытом¹.

Зарубежное законодательство, как правило, не содержит определения понятия предпринимательской деятельности, но отмечает отдельные признаки такого понятия в связи с характеристикой понятия коммерсанта. В частности, по ГТУ торговый промысел (аналог предпринимательской деятельности) — это самостоятельная деятельность, направленная на получение прибыли, поскольку она не является научной, не относится к искусству и свободным профессиям². По французскому законодательству предпринимательская деятельность характеризуется торговым характером совершаемых сделок (операций) и тем, что такая деятельность осуществляется профессионально и является для лица основным источником дохода. На профессиональный характер предпринимательской деятельности указывает и ЕТК США, подчеркивая, что деятельность коммерсанта осуществляется на основе определенных знаний и опыта.

Коммерсант подлежит регистрации в торговом реестре. Эксплуатируя свое предприятие, он ведет деятельность от своего имени и за свой счет, несет повышенную ответственность за нарушение обязательств, как правило, независимо от вины. Признание за лицом статуса коммерсанта влечет определенные юридические последствия.

Сделки, заключенные коммерсантом, презюмируются в качестве торговых сделок и подчиняются специальному режиму правового регулирования³. Например, по ГТУ сделки, совершаемые коммерсантами, в случае сомнения считаются относящимися к ведению его торгового промысла. По ФТК любая сделка коммерсанта, связанная с его деятельностью, предполагается торговой и к ней применяются нормы торгового законодательства.

Физическое лицо, не зарегистрированное в качестве коммерсанта, но осуществляющее предпринимательскую деятель-

¹ См.: Единообразный торговый Кодекс США. М., 1996. С. 58.

² См.: Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. С. 66. 466-467.

³ См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е. А. Васильева. С. 106.

ность, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при осуществлении такой деятельности сделок на то, что оно не является коммерсантом. По ФТК лицо, не подавшее заявление о регистрации в течение 15 дней с момента начала коммерческой деятельности, не может пользоваться правами и преимуществами статуса коммерсанта по отношению к третьим лицам; это лицо не может ссылаться на отсутствие записи о нем в реестре, для того чтобы освободиться от ответственности и обязательств, связанным с этим статусом¹.

Коммерсанты выступают в торговом обороте под своим фирменным наименованием (фирмой). Например, в ГТУ под фирмой коммерсанта понимается имя, под которым он осуществляет свои сделки в торговле и ставит свою подпись.

При регистрации все коммерсанты должны заявлять о своем месте нахождения (место нахождения торгового предприятия, место нахождения органов юридического лица). Согласно английскому Закону о компаниях 1985 г. в меморандуме компании должны содержаться данные о месте нахождения компании.

Для обеспечения интересов других лиц, взаимодействующих с коммерсантами, на последних возложены дополнительные обязанности, подчиняющие их деятельность более строгому режиму, например обязанность опубликования определенной информации.

Перечень субъектов торгового права с указанием наименования, местонахождения, предмета деятельности, органов управления и иной информацией, которая требуется по закону, содержится в торговых реестрах (регистрах). В реестр вносятся и иные юридические факты, например, сообщения о процедуре банкротства, о процедуре прекращения и реорганизации юридического лица, об увеличении или уменьшении уставного капитала и др. в зависимости от вида и организационно-правовой формы предпринимателя. Ведение торговых реестров возлагается на суды (Германия, Франция) или административные органы.

Обязанностью коммерсантов является ведение учета и представление финансовой отчетности, а также иной информации о состоянии своих дел для внешних и внутренних пользователей такой информации. Предписания по ведению бухгалтерского

¹ См.: Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под общ. Ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. С. 115.

баланса и бухгалтерского учета в странах континентальной правовой системы одинаковы для всех коммерсантов, включая индивидуальных предпринимателей, и установлены в торговых кодексах. В частности, ФТК выделяет следующие виды торговых книг: журнальные книги, заполняемые ежемесячно; инвентаризационные книги; деловая документация (счета, письма, телеграммы и др.), подлежащие хранению в течение 10 лет. Такие же правила содержатся и в немецком законодательстве.

Регистрация коммерсанта представляет собой деятельность тех или иных государственных органов, связанную с осуществлением контроля над созданием, реорганизацией и ликвидацией компаний с целью обеспечения соблюдения законодательства при осуществлении этого процесса. При этом национальные системы регистрации компаний значительно отличаются друг от друга. Различают континентальную и англо-американскую модели регистрации компаний.

Континентальная система регистрации компаний характеризуется предварительной проверкой законности их создания. В соответствии с ГТУ торговый реестр ведется гражданскими судами первой инстанции, а порядок ведения и объем данных в реестре определяются правительством земель или министерствами юстиции. По французскому законодательству ведение реестра возложено на торговые суды, а где их нет, — на гражданские суды первой инстанции. Торговые реестры являются открытыми.

В странах общего права применяется упрощенная система регистрации, при которой проверка законности создания компаний не осуществляется, а лишь подтверждается уполномоченным на то органом. Регистрация компаний в странах общего права производится в административном порядке¹.

Правоспособность коммерческих организаций по законодательству зарубежных стран определяется по-разному. Законода-

¹ Такая процедура регистрации компаний является более рациональной и менее дорогой. Российское законодательство о регистрации юридических лиц в настоящее время предусматривает именно такую упрощенную систему регистрации (см.: *Дубовицкая Е. А.* Европейское корпоративное право: свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. М., 2004. С. 107; *Петровичева Ю. В.* Акционерное законодательство Англии и России. Сравнительно-правовой анализ. М., 2002. С. 58; *Международное коммерческое право / Под ред. В. Ф. Попондопуло.* 2-е изд. Гл. 3).

тельства большинства стран континентальной правовой системы устанавливают специальную правоспособность коммерческих организаций. Например, Акционерный закон Германии устанавливает, что устав АО должен определять предмет деятельности, ФТК предусматривает, что предмет деятельности товарищества определяется уставом товарищества.

В странах общего права, как правило, закреплен принцип общей правоспособности корпораций. Например, в Примерном законе США о предпринимательских корпорациях корпорации наделяются правом участия в любом виде предпринимательской деятельности, не противоречащей закону. Исключения касаются банковской, страховой и некоторых иных видов деятельности, являющихся профессиональными и требующими соответствующей квалификации и лицензии.

Виды предпринимателей. В законодательствах континентальной правовой семьи содержатся легальные определения *индивидуального предпринимателя (коммерсанта)*.

По ГТУ выделяются несколько видов коммерсантов:

- 1) коммерсант в силу закона, который подлежит регистрации в торговом реестре;
- 2) коммерсант по необходимости, чье предприятие «по виду и объему требует делового обзаведения, налаженного коммерческим образом», и чья фирма подлежит регистрации в торговом реестре;
- 3) коммерсант по желанию, ведущий промысел в небольшом объеме (в частности, коммерсанты, осуществляющие деятельность в сфере сельского и лесного хозяйства), и чье предприятие «по виду и объему не требует делового обзаведения, налаженного коммерческим образом».

Они вправе (не обязаны) зарегистрироваться в торговом реестре. Аналогичные требования установлены во французском законодательстве.

В странах общего права к индивидуальным предпринимателям не предъявляется каких-либо формальных требований, включая требование о государственной регистрации. Вместе с тем учет индивидуальных предпринимателей осуществляется налоговыми органами для целей налогообложения.

Торговое товарищество (партнерство) является исторически первой формой осуществления предпринимательства, представляющей собой объединение лиц. Правовое положение торговых товариществ (партнерств) определяется торговыми кодек-

166 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

сами (например, в Германии, Франции) либо специальными законами (например, в США, Англии, Финляндии). Торговое товарищество характеризуется в основном теми же чертами, что и хозяйственное товарищество по российскому праву.

В континентальном праве выделяется два вида торговых товариществ: полное товарищество и командитное товарищество. Полное товарищество (по ГТУ — *die offene Handelsgesellschaft* — ОНГ; по ФТК — *société en nom collectif*) — это объединение на основе учредительного договора лиц для ведения совместной деятельности под единой фирмой. При этом в одних странах полное товарищество признается юридическим лицом (например, во Франции, Италии), в других не признается (например, в Германии, Швейцарии).

В Англии и США деятельность полных товариществ (*general partnership*) регулируется английским Законом о партнерстве 1890 г. и американским Единообразным законом о партнерстве 1914 г. в редакции 1992 г. Здесь полные товарищества (партнерства) не признаются юридическими лицами.

Командитное товарищество (по ГТУ — *Kommanditgesellschaft* — КГ; по ФТК — *des sociétés a responsabilité limitée*) также представляет собой объединение лиц, созданное на основе договора между ними для совместной предпринимательской деятельности. Командитные товарищества являются юридическими лицами. Их участниками являются лица, которые отвечают своим имуществом по обязательствам товарищества, и лица, которые несут риск убытков в пределах внесенного вклада (командитисты). Командитисты не имеют права выступать в отношениях с третьими лицами в качестве представителей товарищества, не имеют права на ведение дел товарищества.

В Англии и США аналогом командитного товарищества является партнерство с ограниченной ответственностью (*limited partnership*), статус которого определен Единообразным законом США о партнерстве с ограниченной ответственностью 1916 г. и Законом Англии о партнерстве с ограниченной ответственностью 1907 г.

ООО (в Германии — *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* — GmbH; во Франции — *des sociétés a responsabilité limitée*) — это общество (товарищество) торгового права с разделенным на доли (паи) уставным капиталом. Участники ООО не отвечают по обязательствам ООО и несут риск убытков, связанных с деятельностью ООО, в пределах стоимости внесенных ими вкла-

дов. Правовое положение ООО определяется в Германии Законом об обществах с ограниченной ответственностью 1892 г., во Франции — Законом о торговых компаниях 1966 г.

В соответствии с законодательством большинства государств максимальное число участников ООО — 50. При превышении указанного числа участников ООО должно быть преобразовано в АО либо ликвидировано. ООО может быть создано одним учредителем и может состоять из одного участника. Некоторые государства (Франция, Бельгия) запрещают ООО одного лица быть в свою очередь единственным участником другого ООО.

Уставный капитал ООО поделен на доли участия (паи). Минимальный размер уставного капитала определяется законами. Как правило, вклады участников могут быть разной стоимости, однако законы устанавливают минимальные размеры таких вкладов. Каждый участник должен внести вклад в уставный капитал ООО в сроки, в порядке и в размере, определенных законом и учредительными документами (уставом) ООО. Каждый участник, внесший вклад в уставный капитал, имеет в капитале ООО пай (или «долю участия»). Распределение долей участия (паев) определяется в уставе ООО.

Зарубежное законодательство устанавливает, как правило, двухуровневую структуру управления ООО: общее собрание участников и управляющий. Некоторыми законами предусматривается создание наблюдательного совета. Например, французский закон требует создания такого совета, если участников ООО более 20. Контроль финансово-хозяйственной деятельности ООО осуществляют ревизоры, назначаемые общим собранием участников.

В странах англосаксонского права ООО в значительной степени соответствуют частные компании с ограниченной ответственностью в Великобритании и закрытые корпорации в США¹.

АО (в Германии — Aktiengesellschaft — AG; во Франции — société anonyme) — это торговое общество, уставный капитал которого разделен на определенное число акций, удостоверяющих обязательные права участников АО по отношению к АО. АО являются объединениями капитала.

Европейское акционерное законодательство отличается от американского и находится под сильным влиянием директив

¹ См.: Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. С. 123.

ЕС, направленных на создание унифицированных норм акционерного законодательства государств — участников ЕС. В то же время ряд государств имеет специальные акционерные законы, например, Закон Германии об акционерных обществах 1965 г., Закон Испании об акционерных обществах 1989 г. В некоторых странах правовое положение АО определяется общими актами, например, Законом Франции о торговых компаниях 1966 г. (инкорпорирован в ФТК 1999 г.), Законом Бельгии о торговых компаниях, Гражданским кодексом Италии 1942 г., Гражданским кодексом Нидерландов.

В соответствии с положениями зарубежного акционерного законодательства учредителями АО могут быть любые физические и юридические лица. Минимальное число учредителей определено законодательством, например, в Германии их должно быть не менее пяти, во Франции не менее семи. Максимальный предел численности акционеров европейское законодательство не устанавливает. Зарубежное законодательство допускает АО, созданное одним лицом и с участием одного лица.

Европейскому законодательству неизвестно деление АО на открытые и закрытые. В то же время, например, французское законодательство выделяет обычные АО (не пользующиеся общественными сбережениями, т. е. не обращающиеся к публичной подписке) и АО, пользующиеся общественными сбережениями (обращающиеся к публичной подписке). Последние подчиняются особым правилам создания и деятельности.

Учредительным документом АО по законодательству европейских государств является устав, который должен содержать определенные сведения, указанные в законах об АО. По общему правилу устав подлежит нотариальному удостоверению. АО подлежит регистрации в торговом реестре.

Акционерное законодательство большинства европейских государств в отличие от стран общего права характеризуется наличием норм о минимальном уставном капитале, его оплате, увеличении и уменьшении, которыми обеспечиваются интересы кредиторов АО. Минимальный размер уставного капитала АО должен составлять не менее 25 тыс. евро. Акции, на которые разделен уставный капитал АО, должны быть выражены по номинальной сумме, например в Германии минимальная номинальная сумма составляет четыре евро.

Европейское законодательство допускает большое разнообразие видов ценных бумаг, выпускаемых АО: обыкновенных

акций (именных, на предъявителя), привилегированных акций (с правом голоса, без права голоса, учредительских, гарантированных), облигаций (именных, на предъявителя, конвертируемых в акции) и др. Особым видом именной акции, известной европейскому законодательству, является винкулированная именная акция (Германия), для передачи которой необходимо разрешение одного из органов управления АО. Такие акции существуют главным образом в страховых обществах, семейных обществах, для того чтобы воспрепятствовать отчуждению **акций** третьим лицам.

В части управления в АО различают германскую и французскую модели. В соответствии с германской моделью система органов управления в АО включает:

- 1) правление, являющееся исполнительным органом;
- 2) наблюдательный совет, выступающий как орган контроля представляющий интересы акционеров в периоды между собраниями;
- 3) общее собрание акционеров, являющееся высшим органом управления в АО.

В соответствии с французской моделью управления АО общество вправе выбрать один из двух вариантов управления, установленных законом: либо двухуровневую систему управления — административный совет во главе с президентом и общее собрание; либо трехуровневую — директорат, наблюдательный совет и собрание акционеров.

Разновидностью АО являются коммандитные товарищества 'а акциях, которые предусмотрены законами некоторых государств (Германии, Франции, Италии). В частности, по Закону Германии об акционерных обществах коммандитное товарищество на акциях является торговым товариществом с самостоятельной правосубъектностью, в котором минимум один участник неограниченно отвечает перед кредиторами товарищества, а прочие участвуют в разделенном на акции уставном капитале, не отвечая лично по обязательствам товарищества (коммандитные акционеры). Законом установлено минимальное количество коммандитных акционеров — не менее пяти лиц.

В Англии аналогом АО являются компании. При этом наравно компаний Англии оказывает влияние европейское право (директивы ЕС). Под АО в Англии (joint stock company; public limited company — PLC) понимается компания, участники которой вносят денежные средства для финансирования деятель-

170 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

ности компании в обмен на акции (паи) компании. Правовое положение компаний определено рядом актов: Законом о компаниях 1985 г., Законом о компаниях 1989 г., Законом о наименовании компаний в сфере бизнеса 1985 г., Законом о финансовой деятельности 1986 г. и др.

Учредительными документами компании являются меморандум и внутренний регламент. Меморандум — это документ, который регламентирует внешние отношения компании, он имеет силу приоритетного документа по отношению к регламенту. В меморандуме должны содержаться данные о наименовании компании, ее местонахождении, размере акционерного капитала, номинальной стоимости акций и некоторые другие. Внутренний регламент определяет внутренние отношения в компании, права и обязанности учредителей по отношению к компании и их взаимоотношения между собой. Внутренний регламент подписывается теми же лицами, что и меморандум.

По английскому акционерному праву компания вправе выпускать только именные акции с номинальной стоимостью, определенной в учредительных документах компании. Выпуск акций на предъявителя не предусмотрен. Могут выпускаться как обыкновенные акции, так и различные виды привилегированных акций: кумулятивные или некумулятивные, с дополнительным дивидендом и др.

Для компаний по праву Англии характерна двухуровневая система управления: директор и секретарь компании и общее собрание акционеров. Общее собрание акционеров не рассматривается в качестве высшего органа управления компанией. Оно решает наиболее важные вопросы: связанные с реорганизацией и ликвидацией компании; утверждением и изменением учредительных документов компании; избранием директоров и аудитора компании; выплатой дивидендов по предложению директоров компании; заключением крупных сделок по приобретению акций и другого имущества; получением директорами займов свыше определенной суммы; заключением директорами сделок с третьими лицами по суммам, превышающим определенные пределы.

В США аналогом АО являются предпринимательские корпорации (business corporations), правовое положение которых определяется законодательствами штатов и лежащим в их основе Примерным законом о предпринимательских корпорациях (Model Business Corporation Act), который разработан Амери-

канской ассоциацией адвокатов в 1969 г. Корпорации могут быть открытыми (publicly corporation) и закрытыми (close corporation).

Корпорацию может учредить любое юридическое или физическое лицо как иностранное, так и отечественное. В качестве учредителя может выступать и одно лицо. Учредительными документами корпорации являются устав и регламент. Устав подлежит регистрации у Секретаря штата, в котором предполагается деятельность корпорации. Регламент, который сочетает черты учредительного договора, используемого в странах континентальной Европы, и внутреннего регламента, являющегося учредительным документом компаний в Англии, регистрации не подлежит.

Для корпораций не установлен минимальный размер уставного капитала. Законы штатов выделяют следующие виды капитала корпораций: разрешенный к выпуску капитал; выпущенный капитал; оплаченный капитал. В соответствии с законами штатов уставный капитал корпорации составляют суммы, равные общей номинальной стоимости выпущенных акций, плюс сумма установленного встречного удовлетворения за акции, выпущенные без номинальной стоимости.

В отличие от Англии, где компании могут быть и акционерными, и паевыми, корпорации в США являются только акционерными. При этом номинальная стоимость акций не определяется, акции определяются как «единицы, на которые разбиты имущественные права в корпорации». Деления акций на обыкновенные и привилегированные также не устанавливается. Если устав корпорации предусматривает выпуск акций только одного вида, предполагается, что такие акции предоставляют традиционный набор прав акционера: на получение дивидендов, на участие в управлении обществом; на получение ликвидационной квоты. Если уставом корпорации предусмотрен выпуск акций разных категорий, то необходимо описать все предоставляемые такими акциями права. В США разрешено обращение только именных акций.

Структура управления корпорациями в США является двухзвенной: общее собрание акционеров и совет директоров. Совет директоров руководит всей деятельностью корпорации. На общем собрании акционеров принимаются решения об избрании директоров, реорганизации и ликвидации корпорации и другие наиболее общие вопросы.

Производственный кооператив (в Германии *Eingetragene Genossenschaft — EG*) — это общество с неограниченным числом членов, целью которого является содействие получению дохода или ведению хозяйственной деятельности посредством совместного ведения предпринимательской деятельности (Закон Германии о производственных и хозяйственных кооперативах 1889 г.). В ряде стран правовое положение производственных кооперативов определяется гражданскими кодексами (например, Гражданский кодекс Италии). Закон устанавливает минимальное число членов производственного кооператива — не менее семи. Учредительным документом кооператива является устав. Кооператив должен быть внесен в реестр кооперативов.

§ 5. Субъекты международного коммерческого права

Субъектами международного коммерческого права, отношений, регулируемых им, являются физические и юридические лица различных государств, осуществляющие коммерческую (предпринимательскую) деятельность. Правовое положение субъектов международного коммерческого права определяется национальным законодательством, законодательством страны их пребывания, а также международными актами.

В частности, личный закон *физического лица* определяется ст. 1195 ГК РФ, в соответствии с которой по общему правилу личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет. Однако правом, подлежащим применению при определении возможности физического лица заниматься предпринимательской деятельностью, является право страны, где такое физическое лицо зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя. Если это правило не может быть применено ввиду отсутствия обязательной регистрации, применяется право страны основного места осуществления предпринимательской деятельности (ст. 1201 ГК РФ).

Личным законом *юридического лица*, включая коммерческую организацию, считается право страны, где учреждено юридическое лицо (ст. 1202 ГК РФ). Однако, если коммерческая организация (ее дочернее общество, филиал, представительство) осуществляет деятельность на территории другого государства, она подчиняется юрисдикции этого государства.

То же правило действует и в отношении *организаций, не являющихся юридическими лицами* по национальному праву (карте-

лей, синдикатов и иных объединений). Личным законом иностранной организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву, считается право страны, где эта организация учреждена (ст. 1203 ГК РФ).

Говоря о юридических лицах как субъектах международного коммерческого права, следует особо подчеркнуть, что они не являются международными юридическими лицами, хотя термин «международный» применяется и в официальном названии некоторых из них. Они являются юридическими лицами одного государства, но имеют международный характер деятельности: имеют дочерние общества, филиалы или представительства за рубежом; имеют иностранный капитал.

Международными юридическими лицами признаются те юридические лица, которые созданы либо непосредственно в силу международного договора (например, Международный банк реконструкции и развития), либо на основании внутреннего закона государства, принятого в соответствии с международным договором (например, Банк международных расчетов). Как правильно отмечается в литературе, международной правосубъектностью международную организацию наделяют государства-учредители¹.

Определенными особенностями обладают *транснациональные корпорации* (далее — ТНК), которые являются основными участниками международного торгового оборота. С правовой точки зрения ТНК обычно представляет собой объединение формально самостоятельных юридических лиц, созданных в соответствии с законодательством различных стран со своим личным статусом. Юридические лица, составляющие ТНК, объединены определенными юридическими связями и подчиняются общей стратегии. При этом важным вопросом является определение национальной принадлежности ТНК. В качестве критериев здесь предлагается использовать принадлежность их капитала, величину оборота, размер зарубежной доли в операциях, характер операций, число зарубежных филиалов и дочерних компаний, единство управления и т. п. Определяющей чертой ТНК является единое экономическое пространство и единый

¹ См.: *Богуславский М. М.* Указ. соч. С. 119; *Моисеев А. А.* Международные финансовые организации (правовые аспекты деятельности). М., 2003. С. 20.

174 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

экономический интерес, которые облечены в множественность самостоятельных юридических статусов участников ТНК¹.

Для обеспечения национальных интересов и осуществления контроля за деятельностью ТНК каждое государство стремится регулировать отношения с участием ТНК, в частности, посредством антимонопольного законодательства, внешнеторгового законодательства, установления законодательных требований о представлении отчетности по операциям юридических лиц, входящих в ТНК, контроля за платежными балансами всех компаний, входящих в состав ТНК. Но на практике получается, как отмечает Л. А. Ляликова, что государства распространяют свою юрисдикцию только на ту часть ТНК, которая находится на их территории. Компании, входящие в экономически единую структуру ТНК, подчинены каждая в отдельности законам государства их национальности. Ни одно государство при условии соблюдения принципа территориального суверенитета не может охватить в своем регулировании весь комплекс ТНК. Следовательно, только национальное регулирование не может оказаться эффективным. Этим объясняется стремление международного сообщества регулировать деятельность ТНК. В частности, в рамках ООН разработаны Кодекс поведения транснациональных корпораций и некоторые другие акты декларативного характера.

Стремление к унификации правового регулирования создания и деятельности ТНК наблюдается в ЕС, где принят ряд документов: Седьмая директива о сводных счетах групп компаний (Директива Совета министров ЕС № 83/349); Регламент Совета ЕС от 25 июля 1985 г. (2137/85) о европейских объединениях с общей экономической целью и др.

Процессы унификации национальных законодательств происходят и в других регионах мира: странах Андской группы, Североамериканской зоне свободной торговли, СНГ. На уровне СНГ были приняты Соглашение о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых и смешанных транснациональных объединений от 15 апреля 1994 г.; Конвенция о транснациональных корпорациях от 14 января 2000 г. и др.

¹ См.: *Ляликова Л. А.* Правовые проблемы транснациональных корпораций // *Актуальные проблемы современного буржуазного гражданского права.* М., 1981. С. 125; *Асосков А. В.* Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М., 2003. С. 246.

Литература

- Асосков А. В.* Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М., 2003.
- Брагинский М. И.* и др. Реорганизация и ликвидация юридических лиц по законодательству России и стран Западной Европы. М., 2000.
- Гущин В. В., Порошкина Ю. О., Сердюк Е. Б.* Корпоративное право. М., 2006.
- Долинская В. В.* Акционерное право: Основные положения и тенденции. М., 2006.
- Дубовицкая Е. А.* Европейское корпоративное право: Свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. М., 2004.
- Кашианина Т. В.* Корпоративное (внутрифирменное) право. М., 2006.
- Коровайко А. В.* Реорганизация хозяйственных обществ. М., 2001.
- Корпоративное право / Отв. ред. *И. С. Шишкина*. М., 2007.
- Лаптев В. В.* Субъекты предпринимательского права. М., 2003.
- Макарова О. А.* Корпоративное право. М., 2005.
- Могилевский С. Д.* Правовые основы деятельности акционерных обществ. М., 2004.
- Пахомова Н. Н.* Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург, 2004.
- Петровищева Ю. В.* Акционерное законодательство Англии и России. Сравнительно-правовой анализ. М., 2002.
- Портной К.* Правовое положение холдингов в России. М., 2004.
- Сыродоева О. П.* Акционерное право США и России. М., 1996.
- Хужокова И. М.* Корпоративное право Российской Федерации. М., 2004.
- Цепов Г. В.* Акционерные общества: теория и практика. М., 2006.
- Шишкина И. С.* Правовое регулирование холдинговых объединений. М., 2006.

Глава 5. Несостоятельность (банкротство) предпринимателей

§ 1. Понятие, источники правового регулирования и субъекты несостоятельности (банкротства)

Понятие несостоятельности (банкротства) определенным образом соотносится с понятием неплатежеспособности, которая может быть обусловлена разными причинами и состоит в том, что к моменту наступления срока платежа у лица отсутствуют в необходимом количестве средства платежа. Неплатежеспособность может быть относительной и абсолютной.

Относительная неплатежеспособность означает, что должник временно не обладает достаточными средствами для платежа. В этом случае конфликт между должником и его кредиторами может быть разрешен обычными гражданско-правовыми средствами, например привлечением должника к ответственности за просрочку исполнения обязательства уплатить деньги.

Абсолютная неплатежеспособность имеет место, когда лицо при обычном ведении дел не может погасить все свои обязательства, срок платежа по которым уже наступил. Абсолютная неплатежеспособность должника, удостоверенная арбитражным судом, называется несостоятельностью (банкротством).

В российском законодательстве термины «несостоятельность» и «банкротство» используются как синонимы. В других странах эти термины могут иметь различное значение. Обычно банкротство рассматривается как наиболее серьезный случай несостоятельности, связанный с уголовно наказуемыми действиями должника, наносящими ущерб кредиторам. Последствия таких действий (в частности, последствия фиктивного и преднамеренного банкротства) предусмотрены п. 3 и 4 ст. 10 Закона о банкротстве, ст. 14.12, 14.13 КоАП РФ и ст. 195—197 УК РФ.

Несостоятельность (банкротство) — это признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам или исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (ст. 25, 65 ГК РФ, ст. 2, 3, 6 Закона о банкротстве).

При этом гражданин считается неспособным удовлетворить требования кредиторов при наличии трех дополнительных признаков:

- 1) соответствующие обязанности не исполнены им в течение трех месяцев с момента наступления срока их исполнения;
- 2) требования кредиторов к гражданину-должнику в совокупности составляют не менее 10 тыс. руб.;
- 3) сумма долгов гражданина превышает стоимость принадлежащего ему имущества.

В основе признания банкротом должника-гражданина лежит критерий его неоплатности.

Юридическое лицо — должник считается неспособным удовлетворить требования кредиторов при наличии двух специальных признаков:

1) соответствующие обязанности не исполнены им в течение трех месяцев с момента наступления срока их исполнения, если иной срок не предусмотрен законом (например, для кредитных организаций он составляет 14 дней);

2) требования кредиторов к юридическому лицу — должнику в совокупности составляют не менее 100 тыс. руб., если иной размер не предусмотрен законом (например, для кредитных организаций он составляет не менее 1 тыс. МРОТ).

В основе признания банкротом должника — юридического лица лежит критерий его неплатежеспособности, т. е. предполагаемой неоплатности.

Признаки банкротства можно подразделить на сущностные, т. е. необходимые и достаточные для квалификации банкротства должника, и внешние, служащие основанием для принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом и возбуждения производства по делу.

К сущностным признакам относятся:

1) неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов;

2) превышение суммы обязательств гражданина-должника над стоимостью принадлежащего ему имущества.

Эти признаки неочевидны, поэтому они устанавливаются арбитражным судом в ходе рассмотрения дела о банкротстве.

Дело о банкротстве может быть возбуждено и рассмотрено в целях установления (наличия или отсутствия) сущностных признаков банкротства при наличии внешних (очевидных) признаков банкротства:

1) приостановления должником платежей в течение трех месяцев с момента наступления срока их исполнения;

2) величины требований кредиторов к должнику-гражданину не менее 10 тыс. руб.;

3) величины требований кредиторов к должнику — юридическому лицу не менее 100 тыс. руб.

Наличие внешних признаков банкротства еще не означает собственно банкротства. Внешние признаки свидетельствуют лишь о неплатежеспособности должника и являются материально-правовым основанием для подачи в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом. И только в ходе судебного разбирательства можно установить природу неплатежеспособности должника, сопровождается ли она наличием сущностных признаков банкротства или нет.

178 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Закон о банкротстве в ст. 4 содержит правила определения состава и размера денежных обязательств и обязательных платежей, которые необходимы для определения наличия признаков банкротства должника, и числа голосов, принадлежащих кредиторам на собраниях кредиторов. Состав и размер денежных обязательств и обязательных платежей определяются как на дату подачи в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом, так и на дату введения каждой процедуры банкротства.

Для определения наличия признаков банкротства должника учитываются:

1) размер денежных обязательств, за исключением обязательств перед гражданами, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью; обязательств по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих по трудовому договору; обязательств по выплате вознаграждения по авторским договорам; обязательств перед учредителями (участниками) должника, вытекающими из такого участия;

2) размер обязательных платежей в бюджеты и внебюджетные фонды.

Санкции не учитываются при определении наличия признаков банкротства должника.

Размер денежных обязательств считается установленным, если соответствующие требования подтверждены вступившим в законную силу решением суда, арбитражного суда, третейского суда. Размер обязательных платежей считается установленным, если соответствующие требования подтверждены решением налогового органа, таможенного органа о взыскании задолженности за счет имущества должника (ст. 6 Закона о банкротстве).

Законодательство о банкротстве представлено ГК РФ, АПК РФ, Законом о банкротстве, Федеральным законом от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»¹, другими федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, актами регулирующего органа. Законодательство о банкротстве является комплексным, т. е. содержит в себе нормы частного и публичного права, направленные на регулирование отношений, возникающих в связи с банкротством должника:

¹ СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1097.

1) отношений банкротства, возникающих между должником и кредиторами (предмет гражданского права). Нормы гражданского права, регулирующие эти отношения, составляют институт частного права — конкурсное право. Правоотношения, возникающие при этом (правоотношения банкротства), представляют собой охранительное обязательство с активной множественностью лиц, реализуемое в арбитражно-процессуальной форме, характеризующейся как один из видов процессуального соучастия в арбитражном процессе¹;

2) отношений, связанных с организацией процедур банкротства и процесса по делу о банкротстве, возникающих между субъектами конкурсного права (должником и кредиторами), с одной стороны, и публичными органами (в частности, арбитражным судом) — с другой (предмет публичного права). Процессуальное производство по делу о банкротстве как порядок судебного рассмотрения дела о банкротстве составляет конкурсный процесс.

Законодательство о банкротстве содержит и другие нормы публичного права, например административного, регламентирующие отношения с участием регулирующего и контролирующего органов, функции которых возложены на Минэкономразвития России и Росрегистрацию.

Нормы Закона о банкротстве являются специальными, что подтверждается сравнительным анализом этих норм с нормами ГК РФ, АПК РФ и других федеральных законов.

В частности, в соответствии с п. 4 ст. 61 ГК РФ установлено, что если стоимость имущества юридического лица недостаточна для удовлетворения требований кредиторов, оно может быть ликвидировано только в порядке, предусмотренном ст. 65 ГК РФ. А в п. 3 ст. 65 и п. 5 ст. 25 ГК РФ определено, что основания признания судом лица банкротом устанавливаются специальным Законом о банкротстве. Таким образом, в части оснований признания лица банкротом, включая порядок ликвидации юридического лица, нормы Закона о банкротстве являются специальными по отношению к нормам ГК РФ. В остальной части норм гражданского права, содержащихся в Законе о банкротстве, он должен соответствовать ГК РФ (п. 2 ст. 3 ГК РФ).

¹ См.: Попондопуло В. Ф., Слетенко Е. В. Производство по делам о банкротстве в арбитражном суде. СПб., 2004. С. 32.

180 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

К числу общих законов, содержащих нормы о банкротстве, относится также АПК РФ, содержащий специальную главу — 28 «Рассмотрение дел о несостоятельности (банкротстве)». В соответствии со ст. 223 АПК РФ дела о банкротстве рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным АПК РФ, с особенностями, установленными Законом о банкротстве. В Законе о банкротстве содержится много особенностей, связанных со всеми стадиями производства по делу о банкротстве: от возбуждения производства до исполнения судебных актов.

Нормы Закона о банкротстве являются специальными и в отношении норм других законов. Принудительное исполнение актов арбитражного суда по делу о банкротстве (формирование конкурсной массы, реализация имущества должника, распределение вырученных денежных средств между кредиторами и т. п.) осуществляется по правилам Закона о банкротстве, а не правилам общего Закона об исполнительном производстве¹. Исполнительное производство подлежит приостановлению в случае возбуждения производства по делу о банкротстве должника, а в случае признания должника банкротом — прекращается (п. 1 и 4 ст. 96 Закона об исполнительном производстве, ст. 63 Закона о банкротстве).

Наряду с Законом о банкротстве действуют также Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» и Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 122-ФЗ «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий в топливно-энергетическом комплексе»² (действует до 1 июля 2009 г. — п. 2 ст. 232 Закона о банкротстве). Указанные законы являются специальными по отношению к Закону о банкротстве.

Подзаконные нормативные правовые акты, действующие в сфере банкротства, направлены на создание организационных, экономических и иных условий, необходимых для реализации Закона о банкротстве.

Формированию единообразной практики применения законодательства о банкротстве способствуют постановления пленумов ВАС РФ, в частности от 8 апреля 2003 г. № 4 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Феде-

¹ СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

² СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3179.

рального закона "О несостоятельности (банкротстве)"¹ и от 15 декабря 2004 г. № 29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"»².

Субъектами отношений, возникающих в связи с банкротством, являются должники, кредиторы, арбитражные управляющие и ряд других.

Круг лиц-должников, которые могут быть признаны банкротами, определен непосредственно в ГК РФ (ст. 25, п. 1 ст. 65). К ним относятся:

1) индивидуальные предприниматели, которые не в состоянии удовлетворить требования кредиторов, связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности (ст. 25 ГК РФ). Граждане, не являющиеся индивидуальными предпринимателями, пока не могут быть признаны банкротами. Положения об их банкротстве будут введены в действие со дня вступления в силу федерального закона о внесении соответствующих изменений в федеральные законы (п. 3 ст. 1, п. 2 ст. 231 Закона о банкротстве);

2) юридические лица, за исключением казенных предприятий, учреждений, политических партий и религиозных организаций. Государственные корпорации могут быть признаны банкротами, если это допускается федеральным законом, предусматривающим их создание (п. 1 ст. 65 ГК РФ, п. 2 ст. 1 Закона о банкротстве).

Кредиторы — это широкое понятие, охватывающее всех лиц, имеющих по отношению к должнику права требования по денежным обязательствам и иным обязательствам, об уплате обязательных платежей, о выплате выходных пособий и об оплате труда лиц, работающих по трудовому договору. Таким образом, понятие кредитора по Закону о банкротстве, с одной стороны, уже, чем в ГК РФ, так как не включает в себя кредиторов по товарным обязательствам, а с другой — шире, чем в ГК РФ, так как охватывает работников и лиц, имеющих требования по налогам.

В рамках общей категории кредиторов Закон о банкротстве выделяет конкурсных кредиторов и уполномоченные органы.

¹ Вестник ВАС РФ. 2003. № 6.

² Вестник ВАС РФ. 2005. № 3.

182 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Конкурсные кредиторы — это гражданско-правовые кредиторы по денежным обязательствам. К ним не относятся кредиторы с требованиями о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, морального вреда, о выплате вознаграждения по авторским договорам, а также учредители (участники) должника по требованиям, вытекающим из такого участия.

Уполномоченные органы — это федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные Правительством РФ представлять в деле о банкротстве и в процедурах банкротства требования об уплате обязательных платежей и требования Российской Федерации по денежным обязательствам, а также органы исполнительной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, уполномоченные представлять в деле о банкротстве и в процедурах банкротства требования по денежным обязательствам соответственно субъектов РФ и муниципальных образований¹.

Кредиторы в деле о банкротстве не вправе обращаться к должнику об удовлетворении их требований в индивидуальном порядке, так как Закон о банкротстве предусматривает определенную очередность удовлетворения требований кредиторов. Поэтому при проведении процедур банкротства интересы всех кредиторов представляют собрание кредиторов и комитет кредиторов.

Закон о банкротстве детально регламентирует правила созыва и проведения собрания кредиторов (ст. 12–15). Участниками собрания кредиторов с правом голоса являются только конкурсные кредиторы и уполномоченные органы. Каждый из них обладает на собрании кредиторов числом голосов, пропорциональным размеру его требования к общей сумме требований по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, включенных в реестр требований кредиторов на дату проведения собрания кредиторов. В собрании кредиторов вправе участвовать без права голоса представители работников должника,

¹ Уполномоченным органом является ФНС России (см.: Постановление Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506 «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе» // СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3961; Постановление Правительства РФ от 29 мая 2004 г. № 257 «Об обеспечении интересов Российской Федерации как кредитора в делах о банкротстве и в процедурах банкротства» // СЗ РФ. 2004. № 23. Ст. 2310).

учредителей (участников) должника, собственника имущества должника — унитарного предприятия, которые вправе выступать по вопросам повестки собрания кредиторов.

Комитет кредиторов избирается собранием кредиторов кумулятивным голосованием из числа физических лиц по предложению конкурсных кредиторов и уполномоченных органов на период проведения наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства; представляет интересы конкурсных кредиторов, уполномоченных органов и осуществляет контроль за действиями арбитражного управляющего; реализует иные предоставленные собранием кредиторов полномочия.

Ключевой фигурой процесса банкротства является *арбитражный управляющий*, который под контролем собрания (комитета) кредиторов, саморегулируемой организации арбитражных управляющих (далее — СРО), регулирующего органа и арбитражного суда реализует цели процедур банкротства: наблюдения (временный управляющий), финансового оздоровления (административный управляющий), внешнего управления (внешний управляющий), конкурсного производства (конкурсный управляющий).

Арбитражные управляющие отбираются на конкурсной основе и утверждаются (назначаются) арбитражным судом (ст. 45 Закона о банкротстве). Арбитражным управляющим может быть гражданин РФ, который зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя, имеет высшее образование, стаж руководящей работы не менее чем два года, сдал теоретический экзамен по программе подготовки арбитражных управляющих, прошел стажировку сроком не менее шести месяцев в качестве помощника арбитражного управляющего, не имеет судимости за преступления в сфере экономики, а также преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления. Арбитражным управляющим не может быть лицо, заинтересованное в отношении должника или кредиторов (ст. 19 Закона о банкротстве).

Права, обязанности и ответственность арбитражных управляющих определены ст. 20, 23—26 Закона о банкротстве, а также нормами о соответствующих процедурах банкротства, цели которых призваны реализовать арбитражные управляющие.

Арбитражный управляющий должен быть членом одной из СРО — некоммерческой организации, основанной на членстве,



184 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

имеющей своей целью регулирование и обеспечение деятельности своих членов. Функции, права и обязанности СРО определены ст. 21, 22 Закона о банкротстве¹.

Закон о банкротстве определяет *органы, призванные осуществлять государственную политику* в сфере финансового оздоровления и банкротства: Правительство РФ, федеральные органы исполнительной власти, органы власти субъектов РФ и органы местного самоуправления (ст. 29 Закона о банкротстве).

Полномочиями Правительства РФ являются: определение уполномоченных органов; определение порядка проведения учета и анализа платежеспособности стратегических организаций; осуществление координации деятельности представителей различных государственных органов как кредиторов; утверждение правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего и деятельности СРО.

Функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере банкротства и финансового оздоровления организаций возложены на Минэкономразвития России², определяющего порядок принятия решения о признании банкротом стратегической организации; порядок выбора уполномоченным органом СРО при направлении в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом; порядок голосования уполномоченного органа при участии в собрании кредиторов.

Функции по контролю деятельности СРО возложены на Росрегистрацию, находящуюся в ведении Минюста России¹.

¹ Функции, права и обязанности СРО определяются также Федеральным законом от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях», нормы которого восполняют правовое регулирование СРО арбитражных управляющих в той части, в которой последние не урегулированы Законом о банкротстве.

² См.: Постановление Правительства РФ от 27 августа 2004 г. № 443 «Об утверждении положения о Министерстве экономического развития и торговли Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 36. Ст. 3670.

³ См.: Постановление Правительства РФ от 3 февраля 2005 г. № 52 «О регулирующем органе, осуществляющем контроль за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих» // СЗ РФ. 2005. № 6. Ст. 464; Указ Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1315 «Вопросы Федеральной регистрационной службы» // СЗ РФ. 2004. № 42. Ст. 4110; Указ Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1313 «Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 42. Ст. 4108.

росрегистрация осуществляет контроль за соблюдением СРО законодательства; обращается в суд с заявлением о дисквалификации арбитражного управляющего; оказывает поддержку СРО и арбитражным управляющим в ходе процедур банкротства, связанных с вопросами трансграничной несостоятельности; утверждает единую программу подготовки арбитражных управляющих; ведет единый государственный реестр СРО и реестр арбитражных управляющих.

Особое место в деле о банкротстве занимает арбитражный суд, который, осуществляя правосудие, существенным образом влияет на ход производства по делу о банкротстве, возбуждая и прекращая его, удовлетворяя и отклоняя ходатайства лиц, участвующих в деле, вынося соответствующие судебные акты, тем самым контролируя законность и обоснованность деятельности должника, арбитражного управляющего, собрания (комитета) кредиторов, иных лиц, участвующих в арбитражном процессе.

§ 2. Производство по делам о банкротстве и процедуры банкротства

Производство по делам о банкротстве является особым производством, так как в нем осуществляется защита интересов заявителя и других лиц, участвующих в деле, путем установления арбитражным судом юридического состояния (состоятельности или несостоятельности) должника¹. Этим предопределяются особенности возбуждения и рассмотрения указанных дел.

Дела о банкротстве подведомственны арбитражным судам и рассматриваются ими по месту нахождения (жительства) должника, т. е. относятся к делам исключительной подсудности. Такие дела рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным АПК РФ, с особенностями, установленными федеральными законами, регулирующими вопросы банкротства (гл. 28 АПК РФ).

Производство по делу о банкротстве *возбуждается* арбитражным судом на основании заявления о признании должника банкротом, поданного лицом, имеющим право на обращение в арбитражный суд с таким заявлением (ст. 7 Закона о банкротстве). Правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом обладают должник, конкурсные кредиторы, уполномоченные органы.

¹ См.: Попондопуло В. Ф., Слепченко Е. В. Указ. соч. Гл. 1.



Должник вправе подать в арбитражный суд заявление в случае предвидения банкротства при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что он не в состоянии будет исполнить денежные обязательства или обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок. В случаях, предусмотренных ст. 9 Закона о банкротстве, на должника возлагается обязанность по подаче заявления в арбитражный суд и установлена ответственность руководителя юридического лица и индивидуального предпринимателя за неисполнение этой обязанности.

Большинство дел о банкротстве возбуждается по заявлениям конкурсных кредиторов и уполномоченных органов. Для возбуждения дела о банкротстве 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. Право на обращение в арбитражный суд возникает у конкурсного кредитора, уполномоченного органа по денежным обязательствам по истечении 30 дней со дня предъявления к исполнению исполнительного документа в службу судебных приставов и его копии должнику. Право на обращение в арбитражный суд возникает у уполномоченного органа по обязательным платежам по истечении 30 дней со дня принятия решения налогового органа, таможенного органа о взыскании задолженности за счет имущества должника (п. 3 ст. 6 Закона о банкротстве).

Заявление о признании должника банкротом облагается государственной пошлиной в размере 2 тыс. руб. (ст. 333²¹ НК РФ).

Не позднее пяти дней со дня поступления заявления в арбитражный суд судья единолично выносит определение о принятии заявления о признании должника банкротом, а если имеются основания, — определение об отказе в принятии указанного заявления либо определение о возвращении такого заявления (ст. 42—44 АПК РФ). Соответствующие определения могут быть обжалованы.

В ходе *подготовки* дела о банкротстве к судебному разбирательству устанавливается круг лиц, участвующих в деле, проверяется обоснованность требований заявителя и других кредиторов к должнику, принимаются меры по обеспечению заявленных требований кредиторов, утверждается соответствующий арбитражный управляющий.

К лицам, участвующим в деле, относятся: должник; арбитражный управляющий; конкурсные кредиторы; уполномоченные органы; федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления по месту нахождения должника в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве (например, при банкротстве градообразующей организации); лица, предоставившие обеспечение для проведения процедуры финансового оздоровления. Лица, участвующие в деле, будучи заинтересованными в ходе дела, имеют права и несут обязанности, установленные ст. 41 АПК РФ, а также Законом о банкротстве.

К лицам, участвующим в арбитражном процессе по делу о банкротстве, относятся: представители работников должника; обременителя имущества должника — унитарного предприятия; кредиторов должника; собрания (комитета) кредиторов; иные лица в случаях, предусмотренных законом, например свидетели, эксперты, переводчики (ст. 54 АПК РФ), федеральный орган страхового надзора (ст. 183 Закона о банкротстве). Права и обязанности таких лиц определяются нормами АПК РФ (ст. 55–57) и Закона о банкротстве.

Дела о банкротстве *рассматриваются* арбитражным судом коллегиально в срок, не превышающий семи месяцев со дня оспуления заявления о признании должника банкротом (ст. 51 Закона о банкротстве). По результатам рассмотрения дела о банкротстве арбитражный суд принимает один из следующих актов:

- 1) решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства, если установлены признаки банкротства;
- 2) решение об отказе в признании должника банкротом, если отсутствуют признаки банкротства;
- 3) определение о введении финансового оздоровления, если имеется соответствующее ходатайство;
- 4) определение о введении внешнего управления имуществом должника, если имеются основания полагать, что платежеспособность должника может быть восстановлена;
- 5) определение о прекращении производства по делу о банкротстве, если между должником и кредиторами заключено мировое соглашение, либо по результатам проведения процедуры внешнего управления восстановлена платежеспособность долж-

188 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

ника, либо по иным основаниям, предусмотренным ст. 57 Закона о банкротстве;

б) определение об оставлении заявления о признании должника банкротом без рассмотрения;

7) определение об утверждении мирового соглашения.

Другие судебные акты по результатам рассмотрения дела о банкротстве не могут быть приняты. Однако в ходе производства по делу о банкротстве могут приниматься различные определения по процессуальным вопросам.

Судебные акты, принимаемые по результатам рассмотрения дела о банкротстве, а также иные определения, принимаемые в ходе производства по такому делу, по общему правилу подлежат немедленному исполнению. Это способствует рассмотрению дела о банкротстве без задержек.

Закон о банкротстве предусматривает правила об опубликовании сведений о судебных актах, вынесенных арбитражным судом (ст. 54), что имеет важное значение, так как позволяет лицам, участвующим в деле, отслеживать ход дела. Арбитражный суд публикует указанные сведения независимо от опубликования объявлений арбитражными управляющими.

Законом о банкротстве предусмотрен упрощенный порядок рассмотрения заявлений и жалоб, возникающих в ходе дела о банкротстве. По результатам рассмотрения таких заявлений и жалоб арбитражным судом выносится определение, которое может быть обжаловано.

Обжалование и пересмотр актов арбитражного суда по делам о банкротстве осуществляется по общим правилам раздела VI АПК РФ с учетом особенностей, предусмотренных ст. 61 Закона о банкротстве.

Процедуры банкротства. Для гибкого регулирования отношений, связанных с неплатежеспособностью участников торгового оборота, Закон о банкротстве предусматривает множественность процедур, которые могут применяться к должникам в зависимости от их экономического положения, правового статуса, возможности восстановления платежеспособности и других обстоятельств.

К должнику — юридическому лицу, в отношении которого возбуждено производство по делу о банкротстве, могут применяться следующие процедуры банкротства: наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, конкурсное производство, мировое соглашение, упрощенные процедуры банк-

ротства (процедура банкротства ликвидируемого должника и процедура банкротства отсутствующего должника). Применительно к отдельным категориям должников — юридических лиц (градообразующих, сельскохозяйственных, кредитных, страховых, стратегических организаций, профессиональных участников рынка ценных бумаг, субъектов естественных монополий) эти процедуры применяются с особенностями, предусмотренными Законом о банкротстве.

К должнику-гражданину применимы только некоторые из названных процедур: конкурсное производство, мировое соглашение и упрощенная процедура банкротства отсутствующего должника (ст. 27 Закона о банкротстве). Применительно к индивидуальным предпринимателям и крестьянским (фермерским) хозяйствам указанные процедуры могут иметь особенности. К крестьянским (фермерским) хозяйствам применимы процедуры наблюдения, финансового оздоровления и внешнего управления.

Каждая процедура банкротства имеет цель, содержание и сроки реализации. Цели процедур банкротства (кроме мирового соглашения, которое заключается в рамках производства по делу о банкротстве, но исполняется после его прекращения) реализуются арбитражными управляющими (временным управляющим, административным управляющим, внешним управляющим, конкурсным управляющим) под контролем собрания (комитета) кредиторов (ст. 12—15 Закона о банкротстве), СРО (ст. 21, 22 Закона о банкротстве), регулирующего органа (п. 4 ст. 29 Закона о банкротстве) и арбитражного суда.

Характеризуя процедуры, применяемые к неплатежеспособному должнику, в целом, необходимо отметить следующее:

1) Закон о банкротстве употребляет термин «процедуры банкротства» условно, так как процедурой банкротства в точном смысле слова является лишь конкурсное производство, а также его упрощенные разновидности: процедуры банкротства ликвидируемого и отсутствующего должника. Эти процедуры являются процедурами банкротства, так как применяются к должнику, признанному арбитражным судом банкротом. Остальные процедуры (наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, мировое соглашение) не являются в точном смысле слова процедурами банкротства, так как применяются к должнику, не признанному банкротом;

190 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

2) в Законе о банкротстве отдается предпочтение реабилитационным процедурам (финансовому оздоровлению и внешнему управлению) перед ликвидационной процедурой конкурсного производства. Это следует из положений Закона о банкротстве, в соответствии с которыми решение арбитражного суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства принимается в случаях установления признаков банкротства должника при *отсутствии оснований* для введения финансового оздоровления или внешнего управления. Иначе говоря, если имеются основания для введения реабилитационных процедур, то, несмотря на наличие признаков банкротства, в отношении должника должна быть применена не процедура принудительной ликвидации (конкурсное производство), а реабилитационная процедура. Такая целевая установка законодателя, судя по судебной практике, не оправдывает себя, поскольку в абсолютном большинстве случаев процедура внешнего управления не приводит к восстановлению платежеспособности, после затрат значительного времени и сил должник все равно признается банкротом.

Наблюдение — процедура банкротства, применяемая к должнику в целях обеспечения сохранности имущества должника, проведения анализа финансового состояния должника, составления реестра требований кредиторов и проведения первого собрания кредиторов. Наблюдение вводится по результатам рассмотрения обоснованности требований заявителя к должнику. Судебное заседание по проверке обоснованности требований заявителя к должнику проводится не менее чем через 15 дней и не более чем через 30 дней со дня вынесения определения о принятии заявления о признании должника банкротом. К последствиям введения наблюдения относятся следующие:

1) органы управления должника осуществляют свои полномочия с ограничениями. В частности, они могут совершать определенные сделки (более 5% балансовой стоимости активов должника и др.) исключительно с согласия временного управляющего, выраженного в письменной форме;

2) органы управления должника не вправе принимать определенные решения, в частности о реорганизации и ликвидации должника;

3) руководитель должника может быть отстранен от должности арбитражным судом по ходатайству временного управляющего в случае нарушения требований Закона о банкротстве.

Исполнение обязанностей руководителя должника в таком случае возлагается на иное лицо, представленное уполномоченными органами должника.

По окончании процедуры наблюдения временный управляющий представляет в арбитражный суд отчет о своей деятельности, сведения о финансовом состоянии должника и предложения о возможности или невозможности восстановления его платежеспособности, протокол первого собрания кредиторов.

Процедура наблюдения прекращается на основании решения первого собрания кредиторов с момента принятия арбитражным судом одного из следующих актов:

- 1) решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства;
- 2) определения о введении финансового оздоровления;
- 3) определения о введении внешнего управления;
- 4) определения об утверждении мирового соглашения и прекращении производства по делу.

Закон о банкротстве предусматривает особенности процедуры наблюдения для отдельных категорий должников, например сельскохозяйственных организаций (ст. 178).

Финансовое оздоровление — процедура банкротства, применяемая к должнику в целях восстановления его платежеспособности и погашения задолженности в соответствии с графиком погашения задолженности. Реализация указанной процедуры по существу означает реструктуризацию задолженности должника — юридического лица. Задолженность должна быть погашена должником в соответствии с графиком погашения задолженности. Финансовое оздоровление вводится на срок не более двух лет.

Если задолженность не будет погашена должником в соответствии с графиком погашения задолженности, она погашается лицами, ходатайствовавшими о введении финансового оздоровления и предоставившими обеспечение (участники организации — должника, собственник имущества должника — унитарного предприятия, третьи лица). Предоставление обеспечения в виде залога, банковской гарантии, поручительства или иных способов, не противоречащих Закону о банкротстве, — необходимое условие введения процедуры финансового оздоровления.

Последствия введения финансового оздоровления определены ст. 81, 82 Закона о банкротстве. В частности, органы управ-

ления должника осуществляют свои полномочия с ограничениями; должник не вправе без согласия собрания (комитета) кредиторов, а в иных случаях административного управляющего, совершать определенные сделки (сделки с заинтересованностью, крупные сделки); принимать решение о реорганизации; руководитель должника может быть отстранен от должности, если он ненадлежащим образом исполняет план финансового оздоровления, нарушает права и законные интересы кредиторов или предоставивших обеспечение лиц.

По окончании срока процедуры должник обязан представить административному управляющему отчет о результатах финансового оздоровления. Административный управляющий рассматривает отчет должника и составляет свое заключение, которое направляет кредиторам и в арбитражный суд. По результатам рассмотрения материалов арбитражный суд принимает один из судебных актов:

- 1) определение о прекращении производства по делу о банкротстве в случае, если непогашенная задолженность отсутствует и жалобы кредиторов признаны необоснованными;
- 2) определение о введении внешнего управления в случае наличия возможности восстановить платежеспособность должника;
- 3) решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства в случае отсутствия оснований для введения внешнего управления и при наличии признаков банкротства.

Закон о банкротстве предусматривает особенности процедуры финансового оздоровления применительно к отдельным категориям должников, например в отношении стратегических организаций (ст. 194).

Внешнее управление — процедура банкротства, применяемая к должнику в целях восстановления его платежеспособности. Процедура вводится на срок не более 18 месяцев, который может быть продлен не более чем на шесть месяцев. Важнейшими последствиями введения внешнего управления являются:

- 1) прекращение полномочий руководителя должника, других органов управления должника, собственника имущества должника — унитарного предприятия. Управление делами должника возлагается на внешнего управляющего, за исключением некоторых полномочий (принятие решений об увеличении уставно-

го капитала, о продаже предприятия должника, о замещении его активов и др.);

2) введение моратория на удовлетворение требований кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, сроки исполнения которых наступили до введения внешнего управления, за исключением случаев, предусмотренных Законом о банкротстве (ст. 95).

К мерам по восстановлению платежеспособности должника, которые осуществляются внешним управляющим на основе утвержденного собранием кредиторов плана внешнего управления, в частности, относятся: репрофилирование производства; закрытие нерентабельных производств; взыскание дебиторской задолженности; продажа части имущества должника; уступка прав требования должника; исполнение обязательств должника участниками и третьими лицами; увеличение уставного капитала должника за счет взносов участников и третьих лиц; размещение дополнительных обыкновенных акций должника; продажа предприятия должника; замещение активов должника.

По результатам рассмотрения отчета внешнего управляющего и других материалов дела выносятся один из судебных актов:

1) определение о прекращении производства по делу в случае удовлетворения всех требований кредиторов в соответствии с реестром требований кредиторов или в случае утверждения арбитражным судом мирового соглашения;

2) определение о переходе к расчетам с кредиторами в случае удовлетворения ходатайства собрания кредиторов о прекращении внешнего управления в связи с восстановлением платежеспособности должника и переходом к расчетам с кредиторами;

3) определение о продлении срока внешнего управления в случае удовлетворения ходатайства о продлении срока внешнего управления;

4) определение об отказе в утверждении отчета внешнего управляющего в случае выявления обстоятельств, препятствующих утверждению отчета;

5) решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства.

Закон о банкротстве предусматривает особенности процедуры внешнего управления в отношении отдельных категорий должников, например, при банкротстве градообразующих организаций (ст. 171).

Конкурсное производство — процедура банкротства, применяемая к должнику, признанному банкротом, в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов в очередности, предусмотренной законом, за счет имущества должника. Конкурсное производство вводится сроком на год, который может быть продлен не более чем на шесть месяцев.

Последствия открытия конкурсного производства определены ст. 126 Закона о банкротстве. В частности, срок исполнения возникших до открытия конкурсного производства денежных обязательств и уплаты обязательных платежей должника считается наступившим; прекращаются полномочия органов управления должника и собственника имущества должника — унитарного предприятия, за исключением полномочий по принятию решения о заключении соглашений об условиях предоставления денежных средств третьими лицами для исполнения обязательств должника; полномочия по управлению делами должника переходят к конкурсному управляющему.

Основными задачами конкурсного управляющего являются:

- 1) формирование конкурсной массы и реализация имущества должника в целях обращения его в денежные средства;
- 2) выявление требований кредиторов, подлежащих удовлетворению, и соразмерное удовлетворение этих требований в очередности, предусмотренной законом.

Конкурсная масса — это имущество должника, имеющееся на момент открытия конкурсного производства и выявленное в ходе конкурсного производства, на которое может быть обращено взыскание в процессе конкурсного производства. В конкурсную массу не включается имущество, изъятое из оборота; имущественные права, связанные с личностью должника, в том числе права, основанные на имеющейся лицензии на занятие определенными видами предпринимательской деятельности; иное предусмотренное Законом о банкротстве имущество.

Формируя конкурсную массу, в целях ее сохранения конкурсный управляющий проводит инвентаризацию и оценку имущества должника и его обязательств. Заключительной стадией формирования конкурсной массы является реализация всего имущества, составляющего ее, в целях обращения в денежные средства. Продажа имущества осуществляется, как правило, на открытых торгах, преимущественно в форме аукциона, что позволяет получить максимально возможную в данных условиях цену.

Одновременно с формированием конкурсной массы конкурсный управляющий выявляет требования кредиторов, подлежащие удовлетворению, формирует реестр требований кредиторов. После окончания срока для предъявления требований кредиторами конкурсный управляющий производит расчеты с кредиторами в соответствии с реестром требований кредиторов, который отражает размер и очередность удовлетворения требований кредиторов (ст. 16, 134—138 Закона о банкротстве).

После завершения расчетов с кредиторами конкурсный управляющий представляет в арбитражный суд отчет о результатах проведения конкурсного производства, к которому прилагает документы, подтверждающие продажу имущества должника; реестр требований кредиторов с указанием размера погашенных требований; документы, подтверждающие погашение требований кредиторов. Арбитражный суд выносит определение о завершении конкурсного производства, а в случае погашения требований кредиторов путем исполнения обязательств должника собственником имущества должника — унитарного предприятия, участниками должника либо третьими лицами — определение о прекращении производства по делу о банкротстве.

Определение арбитражного суда о завершении конкурсного производства представляется конкурсным управляющим в ФНС России и является основанием для внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о ликвидации юридического лица — должника.

Закон о банкротстве определяет особенности конкурсного производства при банкротстве отдельных категорий должников, например, кредитных организаций (ст. 182), страховых организаций (ст. 186), ликвидируемого должника (ст. 224—226), отсутствующего должника (ст. 227—230) и др.

Мировое соглашение — процедура банкротства, применяемая на любой стадии рассмотрения дела о банкротстве в целях прекращения производства по делу о банкротстве путем достижения соглашения между должником и кредиторами об изменении содержания связывающих их обязательств. Мировое соглашение направлено на изменение содержания обязательств, связывающих должника и кредиторов. Оно может содержать различные условия удовлетворения должником требований кредиторов, не противоречащие закону. В частности, это могут быть условия об отсрочке или рассрочке исполнения обяза-

196 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

тельств должника, об уступке прав требования должника, об исполнении обязательств должника третьими лицами, о скидке с долга, об обмене требований кредиторов на акции должника.

Мировое соглашение может быть заключено только в отношении конкурсных кредиторов и уполномоченных органов (кредиторы третьей очереди) при следующих условиях:

1) задолженность по требованиям кредиторов первой и второй очередей погашена полностью (п. 1 ст. 158 Закона о банкротстве);

2) за заключение мирового соглашения проголосовало большинство кредиторов третьей очереди, включая всех кредиторов, чьи требования обеспечены залогом имущества должника (п. 2 ст. 150 Закона о банкротстве).

Защищая интересы тех кредиторов, которые голосовали против заключения мирового соглашения или не принимали участия в голосовании, Закон о банкротстве предусматривает, что условия мирового соглашения для этих кредиторов не могут быть хуже, чем для кредиторов, голосовавших за его заключение.

Мировое соглашение вступает в силу со дня его утверждения арбитражным судом и является обязательным для должника, кредиторов и третьих лиц, участвующих в мировом соглашении. С этого момента прекращается производство по делу о банкротстве, должник приступает к погашению задолженности перед кредиторами на условиях мирового соглашения. В случае отмены определения об утверждении мирового соглашения либо его расторжения производство по делу о банкротстве возобновляется, в отношении должника вводится процедура, в ходе которой было заключено мировое соглашение.

§ 3. Несостоятельность (банкротство) в зарубежных странах

Общая характеристика правового регулирования несостоятельности за рубежом. Различия экономических систем разных государств, например различия в интенсивности государственного регулирования экономики, предопределяют различия правовых систем регулирования банкротства, цели и задачи законодательства о банкротстве в разных странах. В одних странах законодательство о банкротстве направлено преимущественно на защиту интересов неплатежеспособного должника (продолжи-

Глава 5. Несостоятельность (банкротство) предпринимателей 197

ковое законодательство), в других — на защиту интересов кредиторов (прокредиторское законодательство).

В механизме регулирования банкротства должен быть найден разумный баланс между созданием условий для сохранения действующих предприятий и гарантиями прав кредиторов. Однако следует понимать, что стабильность и устойчивый рост экономики далеко не всегда зависят от сохранения нежизнеспособных предприятий. Целесообразнее такие предприятия вывести из рынка, а не субсидировать их увядающую деятельность. Сохранение рабочих мест — это важная задача, однако цель должна оправдывать средства. Ведь лучше те же ресурсы направить на создание новых рабочих мест, а не поддерживать застойную ситуацию¹.

Исторически сложилось так, что во всех странах, включая страны прецедентного права, источниками правового регулирования отношений банкротства являются законодательные акты. Это не случайно. Дело в том, что отношения несостоятельности — это следствие отношений, связанных с неисполнением обязательств (обязанностей) должника, которые урегулированы на уровне законов, гражданских и торговых кодексов.

Понижение уровня правового регулирования отношений банкротства означало бы заведомое недействие подзаконных актов как противоречащих закону. Поэтому для создания специального режима неисполнения обязательств (обязанностей) неплатежеспособным должником необходимо установление изъятий из предусмотренного общими законами порядка, которые могут быть установлены только специальным законом или специальными нормами кодексов².

Законодательство о банкротстве (наряду с налоговым законодательством, законодательством о приватизации и национализации и некоторыми другими нормативными массивами) во всех развитых странах является одним из ключевых регуляторов экономической системы, с помощью которого решаются стратегические задачи социально-экономического развития страны.

¹ См.: Степанов В. В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М., 1999. С. 25—26.

² См.: Васильев Е. А. О законодательном регулировании признания несостоятельности предприятий // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 49; Epstein D. A., Nickles S. H., White J. J. Bankruptcy. Minn., 1983. P. 3.

Как отмечает Г. Ласк, «после каждой серьезной депрессии сенат Соединенных Штатов вновь изучал законодательство о несостоятельности»¹.

Во *Франции* нормы о несостоятельности сосредоточены в книге VI ФТК 1999 г., которая состоит из двух титулов. В первый титул включены правила предупреждения трудного экономического положения должника, а также правила о порядке дружественного урегулирования отношений между должником и его кредиторами, связанных с таким положением должника. Во втором титуле содержатся правила, регламентирующие судебный порядок восстановления и ликвидации предприятий. Французская система регулирования банкротства характеризуется явно выраженной продолжниковой направленностью, предпочтение оказывается реабилитации предприятия должника².

В *Германии* источником правового регулирования отношений, связанных с несостоятельностью, является Положение о несостоятельности от 5 октября 1994 г., вступившее в действие с 1 января 1999 г. Положение регулирует весь комплекс отношений несостоятельности: возбуждение производства по делам о банкротстве и его последствия; управление имуществом должника и порядок его реализации; порядок удовлетворения требований кредиторов; отдельные виды производства по делам о банкротстве; международное право несостоятельности.

Германская система регулирования банкротства характеризуется прокредиторской направленностью. В § 1 Положения о несостоятельности следующим образом определены цели производства по делам о банкротстве: «Производство по делам о несостоятельности предназначено для совместного удовлетворения требований кредиторов путем реализации имущества должника и распределения выручки или согласования на основе конкурсного плана особого порядка, имеющего своей целью, в частности, сохранение предприятия».

В *Великобритании* единый порядок регулирования банкротства установлен Законом о несостоятельности 1986 г. Английское законодательство предусматривает режим управления в целях реабилитации должника, однако этот режим мало приме-

¹ Ласк Г. Гражданское право США. М., 1961. С. 750.

² См.: Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. С. 470.

няется, так как обычно блокируется кредитором, обладающим «правом плавающего» обеспечения на все активы должника¹. Таким образом, английское законодательство о банкротстве также является прокредиторским.

В США отношения несостоятельности регулируются федеральным Законом о банкротстве 1978 г. Процессуальное производство по делам о банкротстве регламентируется также Правилами о процедурах банкротства, принятыми Верховным судом США. Законодательство о банкротстве США относят к продолжниковому, поскольку в его основе лежит реорганизационная идея, предоставляющая должнику, попавшему в тяжелое финансовое положение, возможность освободиться от долгов и начать все сначала.

Субъекты несостоятельности. Круг лиц, на которых распространяется законодательство о банкротстве, в разных странах неодинаков. При этом дифференциация правового регулирования может зависеть от предмета деятельности должника, его коммерческого статуса и иных обстоятельств.

Законодательство большинства стран предусматривает нормы о банкротстве физических лиц — потребителей, что способствует развитию потребительского кредита и экономики в целом. Одна из тенденций законодательства о банкротстве зарубежных стран проявляется в том, что в нем, как правило, предусматриваются специальные нормы, регламентирующие банкротство отдельных категорий должников, в зависимости от Предмета деятельности: кредитных, страховых, сельскохозяйственных, градообразующих организаций, профессиональных участников рынка ценных бумаг и некоторых других.

При этом во Франции и Германии субъектами несостоятельности могут быть любые физические и юридические лица Независимо от предмета их деятельности и коммерческого статуса. Исключения составляют, например, в Германии — юридические лица публичного права, а также федерация и ее субъекты (земли). Физические лица — потребители признаются несостоятельными, если между ними и их кредиторами не достигнуто соответствующее соглашение.

В Великобритании и особенно в США законодательство о банкротстве весьма дифференцировано в зависимости от предмета деятельности должника и некоторых других обстоятельств.

¹ См.: Степанов В. В. Указ. соч. С. 33.

200 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Например, в Великобритании законодательством о соответствующих компаниях регламентируются отношения несостоятельности кредитных, страховых, строительных организаций. Различия между торговой и неторговой несостоятельностью в английском праве не проводятся. Законодательство США также учитывает особенности несостоятельности физических лиц, физических лиц с устойчивым доходом, банков, страховых компаний, биржевых брокеров, железнодорожных компаний, муниципалитетов и др. Не могут признаваться несостоятельными государственные образования.

Производство по делам о несостоятельности. Возбуждение производства по делам о банкротстве осуществляется при наличии условий, предусмотренных законодательством о банкротстве (просрочка платежа, определенный размер задолженности и др.), на основании письменного заявления определенных лиц, имеющих право на обращение в суд с соответствующим заявлением.

Право на обращение в суд с заявлением о признании должника банкротом обычно имеют должник и кредиторы, а в случаях, предусмотренных законодательством соответствующей страны, также другие лица (например, ликвидаторы, осуществляющие ликвидацию юридического лица), уполномоченные государственные органы, прокурор, суд. В определенных случаях законодательство о банкротстве обязывает должников обратиться с заявлением в суд. Заявление о признании должника банкротом подается в надлежащий суд, которому подведомственно и подсудно дело о банкротстве. Суд рассматривает дело о банкротстве в соответствии с законодательством о банкротстве, включающем в себя специальные материально-правовые и процессуально-правовые нормы.

Во *Франции* правом на подачу заявления о признании должника несостоятельным наделены кредиторы, должник, суд, прокурор. Дела о банкротстве подведомственны коммерческим судам по месту нахождения должника либо гражданским судам более высокой инстанции. Производство по делу о банкротстве возбуждается при условии прекращения платежей должником. Бремя доказывания факта прекращения платежей возлагается на кредитора-заявителя.

В *Германии* право на подачу заявления о признании должника банкротом имеют кредиторы и должник. В связи с несостоятельностью банка исключительным правом на подачу заявления

наделен Центральный банк. Дела о банкротстве подведомственны всем гражданским судам. Для возбуждения производства по делу о банкротстве необходимо одно из условий: неплатежеспособность, угроза неплатежеспособности или сверхзадолженность. При этом законодательством о банкротстве не установлена минимальная задолженность кредиторам как условие возбуждения производства по делу о банкротстве.

В *Великобритании* право на подачу заявления о признании должника банкротом имеют кредиторы, должник, клерк суда магистрата. Дела о банкротстве подведомственны специальным судам по делам о банкротстве. Предусмотрены условия, при наличии которых компания считается неспособной платить по своим долгам: задолженность не менее 750 фунтов стерлингов; просрочка платежа не менее трех недель; в определенных случаях также — наличие неисполненного исполнительного листа; превышение стоимости активов компании над стоимостью ее долгов; доказательства неоплатности.

В *США* право на обращение в суд с заявлением о признании должника несостоятельным имеют кредиторы и должник. Дела о банкротстве подведомственны специальным федеральным судам по делам о банкротстве. Условием возбуждения производства по делу о банкротстве является доказанный заявителем факт неоплаты должником своего долга в установленный срок размером не менее 5 тыс. долл.

Процедуры банкротства и органы управления имуществом должника. Возбуждение производства по делу о банкротстве влечет определенные последствия, в частности введение процедур банкротства, которые реализуются органом управления имуществом должника: управляющим (куратором, администратором, конкурсным управляющим и др.) под контролем собрания кредиторов, комитета кредиторов и суда.

В законодательстве разных стран набор процедур, применяемых к неплатежеспособному должнику, различен. Наиболее унифицирован он в законодательстве Германии, предусматривающем для несостоятельных должников независимо от их статуса помимо мировой сделки (включая сделку между кредиторами и должником о санации предприятия должника) по существу только одну возможность — ликвидацию имущества в процессе единого для всех случаев конкурсного производства. Наибольшее разнообразие процедур предусмотрено в праве США, где подлежащий применению тип процедуры (ликвидация

202 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

ционной или реорганизационной), кроме того, поставлен в зависимость от статуса должника, предмета его деятельности и некоторых других обстоятельств.

Во *Франции* к процедурам банкротства относятся: наблюдение, целью которого является обеспечение сохранности имущества должника; восстановление деятельности предприятия в соответствии с планом, который может предусматривать либо продолжение деятельности предприятия, либо передачу всего предприятия или его части в аренду; конкурсное производство.

Возбуждая производство о банкротстве, торговый суд по месту нахождения должника назначает судью-комиссара и двух судебных представителей, конкурсного управляющего и представителя кредиторов (ликвидатора)¹. Судья-комиссар осуществляет контроль за действиями органов управления имуществом должника (конкурсного управляющего и ликвидатора). Конкурсный управляющий — это судебный поверенный, профессионально выполняющий функции по управлению имуществом должника. Ликвидатор — судебный поверенный, осуществляющий функции представителя кредиторов в суде и обязанности по ликвидации имущества должника и распределению средств, полученных от продажи имущества несостоятельного должника, между кредиторами.

Предусмотрены две очереди удовлетворения требований кредиторов: в первую очередь подлежат удовлетворению требования продавца имущества, а также банка-поручителя; во вторую очередь удовлетворяются требования по заработной плате, ипотечным залогам и другим привилегированным требованиям в отношении недвижимого имущества, кредитам и долгам по контрактам, привилегированным требованиям в отношении движимого имущества, требованиям в отношении движимого имущества и др.

В *Германии* к процедурам банкротства отнесены: санация (оздоровление предприятия должника путем восстановления его платежеспособности); санирующая ликвидация, при которой части всего предприятия должника передаются для целей санации одному или нескольким кредиторам; ликвидация иму-

¹ См.: Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Под ред. В. В. Залесского. С. 149.

щества должника (конкурсное производство). Все дела о банкротстве начинаются открытием конкурсного производства. Переход к реабилитационной процедуре возможен только при достижении соглашения между должником и кредиторами об урегулировании долгов, сохранении предприятия должника и восстановлении его платежеспособности¹.

Интересы кредиторов в ходе процедур банкротства представляют собрание кредиторов и комитет кредиторов. Собрание кредиторов избирает конкурсного управляющего. Конкурсный управляющий под контролем собрания кредиторов, комитета кредиторов, а также суда принимает решение о продолжении деятельности должника, его реорганизации или ликвидации, осуществляет управление конкурсной массой.

Требования кредиторов удовлетворяются в следующей очередности: в первую очередь удовлетворяются требования, обеспеченные залогом имущества должника; во вторую очередь удовлетворяются требования по расходам, понесенным в рамках процедур несостоятельности (вознаграждение конкурсного управляющего, текущие требования); в третью очередь удовлетворяются требования обычных кредиторов, связанные с основной задолженностью по договорам, и т. п.; в четвертую очередь удовлетворяются требования второстепенных кредиторов по уплате процентов, неустоек, возмещению убытков.

В *Великобритании* к процедурам банкротства относятся: соглашение должника с кредиторами о погашении долгов или о плане реорганизации компании; управление конкурсной массой, суть которого сводится к введению моратория на удовлетворение требований кредиторов с целью дать должнику возможность реструктурировать свою задолженность; конкурсное производство.

Для управления имуществом должника назначается конкурсный управляющий, который формирует конкурсную массу, реализует имущество должника и распределяет вырученные средства между кредиторами. В целях охраны имущества должника в период между подачей заявления о признании должника несостоятельным и вынесением решения об этом суд может назначить временного управляющего имуществом должника.

Требования кредиторов удовлетворяются в следующей очередности: во-первых, подлежат удовлетворению требования

См.: *Степанов В. В.* Указ. соч. С. 136.

204 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

кредиторов, обеспеченные залогом имущества должника; во-вторых, покрываются расходы по ликвидации; в-третьих, удовлетворяются требования кредиторов, имеющих преимущества (требования, связанные с налогами и другими обязательными платежами, требования по заработной плате); в-четвертых, требования, обеспеченные залогом, обременяющим невыделенное имущество; в-пятых, необеспеченные требования; в-шестых, требования, возникшие после начала процедуры ликвидации.

В США к процедурам банкротства относятся: реструктуризация задолженности на основе утвержденного судом плана погашения долга, применяемая к физическим лицам с устойчивым доходом; администрация по праву справедливости, в соответствии с которой назначаемый судом администратор доходов управляет предприятием должника и из получаемых доходов постепенно погашает требования кредиторов; передача управления имуществом должника доверительному собственнику, который осуществляет управление имуществом должника в интересах кредиторов и погашает долги в установленные сроки; конкурсное производство.

Органами управления имуществом должника выступают собрание кредиторов, комитет кредиторов, конкурсный управляющий. До избрания собранием кредиторов конкурсного управляющего в целях сохранения имущества должника суд назначает временного управляющего имуществом должника. Конкурсный управляющий действует в качестве доверительного собственника. В обязанности конкурсного управляющего входят управление имуществом несостоятельного должника, реализация его имущества и соразмерное удовлетворение требований кредиторов.

Требования кредиторов удовлетворяются после выплаты долгов по обеспеченным требованиям в следующей очередности: во-первых, удовлетворяются требования по разрешенным искам (административные расходы; расходы, связанные с управлением имуществом должника; требования по заработной плате, по налогам и некоторые другие); во-вторых, удовлетворяются остальные разрешенные требования, заявленные вовремя; в-третьих, удовлетворяются разрешенные требования, заявленные с опозданием; в-четвертых, удовлетворяются требования, связанные с уплатой штрафов и убытков; в-пятых, удовлетворяются требования по процентам на сумму исков.

§ 4. Трансграничная несостоятельность

Общая характеристика правового регулирования трансграничной несостоятельности. В условиях интернационализации экономики разных стран, когда несостоятельный должник и кредиторы имеют разную национальную принадлежность либо имущество несостоятельного должника, на которое обращается взыскание кредиторов, находится в разных странах, различия национальных систем правового регулирования несостоятельности являются серьезным препятствием для урегулирования отношений, связанных с признанием должника банкротом и удовлетворением требований кредиторов. Возникает проблема трансграничной или международной несостоятельности (банкротства)¹.

Легальное определение понятия трансграничного банкротства отсутствует. Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) это понятие истолковано как ситуация, когда активы должника размещены более чем в одном государстве или когда в производство о несостоятельности вовлечены иностранные кредиторы должника².

Трансграничное банкротство — это институт международного частного права, регулирующий отношения, в которых участвуют несостоятельный должник и кредиторы разной государственной принадлежности либо имущество несостоятельного должника находится в разных государствах. Л. П. Ануфриева подчеркивает, что, как и во всех других ситуациях, подпадающих под сферу действия международного частного права, отношение несостоятельности юридически связано с порядками разных государств³.

В настоящее время отсутствует единообразное международное правовое регулирование трансграничной несостоятельности. Поэтому обычно возбуждаются независимые производства по делам о банкротстве должника в соответствующих странах

¹ Системный анализ национальных моделей правового регулирования несостоятельности дан в работах В. В. Степанова и Л. П. Ануфриевой (см.: *Степанов В. В.* Указ. соч. С. 77—171; *Ануфриева Л. П.* *Международное частное право: В 3 т. Т. 3.* М., 2001. С. 11—21).

² См.: *Леонтьева Е. А., Бахин С. В.* Международно-правовая унификация регулирования трансграничной несостоятельности // *Журнал международного частного права.* 2001. № 4. С. 15.

³ См.: *Ануфриева Л. П.* Указ. соч. С. 9.

или в зависимости от политической и правовой близости стран предпринимаются бессистемные попытки урегулирования долгов на основе принципа взаимности.

В частности, в соответствии с п. 5, 6 ст. 1 российского Закона о банкротстве российским и иностранным кредиторам, участвующим в производстве по делу о банкротстве, предоставляются равные права, решения иностранных судов по делам о банкротстве могут быть признаны в России на началах взаимности. Сходное правило содержится в Вводном законе к германскому Положению о несостоятельности, предусматривающему, что германские суды могут признавать иностранные судебные решения в отношении активов, находящихся на территории Германии (п. 1 ст. 102). Признание иностранных производств не исключает открытия в Германии отдельного производства о банкротстве, которое будет ограничено активами, находящимися в Германии. Законодательство Франции также предусматривает возможность для французских кредиторов при наличии активов на территории страны открывать производство о банкротстве в отношении любого должника. Законодательство Англии и США допускает возможность возбуждения производства о несостоятельности в отношении иностранных компаний.

Такое различие в подходах к регулированию трансграничного банкротства в разных странах не способствует эффективному решению проблемы, время разбирательства дел затягивается, активы должника распыляются, страдают интересы иностранных кредиторов и мировая экономика в целом.

Ощущается необходимость в скорейшем создании единого международного правового механизма для решения проблем трансграничного банкротства, в разработке международных соглашений в этой области. Универсальный метод регулирования трансграничного банкротства, который может быть при этом использован, — это метод единого производства, в соответствии с которым производство по делу о банкротстве возбуждается и реализуется в одном месте (в domicilio должника или в месте ведения основного бизнеса). В отличие от метода параллельных производств, который в настоящее время так или иначе проявляет себя в решении проблем трансграничного банкротства, метод единого производства имеет явные преимущества: применяются единые правила производства; все активы должника учитываются в одном месте; все кредиторы участвуют в процедурах на равных условиях.

Следует учесть также, что при современном развитии информационных технологий всем кредиторам могут быть представлены адекватные возможности участия в иностранном производстве.

Источники регулирования трансграничной несостоятельности.

История попыток регулирования трансграничного банкротства на двусторонней основе странами, имеющими прочные экономические связи, насчитывает не один десяток лет. В своих соглашениях договаривающиеся страны обычно придерживаются традиций международного частного права (принципа единого производства) и закрепляют принцип взаимного признания иностранных судебных решений, юрисдикции домицилия или места основного ведения бизнеса, полномочий иностранного ликвидатора (управляющего)¹.

Неоднократно предпринимались также попытки достичь соглашения между большим количеством стран, разработать универсальные международные конвенции. Однако в этих случаях, как правило, не удавалось достичь согласия в отношении действия принципа единого производства в регулировании трансграничной несостоятельности, сразу начинал проявляться принцип параллельных национальных производств.

Исключением можно считать опыт ЕС, где отношения трансграничного банкротства регулируются постановлением С от 29 мая 2000 г. № 1346. Постановление применяется только к тем должникам, основное местонахождение которых находится на территории ЕС. Постановлением установлены правила подсудности дел о банкротстве; применимого закона; координации мер, принимаемых в отношении имущества должника, находящегося на территории другого государства. Главное правило заключается в том, что производство по делу о банкротстве возбуждается там, где находится центр интересов должника, т. е. по месту его основного местонахождения. Предусмотрена возможность возбуждения дополнительного производства в том государстве, где у должника есть филиалы. Постановление регулирует вопросы признания решений иностранного суда по делам о банкротстве. В отношении решений судов тех стран, которые не являются членами ЕС, применяется закон страны — члена ЕС, посвященный признанию и исполнению решений иностранного суда.

См.: *Степанов В. В.* Указ. соч. С. 186.

208 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

В то же время многократные попытки достичь многостороннего соглашения о регулировании трансграничного банкротства не прекращаются. В частности, Гаагской конференцией по международному частному праву была подготовлена Конвенция о банкротстве (1925 г., в силу не вступила); специальный раздел, посвященный регулированию трансграничной несостоятельности, был включен в Кодекс Бустаманте (1928); известна Конвенция северных стран о банкротстве (1933); в течение многих лет разрабатывается Конвенция о банкротстве в рамках Бенилюкса; Организацией по гармонизации коммерческого права стран Африки (ОГАДА) принят Единообразный закон о несостоятельности (1999); Американским институтом права были подготовлены проекты документов по упорядочению решения проблем трансграничной несостоятельности.

Особо следует обратить внимание на опыт решения проблем трансграничной несостоятельности, приобретенный при разработке следующих международных актов: Европейской конвенции о трансграничной несостоятельности 1960 г.; Европейской конвенции о некоторых международных аспектах банкротства 1990 г.; Конвенции Европейского союза о трансграничной несостоятельности 1995 г.; Соглашения о трансграничной несостоятельности, подготовленного комитетом }; Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 г.; модели регулирования трансграничной несостоятельности в СНГ¹.

Литература

Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. М., 2004. С. 469-489.

Колениченко Е. А. Защита интересов неплатежеспособного должника при банкротстве. Сравнительно-правовой анализ. М., 2002.

Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» постатейный научно-практический / Под ред. В. Ф. Попондопуло. 2-е изд. М., 2004.

Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. В. В. Витрянского. М., 2003.

Основные институты гражданского права зарубежных стран / Под ред. В. В. Залесского. М., 2000. С. 104-177.

¹ См.: Попондопуло В. Ф., Слепченко Е. В. Производство по делам о несостоятельности (банкротстве) в арбитражных судах. С. 76–85.

Положение о несостоятельности // Германское право. Часть III: об общих условиях сделок, об ответственности за недоброкачественную продукцию, о собственности на жилье, о чеках, о векселях, положение о несостоятельности. М., 1999. С. 128–223.

Попондопуло В. Ф., Слепченко Е. В. Производство по делам о несостоятельности (банкротстве) в арбитражном суде. СПб., 2004.

Степанов В. В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М., 1999.

Телюкина М. В. Основы конкурсного права. М., 2004.

Химичев В. А. Осуществление и защита гражданских прав при банкротстве. М., 2006.

Глава 6. Правовой режим имущества предпринимателей

§ 1. Общая характеристика правового режима имущества предпринимателей

Предпринимательская деятельность осуществляется на определенной имущественной базе, позволяющей экономически обособить предпринимателя и создать условия для его участия в торговом обороте. В соответствии со ст. 128 ГК РФ объектами гражданских прав являются: вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. Практически все указанные виды объектов гражданских прав могут быть предпринимательскими. Некоторые из них могут быть только предпринимательскими, например, предприятие, секрет производства (ноу-хау).

Имущественные права предпринимателя могут быть относительными и абсолютными. Относительные права отличаются тем, что реализуются только посредством действий обязанного лица. Например, право получателя продукции по договору поставки не может быть реализовано, если поставщик не совершит действия по поставке. Абсолютные права характеризуются тем, что предоставляют своему субъекту монопольную возможность действовать по своему усмотрению, т. е. это право на собственное поведение в целях удовлетворения признаваемых законом своих интересов. Реализация таких прав обеспечивается установленной законом обязанностью других лиц воздерживаться

210 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

ваться от действий, препятствующих свободному осуществлению этих прав.

Абсолютные имущественные права предпринимателя можно подразделить на две группы:

1) права на материальные блага: материальные ресурсы, денежные ресурсы, ценные бумаги (вещные права);

2) права на нематериальные блага: фирменное наименование, товарный знак, изобретение и др. (интеллектуальная собственность).

К вещным правам относятся: право собственности, право пожизненного наследуемого владения земельным участком¹, право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, сервитут, право хозяйственного ведения, право оперативного управления (ст. 216 ГК РФ) и некоторые другие, например распоряжение имуществом учреждения (п. 2 ст. 298 ГК РФ). Перечень вещных прав предусмотрен ГК РФ и является исчерпывающим. Субъекты права, включая предпринимателей, не вправе по своему усмотрению конструировать вещные права. Это также отличает вещные права от прав обязательственных, так как в договорном праве действует принцип свободы договора, в соответствии с которым может быть заключен договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом (ст. 421 ГК РФ).

К вещным правам относят также право залога, аренды и некоторые другие². Разумеется, нельзя отрицать, что у залогодержателя или арендатора имеются определенные правомочия на вещь (заложенную или арендованную), но нельзя не видеть и относительность этих правомочий, зависимость их от действий залогодателя и арендодателя. Не случайно регламентация соот-

¹ ЗК РФ предусмотрен отказ от указанного права (ст. 21).

² См.: Коммерческое право: Учебник / Под ред. В. Ф. Попондопуло и В. Ф. Яковлевой. М., 1997. С. 151; Г. Шершеневич полагал, что залоговое право обладает всеми признаками «абсолютного, в частности вещного права», хотя и отмечал особенности залогового права, отличающие его от других вещных прав (см.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Казань, 1896. С. 170, 307—380); Д. И. Мейер, наоборот, не относил залоговое право к вещным, поскольку оно представляет собой лишь ограничение права собственника относительно распоряжения имуществом, а залогодержателю предоставляет лишь право требовать удовлетворения из выручки от продажи залога, но не права пользования и распоряжения предметом залога (см.: Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. Ч. 2 (по изд. 1902 г.). М., 1997. С. 104).

ветствующих отношений проводится нормами обязательственного права. Переплетение абсолютных (вещных) и относительных (обязательственных) прав не позволяет, на наш взгляд, отнести их целиком к той или иной группе. Вместе с тем всякая система права устанавливает точно ограниченное число вещных прав. Точная обозримость видов вещных прав важна, поскольку они ограничивают главное вещное право — право собственности, это необходимо также в случаях государственной регистрации таких прав.

В соответствии с п. 3 ст. 213 ГК РФ коммерческие организации, кроме государственных и муниципальных предприятий, являются собственниками имущества, переданного им в качестве вкладов их учредителями, а также имущества, приобретенного ими по иным основаниям. Собственниками являются также индивидуальные предприниматели. Собственники владеют, пользуются и распоряжаются своим имуществом по своему усмотрению в пределах, установленных законом и иными нормативными правовыми актами (ст. 209 ГК РФ).

Государственные и муниципальные предприятия не являются собственниками. Они владеют, пользуются и распоряжаются закрепленным за ними имуществом на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления (ст. 294, 296 ГК РФ). Собственником данного имущества является государство (Российская Федерация, субъект РФ) или муниципальное образование¹. Какова природа права хозяйственного ведения и права оперативного управления?

Как и право собственности, право хозяйственного ведения и право оперативного управления являются абсолютными и вещными правами. Различие же права собственности и рассматриваемых вещных прав в том, что:

1) право собственности — это право на свои вещи (полное вещное право), а право хозяйственного ведения и право оперативного управления — это права несобственников на чужие вещи (ограниченные вещные права);

¹ Объекты государственной и муниципальной собственности делятся на две категории: имущество, не закрепленное за юридическими лицами и составляющее казну государства (муниципального образования), например бюджетные средства, земли общего пользования; имущество, закрепленное за юридическими лицами на праве хозяйственного ведения, праве оперативного управления или ином ограниченном вещном праве.

212 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

2) собственник состоит во всеобщих отношениях с любым и каждым (абсолютный характер права собственности), а субъекты права хозяйственного ведения и права оперативного управления помимо всеобщих отношений с любым и каждым (абсолютный характер этих прав) состоят также в *конкретном отношении* с собственником имущества, переданного в хозяйственное ведение или оперативное управление¹. Конкретное отношение, связывающее собственника и субъекта права хозяйственного ведения и права оперативного управления, является вещным и относительным, так как в нем распределяются вещные права между собственником и государственным (муниципальным) предприятием по поводу вещи².

Особенности правовой природы *права хозяйственного ведения* состоят в следующем. Собственник, создавая унитарное предприятие и наделяя его имуществом, ограничивает себя в правах на это имущество. За собственником имущества, переданного в хозяйственное ведение, закон сохраняет лишь полномочия:

- 1) по созданию, реорганизации и ликвидации предприятия;
- 2) определению предмета и целей его деятельности;
- 3) назначению руководителя предприятия;
- 4) осуществлению контроля за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества.

Собственник имеет также право на получение части прибыли от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении предприятия (ст. 295 ГК РФ).

Остальные права в отношении переданного в хозяйственное ведение имущества являются правами государственного (муниципального) предприятия. Предприятие вправе самостоятельно распоряжаться движимым имуществом, за исключением случаев, установленных законом, например, должно осуществлять поставки в соответствии с договором поставки для государственных нужд, заключенном во исполнение государственного контракта. Что касается недвижимого имущества, то предприятие вправе им распоряжаться (сдавать в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставные капиталы и т. п.)

¹ См.: *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 94.

² См.: *Попондопуло В. Ф.* Абсолютные (монопольные) права предпринимателя // Правоведение. 1994. № 1. С. 22.

только с согласия собственника. Следует подчеркнуть, что названное право принадлежит не собственнику, а самому предприятию. По существу субъект права хозяйственного ведения действует как квазисобственник.

Гарантией прав предприятия является то, что собственник или уполномоченный им орган не вправе вмешиваться в деятельность предприятия, кроме случаев, предусмотренных законом и учредительными документами предприятия (п. 1 ст. 295 ГК РФ).

Таким образом, можно сделать вывод, что субъект права хозяйственного ведения подчиняется общедозволительному началу регулирования и самостоятельно владеет, пользуется и распоряжается государственным (муниципальным) имуществом, за исключением случаев, предусмотренных законом и учредительными документами предприятия (т. е. «может все, кроме отнесенного законом и уставом к правам собственника»).

Практическое значение права хозяйственного ведения заключается в том, что для собственника — это один из способов: осуществления права собственности в целях извлечения дохода от использования имущества; ограничения риска собственника персонифицированным (обособленным) в созданном юридическом лице имуществом. Для предприятия — это ограниченное *предпринимательское вещное право*, необходимое ему для независимого (самостоятельного) осуществления предпринимательской деятельности. Право хозяйственного ведения юридически оформляет обособление имущества государственного (муниципального) предприятия от имущества других лиц, в том числе от остального имущества собственника, подчиняет это имущество особому правовому режиму.

Право оперативного управления как имущественно-правовая основа деятельности казенных предприятий имеет сходство и отличия от права хозяйственного ведения. Здесь также собственник, создавая казенное предприятие и наделяя его имуществом, ограничивает себя в правах на это имущество. Однако за собственником сохраняется значительно больший объем прав, чем в случае передачи имущества в хозяйственное ведение. Собственник в данном случае вправе осуществлять не только полномочия, предусмотренные ст. 295 ГК РФ, но и вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность казенного предприятия, например изъять излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество и распорядиться им по своему усмотрению (ст. 296 ГК РФ).

214 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Соответственно сформулированы и права казенного предприятия. Оно вправе владеть, пользоваться и распоряжаться закрепленным за ним имуществом в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества (п. 1 ст. 296 ГК РФ).

Казенное предприятие как субъект права оперативного управления вправе: распоряжаться закрепленным за ним имуществом (как движимым, так и недвижимым) только с согласия собственника этого имущества; самостоятельно реализовать производимую им продукцию, если иное не установлено "законом (например, поставки для государственных нужд).

Таким образом, в основе вещных прав казенного предприятия лежит разрешительное начало регулирования («можно только то, что установлено законом»). Собственник же действует по своему усмотрению, если иное не установлено законом. Такая особенность правового положения субъекта права оперативного управления объясняется тем, что он выполняет социально значимую функцию (например, выпускает общественно необходимую продукцию, не гарантирующую извлечение прибыли). Субъект права оперативного управления финансируется под определенные цели за счет средств собственника (соответствующего бюджета), поэтому и направления использования этих средств и имущества, приобретенного за счет этих средств, определяются собственником по своему усмотрению.

В соответствии с конструкциями права хозяйственного ведения и права оперативного управления предприятие является непосредственным (первичным) субъектом присвоения результатов предпринимательской деятельности, а собственник — опосредованным, получающим часть прибыли от предприятия, а также все имущество предприятия в случае его ликвидации, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов.

Важно отметить, что, передавая имущество для использования в предпринимательских целях, государство не становится само предпринимателем, поскольку к государству трудно применить ряд признаков предпринимателя: лишение права торговли, объявление банкротом и т. п.¹ Само понятие «публичный предприниматель» — нонсенс, так как соединяет заведомо несоединимое: публичную власть (функцию) и предпринимательскую свободу (самостоятельность), что ведет к злоупотреблению

См.: *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права: В 4 т. Т. 1. С. 138.

властью. Даже создавая предприятие, государство не преследует цели получения прибыли, а имеет в виду удовлетворение публичных интересов, которые не могут быть по тем или иным причинам удовлетворены предпринимателями (нерентабельные производства, социально значимые отрасли и т. п.). Часть прибыли, получаемой государством от использования его имущества предприятием, составляет доход государства как собственника, но не как предпринимателя.

Право хозяйственного ведения и право оперативного управления по существу представляют собой конструкции расщепленной (доверительной) собственности (траста), известные не только англо-американской системе права, но и другим странам, включая Россию¹. При помощи этой конструкции легко объяснить взаимоотношения собственника и субъектов права хозяйственного ведения или права оперативного управления по поводу одного и того же имущества. Благодаря расщеплению права собственности происходит процесс обособления функции производительного (торгового) использования капитала от собственности на капитал, что характерно для рыночной экономики.

Действительно, при учреждении доверительной собственности как собственник (учредитель траста), так и доверительный собственник, являются обладателями вещных прав на одно и то же имущество. Собственника и доверительного собственника связывает не обязательственное, а вещное правоотношение, содержанием которого являются вещные права, определенным образом распределенные между ними.

С учетом содержания вещного правоотношения, связывающего собственника и доверительного собственника, траст имеет много разновидностей. Например, в зависимости от цели учреждения траста различают:

- 1) траст, учреждаемый в целях использования имущества для извлечения прибыли (предпринимательский траст);
- 2) траст, учреждаемый в благотворительных и иных целях, например, для охраны имущественных интересов наследников.

¹ В частности, Б. С. Мартынов рассматривал государственное предприятие как фидуциарного (доверительного) собственника, который управляет государственным имуществом так же, как это делает доверительный собственник в отношении имущества выгодоприобретателя (фидуцианта) (см.: *Мартынов Б. С. Государственные тресты*. М., 1924. С. 10).

Право хозяйственного ведения и право оперативного управления — это по существу предпринимательский траст (коммерческая собственность). Унитарное предприятие, созданное собственником, само как доверительный собственник владеет, пользуется и распоряжается переданным ему имуществом в пределах, установленных законом и учредительным актом собственника (уставом). В результате создания унитарного предприятия и наделения его правом хозяйственного ведения или правом оперативного управления происходит «расщепление» права собственности между учредителем (номинальным собственником) и субъектом права хозяйственного ведения или субъектом права оперативного управления (реальными собственниками). Отличия права хозяйственного ведения и права оперативного управления определяются различной служебной ролью этих институтов вещного права¹.

§ 2. Правовой режим вещей (материальных ресурсов)

Вещь как материальный ресурс предпринимателя — это материальное благо, используемое в предпринимательской деятельности и переносящее свою стоимость на вновь создаваемый продукт по мере износа. Предприниматели могут использовать любые вещи, не изъятые из оборота с учетом требований об ограничении их оборота (ст. 129 ГК РФ). Прежде всего это такие виды имущества, которые являются средствами производства и готовой к реализации продукцией. Характеризуя правовой режим вещей, следует учитывать их деление на недвижимые и движимые, делимые и неделимые, сложные вещи, главные вещи и принадлежности, плоды, продукцию и доходы.

В частности, право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре юридических лиц органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней (ст. 130, 131 ГК РФ)². Государственный кадастровый учет недвижимого имущества ведется в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»³.

¹ См.: *Попондопуло В. Ф.* Правовой режим предпринимательства. Гл. ГУ.

² См.: Закон о регистрации имущества.

³ СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4017.

Особое место среди объектов вещных прав предпринимателей занимают предприятия, являющиеся имущественными комплексами, используемыми для осуществления предпринимательской деятельности. Предприятие как единый имущественный комплекс признается недвижимостью (ст. 132 ГК РФ). Отнесение предприятия к объектам недвижимости требует соблюдения правил о государственной регистрации сделок с ним, а также о государственной регистрации тех вещных прав, объектом которых оно выступает: права собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления, залога, аренды (ст. 131, 164 ГК РФ).

Особенностью договора, объектом которого выступает недвижимость (предприятия, здания и сооружения, земельные участки), является требование закона о составлении единого документа, подписываемого сторонами договора, в то время как по общим правилам о форме договора он может заключаться путем обмена письмами, телеграммами и иными средствами связи (ст. 434 ГК РФ). Имеется специфика и в правилах перехода прав на недвижимость. Объекты недвижимости передаются по передаточному акту, который подписывается сторонами и является, наряду с договором, основанием для перехода прав на эту недвижимость (ст. 556, 560, 655, 659 ГК РФ).

Земельные участки могут быть как предметом коммерческого оборота, так и выступать в качестве средства производства, особенно в сельском хозяйстве¹. ЗК РФ учитывает специфику земли и как природного ресурса, и как товара. Земельные участки могут предоставляться предпринимателям в собственность, аренду, безвозмездное срочное пользование, а федеральным казенным предприятиям — и в постоянное (бессрочное) пользование. Главы крестьянских (фермерских) хозяйств могут иметь земельные участки на праве пожизненного наследуемого владения, если это право приобретено до введения в действие ЗК РФ. Земельные права предпринимателей, приобретенные до введения в действие ЗК РФ, сохраняются (п. 3 ст. 20, п. 1 ст. 21 ЗК РФ)².

¹ См.: Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3018.

² См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 24 марта 2005 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 2005. № 5. С. 12.

218 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Жилые дома, жилые и нежилые помещения в зданиях, производственные здания и сооружения могут быть объектами коммерческого права, предметом купли-продажи, аренды, залога и иных сделок. Например, если здание или сооружение строится на основе договора строительного подряда — это объект коммерческого права. Право собственности на строящиеся объекты возникает после его юридического оформления, до того — это объекты незавершенного строительства, которые составляют отдельную группу недвижимости. Они могут быть предметом договоров купли-продажи, залога, иных обязательств. Объекты незавершенного строительства, права на них и сделки с ними подлежат государственной регистрации.

Правовой режим имущества может зависеть от правового положения субъекта, которому оно принадлежит. В частности, поскольку правоспособность государственного (муниципального) предприятия является специальной, его действия по распоряжению имуществом должны быть обусловлены целями его уставной деятельности, иначе его сделки по иску собственника либо уполномоченного им органа могут быть признаны недействительными (ст. 173 ГК РФ).

Применительно к другим коммерческим организациям такие ограничения также могут быть установлены законом или учредительными документами. Обычно это требование о согласовании крупных сделок по распоряжению имуществом, например, крупная сделка АО должна быть одобрена советом директоров АО или общим собранием акционеров (ст. 79 Закона об АО); органы управления должника могут совершать только с согласия временного управляющего сделки с имуществом должника, балансовая стоимость которого составляет более 5% балансовой стоимости активов должника на дату введения процедуры наблюдения (ст. 64 Закона о банкротстве). Нарушение этих требований может повлечь недействительность соответствующих сделок (ст. 174 ГК РФ).

Для формирования полной и достоверной информации об имущественном положении коммерческой организации ведется бухгалтерский учет в соответствии с Законом о бухучете¹ и Положением по бухгалтерскому учету, утвержденным приказом Министерства финансов РФ от 6 июля 1999 г. № 43н².

¹ СЗ РФ. 1996. № 48. Ст. 5369.

² См.: Экономика и жизнь. 1999. № 35.

Имеются и другие ограничения свободы владения, пользования и распоряжения имуществом, определяющие особенности его правового режима, в частности правила обращения взыскания на имущество, предусмотренные Законом об исполнительном производстве.

§ 3. Правовой режим денег (денежных ресурсов)

Законным платежным средством, обязательным к приему по его нарицательной стоимости на всей территории России, является рубль — валюта России. Условия и порядок использования иностранной валюты на территории России определяются Законом о валютном регулировании¹. Следовательно, правовые режимы валюты России и иностранной валюты различны. В частности, продажа товаров за иностранную валюту на территории России требует лицензии. Порядок использования средств на валютных счетах, открытых в российских банках, определяется специальными правилами.

Различен правовой режим также наличных и безналичных денег. *Наличные деньги* — это объекты вещных прав, вещи особого рода, служащие мерилom ценности другого товара при обмене. *Безналичные деньги* — это объекты относительных прав (права требования). Находящиеся на банковских счетах безналичные деньги означают право владельца счета на получение наличных денег или на перечисление безналичных денег на другие счета. Этому праву требования, обращенному к банку, корреспондирует соответствующая обязанность банка. Безналичные денежные средства, т. е. записи на банковских счетах об объеме и характере обязательственных прав банка и его клиентов, — это не вещи, а права требования.

Характеризуя правовой режим денежных ресурсов предпринимателя в целом (в наличных и безналичных деньгах), следует исходить из правила, что денежные ресурсы предпринимателя находятся в его полном распоряжении и изъятию не подлежат, кроме случаев, предусмотренных законом. Например, гл. 25 НК РФ предусмотрена система обязательных платежей в бюджет, а

¹ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 4 ноября 2002 г. № 70 «О применении арбитражными судами статей 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № 10. С. 166.

220 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

также порядок формирования и распределения прибыли, который сводится в основном к следующему:

1) из выручки от реализации продукции (работ, услуг) и других поступлений (например, дивидендов) коммерческая организация исключает затраты на производство и реализацию продукции (работ, услуг). При этом под затратами, включаемыми в себестоимость продукции (работ, услуг), понимаются: материальные затраты, затраты на оплату труда, отчисления на социальные нужды, амортизационные отчисления (на восстановление основных производственных фондов) и др.; \

2) прибыль, оставшаяся после возмещения затрат (валовая прибыль), является объектом налогообложения. Из нее исчисляется налог на прибыль;

3) прибыль, оставшаяся после исключения из валовой прибыли налога на прибыль (чистая прибыль), является базой для формирования финансовых результатов коммерческой организации (денежных фондов). Коммерческие организации по своему усмотрению распределяют чистую прибыль, определяют виды, размеры и направления использования денежных фондов (внутреннее финансовое планирование), если иное не предусмотрено законом и локальными нормативными правовыми актами, например положениями о том или ином фонде. В коммерческой организации за счет чистой прибыли могут создаваться фонд накопления (фонд развития производства, науки и техники), фонд потребления (фонд социального развития), фонд оплаты труда и материальной помощи), резервный фонд, ремонтный фонд, валютный фонд и др.

В частности, фонд накопления формируется из чистой прибыли, а также доходов от продажи неиспользуемого имущества, поступлений арендной платы, амортизационных отчислений (если они не обособляются в отдельном ремонтном фонде), средств, полученных от передачи научно-технических достижений, и т. п. Фонд предназначен для финансирования мероприятий по обеспечению расширенного воспроизводства, т. е. на обновление и расширение основных производственных фондов (зданий, сооружений, оборудования и т. п.), на финансирование научно-исследовательских работ (далее — НИР) и опытно-конструкторских работ (далее — ОКР), на прирост собственных оборотных средств и т. п. Ни источники формирования, ни направления расходования этого фонда законом не регламентированы, что соответствует принципу самостоятельности ком-

мерческой организации в распоряжении чистой прибылью. В то же время законодатель стимулирует направление денежных средств на развитие производства, например может освобождать от налога часть прибыли, направляемой на развитие производства, науки и техники.

Фонд потребления коммерческой организации также формируется за счет чистой прибыли. Возможные направления расходования — заработная плата, материальная помощь, жилищное строительство для работников, ссуды работникам, проведение культурно-массовых мероприятий, развитие базы отдыха и т. п.

Резервный фонд создается по усмотрению коммерческой организации, а в случаях, предусмотренных законом, такой фонд создается в размере не менее того, который предусмотрен законом. Например, в АО создается резервный фонд в размере не менее 5% уставного капитала (ст. 35 Закона об АО). Фонд предназначен для покрытия непредвиденных затрат (убытков от аварий и т. п.). За счет него может производиться страхование имущества коммерческой организации и других ее рисков.

В коммерческой организации может быть создан ремонтный фонд. Источниками его формирования являются чистая прибыль и амортизационные отчисления на восстановление основных производственных фондов. Используются средства этого фонда для всех видов ремонта, включая текущий.

В коммерческих организациях, осуществляющих внешне-торговую деятельность и имеющих валютные поступления, создается валютный фонд, особенности образования и использования которого определяются валютным законодательством. В частности, средства валютных фондов организации могут использоваться для целей импорта, покупки рублей по рыночному курсу или иных целей, не запрещенных законодательством.

Коммерческие организации могут создавать и другие денежные фонды, правовой режим которых определяется в принимаемых ими положениях о том или ином фонде.

Гражданское законодательство содержит и иные правила, определяющие правовой режим денежных ресурсов предпринимателя. Например, в ГК РФ установлены правила об очередности погашения требований по денежному обязательству (ст. 319), о валюте денежного обязательства (ст. 317), об ответственности за неисполнение денежного обязательства (ст. 395), об очередности списания денежных средств со счета (ст. 855) и др. Банковским

222 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

законодательством определяются правила хранения наличных денег, ведения кассовых операций, инкассации наличных денег, проведения расчетов и др.

§ 4. Правовой режим ценных бумаг

Понятие ценной бумаги. В составе имущества предпринимателя могут находиться ценные бумаги. Их правовой режим определяется ГК РФ (гл. 7) КТМ РФ и иными федеральными законами: об АО, о рынке ценных бумаг от 11 марта 1997 г. № 48-ФЗ «О переводном и простом векселе»¹, от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге, недвижимости)»² и др.

Ценная бумага — это вещь особого рода, отвлеченно выражающая меновую стоимость, поскольку она воплощает в себе какое-либо имущественное право. В соответствии с легальным определением ценной бумагой является *документ*, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении. С передачей ценной бумаги переходят все удостоверяемые ею права в совокупности (п. 1 ст. 142 ГК РФ). Некоторые виды ценных бумаг могут выпускаться только в документарной форме, например, вексель (ст. 4 Федерального закона «О переводном и простом векселе»). В то же время форма ценной бумаги как вида юридического документа не ограничивается лишь бумажным носителем³. Поэтому ГК РФ предусматривает также *бездокументарные ценные бумаги*.

В ст. 149 ГК РФ предусмотрено, что в случаях, определенных законом, или в установленном им порядке, лицо, получившее специальную лицензию, может производить фиксацию прав, закрепляемых именной или ордерной ценной бумагой, также в бездокументарной форме (посредством электронно-вычислительной техники и т. п.). К бездокументарным ценным бумагам применяются правила, установленные для документарных ценных бумаг, если иное не вытекает из особенностей фиксации. Лицо, осуществившее фиксацию прав в бездокументарной форме, обязано по требованию обладателя права выдать

¹ СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1238.

² СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

³ См.: *Вершинин А. П.* Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. М., 2000.

ему документ, свидетельствующий о закрепленном праве. Права, удостоверяемые путем фиксации, порядок официальной фиксации прав и правообладателей, порядок документального подтверждения записей и совершения операций с бездокументарными ценными бумагами определяются Законом о рынке ценных бумаг.

Из приведенных правил следует, что только документарные ценные бумаги (подобно наличным деньгам) выступают объектами вещных прав, а бездокументарные ценные бумаги (подобно безналичным деньгам) закрепляют право требования правообладателя к лицу, осуществившему фиксацию права (профессиональному участнику рынка ценных бумаг), и, следовательно, выступают объектами обязательственных прав.

В ряду ценных бумаг выделяются также *эмиссионные ценные бумаги*, т. е. любые ценные бумаги, включая бездокументарные (например, акции, облигации, российские депозитарные расписки), которые характеризуются определенными признаками:

1) закрепляют совокупность имущественных и неимущественных прав, подлежащих удостоверению, уступке и безусловному осуществлению с соблюдением установленных законом формы и порядка;

2) размещаются выпусками;

3) имеют равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска вне зависимости от времени приобретения ценной бумаги (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг).

Важной характеристикой всякой ценной бумаги является ее *формальность*, т. е. соответствие формы и реквизитов требованиям, установленным в законе. Отсутствие обязательных реквизитов ценной бумаги или несоответствие ценной бумаги установленной для нее форме влечет ее ничтожность (п. 2 ст. 144 ГК РФ). Ничтожность ценной бумаги не означает ничтожности той сделки, в результате которой такая ценная бумага была выдана. Например, ничтожность векселя превращает его в обычную долговую расписку¹.

Всякая ценная бумага воплощает в себе *имущественное право*. Ценные бумаги не могут иметь своим содержанием исключительно неимущественные права. Акции могут наряду с имущественными правами удостоверяют также права участия (право голоса, право на получение информации о деятельности АО и др.).

См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 1 декабря 1998 г. № 1262/98 // Вестник ВАС РФ. 1999. № 2. С. 78.

224 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Виды прав, которые удостоверяются ценными бумагами, определяются законом или в установленном им порядке (п. 1 ст. 144 ГК РФ). В частности, права, удостоверенные ценной бумагой, могут быть подразделены по их характеру:

- 1) на *вещные*, воплощающие право на вещь (например, коносамент);
- 2) *обязательственные*, воплощающие право требования (например, облигация).

Выделяют также корпоративные ценные бумаги, которые в зависимости от воплощаемого ими права следует отнести к обязательственным (например, акции) или вещным (например, товарные облигации).

Ценные бумаги могут быть *денежными* и *товарными*. Ценная бумага является денежной, если она воплощает в себе право обладателя на определенную сумму денег, например, вексель. Товарная ценная бумага выражает право обладателя на определенный товар, например, складское свидетельство.

По способу обозначения субъекта прав, удостоверенных ценной бумагой, различают именные ценные бумаги, включая ордерные ценные бумаги, и ценные бумаги на предъявителя (ст. 145 ГК РФ).

Именная ценная бумага удостоверяет право лица, поименованного в ней. Права, удостоверенные именной ценной бумагой, передаются в порядке, установленном для уступки требований (цессии). В соответствии со ст. 390 ГК РФ лицо, передающее право по ценной бумаге, несет ответственность за недействительность соответствующего требования, но не за его неисполнение. В определенных случаях права по именным ценным бумагам, например по именным акциям, передаются не в порядке цессии, а путем отражения их в реестре акционеров, т. е. посредством трансферта.

Ордерная ценная бумага также удостоверяет право лица, поименованного в ней. Однако в отличие от обыкновенной именной ценной бумаги (ректа-бумаги) лицо, указанное в ордерной ценной бумаге, может как само осуществить права, удостоверенные ценной бумагой, так и назначить своим распоряжением (приказом) другое управомоченное лицо. Права по ордерной ценной бумаге передаются путем совершения на этой бумаге передаточной надписи — индоссамента. Индоссант несет ответственность не только за существование права, но и за его осуществление. Примером такой бумаги является вексель.

По общему правилу индоссамент, совершенный на ценной бумаге, переносит все права, удостоверенные ценной бумагой, на лицо, которому или приказу которого передаются права по ценной бумаге, — индоссата. В то же время индоссамент может быть бланковым (без указания лица, в пользу которого должно быть произведено исполнение) или ордерным (с указанием лица, которому или приказу которого должно быть произведено исполнение). Индоссамент может быть ограничен только поручением осуществлять права, удостоверенные ценной бумагой, без передачи этих прав индоссату (препоручительный индоссамент). В этом случае индоссат выступает в качестве представителя (п. 3 ст. 146 ГК РФ).

Ценная бумага на предъявителя удостоверяет право предъявителя ценной бумаги. Для передачи другому лицу прав, удостоверенных ценной бумагой на предъявителя, достаточно вручения ценной бумаги этому лицу.

Ценные бумаги могут быть подразделены и по личности эмитента (т. е. лица, выдавшего (выпустившего) их и обязанного по ним: 1) на *публичные*, т. е. государственные и муниципальные, ценные бумаги (например, государственные облигации); 2) *частные* ценные бумаги (например, сберегательные сертификаты коммерческих банков).

В зависимости от участия иностранцев в качестве эмитентов ценные бумаги можно подразделить на *отечественные* и *иностранные*; в качестве приобретателей — на приобретаемые резидентами и приобретаемые нерезидентами.

Возможны и другие классификации ценных бумаг, имеющие юридическое значение. Важно отметить, что к ценным бумагам относятся только те документы, которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг (ст. 143 ГК РФ): облигации, включая государственные; векселя; чеки; сберегательные (деPOSITные) сертификаты; банковские сберегательные книжки на предъявителя; коносаменты; акции; приватизационные ценные бумаги и др. Рассмотрим правовой режим отдельных видов ценных бумаг.

Акция — это ценная бумага, удостоверяющая права ее владельца (акционера):

- 1) на получение части прибыли АО в виде дивидендов;
- 2) часть имущества, остающегося после его ликвидации;

226 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

- 3) участие в управлении АО (ст. 31 Закона об АО);
- 4) иные права, предусмотренные законом и уставом АО.

Следует подчеркнуть, что акционер не вправе требовать выплаты дивидендов. Если решение об их выплате не принято общим собранием акционеров. Право акционера на часть имущества АО может быть реализовано только в связи с ликвидацией АО и только после полного удовлетворения требований всех кредиторов АО.

Акции являются именными ценными бумагами. По объему и характеру прав, предоставляемых акциями, различают обыкновенные и привилегированные акции. Обыкновенные акции дают одинаковый объем прав акционерам, в частности один голос при принятии решений на общем собрании акционеров. Привилегированные акции не предоставляют акционерам права голоса, если иное не предусмотрено законом либо уставом АО (например, при принятии решений о реорганизации и ликвидации АО). В то же время привилегированные акции дают преимущества их владельцам по сравнению с обыкновенными акциями в виде фиксированных в уставе АО размера дивиденда и ликвидационной стоимости, выплачиваемой при ликвидации АО. Привилегированные акции одного типа предоставляют акционерам — их владельцам одинаковый объем прав и имеют одинаковую номинальную стоимость (п. 1 ст. 32 Закона об АО).

Закон различает объявленные и размещенные акции. Объявленными называются акции, которые в соответствии с решением общего собрания акционеров могут размещаться среди акционеров или других приобретателей¹. Объявленные акции, поскольку они еще не размещены, не являются ценными бумагами. Размещенные акции — это акции, которые уже приобретены их владельцами².

Облигация — ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя на получение от лица, выпустившего облигацию, в пре-

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 14 апреля 1998 г. № 3455/97 // Вестник ВАС РФ. 1998. № 7. С. 50.

² См.: информационные письма Президиума ВАС РФ: от 21 апреля 1998 г. № 33 «Обзор практики разрешения споров по сделкам, связанным с размещением и обращением акций» (Вестник ВАС РФ. 1998. № 6); от 23 апреля 2001 г. № 63 «Обзор практики разрешения споров, связанных с отказом в государственной регистрации выпуска акций и признанием выпуска акций недействительным» (Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № 10. С. 62, 74).

дусмотренный ею срок номинальной стоимости облигации или иного имущественного эквивалента. Облигация предоставляет ее держателю также право на получение фиксированного в ней процента от номинальной стоимости облигации либо иные имущественные права (ст. 816 ГК РФ). К отношениям между эмитентом облигации и ее держателем применяются правила о займе постольку, поскольку иное не предусмотрено законом или в установленном им порядке¹.

В отличие от акции облигация:

- 1) удостоверяет безусловное долговое обязательство, держатель облигации является кредитором эмитента облигации. Акционер не является кредитором АО;
- 2) дает право ее держателю на фиксированный процент от номинальной стоимости облигации либо иные имущественные права. Акционер вправе рассчитывать на дивиденд, если АО получит прибыль и часть ее будет направлена на выплату дивидендов;
- 3) дает преимущественное право на распределяемую прибыль и активы лица, выпустившего облигацию, при его ликвидации по сравнению с акциями, включая привилегированные.

Облигации могут быть денежными (процентными) и товарными (целевыми). Доход по процентным облигациям выплачивается путем оплаты купонов или при погашении займа в целом. По облигациям целевых займов вместо дохода владельцу облигации предоставляется право на приобретение товаров (услуг), под которые выпущен заем (например, жилищные сертификаты дают право на приобретение жилой площади определенного метража).

Выделяются и другие виды облигаций, например облигации с ипотечным покрытием, исполнение обязательств по которым обеспечивается залогом ипотечного покрытия, в частности жилищные облигации с ипотечным покрытием, в состав которого входят только права требования, обеспеченные залогом жилых помещений (ст. 2 Федерального закона от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах»)².

¹ См., например: Указ Президента РФ от 10 июня 1994 г. № 1182 «О выпуске и обращении жилищных сертификатов» // СЗ РФ. 1994. № 7. Ст. 694; Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 136-ФЗ «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3814.

² СЗ РФ. 2003. № 46. Ч. II. Ст. 4448.

228 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Вексель — это ценная бумага, удостоверяющая ничем не обусловленное обязательство векселедателя (простой вексель) либо иного указанного в векселе плательщика (переводной вексель) выплатить по наступлении предусмотренного векселем срока полученные займы денежные суммы (ст. 815 ГК РФ). С момента выдачи векселя правила о займе могут применяться к вексельным отношениям постольку, поскольку они не противоречат Федеральному закону «О переводном и простом векселе». С принятием названного Федерального закона подтверждены международные обязательства Российской Федерации, вытекающие из участия в Конвенции от 7 июня 1930 г., устанавливающей Единообразный закон о переводном и простом векселях, а также применение на территории Российской Федерации постановления ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/134 «О введении в действие Положения о переводном и простом векселе»¹.

Важно отметить, что по векселю вправе обязываться граждане и юридические лица. Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования вправе выступать должниками по векселю только в случаях, специально предусмотренных федеральным законом.

Вексель должен содержать следующие реквизиты:

- 1) наименование «вексель»;
- 2) срок и место платежа;
- 3) наименование того, кому или приказу кого должен быть совершен платеж (т. е. векселедержателя);
- 4) наименование плательщика по векселю (в простом векселе — это векселедатель);
- 5) дата и место составления векселя;
- 6) подпись векселедателя.

¹ Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. 1937. № 52. Ст. 221; см.: постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ: от 5 февраля 1998 г. № 3/1 «О некоторых вопросах применения Федерального закона "О переводном и простом векселе"» (Вестник ВАС. 1998. № 4); от 4 декабря 2000 г. № 33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» (Вестник ВАС. 2001. № 2); Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 июля 1997 г. № 18 «Обзор практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте» // Вестник ВАС. 1997. № 10.

Различается два вида векселей: простой и переводной. Простой вексель предполагает участие в вексельном отношении двух лиц: векселедателя, т. е. лица, выдавшего вексель и обязавшегося уплатить по нему, и векселедержателя, т. е. лица, которое с получением векселя приобретает право требования платежа по нему. Переводной вексель предполагает участие не менее трех лиц: векселедателя, векселедержателя и плательщика по векселю. Выдача переводного векселя означает безусловный приказ векселедателя плательщику уплатить векселедержателю определенную в векселе сумму в указанный в нем срок.

Векселедержатель вправе распоряжаться векселем, т. е. посредством передаточной надписи (индоссамента) передавать права другим лицам, в том числе банку, в целях досрочного получения платежа по векселю (учет векселя¹). Следовательно, вексель является ордерной ценной бумагой.

Чек — ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю (ст. 877 ГК РФ). В качестве плательщика по чеку может быть указан только банк, где чекодатель имеет средства, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков. Порядок расчетов чеками регулируется ГК РФ, а в части, им не урегулированной, — иными законами и соответствующими банковскими правилами². Чек может быть именным, ордерным и на предъявителя.

Реквизиты чека:

- 1) наименование «чек»;
- 2) поручение плательщику выплатить определенную денежную сумму;
- 3) наименование плательщика и указание счета, с которого должен быть произведен платеж;
- 4) указание валюты платежа;
- 5) указание даты и места составления чека;
- 6) подпись чекодателя.

Учет векселя — это кредитная операция, по которой банк выплачивает векселедержателю сумму векселя за вычетом учетного процента (дисконта) за период времени, остающийся до указанного в векселе срока платежа. Передача векселя банку производится путем индоссамента, и таким образом банк становится векселедержателем.

² См.: Положение о безналичных расчетах в Российской Федерации, утвержденное Банком России 3 октября 2002 г. № 2-П // Вестник Банка России. 2002. № 74.

230 Раздел П. Правовые формы предпринимательской деятельности

Сберегательная книжка на предъявителя — ценная бумага, удостоверяющая заключение договора¹ банковского вклада с гражданином и внесение денежных средств¹ на его счет по вкладу (ст. 843 ГК РФ). В сберегательной книжке должны быть указаны и удостоверены банком наименование и место нахождения банка; номер счета по вкладу; суммы денежных средств, зачисленных на счет; суммы денежных средств, списанных со счета; остаток денежных средств на счете на момент предъявления сберкнижки в банк.

Сберегательный (депозитный) сертификат — ценная бумага, удостоверяющая сумму вклада, внесенного в банк, и права вкладчика (держателя сертификата) на получение по истечении установленного срока суммы вклада и обусловленных в сертификате процентов в банке, выдавшем сертификат, или в любом филиале этого банка (ст. 844 ГК РФ). Сберегательные (депозитные) сертификаты могут быть предъявительскими или именными. Банк-эмитент утверждает условия их выпуска и обращения с учетом требований Банка России¹.

Коносамент — ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя распоряжаться указанным в ней грузом и получить груз после завершения перевозки. Коносамент используется для оформления договора морской перевозки груза (ст. 142—149 КТМ РФ). Он может быть именованным, ордерным и на предъявителя.

Содержание коносамента определено ст. 144 КТМ РФ и включает следующие данные:

- 1) наименование перевозчика и место его нахождения;
- 2) наименование порта погрузки согласно договору морской перевозки груза и дату приема груза перевозчиком в порту погрузки;
- 3) наименование отправителя и место его нахождения;
- 4) наименование порта выгрузки согласно договору морской перевозки груза;
- 5) наименование получателя, если он указан отправителем;
- 6) наименование груза;
- 7) внешнее состояние груза и его упаковки;
- 8) фрахт в размере, подлежащем уплате получателем;

¹ См.: Письмо Банка России от 10 февраля 1992 г. № 14-3-20 «О депозитных и сберегательных сертификатах банков» // Деньги и кредит. 1992. № 4.

- 9) время и место выдачи коносамента;
- 10) число оригиналов коносамента, если их больше чем один;
- 11) подпись перевозчика или действующего от его имени лица.

Складское свидетельство — ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя распоряжаться товаром, хранящимся на товарном складе, и получить товар со склада (ст. 913, 917 ГК РФ). Товарный склад выдает в подтверждение принятия товара на хранение один из следующих складских документов: двойное складское свидетельство; простое складское свидетельство; складскую квитанцию. Последняя ценной бумагой не является.

Двойное складское свидетельство состоит из двух частей — складского свидетельства и залогового свидетельства (варранта), которые могут быть отделены одно от другого. Обе части складского свидетельства должны содержать одинаковые реквизиты:

- 1) наименование и место нахождения товарного склада, принявшего товар на хранение;
- 2) текущий номер складского свидетельства по реестру склада;
- 3) наименование юридического лица либо имя гражданина, от которого принят товар на хранение, а также место нахождения (место жительства) товаровладельца;
- 4) наименование и количество принятого на хранение товара — число единиц и (или) товарных мест и (или) мера (вес, объем) товара;
- 5) срок, на который товар принят на хранение, если такой срок устанавливается, либо указание, что товар принят на хранение до востребования;
- 6) размер вознаграждения за хранение либо тарифы, на основании которых он исчисляется, и порядок оплаты хранения;
- 7) дата выдачи складского свидетельства;
- 8) подпись уполномоченного лица и печать товарного склада.

Складское и залоговое свидетельство передаются вместе или порознь по передаточным надписям (т. е. это ордерная ценная бумага). Тем самым осуществляется передача прав по этой ценной бумаге. Держатель складского и залогового свидетельства имеет право распоряжения хранящимся на складе товаром в

232 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

полном объеме. Держатель складского свидетельства, отделенного от залогового свидетельства, вправе распоряжаться товаром, но не может взять его со склада до погашения кредита, выданного по залоговому свидетельству. 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.

Простое складское свидетельство является ценной бумагой на предъявителя. Оно должно содержать те же реквизиты, что и двойное складское свидетельство, кроме наименования (имени) и места нахождения (жительства) товаровладельца.

Закладная — это именная ценная бумага, удостоверяющая следующие права залогодержателя по договору ипотеки:

1) право на получение исполнения по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой, без представления других доказательств существования этого обязательства;

2) право залога на имущество, обремененное ипотекой. Правовой режим закладной определен ст. 13—18 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

Закладная выдается первоначальному залогодержателю Росрегистрацией после государственной регистрации ипотеки. Передача прав по закладной совершается путем заключения сделки в простой письменной форме и влечет последствия уступки требований (цессии). При передаче прав по закладной лицо, передающее право, производит на закладной отметку о новом владельце, в которой указываются имя (наименование) лица, которому переданы права по закладной, и основание такой передачи. Отметка должна быть подписана залогодержателем (ст. 48 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»). Залогодержатель по исполнению обеспеченного ипотекой обязательства обязан передать закладную залогодателю.

Закладная должна содержать следующие реквизиты:

- 1) слово «закладная»;
- 2) имя (наименование) и место жительства (место нахождения) залогодателя;
- 3) имя (наименование) и место жительства (место нахождения) первоначального залогодержателя;
- 4) указание на денежное обязательство, обеспечиваемое ипотекой;

- 5) имя (наименование) и место жительства (место нахождения) должника по обеспеченному ипотекой обязательству;
- 6) сумму обязательства, обеспеченную ипотекой, и процентов, если они подлежат уплате по этому обязательству;
- 7) срок уплаты суммы обязательства, обеспеченной ипотекой;
- 8) название и достаточное для идентификации описание имущества, на которое установлена ипотека;
- 9) денежную оценку имущества, на которое установлена ипотека;
- 10) наименование права, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и органа, зарегистрировавшего это право;
- 11) указание на обременения имущества, являющегося предметом ипотеки (например, находится в аренде);
- 12) подпись залогодателя, а если он является третьим лицом, также и должника по обеспеченному ипотекой обязательству;
- 13) сведения о месте и времени нотариального удостоверения договора об ипотеке и сведения о государственной регистрации ипотеки;
- 14) дату выдачи закладной первоначальному залогодержателю.

Инвестиционный пай — именная ценная бумага, удостоверяющая:

- 1) долю ее владельца в праве собственности на имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд (далее — ПИФ);
- 2) право требовать от управляющей компании надлежащего доверительного управления ПИФом;
- 3) право на получение денежной компенсации при прекращении договора доверительного управления ПИФом со всеми владельцами инвестиционных паев этого ПИФа;
- 4) другие права в зависимости от вида ПИФа (открытый, интервальный, закрытый). Инвестиционный пай не является эмиссионной ценной бумагой; не имеет номинальной стоимости; права, удостоверенные им, фиксируются в бездокументарной форме; свободно обращается по окончании формирования ПИФа, если ограничения его обращения не установлены федеральным законом (ст. 14 Федерального закона от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»¹).

¹ СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.

§ 5. Правовой режим объектов интеллектуальной собственности

Понятие интеллектуальной собственности. Интеллектуальная собственность — это результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана. Перечень объектов интеллектуальной собственности определен ст. 1225 ГК РФ и является исчерпывающим: произведения науки, литературы и искусства; программы для ЭВМ; базы данных; исполнения; фонограммы; сообщения в эфир или по кабелю радио- или телепередач; изобретения; полезные модели; промышленные образцы; селекционные достижения; топологии интегральных микросхем; секреты производства (ноу-хау); фирменные наименования; товарные знаки и знаки обслуживания; наименования мест происхождения товаров; коммерческие обозначения.

Объекты интеллектуальной собственности подразделяются:

- 1) на объекты авторского права и смежных прав (произведения науки, литературы и искусства, программы для ЭВМ и базы данных, исполнения, фонограммы, передачи организаций эфирного или кабельного вещания);
- 2) объекты промышленной собственности (изобретения, промышленные образцы и полезные модели, фирменные наименования, товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, секреты производства (ноу-хау), коммерческие обозначения).

Критерием такого деления является различие формы и содержания как результата интеллектуальной деятельности, подлежащих правовой охране. Следовательно, если результатом творческой деятельности является форма, то охрана осуществляется с помощью авторского права, а если содержание — с помощью патентного права¹. Юридическим последствием такого разграничения является требование государственной регистрации лишь объектов промышленной собственности.

Существует мнение, что объекты интеллектуальной собственности — это объекты права собственности (вещного права)².

¹ См., например: *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996. С. 113.

² См., например: *Кулагин М. И.* Предпринимательство и право: Опыт Запада. М., 1992. С. 66.

На наш взгляд, право интеллектуальной собственности — это не вещное право, а разновидность абсолютного права. Использование в данном случае термина «собственность» подчеркивает не столько отождествление творческого результата с вещью (он не является материальным благом), сколько присущее праву интеллектуальной собственности качество абсолютности.

Режим права интеллектуальной собственности схож с режимом права вещной собственности, что определяется абсолютным характером этих прав. Субъект права интеллектуальной собственности удовлетворяет свои интересы посредством личных действий (обладания информацией, использования ее в общественном производстве, распоряжения ею посредством заключения сделок), т. е. по принципу «можно все, кроме запрещенного». Содействия третьих лиц при этом не требуется. Они лишь обязаны не мешать собственнику интеллектуального продукта поступать с ним сообразно своему усмотрению в пределах закона. Например, перечень сведений, составляющих коммерческую тайну, определяется предпринимателем (руководителем организации) самостоятельно, однако в него не могут быть включены сведения, которые в соответствии с российским законодательством не могут составлять коммерческую тайну. Информацию, составляющую коммерческую тайну, предприниматель имеет право не представлять, если иное не предписано законом, т. е. владеет, пользуется и распоряжается ею самостоятельно.

Собственнику интеллектуального продукта принадлежат правомочия владения, пользования и распоряжения информацией, составляющей содержание интеллектуального продукта. Поэтому особенности права интеллектуальной собственности (в отличие от права вещной собственности) не в том, что его нельзя характеризовать через правомочия владения, пользования и распоряжения¹, а в том, что объекты интеллектуальной собственности в целях надлежащей правовой охраны по общему правилу подлежат специальной регистрации и отличаются временным и пространственным характером их правовой охраны. Объекты же вещных прав по общему правилу не подлежат специальной регистрации, а сами вещные права не ограничены ни сроком, ни территорией их действия.

Этот вопрос в науке спорен (см.: *Городов О. А.* Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования. СПб., 1999. С. 50-63).

236 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Использование объектов интеллектуальной собственности (ст. 1229 ГК РФ) и распоряжение исключительным правом (ст. 1233 ГК РФ) составляет в основе своей сферу усмотрения самих владельцев творческого продукта (правообладателей), по их усмотрению интеллектуальный продукт может быть включен тем или иным образом в коммерческий оборот. В современных условиях все объекты интеллектуальной собственности могут использоваться в сфере предпринимательства, т. е. в целях извлечения прибыли, могут быть товаром. В частности, издательства, радио- и телекомпании, зрелищные организации, продюсерские и другие организации, располагая необходимыми средствами, приобретают права на использование тех или иных объектов авторского и смежных прав, а затем реализуют их в целях извлечения прибыли. Определенные объекты интеллектуальной собственности предназначены именно для использования в сфере предпринимательства: коммерческие обозначения, товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, секреты производства, т. е. те объекты, которые именуются промышленной собственностью.

Таким образом, право интеллектуальной собственности — это совокупность правовых норм, определяющих юридические возможности правообладателей в отношении того или иного результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. В рамках права интеллектуальной собственности как института гражданского права следует выделять право промышленной собственности как институт коммерческого права. Рассмотрим подробнее правовой режим отдельных объектов промышленной собственности.

Патентные права — это интеллектуальные права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы (ст. 1345 ГК РФ). Не могут быть объектами патентных прав способы клонирования человека; способы модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека; использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях; иные решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

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 материаль-

ных средств). Правовая охрана предоставляется также изобретениям, признанным государством секретными, если иное не предусмотрено ГК РФ (ст. 1349, 1401 – 1405 ГК РФ).

Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо (ст. 1350 ГК РФ). Изобретение является новым, если оно неизвестно из уровня техники. Изобретение имеет изобретательский уровень, если для специалиста оно явным образом не следует из уровня техники. При этом под уровнем техники понимаются любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения. Изобретение является промышленно применимым, если оно может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других отраслях деятельности.

Не предоставляется правовая охрана в качестве изобретения ортам растений, породам животных и биологическим способам их получения, за исключением микробиологических способов и продуктов, полученных такими способами; топологиям интегральных микросхем.

В качестве *полезной модели* охраняется техническое решение, относящееся к устройству. Полезной модели предоставляется правовая охрана, если она является новой и промышленно применимой (ст. 1351 ГК РФ). Полезная модель является новой, если совокупность ее существенных признаков не известна из уровня техники. Полезная модель является промышленно применимой, если она может быть использована в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении или других отраслях деятельности.

Не предоставляется правовая охрана в качестве полезной модели решениям, касающимся только внешнего вида изделий, направленных на удовлетворение эстетических потребностей; топологиям интегральных микросхем. Правовая охрана не предоставляется также промышленным образцам, содержащим сведения, составляющие государственную тайну. Порядок обращения с такими промышленными образцами регулируется специальным законодательством.

В качестве *промышленного образца* охраняется художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид. Промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если по своим существенным признакам он является новым и оригинальным (ст. 1352 ГК РФ). Промышленный образец яв-

238 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

ляется новым, если совокупность его существенных признаков, нашедших отражение на изображениях изделия (особенности внешнего вида — форма, конфигурация, орнамент, сочетание цветов), не известна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца. Промышленный образец является оригинальным, если его существенные признаки обусловлены творческим характером особенностей изделия.

Не предоставляется правовая охрана в качестве промышленного образца решениям, обусловленным исключительно технической функцией изделия; объектам архитектуры (кроме малых архитектурных форм); промышленным гидротехническим и другим стационарным сооружениям; объектам неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих или им подобных веществ. Правовая охрана не предоставляется также промышленным образцам, содержащим сведения, составляющие государственную тайну. Порядок обращения с такими промышленными образцами регулируется специальным законодательством.

Исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец признается и охраняется при условии их государственной регистрации в Роспатенте, на основании которой выдается патент, который удостоверяет приоритет изобретения, полезной модели или промышленного образца, авторство и исключительное право патентообладателя (ст. 1353 ГК РФ).

Срок действия исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец и удостоверяющего это право патента исчисляется со дня подачи первоначальной заявки на выдачу патента в Роспатент и при условии соблюдения требований, установленных ГК РФ, составляет: 20 лет — для изобретений; 10 лет — для полезных моделей; 15 лет — для промышленных образцов. Действие исключительного права может быть продлено по заявлению патентообладателя на срок, предусмотренный ГК РФ. По истечении срока действия исключительного права изобретение, полезная модель или промышленный образец переходит в общественное достояние и может использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения за использование (ст. 1363 ГК РФ).

Патентообладателю принадлежит исключительное право использования изобретения, полезной модели или промышленного образца любым не противоречащим закону способом

(ст. 1229, 1358 ГК РФ), а также распоряжения исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец посредством заключения договора об отчуждении патента либо лицензионного договора о предоставлении права использования изобретения, полезной модели или промышленного образца (ст. 1365, 1367 ГК РФ).

Взаимоотношения по использованию изобретения, полезной модели или промышленного образца, патент на которое принадлежит нескольким лицам, определяется соглашением между ними. При отсутствии такого соглашения каждое из них может использовать изобретение, полезную модель или промышленный образец по своему усмотрению (в собственном производстве), но не вправе предоставить на него лицензию или уступить патент другому лицу без согласия других владельцев.

Любое лицо, не являющееся патентообладателем, вправе использовать изобретение, полезную модель или промышленный образец, защищенные патентом, лишь с разрешения патентообладателя на основе лицензионного договора (ст. 1367 ГК РФ).

В то же время закон возлагает на патентообладателя обязанность по использованию указанных объектов. Если изобретение или промышленный образец не используется или недостаточно используется патентообладателем в течение четырех лет со дня выдачи патента, а полезная модель — в течение трех лет со дня выдачи патента и это приводит к недостаточному предложению соответствующих товаров, работ или услуг на рынке, любое лицо, желающее использовать изобретение, полезную модель или промышленный образец, при отказе патентообладателя от заключения с этим лицом лицензионного договора вправе обратиться в суд с иском к патентообладателю о предоставлении ему принудительной неисключительной лицензии на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца (ст. 1362 ГК РФ).

За совершение юридически значимых действий, связанных с патентом, взимаются патентные пошлины¹.

¹ См.: постановление Правительства РФ от 12 августа 1996 г. № 947, утвердившее Положение о пошлинах за патентование изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, регистрацию товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, предоставление права пользования наименованиями мест происхождения товаров (СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4123).

240 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Права на селекционные достижения — это интеллектуальные права на сорта растений и породы животных, зарегистрированные в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений (ст. 1412 ГК РФ). Критериями охраноспособности селекционного достижения являются новизна, отличимость, однородность и стабильность сорта растений и породы животных (ст. 1413 ГК РФ).

Исключительное право на селекционное достижение, его приоритет, авторство селекционера удостоверяются патентом на селекционное достижение, выдаваемое Министерством сельского хозяйства РФ (далее — Минсельхоз России) (ст. 1415 ГК РФ).

Патентообладателю принадлежит исключительное право использования селекционного достижения (производство, продажа, хранение и т. п.), а также распоряжения исключительным правом на селекционное достижение посредством договора об отчуждении исключительного права на селекционное достижение либо лицензионного договора о предоставлении права использования селекционного достижения (ст. 1421, 1426, 1428 ГК РФ).

Срок действия исключительного права на селекционное достижение и удостоверяющего это право патента исчисляется со дня государственной регистрации селекционного достижения и составляет 30 лет. На сорта винограда и некоторые другие сорта растений — 35 лет (ст. 1424 ГК РФ). По истечении указанного срока селекционное достижение переходит в общественное достояние и может использоваться любым лицом без чьего-либо согласия или разрешения и без выплаты вознаграждения за использование.

Право на секрет производства (ноу-хау). Секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и др.), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны (ст. 1465 ГК РФ).

Исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, со-

ставляющих его содержание. С момента утраты конфиденциальности соответствующих сведений исключительное право на секрет производства прекращается у всех правообладателей.

Отношения, связанные с установлением, изменением и прекращением режима коммерческой тайны в отношении информации, составляющей секрет производства (ноу-хау), регулируются Законом о коммерческой тайне¹. При этом под коммерческой тайной понимается режим конфиденциальности информации, позволяющей ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.

Признаки секрета производства (ноу-хау):

1) это сведения любого характера (включая сведения о результатах интеллектуальной деятельности²), кроме сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну³. Перечень сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну, указан в ст. 5 Закона о коммерческой тайне: сведения, содержащиеся в учредительных документах; документах, дающих право заниматься предпринимательской деятельностью (лицензиях, патентах); документах о платежеспособности предпринимателя; документах, касающихся численности и состава работающих, системы оплаты и условий труда, наличия свободных рабочих мест; документах об уплате налогов и обязательных платежей; документах, касающихся сведений об участии должностных лиц коммерческих организаций в иных коммерческих

¹ СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3283.

² Например, ноу-хау может являться результатом творчества и подчиняться двуединому режиму: объекта интеллектуальной собственности и коммерческой тайны. Это положение в науке является спорным. В частности, А. П. Сергеев полагает, что коммерческая тайна является объектом интеллектуальной собственности (см.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. II. С. 169). И. А. Зенин, О. А. Городов с этим не согласны (см.: Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов: В 2 т. Т. II. Полутом I. С. 574—580; Городов О. А. Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования. С. 136).

³ Иной принцип, например, лежит в основе определения сведений, относимых к государственной и иной публичной тайне. К государственной тайне могут относиться сведения, прямо предусмотренные федеральным законом.

242 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

организациях; документах, содержащих условия конкурсов и аукционов по приватизации объектов государственной или муниципальной собственности;

2) сведения, которые имеют коммерческую ценность для предпринимателя в достижении преимущества над конкурентами и монопольного извлечения прибыли. Иначе говоря, информация, составляющая коммерческую тайну, — это своеобразный товар;

3) конфиденциальные сведения; они не известны третьим лицам, поскольку их обладатель принимает меры к охране их конфиденциальности. Ознакомление с такими сведениями в силу служебных обязанностей в связи с проведением компетентными органами проверок, следственных действий и т. п. не нарушает коммерческую тайну. Лица, имеющие на законном основании доступ к сведениям, составляющим коммерческую тайну, обязаны не разглашать эти сведения. Сведения, составляющие коммерческую тайну, подлежат защите способами, предусмотренными законом (ст. 12, 1250—1254 ГК РФ). Лица, незаконным путем получившие сведения, составляющие коммерческую тайну, обязаны возместить причиненные убытки. Такая же обязанность возлагается на работников, разгласивших коммерческую тайну вопреки трудовому договору, и на контрагентов, сделавших это в нарушение условий гражданско-правового договора.

Обладателю секрета производства принадлежит исключительное право использования его любым не противоречащим закону способом, а также распоряжения указанным исключительным правом посредством договора об отчуждении исключительного права либо договора о предоставлении права использования секрета производства по лицензионному договору (ст. 1468, 1469 ГК РФ).

Права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий. Видами права на средства индивидуализации являются: право на фирменное наименование; право на товарный знак и право на знак обслуживания; право на наименование места происхождения товара; право на коммерческое обозначение.

Право на фирменное наименование. Благодаря фирменным наименованиям индивидуализируются участники рыночных отношений — коммерческие организации. Коммерческая организация выступает в гражданском обороте под своим фирменным

наименованием, которое определяется в ее учредительных документах и включается в Единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица. Фирменное наименование должно содержать указание на организационно-правовую форму и собственно наименование коммерческой организации (п. 4 ст. 54, ст. 1473 ГК РФ). Например, фирменное наименование полного товарищества должно содержать имя (наименование) одного или нескольких участников с добавлением слов «и компания» и «полное товарищество» (п. 3 ст. 69 ГК РФ). Фирменное наименование унитарного предприятия должно содержать указание на собственника его имущества (п. 3 ст. 113 ГК РФ). Аналогичные требования предъявляются к фирменным наименованиям иных коммерческих организаций.

Коммерческой организации принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом, в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах и их упаковках.

Распоряжение исключительным правом на фирменное наименование (в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования фирменного наименования) не допускается. Коммерческая организация, использующая чужое зарегистрированное фирменное наименование, обязана по требованию правообладателя прекратить использование фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию правообладателя или сходного с ним до степени смешения, в отношении видов деятельности, аналогичных видам деятельности, осуществляемым правообладателем, и возместить причиненные убытки (ст. 1474 ГК РФ).

Исключительное право на фирменное наименование возникает со дня государственной регистрации коммерческой организации и прекращается в момент исключения фирменного наименования из Единого государственного реестра юридических лиц в связи с прекращением юридического лица либо изменением его фирменного наименования.

Право на товарный знак и право на знак обслуживания (далее — право на товарный знак) — это право на обозначение, служащее для индивидуализации товаров (работ, услуг) юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. В качестве товарных знаков могут выступать словесные, изобразительные,

244 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

объемные и другие обозначения или их комбинации (ст. 1477 1482 ГК РФ).

Правовая охрана товарного знака предоставляется на основании его государственной регистрации в Роспатенте¹. Правообладателю выдается свидетельство на товарный знак, которое удостоверяет приоритет товарного знака, исключительное право правообладателя на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве.

Исключительное право на товарный знак действует в течение 10 лет со дня подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака в Роспатент. При этом срок действия исключительного права может быть продлен по заявлению правообладателя, поданному в течение последнего года ее действия, каждый раз на 10 лет (ст. 1491 ГК РФ).

Закон предусматривает возможность использования предпринимателями коллективного знака. Коллективным знаком является товарный знак объединения предпринимателей, предназначенный для обозначения выпускаемых и реализуемых ими товаров, обладающих общими качественными характеристиками.

Правообладатель товарного знака имеет исключительное право использования товарного знака любым не противоречащим закону способом (размещать его на товарах, указывать в документации и т. п.) и распоряжаться исключительным правом на товарный знак по договору об отчуждении исключительного права на товарный знак либо по лицензионному договору о предоставлении права использования товарного знака (ст. 1484 ГК РФ). Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность их смешения².

¹ См.: Информационное письмо президиума ВАС РФ от 29 июля 1997 г. № 19 «Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой прав на товарный знак» // Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № 11. С. 91.

² См.: постановления Президиума ВАС РФ: от 18 июля 2006 г. № 3691/06 (Вестник ВАС РФ. 2006. № 11. С. 75); от 18 июля 2006 г. № 2979/06 (Вестник ВАС РФ. 2006. № 11. С. 82).

Закон устанавливает обязанность использования товарного знака и последствия его не использования — утрату исключительного права на товарный знак. В соответствии ст. 1486 ГК РФ правовая охрана товарного знака может быть прекращена досрочно в связи с неиспользованием товарного знака непрерывно в течение любых трех лет после его регистрации на основании решения палаты по патентным спорам, принятого по заявлению любого лица, если правообладатель товарного знака не докажет, что товарный знак не использовался по не зависящим от него обстоятельствам.

Товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными. Правообладатель вправе требовать изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров. Правообладатель имеет право требовать по своему выбору от нарушителя: возмещения убытков; либо выплаты компенсации в размере от 10 тыс. до 5 млн руб., определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения; либо выплаты компенсации в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака (ст. 1515 ГК РФ).

Право на наименование места происхождения товара — это право на обозначение, представляющее собой либо содержащее наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, используемое для обозначения товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями или людскими факторами (ст. 1516 ГК РФ). Наименование места происхождения товара охраняется законом в целях поддержания качества и стимулирования традиционных художественных ремесел и промыслов.

Правовая охрана наименования места происхождения товара возникает на основании его государственной регистрации в Роспатенте. Лицу, зарегистрировавшему наименование места происхождения товара, выдается свидетельство на право пользования наименованием места происхождения товара, которое

246 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

действует в течение 10 лет со дня подачи заявки в Роспатент. Срок действия свидетельства может быть продлен по заявлению обладателя свидетельства каждый раз на 10 лет при условии представления заключения компетентного органа, подтверждающего, что обладатель свидетельства находится в данном географическом объекте и производит товар с указанными в свидетельстве свойствами.

Необходимо отметить, что право пользования одним и тем же наименованием места происхождения товара, зарегистрированным в установленном порядке, может быть предоставлено любому юридическому или физическому лицу, находящемуся в том же географическом объекте и производящему товар с теми же свойствами (ст. 1518 ГК РФ). Таким образом, право пользования наименованием места происхождения товара (в отличие от права пользования товарным знаком) не носит исключительного характера; его обладатель лишен возможности запрещать его использование другим лицам.

Правообладателю принадлежит исключительное право использования наименования происхождения товара любым не противоречащим закону способом: размещение в рекламе, на товарах, этикетках, упаковках, на бланках, счетах, иной документации, связанной с введением товара в гражданский оборот.

Распоряжение исключительным правом на наименование места происхождения товара, в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования этого наименования, не допускается (ст. 1519 ГК РФ).

Право на коммерческое обозначение. Юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (включая некоммерческие организации), а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им предприятий коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и Единый государственный реестр юридических лиц (ст. 1538 ГК РФ).

Правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом, в том числе путем его указания на вывесках, в счетах и на иной документации, в рекламе, на товарах и их упаковках.

Не допускается использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу. Лицо, нарушившее это правило, обязано по требованию правообладателя прекратить использование коммерческого обозначения и возместить правообладателю причиненные убытки.

Исключительное право на коммерческое обозначение может перейти к другому лицу только в составе предприятия, для индивидуализации которого такое обозначение используется. Например, правообладатель может предоставить другому лицу право использования своего коммерческого обозначения по договору аренды предприятия, по договору коммерческой концессии.

Исключительное право на коммерческое обозначение прекращается, если правообладатель не использует его непрерывно в течение года.

§ 6. Вещные права предпринимателей по коммерческому праву зарубежных стран

Система вещных прав и их объектов. В континентальном праве в систему вещных прав входят право собственности, сервитуты, ипотека и иные права на чужое имущество. Среди объектов вещного права выделяются вещи (земельные участки, здания, сооружения, транспортные средства, средства производства и т. п.) и объекты, не являющиеся вещами (сервитуты, узурфрукты, имущественные права). Во Франции в качестве объектов вещных прав допускаются сервитуты, узурфрукты. Гражданский кодекс Нидерландов допускает в качестве объектов вещных прав имущественные права.

Во всех развитых странах в качестве особого объекта вещных прав признается предприятие, которое рассматривается как имущественный комплекс, состоящий из материальных объектов, имущественных прав, включая права требования и долги, объектов интеллектуальной собственности, клиенты (коммерческие связи предприятия, его связи с потребителями). В англо-американском праве понятие клиенты обозначается термином «гудвилл» (goodwill — добрая воля).

Центральным институтом в системе вещных прав является *право собственности* как наиболее емкое вещное право, предоставляющее его носителю наиболее полное юридическое гос-

248 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

подство над вещью. В соответствии с ФГК собственность есть право пользования и распоряжения вещами наиболее абсолютным образом, не запрещенным законами или регламентами (ст. 544). Признак абсолютного господства над вещью является тем критерием, который позволяет отграничивать право собственности от иных вещных прав, которые предоставляют их носителям ограниченную власть над вещью. Пределы, ограничивающие право собственности, устанавливаются законом (обеспечивающим публичные интересы) и правами иных лиц. В частности, по ГГУ собственник вещи может, если тому не препятствуют закон или права третьих лиц, распоряжаться вещью по своему усмотрению и устранять любое вмешательство в его власть над вещью (§ 903).

Содержание права собственности формулируется по-разному. Французское право сводит содержание права собственности к триаде правомочий: владения, пользования и распоряжения. По германскому праву право собственности определяется как право обращаться с вещью по собственному усмотрению и как требование об устранении иных лиц от воздействия на вещь. Однако указанные отличия между французским и германским правом не имеют принципиального характера. По своему юридическому содержанию право собственности в континентальной правовой традиции рассматривается как единое право, которое в отличие от подходов в системе общего права не может быть «расщеплено» между несколькими субъектами. Основной постулат континентальной доктрины права собственности: одно лицо — одно право собственности¹.

В системе общего права право собственности понимается как совокупность не трех, а более десяти правомочий, которые в разных сочетаниях могут находиться одновременно у разных лиц, т. е. право собственности в отношении вещи может быть «расщеплено» между несколькими лицами. Сюда входят такие элементы, как правомочие исключительного физического контроля вещи, правомочие управления, правомочие личного пользования, правомочие получения дохода от использования вещи, правомочие на иммунитет от изъятия, правомочие передавать вещь иным лицам, правомочие на растрачивание, уничтожение или изменение вещи и др.

¹ См.: *Савельев В. А.* Гражданский кодекс Германии (история, система, институты). М., 1994. С. 42; *Коммерческое право зарубежных стран / Под ред. В. Ф. Попондопуло.* Гл. 6.

Для англо-американского права характерен институт *доверительной собственности* (trust), суть которого заключается в том, что учредитель траста передает другому лицу (доверительному собственнику) имущество в целях управления в собственных интересах либо в интересах выгодоприобретателя (бенефициара). Источниками регулирования доверительной собственности выступают судебные прецеденты и законодательство. В США принят федеральный Свод законов о доверительной собственности, на основе которого были приняты законы штатов о доверительной собственности. В Англии важную роль в этой области сыграл Закон о собственности 1925 г.

Законодательство и судебная практика устанавливают различные правовые режимы института доверительной собственности в зависимости от тех целей, которые преследуются при его использовании. В частности, в предпринимательской сфере деятельность доверительного собственника является возмездной, траст же, учреждаемый в благотворительных целях, характеризуется по общему правилу безвозмездностью (возмещению подлежат лишь расходы, понесенные доверительным собственником).

Законодательством большинства стран самостоятельным правом признается *владение*, т. е. фактическое господство лица над вещью. Владение считается законным, а владелец добросовестным до тех пор, пока не будет доказано обратное. Таким образом, владению предоставляется особая владельческая (посессорная) защита. Проявлением этого института является защита владения в пределах сроков приобретательской давности.

Особенности защиты владения проявляются в том, что в континентальном праве она осуществляется владельческими исками (виндикационными, негаторными), а в общем праве — базируется на средствах деликтного права (law of torts), осуществляется с помощью деликтных исков (о компенсации, о возмещении убытков).

В законодательствах зарубежных стран выделяются также *вещные права на чужое имущество*, к которым относятся сервитута, узуфрукт, эмпфитевзис, право застройки и др.

Под *сервитутом* понимается право пользования чужим имуществом. Как правило, сервитута устанавливаются в отношении чужого недвижимого имущества, прежде всего земельных участков. Сервитуты могут быть публичными и частными. Они

250 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

могут быть установлены законодательством и соглашением заинтересованных лиц.

Узуфрукт — это право пользования чужим имуществом, предусматривающее присвоение пользователем плодов, приносимых вещью. При этом на пользователя (узуфруктария) возлагаются обязанности сохранения используемой вещи.

Под *эмфитевзисом* понимается вещное право владения и пользования чужим земельным участком (включая приносимые им плоды) за арендную плату. Пользователь должен обрабатывать этот земельный участок и не ухудшать его свойств.

Суперфиций — это вещное, отчуждаемое право пользования строением, расположенным на чужом земельном участке. Такое право пользования является наследуемым и осуществляется за плату.

Право застройки — это право возведения здания на земельном участке, принадлежащем другому лицу. Право является срочным, отчуждаемым, наследственным. Например, если застройщик (обладатель права застройки) в течение установленного срока не возвел надлежащее строение на чужом земельном участке, собственник этого участка вправе потребовать прекращения права застройки. Как правило, законодатель ограничивает сроки права застройки, например, по Закону Эстонии о вещном праве 1993 г. право застройки не может быть менее 36 и более 99 лет.

Одним из видов ограниченных прав на чужое имущество является *ипотека* (залог недвижимого имущества), представляющая собой обременение вещных прав на объект недвижимости (главным образом, земельный участок), являющееся средством обеспечения исполнения основного обязательства залогодателя (как правило, должника) перед кредитором (залогодержателем). Известны два основных типа ипотеки.

В континентальной системе права ипотека конструируется как обеспечительная сделка, по которой залогодержателю (кредитору) предоставляется право требования к должнику по неисполненному обязательству, удовлетворяемое посредством обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество. Права залогодержателя являются обязательственными, а не вещными.

В системе общего права залог недвижимости, так называемый *могидж* (mortgage), имеет иную природу. Здесь залогодержатель с момента заключения договора ипотеки формально превращается в собственника заложенного имущества, а залого-

годатель теряет право собственности на имущество, сохраняя право его обратного приобретения в собственность в случае надлежащего исполнения основного обязательства.

Правовой режим вещей. Основным подразделением вещей в праве зарубежных стран является их деление на недвижимые и движимые. В странах общего права этому в основном соответствует деление имущества на реальное (real property) и персональное (personal property).

В основе законодательства разных стран лежит одна из двух основных доктрин недвижимости. В соответствии с одной доктриной недвижимость — это вещи, которые являются недвижимыми в силу их естественных свойств (земельный участок и вещи, неразрывно связанные с ним). По другой доктрине в качестве недвижимости рассматривается также имущество, которое в силу закона признается недвижимостью, например морские и воздушные суда. В этом случае законодатель, руководствуясь практическими соображениями (необходимостью особого регулирования оборота значимых для экономики объектов), использует прием юридической фикции и наделяет вещи, являющиеся по природным качествам движимыми, правовым режимом недвижимости.

Во всех правовых системах в основе определения понятия недвижимости лежит понятие о земельном участке как основном объекте недвижимости. Составной частью недвижимости рассматриваются такие вещи, которые имеют долговременную и прочную связь с земельным участком, не дающую возможности переместить вещь, не причинив ей вреда, несоразмерного ее предназначению (германское право), а также все то, что находится под почвой, равно как и то, что находится над земной поверхностью (французское право).

Правовой режим недвижимости отличается большей строгостью, чем правовой режим движимого имущества. Он включает в себя особые правила отчуждения недвижимого имущества (сделки с недвижимостью), правила перехода права собственности на недвижимость, правила государственной регистрации прав на недвижимость и др. В различных странах по-разному организована система признания прав на недвижимость.

Во Франции право собственности переходит от продавца к покупателю с момента заключения договора. При этом ни факт передачи недвижимого имущества, ни факт регистрации прав регистрирующим органом для перехода права собственности значения не имеют (договорная модель).

252 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

В Германии передача прав на недвижимость происходит в результате сложного юридического состава, элементами которого являются договор, заключаемый сторонами, и регистрация соответствующих прав в поземельной книге. При этом регистрация права имеет решающее значение, поскольку оспаривание права на недвижимость возможно только через оспаривание регистрации права в поземельной книге (договорно-регистрационная модель).

В странах системы общего права основанием возникновения вещных прав на недвижимость является внесение записи в поземельную книгу. Заключаемый сторонами договор об отчуждении недвижимости по общему правилу не имеет значения для перехода прав на недвижимость (регистрационная модель).

Функции регистрации прав на недвижимость возложены на различные органы: суды низшей инстанции, которые ведут поземельные книги (Германия, Швеция, Эстония); нотариальные органы (Болгария, Венгрия); уполномоченные административные органы, в частности органы юстиции (Франция, Италия, Швейцария).

Правовой режим ценных бумаг. В большинстве зарубежных стран отсутствует родовое понятие ценной бумаги как документа, которое включало бы и денежные, и товарные, и инвестиционные бумаги¹. Каждый вид ценных бумаг обслуживается специальным законодательством.

В *Великобритании* выделяются:

1) оборотные инструменты (*negotiable instruments*), т. е. документы, которые в силу закона либо торговой практики могут передаваться посредством вручения и индоссамента добросовестному возмездному приобретателю свободными от дефектов в титуле у предыдущих владельцев документов. Это векселя (Закон о переводных векселях 1882 г.), чеки (Закон о чеках 1957 г.), приказы банкиров, облигации на предъявителя, депозитные сертификаты, документы на предъявителя, удостоверяющие право на получение облигаций или акций, еврооблигации, дивидендные купоны и др.;

2) товарораспорядительные документы, т. е. документы, удостоверяющие определенные права на товар, передача которых имеет такое же юридическое значение, что и вручение самого товара (например, коносаменты, складские свидетельства и др.);

¹ См.: Коммерческое право зарубежных стран / Под ред. В. Ф. Попондопуло. § 4 гл. 6.

3) инвестиционные инструменты, т. е. акции, облигации и другие корпоративные ценные бумаги. Выпуск и обращение таких ценных бумаг регламентируется инвестиционным и корпоративным законодательством (например, Законом о компаниях 1985 г., Законом о ценных бумагах («об инсайдерах») 1985 г. и др.).

В *США* основным источником регулирования ценных бумаг является ЕТК США, в котором выделяются такие же виды ценных бумаг: коммерческие бумаги, являющиеся по существу теми же оборотными инструментами (разд. 3); товарораспорядительные документы (разд. 7); инвестиционные бумаги (разд. 8). Имеются и другие источники правового регулирования ценных бумаг.

В *Германии* ценные бумаги регулируются ГГУ (ордерные ценные бумаги, ценные бумаги на предъявителя — гл. 21–22), ГГУ (коммерческие ордерные ценные бумаги — ст. 363, 364) и специальными законами (Закон о чеках от 14 августа 1933 г., Закон о векселях от 21 июня 1993 г.). Именные бумаги, права по которым передаются в порядке цессии, образуют группу так называемых ректа-бумаг. Рынку ценных бумаг Германии известны многие финансовые инструменты, оптимизирующие движение капитала и операции с ним: рентные ценные бумаги; ипотечные (закладные) листы; долговые обязательства специальных кредитных институтов; опционные и конвертируемые займы; обязательства с «плавающей процентной ставкой» и нулевым купоном; долговые листы; акции; облигации; права на получение разницы в стоимости ценных бумаг; некоторые виды форвардных контрактов; права на подписку, приобретение или распоряжение такими финансовыми обязательствами, которые связаны с ценными бумагами¹.

Во *Франции* ценные бумаги подразделяются на торговые и неторговые. К торговым бумагам относятся вексель и чек, основные условия обращения которых регламентируются ФТК и рядом специальных законов. Имеются и многие иные виды ценных бумаг.

Правовой режим объектов промышленной собственности закреплен рядом обособленных институтов: патентным законодательством, законодательством о средствах индивидуализации товаров и товаропроизводителей, законодательством о недобросовестной конкуренции.

¹ См.: Пулатова Т. Фондовый рынок Германии. СПб., 1999. С. 27–46.

254 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Патентное законодательство представлено во Франции Кодексом интеллектуальной собственности 1992 г., ч. 2 которого посвящена промышленной собственности; в Германии — Патентным законом 1981 г.; в Великобритании — Законом о патентах 1977 г.; в США — Сводом законов США 1952 г. (раздел 35 «Патенты»); в Канаде — Патентным законом 1935 г.; в Японии — Патентным законом 1959 г.

Правовая охрана полезных моделей в зарубежных странах осуществляется нормами патентных законов (Испания, Португалия, Украина, Узбекистан, Казахстан, Польша) или специальными законами о полезных моделях (Австрия, ФРГ, Япония). Следует учитывать также то, что не все страны, обеспечивающие правовую охрану изобретений, предоставляют ее полезным моделям.

Правовая охрана промышленных образцов в зарубежных странах также различается. Например, в США, Англии и Японии используется патентно-правовая форма охраны промышленных образцов. Во Франции, Германии, Швейцарии промышленные образцы приравниваются к объектам художественного творчества. В ряде государств нормы о промышленных образцах включены в патентные законы (США, Казахстан, Узбекистан, Китай). В других государствах действуют специальные законы о промышленных образцах (Япония, Канада, Великобритания). В Нидерландах и Бельгии правовая охрана промышленных образцов осуществляется по законодательству об авторском праве.

Законодательство о средствах индивидуализации товаров и товаропроизводителей в большинстве стран представлено законами о товарных знаках: Законом Германии о товарных знаках 1994 г.; Кодексом интеллектуальной собственности Франции 1994 г. (т. VII «Товарные знаки, знаки обслуживания и другие отличительные обозначения»); Законом Великобритании о товарных знаках 1994 г.; Законом США о товарных знаках 1995 г.; Законом Швейцарии о товарных знаках 1993 г.

Законодательство о фирменных наименованиях представлено главным образом специальными нормами, содержащимися в гражданских и торговых кодексах, например, раздел 3 ГТУ: кн. II ФТК; ст. 876, 944—956 Швейцарского обязательственного закона.

Что касается товарных знаков, то в зависимости от принятой модели приобретения права на товарный знак все зарубеж-

ные системы правовой охраны товарных знаков можно разделить на три группы:

1) страны, закрепившие регистрационную модель, в соответствии с которой исключительное право на товарный знак возникает у лица, которое первым зарегистрировало в установленном порядке заявленное им обозначение (например, Германия, Япония, Франция, Украина, Беларусь);

2) страны, закрепившие модель фактического применения товарного знака, в соответствии с которой приобретение исключительного права на товарный знак возникает с начала фактического его использования в коммерческом обороте (например, Бельгия, Нидерланды, Канада и Швейцария);

3) страны, закрепившие смешанную модель, в соответствии с которой основанием возникновения исключительного права на товарный знак является как его фактическое использование, так и специальная регистрация (например, США, Великобритания). Особенностью указанной модели является возможность аннулирования регистрации товарного знака по заявлению лица, первым применившего этот знак.

Регистрация товарных знаков в зарубежных странах осуществляется по явочной или проверочной системам квалификации заявляемого обозначения. Явочная система экспертизы заключается в проверке заявки на регистрацию товарного знака формальным требованиям (например, в Бельгии). Проверочная система экспертизы характеризуется исследованием заявляемого обозначения на его соответствие установленным законом критериям (различительная способность, новизна, соответствие требованиям морали и т. п.). Такая система применяется в Германии, США, Великобритании, Японии, Франции, Италии.

В законодательстве большинства стран действует принцип обязательного использования зарегистрированного знака.

§ 7. Объекты международного коммерческого права

Объектами международного коммерческого права, являющегося подразделением гражданского права, могут быть любые объекты гражданских прав, используемые в международном коммерческом обороте, т. е. в отношениях с участием иностранцев и в целях извлечения прибыли: вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; интеллектуальная собственность; нематериальные блага (ст. 128 ГК РФ).

256 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Понятие *товара* может иметь широкое или узкое значение в зависимости от того, как это определено тем или иным нормативным правовым актом (например, п. 26 ст. 2 Закона о внешнеторговой деятельности; ч. 1 п. 1 ст. 11 ТК РФ). Применительно к товарам, используемым в коммерческом обороте, имеет значение их систематизация в соответствии с товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности (далее — ТН ВЭД). ТН ВЭД и ставки таможенных пошлин (ввозных и вывозных) определяются Правительством РФ на основе Закона РФ «О таможенном тарифе». Существуют также международные соглашения в этой области, например, Соглашение о единой товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности СНГ¹, неотъемлемой частью которого является гармонизированная система описания и кодирования товаров, разработанная Комитетом по гармонизированной системе при межправительственной организации — Совете таможенного сотрудничества².

Таким образом, если законом или международным актом понятию «товар» не придается узкое значение, под товаром следует понимать любые объекты гражданских прав, используемых для извлечения прибыли: это не только вещи, включая деньги, ценные бумаги, но и работы, услуги, интеллектуальная собственность, нематериальные блага³.

Имея в виду вещи в узком смысле и их деление на движимые и недвижимые, российским законодательством установлены правила о праве, применимом к вещным правам, а также к договору в отношении движимого и недвижимого имущества. Содержание права собственности и иных вещных прав, их осуществление и защита, деление имущества на недвижимое и движимое имущество определяются по праву страны, где это имущество находится. При этом принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам определяется также по праву страны, где это имущество находится (ст. 1205 ГК РФ).

Право, подлежащее применению к договорам в отношении движимого имущества, определяется по общим правилам опре-

¹ Бюллетень международных договоров. 1996. № 3.

² Товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности Содружества Независимых Государств (ТН ВЭД СНГ). М., 1996.

³ См.: Международное коммерческое право / Под ред. В. Ф. Попон-допуло. Гл. 3.

деления применимого права, т. е. по правилам ст. 1210, 1211 ГК РФ, если стороны не воспользовались правом выбора права, подлежащего применению к их отношениям.

При определении права, подлежащего применению к договору в отношении недвижимого имущества, действует по существу аналогичное правило: при отсутствии соглашения сторон о праве, подлежащем применению к договору в отношении недвижимого имущества, применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан. При этом правом страны, с которой такой договор наиболее тесно связан, считается право страны, где находится недвижимое имущество, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела. В виде исключения к договорам в отношении находящихся на территории Российской Федерации земельных участков и иного недвижимого имущества применяется российское право (ст. 1213 ГК РФ).

Понятие *услуги* как объекта международного коммерческого права также может иметь различное значение в зависимости от объема, придаваемого ему законом или международным актом (например, п. 3 ст. 1, ст. 779 ГК РФ, ст. 60 Римского договора о создании ЕЭС 1957 г.). Это могут быть самые разные услуги: перевозка; страхование; банковские, маркетинговые, аудиторские услуги; другие действия «субъектов гражданского оборота, которые либо вообще не завершаются каким-либо определенным результатом, а заключают полезный эффект в самих себе, либо имеют такой результат, который не воплощается в овеществленной форме»¹.

В национальных и международных актах могут предусматриваться различные классификации услуг, например, Секторальный классификационный лист услуг, разработанный Секретариатом ГАТТ в 1991 г.; Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, продукции и услуг (ОКДП).

Оказание услуг в международной коммерческой практике опосредуется различного рода договорами: агентскими, дистрибьюторскими, на консультативный инжиниринг, на гостиничное обслуживание и др. Для унификации условий этих договоров и облегчения процедур их заключения международным

¹ Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого: В 2 т. Т. 1. С. 278.

258 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

сообществом подготовлен ряд нормативных документов, в частности: Конвенция УНИДРУА о представительстве в международной купле-продаже товаров от 17 февраля 1983 г.; Конвенция УНИДРУА по международным факторным операциям от 28 мая 1988 г.; Руководство Международной торговой палаты по составлению коммерческих агентских контрактов 1983 г.; Руководство Международной торговой палаты по составлению международных дистрибьюторских соглашений 1988 г. и др.'

Понятие *работы* как объекта международного коммерческого права в разных актах также различается. По общему правилу следует исходить из того, что понятие работы в отличие от понятия услуги связывается с достижением овеществленного результата работ². Работа как объект международного коммерческого права подвергается наиболее интенсивному регулированию в таких областях, как международное научно-техническое сотрудничество, совместная деятельность по сооружению промышленных объектов, по разработке и добыче природных ресурсов. В этих сферах действуют как национальные, так и международные акты.

Например, отношения в области международного научно-технического сотрудничества регулируются Федеральным законом от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»³ и соглашениями с рядом стран о научно-техническом сотрудничестве. Совместная деятельность по сооружению промышленных объектов регулируется Указом Президента РФ от 21 апреля 1993 г. № 472 «О выполнении Российской Федерацией межправительственных соглашений о сотрудничестве в сооружении атомных электростанций за рубежом»⁴, Руководством по составлению договоров на сооружение промышленных объектов (Европейская экономическая комиссия ООН 1973 г.); Руководством по составлению международных договоров между сторонами, объединяющимися для осуществления конкретного проекта (Европейская экономическая комиссия ООН 1978 г.). Совместная международная

¹ См.: Международное коммерческое право / Под ред. В. Ф. Попондопуло. Гл. 3.

² См.: Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого: В 2 т. Т. 1. С. 277.

³ СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

⁴ САПП РФ. 1993. № 17. Ст. 1449.

деятельность по разработке и добыче природных ресурсов регулируется, в частности, Федеральным законом «О соглашениях о разделе продукции» и рядом двусторонних соглашений.

Литература

- Агарков М. М.* Учение о ценных бумагах. М., 1993.
- Вексельное право / Под ред. *В. В. Яркова*. СПб., 2006.
- Городов О. А.* Патентное право. М., 2005.
- Городов О. А.* Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения. М., 2006.
- Грибов А. Ю.* Деньги и ценные бумаги: сущность и правовой режим. М., 2006.
- Ершова И. В.* Имущество и финансы предприятия: правовое регулирование. М., 1999.
- Зарубежное патентное законодательство: В 2 т. М., 1998.
- Карагузов Ф. С.* Ценные бумаги и деньги в системе объектов гражданских прав, Алматы. 2002.
- Кокин А. С.* Товарораспорядительные бумаги в торговом обороте. М., 2000.
- Маттеи У., Суханов Е. А.* Основные положения права собственности. М., 1999.
- Нарышкина Р. Л.* Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США. М., 1964.
- Петров Д. В.* Право хозяйственного ведения и право оперативного управления. СПб., 2002.
- Правовой режим имущества субъектов предпринимательской деятельности / Отв. ред. *В. С. Белых*. М., 2006.
- Романов О. Е.* Предприятие и иные имущественные комплексы как объекты гражданских прав. СПб., 2004.
- Системы регистрации прав на недвижимое имущество: опыт зарубежных стран / Под ред. *А. А. Лазаревского*. М., 2000.

Глава 7. Договоры в сфере предпринимательства: общие положения

§ 1. Понятие и виды договоров в сфере предпринимательства

Понятие договора в сфере предпринимательства. Закон не содержит определения указанного понятия, но оно нередко встречается в законодательстве, судебной практике и научной литературе. Ему придается юридическое значение, поскольку на соответствующие отношения рассчитано специальное законо-

260 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

дательство. Этим обусловлена необходимость определиться с понятием договора в сфере предпринимательства (торговой сделки). В законодательствах развитых стран различают два подхода к выделению торговой сделки: объективный и субъективный.

На основе объективного критерия выделения торговых сделок (их содержания) они не входят в число обычных гражданских сделок. Например, в ФТК содержится перечень торговых сделок, однако, поскольку в условиях действия принципа свободы договора дать исчерпывающий их перечень невозможно, то в качестве общего критерия выделения торговой сделки указывается «приобретение товара с целью дальнейшего его отчуждения в том же виде или после переработки». В соответствии с таким подходом к выделению торговых сделок сделка является торговой независимо от того, кто ее совершает, — предприниматель или лицо, не являющееся таковым. Более того, статус предпринимателя при таком подходе определяется торговым характером совершаемых лицом сделок: «коммерсантом является лицо, которое совершает торговые сделки в процессе осуществления своей обычной деятельности».

На основе субъективного критерия выделения торговых сделок (совершающего их субъекта) они входят в число гражданских сделок как специальная их разновидность. Торговой является сделка, совершенная предпринимателем. В этом случае юридическое значение имеет выделение не сделок (хотя они могут выделяться примерным перечнем), а лиц, являющихся предпринимателями, сделки с участием которых и являются торговыми. По ГТУ «осуществляемые коммерсантом юридические сделки в случае сомнения считаются относящимися к ведению его торгового промысла».

Российское право исторически исходило из субъективного критерия выделения торговых сделок, т. е. относило к торговым все сделки, «заключенные лицом, подлежащим внесению в торговый реестр, и относящиеся к его торговому предпринимательству»¹. В настоящее время также договор в сфере предпринимательства следует определить как соглашение между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием об установлении, изменении или прекращении

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. С. 48; Гордон В. М. Система советского торгового права. С. 84.

гражданских прав и обязанностей, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Поскольку торговая сделка является разновидностью гражданско-правовых сделок, то одна и та же сделка (например, купля-продажа автомобиля) может квалифицироваться как торговая (когда обе стороны сделки представлены предпринимателями), как неторговая (когда ни одна из сторон не выступает в качестве предпринимателя), а также как торговая для одной стороны (стороны, выступающей в качестве предпринимателя) и неторговая для другой стороны сделки (стороны, не выступающей в качестве предпринимателя). Соответственно в отношении сторон сделки — предпринимателей применяются правила специального (коммерческого) законодательства (и subsidiarily — общие правила), а в отношении сторон сделки, не выступающих в качестве предпринимателей, — только общие правила гражданского законодательства.

Таким образом, признаками договора в сфере предпринимательства являются:

1) участие предпринимателей, т. е. это договор, в котором хотя бы одной из сторон является предприниматель. Например, в розничной купле-продаже продавцом является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу (п. 1 ст. 492 ГК РФ);

2) предпринимательские цели, т. е. договор должен быть совершен в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Договор, совершаемый в целях, не связанных с предпринимательской деятельностью предпринимателя, например благотворительная сделка, не является предпринимательским;

3) возмездный характер договора. Торговый характер договора предполагает его возмездность. ГК РФ закрепляет презумпцию возмездности договора независимо от того, является ли он торговым или нет (п. 3 ст. 423). Если предприниматель совершает безвозмездную сделку, например безвозмездно передает имущество в пользование, такая сделка не является торговой, поскольку она не преследует цели извлечения прибыли.

Виды договоров в сфере предпринимательства. Поскольку торговые сделки и возникающие на их основе обязательства являются гражданско-правовыми, то и их система соответствует системе гражданско-правовых сделок и обязательств. В числе односторонних, двусторонних и многосторонних сделок немало

262 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

сделок предпринимательских: например, односторонняя сделка предпринимателя, направленная на отказ от акцепта счета на поставленный некачественный товар; большинство двусторонних сделок может совершаться предпринимателями (исключение составляют случаи, предусмотренные законом, например дарение); примером многосторонней сделки является договор простого товарищества, заключенный для извлечения прибыли (ст. 1041 ГК РФ).

В условиях рыночной экономики действует принцип свободы договора, позволяющий участникам коммерческого оборота заключать договоры как предусмотренные, так и не предусмотренные законодательством (ст. 421 ГК РФ). Потребностями коммерческого оборота вызвано также то, что стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законодательством (смешанный договор). К отношениям сторон по такому договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора¹.

В связи с возможностью заключения любых договоров на практике нередко возникают споры о природе этих договоров, о характере взаимоотношений сторон и подлежащих применению норм права. Для этих целей в ст. 431 ГК РФ предусмотрены правила толкования договора. При толковании условий договора судом прежде всего принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Если буквальное значение условия договора неясно, то смысл условия договора устанавливается путем сопоставления спорного условия с другими условиями и смыслом договора в целом. Наконец, если и это не позволяет определить содержание договора, суд должен выяснить действительную общую волю сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику взаимоотношения сторон, обычаи делового оборота.

Таким образом, при определении содержания договорного обязательства (прав и обязанностей сторон) следует исходить

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 1 марта 2005 г. № 12102/04 // Вестник ВАС РФ. 2005. № 6. С. 81.

из намерения сторон, их истинной воли, а не из наименования, какое дали договору стороны, или отдельных его условий.

В условиях рыночной экономики договор становится средством правового регулирования отношений, способом свободного распределения прав и обязанностей между сторонами по их усмотрению, если иное не предусмотрено императивными нормами права. 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 (ст. 422 ГК РФ)¹.

Свобода договора может проявляться во всем, что императивно не урегулировано законом: например, в выборе контрагента, в определении условий договора, т. е. отражает общедозволительное начало в регулировании предпринимательства.

Существование императивных норм, определяющих требования к некоторым договорам, по существу означает ограничение свободы договора и продиктовано необходимостью защиты публичных интересов. В частности, это могут быть ограничения свободы договора в отношениях между самими предпринимателями в целях обеспечения конкуренции (п. 1 ст. 10 ГК РФ; Закон о конкуренции), в отношениях предпринимателей и потребителей в целях защиты прав потребителей как более слабой стороны (п. 2 ст. 400, ст. 426 ГК РФ; Закон РФ «О защите прав потребителей»), в отношениях предпринимателей и государства в целях обеспечения публичных интересов.

§ 2. Заключение, изменение и расторжение договоров

Порядок заключения и форма договоров. Принцип свободы договора прежде всего выражается в свободе вступать в договорные отношения и определять их содержание. *Общий порядок заключения договоров* определен гл. 28 ГК РФ. При этом договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 5 июля 2005 г. № 1680/05 // Вестник ВАС РФ. 2005. № 11. С. 47.

264 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Существенными признаются условия, необходимые и достаточные для заключения данного договора. Их правовое значение заключается в том, что, если хотя бы по одному из них не будет достигнуто соглашение, договор считается незаключенным, а исполнение по нему — недействительным. Если же все существенные условия договора согласованы, а другие условия (обычные и случайные) даже не обсуждались, договор считается заключенным и подлежит исполнению. К существенным условиям договора относятся:

- 1) условие о предмете договора;
- 2) условия, которые названы в законодательстве как существенные или необходимые для договоров данного вида, например цена в договоре продажи недвижимости;
- 3) условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (ст. 432 ГК РФ).

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

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 договора¹.

Рекламные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, не являются офертами, они рассматриваются как приглашения другим делать оферты (вызов на оферту), если иное прямо не указано в рекламном предложении. Например, 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 (публичная оферта). Закон обязывает рекламодателя указывать срок действия как рекламы, выступающей в качестве приглашения делать оферты, если в рекламе сообщается хотя бы одно из существенных условий, так и рекламы, выступающей в качестве публичной оферты². При уклонении рекламодателя от заключения догово-

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 23 декабря 2003 г. № 12998/03 // Вестник ВАС РФ. 2004. № 6. С. 55.

² См.: Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

ра после получения в установленном порядке акцепта лица, которому адресована публичная оферта, это лицо вправе обратиться в суд с требованиями о заключении договора и о возмещении убытков, причиненных необоснованным отказом рекламодателя от заключения договора.

Оферта связывает направившее ее лицо с адресатом с момента получения оферты адресатом. Однако оферта может быть отозвана лицом, направившим ее. Если извещение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с самой офертой, оферта считается неполученной. Если же оферта уже получена адресатом, то она не может быть отозвана в течение срока, установленного для ее акцепта, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой оно было сделано.

Акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным. В частности, 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. Молчание не является акцептом, если иное не вытекает из закона, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон (п. 2 ст. 438, п. 3 ст. 158 ГК РФ).

Моментом заключения договора признается момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта (п. 1 ст. 433 ГК РФ). Однако акцепт может быть отозван. Если извещение об отзыве акцепта поступило лицу, направившему оферту, ранее акцепта или одновременно с ним, акцепт считается неполученным, а договор — незаключенным.

Следует различать правила о заключении договора на основании оферты, определяющей срок для акцепта, и о заключении договора на основании оферты, не определяющей срок для акцепта.

Если срок для акцепта определен в оферте, договор считается заключенным, если акцепт получен лицом, направившим оферту, в пределах указанного в ней срока. Оферент обязан ждать ответ адресата весь указанный срок. В противном случае, например в случае заключения договора с другим лицом, оферент будет обязан возместить акцептанту причиненные убытки.

Если в оферте не определен срок для акцепта, договор считается заключенным, если акцепт получен оферентом до окон-

266 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

чания срока, установленного законодательством, а если такой срок не установлен, — в течение нормально необходимого для этого времени, т. е. обычного времени прохождения корреспонденции в оба конца.

Может случиться так, что акцепт, отправленный в срок, получен оферентом с опозданием. В таком случае акцепт признается опоздавшим, если оферент немедленно известит акцептанта о получении ответа с опозданием. Следовательно, договор будет считаться незаключенным, а оферент свободным. Если акцептант не будет извещен о получении ответа с опозданием, договор считается заключенным, так как акцептант не знает, что отправленный им в срок ответ пришел с опозданием. Если оферент не известит акцептанта о получении ответа с опозданием и заключит договор с другим лицом, то он будет обязан возместить акцептанту причиненные убытки.

Наряду с общим порядком заключения договоров, ГК РФ предусматривает особенности заключения договоров в обязательном порядке, а также путем присоединения и на торгах.

По общему правилу понуждение к заключению договора не допускается. Исключения составляют случаи, когда *обязанность заключить договор* предусмотрена законом или добровольно принятым обязательством (п. 1 ст. 421 ГК РФ). Такие исключения рассчитаны главным образом на сферу коммерческого оборота.

В частности, обязанность заключить договор предусмотрена ст. 426 ГК РФ, предусматривающей правила о публичном договоре, под которым понимается договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров (выполнению работ, 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, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т. п.). Отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары (работы, услуги) не допускается. При необоснованном уклонении коммерческой организации от заключения публичного договора потребитель вправе обратиться в суд с требованием о понуждении коммерческой организации заключить договор.

Обязанность заключить договор предусмотрена также ст. 429 ГК РФ, регламентирующей правила о предварительном договоре, по которому стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора. В случаях, когда сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, другая сторона вправе требовать понуждения к заключению основного договора на условиях, определенных предварительным договором¹.

Обязанность заключить договор предусмотрена также п. 5 ст. 448, п. 4 ст. 527, п. 2 ст. 834, п. 2 ст. 908 и другими ГК РФ и федеральными законами, например, от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»², от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве»³.

Таким образом, если сторона, для которой заключение договора обязательно, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор и о возмещении причиненных этим убытков (ст. 445 ГК РФ). Условия договора, по которым у сторон имелись разногласия, определяются в соответствии с решением суда (ст. 446 ГК РФ). Срок, установленный ст. 445 ГК РФ, в течение которого стороны могут передать разногласия по договору на рассмотрение суда, не является пресекательным⁴. Правила о сроках предъявления требования о заключении договора и о передаче разногласий на рассмотрение суда, предусмотренные ст. 445 ГК РФ, применяются, если другие сроки не установлены законом или не согласованы сторонами⁵.

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 13 марта 2001 г. № 7494/00 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 7. С. 24.

² СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540.

³ СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 3.

⁴ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 9 июля 2002 г. № 1662/02 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 10. С. 58.

⁵ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров» // Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № 10. С. 215.

268 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Правила о заключении договора путем присоединения определены ст. 428 ГК РФ. Договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон (коммерческой организацией) в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Такие договоры имеют широкое распространение в сферах банковской, страховой, биржевой деятельности и некоторых других.

Сторона, присоединившись к договору, вправе потребовать его расторжения или изменения, если договор присоединения хотя и не противоречит законодательству, 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.

Если требование о расторжении или изменении договора при наличии указанных обстоятельств предъявляется стороной, присоединившейся к договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, то оно не подлежит удовлетворению, если присоединившаяся сторона (предприниматель) знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор. Тем самым договор присоединения, соответствующий характеру предпринимательской деятельности, осуществляемой на свой риск, значительно облегчает процесс заключения предпринимательского договора.

Договор в сфере предпринимательства может быть заключен путем *проведения торгов* (ст. 447—449 ГК РФ). В случаях, предусмотренных в законе, договоры могут быть заключены только путем проведения торгов, например продажа предприятия при банкротстве должника — юридического лица. В указанных случаях договор заключается с лицом, выигравшим торги.

В качестве организатора торгов может выступать собственник вещи или обладатель имущественного права либо специализированная организация, действующая на основании договора с собственником вещи (обладателем имущественного права)

от его имени (например, по договору поручения) или от своего имени (например, по договору комиссии)¹.

Торги проводятся в форме аукциона или конкурса. На аукционе выигравшим торги признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу — лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, назначенной организатором торгов, предложит лучшие условия. Форма торгов определяется собственником продаваемой вещи (обладателем имущественного права), если иное не установлено законом, например, законодательством о приватизации предусмотрена определенная форма торгов для разных случаев. Аукционы и конкурсы могут быть закрытыми и открытыми. В закрытом аукционе и конкурсе участвуют лица, специально приглашенные для этой цели. В открытом аукционе и конкурсе такого ограничения нет.

Если иное не предусмотрено законом, извещение о проведении торгов должно быть сделано организатором не менее чем за 30 дней до их проведения. Извещение должно содержать сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении победителя торгов, а также сведения о начальной цене.

Участники торгов вносят задаток в размере, сроки и порядке, которые указываются в извещении о проведении торгов. Если торги не состоялись, задаток подлежит возврату. Задаток возвращается также лицам, участвовавшим в торгах, но не выигравшим их. При заключении договора с лицом, выигравшим торги, сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательств по заключенному договору.

Лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора. Если лицо, выигравшее торги, уклоняется от подписания протокола, оно утрачивает внесенный им задаток. Если от подписания протокола уклоняется организатор торгов, то он обязан вернуть задаток в двойном размере и возместить лицу, выигравшему торги, убытки, причиненные участием в торгах, в части, превышающей сумму задатка.

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 24 октября 2006 г. № 16916/05 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12. С. 182.

270 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Если предметом торгов являлось только право на заключение договора, такой договор должен быть подписан сторонами не позднее 20 дней или иного указанного в извещении срока после завершения торгов и оформления протокола. Если одна из сторон уклоняется от заключения договора, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, причиненных уклонением от его заключения.

Торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица, что влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги.

Договоры в сфере предпринимательства заключаются в *письменной форме*. Это следует из правил ГК РФ о том, что сделки юридических лиц между собой и с гражданами должны совершаться в простой письменной форме, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения (ст. 161 ГК РФ); что к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятельность коммерческих организаций, если иное не вытекает из закона, иных нормативных правовых актов или существа правоотношения (п. 3 ст. 23 ГК РФ). Например, должны быть нотариально удостоверены договор аренды (ст. 584 ГК РФ) и договор об ипотеке (ст. 339 ГК РФ), по соглашению сторон могут быть нотариально удостоверены и другие договоры.

Письменный договор заключается путем составления одного документа, подписанного сторонами, либо путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (ст. 434 ГК РФ). В случаях, предусмотренных законом или соглашением, стороны обязаны заключить договор путем составления одного документа, например договора продажи недвижимости (ст. 550 ГК РФ), а также соблюсти дополнительные требования, предъявляемые к форме сделки (совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью и т. п.) (ст. 160 ГК РФ). Если договор заключается путем подписания единого документа одновременно двумя сторонами, то время подписания его совпадает

с моментом его заключения, с этого же времени он вступает в силу и обязателен для сторон, его подписавших¹.

В случаях, предусмотренных законом, сделки подлежат государственной регистрации, например сделки с недвижимым имуществом (ст. 164 ГК РФ). Договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом (п. 3 ст. 433 ГК РФ). Несоблюдение установленной законом или соглашением сторон формы сделки или требования о ее государственной регистрации влекут недействительность сделки (ст. 162, 165 ГК РФ).

Изменение и расторжение договоров. ГК РФ исходит из принципа обязательности исполнения сторонами обязательств, принятых на себя по договору. Изменение и расторжение договора допускается по соглашению сторон, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 450 ГК РФ). ГК РФ предусматривает два таких исключения.

Во-первых, допускается по требованию одной из сторон изменение или расторжение договора по решению суда при *существенном нарушении* договора другой стороной, а также в иных случаях, предусмотренных законом или договором (ст. 450 ГК РФ). 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. Например, ГК РФ предусматривает случаи существенного нарушения договоров поставки (ст. 523), аренды (ст. 619, 620). Существенным нарушением договора является, например невыполнение победителем инвестиционного конкурса принятых на себя обязательств по инвестированию средств, предусмотренных условиями заключенного договора. В таком случае продавец вправе требовать расторжения договора в судебном порядке².

Во-вторых, допускается по требованию одной из сторон изменение или расторжение договора по решению суда в связи с *существенным изменением обстоятельств* (ст. 451 ГК РФ). Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разум-

¹ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 2 июля 1997 г. № А56-14344/96 // Арбитражные споры. 1998. № 3-4. С. 104.

² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 5 октября 1999 г. № 734/99 // Вестник ВАС РФ. 1999. № 12. С. 22.

272 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

но предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях. При этом договор может быть расторгнут, а по основаниям, предусмотренным п. 4 ст. 451 ГК РФ (когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях), изменен судом по требованию заинтересованной стороны при наличии одновременно следующих условий (п. 2 ст. 451 ГК РФ):

1) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;

2) изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;

3) исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;

4) из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона¹.

Порядок изменения и расторжения договора предусмотрен ст. 452 ГК РФ. Соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное. Требование об изменении или расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии — в 30-дневный срок². Таким образом, порядок из-

¹ См.: постановления Президиума ВАС РФ: от 13 сентября 2005 г. № 11094/04 (Вестник ВАС РФ. 2006. № 1. С. 57); от 13 сентября 2005 г. № 11096/04 (Вестник ВАС РФ. 2006. № 1. С. 60).

² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 26 ноября 2002 г. № 7438/02 // Вестник ВАС РФ. 2003. № 4. С. 55.

менения и расторжения договора представляет собой частный случай обязательного претензионного порядка урегулирования разногласий, служащего необходимой предпосылкой для обращения в суд.

Изменение и расторжение договора влечет определенные правовые последствия (ст. 453 ГК РФ). При расторжении договора обязательства сторон прекращаются, а при изменении договора — сохраняются в измененном виде. Стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения или изменения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон. Если основанием для изменения или расторжения договора послужило существенное нарушение договора одной из сторон, другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора.

§ 3. Исполнение обязательств

Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с их условиями и требованиями законодательства, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 309 ГК РФ). Таким образом, ГК РФ закрепляет принцип обязательности исполнения сторонами обязательств, принятых на себя по договору.

Принцип надлежащего исполнения обязательств, означающий, что обязательства должны исполняться надлежащим должником, надлежащему кредитору, в надлежащий срок, в отношении надлежащего предмета, в надлежащем месте и надлежащим способом, на наш взгляд, является единственным принципом исполнения обязательств¹. Действующее гражданское законодательство (ст. 396—398 ГК РФ) не исключает возможности замены исполнения в натуре денежной компенсацией

¹ Некоторые авторы выделяют принцип реального исполнения обязательств (см.: Гражданское право / Отв. ред. Е. А. Суханов: В 2 т. Т. II. Полутом I. С. 43; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. М., 1997. С. 337), другие — отрицают его существование (См.: Гражданское право / Под ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. Ч. I. М., 1998. С. 358; Гришин Д. Об исполнении обязательств в натуре // Хозяйство и право. 2000. № 5. С. 25).

274 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

убытков, а в сфере предпринимательства такая замена может быть даже предпочтительнее.

На наш взгляд, вопрос об исполнении обязательства в натуре должен решаться иначе, чем он решен в ГК РФ. Необходимо признать действие принципа реального исполнения в потребительской сфере, где кредитор (потребитель), заключая договор, преследует цель получить определенную вещь (результат работы, услугу) в натуре для личного пользования. В отношениях между предпринимателями исполнение обязательства должно ставиться в зависимость от основной цели предпринимательства — систематического извлечения прибыли. Поэтому, если для предпринимателя более выгодным является отказ от исполнения договора, следует признать за ним такое право с возложением на него обязанности возмещения убытков, причиненных неисполнением договора. Разумеется, такое право не должно распространяться на случаи, прямо указанные в законе или договоре, например на требования по поводу недвижимости, других уникальных предметов. В этих случаях кредитор должен иметь право требования исполнения обязательства в натуре.

Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. В отношениях между предпринимателями действует другое правило: допускается *односторонний отказ* от исполнения обязательства и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются не только в случаях, предусмотренных законом, но также в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства (ст. 310 ГК РФ). Таким образом, в целях использования конъюнктуры рынка, ускорения коммерческого оборота предпринимателям предоставлены дополнительные возможности по одностороннему отказу от исполнения обязательства.

Исполнение обязательств с множественностью лиц, как известно, может происходить по долевого или солидарному принципу. По общему правилу применяется принцип долевого исполнения обязательств (ст. 321 ГК РФ). Солидарное же исполнение обязательств имеет место только в трех случаях: если это предусмотрено законом, договором, и при неделимости предмета обязательства.

В коммерческом обороте исполнение обязательства с множественностью лиц является солидарным, если законом или

договором не предусмотрено иное (п. 2 ст. 322 ГК РФ). Солидарное исполнение в большей мере соответствует природе предпринимательства, чем долевое исполнение, так как при солидарной обязанности 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 (п. 1 ст. 323 ГК РФ). Кредитор вправе предъявить требования в полном объеме к тому из должников, который имеет ресурсы для надлежащего исполнения. При этом солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью.

Срок исполнения обязательства определяется правилами ст. 314 ГК РФ. При этом вопрос о *досрочном исполнении обязательства* регламентируется по-разному. По общему правилу должник вправе исполнить обязательство досрочно, если иное не предусмотрено законом, договором либо не вытекает из существа обязательства. Применительно же к обязательствам, возникшим в связи с осуществлением обеими его сторонами предпринимательской деятельности, действует прямо противоположное правило: досрочное исполнение обязательства допускается только в случаях, когда это предусмотрено законом, договором, обычаями делового оборота, существом обязательства (ст. 315 ГК РФ). Такое правило защищает предпринимателей от неоправданных расходов. Если должник в нарушение указанных правил произведет досрочное исполнение обязательства, он должен будет оплатить все понесенные кредитором расходы, связанные с принятием досрочного исполнения (например, оплатить аренду необходимых складских помещений).

Место исполнения обязательства может быть определено законом, договором либо явствовать из обычаев делового оборота или существа обязательства (ст. 316 ГК РФ). Если указанными способами место исполнения обязательства не определено, то исполнение должно быть произведено:

- 1) по обязательству передать недвижимое имущество — в месте нахождения имущества;
- 2) обязательству передать имущество, предусматривающему его перевозку, — в месте сдачи имущества первому перевозчику для доставки его кредитору;
- 3) другим обязательствам предпринимателя передать имущество — в месте изготовления или хранения имущества, если это

276 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

место было известно кредитору в момент возникновения обязательства;

4) денежному обязательству — в месте жительства кредитора в момент возникновения обязательства, а если кредитором является юридическое лицо — в месте его нахождения в момент возникновения обязательства;

5) другим обязательствам — в месте жительства (месте нахождения) должника.

Важными являются правила об *исполнении денежных обязательств* (ст. 317, 319 ГК РФ). Денежные обязательства должны быть выражены в рублях. Использование иностранной валюты на территории Российской Федерации допускается лишь в случаях, в порядке и на условиях, определенных Законом о валютном регулировании. В частности, 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 (эю, «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.

Если суммы платежа недостаточно для исполнения денежного обязательства полностью, установлена очередность погашения требований кредитора:

1) прежде всего за счет суммы платежа погашаются издержки кредитора по получению исполнения, например, кредитор, не получив в срок исполнения по денежному обязательству, был вынужден взять кредит (проценты за кредит составляют издержки кредитора);

2) затем погашаются проценты по денежному обязательству, в том числе за пользование чужими средствами (ст. 395 ГК РФ);

3) наконец, погашается основная сумма долга по денежному обязательству (ст. 319 ГК РФ)¹.

Правила об очередности погашения требований по денежному обязательству являются диспозитивными и могут быть изменены соглашением сторон.

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 25 февраля 1997 г. № 4629/96 // Вестник ВАС РФ. 1997. № 6.

§ 4. Обеспечение исполнения обязательств

Исполнение обязательств может обеспечиваться способами, предусмотренными законом или договором. К таким способам относятся неустойка, залог, удержание имущества должника, поручительство, банковская гарантия, задаток (ст. 329 ГК РФ) и другие способы, предусмотренные законом или договором, например, односторонний отказ от исполнения договора в случае существенного нарушения договора одной из сторон (ст. 523 ГК РФ), списание денежных средств со счета плательщика без его согласия (ст. 854 ГК РФ), осуществление расчетов по безотзывному аккредитиву (ст. 869 ГК РФ). Все способы обеспечения исполнения обязательств могут применяться в сфере предпринимательства.

Сходные институты закреплены также в бюджетном и налоговом законодательстве (гл. 11 НК РФ, ст. 115—117 БК РФ). Исполнение налогового отношения может быть обеспечено залогом, пеней, поручительством. Однако, поскольку соответствующее законодательство регулирует властные отношения, постольку в нем перечень способов обеспечения отношений установлен исчерпывающим образом. В налоговом законодательстве применяются также иные способы обеспечения исполнения налоговых отношений: принудительное приостановление операций по счетам налогоплательщика или налогового агента в банке и арест имущества.

Обязательство, направленное на обеспечение исполнения другого обязательства (основного), является дополнительным (акцессорным). При этом недействительность акцессорного обязательства не влечет недействительности основного обязательства. Недействительность же основного обязательства влечет недействительность акцессорного обязательства, если иное не установлено законом. Законом установлено, что банковская гарантия не является акцессорным обязательством (ст. 370 ГК РФ). Рассмотрим основные способы обеспечения исполнения обязательств в сфере предпринимательства.

Неустойка (штраф, пеня) — это определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства (ст. 330 ГК РФ)¹. Различают следующие виды неустойки:

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 19 сентября 2006 г. № 5243/06 // Вестник ВАС РФ. 2006. № У.С. 145.

278 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

1) по источникам закрепления выделяют законную, договорную и законно-договорную неустойку. Неустойка именуется законной, если она установлена законом; договорной, если она определена договором; законно-договорной, когда размер законной неустойки увеличен соглашением сторон, если закон этого не запрещает (ст. 332 ГК РФ);

2) по форме выражения различают штраф и пеню. Штрафом именуется неустойка, выраженная в твердой сумме; пеней — неустойка, выраженная в процентном отношении к сумме нарушенного обязательства;

3) по соотношению с убытками различают зачетную, штрафную, исключительную и альтернативную неустойки. По общему правилу неустойка является зачетной, т. е. убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой (ст. 394 ГК РФ). Законом или договором могут быть предусмотрены случаи: когда допускается взыскание только неустойки, но не убытков (исключительная неустойка); убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки (штрафная неустойка); по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки (альтернативная неустойка).

Кредитор по требованию об уплате неустойки не обязан доказывать причинение ему убытков, поэтому в коммерческом обороте, особенно в обязательствах, имеющих срочный или длящийся характер (поставка, перевозка, аренда, подряд), широко используется неустойка¹.

Залог — один из наиболее эффективных способов обеспечения исполнения обязательств, так как должником (залогодателем) выделяется имущество, за счет стоимости которого удовлетворяются требования кредитора (залогодержателя) в случае нарушения основного обязательства. Таким образом, исключается ситуация, когда должнику, нарушившему обязательство, нечем рассчитаться с кредитором.

В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом (ст. 334 ГК РФ).

¹ См.: Коновалов А. И. Неустойка в коммерческом обороте: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003.

В частности, требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица, удовлетворяются за счет средств, полученных от продажи предмета залога, преимущественно перед иными кредиторами, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очереди, права требования по которым возникли до заключения договора залога. Не удовлетворенные за счет средств, полученных от продажи предмета залога, требования залогодержателей — кредиторов ликвидируемого юридического лица, удовлетворяются в составе требований кредиторов четвертой очереди (п. 1 ст. 64 ГК РФ).

Залогом может быть обеспечено любое обязательство. На практике чаще всего залогом обеспечивается исполнение денежных, в частности кредитных, обязательств. 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).

Залогодателем может быть: как сам должник по основному обязательству, так и третье лицо; собственник вещи либо лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения. В последнем случае при залоге недвижимости необходимо согласие собственника (ст. 295 ГК РФ). Залогодателем права может быть лицо, которому принадлежит закладываемое право. Однако залог права аренды или иного права на чужую вещь требует согласия собственника вещи или лица, имеющего на нее право хозяйственного ведения, если законом или договором запрещено отчуждение этого права без согласия указанных лиц.

Предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением имущества, изъятого из оборота, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора. Законом может быть запрещен или ограничен залог отдельных видов имущества, в частности имущества граждан, на которое не допускается обращение взыскания (ст. 446 ГК РФ). Залог недвижимого имущества (ипотека) регулируется Федеральным законом «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Общие правила о залоге, содержащиеся в

280 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

ГК РФ, применяются к ипотеке только в случаях, когда ГК РФ или законом об ипотеке не установлены иные правила¹.

Различают залог без передачи и с передачей заложенного имущества залогодержателю (заклад) (ст. 338 ГК РФ). Заложенное имущество остается у залогодателя, если иное не предусмотрено договором. В то же время в силу закона имущество, на которое установлена ипотека, а также заложенные товары в обороте не передаются залогодержателю.

Залог товаров в обороте по существу является коммерческим залогом. В этом случае производится залог товаров с оставлением их у залогодателя (предпринимателя) и с предоставлением залогодателя права изменять состав и натуральную форму заложенного имущества (товарных запасов, сырья, материалов, готовой продукции и т. п.) при условии, что их общая стоимость не становится меньше указанной в договоре о залоге (ст. 357 ГК РФ). В судебной практике договоры о залоге товаров в обороте иногда ошибочно признаются незаключенными или недействительными на том основании, что в договоре не указаны индивидуализирующие признаки залоговых товаров. Президиум ВАС РФ отмечает, что при залоге товаров в обороте указание в договоре их индивидуализирующих признаков не обязательно².

Договором может быть предусмотрена передача предмета залога залогодержателю (заклад). Например, ломбарды, являясь коммерческими организациями, специализируются на выдаче кредитов населению под залог вещей (ст. 358 ГК РФ).

ГК РФ предусмотрены и другие правила о залоге, в частности, об основаниях и порядке обращения взыскания на заложенное имущество и его реализации. Эти правила не отличаются особенностями при их применении в сфере предпринимательства³.

¹ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 января 2005 г. № 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке» // Вестник ВАС РФ. 2005. № 4. С. 73.

² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 28 мая 2002 г. № 1663/01 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 9. С. 86.

³ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге» // Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № 10. С. 174.

Удержание имущества должника предусмотрено ГК РФ (ст. 359, 360) и другими нормативными правовыми актами (например, транспортным законодательством — право перевозчика отказаться от выдачи груза до внесения провозных платежей). Правила об удержании связаны с правилами о встречном исполнении обязательств (ст. 328 ГК РФ).

Удержание имущества должника — это право кредитора, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, удерживать вещь в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено¹. Правила об удержании являются диспозитивными и применяются, если договором не предусмотрено иное.

В обязательствах между предпринимателями удержанием могут обеспечиваться не только требования кредитора, связанные с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков, но и другие требования, возникшие из данного обязательства.

Если обязательство не будет исполнено должником, то требование кредитора, удерживающего вещь, подлежит удовлетворению из стоимости этой вещи в объеме и порядке, предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом (ст. 349, 350 ГК РФ).

Поручительство — это договор, по которому поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ст. 361 ГК РФ). При нарушении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя (ст. 363 ГК РФ)².

¹ Предметом удержания может быть только вещь, принадлежащая на каком-либо праве должнику, т. е. чужая для кредитора вещь. Не может быть квалифицировано как удержание неисполнение кредитором установленной договором обязанности по передаче покупателю собственных акций (см.: Постановление Президиума ВАС РФ от 10 октября 2006 г. № 7226/06 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 1. С. 145).

² См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 20 января 1998 г. № 28 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о поручительстве» // Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № 10. С. 184.

282 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

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

К поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора, включая права, принадлежащие кредитору как залогодержателю. Кредитор обязан в этом случае передать поручителю все документы, удостоверяющие требование.

Объем требований поручителя к должнику может быть больше, чем объем исполненного им перед кредитором, поскольку поручитель вправе взыскать с должника также проценты на выплаченную кредитору сумму и иные понесенные им убытки.

В силу банковской гарантии кредитная или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате (ст. 368 ГК РФ).

Гарантийное обязательство возникает между гарантом и бенефициаром на основании одностороннего письменного обязательства гаранта. Действительность этого обязательства не зависит от наличия письменного соглашения между гарантом и принципалом¹. Особенности банковской гарантии сводятся к следующему:

1) в качестве гаранта может выступать кредитная или страховая организация, являющаяся коммерческой организацией и осуществляющая свою деятельность на основании лицензии.

¹ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. № 27 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии» // Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № 10. С. 181. Юридическая природа банковской гарантии спорна: одни определяют ее как договор между гарантом и принципалом в пользу третьего лица (бенефициара) (см.: Коммерческое право / Под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой: В 2 ч. Ч. 1. С. 342; Волошина М. В. Банковская гарантия: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003), другие — как одностороннюю сделку (см.: Рассказова Н. Ю. Банковская гарантия по российскому законодательству. М., 1998. С. 18).

Принципал и бенефициар, как правило, также являются предпринимателями, поскольку банковская гарантия применяется главным образом в сфере предпринимательства;

2) банковская гарантия независима от основного (обеспечиваемого) обязательства. Недействительность основного обязательства не влечет недействительности банковской гарантии. Поэтому гарант не вправе отказать бенефициару в удовлетворении его требования по выплате соответствующей денежной суммы. Исключения составляют случаи, когда требование бенефициара не соответствует условиям договора банковской гарантии либо когда требование бенефициара предъявлено гаранту по окончании определенного в договоре банковской гарантии срока¹;

3) банковская гарантия не может быть отозвана гарантом, если в ней не предусмотрено иное;

4) банковская гарантия является возмездной сделкой. Следовательно, за выдачу банковской гарантии принципал уплачивает гаранту вознаграждение;

5) законом установлены пределы обязательства гаранта перед бенефициаром, определяемые суммой, на которую выдана гарантия. В то же время ответственность гаранта перед бенефициаром за ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии не ограничивается суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное²;

6) регрессные требования гаранта к принципалу, связанные с требованием о возмещении сумм, уплаченных им бенефициару по банковской гарантии, возникают лишь в случае, если это определено соглашением гаранта и принципала. При этом гарант не вправе требовать от принципала возмещения сумм, уплаченных бенефициару не в соответствии с условиями гарантии или за нарушение обязательства гаранта перед бенефициаром, если соглашением гаранта с принципалом не предусмотрено иное.

Задаток — это денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 15 октября 1996 г. № 2997/96 // Вестник ВАС РФ. 1997. № 4. С. 86.

² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 11 марта 1997 г. № 5710/96 // Вестник ВАС РФ. 1997. № 6. С. 104.

284 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

и в обеспечение его исполнения (ст. 380 ГК РФ). Обеспечительная функция задатка реализуется при неисполнении обязательства стороной, ответственной за неисполнение. Если таковой является задаткодатель, то задаток остается у задаткополучателя. Если же ответственной за неисполнение стороной является задаткополучатель, то подлежит возврату двойная сумма задатка¹.

Соглашение о задатке независимо от суммы задатка должно быть совершено в письменной форме. В случае сомнения в отношении того, является ли сумма, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, задатком, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, если не доказано иное².

Задаток часто используется в качестве способа обеспечения обязательств в сфере предпринимательства, например, при заключении договоров на торгах в связи с приватизацией государственного (муниципального) имущества, продажей квот и т. д.

§ 5. Ответственность за нарушение обязательств

Ответственность за нарушение обязательств — это реализация санкции, предусмотренной законом или договором и связанной с дополнительными обременениями для правонарушителя в виде лишения его субъективных гражданских прав либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей³. Формами ответственности за нарушение обязательств выступают возмещение убытков, уплата неустойки, потеря задатка и др.

В условиях рыночной экономики основной формой ответственности за нарушение обязательств является возмещение убытков (ст. 15, 393 ГК РФ). Потерпевшему от правонарушения предпринимателю в принципе безразлично, наказан его обидчик или нет, ему гораздо важнее получить компенсацию потерь, вызванных нарушением обязательства, восстановить свой оборот. Под убытками понимаются:

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 16 мая 2006 г. № 15642/05 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 9. С. 106.

² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 22 октября 2002 г. № 1035/02 // Вестник ВАС РФ. 2003. № 2. С. 40.

³ См.: *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 97.

1) расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Это неоправданные (не вызываемые необходимостью) в обычных условиях гражданского оборота затраты, например, затраты, связанные с уплатой арендной платы за аренду складского помещения в ожидании просроченной поставки товара;

2) утрата или повреждение имущества лица, чье право нарушено (реальный ущерб), например повреждение скоропортящейся продукции в результате просрочки доставки;

3) неполученные доходы, которые лицо, чье право нарушено, получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Кроме того, 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 доходы¹.

ГК РФ закрепляет *принцип полного возмещения причиненных убытков*. Отступления от названного принципа как в сторону ограничения, так и в сторону повышения размера ответственности правонарушителя могут быть предусмотрены законом или договором (ст. 15 ГК РФ). В п. 1 ст. 15 ГК РФ установлено, что законом или договором может быть предусмотрено возмещение убытков в меньшем объеме. Убытки могут возмещаться в части, не покрытой неустойкой (ст. 394 ГК РФ). По отдельным видам обязательств законом может быть ограничено право на полное возмещение убытков (п. 1 ст. 400 ГК РФ). Например, в транспортных уставах и кодексах за просрочку доставки груза установлена исключительная неустойка, т. е. убытки в расчет не принимаются.

В юридической науке правила об отступлении от принципа полного возмещения причиненных убытков критикуются, поскольку они нарушают принцип равенства участников гражданских правоотношений. В условиях коммерческого расчета неполная компенсация имущественных потерь за счет правонарушителя (ограниченная ответственность) может вести к негативным последствиям — банкротству потерпевшего. Применение на практике штрафных неустоек (повышенная ответствен-

¹ См. п. 10—12 постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

286 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

ность), взыскиваемых сверх причиненных убытков, превращает гражданско-правовую ответственность в кару за совершение правонарушения сродни административному или уголовному наказанию. Поскольку цель ответственности за нарушение обязательства не в наказании правонарушителя, а в возмещении убытков, предлагается вообще отказаться от штрафной неустойки, во всяком случае от ее нормативной разновидности¹.

Заслуживают внимания предложения о применении оценочной неустойки, т. е. заранее подсчитанной и закрепленной в договоре денежной компенсации на случай нарушения обязательства. Такая конструкция придает неустойке качество заранее определенных убытков, тем самым облегчается расчет коммерческих рисков, упрощается процесс доказывания и т. п.²

Судебная практика свидетельствует, что возмещение убытков — недостаточно распространенное явление, так как трудно рассчитать и доказать их размер³. В большинстве случаев потерпевшие ограничиваются взысканием с нарушителя неустойки или процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ). При этом ГК РФ предусматривает возможность уменьшения неустойки, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства (ст. 333 ГК РФ)⁴. Это правило не согласуется с нормами о свободе договора и осуществлении предпринимателем деятельности на свой риск (п. 1 ст. 2, п. 3 ст. 401 ГК РФ)⁵.

¹ В странах системы общего права штрафная неустойка в принципе недопустима (см.: *Комаров А. С.* Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991. С. 16, 140).

² См.: *Пергамент М. Я.* Договорная неустойка и интерес. М., 1905. С. 73—78; *Граев К. А.* Договорная неустойка в советском праве. М., 1950. С. 15.

³ Решению задачи определения размера убытков способствует временная методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушением хозяйственных договоров // *БНА.* 1991. № 8.

⁴ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. № 17 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» // *Вестник ВАС РФ.* 2003. Специальное приложение к № 10. С. 169.

⁵ См.: *Лебедев К. К.* Договорная неустойка не подлежит уменьшению // *Арбитражные споры.* 1999. № 2. С. 119; *Макарова О. А.* Торговые сделки в законодательстве России, Германии и Франции // *Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права.* Вып. 3. СПб., 2000. С. 79.

За неисполнение денежного обязательства предусмотрена специальная разновидность неустойки — *проценты 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 (ст. 395 ГК РФ). Размер процентов определяется существующей в месте жительства кредитора, а если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части. При взыскании долга в судебном порядке суд может удовлетворить требование кредитора исходя из учетной ставки банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения решения¹.

Данные правила являются диспозитивными и применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором. Если законом или договором предусмотрена обязанность должника уплатить неустойку при просрочке исполнения денежного обязательства, то кредитор вправе взыскать неустойку, предусмотренную законом или договором. Если убытки, причиненные кредитору неправомерным использованием его денежными средствами, превышают сумму процентов, причитающуюся ему по ст. 395 ГК РФ, кредитор вправе требовать от должника возмещения убытков в части, превышающей эту сумму.

Проценты за пользование чужими средствами взимаются по день уплаты их кредитору, если законом или договором не установлен для начисления процентов более короткий срок. Иначе говоря, проценты начисляются до момента фактического исполнения денежного обязательства, определяемого исходя из условий о порядке платежей, форме расчетов и положений ст. 316 ГК РФ о месте исполнения денежного обязательства.

Если размер процентов, уплачиваемых за неисполнение денежного обязательства, явно несоразмерен последствиям правонарушения, суд, учитывая компенсационную природу про-

¹ В настоящее время размер процентов определяется по ставке рефинансирования Банка России (см.: Постановление пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 11).

288 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

центров, применительно к ст. 333 ГК РФ вправе уменьшить ставку процентов, взыскиваемых в связи с просрочкой исполнения денежного обязательства. При этом учитываются изменения размера ставки рефинансирования Банка России в период просрочки, а также иные обстоятельства, влияющие на размер процентных ставок.

Имеются особенности и в условиях ответственности предпринимателей. Если иное не предусмотрено законом или договором, предприниматель, нарушивший обязательство, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т. е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (п. 3 ст. 401 ГК РФ). В приведенном положении следует учитывать два важных обстоятельства:

1) правило п. 3 ст. 401 ГК РФ имеет диспозитивный характер и применяется тогда, когда законом или договором не предусмотрена ответственность предпринимателя за вину. Например, производитель сельскохозяйственной продукции, нарушивший обязательство, несет ответственность при наличии его вины (ст. 538 ГК РФ). Однако случаи виновной ответственности предпринимателя являются исключительными;

2) по общему правилу только непреодолимая сила является основанием освобождения предпринимателя от ответственности за нарушение обязательств. При этом к обстоятельствам непреодолимой силы не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Практика заключения договоров в сфере предпринимательства свидетельствует о том, что к обстоятельствам непреодолимой силы порой относят любые социально-экономические и политические обстоятельства: падение курса рубля, смену правительства и т. п., которые вряд ли можно квалифицировать как непреодолимую силу, т. е. чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства. Они нередко являются прогнозируемыми. Вместе с тем если эти обстоятельства являются условиями договора и не противоречат императивным нормам (п. 2 ст. 400 ГК РФ), то их наступление может освобождать стороны от ответственности. Это соответствует принципу свободы договора.

§ 6. Прекращение обязательств

Обязательства прекращаются полностью или частично по основаниям, предусмотренным законодательством или договором. Перечень таких оснований, указанный в ГК РФ, не является исчерпывающим¹.

Нормальным основанием прекращения обязательства является его *надлежащее исполнение* (ст. 408 ГК РФ). Ненадлежащее исполнение обязательства не прекращает его, а преобразует в охранительное обязательство². У кредитора появляются дополнительные права, связанные с требованиями о возмещении убытков, уплате неустойки и т. п.

Надлежащее исполнение обязательства должно быть удостоверено документами: расписками, квитанциями, счетами, актами приемки-сдачи и т. п. Например, кредитор, принимая исполнение, обязан по требованию должника выдать ему расписку в получении исполнения полностью или в соответствующей части либо вернуть долговой документ, который должник выдал кредитору в удостоверение обязательства, а при невозможности возвращения долгового документа — указать на это в выдаваемой им расписке.

Обязательство может быть прекращено по *соглашению сторон* путем предоставления отступного (ст. 409 ГК РФ) или новации (ст. 414 ГК РФ).

По соглашению об отступном обязательство прекращается не в соответствии с первоначальной целью, а путем предоставления взамен исполнения так называемого отступного: уплаты денег, передачи имущества и т. п. Размер, сроки и порядок предоставления отступного устанавливаются соглашением сторон³.

¹ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о некоторых основаниях прекращения обязательств» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4. С. 107.

² См.: *Попондопуло В. Ф.* Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность. Владивосток, 1985.

³ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 102 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4. С. 92.

290 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

При заключении соглашения об отступном, являющемся способом прекращения обязательства, ст. 452 ГК РФ, регулирующая порядок изменения и расторжения договора, применению не подлежит¹.

По соглашению о новации происходит замена обязательства сторон другим обязательством между теми же лицами, предусматривающим иной предмет или способ исполнения. Например, обязательство аренды имущества может быть заменено обязательством купли-продажи того же имущества между теми же сторонами. Необходимым условием возникновения нового обязательства в результате новации является действительность первоначального обязательства. В отличие от отступного, которое не связано с возникновением нового обязательства, новация — это замена одного обязательства (прекращаемого) другим (новым), которое должно быть еще исполнено. В судебной практике иногда ошибочно квалифицируют дополнительные соглашения как соглашения о новации².

Обязательство может быть прекращено по *заявлению одной из сторон* путем прощения долга (ст. 415 ГК РФ) или зачета требования (ст. 410—412 ГК РФ).

По заявлению кредитора о прощении долга обязательство прекращается освобождением должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора. Например, арендатор не вправе освободить должника-субарендатора от обязанности возвратить арендуемое имущество, так как это нарушает права арендодателя на это имущество (ст. 415 ГК РФ).

Зачет как основание прекращения обязательства используется при совокупности следующих условий:

1) требования кредитора и должника являются встречными, т. е. такими, по одному из которых сторона является должником, а по другому — кредитором;

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 25 сентября 2007 г. № 7134/07 // Вестник ВАС РФ. 2007. № 11. С. 78.

² См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 103 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 414 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4. С. 100.

2) требования являются однородными, т. е. определяются одними и теми же родовыми признаками, например деньги против денег;

3) требования характеризуются тем, что срок исполнения по ним наступил, либо не указан, либо определен моментом востребования.

Необходимо также, чтобы сумма производимого зачета была бесспорной¹.

На практике зачет применяется в основном в качестве основания прекращения взаимных денежных обязательств². В случаях, предусмотренных законом или договором, зачет требований не допускается (ст. 411 ГК РФ). В частности, в конкурсном производстве зачет требований допускается только при условии соблюдения очередности и пропорциональности удовлетворения требований кредиторов (п. 8 ст. 142 Закона о банкротстве)³.

Обязательство может быть прекращено совпадением должника и кредитора в одном лице (ст. 413 ГК РФ), смертью гражданина (ст. 418 ГК РФ), ликвидацией юридического лица (ст. 419 ГК РФ).

Совпадение должника и кредитора в одном лице возможно при правопреемстве, например при слиянии (присоединении) участвующих в обязательстве коммерческих организаций, когда одна из них является кредитором, а другая — должником.

Обязательство прекращается *смертью гражданина* (кредитора или должника), если оно неразрывно связано с личностью гражданина. Например, обязательство автора перед издательством прекращается в случае смерти автора, поскольку предполагает создание произведения с использованием его индивидуальных творческих способностей.

Обязательство прекращается *ликвидацией юридического лица* (должника или кредитора), поскольку ликвидация исключает правопреемство.

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 18 апреля 2000 г. № 6653/98 // Вестник ВАС РФ. 2000. № 7. С. 18.

² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 22 марта 2006 г. № 12595/05 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 7. С. 82.

³ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. № 65 «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований» // Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № 10. С. 203.

292 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Основанием прекращения обязательств может явиться невозможность его исполнения (ст. 416 ГК РФ), включая издание акта государственного органа (ст. 417 ГК РФ).

Невозможность исполнения обязательства означает наступление обстоятельств, возникших после установления обязательства, которые делают его неисполнимым. Это такие обстоятельства, за которые ни одна из сторон не отвечает, в частности обстоятельства непреодолимой силы. Однако поскольку ответственность предпринимателя по общему правилу наступает независимо от вины, т. е. и за случайную невозможность исполнения, то его обязательство в этом случае не прекращается, а преобразуется в охранительное обязательство по возмещению убытков, уплате неустойки и т. п.

Издание акта государственного органа, в результате чего исполнение обязательства становится невозможным, является по существу разновидностью такого основания прекращения обязательств, как невозможность его исполнения. Например, в результате издания акта государственного органа не было выделено бюджетное финансирование, что в свою очередь повлекло невозможность исполнения ответчиком обязательств; требование истца о взыскании убытков не подлежит удовлетворению¹. Иначе говоря, в таких случаях стороны не вправе требовать друг от друга возмещения возникших убытков, они локализируются у той стороны, которая их понесла.

Другое дело, если акт государственного органа, на основании которого обязательство прекратилось, будет признан в установленном порядке недействительным. В этом случае наступает ряд последствий:

1) обязательство восстанавливается, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа обязательства и исполнение не утратило интерес для кредитора;

2) стороны, понесшие в результате издания акта государственного органа убытки, вправе требовать их возмещения соответственно Российской Федерацией, субъектом РФ или муниципальным образованием (ст. 13, 16 ГК РФ).

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 11 марта 1997 г. № 7522/95 // Вестник ВАС РФ. 1997. № 6. С. 62.

§ 7. Торговые сделки по праву зарубежных стран

Положения о торговых сделках содержатся в торговых кодексах (например, в ФТК, ГТУ, ЕТК) или специальных законах (например, в Законе об обязательственном праве Швейцарии, Законе о договорах Швеции). При этом под торговыми сделками в целом понимаются сделки, заключаемые коммерсантами и относящиеся к их коммерческой деятельности. Однако при определении *понятия торговой сделки* законодательствами разных стран используются разные критерии: субъективный и объективный.

В ГТУ в основание отнесения сделок к торговым положен субъективный критерий: торговыми являются сделки коммерсанта, заключаемые им при осуществлении своего торгового промысла. Кроме того, ГТУ содержит примерный перечень торговых сделок: приобретение и дальнейшее отчуждение движимых вещей (товаров) или ценных бумаг; принятие на себя обработки или переработки товаров для других; принятие на себя страхования за премию; операции банкиров; принятие на себя перевозки грузов или пассажиров по морю; фрахтование; буксировка; комиссия, экспедиция, хранение на товарных складах; торговое представительство; издательские сделки.

В ФТК используется иной критерий признания сделок торговыми: торговыми являются сделки, совершаемые любым лицом, приобретающим товар с целью его отчуждения в том же виде или после переработки. ФТК также содержит примерный перечень торговых сделок: покупка движимого имущества для перепродажи в неизменном виде или после обработки и подготовки к продаже; всякая покупка недвижимости с целью ее перепродажи; все посреднические операции при покупке или продаже недвижимости, акций, долей участия в товариществах; всякое промышленное предприятие, комиссионное предприятие, предприятие для перевозки по суше или по воде; всякое предприятие по поставкам, по совершению агентских операций; всякие валютные, банковские, посреднические операции; все морские отправки, всякое фрахтование или аренда судна; все страховые и другие договоры, касающиеся морской торговли.

В Великобритании и США нет деления права на торговое и гражданское. Поэтому законодательные конструкции контракт-

294 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

ного права и прецеденты равным образом применимы в различных отношениях: коммерческих, бытовых, трудовых, международных.

В основе *заключения торговых сделок* лежит принцип свободы договора. При этом все правопорядки признают недействительным договор, если он противоречит законам, или добрым нравам, или публичному порядку. Договор является результатом согласования волеизъявления сторон: предложения одной стороны и его принятия другой. Законодательства разных стран различаются в зависимости от того, насколько оферент связан своим предложением и при каких условиях он может отозвать его.

В германском законодательстве связанность оферента своим предложением наиболее сильная. Здесь оферент связан своим предложением в течение установленного им срока, а в отсутствие такового — в течение разумного времени. Иначе говоря, он не может отозвать свою оферту ранее означенного срока; отзыв, если он все же произойдет, не только станет причиной возникновения у оферента обязанности возместить причиненный ущерб, но и вообще не будет иметь никаких юридических последствий. Эта позиция была воспринята законодательством Швейцарии, Австрии, Греции и Португалии.

В англо-американском праве связанность оферента своим предложением наиболее слабая. Здесь оферта может быть отозвана в любое время до акцепта. Причины, по которым общее право оставляет свободу оференту, кроются в доктринах «обещания» и «встречного удовлетворения», суть которых отражает основной принцип англо-американского договорного права. Согласно этому принципу предложение, если оно не содержится в специальном договоре «за печатью», порождает связывающие оферента обязательства только при условии, что тот, к кому это предложение обращено, уже выполнил или обещал выполнить свои взаимные обязательства.

В ряде законодательств закреплен промежуточный вариант связанности оферента своим предложением (Франция, Италия). Здесь, так же как и в англо-американском праве, оферта может быть отозвана в любой момент до акцепта ее контрагентом. Однако судебная практика ограничила действие этого принципа. Если оферент указывает определенный срок в своем предложении, он может отозвать его до истечения этого срока,

однако это порождает у него обязанность возмещения убытков. Деловая практика исходит из того, что срок для ответа составляет, как правило, две недели¹.

Законодательствами зарубежных стран установлены разные системы определения момента заключения договора: система получения акцепта оферентом и система отправления. Законодательство Франции, Италии, Англии и США исходит из того, что в принципе акцепт должен быть получен оферентом, т. е. договор считается заключенным с момента получения акцепта оферентом. Однако в Англии и США имеется исключение для акцепта, который делается по почте или телеграфу. В этом случае договор считается заключенным с момента отправки акцепта, а не с момента получения его оферентом (теория «почтового ящика»).

Германское законодательство исходит из того, что волеизъявление в отношении другого лица, если оно было сделано в отсутствие последнего, вступает в силу с момента получения им волеизъявления. Оно не вступает в силу, если до получения волеизъявления или одновременно с ним получено заявление об отказе от него.

За рубежом распространен способ заключения договора путем присоединения. При этом особое внимание уделяется защите интересов присоединяющейся стороны (особенно потребителей). Например, Закон Германии о регулировании права всеобщих условий сделок 1977 г. в целях защиты прав потребителей закрепил принцип толкования в пользу клиента неясных положений условий договора, норму о «необычных оговорках». Французский Закон № 78-23 от 10 января 1978 г. также предусматривает, что любые оговорки договора, наделяющие предпринимателей значительными преимуществами перед потребителями, признаются судом недействительными. В английском Законе о недобросовестных условиях договоров 1977 г. также решается вопрос о несправедливых условиях сделок. В соответствии с ЕТК США суд вправе признать недействительным договор или ряд его положений, если установит, что договор или его условия «недобросовестны».

¹ См.: Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 2. М., 1998. С. 52—53.

296 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

Торговые сделки по зарубежному праву по общему правилу могут быть заключены в любой *форме*, включая устную, что устраняет излишние препятствия на пути делового оборота, связанные с соблюдением формальностей, хотя и увеличивает риски участников таких сделок. Вместе с тем законом предусматриваются исключения для определенных сделок, которым должна быть придана специальная форма. По германскому законодательству все сделки с недвижимостью должны быть нотариально удостоверены. В США предусмотрена обязательная письменная форма для обеспечительных договоров, сделок с недвижимостью, договоров на срок свыше года, договоров продажи товаров.

Зарубежному коммерческому праву известны все *способы обеспечения исполнения обязательств*, какие предусмотрены российским законодательством. В то же время имеются и особенности. Например, в Германии и Франции применяется такой способ обеспечения исполнения обязательств, как «обеспечительная» передача собственности (аналог российского института залога товаров в обороте). При этом кредитор становится полноправным собственником имущества (обычно движимых вещей), перешедшего к нему по обеспечительной сделке, но само имущество остается в фактическом владении должника. Предполагается, что кредитор добровольно ограничивает себя по распоряжению собственностью. После исполнения должником своих обязанностей кредитор продолжает оставаться собственником переданного ему в обеспечение имущества, а должник имеет право требовать передачи ему права собственности на это имущество.

В качестве способа обеспечения платежей за поставленный товар законодательство ряда стран (например, Франции, Италии, США) допускает так называемое резервирование права собственности. Суть его в том, что при продаже товара (движимого имущества) в кредит в договоре предусматривается условие о сохранении за продавцом права собственности на проданный товар до тех пор, пока не будет произведен последний платеж. Риски случайной гибели товара несет покупатель.

В странах системы общего права неустойка рассматривается как «согласованные и оцененные убытки». Соглашения о неустойке, носящей штрафной характер, признаются недействительными. Является ли неустойка штрафной или представляет собой заранее определенные убытки, определяет суд исходя из

характеристики отношений между должником и кредитором, установленных в сделке.

По континентальному праву предприниматели *отвечают за нарушение обязательств* независимо от вины, если иное не предусмотрено договором. Это соответствует принципу повышенной заботливости и осмотрительности коммерсанта в торговом обороте. Бремя доказывания своей невиновности возлагается на должника. Основными формами ответственности должника выступают возмещение убытков и уплата неустойки.

Основаниями освобождения должника от ответственности выступают обстоятельства непреодолимой силы (форс-мажор). Например, ГГУ предусматривает, что должник освобождается от обязанности исполнить обязательство, если исполнение стало невозможным по обстоятельствам, за которые должник не отвечает, наступившим после возникновения обязательства. Допускается установление в договоре и других обстоятельств, освобождающих от ответственности (например, смена руководства компании).

Англо-американское право также исходит из принципа ответственности предпринимателя независимо от вины. При этом основное, на что может претендовать кредитор в случае нарушения договора, — это возмещение причиненного ему ущерба путем уплаты денежной компенсации. Сумма убытков, на получение которых претендует кредитор, не должна превышать размер его действительных потерь и носить характер штрафа в отношении должника. Возможность принудительного исполнения договорного обязательства в натуре по общему правилу не допускается. Исключение составляют случаи, когда денежная компенсация не удовлетворяет интересов кредитора, например, когда должник присуждается к совершению каких-либо действий, например к передаче вещи.

Основной принцип общего права состоит в том, что договоры должны исполняться при любых условиях и независимо от вины должника. Основанием освобождения должника от исполнения выступает объективная неосуществимость договора: гибель предмета договора, если он является существенным для его исполнения; отпадение цели договора; появление последующей незаконности договора в силу принятия нормативного правового акта при условии, что незаконность сделки затрагивает ее существо, и др.

§ 8. Международные коммерческие сделки

Понятие международной коммерческой сделки. Внешнеторговая сделка — это возмездная¹ гражданско-правовая сделка, совершаемая лицами разной государственной принадлежности в целях извлечения прибыли: международная купля-продажа, международный лизинг, международная перевозка, международные расчеты и т. д.²

Согласно Принципам международных коммерческих договоров УНИДРУА понятие международных коммерческих договоров распространяется не только на договоры, связанные с товарным обменом, но и на договоры об оказании услуг, а также на инвестиционные, концессионные и т. д., исключая лишь потребительские сделки. Согласно Венской конвенции о договорах международной купле-продаже товаров 1980 г. объектом договора купли-продажи является движимое имущество, приобретаемое не для личного, семейного или домашнего использования. Конвенция о международном финансовом лизинге 1988 г. также не применяется к сделкам, предмет которых подлежит использованию для личных, семейных или домашних целей лизингополучателя. Иными словами, действие конвенций распространяется на сделки, реализуемые в рамках коммерческого оборота его участниками. Поэтому из сферы их действия исключены обычные потребительские договоры³.

Для определения сделок как торговых не имеет значения критерий их выделения среди гражданско-правовых сделок:

¹ Возмездность международной торговой сделки означает, что даже при отсутствии соглашения о цене лицо, совершающее сделку, связанную с его коммерческим предприятием, вправе требовать за это вознаграждение, т. е. плату или иное встречное предоставление. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 1994 г. исходят из того, что если в договоре цена не установлена или порядок ее определения не предусмотрен, считается, что стороны подразумевают ссылку на цену, которая в момент заключения договора обычно взималась за такое исполнение в сравнимых обстоятельствах в соответствующей области предпринимательской деятельности. Если же такая цена отсутствует, стороны исходят из того, что цена должна быть разумной (см.: Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. А. С. Комарова. М., 1996. С. 2).

² См., например: *Тынель А., Функ Я., Хвалец В.* Указ. соч. С. 138.

³ См.: *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте. М., 2002. С. 183.

1) субъективный — сделки совершаются между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием (германская система);

2) объективный — сделки являются торговыми независимо от того, кто их совершает (предприниматели или лица, не являющиеся таковыми), главное, что это сделки по «приобретению товара в целях дальнейшего его отчуждения в том же виде или после переработки», т. е. в целях промысла (французская система).

С учетом отмеченного и в целях охвата любых внешнеторговых сделок Закон о внешнеторговой деятельности 2003 г. расширил понятие внешнеторговой сделки по сравнению с тем, как это понятие определялось в Законе о внешнеторговой деятельности 1995 г.¹ Такой подход вполне обоснован, так как российские участники международного коммерческого оборота совершают сделки не только с иностранцами, национальным законодательством которых закреплен субъективный критерий выделения торговых сделок, но и с лицами, в странах которых торговые сделки выделяются по объективному критерию.

Что касается права, применимого к сделкам и отношениям из них, то оно может быть разным. Если стороны не определяют право, подлежащее применению к их отношениям (ст. 1210 ГК РФ), будут применяться правила ст. 1211 ГК РФ: к отношениям сторон по сделке подлежит применению право страны, с которой договор наиболее тесно связан. Правом страны, с которой договор наиболее тесно связан, считается, если иное не вытекает из закона, условий и существа договора либо совокупности обстоятельств дела, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора: продавца в договоре купли-продажи, перевозчика в договоре перевозки, страховщика в договоре страхования и т. д.

В ряде случаев применимое право определяется в императивном порядке. Например, в отношении договора, заключенного на аукционе, по конкурсу или на бирже, применяется право страны, где проводится аукцион, конкурс или находится биржа (п. 4 ст. 1211 ГК РФ), к договору о создании коммерческой организации с иностранным участием применяется право

¹ СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.

300 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

страны, в которой согласно договору подлежит учреждению эта организация (ст. 1214 ГК РФ). Поэтому, если в договоре указано иное применимое право, такая оговорка будет ничтожной.

Источниками регулирования международных торговых сделок (трансграничных сделок) выступают национальные акты, международные соглашения, торговые обычаи, судебные практика и доктрина. Помимо вышеуказанных актов можно также назвать Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями государств — участников СНГ, вступившее в силу с 1 июля 1992 г.; Принципы Европейского договорного права (части I и II - 1999 г., часть III - 2002 г.)¹; ИНКОТЕРМС 2000 г.; типовые контракты с комментариями и руководством (агентский, дистрибьюторский, франчайзинга, купли-продажи готовых изделий, со случайным посредником) и др.

Заключение международных коммерческих сделок подчиняется принципам свободы договора, автономии воли сторон, добросовестности, разумности и справедливости, следования обычаям и деловой практике. Эти принципы находят закрепление как в национальных, так и международных актах. Например, в ст. 1.1 Принципов международных коммерческих договоров установлено, что «стороны свободны вступать в договор и определять его содержание». При этом стороны обязаны соблюдать добросовестность и честную деловую практику, императивные правила, добрые нравы или публичный порядок (ст. 1.7 Принципов международных коммерческих договоров).

Принципы международных коммерческих договоров определяют, что договор может быть заключен путем акцепта оферты либо в результате поведения сторон, достаточно свидетельствующего о соглашении (ст. 2.1).

Международные коммерческие договоры могут заключаться на основании стандартизированных типовых контрактов, которые разрабатываются различными профессиональными ассоциациями, международными организациями, а также самими участниками контрактов².

Международные коммерческие договоры могут заключаться также на стандартных условиях, которые определяются как положения, подготовленные одной стороной предварительно для

¹ См.: Вестник ВАС РФ. 2005. № 3. С. 125-177; № 4. С. 152-177.

² См.: Тынель А., Функ Я., Хвалей В. Указ. соч. С. 151.

бшего и неоднократного использования и фактически применяемые без переговоров с другой стороной (ст. 2.19 Принципов международных коммерческих договоров). Аналогом стандартных условий в российском законодательстве является договор присоединения (ст. 428 ГК РФ).

Международные коммерческие договоры могут заключаться а торгах, которые проводятся в форме аукциона или конкурса тендера).

Форма международной коммерческой сделки определяется соглашением сторон, за исключением случаев, установленных национальным законодательством. В связи с этим несоблюдение формы договора не является общим основанием для оспаривания действительности договора, если применимое право прямо не указывает на иные последствия несоблюдения установленной формы. В частности, Принципы международных коммерческих договоров не устанавливают никаких требований о том, что договор должен быть заключен или подтвержден в письменной форме. Его существование может быть доказано любым способом, включая свидетельские показания (ст. 1.2 Принципов).

Свобода формы международной купли-продажи закреплена также Венской конвенцией о договорах международной купли-продажи товаров (ст. 11). Однако в соответствии со ст. 12 названной Конвенции положения, указывающие на произвольную форму проявления воли сторон, не применяются в случае, если одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в государстве, которое сделало заявление в соответствии со ст. 96 данной Конвенции, оставляя установленное своим национальным законодательством требование о письменной форме. СССР при ратификации указанной Конвенции сделал заявление, исключающее устную форму для договоров международной купли-продажи. Оно сохраняет силу и для Российской Федерации как правопреемника СССР, поэтому следует руководствоваться нормами ГК РФ, обязывающими заключать внешнеторговые сделки в письменной форме, несоблюдение которой влечет недействительность сделки (п. 3 ст. 162, 1209 ГК РФ).

Содержание международной коммерческой сделки составляют ее условия. Существенными условиями договора являются его предмет; условия, которые предусмотрены актами применимого права; условия, по которым достигнуто соглашение сторон. При этом цена, качество, количество и ряд других условий

302 Раздел II. Правовые формы предпринимательской деятельности

обычно могут определяться тройким образом: прямо; косвенно; указанием на порядок определения условия. В соответствии с Принципами Европейского контрактного права «если в контракте не указана цена или метод ее определения, то считается, что стороны договорились о разумной цене» (ст. 6:104); «если контракт не указывает качества, сторона должна осуществлять исполнение по крайней мере среднего качества» (ст. 6:108).

Для определения содержания договора важны правила его толкования. В соответствии со ст. 5:101 Принципов Европейского контрактного права «контракт должен толковаться в соответствии с общим намерением сторон, даже если оно отличается от буквального значения слов». Этому корреспондируют правила, содержащиеся в ст. 431 ГК РФ.

Помимо существенных условий внешнеторговой сделки, значение для регулирования их взаимоотношений могут иметь так называемые базисные условия, которые регламентированы ИНКОТЕРМС и определяют обязанности продавца и покупателя по доставке товара, его передаче, переходу права собственности на товар и риска его случайной гибели или повреждения, его страхованию. Установленное в договоре условие о распределении прав и обязанностей непосредственно влияет на размер цены товара.

Последствия нарушения международной коммерческой сделки определяются правилами применяемого к сделке материального права. Это может быть законодательство страны продавца, покупателя или иной страны.

Согласно Конвенции о договорах международной купли-продажи в случае нарушения договора международной купли-продажи товаров потерпевшая сторона вправе:

- 1) потребовать исполнения стороной-нарушителем ее обязанностей (ст. 46, 47, 62, 63);
- 2) приостановить исполнение своих обязательств, если после заключения договора выясняется, что другая сторона окажется несостоятельной (ст. 71);
- 3) потребовать расторжения договора при существенном нарушении договора (ст. 25);
- 4) потребовать возмещения причиненных убытков (ст. 74—77);
- 5) взыскать проценты в случае допущенной другой стороной просрочки в уплате цены или иной суммы (ст. 78).

Сторона освобождается от ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вы-

звано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий (ст. 79).

Литература

- Белов В. А.* Денежные обязательства. М., 2001.
- Бирюкова Л. А.* Банковские гарантии: теория и практика. М., 2004.
- Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Общие положения. М., 1997.
- Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте, М., 2002.
- Гонгало Б. М.* Учение об обеспечении обязательств: Вопросы теории и практики. М., 2004.
- Дегтярев С. Л.* Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. М., 2003.
- Дмитриева О. В.* Ответственность без вины в гражданском праве. Воронеж, 1998.
- Занковский С. С.* Предпринимательские договоры. М., 2004.
- Зверева Е. А.* Ответственность предпринимателя за нарушение договорных обязательств. М., 2000.
- Комаров А. С.* Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991.
- Маковская А. А.* Залог денег и ценных бумаг. М., 2000.
- Попондопуло В. Ф.* Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность. Владивосток, 1985.
- Романец Ю. В.* Система договоров в гражданском праве России. М., 2001.
- Сарбаш С. В.* Исполнение договорного обязательства. М., 2005.
- Хохлов В. А.* Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997.

Раздел III

Правовые формы публичной организации предпринимательской деятельности

Глава 8. Легитимация предпринимательской деятельности

§ 1. Общая характеристика легитимации предпринимательской деятельности

Право на осуществление предпринимательской деятельности возникает с момента государственной регистрации предпринимателя, со дня приобретения коммерческой организацией статуса юридического лица, а гражданином — статуса индивидуального предпринимателя (п. 1 ст. 23, п. 2 ст. 51 ГК РФ). Таким образом, государственная регистрация предпринимателя является одним из необходимых условий возникновения и осуществления предпринимательской правосубъектности. В случаях, предусмотренных законом, условием осуществления предпринимательской деятельности является также государственная регистрация имущества и сделок предпринимателей.

Государственная регистрация в сфере предпринимательства — это деятельность государственных органов, связанная с ведением государственного учета субъектов предпринимательской деятельности, объектов (имущества), используемых в предпринимательской деятельности, и сделок предпринимателей. Возникающие в связи с этим правоотношения между государственными органами и предпринимателями являются по своей природе административными.

Государственная регистрация в сфере предпринимательства преследует определенные цели: ведение статистического учета в этой сфере; осуществление контроля за процессами, происходящими в указанной сфере, и регулирование их; проведение налогообложения в этой сфере (прибыли, имущества, сделок); представление заинтересованным лицам соответствующей информации.

Наряду с государственной регистрацией в сфере предпринимательства предпринимательским законодательством могут быть предусмотрены дополнительные условия осуществления предпринимательской правосубъектности, различного рода ограничения и запреты, которые вводятся в целях обеспечения безопасности общества. К ним относятся:

- 1) ограничения и запреты на обладание определенным имуществом;
- 2) ограничения и запреты на занятие определенными видами деятельности.

Ограничения на обладание предпринимателем определенным имуществом установлены, например, Указом Президента РФ от 22 февраля 1992 г. № 179 «О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена»¹. К такому имуществу отнесено оружие и военная техника, взрывчатые вещества, ракетно-космические комплексы, средства защиты от оружия массового поражения, шифровальная техника, ядерные материалы, яды и наркотические средства, лекарственные вещества. Реализация данного имущества производится в специальном порядке, определенном законом².

Законом о внешнейторговой деятельности предусмотрены возможности количественного ограничения (квотирования) экспорта или импорта определенных товаров; ситуационных запретов экспорта или импорта товаров, связанных с обеспечением национальной безопасности страны, защитой внутреннего рынка и т. п.; абсолютного запрета на ввоз опасной для потребителей продукции.

Ограничения на занятие определенными видами деятельности представляют собой исключения из общего правила, установленного п. 1 ст. 49 ГК РФ, в соответствии с которым предприниматели вправе заниматься любыми видами деятельности, не запрещенными законом. Например, предпринимателям запрещено заниматься деятельностью, связанной с эмиссией наличных денег и организацией их обращения. Такая деятельность является монополией Банка России (п. 2 ст. 4 Закона о Банке России)³. Отдельными видами деятельности, перечень

¹ Ведомости РФ. 1992. № 10. Ст. 492.

² См.: Федеральный закон от 27 декабря 1995 г. № 213-ФЗ «О государственном оборонном заказе» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 61.

³ СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

306 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

которых определяется законом, предприниматель может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии).

§ 2. Государственная регистрация предпринимателей, их имущества и сделок

Государственная регистрация предпринимателей. Коммерческие организации и индивидуальные предприниматели подлежат государственной регистрации в уполномоченном государственном органе в порядке, определяемом Законом о регистрации юридических лиц¹ (п. 1 ст. 51 ГК РФ).

Указанный закон регулирует отношения, возникающие в связи с государственной регистрацией юридических лиц при их создании, реорганизации и ликвидации, при внесении изменений в их учредительные документы, государственной регистрацией физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и государственной регистрацией при прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, а также в связи с ведением государственных реестров юридических лиц и индивидуальных предпринимателей².

Закон о регистрации юридических лиц, устанавливая соответствующие процедуры, является в основном законом прямого действия, хотя им предусмотрено принятие ряда актов Правительства РФ и определено, что федеральными законами может устанавливаться специальный порядок регистрации отдельных видов юридических лиц (ст. 10).

Государственная регистрация юридических лиц осуществляется регистрирующим органом, в роли которого выступает ФНС России³. Таким образом, устранена существовавшая ранее множественность регистрирующих органов.

¹ СЗ РФ. 2001. № 33. Ч. I. Ст. 3431.

² См.: постановление Правительства РФ от 19 июня 2002 г. № 438, утвердившее Правила ведения Единого государственного реестра юридических лиц и предоставления содержащихся в нем сведений (СЗ РФ. 2002. № 26. Ст. 2585); постановление Правительства РФ от 16 октября 2003 г. № 630, утвердившее Правила ведения Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей и предоставления содержащихся в нем сведений (СЗ РФ. 2003. № 43. Ст. 4238).

³ См.: постановление Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506 «Об утверждении Положения о Федеральной налоговой службе».

Для государственной регистрации предпринимателя заявитель представляет в регистрирующий орган определенные Законом о регистрации юридических лиц документы, перечень которых зависит от характера регистрационных действий (регистрация создания, регистрация реорганизации или регистрация ликвидации коммерческой организации; регистрация изменений, вносимых в учредительные документы; регистрация индивидуального предпринимателя или регистрация прекращения его деятельности). Например, для государственной регистрации создания коммерческой организации в регистрирующий орган представляются:

1) заявление о государственной регистрации в форме, утвержденной Правительством РФ. В заявлении указывается, что представленные документы соответствуют законодательству; сведения, содержащиеся в учредительных документах достоверны; соблюден порядок учреждения, установленный для юридических лиц данной организационно-правовой формы, включая порядок оплаты уставного капитала и получения в необходимых случаях согласия соответствующих государственных органов;

2) решение о создании коммерческой организации (протокол, договор или иной документ);

3) учредительные документы коммерческой организации (устав, учредительный договор);

4) выписка из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения или иное равное по юридической силе доказательство юридического статуса иностранного юридического лица — учредителя;

5) документ об уплате государственной пошлины.

Для государственной регистрации индивидуального предпринимателя гражданин представляет в регистрирующий орган заявление о государственной регистрации по форме, утвержденной Правительством РФ, и документы, предусмотренные ст. 22' Закона о регистрации юридических лиц.

В специальных законах могут быть предусмотрены дополнительные документы для государственной регистрации предпринимателей. Например, по Закону о банках для государственной регистрации кредитной организации при ее создании необходимо представить, кроме указанных выше документов, также копии свидетельств о государственной регистрации учредителей — юридических лиц; аудиторское заключение о достоверности их финансовой отчетности; декларации о доходах учре-

308 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

дителей — физических лиц; анкеты кандидатов на должности руководителей кредитной организации.

Регистрирующий орган не вправе требовать представление других документов помимо тех, которые указаны в законе. В противном случае действия регистрирующего органа могут быть обжалованы в судебном порядке. Решение о государственной регистрации или об отказе в таковой должно быть принято в срок не более чем пяти рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган.

На основании решения о государственной регистрации, принятого регистрирующим органом, вносится соответствующая запись в государственный реестр. Ведение государственного реестра осуществляется ФНС России и его территориальными органами в порядке, установленном Правительством РФ (ст. 4 Закона о регистрации юридических лиц).

С момента внесения записи в реестр предприниматель считается зарегистрированным и приобретает правосубъектность. Регистрирующий орган не позднее одного рабочего дня с момента государственной регистрации выдает (направляет почтовым отправлением) заявителю соответствующий документ: свидетельство о государственной регистрации юридического лица, свидетельство о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя. Форма и содержание документа устанавливаются Правительством РФ.

Далее регистрирующий орган в срок не более чем пять рабочих дней с момента государственной регистрации представляет сведения о регистрации в государственные органы, определенные Правительством РФ (налоговые, статистические органы, Пенсионный фонд и т. д.). Состав сведений, направляемых в указанные государственные органы, а также порядок и сроки представления соответствующей коммерческой организации сведений о ее учетных данных устанавливаются Правительством РФ (ст. 11 Закона о регистрации юридических лиц). Таким образом, Законом о регистрации юридических лиц упрощена процедура государственной регистрации; заявитель, обратившись в регистрирующий орган только один раз, получает все необходимые сведения об учетных данных зарегистрированной коммерческой организации или индивидуального предпринимателя. Заявитель освобожден от обязанности по постановке на учет коммерческой организации или индивидуального предпринимателя в иных государственных органах. Эта обязанность возложена на регистрирующий орган.

Отказ в государственной регистрации предпринимателя допускается по основаниям, предусмотренным законом:

- 1) непредставление необходимых для государственной регистрации документов;
- 2) представление документов в ненадлежащий регистрирующий орган.

В случае реорганизации коммерческих организаций отказ в государственной регистрации допускается:

- 1) при непредставлении вместе с учредительными документами передаточного акта или разделительного баланса;
- 2) отсутствии в них положений о правопреемстве по обязательствам реорганизованной коммерческой организации (ст. 59 ГК РФ).

Отказ в регистрации по основаниям, не предусмотренным законом, в частности по мотивам нецелесообразности создания коммерческой организации, не допускается.

Решение об отказе в государственной регистрации или уклонение регистрирующего органа от государственной регистрации могут быть обжалованы в суд. При этом подлежат возмещению убытки, причиненные регистрирующим органом учредителям в результате незаконного отказа в регистрации (ст. 16 ГК РФ, ст. 24 Закона о регистрации юридических лиц).

Установлена также ответственность заявителя и предпринимателя за неправомерные действия. В частности, регистрирующий орган вправе обратиться в суд с требованием о ликвидации коммерческой организации в случае допущенных при создании такой организации грубых нарушений закона или иных нормативных правовых актов, если эти нарушения носят неустранимый характер (ст. 25 Закона о регистрации юридических лиц).

Статьей 21¹ Закона о регистрации юридических лиц предусмотрен упрощенный способ прекращения деятельности юридического лица, которое в течение последних 12 месяцев не представляло документы отчетности, предусмотренные налоговым законодательством, и не осуществляло операций хотя бы по одному банковскому счету. Такое юридическое лицо признается прекратившим свою деятельность и может быть исключено из Единого государственного реестра юридических лиц на основании решения регистрирующего органа¹.

¹ См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 20 декабря 2006 г. № 67 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве отсутствующих должников и прекращении недействующих юридических лиц» // Вестник ВАС РФ. 2007. № 2. С. 54.

310 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

Указанное решение должно быть опубликовано в органах печати, в нем должны быть указаны сведения о порядке и сроках направления заявления недействующим юридическим лицом, его кредиторам и иным лицам, чьи интересы затрагиваются таким решением. Заявление может быть направлено в срок не позднее чем три месяца со дня опубликования решения об исключении. В случае направления заявления решение об исключении недействующего юридического лица из реестра юридических лиц не принимается и такое юридическое лицо может быть ликвидировано в порядке, установленном ГК РФ.

Если в указанный срок заявления не направлены, регистрирующий орган исключает недействующее юридическое лицо из реестра путем внесения в него соответствующей записи. Исключение недействующего юридического лица из реестра может быть обжаловано кредиторами или иными лицами, чьи права и законные интересы затрагиваются таким решением, в течение года со дня, когда они узнали или должны были узнать о нарушении их прав. Соответствующие споры рассматриваются арбитражным судом.

Государственная регистрация имущества и сделок предпринимателей. Законом предусмотрены требования о государственной регистрации различных объектов, в частности:

1) прав на недвижимое имущество и сделок с ним (п. 1 ст. 131 ГК РФ; Закон о регистрации недвижимости¹);

2) отдельных видов недвижимого имущества (п. 2 ст. 131 ГК РФ). Например, ст. 33 ВК РФ предусмотрены правила о государственной регистрации прав собственности и иных вещных прав на воздушное судно и сделок с ним, а также правила государственного учета воздушных судов в целях технического надзора за их эксплуатацией;

3) отдельных видов движимых вещей и прав на них (п. 2 ст. 130 ГК РФ). Например, предприниматели, осуществляющие наличные денежные расчеты, должны зарегистрировать в налоговых органах контрольно-кассовую технику (ст. 4 Федерально-

¹ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594. См. также: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"» // Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № 10. С. 122.

го закона от 22 мая 2003 г. № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт»¹). Примером такой регистрации является также регистрация автотранспортных средств ГИБДД МВД России;

4) объектов интеллектуальной собственности и средств индивидуализации коммерческих организаций (ст. 51, 1225 ГК РФ): изобретения, полезной модели, промышленного образца, фирменного наименования, товарного знака, знака обслуживания, и сделок с ними (например, договора коммерческой концессии);

5) выпусков эмиссионных ценных бумаг и проспектов эмиссии в целях контроля за соблюдением эмитентами условий и обязательств, предусмотренных в них. Контроль осуществляет ФСФР России (ст. 20 Закона о рынке ценных бумаг);

6) внешнеторговых сделок, на которые распространяется экспортный контроль (ст. 23 Федерального закона «Об экспортном контроле»²).

Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Закон о регистрации недвижимости определяет понятие и принципы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним; систему органов, осуществляющих государственную регистрацию; порядок государственной регистрации; особенности государственной регистрации отдельных видов прав на недвижимость и сделок с ней.

Государственная регистрация состоит в учете соответствующих сведений в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним³. В реестре отражаются сведения о правах на недвижимость (о праве собственности, праве хозяйственного ведения, праве оперативного управления, праве постоянного пользования, ипотеке, сервитутах и др.), ограничениях (обременениях) этих прав, сделках с недвижимостью.

¹ СЗ РФ. 2003. № 21. Ст. 1957.

² СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3774.

³ См.: Постановление Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. № 219 «Об утверждении правил ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 1998. № 8. Ст. 963.

312 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

Регистрирующим органом является Росрегистрация, находящаяся в ведении Минюста России¹. Росрегистрация осуществляет свою деятельность непосредственно и через территориальные органы. Она обязана представлять заинтересованным лицам информацию о регистрации недвижимости и зарегистрированных на нее правах. В частности, по ходатайству правообладателя (обладателя прав на недвижимость) регистрирующий орган обязан удостоверить произведенную регистрацию путем выдачи документа о зарегистрированном праве или сделке либо совершением надписи на документе, представленном для регистрации.

Государственной регистрации подлежат права собственности и другие вещные права на недвижимое имущество и сделки с ним в соответствии со ст. 130—132 и 164 ГК РФ, за исключением прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты (п. 1 ст. 4, п. 1 ст. 33 Закона о регистрации недвижимости). Например, право собственности и иные вещные права на судно (морское и внутреннего плавания), а также ограничения (обременения) прав на него (ипотека, доверительное управление и др.) подлежат регистрации в Государственном судовом реестре или судовой книге в соответствии с КТМ РФ (п. 2, 3 ст. 23 КТМ РФ). Такая регистрация судна является достаточным доказательством существования зарегистрированного права, которое может быть оспорено только в судебном порядке.

Каков порядок государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ней?

Во-первых, государственная регистрация прав проводится на основании заявления правообладателя, сторон договора или уполномоченного ими на то лица при наличии у него нотариально удостоверенной доверенности, если иное не установлено федеральным законом. К заявлению о государственной регистрации прав должны быть приложены документы, необходимые для ее проведения (документы о правах на недвижимое имущество, документ об оплате госпошлины и др.) (ст. 16 Закона о регистрации недвижимости). После принятия документов, необходимых для государственной регистрации прав, регистриру-

¹ См.: Указ Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1315 «Вопросы Федеральной регистрационной службы» // Российская газета. 2004. 19 окт.

рующей орган осуществляет правовую экспертизу этих документов и проверку законности сделки.

Во-вторых, при наличии оснований для государственной регистрации прав (ст. 17 Закона о регистрации недвижимости) регистрирующий орган осуществляет необходимые регистрационные действия: вносит запись в соответствующий реестр, совершает надписи на правоустанавливающих документах, выдает свидетельства о государственной регистрации прав, а также удостоверения о произведенной государственной регистрации прав. Государственная регистрация прав проводится не позднее одного месяца со дня подачи заявления и документов, необходимых для государственной регистрации;

В-третьих, при наличии оснований для приостановления государственной регистрации прав (о чем уведомляется заявитель) (ст. 19 Закона о регистрации недвижимости) регистрирующий орган принимает меры по получению дополнительных сведений, необходимых для регистрации прав. Государственная регистрация может быть приостановлена не более чем на месяц при направлении представленных документов на подтверждение их подлинности. В случае если в течение указанного срока не будут устранены причины, препятствующие государственной регистрации прав, регистратор прав обязан отказать заявителю в государственной регистрации прав. Приостановление государственной регистрации прав сопровождается внесением соответствующей отметки в реестр.

В-четвертых, при наличии оснований для отказа в государственной регистрации прав, определенных ст. 20 Закона о регистрации недвижимости, регистратор принимает решение об отказе в регистрации прав. Заявителю в письменной форме в срок не более пяти дней после окончания срока, установленного для рассмотрения заявления, направляется сообщение о причине отказа. Отказ в государственной регистрации прав может быть обжалован заинтересованным лицом в суд, арбитражный суд (п. 5 ст. 131 ГК РФ).

Закон предусматривает особенности государственной регистрации прав на отдельные виды недвижимости и сделок с ней: права на предприятие как имущественный комплекс и сделок с ним (ст. 132 ГК РФ); права на недвижимое имущество и сделок с ним в товариществах собственников жилья; права общей собственности на недвижимое имущество; права на вновь создаваемый объект недвижимости; права аренды недвижимого иму-

314 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

щества; сервитута; права на недвижимое имущество, установленное решением суда; ипотеки; доверительного управления и опеки, связанных с недвижимым имуществом (ст. 22–30 Закона о регистрации недвижимости).

§ 3. Лицензирование предпринимательской деятельности

Лицензирование — это деятельность государственных органов, связанная с выдачей (приостановлением, прекращением) разрешений (лицензий) на занятие определенными видами деятельности и надзором лицензирующих органов за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности лицензионных требований и условий.

Лицензирование служит выполнению двух задач:

1) подтверждению квалификации лицензиата и обеспечению безопасности лицензируемой деятельности;

2) выступает формой государственного контроля: при выдаче лицензии (предварительный контроль); при проверках соблюдения лицензионных условий, приостановлении или отзыве лицензии (последующий контроль).

Правила лицензирования регламентируются Законом о лицензировании¹, в котором содержатся: основные понятия, принципы осуществления лицензирования; критерии определения лицензируемых видов деятельности; порядок осуществления лицензирования; перечень видов лицензируемой деятельности. Введение лицензирования иных видов деятельности возможно только путем внесения изменений и дополнений в установленный Законом о лицензировании перечень видов лицензируемой деятельности (п. 3 ст. 17).

Необходимо также отметить, что Закон о лицензировании не распространяется на лицензирование определенных видов деятельности: деятельность кредитных организаций, страховую деятельность, деятельность профессиональных участников рынка ценных бумаг, биржевую деятельность и др. (п. 2 ст. 1). Лицензирование этих видов деятельности регламентируется иными федеральными законами, например, Законом о банках, Законом о рынке ценных бумаг и др.

Действует также постановление Правительства РФ от 26 января 2006 г. № 45 «Об организации лицензирования отдельных

¹ СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3430.

видов деятельности»¹, которым утвержден Перечень федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих лицензирование и Перечень видов деятельности, лицензирование которых осуществляется органами исполнительной власти субъектов РФ и федеральных органов исполнительной власти, разрабатывающих проекты положений о лицензировании этих видов деятельности.

Лицензирование осуществляют уполномоченные федеральные органы исполнительной власти, органы власти субъектов РФ, органы местного самоуправления. При этом возникающие при лицензировании правоотношения между предпринимателем и лицензирующим органом являются административными и складываются в порядке государственного регулирования экономики. Следовательно, как и любая деятельность государственных органов, деятельность по лицензированию должна быть четко регламентирована законом. При этом в основу решения вопроса о лицензировании того или иного вида предпринимательской деятельности должен быть положен принцип «лицензировать только то, что нельзя не лицензировать». Например, для обеспечения публичных интересов нельзя не лицензировать необходимые, но опасные для общества виды деятельности.

В целях сокращения избыточного вмешательства государства в те сферы бизнеса, где такое вмешательство, включая лицензирование, является неэффективным, проводится поэтапная отмена либо упрощение лицензирования предпринимательской деятельности.

Поскольку лицензирование — это функция государственных органов, передача таких функций негосударственным структурам, различным ассоциациям, союзам и т. п. недопустима. Это прямо вытекает из п. 3 ст. 15 Закона о конкуренции, запрещающей передачу хозяйствующим субъектам функций органов государственного контроля и надзора.

Делегирование полномочий федеральных органов исполнительной власти по лицензированию органам исполнительной власти субъектов РФ допускается по соглашению между ними (п. 2 ст. 6 Закона о лицензировании).

Правила лицензирования в основном сводятся к следующему.

Во-первых, лицензия выдается отдельно на каждый лицензируемый вид деятельности. Деятельность, на осуществление

¹ СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 700.

316 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

которой получена лицензия, может выполняться только получившим ее предпринимателем (принцип непередаваемости права, предоставленного лицензией). Срок лицензии устанавливается Положением о лицензировании конкретного вида деятельности, но не может быть менее пяти лет.

В лицензионные требования и условия могут дополнительно включаться квалификационные требования к соискателю лицензии (например, документ об образовании) или требования о соответствии специальным условиям объекта, в котором или посредством которого осуществляется такой вид деятельности (например, к помещению, используемому кредитной организацией под обменный пункт валюты).

Во-вторых, для получения лицензии предприниматель должен представить в лицензирующий орган необходимые документы: заявление о предоставлении лицензии; копии учредительных документов; документ об уплате госпошлины за рассмотрение заявления о выдаче лицензии; иные документы, перечень которых определяется положением о лицензировании конкретного вида деятельности (ст. 9 Закона о лицензировании).

Решение о выдаче или об отказе в выдаче лицензии должно быть принято в срок, не превышающий 45 дней со дня получения заявления со всеми необходимыми документами. Лицензирующий орган обязан в указанный срок письменно уведомить предпринимателя о принятии решения о выдаче или об отказе в выдаче лицензии. В уведомлении об отказе в выдаче лицензии указывается основание отказа.

Основаниями отказа в выдаче лицензии являются: наличие в документах, представленных соискателем лицензии, недостоверной или искаженной информации; несоответствие соискателя лицензии, принадлежащих ему или используемых им объектов лицензионным требованиям и условиям. Соискатель лицензии имеет право обжаловать отказ в выдаче лицензии или бездействие лицензирующего органа в арбитражный суд.

В-третьих, право предпринимателя осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение лицензии, возникает с момента получения такой лицензии или в указанный в ней срок. В период действия лицензии лицензирующий орган осуществляет контроль за соблюдением предпринимателем лицензионных требований и условий (ст. 12 Закона о лицензировании). В случае нарушения предпринимателем лицен-

зионных требований и условий лицензирующий орган вправе принять решение о приостановлении действия лицензии или аннулировании лицензии (ст. 13 Закона о лицензировании). Такое решение может быть обжаловано предпринимателем в арбитражный суд.

В-четвертых, лицензирующие органы ведут реестры лицензий на конкретные виды деятельности, в которых отражаются сведения: о лицензиатах; лицензирующем органе; видах деятельности, на осуществление которых выданы лицензии; датах выдачи и номерах лицензий; сроках действия лицензий; регистрации лицензий в реестрах; основаниях и датах приостановления и возобновления действия лицензий; основаниях и датах аннулирования лицензий; иные сведения, определенные положениями о лицензировании конкретных видов деятельности. Информация, содержащаяся в реестрах, является открытой.

Законом о лицензировании предусмотрен также упрощенный порядок лицензирования отдельных видов деятельности (перевозок, погрузочно-разгрузочной и некоторых других видов деятельности). Такой порядок лицензирования может применяться:

- 1) по заявлению соискателя лицензии или лицензиата;
- 2) в отношении видов деятельности, лицензирование которых осуществляется в целях защиты имущественных прав и законных интересов граждан;
- 3) при условии заключения заявителем договора страхования гражданской ответственности либо при наличии у лицензиата сертификата соответствия осуществляемого им лицензируемого вида деятельности международным стандартам.

Упрощение лицензирования проявляется в том, что сокращен перечень документов, прилагаемых к заявлению о предоставлении лицензии (но должен быть представлен договор страхования гражданской ответственности заявителя либо сертификат соответствия осуществляемого лицензиатом лицензируемого вида деятельности международным стандартам), сокращен срок принятия решения о предоставлении или об отказе в выдаче лицензии (с 45 до 15 дней), не проводятся плановые проверки соответствия деятельности лицензиата лицензионным требованиям и условиям.

Лицензируемая деятельность, осуществляемая предпринимателем без лицензии, влечет применение к нему гражданско-

318 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

правовых, административно-правовых и уголовно-правовых санкций. Например, коммерческая организация может быть ликвидирована по решению суда в случае осуществления деятельности без лицензии, если она не осуществляет иных видов деятельности (п. 2 ст. 61 ГК РФ). Если коммерческая организация осуществляет несколько видов деятельности, лишение ее лицензии на ведение какого-либо одного вида деятельности не может рассматриваться как основание для ее ликвидации, если после аннулирования лицензии она прекратила этот вид деятельности¹.

Сделки, совершенные коммерческой организацией, не имеющей лицензии на занятие соответствующей деятельностью, могут быть признаны судом недействительными по иску этой коммерческой организации, ее участника или государственного органа, осуществляющего контроль или надзор за деятельностью коммерческой организации (ст. 173 ГК РФ).

Административная ответственность за осуществление предпринимательской деятельности без лицензии предусмотрена ст. 14.1 КоАП РФ. Применительно к индивидуальным предпринимателям предусмотрена также уголовная ответственность за незаконное предпринимательство (ст. 171 УК РФ) и незаконную банковскую деятельность (ст. 172 УК РФ), выражающиеся, в частности, в осуществлении соответствующей деятельности без лицензии или с нарушением условий лицензирования.

Литература

Аганов А. Б. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О лицензировании отдельных видов деятельности». М., 2000.

Алексеев Ю. В. Комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации юридических лиц». М., 2002.

Багандов А. Б. Лицензионное право / Под ред. Ю. А. Дмитриева. М., 2004.

Ионова Ж. А. Правовые проблемы легитимации предпринимательства // Государство и право. 1997. № 5.

Олейник О. Правовые основы лицензирования хозяйственной деятельности // Закон. 1994. № 6.

¹ См. п. 1 информационного письма ВАС РФ от 13 января 2000 г. № 50 «Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)» (Вестник ВАС РФ. 2000. № 3. С. 23).

Спектор Е. И. Проблемы развития административного законодательства о государственной регистрации // Журнал российского права. 2002. № 7.

Глава 9. Антимонопольное регулирование

§ 1. Понятие конкуренции и методы ее защиты

Антимонопольное регулирование во всех странах осуществляется посредством специального законодательства¹. При этом выделяются две системы антимонопольного регулирования: американская и европейская².

Американская система антимонопольного регулирования строится на *принципе запрещения монополии*, который означает, что предусмотренные законом акты монопольной деятельности считаются незаконными как таковые независимо от оценки степени их воздействия на конкуренцию. Этот принцип закреплен антимонопольным законодательством США, Канады, Аргентины и ряда других стран. В то же время законодательством указанных стран нередко предусматриваются исключения из принципа запрещения монополии, когда те или иные акты монополизма признаются противоправными на основе «разумных правил» оценки, т. е. с учетом степени их воздействия на конкурентную среду.

Примером для принятия антимонопольного законодательства другими странами послужили первые антитрестовские законы США. Закон Шермана (Sherman Act) 1890 г. запрещал деятельность, направленную на монополизацию рынка, и предусматривал наказания за соответствующие нарушения. Этот закон не охватывал ряд отраслей экономики, поэтому были приняты еще два закона: Закон Клейтона (Clayton Act) 1914 г. и Закон о Федеральной торговой комиссии (Federal Trade Commission Act) 1914 г.

Как уже упоминалось, источником права в США выступают также судебные прецеденты. Разрешая дела, суды нередко фор-

¹ В практике и доктрине США соответствующее законодательство именуется антитрестовским, в Германии, Австрии, Швейцарии — картельным, в ряде других стран Европы — законодательством о пресечении ограничительной торговой практики.

² См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е. А. Васильева. С. 183—185.

320 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

мулируют принципы и доктрины в области антимонопольного регулирования, например принцип разумности, в соответствии с которым во всех сомнительных случаях оцениваются плюсы и минусы и принимается решение о роспуске компании либо о запрете тех или иных ее действий только тогда, когда вред от конкуренции превышает выгоды, получаемые обществом от этой деятельности. Таким образом, был смягчен запрет монополизации рынка, предусмотренный Законом Шермана; фактически введено правило о допустимости монополии компаний при условии недопустимости злоупотребления ими своим доминирующим положением на рынке¹.

Антитрестовское регулирование в США возложено на Министерство юстиции и Федеральную торговую комиссию, которые издают нормативные руководства; принимают решения (приказы) по конкретным делам, приобретающие характер административных прецедентов. Особенностью является также то, что до 80% антитрестовских расследований в США заканчивается мировыми соглашениями между ответчиком и антимонопольным органом, которые после проверки их законности подлежат утверждению федеральным окружным судом.

Европейская система антимонопольного регулирования строится на *принципе регулирования и контроля монополистической деятельности*. Это означает, что осуществление монополистической деятельности допускается, поскольку это не нарушает свободу конкуренции. В таких случаях каждый акт монополизма подлежит оценке с точки зрения степени его воздействия на конкуренцию. Для этого создается специальная система антимонопольных органов и предусматривается механизм контроля монополистической деятельности. При установлении факта или угрозы нарушения конкуренции монополистическая деятельность признается незаконной. Однако и законодательством европейских стран предусмотрены исключения из рассматриваемого принципа, т. е. запреты определенной монополистической деятельности.

Наиболее ярко европейская система антимонопольного регулирования проявляется во *Франции*, где вследствие сильного вмешательства государства в экономику конкуренция долгое время была развита недостаточно. Положение изменилось по-

¹ См.: Гражданское и торговое право / Под общ. ред. В. В. Безбаха и В. К. Пучинского. С. 494-495.

еле издания Ордонанса 1986 г., который положил начало дерегулированию экономики, свободе ценообразования и развитию рынка как главного регулятора экономических отношений. Был создан специальный антимонопольный орган — Конкурентный совет, решения которого могут быть обжалованы в Парижский апелляционный суд. В настоящее время конкурентные отношения во Франции регулируются нормами кн. 4 ФТК 2000 г. «О свободе ценообразования и конкуренции». ФТК не запрещает монополии, но устанавливает контроль над формами концентрации капитала в определенных законом случаях.

В других странах также наблюдается определенная система антимонопольного регулирования, допускающая некоторые исключения в пользу другого подхода. В *Японии* после Второй мировой войны под влиянием американского законодательства был принят Закон Японии № 54 о запрете частной монополии и поддержании честной торговли 1947 г. Этим законом была создана Комиссия честной торговли, которая наделена полномочиями: по принятию нормативных правовых актов, регулирующих антимонопольную торговую практику; осуществлению антимонопольного контроля; рассмотрению жалоб о нарушении антимонопольного законодательства; изданию приказов о прекращении нарушений; о разделении бизнеса и др. Приказы комиссии могут быть обжалованы в суд.

В *Германии* был принят Закон против ограничения конкуренции (Картельный закон, Kartellgesetz) 1957 г., который запрещает антиконкурентные соглашения между участниками рынка, злоупотребление доминирующим положением и другие виды монополистической деятельности. Полномочия по антимонопольному регулированию и контролю возложены на Федеральное картельное ведомство. При Министерстве экономики создан также совещательный орган — Монопольная комиссия, анализирующая тенденции концентрации предпринимательской деятельности и результаты контроля за монополистами.

В *Великобритании* защита конкуренции издавна осуществляется судами в соответствии с общим (прецедентным) правом. Однако после Второй мировой войны были приняты также законы в этой области: Закон о честной торговле (Fair Trading Act) 1973 г. и Закон о конкуренции (Competition Act) 1998 г. Полномочия в области антимонопольного регулирования и контроля определенным образом распределены между Государственным секретарем (министром) торговли и промышленно-

322 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

сти, Комиссией по конкуренции (совещательный орган при Государственном секретаре), Главным директором управления честной торговли и Административным судом ограничительной практики.

В ЕС нормы о защите конкуренции содержатся в основополагающем акте — Римском договоре об учреждении Европейского экономического сообщества 1957 г.¹, в котором установлен запрет антиконкурентных соглашений, злоупотребления доминирующим положением, демпинговых цен, субсидирования государственных предприятий. Антимонопольные нормы содержатся также в актах Совета и Комиссии ЕС — регламентах (постановлениях), директивах, решениях (прецедентах). Источником антимонопольного регулирования являются также решения судов ЕС. Антимонопольный контроль осуществляется Комиссией ЕС, которая получает уведомления о монополистических действиях и соглашениях, проводит проверки и рассматривает дела о правонарушениях, применяет санкции к правонарушителям.

Российским законодательством в основном воспринят опыт европейской системы антимонопольного регулирования, который выражается в принципе регулирования (ограничения) и контроля монополистической деятельности. Закон о конкуренции регулирует отношения, связанные с защитой конкуренции, как на товарных рынках, так и на рынке финансовых услуг: рынке банковских услуг, рынке страховых услуг, рынке ценных бумаг. Закон учитывает специфику российской экономики, в нем наряду с ограничением монополизма хозяйствующих субъектов (предпринимателей) предусмотрены меры к пресечению государственного монополизма — антиконкурентных актов и действий органов исполнительной власти и органов местного самоуправления.

В ст. 4 Закона о конкуренции закреплен определенный *понятийный аппарат*. Под *конкуренцией* понимается соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается

¹ В Договор вносились изменения и дополнения Единым европейским актом 1986 г., Маастрихтским договором 1992 г. и Амстердамским договором 1997 г. (см.: Гражданское и торговое право зарубежных государств / Под ред. Е. А. Васильева, А. С. Комарова: В 2 т. Т. 1. С. 287).

возможность каждого из них в одностороннем порядке (монопольно) воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Иначе говоря, конкуренция:

- 1) объективно необходимый регулирующий фактор рыночной экономики, основанной на свободе предпринимательства;
- 2) антипод монополизма в экономике, который стремится подавить конкуренцию.

Если монополистическая деятельность не ограничивается законом, то это ведет к сворачиванию конкуренции, свободы предпринимательства и рыночной экономики в целом. Таким образом, обеспечение конкуренции является важнейшим условием развития рыночной экономики.

В экономической теории различают совершенную и несовершенную (монополистическую, олигополистическую) конкуренцию¹. Это имеет и практическое значение для тех систем антимонопольного регулирования, которые основаны на принципе регулирования и контроля монополистической деятельности. Совершенная конкуренция выражается в том, что рыночная ситуация характеризуется большим количеством мелких фирм, однородностью продукции, свободой входа на рынок и выхода из него и равным доступом к экономической информации. Совершенная конкуренция не допускает диктата цен, здесь в наибольшей степени проявляются стимулы к ограничению роста или даже снижению цен, к повышению качества продукции, использованию достижений технического прогресса. Несовершенная конкуренция характеризуется прямо противоположными чертами, она осуществляется в условиях монополизации рынка определенного товара (единственный продавец или группа продавцов, нет близких заменителей товара, существование барьеров для выхода на рынок данного товара и т. п.).

Уточняются понятия товара и товарного рынка. *Товаром* признаются не только те объекты гражданских прав, которые выражены в вещественной форме, но и работы, и услуги, включая финансовые услуги. Понятие *товарного рынка* стало охватывать не только территорию России, но и определять состояние конкуренции на товарном рынке с учетом наличия на нем товаров иностранного производства.

¹ См.: *Шохин В. Я.* Экономическая теория: введение в рынок и микроэкономический анализ. М, 1997. С. 427.

324 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

В Законе о конкуренции не определено родовое понятие *группы лиц* (совокупности хозяйствующих субъектов, действующих на определенном рынке в едином экономическом интересе), как это сделано в законодательстве о конкуренции ЕС и США. Вместо этого Закон о конкуренции содержит исчерпывающий перечень группы лиц (ст. 9).

Особым видом антиконкурентного поведения признается *координация деятельности хозяйствующих субъектов*, под которой понимается согласование действий хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов. Однако не являются координацией экономической деятельности осуществляемые в соответствии с федеральными законами действия саморегулируемой организации по установлению для своих членов условий доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка.

Формой негативного влияния на конкуренцию признаются *согласованные действия* хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию, т. е. такие действия, которые удовлетворяют совокупности определенных Законом о конкуренции условий (ст. 8). К согласованным действиям не относятся действия по соглашению, выраженному в письменной или устной форме. Такой подход соответствует мировым стандартам.

Римский договор и сложившаяся судебная практика в ЕС рассматривают согласованные действия, ограничивающие конкуренцию, в качестве самостоятельного правонарушения, отличного от ограничивающих конкуренцию соглашений. Понятие согласованных действий определено в решении Европейского суда справедливости по делу ICI v. Commission (1972) (ECR 619, (1972) CMLR 557, paras. 64 and 65) как «координация между предприятиями, не достигшая стадии соглашения в явном виде, которая осознанно замещает практическое взаимодействие между ними с риском для конкуренции».-

Существенно модифицировано понятие *доминирующего положения хозяйствующего субъекта*, под которым понимается исключительное положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) на рынке определенного товара, дающее ему возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения данного товара или затруднять доступ на рынок другим хозяйствующим субъектам, когда доля этого субъекта на рынке определенного товара составляет 50% и более, за исключением тех

случаев, когда субъект докажет, что превышение указанной величины не создает доминирующего положения.

Доминирующим также признается положение субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее 50%, если это установлено антимонопольным органом. Не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара не превышает 35% если иное не предусмотрено федеральным законом.

Признается доминирующим также положение каждого хозяйствующего субъекта из нескольких хозяйствующих субъектов, если совокупная доля не более чем трех хозяйствующих субъектов превышает 50% или совокупная доля не более чем пяти хозяйствующих субъектов превышает 70% на рынке определенного товара. Это правило не применяется, если доля хотя бы одного из указанных субъектов менее чем 8%, если доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов не затруднен либо товар может быть заменен другим товаром при потреблении (взаимозаменяемые товары).

Доминирующим признается положение субъектов естественных монополий.

Условия признания доминирующим положения финансовых организаций устанавливаются Правительством РФ, а кредитных организаций — Правительством РФ по согласованию с Банком России¹.

Предусмотренный российским законодательством порог в размере 50% доли рынка как признак доминирования соответствует практике большинства стран: в Германии — не менее 1/3 доли рынка, в Великобритании — не менее 1/4 рынка; в других странах доля рынка определяется не законодательством, а судебной практикой исходя из сравнительных оценок: в США — не менее 60%, в ЕС — доля продаж монополиста в два раза

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 9 июня 2007 г. № 359 «Об утверждении Условий признания доминирующим положения финансовой организации (за исключением кредитной организации) и Правил установления доминирующего положения финансовой организации (за исключением кредитной организации)» // СЗ РФ. 2007. № 24. Ст. 2926; Постановление Правительства РФ от 26 июня 2007 г. № 409 «Об утверждении Условий признания доминирующим положения кредитной организации и Правил установления доминирующего положения кредитной организации» // СЗ РФ. 2007. № 27. Ст. 3296.

326 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

больше, чем доля следующего за ним его конкурента. Нижний порог доминирования хозяйствующего субъекта законодательство о защите конкуренции ЕС и США не содержит.

Закон о конкуренции определяет понятия *монопольно высокой цены* и *монопольно низкой цены* товара (ст. 6, 7). При этом используются два равноправных метода обоснования антимонопольным органом наличия монопольно высокой (низкой) цены:

1) метод, основанный на сравнении цены, устанавливаемой занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, и цены такого товара на сопоставимых рынках с учетом сопоставимости иных условий обращения товара;

2) метод, базирующийся на сравнении цены товара, установленной занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, и экономически оправданных расходов на производство и реализацию товара с учетом разумной прибыли такого хозяйствующего субъекта.

Такой подход определения обоснованности цены соответствует международным стандартам.

Антимонопольное законодательство не ограничивается Законом о конкуренции. Оно представлено также другими законами и подзаконными актами: Конституцией РФ, ГК РФ, федеральными законами «О рекламе», о естественных монополиях, Законом об организации страхового дела, а также законами о рынке ценных бумаг, об АО, о банках и рядом других¹.

Статьей 8 Конституции РФ гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. В соответствии с ч. 2 ст. 34 Конституции РФ свобода предпринимательства сочетается с конституционным запретом монополизации и осуществления недобросовестной конкуренции при ее осуществлении.

¹ См. также: информационные письма Президиума ВАС РФ: от 30 марта 1998 г. № 32 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства» (Вестник ВАС РФ. 1998. № 5); от 25 декабря 1998 г. № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» (Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № 11. С. 124, 139).

ГК РФ устанавливает необходимые ограничения свободы граждан и юридических лиц по своему усмотрению осуществлять принадлежащие им гражданские права, в частности, не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке (ст. 9, 10). Антимонопольные нормы содержатся и в других статьях ГК РФ (например, п. 2, 3 ст. 57, п. 3 ст. 106, п. 1 ст. 1033).

Законом об АО установлены правила защиты конкуренции: АО не может иметь в качестве единственного учредителя (акционера) другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица, если иное не установлено федеральным законом (п. 2 ст. 10); общество, которое приобрело более 20% голосующих акций АО, должно немедленно опубликовать сведения об этом в порядке, определяемом ФСФР России и ФАС России (п. 4 ст. 6).

Законом о рынке ценных бумаг установлено разделение видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг (разд. 2), в частности, не допускается совмещение деятельности по ведению реестра с другими видами профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. Ограничения на совмещение видов деятельности и операций с ценными бумагами устанавливаются ФСФР России (ст. 10). Закон о рынке ценных бумаг содержит требования по раскрытию информации о выпуске и обращении ценных бумаг (ст. 23, 30). Ряд норм Закона о рынке ценных бумаг направлен на пресечение недобросовестной рекламы (ст. 34–37, п. 7 ст. 51).

С учетом воспринятой европейской системы антимонопольного регулирования, основанной на принципе регулирования и контроля монополистической деятельности, в России создана специальная *система административных органов, осуществляющих антимонопольное регулирование и контроль: ФАС России*¹,

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3259; Приказ ФАС России от 15 декабря 2006 г. № 324 «Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 11.

328 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

ФСТ России¹ и некоторые другие. ФАС России и ФСТ России находятся непосредственно в ведении Правительства РФ.

ФАС России осуществляет функции и полномочия по принятию нормативных правовых актов, контролю и надзору за соблюдением законодательства в сфере конкуренции, деятельности субъектов естественных монополий (в части полномочий антимонопольного органа), рекламы (в части полномочий антимонопольного органа) (ст. 22, 23 Закона о конкуренции). В частности, ФАС России вправе выдавать обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушений антимонопольного законодательства, принимать решения о наложении штрафа, обращаться в суд или арбитражный суд с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства.

ФСТ России осуществляет функции и полномочия по принятию нормативных правовых актов в сфере регулирования естественных монополий; ведет реестры субъектов естественных монополий; определяет методы регулирования деятельности субъектов естественных монополий.

За нарушение правил конкуренции предусмотрена *гражданско-правовая, административная и уголовная ответственность*.

Гражданско-правовая ответственность выражается в возмещении хозяйствующему субъекту убытков, причиненных монополистической деятельностью и недобросовестной конкуренцией.

Административная ответственность хозяйствующих субъектов и их должностных лиц за нарушения антимонопольного законодательства выражается в наложении на них штрафа (ст. 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 19.8 КоАП РФ).

Уголовная ответственность предусмотрена за монополистические действия, совершенные путем установления монопольно высоких или монопольно низких цен, а равно ограничение конкуренции путем раздела рынка, ограничения доступа на рынок, устранения с него других субъектов экономической деятельности, установления или поддержания единых цен (ст. 178 УК РФ).

Закон о конкуренции устанавливает *правила рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства*, явля-

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 332 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по тарифам» // СЗ РФ. 2004. № 29. Ст. 3049.

ющиеся по существу правилами административного производства (ст. 39—52). Для рассмотрения конкретного дела антимонопольный орган создает комиссию. В процессе рассмотрения дела комиссия принимает определенные акты (определения, решения, предписания)¹. По результатам рассмотрения дела на основании решения по делу комиссия выдает ответчику предписание.

Следует подчеркнуть, что деятельность антимонопольных органов поставлена под контроль судебных органов. Решение или предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания в суд или арбитражный суд. Обращение в суд приостанавливает исполнение решения (предписания) на время его рассмотрения в суде или арбитражном суде до вступления соответствующего судебного акта в законную силу (ст. 52 Закона о конкуренции).

В соответствии с Законом о конкуренции защита конкуренции достигается:

- 1) запретами на осуществление монополистической деятельности;
- 2) государственным контролем экономической концентрации.

§ 2. Запреты на осуществление монополистической деятельности

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 монополистическими (ст. 4 Закона о конкуренции).

Из приведенного определения следует:

- 1) монополистическая деятельность является правонарушением, направленным на недопущение, ограничение или устра-

¹ См.: Приказ ФАС России от 22 декабря 2006 г. № 337 «Об утверждении форм актов, принимаемых комиссией по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» // Российская газета. 2007. 31 янв.

330 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

нение конкуренции. При этом Закон о конкуренции в одних случаях устанавливает перечень запретов такой деятельности, из которых не могут быть сделаны исключения ни антимонопольным органом, ни судом (например, установление монополично высоких (низких) цен, навязывание контрагенту невыгодных условий договора и др.), а в других случаях допускает исключения, которые могут быть сделаны на основе правил разумности при решении вопроса о запрещении или разрешении антимонопольным органом какого-либо вида монополистической деятельности (например, при соглашениях и согласованных действиях).

В качестве *правила разумности* Закон о конкуренции в ст. 13 определяет принятые в ЕС четыре условия допустимости соглашений и согласованных действий:

— они не налагают на участников таких действий или третьих лиц ограничений, не соответствующих достижению целей таких действий;

— они не создают возможности для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке;

— они имеют своим результатом совершенствование производства (реализации) товаров или стимулирование технического (экономического) прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров на мировом рынке;

— они имеют своим результатом получение потребителями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате таких действий;

2) монополистическая деятельность характеризуется через состав правонарушения: объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону¹. Различаются следующие составы монополистической деятельности: злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением на рынке определенного товара; соглашения или согласованные действия хозяйствующих субъектов на рынке определенного товара, ограничивающие конкуренцию; акты и действия (бездействие) органов исполнительной власти и местного самоуправления, направленные на ограничение конкуренции; соглашения или согласованные действия органов исполнительной власти и

¹ См.: *Тотьев К. Ю.* Конкуренция и монополии. Правовые аспекты регулирования. М., 1996. С. 68—72.

местного самоуправления, ограничивающие конкуренцию; действия, которые могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, при проведении торгов и отборе финансовых организаций; незаконное предоставление государственной или муниципальной помощи; недобросовестная конкуренция.

Запрещается *злоупотребление хозяйствующим субъектом (группой лиц) своим доминирующим положением на рынке* (ст. 10 Закона о конкуренции).

Правонарушением признается деятельность хозяйствующего субъекта (группы лиц), отвечающая одновременно двум условиям:

- 1) хозяйствующий субъект занимает доминирующее положение (количественный признак);
- 2) злоупотребляет своим положением, ограничивая конкуренцию (качественный признак), например, устанавливает монопольно высокую или монопольно низкую цену товара, изымает товары из обращения с целью создания или поддержания дефицита на рынке либо повышения цен, навязывает контрагенту невыгодные условия договора, совершает другие запрещенные действия.

Бремя доказывания доминирующего положения хозяйствующего субъекта на рынке лежит на ФАС России. Устанавливая факт доминирующего положения, ФАС России должен определить вид рынка, состав участвующих в нем продавцов и покупателей, исследовать структуру рынка и его открытость для международной и межрегиональной торговли¹. При несогласии хозяйствующего субъекта с признанием его положения доминирующим арбитражный суд оценивает соблюдение ФАС России правил установления данного факта².

ФАС России ведет Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35%. Правила формирования и ведения указанного реестра утверждены постановлением Правительства РФ от 19 декабря 1007 г. № 898³. Решение о включении хозяйствующего субъекта

¹ Подробнее об этом см.: Предпринимательское (хозяйственное) право / Отв. ред. О. М. Олейник: В 2 т. С. 481—498.

² См.: Письмо Президиума ВАС РФ от 30 марта 1998 г. № 32 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением антимонопольного законодательства» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 5. С. 88.

³ СЗ РФ. 2007. № 52. Ст. 6480.

332 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

в реестр может быть обжаловано в арбитражный суд. Реестр является открытым и ежегодно публикуется по состоянию на 1 января.

В случаях, предусмотренных Законом о конкуренции, подобные действия хозяйствующего субъекта могут быть признаны правомерными, если он докажет, что положительный эффект от его действий превышает негативные последствия для данного товарного рынка (ст. 13).

Запрещаются *соглашения или согласованные действия* хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, направленные на ограничение конкуренции (ст. 11 Закона о конкуренции), например соглашения, направленные на установление, снижение или поддержание цен; на раздел товарного рынка по какому-либо признаку (территориальному, составу участников, объему продаваемой или покупаемой продукции) и др. Такие соглашения запрещаются и в установленном порядке признаются недействительными, если хозяйствующие субъекты не докажут, что положительный эффект от их действий превысит негативные последствия для рынка.

Допускаются вертикальные соглашения, т. е. соглашения между хозяйствующими субъектами, которые не конкурируют между собой и являются в отношении друг друга продавцом и покупателем, например, договоры коммерческой концессии, договоры хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых на товарном рынке не превышает 20%, а также некоторые другие соглашения и согласованные действия (ст. 12, 13 Закона о конкуренции).

В качестве монополистической рассматривается также деятельность хозяйствующих субъектов по координации экономической деятельности других хозяйствующих субъектов, которая может иметь своим результатом ограничение конкуренции. Такая деятельность запрещается и является основанием для ликвидации в судебном порядке названных организаций по иску антимонопольного органа (ст. 10 Закона о конкуренции).

Антиконкурентные соглашения по праву зарубежных стран также запрещены. При этом критерии отнесения соглашений к антиконкурентным в разных странах могут различаться. В США антиконкурентным соглашением признается всякий договор, объединение или сговор с целью ограничения конкуренции. Перечня таких ограничений закон не предусматривает, они оп-

ределяются судебной практикой. В Германии, Франции и Великобритании запрещены горизонтальные (картельные соглашения предприятий¹) и вертикальные (договоры о ценах перепродажи, о ведении дел только с определенными предприятиями, связывающие договоры и т. п.) ограничения конкуренции. В Японии критерием оценки соглашения как антиконкурентного является чрезмерность ограничения конкуренции. В ЕС запрещены все соглашения между предприятиями, решения ассоциаций предприятий и согласованные действия, которые могут причинить ущерб торговле между государствами-членами и которые имеют своей целью или следствием предотвращение, ограничение или искажение конкуренции в пределах общего рынка. Предусмотрен примерный перечень таких нарушений.

Особенностью российского законодательства о защите конкуренции является запрет федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов РФ, органам местного самоуправления, государственным внебюджетным фондам, Банку России *принимать акты и осуществлять действия (бездействие)*, которые могут привести к ограничению конкуренции, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом (ст. 15 Закона о конкуренции).

В частности, запрещается введение ограничений на создание новых хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере деятельности; необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующих субъектов; установление запретов на продажу (покупку) товаров из одного региона Российской Федерации в другой и др.

Гарантией обеспечения конкуренции является также запрет на совмещение функций органов власти и функций хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ.

Запрещаются *соглашения или согласованные действия* между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного само-

¹ Картель (фр. cartel) — одна из основных форм капиталистических монополий, объединение предпринимателей, участники которого договариваются о размерах производства, рынках сбыта, условиях продажи, ценах, сроках платежа и т. д., сохраняя при этом производственную и коммерческую самостоятельность.

334 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

управления, государственными внебюджетными фондами, Банком России или между ними и хозяйствующими субъектами, ограничивающие конкуренцию посредством повышения, снижения или поддержания цен; раздела рынка и др. (ст. 16 Закона о конкуренции). Такие соглашения запрещаются и в установленном порядке признаются недействительными.

Запрещаются *действия*, которые могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, *при проведении торгов*, в том числе координация организаторами торгов деятельности участников торгов; создание преимуществ кому-либо из участников торгов, ограничение доступа к торгам и др. (ст. 17 Закона о конкуренции).

Федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, субъекты естественных монополий осуществляют отбор финансовых организаций для оказания финансовых услуг (услуги кредитных организаций, профессиональных участников рынка ценных бумаг, лизингодателей, страховщиков) путем проведения открытого конкурса или открытого аукциона в соответствии с положениями Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹.

Нарушение указанных правил является основанием для признания судом соответствующих сделок или торгов недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа.

Запрещается *незаконное предоставление государственной или муниципальной помощи* (ст. 20–21 Закона о конкуренции). Такая помощь может предоставляться в целях: обеспечения жизнедеятельности в районах Крайнего Севера; проведения фундаментальных исследований; защиты окружающей среды; развития культуры; производства сельскохозяйственной продукции; поддержки субъектов малого предпринимательства, осуществляющих приоритетные виды деятельности; социального обслуживания населения, в частности поддержки безработных граждан.

Не является государственной или муниципальной помощью, а следовательно, допускается: предоставление преимущества

¹ СЗ РФ. 2005. № 30. Ч. I. Ст. 3105.

отдельному лицу на основании федерального закона, судебного акта, результатов торгов; закрепление государственного или муниципального имущества за хозяйствующими субъектами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления; передача государственного или муниципального имущества отдельным лицам в целях ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций или военных действий; предоставление отдельным лицам предусмотренного законом о бюджете бюджетного кредита, субсидии, субвенции, бюджетных инвестиций.

Закон о конкуренции предусматривает порядок предоставления государственной или муниципальной помощи и последствия его нарушения. В частности, если акты о предоставлении такой помощи приняты в нарушение Закона о конкуренции, они могут быть признаны судом недействительными полностью или частично, а переданное по ним имущество подлежащим возврату в государственную или муниципальную собственность.

Запрещается *недобросовестная конкуренция* — это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, противоречат законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанести ущерб их деловой репутации (ст. 4 Закона о конкуренции). Являясь правонарушением, недобросовестная конкуренция не допускается. Примерный перечень составов недобросовестной конкуренции приведен в ст. 14 Закона о конкуренции:

- 1) распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации (дискредитация, диффамация);
- 2) введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества и количества товара или его изготовителей;
- 3) некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов;
- 4) продажа товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств

336 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

индивидуализации юридического лица, его продукции, работ, услуг (фирменного наименования, товарного знака и др.);

5) незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную и иную охраняемую законом тайну.

Проявлением недобросовестной конкуренции является также ненадлежащая реклама, т. е. недобросовестная, недостоверная, неэтичная, заведомо ложная и иная реклама, в которой допущены нарушения требований к ее содержанию, времени, месту и способу распространения, установленных законодательством Российской Федерации (ст. 2, 6 Федерального закона «О рекламе»). Контроль в сфере рекламы возложен на антимонопольные органы (ст. 33 Федерального закона «О рекламе»).

Законодательство зарубежных стран о недобросовестной конкуренции представлено главным образом законами о защите конкуренции, например, в США — это гл. 15 Свода законов США, Закон о защите торговли и коммерческой деятельности от незаконных ограничений и монополизма 1890 г., Закон о Федеральной комиссии по торговле 1914 г.; во Франции — ст. 1382, 1383 ФГК, Ордонанс № 86-1243 «О свободе установления цен и свободной конкуренции» 1986 г.; в Германии — Закон о недобросовестной конкуренции 1909 г.; в Швейцарии — Федеральный закон о недобросовестной конкуренции 1986 г.; в Японии — Закон о запрете частной монополии и поддержании честной торговли 1947 г.; в Италии — ст. 2598—2601 Гражданского кодекса Италии; в Великобритании — Закон о конкуренции 1980 г.

Законодательство большинства стран не содержит определения понятия недобросовестной конкуренции, а оперирует перечнем конкретных видов конкурентных действий, признаваемых недобросовестными. Исключение составляет, например, Федеральный закон Швейцарии о недобросовестной конкуренции 1986 г., содержащий, наряду с перечнем недобросовестных конкурентных действий, общее определение понятия недобросовестной конкуренции: всякое поведение или коммерческая практика, вводящие в заблуждение или каким-либо иным образом противоречащие обычаям доброй торговой практики и имеющие место в отношениях между конкурирующими субъектами или в отношениях субъектов коммерческой деятельности с клиентурой (ст. 2).

Недобросовестная конкуренция по законодательству большинства зарубежных стран влечет за собой ответственность: гражданско-правовую (возмещение убытков); административно-правовую (штраф); уголовную (вплоть до лишения свободы).

§ 3. Государственный контроль экономической концентрации

Экономическая концентрация — это сделки, иные действия хозяйствующих субъектов, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции:

1) создание и реорганизация крупных коммерческих организаций;

2) совершение крупных сделок с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, правами в отношении указанных организаций.

Антимонопольный орган осуществляет государственный контроль за такой деятельностью: в одних случаях требуется получение хозяйствующими субъектами предварительного согласия ФАС России на совершение таких сделок и действий (ст. 27—29 Закона о конкуренции), в других — необходимо лишь последующее уведомление ФАС России (ст. 30 Закона о конкуренции).

С *предварительного согласия* ФАС России осуществляются действия, связанные с крупными слияниями (присоединением), созданием крупных коммерческих организаций, а также совершение крупных сделок с акциями (долями), имуществом или правами (ст. 27, 28 Закона о конкуренции). К *крупным слияниям (присоединениям), созданиям крупных коммерческих организаций*, относятся:

1) слияние (присоединение) коммерческих организаций, если суммарная стоимость их активов по последним бухгалтерским балансам превышает 3 млрд руб. или суммарная выручка таких организаций от реализации товаров за последний календарный год превышает 6 млрд руб. либо если одна из таких организаций включена в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более 35%;

2) создание коммерческой организации, если ее уставный капитал оплачивается акциями (долями) или имуществом другой коммерческой организации, создаваемая коммерческая организация приобретает в отношении данных акций (долей) или

338 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

имущества право определять условия осуществления предпринимательской деятельности хозяйствующего субъекта — учредителя (ст. 28 Закона о конкуренции) и суммарная стоимость активов по последнему балансу учредителей создаваемой организации превышает 3 млрд руб., либо если суммарная выручка учредителей создаваемой организации от реализации товаров за последний календарный год превышает 6 млрд руб., либо если организация, акции (доли) или имущество которой вносится в качестве вклада в уставный капитал, включена в реестр.

Сделки с акциями (долями), имуществом или правами считаются крупными в случае, если суммарная стоимость активов по последним балансам лиц, приобретающих акции (доли), имущество или права, и лица, акции (доли), имущество которого или права в отношении которого приобретаются, превышает 3 млрд руб. или если их суммарная выручка от реализации товаров за последний календарный год превышает 6 млрд руб. и при этом стоимость активов по последнему балансу лица, акции (доли), имущество которого или права в отношении которого приобретаются, превышает 150 млн руб. либо если одно из указанных лиц включено в реестр (ст. 28 Закона о конкуренции) и касаются:

1) приобретения лицом (группой лиц) голосующих акций АО, 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 АО или распоряжалось менее чем 25% голосующих акций данного АО. Указанное требование не распространяется на учредителей АО при его создании;

2) приобретения лицом (группой лиц) долей в уставном капитале ООО, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 1/3 долей в уставном капитале данного ООО при условии, что до этого приобретения такое лицо (группа лиц) не распоряжалось долями в уставном капитале данного ООО или распоряжалось менее чем 1/3 долей в уставном капитале данного ООО. Указанное требование не распространяется на учредителей ООО при его создании;

3) приобретения долей в уставном капитале ООО лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем 1/3 долей и не более чем 50% долей в уставном капитале этого ООО, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 50% указанных долей;

4) приобретения голосующих акций АО лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем 25% и не более чем 50% голосующих акций АО, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 50% таких голосующих акций;

5) приобретения долей в уставном капитале ООО лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем 50% и не более чем 2/3 долей в уставном капитале этого ООО, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 2/3 указанных долей;

6) приобретения голосующих акций АО лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем 50% и не более чем 75% голосующих акций АО, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 75% таких голосующих акций;

7) получения в собственность, пользование или во владение хозяйствующим субъектом (группой лиц) основных производственных средств или нематериальных активов другого хозяйствующего субъекта, если балансовая стоимость имущества, составляющего предмет сделки (взаимосвязанных сделок), превышает 20% балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов хозяйствующего субъекта, осуществляющего передачу имущества;

8) приобретения 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 предпринимательской деятельности или осуществлять функции его исполнительного органа.

Пороговые величины концентрации капитала применительно к кредитным и иным финансовым организациям устанавливаются Правительством РФ (ст. 29 Закона о конкуренции)¹.

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 30 мая 2007 г. № 334 «Об установлении величин активов финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) и совокупной доли финансовых организаций (за исключением кредитных организаций) на товарном рынке в целях осуществления антимонопольного контроля» // СЗ РФ. 2007. № 23. Ст. 2799; Постановление Правительства РФ от 30 мая 2007 г. № 335 «Об установлении величин активов кредитных организаций и совокупной доли кредитных организаций на товарном рынке в целях осуществления антимонопольного контроля» // СЗ РФ. 2007. № 23. Ст. 2800.

340 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

Антимонопольный орган должен быть *уведомлен* не позднее чем через 45 дней после даты совершения следующих *сделок и иных действий* (ст. 30 Закона о конкуренции):

1) о создании коммерческой организации в результате слияния (присоединения), если суммарная стоимость активов по последним балансам или суммарная выручка от реализации товаров за предшествующий календарный год реорганизуемых организаций превышает 200 млн руб.;

2) приобретении акций (долей), имущества или прав, указанных в ст. 28 Закона о конкуренции, если суммарная стоимость активов по последнему балансу или суммарная выручка от реализации товаров лиц (группы лиц), указанных в ст. 28 Закона о конкуренции, за предшествующий календарный год превышает 200 млн руб. и при этом суммарная стоимость активов по последнему балансу лица (группы лиц), акции (доли), имущество которого приобретаются или в отношении которого приобретаются права, превышает 30 млн руб. либо если одно из таких лиц включено в реестр.

Пороговые величины концентрации капитала применительно к кредитным и иным финансовым организациям устанавливаются Правительством РФ.

Последствия нарушения *порядка* совершения сделок и действий, подлежащих антимонопольному контролю, предусмотрены ст. 32–35 Закона о конкуренции. Коммерческие организации, созданные с нарушением установленного порядка, ликвидируются либо реорганизуются в судебном порядке по иску антимонопольного органа, если их создание привело или может привести к ограничению конкуренции. Сделки и иные действия, совершенные с нарушением установленного порядка, признаются недействительными в судебном порядке по иску антимонопольного органа, если такие сделки и иные действия привели или могут привести к ограничению конкуренции.

Такой подход к контролю экономической концентрации в целом соответствует мировым стандартам. Экономическая концентрация за рубежом проявляется также в образовании монополистических структур (слияниях, поглощениях); совершении сделок по приобретению крупных активов другого участника рынка, крупных пакетов акций (долей) в уставном капитале другого участника рынка, прав, позволяющих определять условия ведения предпринимательской деятельности другого участника рынка. При этом в одних странах концентрация капитала,

ограничивающая конкуренцию, запрещена, а в других — определенным образом регулируется и контролируется.

В США, Японии, Германии запрещены такие слияния фирм и крупные сделки по приобретению акций, иного имущества и прав, которые существенно ограничивают конкуренцию. Закон предусматривает предварительное уведомление антимонопольного органа о намечаемой концентрации. Если в течение установленного законом срока не последует возражений против концентрации капитала, она может состояться. Например, фирмы с имуществом или продажами на сумму 100 млн долл. США и более обязаны уведомлять антимонопольные органы США о намеченном слиянии, о приобретении акций и иного имущества на сумму 15 млн долл. США и более. Картельным законом Германии предусмотрен примерный перечень запрещенных слияний (например, приобретение существенной части имущества другого предприятия; создание концерна¹; приобретение долей другого предприятия, дающих приобретателю контроль над ним; приобретение права на создание наблюдательного совета, правления или иного органа для ведения дел другого предприятия), а также размеры товарооборота, рыночных долей и приобретений контролируемых предприятий.

В Великобритании, Франции, ЕС не запрещено слияние компаний, но предусмотрен последующий контроль за такой концентрацией. Например, в Великобритании контролируется слияние компаний, если рыночная доля объединяемых компаний составляет 25% и более либо стоимость их имущества превышает 30 млн фунтов стерлингов. Во Франции контролю подвергаются те предприятия, которые в результате объединения имеют годовой оборот на мировом рынке, превышающий 150 млн евро, или 15 млн евро, если деятельность таких предприятий не выходит за рамки французского рынка.

Регламентом 4064/89 Совета ЕС от 21 декабря 1989 г. предусмотрены определенные пороговые величины концентрации:

1) более 2/3 всего товарооборота каждого из предприятий — участников слияния или приобретения должно приходиться на одно из государств — членов ЕС;

Концерн (англ. *concern*) — одна из форм капиталистических монополий, объединение многих промышленных, торговых и финансовых предприятий, формально сохраняющих самостоятельность, но фактически подчиненных финансовому контролю и руководству господствующей в объединении группы крупнейших капиталистов (см.: Словарь иностранных слов. М., 1980. С. 258).

342 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

2) общий «мировой» товарооборот всех предприятий-участников должен превышать 5 трлн евро;

3) общий товарооборот в пределах ЕС каждого из по меньшей мере двух предприятий-участников должен превышать 250 млн евро;

4) рыночная доля всех предприятий-участников должна быть выше 25% в пределах ЕС или существенной его части.

§ 4. Естественная и государственная монополии

Монополия может быть трех типов:

1) открытая монополия, когда один хозяйствующий субъект временно становится единственным поставщиком продукта, его конкуренты могут появиться на рынке позже, например предприниматель, впервые предложивший потребителю совершенно новую продукцию;

2) закрытая монополия, защищенная от конкуренции с помощью юридических ограничений, например государственная монополия или монополия, защищенная патентным законодательством;

3) естественная монополия, т. е. такая монополия, при которой рынок функционирует эффективнее, если он охватывается одним хозяйствующим субъектом, например услуги инфраструктуры железнодорожного транспорта.

Естественная монополия — это такое состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства, а товары, производимые субъектами естественных монополий, не могут быть замещены в потреблении другими, в связи с чем спрос на эти товары в меньшей степени зависит от изменения цены на данный товар, чем спрос на другие виды товаров (ст. 3 Закона о естественных монополиях). Такие товарные рынки требуют специального государственного регулирования, направленного на достижение баланса интересов потребителей и субъектов естественных монополий, обеспечивающего, с одной стороны, доступность реализуемого естественными монополиями товара для потребителей, а с другой — эффективное функционирование самих субъектов естественных монополий.

Деятельность субъектов естественных монополий регулируется рядом федеральных законов: от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ

«О связи»¹, от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»², от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»³ и др.

К сферам деятельности субъектов естественных монополий относятся: транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам; транспортировка газа по трубопроводам; услуги по передаче электрической энергии; услуги по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике; услуги по передаче тепловой энергии; услуги в транспортных терминалах, портах и аэропортах; услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи; услуги по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования; услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей.

Регулирование и контроль деятельности субъектов естественных монополий осуществляет ФСТ России, к функциям которой относятся:

1) ведение специальных реестров субъектов естественных монополий⁴;

2) определение методов регулирования деятельности субъектов естественных монополий, к которым относятся:

— ценовое регулирование, осуществляемое посредством установления цен (тарифов) или их предельного уровня. При этом перечень товаров (работ, услуг) субъектов естественных монополий, цены (тарифы) на которые регулируются государством, и порядок государственного регулирования цен (тарифов) на эти товары (работы, услуги), включающие основы ценообразования и правила государственного регулирования и контроля, утверждаются Правительством РФ;

— определение потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, или установление минимального уровня их обеспечения в случае невозможности удовлетворения в полном объеме потребностей в товаре, производимом (реализуемом)

¹ СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2895.

² СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 169.

³ СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

⁴ См.: приказ ФСТ России от 26 августа 2004 г. № 59, утвердивший Временное положение о Реестре субъектов естественных монополий, в отношении которых осуществляется государственное регулирование и контроль (Российская газета. 2004. 21 сент.).

344 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

субъектом естественной монополии. Субъекты естественной монополии не вправе отказываться от заключения договора с отдельными потребителями на производство (реализацию) товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с Законом о естественных монополиях, при наличии у субъекта естественной монополии возможности произвести (реализовать) такие товары;

3) контроль (предварительный или последующий) за крупными сделками субъектов естественных монополий.

В соответствии с п. 3 ст. 7 Закона о естественных монополиях предварительный контроль осуществляется:

— за сделками по приобретению в собственность или пользование основных средств, не предназначенных для производства (реализации) товаров, регулируемых Законом о естественных монополиях, если их балансовая стоимость превышает 10% стоимости собственного капитала субъекта естественной монополии по последнему балансу;

— сделками по передаче в собственность или пользование другому лицу основных средств субъекта естественной монополии, предназначенных для производства (реализации) товаров, регулируемых Законом о естественных монополиях, если балансовая стоимость таких основных средств превышает 10% стоимости собственного капитала субъекта естественной монополии по последнему утвержденному балансу;

— инвестициями субъекта естественной монополии в производство (реализацию) товаров, регулируемых Законом о естественных монополиях, если они составляют более 10% стоимости собственного капитала субъекта естественной монополии по последнему утвержденному балансу.

Для совершения указанных действий субъект естественной монополии обязан представить в орган регулирования естественных монополий ходатайство о даче согласия на совершение таких действий.

Последующий контроль осуществляется в соответствии с п. 4 ст. 7 Закона о естественных монополиях:

— за сделками по приобретению лицом (группой лиц) акций (долей) в уставном капитале субъекта естественной монополии, предоставляющих более 10% общего количества голосов на собраниях участников;

— сделками по приобретению субъектом естественной монополии акций (долей) в уставном капитале другого хозяйст-

вующего субъекта, предоставляющих ему более 10% общего количества голосов на собраниях участников. Орган регулирования естественной монополии должен быть уведомлен о сделке в 30-дневный срок со дня ее совершения.

Органы регулирования естественных монополий вправе принимать предусмотренные Законом о естественных монополиях обязательные для субъектов естественных монополий решения и направлять им обязательные для исполнения предписания (ст. 11). Закон о естественных монополиях определяет также порядок принятия решений (предписаний) органами регулирования естественных монополий, порядок их исполнения и обжалования, ответственность за допущенные нарушения.

Споры и разногласия, возникающие между субъектами естественных монополий, потребителями их продукции (работ, услуг) и органами исполнительной власти субъектов РФ, связанные с установлением и применением регулируемых цен (тарифов), подлежат обязательному урегулированию в досудебном порядке ФСТ России. Порядок досудебного рассмотрения указанных споров и разногласий утверждается Правительством РФ.

Решения (предписания) органов регулирования естественных монополий могут быть обжалованы в суд. Подача заявления в суд приостанавливает исполнение решения (предписания) органа регулирования естественных монополий на время его рассмотрения в суде до вступления решения суда в законную силу.

Государственная монополия — это монополия, созданная в соответствии с федеральным законом, определяющим товарные границы монопольного рынка, субъекта монополии, формы регулирования и контроля его деятельности, а также компетенцию контролирующего органа. В отличие от естественной монополии, существование которой определяется объективными причинами (невозможность конкуренции), государственная монополия вводится государством в целях обеспечения публичных интересов. Введение государственной монополии носит исключительный характер и представляет собой по существу установленное законом ограничение принципа свободы экономической деятельности.

Законом о внешнеторговой деятельности предусмотрена возможность ограничения права на внешнеторговую деятельность путем предоставления исключительного права на экспорт или импорт отдельных видов товаров (ст. 26). Перечни таких

346 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

товаров, а также организации, которым предоставляется исключительное право на их экспорт или импорт, определяются федеральными законами. Исключительное право на экспорт или импорт отдельных видов товаров осуществляется на основе лицензии, которая выдается Минэкономразвития России. Сделки по экспорту или импорту отдельных видов товаров, совершенные без лицензии на осуществление исключительного права на экспорт или импорт отдельных видов товаров, являются ничтожными.

Литература

Барите Н. А., Козлова М. Ю. Антимонопольное законодательство Российской Федерации (вопросы теории и практики). Волгоград, 2001.

Варламова А. Н. Правовое регулирование конкуренции в России. М., 2000.

Еременко В. И. Антимонопольное законодательство зарубежных стран. М., 1997.

Казачкова З. М. Государственное антимонопольное регулирование в России и США: опыт сравнительного правового исследования. М., 2001.

Козырин А. К., Шепенко Р. А. Конкуренция на международных рынках и антидемпинговое регулирование. М., 1999.

Паращук С. А. Конкурентное право. М., 2002.

Тотьев К. Ю. Конкурентное право: Правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополии. М., 2003.

Хохлов Д. В. Антимонопольное законодательство. Актуальные вопросы правоприменения. СПб., 2001.

Шальман О. В. Роль антимонопольной политики государства в правовом регулировании рыночных отношений. Архангельск, 2001.

Глава 10. Тарифное регулирование

§ 1. Отношения, регулируемые тарифным законодательством

В условиях рынка цена на продукцию (работы, услуги) формируется прежде всего под влиянием спроса и предложения на них. Роль государства ограничивается пределами обеспечения публичных интересов: сбалансированного развития экономики, решения социальных задач и т. п. Для этого государство посредством законодательства организует систему органов ценообразования и определяет их компетенцию; регламентирует по-

рядок разработки, утверждения и применения регулируемых цен (тарифов); предусматривает санкции за нарушения правил ценообразования и применения тарифов, устанавливает процедуры разрешения споров и привлечения к ответственности.

Правовое регулирование ценообразования означает правовое регулирование отношений по установлению и применению цен на продукцию, работы и услуги. Данные отношения регулируются нормами разных отраслей права: частного и публичного.

Ценообразование как деятельность опосредуется двоякого рода отношениями:

1) отношениями, которые складываются между изготовителями (продавцами) продукции, исполнителями работ и услуг и потребителями этих продукции, работ и услуг;

2) отношениями, которые складываются между органами государственной власти (органами тарифного регулирования) и изготовителями (продавцами) продукции, исполнителями работ и услуг, а также их потребителями.

Отношения первой группы являются *частными отношениями*, регулируются нормами гражданского (коммерческого) права и характеризуются следующими особенностями, определяемыми их частноправовой природой:

1) *основанием их возникновения* выступает, как правило, договор, содержащий условие о цене. ГК РФ закрепляет принцип свободы ценообразования в условиях рыночной экономики: цена определяется договором, за исключением предусмотренных законом случаев, когда цена устанавливается или регулируется уполномоченными на то государственными органами (п. 1 ст. 424). Регламентируя отдельные виды договоров, ГК РФ последовательно проводит принцип свободы ценообразования (например, в договоре купли-продажи (ст. 485), подряда (п. 1 ст. 709)).

Отсутствие в договоре условия о цене не влечет его недействительности, поскольку цена не является существенным условием, если иное не предусмотрено законом (например, цена в договоре продажи недвижимости является существенным условием (п. 1 ст. 555 ГК РФ)). В соответствии с ГК РФ 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.

348 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

работы или услуги (п. 3 ст. 424). Наличие сравнимых обстоятельств, позволяющих однозначно определить, какой ценой необходимо руководствоваться, должно быть доказано заинтересованной стороной. При наличии разногласий по условию о цене и недостижении сторонами соответствующего соглашения договор считается незаключенным¹;

2) *участниками указанных отношений* являются изготовители (продавцы) продукции, исполнители работ и услуг и потребители этих продукции, работ и услуг. Как изготовителями, так и потребителями продукции (работ, услуг) могут быть физические и юридические лица, включая иностранные, а также органы государственной власти, вступающие в отношения такого рода на основе норм гражданского права;

3) *объектом таких отношений* является условие договора о цене. Цена — это денежное выражение стоимости продукции, работ, услуг. Разновидностью цены является тариф, который применяется к определенным услугам, например тариф грузовых перевозок, определяющий расценки за расстояние перевозки.

В зависимости от способа определения цен они подразделяются на *свободные* и *регулируемые*. Свободные цены (в том числе договорные) устанавливаются участниками рынка самостоятельно² под влиянием спроса и предложения; они не регулируются государством, но в определенных случаях контролируются им. Свободные цены контролируются антимонопольными органами в целях обеспечения конкуренции, налоговыми органами — в целях налогообложения (ст. 40 НК РФ). Государство может влиять на цены посредством экономических мер: бюджетных дотаций, компенсации затрат производителям, льготного кредитования, налоговых льгот. Все это позволяет снизить себестоимость производимых товаров и, следовательно, цены на них. Регулируемые цены определяются уполномоченным органом государства директивно посредством установления: предельного уровня рентабельности производства (например, установление цены, обеспечивающей уровень рентабельности производства 25%); предельных (максимальных и минимальных)

¹ См. постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ».

² См.: Письмо ВАС РФ от 20 марта 1995 г. № С1-7/ОП-159 «Обзор практики разрешения судами споров, связанных с установлением и применением цен» // Вестник ВАС РФ. 1995. № 5.

цен (например, установление минимальной цены на алкогольную продукцию); базовых цен и предельных коэффициентов их изменения; предельных размеров надбавок к цене; фиксированной цены (например, платы за проезд на транспорте).

В зависимости от назначения различают *оптовые* и *розничные* цены. Оптовые цены применяются при расчетах со всеми потребителями, кроме покупателей в розничной торговле. Оптовая цена включает в себя затраты на производство продукции (работ, услуг), включая накладные расходы по транспортировке, хранению, снабженческо-сбытовые надбавки и т. п.; суммы налога на добавленную стоимость; суммы акцизов по товарам, облагаемым акцизами; а также норму прибыли изготовителей (продавцов) продукции (работ, услуг). Розничные цены, по которым продукция (работы, услуги) реализуются населению, складываются из оптовой цены, накладных расходов и торговой надбавки розничных организаций с расчетом получения определенной прибыли.

В зависимости от сферы применения различают *внутренние* и *мировые* цены. Внутренние цены — это цены товаров по сделкам во внутреннем обороте. Мировые цены — это свободные цены, применяемые по регулярным экспортным или импортным контрактам, которые заключаются в важнейших центрах международной торговли, на товары ведущих поставщиков (т. е. имеющих существенную долю в общем объеме подобной продукции, реализуемой на соответствующем рынке), оплата которых производится в свободно конвертируемой валюте. Например, мировые цены на металлы определяются по данным биржевой котировки Лондонской биржи металлов. Эти цены являются основой формирования условий о цене конкретных внешнеторговых контрактов.

В соответствии с ИНКОТЕРМС цены могут определяться в зависимости от распределения расходов по доставке товаров, страхованию, оплате таможенных сборов. Все термины в ИНКОТЕРМС разбиты на четыре группы: от группы, когда продавец предоставляет товары покупателю непосредственно со своего склада (в этом случае цена товара для покупателя является минимальной), до группы, когда продавец обязан доставить товар в страну назначения и там передать его покупателю (здесь цена товара для покупателя является максимальной).

350 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

В практике ценообразования используются и другие виды цен, например расчетные цены, которые применяются для учета движения продуктов производства (деталей, узлов, других полуфабрикатов) в пределах данной коммерческой организации и не связаны с товарно-денежными отношениями непосредственно;

4) *содержание правоотношения о цене* составляют права и обязанности его участников. Изготовители (продавцы) продукции, исполнители работ и услуг обязаны передать продукцию (работы услуги) по обусловленной цене, а потребители этих продукции, работ и услуг обязаны уплатить обусловленную цену.

Вторую группу отношений составляют отношения по установлению и применению регулируемых цен, тарифному контролю, обжалованию актов органов тарифного регулирования и контроля действий (бездействия) их должностных лиц и привлечению к ответственности за совершение тарифного нарушения (тарифные отношения). Эти отношения являются административными (властными), они регламентируются нормами административного права. Они также отличаются особенностями основания возникновения, участников, объекта и содержания:

1) *основанием возникновения тарифных отношений* является воля органа тарифного регулирования, выраженная в нормативных правовых актах, правоприменительных актах, а также договорах между изготовителями (продавцами) продукции (работ, услуг), которые обязаны реализовывать свою продукцию (работы, услуги) потребителям по установленным тарифам;

2) *участниками тарифных отношений* являются, с одной стороны, изготовители (продавцы) продукции (работ, услуг) и потребители, а с другой — органы тарифного регулирования и контроля. К органам тарифного регулирования и контроля относятся: Правительство РФ, ФСТ России, другие уполномоченные государственные органы исполнительной власти (как федеральные, так и субъектов РФ) и исполнительные органы местного самоуправления. Полномочия указанных органов определяются соответствующими нормативными правовыми актами;

3) *объектом тарифного отношения* является установление тарифов и контроль за их применением.

4) *содержание тарифного правоотношения* составляют права и обязанности его участников: изготовителей (продавцов) продукции (работ, услуг) и органов тарифного регулирования и контроля.

§ 2. Тарифное законодательство

Законодательство о ценах составляют нормативные правовые акты, регулирующие частные и публичные отношения по установлению и применению цен.

Пунктом «ж» ст. 71 *Конституции РФ* законодательство о ценах и ценообразовании отнесено к ведению Российской Федерации.

В *ГК РФ* закреплён принцип свободы ценообразования в условиях рыночной экономики: цена определяется договором, за исключением предусмотренных законом случаев, когда цена устанавливается или регулируется уполномоченными на то государственными органами (п. 1 ст. 424). Регламентируя отдельные виды договоров, *ГК РФ* последовательно проводит принцип свободы ценообразования (например, в договоре купли-продажи (ст. 485), подряда (п. 1 ст. 709)).

Из *ГК РФ* следует, если иное не предусмотрено законом, что цена не является существенным условием. Отсутствие в договоре условия о цене не влечёт его недействительности: 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 (п. 3 ст. 424 *ГК РФ*). В соответствии с постановлением Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ» наличие сравнимых обстоятельств, позволяющих однозначно определить, какой ценой необходимо руководствоваться, должно быть доказано заинтересованной стороной. При наличии разногласий по условию о цене и недостижении сторонами соответствующего соглашения договор считается незаключённым.

В случаях, предусмотренных законом, цена является существенным условием договора, например цена в договоре продажи недвижимости (п. 1 ст. 555 *ГК РФ*). При отсутствии в договоре согласованного сторонами в письменной форме условия о цене недвижимости договор о её продаже считается незаключённым.

Законодательство о ценах представлено и *иными федеральными законами*, например Федеральным законом от 30 декабря

352 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

2004 г. № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса»¹.

Законодательству о ценах и ценообразовании корреспондирует законодательство о защите конкуренции, направленное по существу на контроль за ценообразованием и применением цен со стороны антимонопольных органов (например, ст. 6, 7 Закона о конкуренции). Наблюдая за товарным рынком, в целях содействия его развитию и конкуренции ФАС России может направлять соответствующим федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов РФ и органам местного самоуправления рекомендации, в том числе об изменении сфер применения свободных, регулируемых и фиксированных цен.

Особенно жестко государство регулирует цены в сферах естественных монополий. В соответствии со ст. 6 Закона о естественных монополиях ценовое регулирование является одним из основных методов регулирования деятельности субъектов естественной монополии и осуществляется посредством прямого определения (установления) цен (тарифов) или их предельного уровня. При этом перечень товаров (работ, услуг) субъектов естественных монополий, цены (тарифы) на которые регулируются государством, и порядок государственного регулирования цен (тарифов) на эти товары (работы, услуги), включающие основы ценообразования и правила государственного регулирования и контроля, утверждаются Правительством РФ. Соответствующими регулирующими и контрольными функциями наделена ФСТ России.

В настоящее время законодательство о ценах формируется по определенным сферам государственного регулирования и контроля. Например, государственное регулирование тарифов на электрическую энергию осуществляется Федеральным законом «Об электроэнергетике».

Существует множество подзаконных нормативных правовых актов в этой области, среди которых особенно выделяются: Указ Президента РФ от 28 февраля 1995 г. № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)»² и постановление Правительства РФ от 7 марта 1995 г. № 239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования

¹ СЗ РФ. 2005. № 1. Ч. I. Ст. 36.

² СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 859.

«

цен (тарифов)»¹. Эти акты, хотя и являются подзаконными, систематизируют весь нормативно-правовой блок, посвященный регулированию цен, и определяют стратегию дальнейшей политики в этой области. В них признается необходимость дальнейшей либерализации цен (тарифов); предусматривается государственное регулирование цен (тарифов) в основном только на продукцию естественных монополий.

Постановлением Правительства РФ «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» утверждено три перечня продукции и услуг, цены на которые подлежат государственному регулированию путем установления фиксированных цен, предельных цен, надбавок, предельных коэффициентов изменения цен, предельного уровня рентабельности, декларирования повышения цен.

Один перечень включает продукцию и услуги, на которые государственное регулирование цен осуществляют Правительство РФ и федеральные органы исполнительной власти. В этот перечень включены, в частности, газ природный (кроме реализуемого населению); электроэнергия и тепловая энергия, тарифы на которые регулируются ФСТ России; перекачка, перевалка и налив нефти; перевозки грузов на железнодорожном транспорте; отдельные услуги почтовой и электрической связи и др.

Второй перечень включает продукцию и услуги, государственное регулирование цен на которые осуществляют органы исполнительной власти субъектов РФ. Это, в частности, топливо твердое и керосин, предназначенные для удовлетворения потребностей граждан в жилье, перевозки пассажиров и багажа всеми видами общественного транспорта в городском, включая метрополитен, и пригородном сообщении (кроме железнодорожного транспорта); оплата населением жилья и коммунальных услуг и др.

Третий перечень касается услуг транспортных, снабженческо-сбытовых и торговых организаций, по которым органам исполнительной власти субъектов РФ предоставлено право вводить государственное регулирование тарифов и надбавок.

Названные перечни могут пересматриваться по необходимости, но только в целях дальнейшей либерализации цен (тарифов). К продукции и услугам, не включенным в эти перечни, запрещается применять меры государственного регулирования.

¹ СЗ РФ. 1995. № 11. Ст. 997.

354 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

В той мере, в какой это не затрагивает основы ценовой политики (предмет исключительного ведения Российской Федерации), установление и регулирование цен может осуществляться также субъектами РФ.

Законодательство о ценах нуждается в унификации. В настоящее время имеется *проект Федерального закона «О государственном контроле за порядком применения регулируемых цен и тарифов»* (далее — Проект закона о тарифах), принятие которого могло бы создать законодательную базу реализации основ ценовой политики, отнесенных *Конституцией РФ* к ведению Российской Федерации (п. «ж» ст. 71), систематизировать и унифицировать правовое регулирование цен, установить пределы государственного вмешательства в процессы ценообразования¹. В ряде стран (Австрии, Дании, Казахстане, Норвегии, Украине) такие законы приняты.

В Проекте закона о тарифах необходимо определить состав тарифного законодательства (федеральное, региональное, муниципальное), установить, что федеральное тарифное законодательство состоит из Закона о тарифах и принятых в соответствии с ним федеральных законов. Закон о тарифах должен занимать особое место в системе тарифного законодательства: только им должны устанавливаться понятие цены (тарифа); виды тарифов; принципы установления тарифов; функции и полномочия органов тарифного регулирования и контроля; формы, методы и порядок тарифного регулирования и контроля (проверок); ответственность за совершение тарифных правонарушений; порядок обжалования актов органов тарифного регулирования и контроля и действий (бездействия) их должностных лиц.

§ 3. Органы и методы ценообразования

К органам, осуществляющим государственное регулирование и контроль, относятся:

1) Правительство РФ, которое устанавливает номенклатуру товаров, в отношении которых применяется государственное регулирование цен (ст. 15, 28 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации»);

¹ На это обращается внимание в юридической литературе: *Белых В. С., Винниченко С. И.* Правовое регулирование цен и ценообразования в Российской Федерации. М., 2002. С. 43.

2) ФСТ России, которая является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственное регулирование цен (тарифов) на товары (услуги) и контроль за их применением, в том числе в сферах деятельности субъектов естественных монополий. Руководство деятельностью ФСТ России осуществляет непосредственно Правительство РФ;

3) уполномоченные органы государственной власти субъектов РФ;

4) уполномоченные органы местного самоуправления.

Особенности установления тарифов в различных сферах экономики определяются соответствующими федеральными законами, а также подзаконными правовыми актами.

Например, в соответствии с Федеральным законом «Об электроэнергетике» и постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2004 г. № 109 «О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации»¹ государственное регулирование тарифов в данной сфере обусловлено естественной монополией энергоснабжающих организаций и осуществляется посредством установления экономически обоснованных тарифов на электрическую и тепловую энергию в виде фиксированных тарифов или их предельного уровня. Установление тарифов на федеральном оптовом рынке электрической энергии осуществляет ФСТ России. Установление тарифов на электрическую и тепловую энергию, поставляемую потребителям, расположенным на территориях субъектов РФ, осуществляется ФСТ России во взаимодействии с органами власти субъектов РФ.

Цены на природный газ также регулируются ФСТ России в соответствии с Федеральным законом от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации»² и постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2000 г. № 1021, которыми утверждены Основные положения формирования и государственного регулирования цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке на территории Российской Федерации³. ФСТ России осуществляет государственное регулирование: оптовых цен на газ; тарифов на услуги по транс-

¹ СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 791.

² СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1667

³ СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 175.

356 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

портировке газа (по магистральным газопроводам и сетям газораспределительных организаций); платы за снабженческо-сбытовые услуги газораспределительных организаций. Во взаимодействии с органами власти субъектов РФ ФСТ России осуществляет государственное регулирование: розничных цен на природный газ, реализуемый населению; тарифов на услуги по транспортировке газа по сетям газораспределительных организаций; платы за снабженческо-сбытовые услуги газораспределительных организаций.

Тарифы на перевозки пассажиров, грузов и багажа по железным дорогам Российской Федерации устанавливаются на основе государственной бюджетной, ценовой и тарифной политики в соответствии с Федеральным законом «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» и Законом о естественных монополиях в порядке, определяемом Правительством РФ. В частности, постановлением Правительства РФ от 15 декабря 2004 г. № 787 утверждено Положение об основах государственного регулирования тарифов на железнодорожном транспорте и Правила предоставления исключительных тарифов на железнодорожном транспорте¹, которыми определено, что тарифы должны обеспечивать возмещение экономически обоснованных затрат и получение прибыли.

Государственное регулирование тарифов на услуги связи (почтовой, телефонной, телеграфной, радиосвязи и т. п.) осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О связи» и постановлением Правительства РФ от 24 октября 2005 г. № 637 «О государственном регулировании тарифов на услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи»². При этом ФСТ России использует метод установления предельной цены с учетом экономически обоснованных затрат и нормативной прибыли на регулируемые услуги связи.

Государственный контроль за соблюдением порядка установления и применения цен возложен на соответствующие федеральные органы исполнительной власти, органы субъектов РФ и местного самоуправления. Государственный контроль за соблюдением порядка установления и применения цен в связи с нарушениями антимонопольного законодательства осуществляют ФАС России и ФСТ России.

¹ СЗ РФ. 2004. № 51. Ст. 5201.

² СЗ РФ. 2005. № 44. Ст. 4561.

§ 4. Санкции за нарушения тарифного законодательства

За нарушения государственной дисциплины цен могут применяться санкции: гражданско-правовые (в виде возмещения причиненных убытков), административные (в виде административных штрафов) и уголовные.

Административные правонарушения и санкции за них предусмотрены ст. 14.6, 19.5, 19.7¹ КоАП РФ. Под административным нарушением порядка ценообразования понимается 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.), нарушение установленного порядка регулирования цен (тарифов), а равно иное нарушение установленного порядка ценообразования.

Дела об административных правонарушениях рассматривает ФАС России (за исключением правонарушений в сфере государственного регулирования тарифов), ФСТ России (в сфере государственного регулирования тарифов) и другие органы, осуществляющие контроль за соблюдением порядка ценообразования (ч. 1 и ч. 1¹ ст. 23.51 КоАП РФ). Взыскание штрафов с физических лиц производится в судебном порядке; взыскание штрафов с юридических лиц не может осуществляться в бесспорном порядке без их согласия.

Монополистические действия, совершенные путем установления монопольно высоких цен или монопольно низких цен, установления или поддержания единых цен, влекут уголовную ответственность, предусмотренную ст. 178 УК РФ.

Литература

Белых В. С., Винниченко С. И. Правовое регулирование цен и ценообразования в Российской Федерации. М, 2002.

Винниченко С. И. Правовое регулирование цен: некоторые проблемы и пути решения // Юридический вестник. 1998. № 21.

Давыдова Г. Н. Условие договора о цене // Актуальные проблемы правопедения. 2002. № 3.

Демин А. В. Цена товара (работ, услуг) для целей налогообложения: научно-практический комментарий к статье 40 НК РФ // Бизнес. Менеджмент. Право. 2003. № 4.

358 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

Копиова С. В. Цена как существенное условие договора // Кодекс-инфо. 2003. № 7-8.

Пудров Ю. А. Проблемы публично-правовых основ ценообразования // Правоведение. 2000. № 4. С. 88.

Глава 11. Техническое регулирование

§ 1. Понятие технического регулирования и отношения, регулируемые техническим законодательством

Понятие технического регулирования. В условиях рыночной экономики основным регулятором общественных отношений выступает сам рынок, который экономически, на основе спроса и предложения, определяет развитие производства, цену товара и его качество. Рынок воздействует на интересы предпринимателей, заставляет их улучшать производство и качество товара, снижать затраты на производство и соответственно цены. Воздействие на экономику с помощью интереса является более существенным, чем административные методы управления экономикой.

Переход к рыночной экономике изменил подходы к определению требований к качеству продукции, работ и услуг. Административные инструменты, характерные для плановой экономики (обязательные государственные стандарты, административная аттестация продукции, госприемка), ушли в прошлое. На первое место в определении требований к качеству продукции, работ и услуг вышел договор. Разумеется, что принцип свободы договора при определении требований к качеству продукции, работ, услуг претерпевает ограничения в целях обеспечения публичных интересов и, в частности, защиты прав потребителей. Однако и сфера определения требований к качеству в нормативно-правовом порядке резко сузилась.

Техническое регулирование — это деятельность по установлению обязательных требований и добровольных правил в сфере безопасности продукции (работ, услуг). С юридической точки зрения техническое регулирование представляет собой правовое регулирование отношений по созданию и обращению продукции на рынке с точки зрения ее безопасности (ст. 2 Закона о техническом регулировании)¹.

¹ СЗ РФ. 2002. № 52. Ч. I. Ст. 5140.

В процессе технического регулирования должен соблюдаться баланс между интересами потребителей и изготовителей. С этой целью формируется специальный механизм, позволяющий, с одной стороны, предотвращать появление на рынке опасной и фальсифицированной продукции, а с другой — минимизировать административные барьеры для товаропроизводителей¹.

К элементам системы технического регулирования, осуществляемого государством для обеспечения безопасности продукции, относятся: технические регламенты, подтверждение соответствия, государственный надзор, аккредитация. Используются также саморегулирование предпринимателей в этой сфере, формами которого являются: добровольные стандарты, добровольная сертификация, системы качества, создание саморегулируемых организаций, страхование ответственности за ущерб и т. д.

Отношения, регулируемые техническим законодательством, неоднородны и регулируются нормами разных отраслей права: частного и публичного. Определение требований к качеству опосредуется двоякого рода отношениями:

1) отношениями, которые складываются между изготовителями (продавцами) продукции, исполнителями работ и услуг и потребителями этих продукции, работ и услуг;

2) отношениями, которые складываются между органами государственной власти (органами технического регулирования) и изготовителями (продавцами) продукции, исполнителями работ и услуг, а также их потребителями.

Отношения первой группы являются *частными отношениями*, регулируются нормами гражданского (коммерческого) права и характеризуются следующими особенностями, определяемыми их частноправовой природой:

1) *основанием их возникновения* выступает, как правило, договор, содержащий условие о качестве. ГК РФ закрепляет принцип свободы определения требований к качеству в условиях рыночной экономики: качество продукции, работ и услуг должно соответствовать условиям договора, а в случаях, предусмотренных законом, — обязательным для применения и исполнения

¹ См.: *Зажига Ишин А. В.* Правовые проблемы технического регулирования // *Международное публичное и частное право: проблемы и перспективы* / Под ред. С. В. Бахина. СПб., 2007. С. 175.

360 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

требованиям (техническим регламентам) (п. 4 ст. 421). Регламентируя отдельные виды договоров, ГК РФ последовательно проводит принцип свободы определения требований к качеству (например, в договоре купли-продажи (п. 4 ст. 469), подряда (ст. 721)).

Если ни в нормативно-правовом порядке, ни в договоре условия о качестве не определены, продукция, работы и услуги должны соответствовать обычно предъявляемым требованиям к такого рода продукции, работам и услугам и быть пригодными для целей, о которых изготовитель, продавец, исполнитель были поставлены в известность покупателем, заказчиком (ст. 469, 721 ГК РФ);

2) *участниками указанных отношений* являются изготовители (продавцы) продукции, исполнители работ и услуг и потребители этих продукции, работ и услуг. Как изготовителями, так и потребителями продукции (работ, услуг) могут быть физические и юридические лица, включая иностранные, а также органы государственной власти, вступающие в отношения такого рода на основе норм гражданского права;

3) *объектом таких отношений* является условие договора о качестве. Качество — это совокупность свойств изготовленной продукции, произведенных работ, оказанных услуг. Правовая категория качества означает степень соответствия свойств продукции, работ и услуг условиям договора, а в случаях, предусмотренных законом, — обязательным для применения и исполнения требованиям (техническим регламентам);

4) *содержание правоотношения о качестве* составляют права и обязанности его участников. Изготовители (продавцы) продукции (исполнители работ, услуг) обязаны передать потребителю продукцию (работы, услуги), соответствующую условиям (требованиям) качества, а потребители вправе требовать соответствия продукции (работ, услуг) условиям о качестве.

Вторую группу отношений составляют отношения: по установлению и применению требований к качеству, когда это предусмотрено законом (технические отношения); контролю в сфере технического регулирования; обжалованию актов органов технического регулирования и контроля, действий (бездействия) их должностных лиц и привлечению к ответственности за совершение нарушения в сфере технического регулирования. Эти отношения являются административными (властными), они регламентируются нормами административного права. Они

также отличаются особенностями основания возникновения, участников, объекта и содержания:

1) *основанием возникновения технических отношений* является воля органа технического регулирования, выраженная в нормативных правовых актах, правоприменительных актах, а также договорах между изготовителями (продавцами) продукции (работ, услуг), которые обязаны реализовывать свою продукцию (работы, услуги) потребителям по установленным требованиям качества;

2) *участниками технических отношений* являются, с одной стороны, изготовители (продавцы) продукции (работ, услуг) и потребители, а с другой — уполномоченные федеральные органы исполнительной власти, органы власти субъектов РФ, органы местного самоуправления (органы технического регулирования и контроля);

3) *объектом правоотношения* по техническому регулированию является установление требований к качеству (требований технических регламентов) и контроль за их соблюдением;

4) *содержание правоотношения* по техническому регулированию составляют права и обязанности его участников: изготовителей (продавцов) продукции (работ, услуг) и органов технического регулирования и контроля.

Техническое законодательство. Нормативные правовые акты, регулирующие частные и публичные отношения по поводу определения требований к качеству, составляют законодательство о качестве. Наряду с ГК РФ законодательство о качестве представлено множеством других нормативных правовых актов разной юридической силы, в частности, законами РФ от 27 апреля 1993 г. № 4671-1 «Об обеспечении единства измерений»¹, от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей», Законом о техническом регулировании, а также подзаконными правовыми актами².

¹ Ведомости РФ. 1993. № 23. Ст. 811.

² См.: постановления Правительства РФ: от 12 февраля 1994 г. № 100 «Об организации работ по стандартизации, обеспечению единства измерений, сертификации продукции и услуг» (САПП РФ. 1994. № 8. Ст. 598); от 16 мая 2003 г. № 287 «Об утверждении Положения об организации и осуществлении государственного контроля и надзора в области стандартизации, обеспечения единства измерений и обязательной сертификации» (СЗ РФ. 2003. № 21. Ст. 2009); от 15 августа 2003 г. № 500 «О федеральном информационном фонде технических

362 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

Основным в указанной системе законодательства является Закон о техническом регулировании. Его цель — гармонизация правил технического регулирования в России и зарубежных странах, особенно ЕС, и устранение технических барьеров на пути продвижения товаров за рубеж. Положения всех иных актов, касающиеся сферы применения Закона о техническом регулировании, применяются в части, не противоречащей ему. Закон о техническом регулировании регулирует отношения, возникающие:

- 1) при разработке и применении *обязательных* требований к продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнению работ или оказанию услуг (технические регламенты);
- 2) при разработке и применении *на добровольной основе* требований к продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнению работ или оказанию услуг (стандартизация);
- 3) при *оценке соответствия* продукции, работ, услуг требованиям качества (сертификация).

Действие Закона о техническом регулировании не распространяется на стандарты связи, государственные образовательные стандарты, стандарты бухгалтерского учета, стандарты аудиторской деятельности, стандарты эмиссии ценных бумаг, которые регламентируются специальным законодательством.

§ 2. Органы и методы технического регулирования и контроля

Техническое регулирование и контроль осуществляют уполномоченные федеральные органы исполнительной власти, органы власти субъектов РФ, органы местного самоуправления (*органы технического регулирования и контроля*). Функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому

регламентов и стандартов и единой информационной системе по техническому регулированию» (СЗ РФ. 2003. № 34. Ст. 3367); от 25 сентября 2003 г. № 594 «Об опубликовании национальных стандартов и общероссийских классификаторов технико-экономической и социальной информации» (СЗ РФ. 2003. № 39. Ст. 3773); от 10 ноября 2003 г. № 677 «Об общероссийских классификаторах технико-экономической и социальной информации в социально-экономической области» (СЗ РФ. 2003. № 46. Ч. II. Ст. 4472).

регулированию в сфере технического регулирования и обеспечения единства измерений возложены на Министерство промышленности и торговли РФ (далее — Минпром России)¹, которое осуществляет координацию и контроль деятельности находящихся в его ведении организаций.

Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии (далее — Ростехрегулирование)², являясь федеральным органом исполнительной власти, осуществляет функции по оказанию государственных услуг, управлению государственным имуществом в сфере технического регулирования. Оно осуществляет свою деятельность непосредственно, а также через свои территориальные органы и подведомственные организации.

Методы технического регулирования включают: разработку и принятие технических регламентов, установление стандартов, проведение сертификации, обеспечение единства измерений.

Технический регламент — это нормативный акт (международный договор Российской Федерации, федеральный закон, указ Президента РФ, постановление Правительства РФ), принимаемый уполномоченным органом государственной власти и устанавливающий *обязательные* требования к безопасности продукции или связанным с ней процессам и методам производства (объектам технического регулирования).

Технические регламенты принимаются в целях: защиты жизни или здоровья граждан; имущества физических или юридических лиц, государственного или муниципального имущества; охраны окружающей среды, жизни и здоровья животных и растений; предупреждения действий, вводящих в заблуждение потребителей. Принятие технических регламентов в иных целях не допускается.

Технические регламенты с учетом степени риска причинения вреда устанавливают минимально необходимые требования, обеспечивающие безопасность объектов технического ре-

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 16 июня 2004 г. № 284 «Об утверждении Положения о Министерстве промышленности и энергетики Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2566.

² См.: Постановление Правительства РФ от 17 июня 2004 г. № 294 «О Федеральном агентстве по техническому регулированию и метрологии» // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2575.

364 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

гулирования, например безопасность излучений, биологическую безопасность, взрывоопасность¹.

Стандарт — это документ, в котором в целях добровольного многократного использования устанавливаются характеристики продукции, правила осуществления процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнения работ или оказания услуг. Таким образом, стандартизация направлена на достижение упорядоченности в сферах производства и обращения продукции, работ, услуг и повышение их конкурентоспособности.

В состав фонда документов национальной системы стандартизации входят государственные стандарты, правила стандартизации, общероссийские классификаторы технико-экономической и социальной информации, стандарты организаций, своды правил. Национальные стандарты, как правило, создаются на базе международных стандартов (стандартов Международной организации по стандартизации — ИСО, стандартов иных международных объединений) и в значительной степени повторяют содержание указанных международных стандартов. Принятие гармонизированных стандартов позволяет преодолеть различия в требованиях государств к продукции, работам и услугам и тем самым способствовать устранению технических барьеров в торговле.

Стандарты применяются на добровольной основе, их применение подтверждается знаком соответствия стандарту. Если требования стандарта включены в договор, а также когда они содержатся в технической документации изготовителя (поставщика) продукции, исполнителя работ или услуг, они подлежат обязательному соблюдению, поскольку становятся условиями договора.

Стандарты организаций, в том числе коммерческих, разрабатываются и утверждаются ими самостоятельно, т. е. являются локальными нормами. Требования стандартов организаций подлежат обязательному соблюдению, если в договоре на поставку продукции, выполнение работ или оказание услуг сделана ссылка на эти стандарты.

Сертификация — форма подтверждения соответствия продукции, работ, услуг требованиям технических регламентов,

¹ См.: Распоряжение Правительства РФ от 6 ноября 2004 г. № 1421-р, которым утверждена Программа разработки технических регламентов на 2004-2006 годы // СЗ РФ. 2004. № 46. Ст. 4551.

положениям стандартов, сводов правил или условиям договоров. Подтверждение соответствия осуществляется органами по сертификации и может носить добровольный или обязательный характер.

Добровольное подтверждение соответствия осуществляется в форме добровольной сертификации. Для этого между заявителем и органом сертификации заключается договор об оказании соответствующего рода услуги. В случае подтверждения соответствия орган по сертификации выдает заявителю сертификат соответствия, а также предоставляет заявителю право на применение знака соответствия, если применение знака соответствия предусмотрено соответствующей системой добровольной сертификации.

Обязательное подтверждение соответствия проводится только в случаях, установленных соответствующим техническим регламентом, и исключительно на соответствие требованиям технического регламента. Такими случаями являются защита жизни или здоровья граждан, имущества физических и юридических лиц, государственного или муниципального имущества, охрана окружающей среды, жизни или здоровья животных и растений, предупреждение действий, вводящих в заблуждение потребителей.

Обязательное подтверждение соответствия осуществляется в формах принятия декларации о соответствии или обязательной сертификации. Декларация о соответствии и сертификат соответствия имеют равную юридическую силу.

Продукция, соответствие которой подтверждено требованиями технических регламентов в порядке, предусмотренном Законом о техническом регулировании, маркируется знаком обращения на рынке. Маркировка таким знаком осуществляется заявителем самостоятельно в целях информирования потребителей.

Метрология — это деятельность по обеспечению единства измерений, т. е. такого состояния измерений, при котором их результаты выражены в узаконенных единицах величин и погрешности измерений не выходят за узаконенные границы с заданной вероятностью¹. Метрология является основой техниче-

¹ См.: *Ершова И. В., Иванова Т. М.* Предпринимательское право. М., 2000. С. 203.

366 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

ского регулирования, необходимой предпосылкой обеспечения качества продукции, работ и услуг.

Законодательство о метрологии направлено на защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц, установленного правопорядка и экономики страны от отрицательных последствий недостоверных результатов измерений посредством правового обеспечения единства измерений в Российской Федерации и регулирования отношений по изготовлению, выпуску, эксплуатации, ремонту, продаже и импорту средств измерений.

Единство измерений в стране обеспечивается службами обеспечения единства измерений, находящимися в ведении Ростехрегулирования, в частности Метрологической службой, Службой времени и частоты определения параметров вращения Земли, Службой стандартных образцов состава и свойств веществ и материалов, Службой стандартных справочных данных о физических константах и свойствах веществ и материалов.

Органы исполнительной власти, а также коммерческие организации могут создавать в необходимых случаях в установленном порядке ведомственные метрологические службы для выполнения работ по обеспечению единства и точности измерений и метрологического контроля и надзора.

Нормативные документы по обеспечению единства измерений, устанавливающие метрологические правила и нормы, утверждаются Минпромэнерго России и имеют обязательную силу на территории России.

Технический контроль осуществляется федеральными органами исполнительной власти (Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору (далее — Ростехнадзор)¹ и другими федеральными службами, подведомственными отраслевым министерствам), органами исполнительной власти субъектов РФ и подведомственными им государственными учреждениями.

Органы технического контроля вправе требовать от изготовителя (продавца) предъявления декларации или сертификата, подтверждающих соответствие продукции требованиям технических регламентов; выдавать предписания об устранении

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 401 «О Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору» // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3348.

нарушений требований технических регламентов; принимать решения о запрете передачи продукции, а также о приостановлении производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации; приостанавливать или прекращать действие декларации о соответствии или сертификата соответствия; привлекать изготовителя (продавца) к ответственности, предусмотренной законодательством. В случае невыполнения предписания органа контроля он, а также иные лица, которым стало известно об этом, вправе обратиться в суд с иском о принудительном отзыве продукции (ст. 40 Закона о техническом регулировании).

Метрологический контроль включает утверждение типа средств измерений, поверку средств измерений (в том числе эталонов), лицензирование деятельности предпринимателей по изготовлению, ремонту, продаже и прокату средств измерений. Метрологический надзор осуществляется за выпуском, состоянием и применением средств измерений, аттестованными методиками выполнения измерений, эталонами единиц величин, соблюдением метрологических правил и норм; за количеством товаров, отчуждаемых при совершении торговых операций; за количеством фасованных товаров в упаковках любого вида при их расфасовке и продаже.

Контроль за средствами измерений может осуществляться метрологическими службами коммерческих организаций, аккредитованными на право проведения калибровочных работ. *Калибровка* — совокупность операций, выполняемых в целях определения и подтверждения действительных значений метрологических характеристик или пригодности к применению средств измерений, не подлежащих государственному метрологическому контролю и надзору. Результаты калибровки средств измерений удостоверяются калибровочным знаком, наносимым на средства измерений, или сертификатом о калибровке, а также записью в эксплуатационных документах.

При выявлении нарушений метрологических правил и норм соответствующие должностные лица имеют право запрещать применение и выпуск средств измерений, не соответствующих утвержденному типу, а также неповеренных; гасить поверительные клейма или аннулировать свидетельство о поверке в случаях, когда средство измерений дает неправильные показания или просрочен межповерочный интервал; представлять предложения по аннулированию лицензий на изготовление, ремонт,

368 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

продажу и прокат средств измерений в случаях нарушения требований к этим видам деятельности; давать обязательные предписания об устранении нарушений метрологических правил и норм; составлять протоколы о нарушении метрологических правил и норм. Акты и действия должностных лиц органов государственного контроля — государственных инспекторов могут быть обжалованы в арбитражный суд.

Нарушения обязательных требований к качеству, правил обязательной сертификации, правил поверки средств измерений влекут наложение административного штрафа (ст. 19.19 КоАП РФ). Предусмотрена также уголовная ответственность за обман потребителей (введение в заблуждение потребителя относительно реальных качеств реализуемых товаров и услуг, продажа товаров, не соответствующих обязательным требованиям) (ст. 200 УК РФ).

§ 3. Техническое регулирование за рубежом

Регламентация вопросов безопасности продукции (работ, услуг) в других странах также осуществляется посредством юридически обязательных и рекомендательных документов, однако иерархия актов технического регулирования может различаться.

Обычно государства применяют двухуровневую систему регламентации, при которой наиболее существенные нормы по обеспечению безопасности устанавливаются в принимаемых государственными органами актах обязательного характера — технических регламентах, технических кодексах, а способы достижения целей этих норм излагаются в рекомендательных документах, в частности стандартах, рекомендациях, сводах правил (например, государства — члены ЕС, Россия, Украина).

В ряде стран сложилась одноуровневая структура нормативных документов в области технического регулирования, при которой акты технического регулирования принимаются уполномоченными государственными органами и носят обязательный характер (например, в США, КНР, Казахстане).

Значительный опыт в сфере технического регулирования накоплен в ЕС, объединившем рынки входящих в него стран. Здесь проблема технического регулирования решается путем принятия органами управления ЕС норм, обязательных для всех членов ЕС. При этом могут использоваться как регламен-

ты, нормы которых действуют непосредственно на территории всех государств — членов ЕС (унифицированные нормы), так и директивы, нормы которых, как правило, не имеют прямого действия и регулируют технические отношения через национальное законодательство (действует более 20 директив в области технического регулирования).

Разработкой стандартов в ЕС занимаются специальные организации по стандартизации: Европейский комитет по стандартизации (CEN), Европейский комитет по электротехнической стандартизации (CENELEC), Европейский институт стандартов в области телекоммуникаций (ETSI). Указанные органы исходят из того, что стандарты должны быть достаточно гибкими для того, чтобы не сдерживать технический прогресс и в то же время содержать тот уровень технических требований, который необходим для выполнения директив ЕС. При этом государственные органы стран ЕС обычно не вмешиваются в техническое содержание стандартов.

В области оценки соответствия в ЕС также установлены прогрессивные правила: правила применения единой маркировки для оценки соответствия (СЕ-маркировки); стандарты в отношении менеджмента качества (серия EN ISO 9000); стандарты, определяющие требования, которыми должны руководствоваться органы по аккредитации (серия EN 45 000).

§ 4. Международное техническое регулирование

Международное техническое регулирование осуществляется на основе актов ВТО: Соглашения по техническим барьерам в торговле от 15 апреля 1994 г. и Соглашения по санитарным и фитосанитарным мерам от 15 апреля 1994 г.

Особо следует отметить роль международных организаций по стандартизации: ИСО, Международной электротехнической комиссии (МЭК), Международного союза электросвязи.

Соглашения по техническим барьерам в торговле и Соглашения по санитарным и фитосанитарным мерам охватывают область нетарифной регламентации, осуществляемой посредством применения совокупности технических мер (барьеров), которые не должны носить более ограничительный характер для торговли, чем это необходимо для выполнения законных требований безопасности.

370 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

Технические меры являются инструментами административной политики, их применение вызвано разумными техническими, санитарными и экологическими требованиями и соображениями безопасности. Вместе с тем нередко случаи использования указанных мер в целях защиты внутреннего рынка, тогда эти формы становятся в большей мере инструментами протекционизма, чем средствами технической политики. Поэтому страны — участницы ВТО взяли на себя обязательство следить за тем, чтобы новые технические правила разрабатывались на основе международных норм и стандартов и не создавали препятствий в торговле.

В технических регламентах и стандартах на продукцию, импортируемую из любой страны, должен устанавливаться режим не менее благоприятный, чем для аналогичной продукции национального производства или для аналогичной продукции, производимой в любой другой стране (т. е. национальный режим). Технические меры должны носить открытый характер, должна быть обеспечена прозрачность работ по стандартизации и технической регламентации. Государства обязаны информировать о технических мерах, для чего ими определяются центры, ответственные за представление этих сведений.

Литература

Белых В. С. Гражданско-правовое обеспечение качества продукции, работ и услуг. Екатеринбург, 2007.

Городов О. А. Управление качеством: новые тенденции в российском законодательстве // Юрист и бухгалтер. 2004. № 1.

Дашян М. Техническое регулирование и проблемы охраны результатов интеллектуальной деятельности // Коллегия. 2005. № 5/6.

Дюмулен И. И. Всемирная торговая организация. М., 1997.

Зажигалкин А. В. Правовые проблемы технического регулирования // Международное публичное и частное право: проблемы и перспективы / Под ред. С. В. Бахина. СПб., 2007. С. 175.

Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота / Под ред. В. В. Безбаха, А. Я. Капустина, В. К. Пучинского. М., 1999.

Рубцов А. В. и др. Система европейского и международного законодательства по безопасности продукции М., 2004.

Ханету А. Обзор лучшей практики Евросоюза и других стран в области технического регулирования. М., 2005.

Глава 12. Организация бухгалтерского учета и отчетности

§ 1. Бухгалтерский учет

Бухгалтерский учет — это упорядоченная система сбора, регистрации и обобщения информации в денежном выражении об имуществе, обязательствах организаций и их движении путем сплошного, непрерывного и документального учета всех хозяйственных операций (ст. 1 Закона о бухучете¹). Используя указанную информацию, заинтересованные лица (органы управления и контроля коммерческой организации, ее контрагенты, государственные органы) могут с уверенностью судить о деятельности и имущественном положении коммерческой организации, планировать ее финансовую деятельность, контролировать эту деятельность, оценивать ее результаты. Таким образом, ведение бухгалтерского учета отвечает как публичным, так и частным интересам.

Закон о бухучете закрепляет *принципы ведения бухгалтерского учета*: упорядоченность бухгалтерского учета, учет в денежном выражении, сплошной учет, непрерывный учет, документальный учет (ст. 1).

Бухгалтерский учет состоит из определенных стадий:

- 1) наблюдения объектов учета и их измерение в денежном выражении;
- 2) закрепления в первичных учетных документах результатов наблюдения;
- 3) обработки информации, содержащейся в первичных учетных документах, ее группировка в определенных разрезах и формирование на ее основе регистров бухгалтерского учета;
- 4) формирования на основе сводной информации, содержащейся в регистрах бухгалтерского учета, отчетности;
- 5) передачи документов внутренней бухгалтерской отчетности ее пользователям².

¹ Система бухгалтерского учета в России находится в стадии реформирования (постановлением Правительства РФ от 6 марта 1998 г. № 283 утверждена Программа реформирования бухгалтерского учета в соответствии с международными стандартами финансовой отчетности (СЗ РФ. 1998. № 11. Ст. 1290)).

² См.: *Вещунова Н. Л., Фомина Л. Ф.* Бухгалтерский учет и налогообложение. М.; СПб., 1999. С. 12.

372 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

Регистры бухгалтерского учета ведутся в специальных книгах (журналах), на отдельных листах и карточках, а также на магнитных дискетах и иных машинных носителях. Важнейшими регистрами являются синтетические и аналитические счета.

Синтетический счет используется для учета общей стоимости определенного вида хозяйственных средств организации. Перечень таких счетов называется Планом счетов бухгалтерского учета. Каждому синтетическому счету присваивается порядковый номер (двузначный код) и определенное наименование, например счет 01 «Основные средства», который служит для учета стоимости всех основных средств организации, находящихся в эксплуатации, аренде, доверительном управлении, запасе и т. д.

Если на синтетических счетах учитывается информация обо всем имуществе или обо всех обязательствах определенного вида, то аналитические счета используются для учета конкретного имущества или обязательства. При ведении аналитических счетов наряду с денежными используются и натуральные измерители. Для получения необходимой информации об имуществе, обязательствах организации и их движении, а также в целях контроля за достоверностью этой информации в бухгалтерском учете применяется особый метод учета, называемый методом двойной записи. В соответствии с ним любая хозяйственная операция организации должна быть отражена как минимум на двух взаимосвязанных синтетических счетах.

Бухгалтерский учет обязаны вести юридические лица; обособленные подразделения юридических лиц (филиалы и представительства), которые должны иметь отдельный баланс; филиалы и представительства иностранных организаций, если иное не предусмотрено международными договорами Российской Федерации; иные организации, если они являются налогоплательщиками на территории России (п. 2 ст. 11 и ст. 19 НК РФ). Для целей ведения бухгалтерского учета в организациях создается бухгалтерская служба (бухгалтерия), структуру которой определяет ее руководитель. Руководитель вправе передать ведение бухгалтерского учета на договорных началах централизованной бухгалтерии, специализированной организации, бухгалтеру-специалисту или вести бухгалтерский учет лично.

Организации, перешедшие на упрощенную систему налогообложения, освобождаются от обязанности ведения бухгалтерского учета (п. 3 ст. 4 Закона о бухучете, гл. 26² НК РФ). Орга-

низации и индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную систему налогообложения, ведут учет доходов и расходов в книге учета доходов и расходов, в которой в хронологической последовательности на основе первичных документов отражаются хозяйственные операции. Способ двойной записи и план счетов не применяются. Организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, ведут учет основных средств и нематериальных активов в порядке, предусмотренном законодательством о бухгалтерском учете.

Источники правового регулирования бухгалтерского учета представлены многими нормативными правовыми актами. Например, Конституция РФ относит бухгалтерский учет к ведению Российской Федерации (ст. 71). ГК РФ учитывает правила ведения бухгалтерского учета при проведении реорганизации и ликвидации коммерческих организаций. Закон о бухучете устанавливает единые правовые и методологические основы организации и ведения бухгалтерского учета в Российской Федерации. Кроме того, действуют указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, акты Минфина России, Банка России и ФСФР России. Общее методологическое руководство бухгалтерским учетом в Российской Федерации осуществляется Правительством РФ. Нормативные правовые акты и методические указания по бухгалтерскому учету, издаваемые органами, которым федеральными законами предоставлено право регулирования бухгалтерского учета (Банк России, ФСФР России), не должны противоречить нормативным правовым актам и методическим указаниям Минфина России (п. 2 ст. 5 Закона о бухучете)¹.

Налоговым органам не предоставлено права регулировать бухгалтерский учет. Они наделены правом контролировать отношения в сфере налогового учета. Коммерческие организации должны осуществлять наряду с бухгалтерским и налоговый учет. Индивидуальные предприниматели ведут учет доходов и

¹ См.: Приказ Минфина России от 29 июля 1998 г. № 34н «Об утверждении Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации» // Российская газета. 1998. 31 окт.; Приказ Минфина России от 31 октября 2000 г. № 94н «Об утверждении Плана счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности предприятий и Инструкции по его применению» // Экономика и жизнь. 2000. № 46.

374 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

расходов в порядке, установленном налоговым законодательством Российской Федерации (п. 2 ст. 4 Закона о бухучете, п. 2 ст. 54 НК РФ)¹. Организации и индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную систему налогообложения (гл. 26² НК РФ), ведут Книгу учета доходов и расходов организаций и индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения².

Источниками правового регулирования бухгалтерского учета являются также локальные нормативные правовые акты, разрабатываемые самими коммерческими организациями. В соответствии с п. 3 ст. 5 и ст. 6 Закона о бухучете организации, руководствуясь законодательством о бухгалтерском учете, самостоятельно формируют свою учетную политику, исходя из своей структуры, отрасли и других особенностей деятельности.

Объектами бухгалтерского учета являются имущество организаций, их обязательства и хозяйственные операции (п. 2 ст. 1 Закона о бухучете). Под имуществом организации для целей бухгалтерского учета понимаются отражаемые в активе бухгалтерского баланса организации вешные и обязательственные права: основные средства, нематериальные активы, финансовые вложения, производственные запасы, готовая продукция, товары, прочие запасы, денежные средства и прочие финансовые активы. Понятие «имущество», используемое в бухгалтерском учете, следует отличать от сходного гражданско-правового понятия. Последнее является более широким и включает в себя также долги организации (см., например, п. 2 ст. 132 ГК РФ).

Под обязательствами организации для целей бухгалтерского учета понимаются отражаемые в пассиве бухгалтерского баланса организации ее долги (обязанности): кредиторская задолженность, кредиты банков, займы, капиталы (уставный, складочный и др.), резервы. Понятие «обязательство», используемое в бухгалтерском учете, также следует отличать от сходного

¹ См.: Приказ Минфина России и МНС России от 13 августа 2002 г. № 86н, утвердивший «Порядок учета доходов и расходов и хозяйственных операций для индивидуальных предпринимателей» // Российская газета. 2002. 11 сент.

² См.: Приказ Минфина России от 30 декабря 2005 г. № 167н «Об утверждении формы Книги учета доходов и расходов организаций и индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения, и Порядка ее заполнения» // Российская газета. 2006. 17 февр.

гражданско-правового понятия. Последнее включает в себя не только долги организации (обязанности организации), но и права требования (ст. 307 ГК РФ). С другой стороны, обязательства, учитываемые в пассиве баланса организации, могут включать в себя обязанности, не являющиеся гражданско-правовыми, например обязанности по уплате налогов, обязанности, возникающие на основании трудовых договоров, и т. п.

Понятие «обязательство» используется в бухгалтерском учете не только для обозначения определенных обязанностей организации, но и для указания на источники ее имущества. Например, налоговые обязанности являются существующими юридическими обязанностями на момент бухгалтерского учета, а уставный капитал, нераспределенная прибыль, которые также обременяют имущество организации, поскольку предполагают определенные выплаты (например, акционерам), не являются конкретными юридическими обязанностями. Они могут стать таковыми только в будущем, при определенных юридических фактах: ликвидации хозяйственного общества (для уставного капитала), принятии обществом решения о распределении прибыли (для нераспределенной прибыли) и т. д.¹

В соответствии с методом двойной записи поступающее или выбывающее из организации имущество учитывается дважды:

- 1) в активе баланса (в соответствии с видом имущества);
- 2) пассиве баланса (в соответствии с его источником, т. е. обязанностью, которая является или в дальнейшем будет являться оплатой за него).

Метод учета путем двойной записи в силу своей связи с принципом сохранения исходит из равенства итогов актива и пассива баланса и из достижения равновесия между величиной имущества организации и величиной обременяющих его обязательств (обязанностей). Именно на этом равенстве основывается закрепленный в правилах бухгалтерского учета порядок исчисления прибыли организации. Если размер учтенного имущества организации больше размера ее учтенных обязательств (обязанностей), то разница между ними будет прибылью организации, которая отражается в учете как пассив организации (ее обязательство). Если же размер учтенного имущества организации меньше размера ее учтенных обязательств (обязанно-

См.: *Ковалевский М. А.* Природа уставного капитала акционерного общества. М., 1997.

376 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

стей), то это свидетельствует о наличии у организации убытка, который в целях равновесия актива и пассива баланса учитывается как актив организации¹.

Под хозяйственными операциями организации для целей бухгалтерского учета понимаются как сделки организации (товарные операции, например, приобретение и реализация товаров, работ, услуг, получение банковского кредита и т. п.), так и внутрихозяйственные операции (например, отпуск материалов со склада организации в производство, помещение готовой продукции на склад и т. п.). Все хозяйственные операции должны оформляться документами (первичными учетными документами), на основании которых ведется бухгалтерский учет (ст. 9 Закона о бухучете). По существу хозяйственные операции являются основным объектом бухгалтерского учета. Другие объекты бухгалтерского учета (имущество и обязательства) всегда являются следствием определенных хозяйственных операций.

§ 2. Бухгалтерская отчетность

Бухгалтерская отчетность представляет собой единую систему данных об имущественном и финансовом положении организации и о результатах ее хозяйственной деятельности (ст. 2 Закона о бухучете). Она составляется на основании данных, содержащихся в регистрах бухгалтерского учета, и является заключительным этапом учетного процесса².

В состав бухгалтерской отчетности в соответствии с п. 2 ст. 13 Закона о бухучете включаются:

- 1) бухгалтерский баланс;
- 2) отчет о прибылях и убытках;

¹ См.: Коммерческое право: В 2 ч. / Под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой. 3-е изд. Ч. 1. С. 460.

² В целях установления повышенных гарантий достоверности бухгалтерской отчетности ОАО, кредитных и страховых организаций, бирж, инвестиционных фондов в отношении них проводится ежегодная обязательная аудиторская проверка (ст. 7 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности» (СЗ РФ. 2001. № 33. Ч. I. Ст. 3422)). Обязательный аудит представляет собой завершающую стадию в системе официального бухгалтерского учета (см.: постановление КС РФ от 1 апреля 2003 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 7 Федерального закона "Об аудиторской деятельности"» (СЗ РФ. 2003. № 15. Ст. 1416)).

3) приложения к ним, предусмотренные нормативными правовыми актами;

4) аудиторское заключение, подтверждающее достоверность бухгалтерской отчетности организации, если она в соответствии с федеральными законами подлежит обязательному аудиту;

5) пояснительная записка.

Формы бухгалтерской отчетности и инструкции о порядке их заполнения утверждаются подзаконными правовыми актами.

Основным видом бухгалтерской отчетности является годовая отчетность. В качестве отчетного года для всех организаций установлен календарный год — с 1 января по 31 декабря включительно (ст. 14 Закона о бухучете). Закон о бухучете определяет порядок и сроки представления бухгалтерской отчетности. Организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность, обязаны представлять квартальную бухгалтерскую отчетность в течение 30 дней по окончании квартала, а годовую — в течение 90 дней по окончании года, если иное не предусмотрено законодательством (ст. 3 Закона о бухучете).

Организации, не являющиеся бюджетными, представляют годовую бухгалтерскую отчетность следующим пользователям:

1) участникам организации или собственникам ее имущества;

2) территориальным органам государственной статистики по месту регистрации организации.

Государственные и муниципальные унитарные предприятия представляют бухгалтерскую отчетность органам, уполномоченным управлять государственным имуществом. В случаях, предусмотренных законодательством, бухгалтерская отчетность представляется другим органам исполнительной власти, банкам и иным пользователям.

ОАО, кредитные организации, страховые организации, биржи, инвестиционные и иные фонды, создающиеся за счет частных, общественных и государственных средств (взносов), обязаны публиковать годовую бухгалтерскую отчетность не позднее 1 июня года, следующего за отчетным (ст. 16 Закона о бухучете).

Содержание регистров бухгалтерского учета и внутренней бухгалтерской отчетности является коммерческой тайной (п. 4 ст. 10 Закона о бухучете). Внешняя бухгалтерская отчетность не является коммерческой тайной, каждый заинтересованный в ее получении может, обратившись в территориальный орган государственной статистики по месту регистрации организации,

378 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

получить ее (п. 3 ст. 16 Закона о бухучете; ст. 5 Федерального закона от 29 ноября 2007 г. № 282-ФЗ «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации»¹).

Литература

- Бочкарева И. И., Левина Г. Г.* Бухгалтерский учет. М., 2006.
Вещунова Н. Л., Фомина Л. Ф. Бухгалтерский учет и налогообложение. М., 1999.
Соколов Я. В. Бухгалтерский учет: от истоков до наших дней. М., 1996.
Соколов Я. В., Пятое М. Л. Бухгалтерский учет для руководителя. М., 2005.

Глава 13. Налогообложение предпринимателей

§ 1. Налоговые отношения

Налоговые отношения — это административные (властные) отношения, связанные с установлением и взиманием налогов и сборов, налоговым контролем, обжалованием актов налоговых органов, действий (бездействия) их должностных лиц и привлечением к ответственности за совершение налогового правонарушения (ст. 2 НК РФ). Налоговые отношения отличаются особенностями участников, объекта и содержания.

Участниками налоговых правоотношений являются налогоплательщики, налоговые агенты, налоговые и иные органы, осуществляющие сбор налогов.

Налогоплательщиками являются физические лица и организации, признаваемые в соответствии с НК РФ налогоплательщиками или плательщиками сборов, в том числе индивидуальные предприниматели и организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность (ст. 9). Налогоплательщиками являются также иностранные компании, их филиалы и представительства, созданные на территории Российской Федерации. Филиалы и представительства российских юридических лиц самостоятельными налогоплательщиками не признаются, но на них возложены обязанности по уплате налогов и сборов юридических лиц по месту своего нахождения. Налог-

¹ СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6043.

говый статус коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей выражен как в общих, так и в специальных правилах налогообложения, не применяемых к остальным физическим лицам и некоммерческим организациям (например, налогом на прибыль облагаются коммерческие организации).

Налоговыми агентами являются физические лица и организации (например, работодатели, кредитные организации и др.), на которых НК РФ возложены обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщиков и перечислению в бюджет налогов. Например, индивидуальные предприниматели признаются налоговыми агентами в случае использования ими наемных работников. Правовой статус налоговых агентов практически совпадает с правовым статусом налогоплательщиков. Отличия касаются обязанностей и ответственности именно налоговых агентов (ст. 123 НК РФ).

К налоговым и иным органам, осуществляющим сбор налогов, а также контроль за их уплатой, относятся ФНС России¹, ФТС России², органы государственных внебюджетных фондов и другие уполномоченные государственные органы исполнительной власти и исполнительные органы местного самоуправления (ст. 9 НК РФ). Полномочия указанных органов определяются НК РФ и другими нормативными правовыми актами, например Законом РФ от 21 марта 1991 г. № 943-1 «О налоговых органах Российской Федерации»³.

Объектом налогового правоотношения является уплата налога или сбора. Под налогом понимается обязательный индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в целях финансового обеспечения деятельности государства или муниципальных образований. Под сбором понимается обязательный взнос, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является од-

¹ См.: Положение о Федеральной налоговой службе, утвержденное постановлением Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506.

² См.: Постановление Правительства РФ от 26 июля 2006 г. № 459 «О Федеральной таможенной службе» // СЗ РФ. 2006. № 35. Ст. 3569.

³ Ведомости РСФСР. 1991. № 15. Ст. 492.

380 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

ним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий) (ст. 8 НК РФ).

Содержание налогового правоотношения составляют права и обязанности его участников, прежде всего налогоплательщиков и налоговых органов.

Права налогоплательщиков определены ст. 21 НК РФ. К ним, в частности, относятся: право на получение бесплатной информации по вопросам налогообложения; право на налоговые льготы; право на получение отсрочки, рассрочки, налогового кредита; право на своевременный зачет или возврат излишне уплаченных или излишне взысканных налогов; право присутствовать при проведении выездной налоговой проверки; право представлять пояснения по исчислению и уплате налогов; право получать копии документов при проведении выемок, налоговых проверок; право на обжалование актов налоговых органов, действий (бездействия) их должностных лиц.

Обязанности налогоплательщиков можно подразделить на общие обязанности и специальные обязанности, связанные с уплатой конкретных налогов. К общим обязанностям, в частности, относятся обязанности по постановке на учет в налоговых органах; ведению учета доходов, расходов и объектов налогообложения; сохранению данных бухгалтерского учета и других документов; представлению в налоговый орган налоговых деклараций, бухгалтерской отчетности, иных документов, необходимых для исчисления и уплаты налогов. За нарушение обязанностей предусмотрена специальная ответственность — налоговые штрафы.

В частности, одной из обязанностей предпринимателей является представление налоговых деклараций по каждому налогу, подлежащему уплате (ст. 80 НК РФ). Декларирование позволяет государству осуществлять контроль за своевременностью и полнотой уплаты налогов, а налогоплательщикам иметь доказательства переплаты налогов. Формы налоговых деклараций и инструкции по их заполнению утверждаются ФНС России. Налоговые декларации представляются в налоговые органы по месту налогового учета в сроки, установленные для каждого налога. Например, декларация по налогу на добавленную стой-

мость представляется не позднее 20-го числа месяца, следующего за отчетным (ст. 174 НК РФ); декларация по налогу на доходы индивидуального предпринимателя — не позднее 30 апреля года, следующего за истекшим (ст. 229 НК РФ), и т. д.

Обязанность по уплате налога считается прекращенной в случаях уплаты налога; возникновения обстоятельств, с которыми налоговое законодательство связывает прекращение обязанности по уплате налога (например, списание безнадежных долгов (ст. 59 НК РФ)); смерти налогоплательщика — индивидуального предпринимателя или признания его умершим; ликвидации организации-налогоплательщика (ст. 44 НК РФ).

Налоговая обязанность считается исполненной налогоплательщиком с момента предъявления в банк поручения на уплату соответствующего налога при наличии достаточного денежного остатка на счете налогоплательщика (п. 2 ст. 45 НК РФ, п. 2 ст. 885 ГК РФ)¹. Несвоевременное поступление в бюджет уплаченных налогоплательщиком налоговых сумм связывается с деятельностью банков и влечет их ответственность (ст. 60, 133, 136 НК РФ). При уплате налога наличными денежными средствами налоговая обязанность считается исполненной с момента внесения денежной суммы в банк, кассу органа местного самоуправления или организацию связи; при зачете излишне уплаченных либо излишне взысканных сумм налога — с момента вынесения решения о зачете налоговым органом или судом; при удержании налога налоговым агентом — с момента удержания налога налоговым агентом; при принудительном взыскании налога за счет иного имущества — с момента реализации имущества и погашения задолженности за счет вырученных сумм (п. 6 ст. 47, п. 7 ст. 48 НК РФ).

Налоговая обязанность организации или индивидуального предпринимателя, не исполненная добровольно, подлежит принудительному исполнению путем взыскания налога в бесспорном порядке на основании акта налогового органа за счет средств налогоплательщика, находящихся на его счетах в банках (ст. 46 НК РФ), а в случае их отсутствия — за счет иного имущества налогоплательщика (ст. 47 НК РФ). Взыскание налога в бесспорном порядке не может производиться до направ-

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 22 октября 2002 г. № 10515/01 // Вестник ВАС РФ. 2003. № 2. С. 22.

382 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

ления налогоплательщику требования об уплате налога. Срок направления требования налогоплательщику не может превышать трех месяцев после наступления срока уплаты налога, т. е. является пресекательным и не подлежащим восстановлению (ст. 69, 70 НК РФ).

Если налоговый орган в процессе осуществления налоговой проверки произвел изменения юридической квалификации сделок, заключенных налогоплательщиком с третьими лицами, или юридической квалификации статуса и характера деятельности налогоплательщика, взыскание налога производится в судебном порядке (п. 1 ст. 45 НК РФ). Нередко налоговые органы, считая сделки налогоплательщиков притворными, направленными на уклонение от уплаты налогов, применяют к ним налоговые последствия истинных сделок, например, договора аренды вместо договора простого товарищества, договора купли-продажи вместо договора займа и т. д. Такая практика незаконна, поскольку признание сделки недействительной и применение последствий ее недействительности — исключительная прерогатива суда (ст. 166 ГК РФ). Изменение юридической квалификации статуса и характера деятельности налогоплательщика часто проявляется в отказе налогового органа признать налогоплательщика, претендующего на получение налоговых льгот, субъектом малого предпринимательства либо предприятием общественной организации инвалидов и т. п. Распространена ситуация непризнания налоговым органом экспортного характера деятельности налогоплательщика и, как следствие, отказа в льготе по налогу на добавленную стоимость.

Исполнение налоговой обязанности может быть обеспечено залогом имущества налогоплательщика, поручительством третьего лица, пеней, приостановлением операций по счетам в банке и наложением ареста на имущество налогоплательщика (ст. 72 НК РФ).

Налогоплательщики могут быть привлечены к ответственности за совершение налоговых правонарушений (гл. 15, 16 НК РФ). Общие условия привлечения к ответственности за совершение налогового правонарушения определены ст. 108 НК РФ: налогоплательщик считается невиновным, пока обратное не будет доказано налоговым органом (презумпция невиновности); неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу налогоплательщика; санкции за нарушение налогового законодательства не могут содержаться в иных правовых актах,

кроме НК РФ. Индивидуальные предприниматели могут быть привлечены к налоговой ответственности с 16 лет, если они прошли процедуру эмансипации (ст. 27 ГК РФ) и зарегистрированы в установленном порядке.

Налоговые санкции взыскиваются с налогоплательщика организации или индивидуального предпринимателя в бесспорном порядке.

Уголовная ответственность налогоплательщиков за уклонение от уплаты налогов, сборов, таможенных платежей установлена ст. 194, 198-199² УК РФ.

Полномочия, права, обязанности и ответственность налоговых и иных органов определены гл. 5 и 6 НК РФ. Налоговые органы вправе: проводить в отношении налогоплательщиков и налоговых органов налоговые проверки; требовать от них документы, служащие основаниями для исчисления и уплаты налогов; производить выемку документов при проведении налоговых проверок, свидетельствующих о совершении налоговых правонарушений; приостанавливать операции по счетам в банках и налагать арест на имущество; осматривать производственные, торговые и иные помещения и территории налогоплательщиков; проводить инвентаризацию имущества налогоплательщиков; требовать устранения выявленных нарушений налогового законодательства; взыскивать недоимки и пени по налогам и сборам; предъявлять в суды иски о взыскании недоимок и налоговых санкций, о признании недействительной государственной регистрации лица в качестве предпринимателя, о ликвидации организации (ст. 31 НК РФ).

ФНС России ведет Единый государственный реестр налогоплательщиков; каждому налогоплательщику присваивается единый идентификационный номер налогоплательщика (ИНН), который указывается в документах налогоплательщика и налогового органа.

Налоговые органы проводят камеральные и выездные налоговые проверки. При этом налоговой проверкой могут быть охвачены только три календарных года деятельности налогоплательщика, предшествовавшие году проведения проверки; запрещается проведение повторных выездных налоговых проверок по одним и тем же налогам за уже проверенный налоговый период. Камеральная налоговая проверка заключается в анализе документов, представленных налогоплательщиком: налоговых деклараций, бухгалтерской отчетности и др. (ст. 88 НК РФ). Выездная

384 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

налоговая проверка представляет собой комплекс контрольных мероприятий, который кроме анализа документов включает также осмотр помещений налогоплательщика; инвентаризацию его имущества; истребование и выемку документов и предметов; экспертизу (ст. 89 НК РФ).

§ 2. Законодательство о налогах и сборах

Состав налогового законодательства включает федеральное налоговое законодательство, региональные и муниципальные налоговые акты.

Федеральное налоговое законодательство состоит из НК РФ и принятых в соответствии с ним федеральных законов: «О налоговых органах в Российской Федерации», «О соглашениях о разделе продукции», Законом РФ от 14 июля 1992 г. № 3297-1 «О закрытом административно-территориальном образовании»¹ и др.

Только НК РФ могут устанавливаться виды налогов и сборов; основания возникновения (изменения, прекращения) и порядок исполнения обязанностей по уплате налогов и сборов; принципы установления, введения в действие и прекращения действия налогов и сборов субъектов РФ и местных налогов и сборов; права и обязанности налогоплательщиков, налоговых органов и других участников налоговых отношений; формы и методы налогового контроля; ответственность за совершение налоговых правонарушений; порядок обжалования актов налоговых органов и действий (бездействия) их должностных лиц (ст. 1)². Институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства Российской Федера-

¹ Ведомости РФ. 1992. № 33. Ст. 1915.

² См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 28 февраля 2001 г. № 5 «О некоторых вопросах применения части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2005. Специальное приложение к № 12. С. 168; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17 марта 2003 г. № 71 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с применением отдельных положений части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2003. № 5. С. 37; *Бойков О. В.* Часть вторая Налогового кодекса Российской Федерации в практике Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2004. № 10. С. 145.

ции, используемые в НК РФ, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено НК РФ (п. 1 ст. 11)¹.

Региональное налоговое законодательство включает законы и иные нормативные правовые акты о налогах и сборах субъектов РФ, принятые в соответствии с НК РФ. Налоговая компетенция субъектов РФ ограничена. Они уполномочены устанавливать и вводить региональные налоги на своей территории, определять налоговые ставки и налоговые льготы в пределах, установленных НК РФ, порядок и сроки уплаты налогов, а также формы отчетности по региональным налогам.

Нормативные правовые акты органов местного самоуправления о местных налогах и сборах принимаются представительными органами местного самоуправления в соответствии с НК РФ. Налоговая компетенция органов местного самоуправления также ограничена. Они могут регулировать лишь налоговые ставки местных налогов и сборов в пределах, установленных НК РФ, порядок и сроки уплаты налогов, а также формы отчетности по местным налогам.

Налоговое законодательство состоит исключительно из актов представительных органов власти. Акты Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти (включая ФНС России, ФТС России), внебюджетных фондов, органов исполнительной власти субъектов РФ, исполнительных органов местного самоуправления по вопросам налогообложения не включаются в состав налогового законодательства. Указанные органы могут издавать акты по вопросам, связанным с налогообложением, в случаях, предусмотренных налоговым законодательством, они не могут изменять или дополнять налоговое законодательство (ст. 4 НК РФ).

Важные гарантии прав налогоплательщиков содержатся в правилах о порядке вступления в силу актов налогового законодательства (ст. 5 НК РФ). Во-первых, налоговые акты в части введения новых налогов вступают в силу не ранее 1 января года очередного налогового периода и не ранее одного месяца со дня их официального опубликования. Во-вторых, налоговые акты, ухудшающие положение налогоплательщиков (например, устанавливающие новые налоги, повышающие налоговые став-

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 22 ноября 2005 г. № 7819/05 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 5. С. 65.

386 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

ки, устанавливающие или ужесточающие ответственность), не имеют обратной силы¹. Налоговые же акты, улучшающие положение налогоплательщиков (например, устраняющие или смягчающие ответственность), имеют обратную силу.

Гарантиями прав налогоплательщиков являются основные начала налогового законодательства, закрепляющие определенный баланс интересов налогоплательщика (частных интересов) и общества (публичных интересов): законность установления налогов и сборов; всеобщность и равенство налогообложения; определенность налогообложения по всем его элементам; толкование неустранимых сомнений, противоречий и неясностей налогового законодательства в пользу налогоплательщика (ст. 3 НК РФ).

§ 3. Система налогов и сборов

Перечень налогов и сборов, взимаемых в Российской Федерации, а также специальных налоговых режимов устанавливается непосредственно НК РФ и носит исчерпывающий характер (п. 2 ст. 1, п. 5 ст. 3, ст. 12). В соответствии со структурой бюджетной системы Российской Федерации (ст. 10 БК РФ) налоги и сборы разделяются на три вида: федеральные, региональные и местные.

Федеральными налогами и сборами являются: налог на добавленную стоимость, акцизы, налог на доходы физических лиц, единый социальный налог, налог на прибыль организаций, налог на добычу полезных ископаемых, водный налог, сборы за пользование объектами животного мира и за пользование объектами водных биологических ресурсов, государственная пошлина (ст. 13 НК РФ).

Налог на добавленную стоимость (гл. 21 НК РФ) является косвенным налогом, так как бремя налога, уплачиваемого предпринимателями, в конечном счете перелagается на потребителей товаров (работ, услуг)². Объектом налогообложения в этом

¹ См.: постановления Президиума ВАС РФ: от 6 апреля 2004 г. № 14743/03 (Вестник ВАС РФ. 2004. № 8. С. 27); от 15 мая 2007 г. № 404/07 (Вестник ВАС РФ. 2007. № 8. С. 177).

² См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10 декабря 1996 г. № 9 «Обзор судебной практики применения законодательства о налоге на добавленную стоимость» // Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № У.С. 108.

случае признаются операции по реализации товаров (работ, услуг), передача товаров (работ, услуг) для собственных нужд предпринимателя, выполнение строительно-монтажных работ для собственного потребления, ввоз товаров на территорию Российской Федерации. Налогообложение производится по налоговым ставкам 0, 10 и 18%. Нулевая ставка применяется, например, при экспорте товаров и предполагает возмещение экспортеру уплаченного налога на добавленную стоимость. Таким образом, проводится государственная протекционистская политика в отношении отечественных производителей товаров. Ставка в размере 10% является льготной и применяется, в частности, при реализации товаров для детей, продовольственных товаров, периодических печатных изданий и некоторых медицинских товаров. В остальных случаях применяется налоговая ставка 18%. Уплата налога на добавленную стоимость с 1 января 2008 г. производится по общему правилу поквартально.

Акцизы на отдельные виды товаров (услуг) (гл. 22 НК РФ) уплачиваются предпринимателями, реализующими произведенные, приобретенные или добытые ими подакцизные товары, а также ввозящими подакцизные товары на территорию Российской Федерации. Подакцизными товарами являются спирт этиловый, спиртосодержащая, алкогольная, табачная продукция, пиво, автомобили легковые и мотоциклы, бензин и дизельное топливо, моторные масла. Ставки акциза установлены, как правило, в абсолютных величинах за единицу измерения (например, 17 руб. 75 коп. за сигару).

Налог на доходы физических лиц (гл. 23 НК РФ) уплачивается индивидуальным предпринимателем с суммы годового совокупного дохода за вычетом сумм, которые по закону не подлежат налогообложению, а также сумм произведенных и документально подтвержденных расходов при осуществлении предпринимательской деятельности¹. Ставка налогообложения составляет 13% облагаемой базы, если иное не предусмотрено ст. 224 НК РФ. В частности, для определенных видов доходов (выигрыши, материальная выгода и др.) ставка налогообложения составляет 30 и 35%. Налог уплачивается в три срока аван-

¹ См.: Письмо Президиума ВАС РФ от 21 июня 1999 г. № 42 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с взиманием подоходного налога» // Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № 11. С. 114.

388 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

совыми платежами (15 июля, 15 октября и 15 января) и пересчитывается по итогам года при подаче налоговой декларации (не позднее 30 апреля).

Юридические лица и индивидуальные предприниматели, имеющие наемных работников, участвуют в уплате подоходного налога с физических лиц в качестве налоговых агентов. Они обязаны исчислять суммы налога, удерживать их и перечислять в бюджеты в полном объеме и в установленные сроки. Нарушение этих обязанностей влечет принудительное взыскание сумм недоимок, пени и привлечение к ответственности по ст. 123 НК РФ (штраф в размере 20% суммы, подлежащей перечислению в бюджет);

Единый социальный налог (гл. 24 НК РФ) заменил собой ранее существовавшие взносы организаций и индивидуальных предпринимателей, не имевшие режима налогов, в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ и фонды обязательного медицинского страхования¹. В пределах единого социального налога платежи в каждый фонд осуществляются по раздельным ставкам обложения. При этом действует регрессивная шкала, предусматривающая уменьшение налогообложения по мере увеличения размера заработной платы работников. Максимальная ставка единого социального налога для организаций составляет 26% (при заработной плате на одного работника до 280 тыс. руб.) и снижается до 2% (с сохранением абсолютной суммы налога 104 800 руб.) с суммы, превышающей 600 тыс. руб. в год на одного работника. Для сельскохозяйственных товаропроизводителей и индивидуальных предпринимателей минимальная ставка единого социального налога составляет соответственно 20 и 10%.

Налог на прибыль организаций (гл. 25 НК РФ), плательщиками которого являются российские и иностранные юридические лица². Прибыль как объект налогообложения представляет собой полученные организацией доходы от реализации товаров

¹ См.: Письмо Президиума ВАС РФ от 14 марта 2006 г. № 106 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с взысканием единого социального налога» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 7. С. 42.

² См.: Письмо Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 98 «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с применением отдельных положений главы 25 Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 3. С. 126.

(работ, услуг, имущественных прав), внереализационные доходы (проценты, дивиденды и пр.), уменьшенные на величину произведенных ею расходов (обоснованных и документально подтвержденных затрат). Ставка налога на прибыль составляет 24% и направляется в федеральный бюджет — 6,5%, бюджет субъекта РФ — 17,5%. Кроме того, предусмотрены специальные ставки, например, ставки по доходам в виде дивидендов составляют 9 и 15%, по доходам от долговых обязательств — 15,9 и 0%, и др. (ст. 284 НК РФ).

Региональными налогами являются налог на имущество организаций, налог на игорный бизнес, транспортный налог (ст. 14 НК РФ). В частности, налог на имущество организаций (гл. 30 НК РФ) уплачивается исходя из среднегодовой стоимости движимого и недвижимого имущества, учитываемого на балансе организации в качестве объектов основных средств. Налоговые ставки устанавливаются законами субъектов РФ и не могут превышать 2,2% налоговой базы.

Местными налогами являются земельный налог и налог на имущество физических лиц (ст. 15 НК РФ). Объектом земельного налога признаются земельные участки, расположенные в пределах муниципального образования (гл. 31 НК РФ). Налоговые ставки по налогу устанавливаются представительными органами муниципальных образований и дифференцированы в зависимости от категорий земель: не более 0,3% (земли сельскохозяйственного назначения, личного подсобного хозяйства, садоводств, земли под жилыми зданиями и др.); не более 1,5% (прочие земельные участки).

Налогообложению (налогом на имущество физических лиц) подвергаются жилые дома, квартиры, садовые домики, иные строения, транспортные средства, находящиеся в собственности граждан. Уплата этого налога не учитывается при уплате Других налогов индивидуальными предпринимателями, является прямым обременением.

Помимо рассмотренных видов налогов и сборов в НК РФ предусмотрены *специальные налоговые режимы* (ст. 18 НК РФ). Специальный налоговый режим — это особый порядок определения элементов налогообложения, применяемый в случаях и в порядке, установленных НК РФ и принимаемыми в соответствии с ним федеральными законами. К специальным налоговым Режимам относятся: система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйст-

390 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

венный налог), упрощенная система налогообложения, система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности, система налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции (гл. 26'–26⁴ НК РФ).

Литература

- Белых В. С., Винницкий Д. В.* Налоговое право. М., 2004.
Налоговые системы зарубежных стран. М., 1997.
Шевелева Н. А. Бюджетная система России. СПб., 2004.

Глава 14. Приватизация и национализация имущества

§ 1. Понятие приватизации и национализации имущества

Под *приватизацией* государственного и муниципального имущества понимается возмездное отчуждение имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, в собственность физических и юридических лиц (ст. 1 Закона о приватизации). Данная норма корреспондирует ГК РФ, по которому имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, может быть по решению собственника передано в собственность граждан и юридических лиц в порядке, предусмотренном законами о приватизации (ч. 1 ст. 217, п. 2 ст. 235 ГК РФ).

Обратный процесс, связанный с переходом имущества частных лиц в государственную собственность, называется *национализацией*. В соответствии со ст. 235 ГК РФ имущество, находящееся в собственности граждан и юридических лиц, может быть обращено в государственную собственность, (национализация) на основании закона с возмещением стоимости этого имущества и других убытков в порядке, установленном ст. 306 ГК РФ. Статья 306 ГК РФ гласит, что в случае принятия Российской Федерацией закона, прекращающего право собственности, убытки, причиненные собственнику в результате принятия этого акта, в том числе стоимость имущества, возмещаются государством. Споры о возмещении убытков разрешаются судом.

Закон о национализации пока не принят. Вместе с тем очевидно, что национализация — это исключительная мера, которая может применяться в целях обеспечения важнейших пуб-

личных интересов, например обеспечения обороны и национальной безопасности. Национализация может проводиться только:

- 1) после полного исчерпания других возможных форм отчуждения имущества, предусмотренных ГК РФ;
- 2) на основании федерального закона о национализации и соответствующих ему отдельных федеральных законов о национализации конкретного имущества;
- 3) в отношении индивидуально-определенного имущества;
- 4) при условии предварительного и равноценного возмещения Российской Федерацией стоимости национализируемого имущества и других убытков;
- 5) гласно;
- 6) с гарантиями судебной защиты прав собственника национализируемого имущества.

Приватизация и национализация являются методами государственного регулирования экономики. Они должны быть тонкими инструментами влияния на рынок, а не грубыми средствами для передела собственности. Как показывает *практика развитых стран*, соблюдение баланса приватизации и национализации как способов отчуждения имущества — один из путей к эффективному государственному регулированию экономики¹.

Правила приватизации и национализации в аспекте *международного коммерческого права* сводятся по существу к правилам, связанным с участием в таких отношениях иностранных инвесторов. Поскольку это касается гарантий осуществления иностранных инвестиций, то существенное значение имеют также акты об иностранных инвестициях, определяющие инвестиционный климат в стране, в которой проводится приватизация или национализация. В частности, в литературе отмечается, что процесс приватизации представляет собой инвестиционные операции «по замене государственного инвестора частными инвесторами»². По существу основным вопросом при приватиза-

¹ Например, в Великобритании были проведены: масштабная национализация в 1946—1951 гг., массовая приватизация в 1953—1955 гг., новая национализация в 1967 г., новая приватизация в 1980 г. (см.: *Арсюхин Е.* Что отберут у олигархов? Что они отберут у нас? // Российская газета. 2003. 11 июня; *Дорофеева Ю. А.* Национализация: вопросы международного частного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 6).

² *Карро Д., Жюйар П.* Указ. соч. С. 449.

392 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

ции и национализации является вопрос о режиме иностранных инвестиций: о равенстве доступа к участию в приватизации национальных и иностранных инвесторов; о равных гарантиях при проведении национализации. В конечном счете речь идет о международном признании проводимых в той или иной стране приватизации или национализации.

Российское законодательство о приватизации предоставляет реальные возможности не только отечественным, но и иностранным инвесторам на участие в приватизации государственного и муниципального имущества любым из предусмотренных законом способов (ст. 14 Закона об иностранных инвестициях).

Вопросы признания одним государством национализации собственности его граждан и юридических лиц, проведенной другим государством, часто становятся в международной практике предметом международных соглашений, в которых регулируются взаимные имущественные претензии, возникшие в связи с проведением национализации¹.

§ 2. Источники правового регулирования приватизации

Приватизация в России прошла несколько этапов: от неупорядоченной приватизации конца 80-х гг. через чековую приватизацию начала 90-х гг. прошлого века к современной денежной приватизации. За это время законодательство о приватизации много раз обновлялось. В настоящее время оно представляет собой свод, включающий не только Закон о приватизации, но и акты Президента РФ, Правительства РФ, Минэкономразвития России², органов власти субъектов РФ и органов местного самоуправления³.

¹ См.: *Богуславский М. М.* Указ. соч. С. 178.

² См.: Постановление Правительства РФ от 27 августа 2004 г. № 443 «Об утверждении Положения о Министерстве экономического развития и торговли Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 36. Ст. 3670.

³ См. также: Постановление Пленума ВАС РФ от 2 декабря 1993 г. № 32 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о приватизации государственных и муниципальных предприятий» // Вестник ВАС РФ. 2005. Специальное приложение к № 12. С. 21; информационные письма Президиума ВАС РФ: от 11 июня 1997 г. № 15 «Обзор практики разрешения споров, связанных с приватизацией государственных и муниципальных предприятий» (Вестник ВАС РФ. 1997. № 8); от 21 февраля 2001 г. № 60

Законодательство о приватизации дифференцировано в зависимости от объектов приватизации. Например, Закон о приватизации не распространяется на земельные участки, за исключением находящихся под объектами недвижимости; природные ресурсы; государственный и муниципальный жилищный фонд; государственный резерв; государственное и муниципальное имущество, находящееся за пределами Российской Федерации, и др. (ст. 3). Приватизация такого имущества регулируется иными федеральными законами.

Закон о приватизации 2001 г. является третьим по счету (после законов 1991 и 1997 г.). Ряд его норм носит отсылочный характер. В частности, наряду с Законом о приватизации Правительством РФ ежегодно принимается Прогнозный план (программа) приватизации федерального имущества (ст. 7 Закона о приватизации)¹, который содержит перечень объектов, подлежащих приватизации в планируемом году (государственных предприятий, акций АО, иного имущества). Стратегические предприятия, акции стратегических АО включаются в Прогнозный план на основании решения Президента РФ (сфера контроля Президента РФ)². Акции ОАО «Газпром», РАО «ЕЭС России», ОАО «Атомный энергопромышленный комплекс», а также государственные предприятия железнодорожного транспорта включаются в Прогнозный план на основании федерального закона (сфера контроля Государственной Думы РФ).

Закон о приватизации является комплексным, включает нормы разной отраслевой принадлежности. Это определяется разной природой тех отношений, которые регулируются его нормами. Одни отношения выступают предметом гражд-

«Обзор практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами Федерального закона "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации"» (Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № 10. С. 116, 137).

¹ См.: Распоряжение Правительства РФ от 29 апреля 2007 г. № 543-р «Прогнозный план (программа) приватизации федерального имущества на 2008 год и основные направления приватизации федерального имущества на 2008-2010 годы» // СЗ РФ. 2007. № 19. Ст. 2364.

² См.: Указ Президента РФ от 4 августа 2004 г. № 1009 «Об утверждении перечня стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ» // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3313.

394 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

данско-правового регулирования (приватизационные отношения, основанные на сделке приватизации), другие — предметом публичного права (например, отношения, связанные с принятием решения о приватизации). Таким образом, Закон о приватизации регулирует комплекс разнородных отношений¹.

Закон о приватизации определенным образом соотносится с ГК РФ. При приватизации государственного и муниципального имущества предусмотренные ГК РФ положения, регулирующие порядок приобретения и прекращения права собственности, применяются, если законами о приватизации не установлено иное (ч. 2 ст. 217). Следовательно, положения Закона о приватизации, не относящиеся к порядку приобретения и прекращения права собственности, должны соответствовать ГК РФ (п. 2 ст. 3).

В ГК РФ имеются и другие нормы, определяющие приоритет норм о приватизации. В частности, особенности создания АО при приватизации государственных и муниципальных предприятий, а также особенности правового положения АО, созданных в процессе приватизации, определяются законами и иными нормативными правовыми актами о приватизации (п. 4 ст. 98, п. 3 ст. 96).

Закону о приватизации не должны противоречить также нормы о приватизации, содержащиеся в других федеральных законах.

§ 3. Объекты, субъекты и порядок приватизации

Объекты приватизации включаются в Прогнозный план приватизации. Имущество, не включенное в Прогнозный план приватизации, не может быть приватизировано. Предложения о включении объектов в Прогнозный план приватизации на очередной год направляются в Правительство РФ (по федеральному имуществу), органы субъектов РФ (по имуществу субъектов РФ) и муниципальных образований (по муниципальному имуществу) любыми заинтересованными лицами: федеральными органами исполнительной власти, органами власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, юридическими

¹ Нельзя согласиться с О. Ю. Скворцовым, который считает, что «приватизационные правоотношения имеют комплексный характер» (см.: Скворцов О. Ю. Приватизационное право. М., 1999. С. 41).

лицами и гражданами (ст. 8 Закона о приватизации). При этом учитывается, что:

1) определенные объекты не подлежат приватизации, например, имущество, изъятое по закону из оборота; имущество, которое по закону может находиться только в государственной или муниципальной собственности¹;

2) некоторые объекты могут быть приватизированы только на основании специальных актов: указов Президента РФ (стратегические предприятия, акции стратегических ОАО²), федеральных законов (акции ОАО «Газпром», РАО «ЕЭС России», ОАО «Атомный энергопромышленный комплекс», государственные предприятия железнодорожного транспорта);

3) отдельные объекты подлежат приватизации с особенностями, предусмотренными законом: имущественные комплексы унитарных предприятий (ст. 27 Закона о приватизации); земельные участки (ст. 28 Закона о приватизации); объекты культурного наследия (ст. 29 Закона о приватизации); объекты социально-культурного и коммунально-бытового назначения (ст. 30 Закона о приватизации); акции ОАО, созданных в процессе приватизации государственных и муниципальных предприятий (ст. 37–41 Закона о приватизации).

Субъекты приватизации. Среди них можно выделить организаторов приватизации, продавцов и покупателей государственного и муниципального имущества.

Организаторами приватизации выступают Росимущество³, соответствующие органы субъектов РФ и муниципальных образований. Росимущество является федеральным органом испол-

¹ См.: разделы 2.1, 5.19, п. 3.1 приложения № 2 Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации. Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2284 (САПП РФ. 1994. № 1. Ст. 2); приложение № 3 к Основным положениям Государственной программы приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации после 1 июля 1994 года. Указ Президента РФ от 22 июля 1994 г. № 1535 (СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1478).

² См.: Указ Президента РФ от 4 августа 2004 г. № 1009 «Об утверждении перечня стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ» // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3313.

³ См.: Постановление Правительства РФ от 27 ноября 2004 г. № 691 «О Федеральном агентстве по управлению федеральным имуществом» // СЗ РФ. 2004. № 49. Ст. 4897.

396 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

нительной власти, осуществляющим функции по управлению федеральным имуществом и оказанию государственных услуг в сфере приватизации федерального имущества, включая организацию приватизации. Росимущество находится в ведении Минэкономразвития России.

Продавцами приватизируемого имущества выступают специализированные государственные учреждения: Российский фонд федерального имущества (РФФИ)¹, фонды имущества в субъектах РФ и другие специализированные организации по продаже государственного и муниципального имущества. РФФИ и фонды имущества в субъектах РФ осуществляют по поручению Правительства РФ и от его имени функции по продаже приватизируемого федерального имущества (ст. 10, 11 Закона о приватизации). Средства, полученные от продажи государственного и муниципального имущества, зачисляются в соответствующие бюджеты (ст. 43 БК РФ).

Покупателями государственного и муниципального имущества могут быть российские и иностранные физические и юридические лица, за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий, государственных и муниципальных учреждений, а также юридических лиц, в уставном капитале которых доля Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований превышает 25%, кроме случаев приватизации, связанных с внесением государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы ОАО, когда государство наращивает свое участие в стратегических АО (ст. 5, 25 Закона о приватизации).

Порядок приватизации включает ряд этапов, в частности принятие решения об условиях приватизации, заключение соответствующего договора и его исполнение.

Решение об условиях приватизации принимается Правительством РФ в соответствии с Прогнозным планом приватизации (ст. 14 Закона о приватизации)². В решении должны содержаться следующие сведения: наименование имущества; способ при-

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 25 декабря 2002 г. № 925 «О Российском фонде федерального имущества» // СЗ РФ. 2002. № 52. Ст. 5229.

² См.: Постановление Правительства РФ от 9 июля 2002 г. № 512 «Об утверждении Правил подготовки и принятия решений об условиях приватизации федерального имущества» // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2868.

ватизации имущества; нормативная цена¹; срок рассрочки платежа в случае ее предоставления; иные необходимые сведения. Например, в случае приватизации имущественного комплекса унитарного предприятия решением об условиях приватизации утверждается состав подлежащего приватизации имущественного комплекса унитарного предприятия, определяемый в соответствии со ст. 11 Закона о приватизации, и перечень объектов, не подлежащих приватизации в составе имущественного комплекса унитарного предприятия.

На основе решения об условиях приватизации публикуется *информационное сообщение о продаже* государственного или муниципального имущества. Сообщение должно быть опубликовано не менее чем за 30 дней до дня осуществления продажи имущества, если иное не предусмотрено Законом о приватизации. В информационном сообщении указываются следующие сведения: наименование органа, принявшего решение об условиях приватизации имущества; наименование имущества; способ приватизации; начальная цена; форма подачи предложений о цене; условия и сроки платежа; порядок, место, дата начала и окончания подачи заявок (предложений); исчерпывающий перечень представляемых покупателями документов; срок заключения договора купли-продажи; порядок ознакомления покупателей с иной информацией (актом инвентаризации, условиями договора купли-продажи); ограничения участия отдельных категорий лиц в приватизации; другие сведения в зависимости от способа и объекта приватизации.

Начальной стадией приватизации является *подача покупателями необходимых документов*. К таким документам, в частности, относятся: заявка на приватизацию²; платежный документ,

¹ Под нормативной ценой понимается минимальная цена, по которой возможно отчуждение этого имущества и которая определяется в соответствии с Правилами определения нормативной цены подлежащего приватизации государственного или муниципального имущества (см.: Постановление Правительства РФ от 14 февраля 2006 г. № 87 // СЗ РФ. 2006. № 8. Ст. 923).

² Юридическая природа информационного сообщения и заявки на участие в торгах в науке спорны (см., например: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Общие положения. С. 181). Следует согласиться с теми, кто информационное сообщение рассматривает как вызов на оферту, а конкретные заявки — офертами, из которых продавец акцептует лишь одну, например ту, в которой заявлена

398 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

подтверждающий внесение задатка; документ, подтверждающий уведомление антимонопольного органа о намерении приобрести соответствующее имущество; документ, удостоверяющий личность физического лица — покупателя; документы о юридическом лице — покупателе (нотариально заверенные копии учредительных документов; решение органа управления о приобретении имущества, когда это необходимо в соответствии с учредительными документами претендента и законодательством государства, в котором зарегистрирован претендент; сведения о доле Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования в уставном капитале юридического лица); иные документы, представление которых предусмотрено федеральным законом.

Далее порядок приватизации определяется в соответствии с правилами о реализации того или иного способа приватизации:

- 1) преобразование унитарного предприятия в ОАО;
- 2) продажа государственного или муниципального имущества на аукционе;
- 3) продажа акций ОАО на специализированном аукционе;
- 4) продажа государственного или муниципального имущества на конкурсе;
- 5) продажа за пределами Российской Федерации находящихся в государственной собственности акций ОАО;
- 6) продажа акций ОАО через организатора торговли на рынке ценных бумаг;
- 7) продажа государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения;
- 8) продажа государственного или муниципального имущества без объявления цены;
- 9) внесение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы ОАО;
- 10) продажа акций ОАО по результатам доверительного управления.

Способы приватизации, не предусмотренные Законом о приватизации, использоваться не могут (п. 5 ст. 13 Закона о приватизации).

наибольшая цена за объект продажи (при продаже имущества на аукционе) (см.: *Новицкий И. Б., Луц Л. А.* Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 153; *Коммерческое право: В 2 ч. / Под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой.* 3-е изд. Ч. 2. С. 28).

Организатор приватизации подготавливает соответствующие документы на приватизацию (например, учредительные и иные документы ОАО, создаваемого на базе приватизируемого государственного или муниципального имущества для организации продажи приватизируемого объекта (например, пакета акций). Продавец независимо от избранного способа приватизации заключает с покупателем *договор купли-продажи*, обязательными условиями которого являются: наименование, местонахождение, состав и стоимость объекта приватизации; условия пользования земельным участком; количество, категория и стоимость акций ОАО; порядок передачи объекта приватизации в собственность покупателя; форма и сроки платежа; условия приобретения имущества покупателем; порядок осуществления прав покупателя в отношении имущества до перехода к нему права собственности; сведения о наличии обременении продаваемой недвижимости (ст. 32 Закона о приватизации).

Оплата приобретаемого покупателем имущества производится единовременно или в рассрочку. Срок рассрочки не может быть более одного года. Право собственности на приватизируемое имущество переходит к покупателю после полной его оплаты (ст. 35 Закона о приватизации). Право собственности на приватизируемую недвижимость переходит к покупателю со дня государственной регистрации перехода права собственности на такое имущество. Основанием государственной регистрации такого имущества является договор купли-продажи недвижимости, а также акт приема-передачи имущества. Расходы на оплату услуг регистратора возлагаются на покупателя.

Закон о приватизации предусматривает *последствия нарушения правил приватизации*: признание сделок приватизации действительными (например, при наличии сговора между продавцом и покупателем); применение последствий недействительности ничтожной сделки (например, при совершении сделки приватизации лицами, не уполномоченными на ее совершение (п. 4 ст. 42 Закона о приватизации))¹; расторжение договора купли-продажи имущества и взыскание убытков, причиненных неисполнением договора (например, за нарушение сроков и порядка оплаты имущества (п. 6 ст. 35 Закона о при-

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 18 октября 2005 г. № 5983/05 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 3. С. 53.

400 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

ватизации)); взыскание штрафных санкций (п. 5 ст. 42 Закона о приватизации). Возможно также применение административной и уголовной ответственности.

Иски о признании сделок приватизации недействительными, о применении последствий недействительности ничтожных сделок, об их расторжении и применении мер ответственности вправе предъявлять Правительство РФ, уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, специализированные государственные учреждения, органы власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, а также органы прокуратуры. Указанные органы освобождаются от уплаты государственной пошлины в судах в случаях представления и защиты государственных интересов или интересов муниципального образования (п. 3 ст. 42 Закона о приватизации).

§ 4. Способы приватизации

Продажа государственного или муниципального имущества на аукционе. Аукцион — это форма проведения торгов, в соответствии с которой право собственности на объект приватизации переходит к покупателю, предложившему наиболее высокую цену. Других условий аукционов не предусматривает (ст. 447—449 ГК РФ). Особенности аукционов при продаже приватизируемого имущества определены ст. 18 Закона о приватизации и Положением об организации продажи государственного или муниципального имущества на аукционе, утвержденным постановлением Правительства РФ от 12 августа 2002 г. № 585¹.

Аукцион является открытым по составу участников. По форме подачи предложений для участия в аукционе он может быть закрытым (если заявки подаются в запечатанных конвертах) и открытым (когда предложения вносятся в процессе аукциона). Форма подачи предложений определяется решением об условиях приватизации. Срок приема заявок на участие в аукционе должен быть не менее 25 дней. Для участия в аукционе устанавливается задаток в размере 20% начальной цены, указанной в информационном сообщении о приватизации имущества, но не более 4,5 млн МРОТ.

Аукцион, в котором принял участие только один участник, признается несостоявшимся. При равенстве предложений о це-

¹ СЗ РФ. 2002. № 33. Ст. 3229.

не имущества на аукционе, закрытом по форме подачи предложения о цене, победителем признается тот участник, чья заявка была подана раньше других заявок. В течение пяти дней с даты подведения итогов аукциона с победителем аукциона заключается договор купли-продажи. Передача проданного имущества и оформление права собственности на него осуществляются не позднее 30 дней после дня полной оплаты имущества.

Продажа акции ОАО на специализированном аукционе осуществляется по правилам ст. 19 Закона о приватизации и Положения об организации продажи находящихся в государственной или муниципальной собственности акций открытых акционерных обществ на специализированном аукционе, утвержденного постановлением Правительства РФ от 12 августа 2002 г. № 585. Целью таких аукционов является расширение территориальной сферы торгов. Специализированные аукционы организуются как межрегиональные (заявки принимаются одновременно на территориях не менее 15 субъектов РФ) и всероссийские (заявки принимаются одновременно на территориях не менее 25 субъектов РФ) в форме открытых торгов, на которых все победители получают акции ОАО по единой цене за одну акцию.

Специализированный аукцион является открытым по составу участников. Аукцион признается несостоявшимся, если в нем принял участие один участник. Заявка на участие в аукционе оформляется путем заполнения бланка, форма которого утверждается Правительством РФ, и является предложением заключить договор купли-продажи акций по итогам аукциона на условиях, указанных в информационном сообщении о проведении специализированного аукциона. Прием заявок осуществляется в течение 25 дней.

Заявки на участие в аукционе по условиям приватизации могут подаваться по двум типам. В заявке первого типа участник аукциона указывает только количество денежных средств, предлагаемых для оплаты акций. Все участники, подавшие такие заявки, становятся победителями, так как подача заявки первого типа предполагает, что заявитель согласен приобрести любое количество акций по цене, которая сложилась по результатам аукциона. В заявках второго типа кроме количества денежных средств, предлагаемых для оплаты акций, указывается еще и максимальная цена, которую участник согласен заплатить в расчете за одну акцию. В этом случае в результате аук-

402 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

циона удовлетворяются только те заявки, в которых была указана цена, равная или больше продажной цены.

Передача приобретенных акций и оформление права собственности на них осуществляются не позднее 30 дней со дня подведения итогов аукциона.

Продажа государственного или муниципального имущества на конкурсе осуществляется по правилам ст. 20 Закона о приватизации и Положения о проведении конкурса по продаже государственного или муниципального имущества, утвержденного постановлением Правительства РФ от 12 августа 2002 г. № 585¹. Конкурс — форма торгов, в соответствии с которой право приобретения объекта приватизации принадлежит тому покупателю, который предложил наиболее высокую цену за объект и обязался выполнить определенные условия. На конкурсе могут продаваться предприятие как имущественный комплекс или акции созданного при приватизации ОАО, которые составляют более 50% уставного капитала ОАО, если в отношении указанного имущества его покупателю необходимо выполнить определенные условия.

Условия конкурса могут предусматривать: сохранение определенного числа рабочих мест; переподготовку или повышение квалификации работников; ограничение изменения профиля унитарного предприятия или назначения отдельных объектов социально-культурного, коммунально-бытового или транспортного обслуживания населения либо прекращение их использования; проведение реставрационных, ремонтных и иных работ в отношении объектов культурного наследия, объектов социально-культурного и коммунально-бытового назначения. Перечень условий конкурса является исчерпывающим. Условия конкурса должны иметь экономическое обоснование, сроки их исполнения и порядок подтверждения их исполнения. Условия конкурса не подлежат изменению.

Конкурс является открытым по составу участников. Предложения о цене государственного или муниципального имущества подаются участниками конкурса в запечатанных конвертах. Конкурс, в котором принял участие только один участник, признается несостоявшимся. При равенстве предложений о цене имущества победителем признается участник, чья заявка была подана раньше других заявок. Прием заявок осуществляется

¹ СЗ РФ. 2002. № 33. Ст. 3228.

в течение 25 дней. Для участия в конкурсе устанавливается задаток в размере 20% начальной цены, указанной в информационном сообщении о проведении конкурса, но не более 4,5 млн МРОТ.

В течение 10 дней со дня подведения итогов конкурса с победителем заключается договор купли-продажи. Передача имущества победителю конкурса и оформление права собственности на него осуществляется не позднее 30 дней после дня полной оплаты имущества и выполнения условий конкурса. Срок выполнения условий конкурса не может превышать один год. Победитель конкурса не вправе до перехода к нему права собственности на объект приватизации отчуждать его или распоряжаться им иным способом, кроме возможностей, предусмотренных ст. 19, 20 Закона о приватизации.

В случае если объектом приватизации являются акции ОАО, победитель конкурса до перехода к нему права собственности на эти акции не вправе осуществлять голосование ими по вопросам: реорганизации или ликвидации ОАО; внесения изменений и дополнений в учредительные документы ОАО; совершения действий по отчуждению имущества ОАО, стоимость которого превышает 5% уставного капитала ОАО или 50 тыс. МРОТ, а также недвижимого имущества ОАО; получения кредита в размере более 5% стоимости чистых активов ОАО; учреждения хозяйственных товариществ и обществ; эмиссии ценных бумаг, не конвертируемых в акции ОАО; утверждения годового отчета, бухгалтерского баланса, счетов прибыли и убытков ОАО, а также распределения его прибыли и убытков. Голосование по указанным вопросам победитель конкурса осуществляет в порядке, установленном соответственно Правительством РФ, органами власти субъектов РФ, органами местного самоуправления.

При нарушении победителем конкурса принятых на себя обязательств договор купли-продажи может быть расторгнут в судебном порядке с одновременным взысканием с покупателя неустойки. Объект приватизации при этом остается в государственной или муниципальной собственности. С покупателя могут быть взысканы также убытки, причиненные неисполнением договора купли-продажи, в размере, не покрытом неустойкой (п. 23 ст. 20 Закона о приватизации).

Продажа за пределами территории Российской Федерации находящихся в государственной собственности акций ОАО, создан-

404 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

ных на территории Российской Федерации, может быть осуществлена посредством их использования в качестве обеспечения ценных бумаг, выпускаемых иностранными эмитентами (ст. 21 Закона о приватизации). Решение о продаже акций ОАО, принадлежащих государству, принимается соответственно Правительством РФ, органами власти субъектов РФ. Отношения купли-продажи определяются договором, существенными условиями которого являются сведения, указанные в решении о продаже акций ОАО, принадлежащих государству. Средства, полученные от продажи находящихся в государственной собственности акций ОАО посредством их использования в качестве обеспечения ценных бумаг, конвертируются в валюту Российской Федерации.

Продажа акций ОАО через организатора торговли на рынке ценных бумаг осуществляется в соответствии с правилами, установленными организатором торговли (ст. 22 Закона о приватизации). Для продажи акций ОАО через организатора торговли могут привлекаться брокеры в порядке, установленном Правительством РФ¹. Брокеры отбираются на конкурсной основе. Сделки по продаже акций совершаются брокерами на основании договора поручения, доверенности на совершение сделок по продаже акций через организатора торговли и поручения продавца. Условия договора поручения должны предусматривать продажу акций по цене, которая не может быть ниже начальной цены.

Продажа государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения осуществляется в случае, если аукцион по продаже указанного имущества был признан несостоявшимся². Публичное предложение о продаже государственного или муниципального имущества является публичной офертой (ст. 23 Закона о приватизации).

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 28 ноября 2002 г. № 845, утвердившее Правила привлечения брокеров для продажи находящихся в государственной и муниципальной собственности акций открытых акционерных обществ через организатора торговли на рынке ценных бумаг // СЗ РФ. 2002. № 49. Ст. 4881.

² См.: Постановление Правительства РФ от 22 июля 2002 г. № 549, утвердившее Положение об организации продажи государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения и без объявления цены // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3051.

При продаже имущества посредством публичного предложения в информационном сообщении, помимо прочего (ст. 15 Закона о приватизации), указываются величина снижения начальной цены; период, по истечении которого последовательно снижается цена предложения; минимальная цена предложения, по которой может быть продано государственное или муниципальное имущество (цена отсечения). При этом цена первоначального предложения устанавливается не ниже начальной цены, указанной в информационном сообщении о продаже указанного имущества на аукционе, который был признан несостоявшимся.

Право приобретения имущества принадлежит заявителю, который первым подал в установленный срок заявку на приобретение указанного имущества по цене первоначального предложения. Указанная заявка удовлетворяется по цене первоначального предложения. При отсутствии в установленный срок заявки на покупку имущества по цене первоначального предложения осуществляется снижение цены предложения через периоды, установленные в информационном сообщении о продаже имущества посредством публичного предложения. В этом случае удовлетворяется первая заявка на покупку указанного имущества по цене предложения. Снижение цены предложения может осуществляться до цены отсечения.

Зарегистрированная заявка является принятием предложения (акцептом) о заключении договора купли-продажи государственного или муниципального имущества по цене предложения. Договор купли-продажи указанного имущества заключается в день регистрации заявки. В течение 10 дней после регистрации заявки покупатель должен произвести оплату имущества. Передача имущества и оформление права собственности на него осуществляются не позднее 30 дней после полной оплаты имущества. При уклонении покупателя от оплаты имущества на него налагаются пеня в размере 5% суммы платежа за каждый день просрочки.

Продажа государственного или муниципального имущества без объявления цены осуществляется, если продажа этого имущества посредством публичного предложения не состоялась (ст. 24 Закона о приватизации)¹. Информационное сообщение о продаже

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 22 июля 2002 г. № 549, утвердившее Положение об организации продажи государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения и без объявления цены // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3051.

406 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

имущества в этом случае не содержит сведений о начальной цене. Предложения о цене имущества направляются претендентами продавцу в запечатанном конверте и регистрируются в журнале приема предложений с указанием времени подачи документов. В случае поступления предложений от нескольких претендентов покупателем признается лицо, предложившее наибольшую цену за имущество. В случае поступления нескольких одинаковых предложений о цене имущества покупателем признается лицо, подавшее заявку ранее других лиц.

Подведение итогов продажи государственного или муниципального имущества и порядок заключения с покупателем договора купли-продажи указанного имущества без объявления цены определяются в порядке, установленном соответственно Правительством РФ, органом власти субъекта РФ, органом местного самоуправления.

Внесение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы ОАО осуществляется по решению соответственно Правительства РФ, органа исполнительной власти субъекта РФ, органа местного самоуправления. При этом доля акций ОАО, находящихся в собственности Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования и приобретаемых ими, в общем количестве обыкновенных акций этого ОАО не может составлять менее 25% плюс одна акция, если иное не установлено Президентом РФ в отношении стратегических ОАО (ст. 25 Закона о приватизации).

Внесение государственного или муниципального имущества, а также исключительных прав в уставные капиталы ОАО может осуществляться как при учреждении ОАО, так и в порядке оплаты размещаемых дополнительных акций при увеличении уставных капиталов ОАО. Количество приобретаемых акций, их доля в общем количестве обыкновенных акций ОАО и стоимость государственного или муниципального имущества, вносимого в качестве вклада в уставный капитал ОАО (цена приобретения указанных акций), определяются в соответствии с Законом об АО и законодательством об оценочной деятельности.

Продажа акций ОАО по результатам доверительного управления осуществляется по правилам ст. 26 Закона о приватизации, а в части, ими не урегулированной, — по правилам, установленным Правительством РФ. Лицо, заключившее по результатам конкурса договор доверительного управления акциями

ОАО, приобретает эти акции в собственность после завершения срока доверительного управления в случае исполнения условий договора доверительного управления. Договор купли-продажи акций ОАО заключается с победителем конкурса одновременно с договором доверительного управления.

Сведения о количестве (доле в уставном капитале) и цене продажи акций ОАО, которые подлежат продаже по результатам доверительного управления, публикуются в информационном сообщении о проведении конкурса по передаче акций в доверительное управление. Указанное информационное сообщение публикуется не менее чем за 30 дней до проведения конкурса. В информационном сообщении публикуются сведения об ОАО, о количестве передаваемых в доверительное управление акций и их доле в уставном капитале ОАО, об условиях доверительного управления и о сроке, на который заключается договор доверительного управления (не более чем на три года).

Неисполнение условий договора доверительного управления является основанием расторжения в судебном порядке договора доверительного управления и договора купли-продажи акций ОАО. Исполнение условий договора доверительного управления подтверждается отчетом доверительного управляющего, принятым учредителем управления.

Преобразование унитарного предприятия в ОАО. Приватизация имущественного комплекса унитарного предприятия в случае, если размер уставного капитала, определенный в соответствии со ст. 11 Закона о приватизации, превышает минимальный размер уставного капитала ОАО, установленный законодательством Российской Федерации, может осуществляться только путем преобразования унитарного предприятия в ОАО (п. 2 ст. 13 Закона о приватизации).

В случае приватизации имущественного комплекса унитарного предприятия решением об условиях приватизации утверждается состав подлежащего приватизации имущественного комплекса унитарного предприятия, определенный в соответствии со ст. 11 Закона о приватизации в передаточном акте, и перечень объектов (в том числе исключительных прав), не подлежащих приватизации в составе имущественного комплекса унитарного предприятия. Передаточный акт составляется на основе данных акта инвентаризации унитарного предприятия, аудиторского заключения, а также документов о земельных

408 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

участках, предоставленных в установленном порядке унитарному предприятию, и о правах на них. На основе решения об условиях приватизации имущественного комплекса унитарного предприятия рассматриваемым способом организаторы приватизации (органы по управлению имуществом) осуществляют преобразование унитарного предприятия в ОАО (утверждают его устав, осуществляют в установленном порядке государственную регистрацию ОАО, формируют его органы управления).

При этом закон закрепляет гарантии прав работников приватизируемых предприятий и публичных интересов. Со дня утверждения Прогнозного плана приватизации и до момента перехода права собственности на приватизируемое имущество к покупателю имущественного комплекса унитарного предприятия или момента государственной регистрации созданного ОАО унитарное предприятие не вправе без согласия собственника: сокращать численность своих работников; совершать сделки (взаимосвязанные сделки), цена которых превышает 5% балансовой стоимости активов унитарного предприятия или составляет более 50 тыс. МРОТ; получать кредиты; осуществлять выпуск ценных бумаг; выступать учредителем хозяйственных товариществ или обществ, приобретать и отчуждать акции (доли) в уставном (складочном) капитале хозяйственных товариществ или обществ (п. 3 ст. 14 Закона о приватизации).

ОАО, созданное путем преобразования унитарного предприятия, становится правопреемником этого предприятия в соответствии с передаточным актом. В уставе ОАО должны быть учтены требования Закона об АО и особенности, определенные п. 2 ст. 37 Закона о приватизации. В частности, в уставе ОАО должны быть определены цели и предмет деятельности ОАО.

До первого собрания акционеров руководитель унитарного предприятия, преобразованного в ОАО, назначается директором (генеральным директором) ОАО. Кроме того, одновременно с утверждением устава ОАО определяется количественный состав совета директоров (наблюдательного совета), назначаются его члены и председатель, а также члены ревизионной комиссии.

Права акционеров ОАО, акции которых находятся в собственности Российской Федерации, субъектов РФ или муниципальных образований, от имени собственников осуществляют Росимущество, соответствующие органы власти субъектов РФ и

органы местного самоуправления. Представителями их интересов в органах управления и ревизионных комиссиях ОАО могут быть государственные и муниципальные служащие, а также иные лица. Порядок управления находящимися в государственной или муниципальной собственности акциями ОАО, созданных в процессе приватизации, определяется Правительством РФ, органами власти субъектов РФ или органами местного самоуправления.

В случае если в государственной или муниципальной собственности находится 100% акций ОАО, полномочия высшего органа управления ОАО (общего собрания акционеров) осуществляются от имени соответствующего собственника акций в порядке, определенном соответственно Правительством РФ, органами власти субъектов РФ, органами местного самоуправления. Предусмотренные Законом об АО процедуры подготовки и проведения общего собрания акционеров не применяются (ст. 39 Закона о приватизации).

В целях обеспечения обороноспособности и безопасности государства, защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан Правительство РФ и органы власти субъектов РФ могут принимать решения об использовании специального права на участие в управлении ОАО («золотая акция») независимо от количества акций, находящихся в их собственности. Специальное право («золотая акция») — это право государства на управление ОАО, но не акция как таковая, поэтому оно не подлежит замене на акции ОАО. Специальное право используется с момента отчуждения из государственной собственности 75% акций соответствующего ОАО и действует до принятия решения о его прекращении.

Правительство РФ или органы власти субъектов РФ, принявшие решение об использовании специального права, назначают своего представителя в совет директоров и ревизионную комиссию общества. Представитель действует на основании доверенности и письменных директив Росимущества¹,

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 738, утвердившее Положение об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении открытыми акционерными обществами («золотой акции») // СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5073.

410 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

органов власти субъектов РФ. Представитель наделен правом вето при принятии общим собранием акционеров решений: об изменении устава, о реорганизации и ликвидации, об изменении величины уставного капитала, о совершении крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, и др.

Особенности правового положения АО, созданных при приватизации государственных и муниципальных предприятий, действуют с момента принятия решения о приватизации до момента отчуждения государством или муниципальным образованием 75% принадлежащих им акций в АО, но не позже окончания срока приватизации. После этого АО, созданное в процессе приватизации, подчиняется общему правовому режиму, предусмотренному ГК РФ и Законом об АО (п. 5 ст. 1).

Выкуп арендованного государственного или муниципального имущества регламентируется п. 12, 13 ст. 43 Закона о приватизации и постановлением Правительства РФ от 25 сентября 2002 г. № 707, которым утверждено Положение о реализации договоров аренды федерального имущества с правом выкупа, заключенных до вступления в силу Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества»¹.

Заявление о выкупе имущества, взятого в аренду по договорам аренды с правом выкупа, и другие необходимые документы направляются арендатором в Росимущество (его территориальный орган). Договор аренды государственного или муниципального имущества, являющийся основанием выкупа, должен быть заключен до вступления в силу в данное время утратившего силу Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 123-ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества»² и включать условия о размере выкупа, сроках и порядке выкупа³.

В случае если рыночная стоимость арендованного имущества на дату подачи заявления о выкупе составит 10 тыс. МРОТ или меньше, Росимущество принимает решение о продаже этого имущества арендатору. Данное решение является основани-

¹ СЗ РФ. 2002. № 39. Ст. 3804.

² СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3595.

³ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 2 марта 2004 г. № 13238/03 // Вестник ВАС РФ. 2004. № 7. С. 45.

ем для заключения Росимуществом с арендатором дополнительного соглашения (договора купли-продажи), которое определяет размер выкупа, сроки и порядок его внесения.

Если же рыночная стоимость арендованного имущества на дату подачи заявления составит более 10 тыс. МРОТ, Росимущество направляет арендатору предложение о совместном создании ОАО с внесением арендуемого имущества в качестве вклада государства в его уставный капитал. Арендатор в месячный срок со дня получения предложения направляет в Росимущество уведомление о согласии на создание ОАО, к которому прилагает перечень имущества, вносимого арендатором в уставный капитал ОАО, проект устава ОАО, предложения о формировании его органов управления и подписанный арендатором проект соглашения о расторжении договора аренды.

Росимущество в месячный срок рассматривает поступившие документы и принимает решение о внесении от имени Российской Федерации арендованного федерального имущества в качестве вклада в уставный капитал создаваемого совместно с арендатором ОАО с предоставлением последнему права первоочередного приобретения акций ОАО. Количество акций ОАО, передаваемых Российской Федерации и арендатору, определяется пропорционально вкладам, внесенным соответственно Российской Федерацией и арендатором.

После регистрации отчета о размещении первого выпуска акций ОАО Росимущество передает РФФИ (продавцу) акции созданного ОАО для продажи арендатору (арендаторам). Если арендатор в течение двух месяцев со дня его извещения продавцом о продаже акций не воспользуется своим правом первоочередного приобретения акций, такие акции подлежат приватизации в порядке и способами, предусмотренными Законом о приватизации.

Литература

- Дорофеева Ю. А.* Национализация (аспект международного частного права). Самара, 2000.
- Комарицкий М. И.* Приватизация: правовые проблемы. М., 2000.
- Коновалов А. И.* Национализация имущества предпринимателей: вопросы теории // Кодекс-шЮ. 2005. Ноябрь.—дек.
- Скворцов О. Ю.* Приватизационное право. М., 1999.

412 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

Глава 15. Развитие малого и среднего предпринимательства

§ 1. Понятие и значение малого и среднего предпринимательства

Малое и среднее предпринимательство — это предпринимательская деятельность, осуществляемая юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, отнесенными Законом о малом предпринимательстве¹ к субъектам малого и среднего предпринимательства (ст. 3)². В соответствии со ст. 4 Закона о малом предпринимательстве к субъектам малого предпринимательства относятся потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), а также индивидуальные предприниматели и крестьянские (фермерские) хозяйства, соответствующие следующим условиям:

1) средняя численность работников за предшествующий календарный год, определяемая с учетом работающих по гражданско-правовым договорам и по совместительству (с учетом реально отработанного времени), а также работников филиалов и представительств, не должна превышать следующие предельные значения средней численности работников для каждой категории субъектов малого предпринимательства:

— от 101 до 250 человек включительно для средних предприятий;

— до 100 человек включительно для малых предприятий. Среди малых предприятий выделяются микропредприятия — до 15 человек;

2) выручка от реализации товаров (работ, услуг) без учета налога на добавленную стоимость или балансовая стоимость активов за предшествующий календарный год не должна превышать предельные значения, устанавливаемые Правительством РФ один раз в пять лет с учетом данных сплошных статистических наблюдений за деятельностью субъектов малого предпринимательства;

¹ СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4006.

² Далее, если не будет использоваться иное обозначение, будет применяться сокращенная терминология: «малое предпринимательство», «субъекты малого предпринимательства».

3) для юридических лиц суммарная доля участия Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований, иностранных юридических лиц, иностранных граждан, общественных и религиозных организаций, благотворительных и иных фондов в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) указанных юридических лиц не должна превышать 25% (за исключением активов акционерных инвестиционных фондов и закрытых паевых инвестиционных фондов); доля участия, принадлежащая одному или нескольким юридическим лицам, не являющимся субъектами малого предпринимательства, не должна превышать 25%.

Категория субъекта малого предпринимательства определяется в соответствии с наибольшим по значению условием: средней численностью работников или выручкой от реализации товаров (работ, услуг) или балансовой стоимостью активов. Категория субъекта малого предпринимательства может изменяться только в случае, если средняя численность работников или выручка от реализации товаров (работ, услуг) или балансовая стоимость активов становится выше или ниже указанных предельных значений в течение двух календарных лет, следующих один за другим.

Определение категорий субъектов малого предпринимательства необходимо для оказания соответствующей государственной поддержки. Соответственно федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, оказывающие поддержку субъектам малого предпринимательства, ведут реестры указанных субъектов — получателей такой поддержки. Порядок ведения реестров устанавливается Правительством РФ. Информация, содержащаяся в реестрах, является открытой для ознакомления.

В основном критерии отнесения лиц к субъектам малого предпринимательства, предусмотренные российским законодательством, соответствуют международным стандартам. В зарубежном законодательстве также используются критерии численности персонала, объем оборота, величина активов, размер уставного капитала.

Не вызывает сомнений отнесение российским законодателем к субъектам малого предпринимательства крестьянских (фермерских) хозяйств, которые осуществляют предпринимательскую деятельность и нуждаются в государственной под-

414 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

держке. Что же касается потребительских кооперативов, то они не являются предпринимателями, поэтому труднообъяснимо отнесение их к субъектам малого бизнеса.

В Законе о малом предпринимательстве определены основные цели и принципы государственной политики в области развития малого предпринимательства в России (ст. 6). Установлено, что государственная политика в области развития малого предпринимательства является частью государственной социально-экономической политики и представляет собой совокупность правовых, политических, экономических, социальных, организационных и иных мер, осуществляемых государственными органами и органами местного самоуправления и направленных на обеспечение реализации целей и принципов, установленных Законом о малом предпринимательстве.

Основными целями государственной политики в области развития малого предпринимательства являются:

1) обеспечение благоприятных условий для развития субъектов малого предпринимательства, обеспечение их конкурентоспособности, оказание содействия в продвижении производимых ими товаров (работ, услуг);

2) на основе увеличения количества субъектов малого предпринимательства увеличение доли производимых ими товаров (работ, услуг), формирование конкурентной среды в экономике России, обеспечение занятости населения, увеличение налоговых поступлений в бюджеты разных уровней.

Законом о малом предпринимательстве определяются также *основные принципы* государственной политики в сфере малого предпринимательства:

1) разграничение полномочий по поддержке субъектов малого предпринимательства между государственными органами и органами местного самоуправления и их ответственности в этой сфере;

2) участие представителей субъектов малого предпринимательства в формировании и реализации государственной политики в области развития малого предпринимательства, в экспертизе проектов нормативных правовых актов Российской Федерации, субъектов РФ, органов местного самоуправления, регулирующих развитие малого предпринимательства;

3) обеспечение равного доступа субъектов малого предпринимательства к получению поддержки в соответствии с усло-

виями ее предоставления, установленными федеральными, региональными и муниципальными программами развития малого предпринимательства.

§ 2. Законодательство о развитии малого и среднего предпринимательства

Нормативно-правовое регулирование развития малого и среднего предпринимательства основывается на Конституции РФ и осуществляется Законом о малом предпринимательстве, другими федеральными законами (ГК РФ, НК РФ, Законом о бухучете и др.), принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами Российской Федерации (указами Президента РФ¹, постановлениями Правительства РФ²), законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ³ и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

Основным специализированным нормативным правовым актом в рассматриваемой сфере является Закон о малом предпринимательстве. Этот Закон не является законом прямого действия, поскольку содержит ряд отсылочных положений, в частности положения о распределении полномочий между органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления по вопросам развития малого предпринимательства. Указанными органами формируются и осуществляются федеральные, региональные и муниципальные программы развития малого предпринимательства, принимаются соответствующие нормативные правовые акты. Правительство РФ в целях обес-

¹ См., например: Указ Президента РФ от 29 июня 1998 г. № 730 «О мерах по устранению административных барьеров при развитии предпринимательства» // СЗ РФ. 1998. № 27. Ст. 3148.

² См., например: Постановление Правительства РФ от 22 апреля 2005 г. № 249, которым утверждены Правила предоставления средств федерального бюджета, предусмотренных на государственную поддержку малого предпринимательства, включая крестьянские (фермерские) хозяйства // СЗ РФ. 2005. № 18. Ст. 1681.

³ См., например: Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 19 октября 2004 г. № 1676 «О мерах по развитию и поддержке малого предпринимательства в Санкт-Петербурге» // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 2004. № 12. С. 28.

416 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

печения сочетания интересов Российской Федерации и субъектов РФ в области развития малого предпринимательства координирует деятельность органов исполнительной власти субъектов РФ по реализации ими мероприятий федеральных программ развития малого предпринимательства.

На наш взгляд, малое предпринимательство является той сферой российской экономики, которая, нуждаясь в федеральной поддержке, все же должна развиваться прежде всего на уровне субъектов РФ и муниципальных образований. Именно здесь должны формироваться программы развития малого предпринимательства, аккумулироваться финансовые ресурсы для его поддержки, определяться формы, условия и порядок поддержки субъектов малого предпринимательства.

Закон о малом предпринимательстве, являясь комплексным нормативным правовым актом, прежде всего регулирует вертикальные отношения в сфере развития малого предпринимательства, т. е. отношения, складывающиеся между субъектами малого предпринимательства, с одной стороны (получатели поддержки), и органами государственной власти и органами местного самоуправления, с другой стороны (органы поддержки), связанные с формами, условиями и порядком поддержки субъектов малого предпринимательства.

Другие отношения, в которые вступают малые предприятия, регулируются другими нормативными правовыми актами. Например, организационно-правовые формы малых предприятий, их договорные отношения регулируются ГК РФ, налоговые отношения — НК РФ, отношения, связанные с государственной регистрацией и лицензированием деятельности малых предприятий регулируются соответственно Законом о регистрации юридических лиц и Законом о лицензировании и т. д.

Таким образом, субъектам малого предпринимательства необходимо руководствоваться в своей деятельности всем законодательством, которое касается их деятельности, а не только Законом о малом предпринимательстве. Законодательство о малом предпринимательстве представляет собой по существу все предпринимательское законодательство: как его общие положения, так и специальные нормативные правовые акты, рассчитанные на регулирование отношений с участием субъектов малого предпринимательства.

§ 3. Формы, условия и порядок поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства

Поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляется органами государственной власти Российской Федерации, субъектов РФ и органами местного самоуправления, между которыми Законом о малом предпринимательстве распределены полномочия по вопросам развития субъектов малого предпринимательства (ст. 9—11). В частности, соответствующими органами разрабатываются и реализуются федеральные, региональные и муниципальные программы развития субъектов малого предпринимательства, формируется инфраструктура их поддержки, применяются принятые меры поддержки.

Инфраструктура поддержки субъектов малого предпринимательства включает в себя центры и агентства по развитию предпринимательства, государственные и муниципальные фонды поддержки предпринимательства, фонды содействия кредитованию, инновационные центры, торгово-промышленные палаты, консультационные и иные организации. Например, в инфраструктуре малого предпринимательства важную роль играют Российская ассоциация развития малого предпринимательства, Российское агентство поддержки малого и среднего бизнеса, Российская ассоциация маркетинга, фонды поддержки малого предпринимательства, ряд других организаций.

Государственной поддержкой могут пользоваться все малые предприниматели на условиях, предусмотренных соответствующими программами развития малого предпринимательства, за исключением организаций, указанных в Законе о малом предпринимательстве. Такая поддержка не может быть оказана:

1) финансовым организациям: кредитным, страховым (за исключением потребительских кооперативов) организациям, инвестиционным фондам, профессиональным участникам рынка ценных бумаг, ломбардам;

2) высокодоходным организациям: организациям — участникам соглашений о разделе продукции, организациям игорного бизнеса, организациям, осуществляющим производство и реализацию подакцизных товаров, а также добычу и реализацию полезных ископаемых;

3) государственным и муниципальным унитарным предприятиям;

418 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

4) нерезидентам Российской Федерации (иностранным гражданам и юридическим лицам), за исключением случаев, предусмотренных международными договорами Российской Федерации. Закон о малом предпринимательстве исключает возможность поддержки иностранных лиц, поскольку нелогично тратить бюджетные средства на поддержку иностранных производителей. Не оказывается поддержка также коммерческим организациям с иностранными инвестициями, если доля участия иностранных юридических лиц, иностранных граждан в уставном (складочном) капитале указанных юридических лиц превышает 25% (п. 1 ст. 4 Закона о малом предпринимательстве);

5) организациям, не выполняющим условий оказания поддержки, предусмотренных программами развития субъектов малого предпринимательства.

В качестве *форм поддержки* Закон о малом предпринимательстве называет: финансовую, имущественную, информационную, консультационную, а также поддержку в области подготовки кадров, в области инновационного и промышленного производства, в области ремесленной, сельскохозяйственной и внешнеэкономической деятельности (ст. 16). Условия и порядок поддержки субъектов малого предпринимательства устанавливаются соответствующими программами развития субъектов малого предпринимательства. Остановимся подробнее на некоторых формах поддержки.

Оказание *финансовой поддержки* может осуществляться за счет средств бюджетов субъектов РФ, средств местных бюджетов путем предоставления субсидий, бюджетных инвестиций, государственных и муниципальных гарантий по обязательствам субъектов малого предпринимательства.

Средства федерального бюджета также используются на поддержку субъектов малого предпринимательства, но они предоставляются бюджетам субъектов РФ в виде субсидий в порядке, установленном постановлением Правительства РФ от 22 апреля 2005 г. № 239 «Об условиях и порядке предоставления средств федерального бюджета, предусмотренных на государственную поддержку малого предпринимательства, включая крестьянские (фермерские) хозяйства»¹. В утвержденных этим постановлением Правилах предоставления средств федерального бюджета, предусмотренных на государственную поддержку

¹ СЗ РФ. 2005. № 18. Ст. 1681.

малого предпринимательства, включая крестьянские (фермерские) хозяйства, установлено, что средства федерального бюджета, предназначенные для государственной поддержки малого предпринимательства, предоставляются Минэкономразвития России на конкурсной основе бюджетам субъектов РФ в виде субсидий для финансирования мероприятий, осуществляемых в рамках оказания государственной поддержки малого предпринимательства субъектами РФ, в том числе: на создание и развитие инфраструктуры поддержки субъектов малого предпринимательства (бизнес-инкубаторов); поддержку субъектов малого предпринимательства, производящих и реализующих товары (работы, услуги) на экспорт; развитие системы кредитования субъектов малого предпринимательства.

Имущественная поддержка осуществляется в виде передачи во владение и (или) пользование государственного или муниципального имущества, включая земельные участки, здания, сооружения, транспортные средства и т. п., на возмездной основе, безвозмездной основе или на льготных условиях. Указанное имущество должно использоваться по целевому назначению. В противном случае государственные органы и органы местного самоуправления, оказавшие имущественную поддержку, вправе обратиться в суд с требованием к субъекту малого предпринимательства о прекращении прав владения и (или) пользования соответствующим имуществом.

Например, Указом Президента РФ «О мерах по устранению административных барьеров при развитии предпринимательства» предусмотрены такие меры поддержки индивидуальных предпринимателей и малых предприятий, производство собственной продукции которых составляет не менее 75% общего объема реализуемых ими товаров и услуг, как предоставление на конкурсной основе преимущественного права на аренду государственного и муниципального имущества, уменьшение арендной платы и платы коммунальных услуг до уровня тарифов, предусмотренных для бюджетных учреждений.

Оказание *информационной поддержки* осуществляется в виде создания федеральных, региональных и муниципальных информационных систем, включая Интернет, дающих возможность субъектам малого предпринимательства получить необходимую им информацию, в частности информацию о программах развития субъектов малого предпринимательства, инфраструктуре их

420 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

поддержки, их количестве, числе замещенных в них рабочих мест, обороте товаров (работ, услуг) и т. п.

Поддержка в области инноваций и промышленного производства может осуществляться в виде создания технопарков, центров коммерциализации технологий, технико-внедренческих и научно-производственных зон; содействия патентованию изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных достижений; создания акционерных инвестиционных фондов и закрытых паевых инвестиционных фондов.

В целях реализации государственной политики в области развития малого предпринимательства законодательством могут предусматриваться, в частности, следующие *меры поддержки* (ст. 7 Закона о малом предпринимательстве): специальные налоговые режимы, упрощенные правила ведения налогового учета, упрощенные формы налоговых деклараций для малых предприятий.

Например, специальными налоговыми режимами являются упрощенная система налогообложения (далее — УСН, гл. 26² НК РФ) и единый налог на вмененный доход (далее — ЕНВД, гл. 26³ НК РФ). Оба режима предусматривают уплату единого налога, который заменяет налог на прибыль организаций, налог на доходы индивидуальных предпринимателей, налог на добавленную стоимость (за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации), налог на имущество, единый социальный налог. Исчисление и уплата других налогов и сборов осуществляется плательщиками в соответствии с общим режимом налогообложения.

Переход на УСН вправе осуществить индивидуальные предприниматели независимо от объема выручки, а также организации, годовой оборот которых не превышает 20 млн руб., численность работников не превышает 100 человек, остаточная стоимость основных средств и нематериальных активов не более 100 млн руб. Налоговая ставка зависит от выбранного объекта налогообложения. Если налогоплательщик платит налог с дохода, то ставка равна 6%; если с дохода, уменьшенного на величину расходов, ставка составляет 15%. В течение года налогоплательщики производят квартальные авансовые платежи. Индивидуальные предприниматели по истечении налогового периода представляют налоговые декларации в налоговые органы не позднее 30 апреля следующего года.

ЕНВД вводится в действие законами субъектов РФ и его уплата является обязательной. Налогоплательщиками ЕНВД являются организации и индивидуальные предприниматели, осуществляющие виды деятельности, предусмотренные ст. 346²⁶ НК РФ: оказание бытовых услуг, ветеринарных услуг, розничная торговля через небольшие магазины, палатки, лотки. Налогоплательщики, осуществляющие и другие виды деятельности, обязаны вести отдельный налоговый учет. Объектом налогообложения служит вмененный доход налогоплательщика. Ставка ЕНВД составляет 15% вмененного дохода.

Для малых предприятий существует упрощенная система ведения бухгалтерской отчетности. Например, организации, перешедшие на упрощенную систему налогообложения, и индивидуальные предприниматели освобождены от ведения системного бухгалтерского учета. Они ведут Книгу учета доходов и расходов организаций и индивидуальных предпринимателей, в которой в хронологической последовательности на основе первичных документов позиционным способом отражают все хозяйственные операции за отчетный (налоговый) период¹.

Для малых предприятий установлен льготный порядок расчетов за приватизированное ими государственное и муниципальное имущество. Например, указом Президента РФ «О мерах по устранению административных барьеров при развитии предпринимательства» предусмотрены такие меры поддержки индивидуальных предпринимателей и малых предприятий, производство собственной продукции которых составляет не менее 75% общего объема реализуемых ими товаров и услуг, как предоставление рассрочки при оплате приватизируемого государственного и муниципального имущества.

Особенности участия малых предприятий в качестве поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях размещения заказов на поставки товаров (выполнение работ, оказание услуг) для государственных и муниципальных нужд закреплены в Федеральном законе «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и му-

¹ См.: Приказ Минфина России от 30 декабря 2005 г. № 167н «Об утверждении формы Книги учета доходов и расходов организаций и индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения, и Порядка ее заполнения» // Российская газета. 2006. 17 февр.

422 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

ниципальных нужд». Данным Федеральным законом предусмотрены особенности участия субъектов малого предпринимательства в размещении заказа. В частности, в ст. 15 указано, что государственные заказчики, за исключением случаев размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд обороны страны и безопасности государства, обязаны осуществлять размещение заказов у субъектов малого предпринимательства в размере не менее чем 10% и не более чем 20% общего годового объема поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг в соответствии с перечнем товаров, работ, услуг, установленным Правительством РФ¹, путем проведения торгов, запросов котировок, в которых участниками размещения заказа являются такие субъекты, а государственные заказчики в случаях размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд обороны страны и безопасности государства и муниципальные заказчики вправе осуществлять такое размещение заказов. При этом начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ не должна превышать 3 млн руб., а при размещении заказа на оказание услуг — 2 млн руб.

Меры по обеспечению прав и законных интересов субъектов малого предпринимательства при осуществлении государственного контроля надзора определены Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)»², которым устанавливаются порядок проведения мероприятий по контролю, осуществляемых органами государственного контроля (надзора); права юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора), меры по защите их прав и законных интересов; обязанности органов государственного контроля (надзора) и их должностных лиц при проведении мероприятий по контролю.

В качестве мер поддержки субъектов малого предпринимательства законодательством могут предусматриваться также

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 4 ноября 2006 г. № 642 «О перечне товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, размещение заказов на которые осуществляется у субъектов малого предпринимательства» // СЗ РФ. 2006. № 46. Ст. 4793.

² СЗ РФ. 2001. № 33. Ч. I. Ст. 3436.

иные меры, например меры по развитию инфраструктуры поддержки субъектов малого предпринимательства, меры по обеспечению их финансовой поддержки; упрощенный порядок составления статистической отчетности для малых предприятий.

Литература

- Андреев В. К.* Роль государства в развитии малого предпринимательства. Правовые проблемы малого предпринимательства. М., 2001.
- Джобавва Н. А.* Государственное регулирование малого предпринимательства. СПб., 2004.
- Ибадова Л. Т.* Финансирование и кредитование малого бизнеса в России: правовые аспекты. М., 2006.
- Малый бизнес на этапе обновления законодательства о предпринимательстве / Под ред. *М. А. Супатаева, В. К. Андреева.* М., 2004.
- Правовое регулирование малого предпринимательства: состояние и перспективы. М., 2003.
- Семеусов В. А.* Малое предпринимательство в России. Иркутск, 2001.

Глава 16. Регулирование внешнеторговой деятельности

§ 1. Правовое регулирование внешнеторговой деятельности

Понятие внешнеторговой деятельности. *Внешнеторговая деятельность* — это деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью (ст. 2 Закона о внешнеторговой деятельности).

Внешнеторговая деятельность опосредуется двоякого рода отношениями: 1) *внешнеторговыми отношениями*, связанными с совершением внешнеторговых сделок (предмет внешнеторгового права, являющегося сутью международным коммерческим правом);

2) *публичными отношениями*, связанными с государственным и международным регулированием и контролем внешнеторговой деятельности (предмет публичного права).

Внешнеторговая деятельность в части внешнеторговых отношений характеризуется двумя основными признаками:

1) это деятельность по осуществлению торговых сделок. При этом для определения сделки как торговой не имеет значения критерий их выделения: субъективный — сделки совершаются

424 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием (германская система определения сделок как торговых)¹; объективный (содержательный) — сделки являются торговыми независимо от того, кто их совершает — предприниматели или лица, не являющиеся предпринимателями (французская система выделения сделок как торговых)². Иначе говоря, действующий Закон о внешнеторговой деятельности расширил понятие внешнеторговой деятельности по сравнению с Законом о внешнеторговой деятельности 1995 г., которым внешнеторговая деятельность определялась только как предпринимательская деятельность в области внешней торговли (ст. 2);

2) это деятельность, опосредуемая отношениями между лицами разной государственной принадлежности (деятельность с участием иностранцев)³.

Понятие внешнеторговой деятельности уже понятия внешнеэкономической деятельности. Последняя включает наряду с внешнеторговой (предпринимательской) деятельностью также деятельность в сфере международного общения, но не связанную с извлечением прибыли (например, межвузовские обмены студентами и преподавателями, гуманитарную помощь и другие благотворительные мероприятия). Внешнеэкономические отношения, опосредующие внешнеэкономическую деятельность,

¹ Российское право, вслед за германским правом, всегда исходило из субъективного критерия выделения торговых сделок, т. е. относило к торговым сделкам (сделкам в сфере предпринимательства) все сделки, заключенные лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием (ст. 2 ГК РФ). Из этого исходил и Федеральный закон «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» 1995 г., определяя понятие внешнеторговой деятельности.

² ФТК содержит перечень торговых сделок (ст. 632, 633). Однако поскольку в условиях действия принципа свободы договора дать исчерпывающий перечень торговых сделок невозможно, то в качестве общего критерия выделения торговой сделки указывается «приобретение товара с целью дальнейшего его отчуждения в том же виде или после переработки».

³ В. А. Мусиным обоснованно выделяется еще один признак внешнеторговой деятельности — пересечение товаром государственной границы (экспорт и импорт), который, однако, может и отсутствовать (см.: Коммерческое право: В 2 ч. / Под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой. 3-е изд. Ч. 2. С. 563).

выступают предметом внешнеэкономического права, являющегося сутью международным частным правом.

Как уже отмечалось, внешнеторговая деятельность опосредуется не только гражданско-правовыми отношениями, но и отношениями, связанными с публичной организацией этой деятельности (публичным порядком в сфере международных отношений, внутригосударственным регулированием). Нормы, регулирующие отношения, связанные с публичной организацией внешнеторговой деятельности, являясь нормами публичного права, не составляют содержания международного коммерческого права (внешнеторгового права)¹. В частности, не выступают предметом регулирования международного коммерческого права отношения, которые получили в литературе название международных экономических отношений и направлены на организацию международных связей. Такие отношения, являясь межгосударственными публичными отношениями, регулируются международным экономическим правом.

С отменой государственной монополии внешней торговли в 1991 г. происходит ее постепенная либерализация². Торговая политика Российской Федерации все больше рассматривается как часть экономической политики государства, а не как часть его внешней политики. Таким образом, если раньше внешняя торговля могла обслуживать политические интересы страны порой в ущерб ее экономическим интересам, то теперь она имеет

¹ От понятия внешнеторгового права следует отличать понятие *внешнеторгового законодательства*, т. е. совокупности комплексных нормативных правовых актов, содержащих нормы разных отраслей права (частного и публичного), регулирующих внешнеторговую деятельность. Как верно заметил А. П. Вершинин, внешнеэкономическое право имеет смысл рассматривать в качестве комплексной отрасли законодательства, учебной правовой дисциплины и отрасли юридической науки (см.: *Вершинин А. П.* Внешнеэкономическое право. М., 2001. С. 2). В этом смысле и определение международного коммерческого права как совокупности международных договоров, международных торговых обычаев и типовых договоров (новое *lex mercatoria*), регулирующих коммерческие отношения, возникающие в связи с осуществлением международного обмена (см.: *Тыньель А., Функ Я., Хвалей В.* Указ. соч. С. 7) по существу является определением международного коммерческого законодательства.

² См.: Указ Президента РСФСР от 15 ноября 1991 г. № 213 «О либерализации внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР» // Ведомости РСФСР. 1991. № 47. Ст. 1612 (*утратил силу*).

426 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

прагматическую направленность. С этим связаны и задачи государства: создать и обеспечить соответствующий (единый, предсказуемый, благоприятствующий) торговый режим (ст. 5 Закона о внешнеторговой деятельности).

Принципами государственного регулирования внешнеторговой деятельности являются:

- 1) защита государством прав и законных интересов участников внешнеторговой деятельности;
- 2) равенство и недискриминация участников внешнеторговой деятельности;
- 3) единство таможенной территории Российской Федерации;
- 4) взаимность в отношении другого государства;
- 5) обеспечение выполнения обязательств Российской Федерации по международным договорам;
- 6) выбор адекватных (необходимых и достаточных) мер государственного регулирования внешнеторговой деятельности;
- 7) гласность в разработке, принятии и применении мер государственного регулирования внешнеторговой деятельности;
- 8) единство системы государственного регулирования внешнеторговой деятельности;
- 9) исключение неоправданного вмешательства государства во внешнеторговую деятельность и др. (ст. 4 Закона о внешнеторговой деятельности).

Полномочия в области регулирования внешнеторговой деятельности распределены между Российской Федерацией, ее субъектами и органами местного самоуправления (ст. 6–9 Закона о внешнеторговой деятельности). При этом основные вопросы государственного регулирования в области внешнеторговой деятельности отнесены к ведению Российской Федерации. В частности, это формирование концепции и стратегии развития внешнеторговых связей и основных принципов торговой политики Российской Федерации; защита экономического суверенитета и экономических интересов Российской Федерации и российских лиц; таможенно-тарифное и нетарифное регулирование; экспортный контроль; определение политики в области сертификации товаров в связи с их ввозом и вывозом. Функции государственного регулирования и контроля внешнеторговой деятельности возложены на различные государственные органы.

Функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внешнеэкономиче-

ской деятельности осуществляет Минэкономразвития России; в сфере таможенного дела — ФТС России, которая находится в ведении Правительства РФ¹; в валютной сфере, сфере таможенных платежей и определения таможенной стоимости товаров и транспортных средств — Минфин России, валютного регулирования — Банк России.

Функции по контролю и надзору осуществляют: ФТС России (за соблюдением таможенного и валютного законодательства), ФНС России (за осуществлением валютных операций резидентами и нерезидентами, не являющимися кредитными организациями), Росфиннадзор (за соблюдением валютного законодательства в финансово-бюджетной сфере), Банк России (за соблюдением валютного законодательства кредитными организациями и валютными биржами).

Методы государственного регулирования внешнеторговой деятельности исчерпывающим образом определены ст. 12 Закона о внешнеторговой деятельности. К ним относятся:

1) таможенно-тарифное регулирование внешнеторговой деятельности;

2) нетарифное регулирование внешнеторговой деятельности.

Таможенно-тарифное регулирование внешнеторговой деятельности выражается во введении импортных и экспортных таможенных пошлин, т. е. является по существу экономическим методом регулирования. Таможенно-тарифное регулирование внешнеторговой деятельности осуществляется в соответствии с Законом РФ «О таможенном тарифе» и ТК РФ.

Закон РФ «О таможенном тарифе» устанавливает порядок формирования и применения таможенного тарифа в целях рационализации товарной структуры ввоза товаров в Российскую Федерацию; поддержания рационального соотношения вывоза и ввоза товаров, валютных доходов и расходов на территории Российской Федерации; создания условий для прогрессивных изменений в структуре производства и потребления товаров в Российской Федерации; защиты экономики Российской Федерации от неблагоприятного воздействия иностранной конкуренции; обеспечения условий для эффективной интеграции Российской Федерации в мировую экономику.

Таможенный тариф — это свод ставок таможенных пошлин, применяемых к товарам, перемещаемым через таможенную

¹ См. постановление Правительства РФ от 26 июля 2006 г. № 459 «О Федеральной таможенной службе».

428 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

границу РФ и систематизированным в соответствии с ТН ВЭД. ТН ВЭД и ставки таможенных пошлин (ввозных и вывозных) определяются Правительством РФ на основе Закона РФ «О таможенном тарифе»¹.

Ставки таможенных пошлин различаются по порядку исчисления: адвалорные, начисляемые в процентах к таможенной стоимости облагаемого товара; специфические, исчисляемые в установленном размере за единицу товара; комбинированные. Ввозные пошлины исчисляются по одинарным ставкам в отношении товаров, происходящих из стран, в торговле с которыми Российская Федерация применяет режим наиболее благоприятствуемой нации. В отношении остальных товаров ставки ввозных пошлин увеличиваются вдвое. Возможно также снижение ставок пошлин либо освобождение от пошлины товаров, происходящих из стран, образующих с Российской Федерацией зону свободной торговли либо таможенный союз либо из развивающихся стран, пользующихся национальной системой преференций Российской Федерации.

Постановлением Пленума ВАС РФ от 26 июля 2005 г. № 29 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с определением таможенной стоимости товаров»² даны разъяснения положений Закона РФ «О таможенном тарифе» в части, касающейся определения таможенной стоимости товаров. В частности, указано, что основным методом определения таможенной стоимости товара является метод по цене сделки с ввозимыми товарами (п. 2 ст. 18 Закона РФ «О таможенном тарифе»). Однако следует учитывать, что данным Законом в п. 2 ст. 19 предусмотрен также исчерпывающий перечень оснований, при наличии которых основной метод определения таможенной стоимости товара не подлежит применению.

ТК РФ установлены порядок и правила, при соблюдении которых лица реализуют право на перемещение товаров и транспортных средств через таможенную границу РФ. В частности, это правила о взимании таможенных платежей, таможенном оформлении и контроле, установлении и применении таможенных режимов и другие средства проведения таможен-

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 27 ноября 2006 г. № 718 «О Таможенном тарифе Российской Федерации и Товарной номенклатуре, применяемой при осуществлении внешнеэкономической деятельности» // СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5341.

² Вестник ВАС РФ. 2005. № 10. С. 8.

ной политики. В ТК РФ усилено экономическое регулирование в таможенном деле, сняты некоторые административные барьеры в целях упрощения таможенных процедур и ускорения движения товаров, что является очень важным для бизнеса. Таким образом, таможенное регулирование приведено в соответствие с требованиями ВТО, отражающими мировые стандарты таможенного дела.

В целях таможенного контроля в отношении товаров установлены определенные таможенные режимы (ст. 155 ТК РФ). Лицо, ввозящее товары на таможенную территорию или вывозящее их с этой территории, обязано поместить товары под один из таможенных режимов, предусмотренных ТК РФ, и соблюдать этот режим. Лицо вправе в любое время выбрать любой таможенный режим или заменить его другим в соответствии с ТК РФ. Предусмотрены четыре группы таможенных режимов:

1) основные (выпуск для внутреннего потребления; экспорт; международный таможенный транзит);

2) экономические (переработка на таможенной территории; переработка для внутреннего потребления; переработка вне таможенной территории; временный ввоз; таможенный склад; свободная таможенная зона (свободный склад));

3) завершающие (реимпорт; реэкспорт; уничтожение; отказ в пользу государства);

4) специальные (временный вывоз; беспошлинная торговля; перемещение припасов; иные специальные таможенные режимы).

Правовое регулирование каждого таможенного режима осуществляется актами Правительства РФ либо Минэкономразвития России.

Таможенные платежи, включая таможенную пошлину, таможенные сборы за таможенное оформление, налог на добавленную стоимость, акцизы и другие сборы, уплачиваются до принятия или одновременно с принятием таможенной декларации в рублях или в иностранных валютах, курсы которых котируются Банком России (ст. 318 ТК РФ).

Нетарифное регулирование внешнеторговой деятельности.

В Законе о внешнеторговой деятельности указано, что экспорт и импорт товаров в принципе осуществляются без количественных ограничений. В виде исключения предусмотрены случаи *нетарифного регулирования* внешнеторговой деятельности,

430 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

выражающиеся в ограничениях и запретах, т. е. являющихся по своей природе административными методами регулирования (ст. 21-24, 26, 27).

Правительство РФ в исключительных случаях может устанавливать: временные ограничения или запреты экспорта товаров для предотвращения либо уменьшения количественного недостатка на внутреннем рынке продовольственных или иных товаров, которые являются существенно важными для внутреннего рынка; ограничения импорта сельскохозяйственных товаров или водных биологических ресурсов в целях регулирования соответствующего рынка товаров (ст. 21 Закона о внешнеторговой деятельности).

Лицензирование в сфере внешней торговли также устанавливается в определенных случаях: введение временных количественных ограничений экспорта или импорта отдельных видов товаров; реализация разрешительного порядка экспорта или импорта отдельных видов товаров, которые могут оказать неблагоприятное воздействие на безопасность государства, жизнь или здоровье граждан, имущество физических или юридических лиц, государственное или муниципальное имущество, окружающую среду, жизнь или здоровье животных и растений; выполнение Российской Федерацией международных обязательств (ст. 24 Закона о внешнеторговой деятельности).

Распределение квот осуществляется, как правило, путем проведения конкурса или аукциона в порядке, определяемом Правительством РФ¹. Не допускаются ограничения числа участников таких конкурсов и аукционов и их дискриминация по признакам формы собственности, места регистрации, положения на рынке. Выдача лицензий входит в компетенцию Минэкономразвития России².

Право на осуществление внешнеторговой деятельности может ограничиваться путем предоставления исключительного права на

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 31 октября 1996 г. № 1299 «О порядке проведения конкурсов и аукционов по продаже квот при введении количественных ограничений и лицензирования экспорта и импорта товаров (работ, услуг) в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 46. Ст. 5249.

² См.: Постановление Правительства РФ от 9 июня 2005 г. № 364 «Об утверждении положений о лицензировании в сфере внешней торговли товарами и о формировании и ведении федерального банка выданных лицензий» // СЗ РФ. 2005. № 25. Ст. 2501.

экспорт или импорт отдельных видов товаров по перечню, установленному федеральным законом. Иначе говоря, законом может быть введена государственная монополия на экспорт или импорт, которая осуществляется коммерческими организациями на основе лицензии Минэкономразвития России. Экспортно-импортные сделки, нарушающие госмонополию, являются ничтожными (ст. 26 Закона о внешнеторговой деятельности).

Закон о внешнеторговой деятельности предусматривает и иные виды ограничений и запретов внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью в целях: участия Российской Федерации в международных санкциях (ст. 37); поддержания равновесия платежного баланса Российской Федерации (ст. 38); валютного регулирования и валютного контроля (ст. 39); введения ответных мер (ст. 40).

В случаях резкого увеличения количества ввозимого в страну какого-либо товара с одновременным установлением пониженных по сравнению с рыночным уровнем цен реализации этого товара Правительством РФ могут вводиться специальные меры для защиты экономических интересов российских товаропроизводителей¹. Одностороннее понижение отпускных цен на импортируемый товар (демпинг) ставит отечественных производителей данного товара в худшие условия, поэтому вводятся специальные меры: повышенные таможенные пошлины либо определенные количественные ограничения.

При возникновении совокупности обстоятельств, требующих безотлагательной реакции на международно-противоправное деяние либо недружественное действие иностранного государства (его органов, должностных лиц), представляющие угрозу интересам и безопасности Российской Федерации или нарушающие права и свободы ее граждан, а также в соответствии с резолюциями Совета Безопасности ООН по решению Президента РФ могут применяться специальные экономические меры: запрет на совершение действий в отношении иностранного государства или иностранных организаций и граждан или возложение обязанности совершения определенных действий и иные ограничения².

¹ См.: Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4851.

² См.: Федеральный закон от 30 декабря 2006 г. № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах» // СЗ РФ. 2007. № 1. Ст. 44.

432 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

В отношении товаров и услуг, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники, предусмотрена система экспортного контроля¹.

Введение государством ограничений и запретов по существу означает принятие акта государственного органа, в результате которого исполнение обязательства становится невозможным полностью или частично и является основанием освобождения от ответственности стороны, не исполнившей обязательство по указанной причине (ст. 417 ГК РФ). Договоры международной купли-продажи должны заключаться с учетом ограничений и запретов. Договоры, заключенные до введения указанных мер, должны быть приведены в соответствие с условиями этих мер либо расторгнуты. К контрактам, подпадающим под действие Венской конвенции ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров, в аналогичных случаях подлежит применению правило п. 1 ст. 79 Конвенции об основаниях освобождения от ответственности, ибо акт компетентного государственного органа относится к обстоятельствам, квалифицируемым как препятствие, находящееся вне контроля участников контракта.

§ 2. Валютное регулирование и валютный контроль

Валютный рынок и режимы валютного регулирования (валютные режимы). Важнейшим аспектом внешнеэкономической деятельности является валютное регулирование и валютный контроль. Можно говорить также о *валютном рынке*, который имеет дело с таким специфическим товаром, как валюта и иные валютные ценности (ценные бумаги, удостоверяющие право на получение валюты). Деятельность по приобретению и отчуждению валютных ценностей, а также их перемещению через границу, регулируется *валютным законодательством*, т. е. совокупностью нормативных правовых актов, регулирующих деятельность по приобретению и отчуждению валютных ценностей, а также их перемещению через границу.

Отношения, складывающиеся в валютной сфере, различны по своей природе:

1) одни из них (*валютные отношения*), связанные с совершением валютных операций, т. е. сделок по приобретению и отчуж-

См. Федеральный закон «Об экспортном контроле».

дению валюты и валютных ценностей, а также их перемещению через границу, составляют предмет гражданского права. Они регулируются общими и специальными нормами гражданского права, составляющими *валютное право* (например, п. 1 ст. 2, ст. 140, 141 ПС РФ);

2) другие отношения (*публичные отношения*) связаны с публичной организацией деятельности по приобретению и отчуждению валютных ценностей, а также их перемещению через границу и являются предметом публично-правового регулирования.

Увязка норм частного и публичного права в валютной сфере обеспечивается валютным законодательством.

Выделяются три вида валютных режимов: режим валютной монополии; режим валютного регулирования; режим свободно конвертируемой валюты¹.

При *режиме валютной монополии* валютные операции на территории страны осуществляются лишь государственными органами посредством административных методов. Свободное хождение иностранной валюты запрещено.

При *режиме свободно конвертируемой валюты*, наоборот, валютные ограничения практически отсутствуют. Государство регулирует валютный рынок посредством экономических (косвенных) методов, например валютных интервенций.

Среднее положение занимает *режим валютного регулирования*, допускающий известную свободу валютных операций при некоторых валютных ограничениях, например требованиях репатриации, обязательной продаже части валютной выручки, получении разрешений на приобретение иностранной валюты, резервировании, установлении порядка совершения валютных операций, открытия и ведения валютных счетов и т. п. Таким образом, государство регулирует процесс образования, распределения и использования валютных ресурсов на территории страны в целях защиты финансового положения страны, накопления валютных резервов, обеспечения стабильности курса национальной валюты, выравнивания платежного баланса, других задач.

Российское валютное законодательство закрепляет режим валютного регулирования и состоит из ГК РФ, Закона о валют-

¹ См.: Финансовое право / Под ред. Е. Ю. Грачева, Г. П. Толстопятенко. М., 2004. С. 384.

434 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности
ном регулировании и принятых в соответствии с ним федеральных законов.

Использование иностранной валюты, а также платежных документов в иностранной валюте при осуществлении расчетов на территории Российской Федерации по обязательствам допускается в случаях, в порядке и на условиях, определенных Законом о валютном регулировании, или в установленном им порядке (п. 3 ст. 307 ГК РФ). Законом предусмотрены гарантии прав участников валютных операций (резидентов и нерезидентов) и принципы валютного регулирования и контроля, а также основные понятия, используемые в нем.

Гарантией прав участников валютных операций является то, что органы валютного регулирования (Правительство РФ, Банк России) вправе издавать нормативные правовые акты по вопросам валютного регулирования только в случаях, предусмотренных Законом о валютном регулировании. Все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов валютного законодательства толкуются в пользу резидентов и нерезидентов (ст. 4 Закона о валютном регулировании). Органы валютного регулирования не вправе устанавливать какие либо ограничения, кроме предусмотренных Законом о валютном регулировании (ст. 5).

Принципами валютного регулирования и контроля в соответствии со ст. 3 Закона о валютном регулировании являются:

- 1) приоритет экономических мер в реализации соответствующей государственной политики;
- 2) исключение неоправданного вмешательства государства в валютные операции резидентов и нерезидентов;
- 3) единство внешней и внутренней валютной политики Российской Федерации;
- 4) единство системы валютного регулирования и валютного контроля;
- 5) обеспечение государством прав и законных интересов резидентов и нерезидентов при осуществлении валютных операций.

Валютные операции. *Валютные операции* — это сделки по приобретению и отчуждению валюты и валютных ценностей, а также их перемещению через границу РФ. Предметом такой сделки может быть валюта Российской Федерации, иностранная валюта, внутренние и внешние ценные бумаги, удостоверяющие право на получение валюты Российской Федерации или иностранной валюты.

Участниками валютных операций могут быть резиденты и нерезиденты, правовой статус которых неодинаков. Это проявляется, в частности, в порядке открытия и использования банковских валютных и рублевых счетов и некоторых других особенностях их положения.

Валютные операции производятся через уполномоченные банки, имеющие лицензию Банка России на осуществление банковских операций со средствами в иностранной валюте. Сделки купли-продажи иностранной валюты могут осуществляться непосредственно между уполномоченными банками (внебиржевой межбанковский валютный рынок), а также через валютные биржи (биржевой валютный рынок), действующие в порядке и на условиях, установленных Банком России. Покупка и продажа иностранной валюты минуя уполномоченные банки не допускаются. Нарушение этого правила влечет ничтожность сделок купли-продажи иностранной валюты.

Для покупки иностранной валюты резиденты представляют в уполномоченный банк документы (контракты и др.), подтверждающие существование договорных отношений. При этом купля-продажа иностранной валюты производится уполномоченными банками от своего имени и за свой счет по поручению резидентов, которые уплачивают комиссионное вознаграждение.

Курс покупки-продажи иностранной валюты на внебиржевом межбанковском валютном рынке определяется уполномоченными банками самостоятельно исходя из спроса и предложения. Однако Банк России в целях регулирования внутреннего валютного рынка Российской Федерации может устанавливать предел отклонения курса покупки иностранной валюты от курса ее продажи, а также проводить операции по покупке и продаже иностранной валюты (рублевые и валютные интервенции). Кроме того, Банк России ежедневно определяет официальный обменный курс рубля к иностранным валютам, исходя из соотношения спроса и предложения на иностранную валюту на внебиржевом межбанковском и биржевом валютных рынках, показателей инфляции, положения на международных валютных рынках, изменения величины государственных золотовалютных резервов, показателей платежного баланса страны.

Правовой режим валютных операций зависит от того, между кем они совершаются: между резидентами; между нерезидента-

436 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

ми; между резидентами и нерезидентами. Рассмотрим это на примере российского национального законодательства.

Валютные операции между резидентами по общему правилу запрещены. Исключение составляют валютные операции между уполномоченными банками и валютные операции между резидентами и уполномоченными банками, которые осуществляются в порядке, установленном Банком России (ст. 9 Закона о валютном регулировании).

Резиденты вправе без ограничений открывать счета (вклады) и производить расчеты в иностранной валюте в уполномоченных банках, если иное не установлено Законом о валютном регулировании (ст. 14). Порядок открытия и ведения счетов в иностранной валюте устанавливается Банком России.

Резиденты вправе открывать без ограничений счета (вклады) в иностранной валюте в банках, расположенных на территориях иностранных государств. При этом они обязаны не позднее месяца со дня заключения (расторжения) договора об открытии счета (вклада) уведомлять налоговые органы по месту своего учета об открытии (закрытии) соответствующих счетов (вкладов) (ст. 12 Закона о валютном регулировании).

Физические лица — резиденты могут осуществлять некоторые валютные операции, минуя банковские счета: дарение валютных ценностей супругу, близким родственникам, Российской Федерации, субъектам РФ, муниципальным образованиям; завешание валютных ценностей или получение их по праву наследования; покупка-продажа наличной иностранной валюты через уполномоченный банк.

При осуществлении внешнеторговой деятельности резиденты обязаны в сроки, предусмотренные внешнеторговыми контрактами, обеспечить получение от нерезидентов на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранной валюты или валюты Российской Федерации, причитающейся им за переданные товары и оказанные услуги, а также возврат в Российскую Федерацию денежных средств, уплаченных нерезидентам за неввезенные на таможенную территорию Российской Федерации товары и неоказанные услуги (ст. 19 Закона о валютном регулировании). Банк России в целях обеспечения контроля за репатриацией резидентами иностранной валюты и валюты Российской Федерации может устанавливать единые правила оформления резидентами в уполномоченных банках паспорта сделки при осуществлении валютных операций между

резидентами и нерезидентами (ст. 20 Закона о валютном регулировании).

Валютная выручка, получаемая резидентами в ходе осуществления внешнеэкономических операций, подлежит зачислению на их счета в уполномоченных банках, за исключением случаев, предусмотренных п. 2 ст. 19 Закона о валютном регулировании, в частности, при оплате заказчиками (нерезидентами) местных расходов резидентов, связанных с сооружением резидентами объектов на территориях иностранных государств (на период строительства); при использовании иностранной валюты, получаемой резидентами от проведения выставок и иных культурных мероприятий за пределами Российской Федерации, для покрытия расходов по их проведению (на период проведения этих мероприятий); при проведении зачета встречных требований по обязательствам между нерезидентами и резидентами, являющимися транспортными организациями, организациями, осуществляющими рыбный промысел за пределами таможенной территории Российской Федерации.

Валютные операции между нерезидентами по общему правилу осуществляются без ограничений.

Нерезиденты на территории Российской Федерации вправе открывать банковские счета (вклады) в иностранной валюте и валюте Российской Федерации только в уполномоченных банках в порядке, установленном Банком России (ст. 13 Закона о валютном регулировании).

Нерезиденты имеют право без ограничений перечислять иностранную валюту и валюту Российской Федерации со своих счетов в банках за пределами Российской Федерации на свои счета в уполномоченных банках Российской Федерации и обратно.

Валютные операции между резидентами и нерезидентами осуществляются по общему правилу без ограничений. Исключения составляют общие меры валютного регулирования и контроля, например требование о репатриации резидентами иностранной валюты и валюты Российской Федерации (ст. 19 Закона о валютном регулировании), которые устанавливаются в целях предотвращения существенного сокращения золотовалютных резервов, резких колебаний курса валюты Российской Федерации, а также для поддержания устойчивости платежного баланса Российской Федерации (ст. 6 Закона о валютном регулировании).

438 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

Таким образом, сделан еще один шаг к либерализации валютного регулирования. Это стимулирует активность российских предпринимателей на внешнем рынке и способствует привлечению иностранных инвестиций в российскую экономику.

Операции на валютной бирже. Валютные биржи организуют биржевой валютный рынок. Правовое положение валютной биржи и правовое регулирование ее деятельности определяются общими законами и специальными подзаконными актами, а также локальными нормативными правовыми актами.

В качестве общего акта в данном случае выступает Закон о валютном регулировании, который содержит ряд норм, определяющих правовой режим деятельности валютных бирж (подп. 11 п. 1 ст. 1, п. 8 ст. 14 и др.).

В числе подзаконных актов можно, в частности, назвать Положение Банка России от 16 июня 1999 г. № 77-П «О порядке и условиях проведения торгов в иностранной валюте за российские рубли на единой торговой сессии межбанковских валютных бирж»¹.

К локальным нормативным правовым актам относятся уставы валютных бирж, правила проведения валютных операций на бирже, правила расчетов по биржевым операциям купли-продажи иностранной валюты и др.

Валютная биржа — это юридическое лицо, целями деятельности которого являются: организация биржевых торгов иностранной валютой в порядке и на условиях, установленных Банком России; проведение расчетов по заключенным на бирже сделкам; информационное обслуживание участников биржевой торговли (подп. 11 п. 1 ст. 1 Закона о валютном регулировании). Исходя из указанных целей валютная биржа является некоммерческой организацией в организационно-правовой форме некоммерческого партнерства.

Членами валютной биржи являются банки и другие финансовые организации, имеющие лицензии Банка России на осуществление валютных операций. Процедура приема в члены биржи, порядок допуска членов биржи к торгам, их права и обязанности, а также порядок выхода и исключения из членов биржи регулируются правилами приема в члены биржи, определяемыми биржей самостоятельно.

¹ Вестник Банка России. 1999. № 37.

Валютная биржа является закрытой, поскольку участниками торговли на ней могут быть только ее члены, которые осуществляют операции на валютной бирже от своего имени и за свой счет или от своего имени по поручению клиентов (посреднические операции за комиссионное вознаграждение). Операции на бирже осуществляются членами биржи через представителей из числа их сотрудников, которые допускаются к операциям после проверки биржей их профессиональной пригодности. Представителям членов биржи запрещается проводить операции от своего имени и за свой счет.

Порядок покупки и продажи иностранной валюты, определение рыночного курса и расчетов по сделкам, заключенным на валютной бирже, определяются Положением Банка России «О порядке и условиях проведения торгов в иностранной валюте за российские рубли на единой торговой сессии межбанковских валютных бирж» и каждой биржей самостоятельно в правилах проведения валютных операций.

Членам биржи — участникам торгов открываются корреспондентские счета в рублях и иностранной валюте в банках, в которых открыты счета валютной биржи. К началу торгов их участники обязаны резервировать средства в иностранной валюте и рублях на указанных счетах в размерах, достаточных для продажи или покупки иностранной валюты на очередных торгах. Иначе они не допускаются к участию в торгах.

Проведение торгов организуется сотрудником биржи — курсовым маклером. Заявки участников торгов на покупку или продажу иностранной валюты оформляются письменно по форме, установленной биржей, и направляются непосредственно в ходе торгов курсовому маклеру. После завершения биржевых торгов их участникам выдаются биржевые свидетельства, в которых фиксируются результаты состоявшихся торгов. Биржевые свидетельства имеют силу договора между биржей и участниками торгов. В них указывается сумма сделок, валютный курс, размер комиссионного вознаграждения для биржи.

Платежи по сделкам, заключенным на бирже, осуществляются через банки, в которых открыты корреспондентские счета членов биржи. На основе биржевых свидетельств оформляются платежные поручения: биржей на перевод средств (в рублях или в иностранной валюте) в пользу членов биржи (покупателей); членами биржи (продавцами) на перевод средств (в рублях и в иностранной валюте) в пользу биржи. На основании

440 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

платежных поручений производится списание средств с корреспондентских счетов членов биржи и биржи и зачисление их на соответствующие счета биржи и членов биржи. За нарушение членами биржи порядка расчетов к ним применяются санкции: штраф, временное отстранение от участия в торгах, исключение из членов биржи.

Валютный контроль осуществляется органами валютного контроля и агентами валютного контроля в соответствии с Законом о валютном регулировании и иными федеральными законами (ст. 22).

Органами валютного контроля являются Банк России и федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные Правительством РФ (ФНС России, ФТС России, Росфиннадзор).

Агентами валютного контроля являются уполномоченные банки, Внешэкономбанк, профессиональные участники рынка ценных бумаг, таможенные и налоговые органы.

Органы и агенты валютного контроля в пределах своей компетенции вправе: проводить проверки соблюдения валютного законодательства, полноты и достоверности учета и отчетности по валютным операциям; запрашивать документы, связанные с проведением валютных операций, открытием и ведением счетов; выдавать предписания об устранении нарушений валютного законодательства; применять меры ответственности за нарушение валютного законодательства (п. 1 ст. 23 Закона о валютном регулировании). Органы и агенты валютного контроля и их должностные лица обязаны сохранять коммерческую, банковскую и служебную тайну, ставшую им известной при осуществлении их полномочий.

Резиденты и нерезиденты обязаны: представлять органам и агентам валютного контроля запрашиваемые документы; вести учет и составлять отчетность по проводимым ими валютным операциям, обеспечивая сохранность соответствующих документов в течение не менее трех лет со дня совершения валютной операции, но не ранее срока исполнения договора; выполнять предписания органов валютного контроля об устранении выявленных нарушений валютного законодательства.

С другой стороны, резиденты и нерезиденты вправе знакомиться с актами проверок, обжаловать решения и действия органов и агентов валютного контроля, требовать возмещения ре-

адного ущерба, причиненного неправомерными действиями органов и агентов валютного контроля и их должностных лиц.

Законом о валютном регулировании предусмотрена ответственность органов и агентов валютного контроля, их должностных лиц, резидентов и нерезидентов за нарушение валютного законодательства (п. 12 ст. 23, ст. 25).

Валютному контролю подвергается также деятельность *валютных бирж*. Гарантируя самостоятельность валютной биржи в определении рыночного курса рубля, закон устанавливает пределы этой самостоятельности для защиты участников валютного рынка и общества в целом от искусственного колебания курса валют и возможных экономических потрясений.

Государственное регулирование и контроль деятельности валютных бирж и их членов осуществляет Банк России, в частности через своих представителей в биржевых органах. Законом о Банке России к его функциям отнесено проведение единой государственной денежно-кредитной политики, направленной на защиту и обеспечение устойчивости рубля (п. 1 ст. 4); осуществление валютного регулирования, включая операции по покупке и продаже иностранной валюты, и валютного контроля как непосредственно, так и через уполномоченные банки (п. 12 ст. 4). Банк России вправе проводить проверки бирж и их членов, направлять им обязательные для исполнения предписания об устранении нарушений валютного законодательства и применять к ним предусмотренные законом санкции.

Для воздействия на курс рубля и на суммарный спрос и предложение денег Банк России осуществляет валютные интервенции, т. е. покупает или продает необходимое количество иностранной валюты на валютном рынке (ст. 41 Закона о Банке России). При падении курса рубля Банк России продает имеющуюся у него иностранную валюту на рынке и тем самым уравнивает спрос и предложение на нее и стабилизирует курс рубля. Наоборот, при повышении курса рубля Банк России покупает иностранную валюту на рынке.

Мировая практика выработала широкий спектр мер по контролю ценообразования в биржевой торговле, включая установление предельных размеров колебания курса в течение одной торговой сессии, введение ценовых коридоров, в рамках которых формируется валютный курс, внесение участниками биржевых торгов залога, гарантирующего исполнение заключенных сделок, право приостановки торгов и т. д.

442 Раздел III. Публичная организация предпринимательской деятельности

Литература

Алексеева Д. Г., Голубев С. А., Макарова Я. М. и др. Комментарий к Федеральному закону «О валютном регулировании и валютном контроле». М., 2004.

Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М., 1994.

Вершинин А. П. Внешнеэкономическое право. М., 2001.

Земцов Н. Н., Пушин В. А. Валютное право России. М., 2005.

Международное коммерческое право / Под ред. *В. Ф. Попондопуло*. 2-е изд. М., 2005.

Международное торговое право / Под ред. *В. Ф. Попондопуло*. М., 2005.

Право Европейского Союза. Правовое регулирование торгового оборота / Под ред. *В. В. Безбаха, А. Я. Капустина, В. К. Пучинского*. М., 1999.

Право и внешнеэкономическая деятельность в Республике Казахстан / Отв. ред. *М. К. Сулейменов*. Алматы, 2001.

Тосунян Г. А., Емелин А. В. Валютное право Российской Федерации. М., 2004.

Тынель А., Функ Я., Хвалей В. Курс международного торгового права. Минск, 2000.

Халипов С. В. Таможенное право. М., 2004.

Эбке В. Международное валютное право. Пер. с нем. М., 1997.

Раздел IV

Защита прав и интересов предпринимателей

Глава 17. Досудебный порядок защиты прав предпринимателей

§ 1. Способы защиты прав и интересов предпринимателей

Защита прав предпринимателей осуществляется всеми способами защиты гражданских прав, предусмотренными ст. 12 ГК РФ: 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 недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки; признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащиты права; присуждения к исполнению обязанности в натуре; возмещения убытков; взыскания неустойки; компенсации морального вреда; прекращения или изменения правоотношения; неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону; иными способами, предусмотренными законом (например, обращение взыскания на заложенное имущество (ст. 349 ГК РФ)).

Способы защиты прав предпринимателей предполагают определенный порядок их реализации: досудебный и судебный порядок защиты прав предпринимателей. Досудебный порядок включает самозащиту прав, претензионный порядок урегулирования разногласий, рассмотрение заявлений и жалоб органами исполнительной власти и в порядке прокурорского надзора, рассмотрение споров третейскими судами. Судебный порядок воплощается в деятельности арбитражных судов, судов общей юрисдикции. Значительным своеобразием отличается защита прав предпринимателей КС РФ.

§ 2. Самозащита прав предпринимателей

Самозащита прав предпринимателей допускается при условии, что способы самозащиты соразмерны нарушению и не выходят за пределы действий, необходимых для его пресечения (ст. 14 ГК РФ). Самозащита прав, в частности, предусмотрена нормами ГК РФ о причинении вреда в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости (ст. 1066, 1067). Отсюда, на наш взгляд, следует, что содержание нормы ст. 14 ГК РФ о самозащите прав не исчерпывается необходимой обороной и крайней необходимостью.

Под самозащитой прав понимается совершение управомоченным лицом не запрещенных законом действий фактического порядка, направленных на охрану его прав и интересов¹. Самозащита прав в коммерческом обороте — это меры, реализуемые лицом самостоятельно без обращения к правонарушителю, суду или иному органу и выражающиеся в наступлении для правонарушителя неблагоприятных организационных и экономических последствий. Определенные меры самозащиты допускаются, если они прямо предусмотрены законом либо договором, например, отказ от принятия просроченного исполнения (п. 2 ст. 405 ГК РФ), аннулирование плательщиком отзывного аккредитива (ст. 868 ГК РФ), удержание кредитором имущества должника (ст. 359 ГК РФ)², безакцептное списание денежных средств со счета плательщика (ст. 854 ГК РФ) и др.

Следует подчеркнуть, что применение мер самозащиты не исключает применения иных санкций: взыскания причиненных убытков и неустойки. Однако последние в силу невозможности их взыскания собственными действиями потерпевшего могут быть взысканы в претензионном или судебном (исковом) порядке.

В целом необходимо отметить, что самозащита прав является весьма удобной и эффективной формой защиты прав предпринимателя, обеспечивающей быструю и экономную охрану права, поскольку предпринимателю не требуется обращаться в суд и нести судебные расходы, затрачивать много времени.

¹ См.: Селезнев М., Самозащита гражданских прав // Российская юстиция. 1995. № 11. С. 18.

² Реализация удерживаемой вещи возможна только после удовлетворения судом иска, связанного с обращением взыскания на удерживаемое имущество, т. е. такое право предпринимателя может быть реализовано только в юрисдикционной форме.

§ 3. Претензионный порядок урегулирования разногласий предпринимателей

Претензионный порядок урегулирования разногласий предпринимателей, как и самозащита прав предпринимателей, относится к способам досудебной защиты прав, реализуемым без обращения к суду. Однако для реализации этого порядка в отличие от самозащиты прав необходимо обратиться к правонарушителю, действиями которого только и может быть удовлетворено требование (претензия)¹.

Претензионный порядок является обязательным только в случаях, предусмотренных федеральными законами для определенных категорий споров либо договором (п. 5 ст. 4 АПК РФ), например, по претензиям к перевозчикам (ст. 797 ГК РФ), к организациям связи (ст. 55 Федерального закона «О связи»), требованиям об изменении и расторжении договоров (п. 2 ст. 452 ГК РФ) и др. Таким образом, если для определенной категории споров установлен обязательный претензионный порядок их урегулирования, спор может быть передан на рассмотрение суда лишь после соблюдения такого порядка.

АПК РФ предусматривает последствия несоблюдения обязательного претензионного порядка: исковое заявление оставляется без движения (п. 8 ч. 2 ст. 125, ст. 128), если иск подан без соблюдения обязательного претензионного порядка; иск оставляется судом без рассмотрения (п. 2 ст. 148), если нарушение обязательного претензионного порядка выявлено при рассмотрении спора. Кроме того, если дело возникло в суде вследствие нарушения лицом, участвующим в деле, обязательного претензионного порядка урегулирования спора (оставление претензии без ответа, невысылка истребованных документов), суд вправе отнести на это лицо судебные расходы независимо от исхода дела (ч. 1 ст. 111).

Суть обязательного претензионного порядка в следующем. Лицо, права которого нарушены, до обращения в суд обязано в письменной форме предъявить претензию другой стороне-правонарушителю, т. е. предпринять попытку урегулирования разногласий. Сроки предъявления претензии определяются фе-

¹ См.: Суворов Д. А. Претензионный и иной досудебный порядок в системе альтернативных форм рассмотрения спора // Юридический мир. 2006. № 7. С. 34.

деральными законами либо договором. Если законом или договором срок для предъявления претензии не установлен, претензия предъявляется в течение срока исковой давности. В претензии указывается: наименование стороны-заявителя; наименование стороны-адресата; дата и номер претензии; сумма претензии и ее обоснованный расчет, если претензия подлежит денежной оценке; обстоятельства, на которых основываются требования, и доказательства, подтверждающие их, со ссылкой на соответствующее законодательство; перечень прилагаемых к претензии документов и других доказательств; иные сведения, необходимые для урегулирования спора, например почтовые и платежные реквизиты заявителя претензии, и т. п. Претензия подписывается руководителем организации, индивидуальным предпринимателем и отправляется другой стороне письмом, по телеграфу, телетайпу или посредством иной связи, обеспечивающей фиксирование отправления, либо вручается под расписку.

Сторона, получившая претензию, обязана рассмотреть ее и ответить на нее в срок, предусмотренный федеральным законом или договором. Например, претензии к перевозчику подлежат рассмотрению в 30-дневный срок. Иск к перевозчику может быть предъявлен грузоотправителем или грузополучателем в случае полного или частичного отказа перевозчика удовлетворить претензию либо неполучения от перевозчика ответа в 30-дневный срок (п. 2 ст. 797 ГК РФ). В предложении о расторжении (изменении) договора может быть указан срок для ответа на претензию, а если такой срок в претензии не указан и не установлен законом либо договором, то срок для ответа составляет 30 дней (п. 2 ст. 452 ГК РФ).

Сторона, получившая претензию, проверяет законность и обоснованность требования заявителя. Она может затребовать дополнительные документы, провести совместную выверку расчетов, экспертизу (например, товароведческую) или другие действия, обеспечивающие урегулирование спора в претензионном порядке. Сторона, получившая претензию, обязана сообщить заявителю в письменной форме о результатах рассмотрения претензии: об удовлетворении требования полностью или частично либо об отказе в удовлетворении. В ответе на претензию указывается: наименование ответчика и наименование заявителя претензии, дата и номер ответа, дата и номер претензии; при полном или частичном удовлетворении претензии — признан-

ная сумма, номер и дата платежного поручения на перечисление этой суммы или срок и способ удовлетворения претензии, если она не подлежит денежной оценке; при полном или частичном отказе в удовлетворении претензии — мотивы отказа со ссылкой на законодательство и доказательства, обосновывающие отказ; перечень прилагаемых к ответу на претензию документов и других доказательств.

В случае полного или частичного отказа в удовлетворении претензии или неполучения ответа на претензию в срок заявитель претензии вправе предъявить иск в арбитражный суд.

В случаях, когда претензионный порядок не является обязательным, т. е. не предусмотрен федеральными законами и договором, предприниматели вправе подать исковое заявление непосредственно в суд, минуя стадию досудебного урегулирования разногласий.

§ 4. Защита прав предпринимателей органами исполнительной власти и в порядке прокурорского надзора

Наряду с судебной защитой гражданских прав в случаях, предусмотренных законом, допускается их защита в административном порядке. Решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суд (п. 2 ст. 11 ГК РФ). При этом предписанная законом возможность защиты гражданских прав в административном порядке не исключает права заинтересованного лица по своему усмотрению обратиться за защитой нарушенного права непосредственно в суд.

Определенные гарантии защиты прав предпринимателей закреплены также Федеральным законом «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)». При этом следует иметь в виду, что положения п. 3 ст. 1 указанного Закона не применяются к отношениям, связанным с проведением специальных видов контроля: налогового, валютного, бюджетного, банковского, страхового, таможенного, лицензионного и некоторых других. Специальные виды контроля осуществляются в соответствии с правилами иных законов, например, налоговый контроль осуществляется по правилам НК РФ. На наш взгляд, значение рассматриваемого Закона могло быть большим, если бы он распространялся и на специальные виды контроля и предусматривал правило о том, что нормы о специальных видах

государственного контроля (надзора), содержащиеся в других законах, должны соответствовать ему.

Для обеспечения защиты прав и законных интересов предпринимателей большое практическое значение имеет прокурорский надзор за исполнением действующих на территории Российской Федерации законов. Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» предоставляет органам прокуратуры определенные полномочия по осуществлению надзора за исполнением законов в сфере предпринимательства. Прокурорским надзором охватывается как деятельность предпринимателей, так и акты представительных и исполнительных органов государства, принимаемые по вопросам предпринимательства.

Формами прокурорского надзора являются:

1) принесение протеста на противоречащий закону нормативный правовой акт в орган или должностному лицу, который издал этот акт;

2) внесение представления об устранении нарушений закона в орган или должностному лицу, имеющему полномочия по устранению допущенных нарушений;

3) принятие постановления о возбуждении уголовного дела или производства об административном правонарушении;

4) участие в судебном процессе по рассмотрению дел.

АПК РФ существенно ограничены полномочия прокурора в арбитражном процессе. Прокуратура лишена права осуществления надзора за судебной деятельностью, ограничены возможности предъявления иска прокурором. Прокурор может предъявить лишь те иски в защиту публичных интересов, которые указаны в ст. 52 АПК РФ.

§ 5. Рассмотрение споров третейскими судами

Термины «третейский суд», «коммерческий арбитраж» обозначают разные, хотя и взаимосвязанные, понятия: учреждения, в которых разрешаются коммерческие споры; состав арбитров, рассматривающих такие споры; процедуры разрешения коммерческих споров. В любом случае — это негосударственные суды, избираемые самими участниками правоотношения для разрешения возникшего между ними спора¹.

¹ Необходимо отличать арбитражные (третейские) суды как негосударственные институты разрешения споров между предпринимателями и арбитражные суды, существующие в России в качестве госу-

Глава 17. Досудебный порядок защиты прав предпринимателей 449

Правовая природа третейского (арбитражного) разрешения споров дискуссионна. Различают договорную, процессуальную, смешанную и автономную теории.

Согласно *договорной* теории арбитражное разрешение споров — это договорный институт, целью которого является организация разрешения гражданско-правового спора на основании поручения сторон. Арбитражное соглашение при этом признается гражданско-правовым договором, стороны которого принимают на себя обязательство подчиниться решению, которое будет принято арбитражем. Недостаток этой теории в том, что она не учитывает процессуальных аспектов, присущих коммерческому арбитражу.

Попыткой преодолеть недостатки договорной теории стала *процессуальная* теория, в соответствии с которой коммерческий арбитраж — это вид правосудия. Арбитражное соглашение и решение коммерческого арбитража при этом относят к институтам гражданского процессуального права. Однако в этой теории не учитывается то, что коммерческий арбитраж является следствием исключительно волеизъявления заинтересованных сторон, т. е. является институтом частного права.

Согласно *смешанной* теории коммерческий арбитраж представляет собой совокупность материально-правовых и процессуально-правовых элементов. Третейское соглашение, являясь гражданско-правовым договором, влечет процессуальные последствия, которые заключаются в изменении подведомственности разрешения спора, в применении процессуальных правил, связанных с принудительным исполнением решений арбитража.

Суть *автономной* теории коммерческого арбитража основана на отрицании всех вышеуказанных доктрин. Коммерческий арбитраж рассматривается как независимое явление (*sui generis*), природа которого объясняется из практических потребностей удобства разрешения споров, возникающих между предпринимателями. Потребности коммерческого оборота предопределили институционализацию третейского разбирательства.

Правовое положение, порядок учреждения и деятельности третейских судов (арбитражей) в России определяются Законом

государственных судов, разрешающих экономические споры между предпринимателями. За единой терминологией (арбитраж, арбитражный суд) скрываются различные по природе учреждения, выполняющие различные функции и имеющие различный правовой статус.

о третейских судах¹ и Законом о международном коммерческом арбитраже. В соответствии с п. 3 ст. 1 Закона о третейских судах его действие не распространяется на международный коммерческий арбитраж. Споры с участием иностранных организаций и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, рассматриваются по правилам Закона о международном коммерческом арбитраже.

Выделяются два вида третейских судов (арбитражей): постоянно действующие (институционные) арбитражи и арбитражи на конкретный случай («ad hoc»).

Институционные арбитражи создаются, как правило, при торгово-промышленных палатах (ТПП), ассоциациях, биржах и других организациях. Например, при ТПП РФ создан Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия — старейшие третейские суды России. Такие третейские суды действуют на основании регламентов. Регламенты международных коммерческих арбитражей разрабатываются в соответствии с типовыми регламентами, рекомендуемыми ЮНСИТРАЛ. Известными международными коммерческими арбитражами являются Американская арбитражная ассоциация. Международный арбитражный суд МТП в Париже, Лондонский международный арбитражный суд, Арбитражный институт торговой палаты в Стокгольме, Международный арбитражный суд Федеральной палаты экономики Австрии.

Арбитражи *на конкретный случай («ad hoc»)* являются «разовыми», создаются для рассмотрения конкретного спора. Указанная особенность таких арбитражей всякий раз порождает проблему определения правил, по которым будет рассматриваться спор. Стороны вправе определить правила рассмотрения спора, в частности, путем присоединения к регламенту какого-либо известного коммерческого арбитража либо к модельным регламентам: Арбитражному регламенту Европейской экономической комиссии 1963 г., Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ 1976 г.

Третейские суды могут рассматривать не любые споры, а только вытекающие из гражданских правоотношений и подведомственные арбитражному суду. Законом установлено, что по соглашению сторон возникший или могущий возникнуть спор, вытекающий из гражданских правоотношений и подведомст-

¹ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3019.

Глава 17. Досудебный порядок защиты прав предпринимателей 451

венный арбитражному суду, до принятия арбитражным судом решения может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда (п. 6 ст. 4 АПК РФ; п. 2 ст. 1, п. 4 ст. 5 Закона о третейских судах).

Следовательно, споры, подведомственные судам общей юрисдикции, а также споры, подведомственные арбитражному суду, но вытекающие из административных правоотношений, третейские суды рассматривать не вправе.

Спор может быть рассмотрен в третейском суде только при наличии соглашения сторон (арбитражного соглашения) о передаче возникшего или могущего возникнуть между ними спора на рассмотрение определенному третейскому суду. Такое соглашение может быть заключено в виде отдельного договора либо выражено в виде условия договора (арбитражной оговорки).

Арбитражное (третейское) соглашение — это договор о передаче возникшего между сторонами спора на разрешение коммерческого арбитража. Предмет третейского соглашения «состоит в действиях, связанных с рассмотрением и разрешением споров участников гражданских правоотношений третейским судом»¹. Заключая третейское соглашение, стороны приобретают процессуальные права и обязанности, которые сводятся к подчинению их спора юрисдикции коммерческого арбитража.

Если, несмотря на наличие арбитражного соглашения, истец направляет исковое заявление в арбитражный суд, возможность для арбитражного суда разрешить дело по существу зависит от поведения ответчика. Если ответчик представляет в арбитражный суд отзыв на исковое заявление, такое поведение сторон указывает на то, что они своими конклюдентными действиями расторгли соглашение о передаче спора в третейский суд и передали спор на рассмотрение арбитражному суду. Если же ответчик возражает против рассмотрения дела арбитражным судом и заявляет ходатайство о передаче спора в третейский суд, третейское соглашение остается в силе (ибо возможность его одностороннего расторжения законом не предусмотрена), и тогда арбитражный суд обязан оставить иск без рассмотрения (п. 5 ст. 148 АПК РФ). Такого рода возражения ответчика

Вершинин А. П. Арбитражное соглашение // Третейский суд при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате / Под ред. *В. А. Мусина*. СПб., 2001. С. 9.

должны быть представлены не позднее его первого заявления по существу спора¹.

Процедура деятельности третейских судов регулируется их регламентами, а в части, ими не урегулированной, — Законом о третейских судах и Законом о международном коммерческом арбитраже. Процедура разбирательства спора в коммерческом арбитраже более гибкая, чем в государственных судах, следующих строгим процессуальным правилам. Стороны по своему усмотрению определяют формы и способы разрешения спора, позволяющие достичь истины по делу и наиболее справедливым образом разрешить спор.

Особенности этой процедуры состоят, в частности, в следующем:

1) спорящие стороны сами выбирают арбитров из списка судей данного третейского суда или иных лиц, зарекомендовавших себя в качестве квалифицированных специалистов. Если иное не определено соглашением сторон, третейский суд образуется в составе трех судей: каждая сторона избирает одного судью, а судьи избирают третьего в качестве председательствующего;

2) приняв к производству исковое заявление, третейский суд должен прежде всего разрешить вопрос о собственной компетенции в данном деле. Оценка собственной компетенции по рассмотрению спора базируется на признании (непризнании) действительности арбитражного соглашения о передаче спора на разрешение данного коммерческого арбитража. Сторона в споре при обжаловании принятого арбитражем решения вправе сослаться на отсутствие у него компетенции для разрешения данного спора;

3) решение третейского суда является окончательным и подлежит добровольному исполнению стороной, против которой оно вынесено, в порядке и сроки, установленные в нем. Если в решении срок исполнения не установлен, решение подлежит немедленному исполнению. Оспаривание решения третейского суда ограничено: сторона, не согласная с решением третейского суда, обращается с ходатайством к компетентному государственному суду, который проверяет решение третейского суда, как правило, в рамках ходатайства о его принудительном ис-

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 14 марта 2000 г. № 3438/98 // Вестник ВАС. 2000. № 6. С. 70.

Глава 17. Досудебный порядок защиты прав предпринимателей 453

полнении. Пересмотр решения третейского суда по существу запрещен. Государственный суд, установив, что решение третейского суда не соответствует закону, не вправе принимать нового решения по делу, а должен лишь констатировать его незаконность и отказать в выдаче исполнительного листа, либо, в некоторых случаях, направить дело на новое рассмотрение в тот же третейский суд. Законодательством ряда стран предусмотрено, что, если стороны договорились о том, что решение международного арбитража является окончательным, такое решение вообще не подлежит проверке со стороны государственного суда. Законодательством большинства государств все же предусматривается возможность отмены решения либо отказа в его принудительном исполнении вследствие противоречия решения «публичному порядку», «основополагающим правовым принципам» данного государства;

4) в случае неисполнения ответчиком решения в установленный срок исполнение решения третейского суда производится принудительно по правилам ст. 45 Закона о третейских судах или ст. 35 Закона о международном коммерческом арбитраже. Суть этих правил сводится к тому, что сторона, в пользу которой вынесено решение, обращается в компетентный государственный суд (арбитражный суд субъекта РФ) с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (ст. 236 АПК РФ). Заявление оплачивается государственной пошлиной в размере 1 тыс. руб. (ст. 333²¹ НК РФ).

Заявление рассматривается судьей единолично в месячный срок со дня его получения арбитражным судом. О дне рассмотрения заявления извещаются стороны, которые могут принять участие в заседании суда. По результатам рассмотрения заявления выносится определение о выдаче исполнительного листа либо об отказе в выдаче исполнительного листа.

Суд обязан выдать исполнительный лист, если нет оснований для отказа в его выдаче. К таким основаниям отнесены следующие обстоятельства: третейское соглашение недействительно по основаниям, предусмотренным федеральным законом; сторона не была уведомлена об избрании (назначении) третейских судей или о третейском разбирательстве, в том числе о времени и месте заседания третейского суда, и не могла представить третейскому суду свои объяснения; решение третейского суда принято по спору, не предусмотренному третей-

ским соглашением, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения; состав третейского суда или процедура третейского разбирательства не соответствовали соглашению сторон или федеральному закону; решение еще не стало обязательным для сторон третейского разбирательства или было отменено либо его исполнение было приостановлено; спор, рассмотренный третейским судом, не может быть предметом третейского разбирательства; решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права (публичный порядок) (ст. 239 АПК РФ).

Суд может отказать в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража также по основаниям, предусмотренным международным договором Российской Федерации и Законом о международном коммерческом арбитраже (ст. 35).

Определение суда о выдаче либо об отказе в выдаче исполнительного листа может быть обжаловано¹.

Литература

Ануров В. Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. Вопросы теории и практики. М., 2000.

Брхнцева Е. В. Международный коммерческий арбитраж. СПб., 2001.

Вершинин А. П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб., 2000.

Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972.

Пчеандров М. И. Третейские суды по разрешению экономических споров. М., 2000.

Поздняков В. С. Международный коммерческий арбитраж в Российской Федерации. М., 1996.

Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006.

Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России. М., 2005.

Сотов П. В., Каменецкий Р. А. Адвокатура и нотариат. М., 1999.

¹ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 3. С. 74.

Глава 18. Судебный порядок защиты прав предпринимателей

§ 1. Рассмотрение дел арбитражными судами

Система и функции арбитражных судов. При применении судебных форм защиты прав предпринимателей возбуждается судебный процесс по рассмотрению дела, т. е. деятельность суда, осуществляемая в определенных процессуальных формах и направленная на защиту нарушенного материального права.

Известно, что между процессуальными формами защиты права и объектом защиты (материальным правом) существует тесная связь: природа нарушенного материального права определяет процессуальную форму его защиты. В частности, гражданскому праву соответствует гражданский процесс, уголовному праву — уголовный процесс и т. д. Процессуальная форма, соответствующая коммерческому праву, определяется природой коммерческого права и характером тех споров, которые возникают в сфере предпринимательства. Под предпринимательским спором следует понимать спор между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, связанный с нарушением или оспариванием прав предпринимателей.

Поскольку коммерческое право — подотрасль гражданского права, то и процессуальная форма защиты соответствующих прав является по своей природе гражданско-процессуальной с определенными особенностями, отражающими специфику коммерческого права и нашедшую отражение в АПК РФ. Арбитражный процесс — это особый гражданский процесс¹. Их сходство проявляется:

1) в однородности объектов защиты — нарушенных или оспариваемых гражданских прав, включая права предпринимателей;

2) сходстве процедур рассмотрения споров, процессуальных средств и способов защиты в суде общей юрисдикции и арбитражном суде.

¹ В соответствии с другим взглядом хозяйственному праву как самостоятельной отрасли права соответствует самостоятельная процессуальная форма — хозяйственный процесс, опосредуемый хозяйственно-процессуальным правом (см.: Теоретические проблемы хозяйственного права / Под ред. В. В. Лантева. М., 1975. С. 315).

Особенности же арбитражного процесса определяются особенностями объекта защиты — нарушенных или оспариваемых прав предпринимателей как особых гражданских прав. Специфика предпринимательских споров обусловила необходимость как создания специальных арбитражных судов для их разрешения, так и принятия специального процессуального кодекса — АПК РФ.

На наш взгляд, существование отдельной системы арбитражных судов сыграло свою историческую роль, теперь от нее можно было бы отказаться путем объединения всех ветвей судебной власти в единую, возглавляемую Верховным Судом РФ, в рамках которой функционировали бы подразделения (палаты, коллегии и т. п.), специализирующиеся в разрешении предпринимательских споров. Родовое единство законодательства о гражданском судопроизводстве в судах общей юрисдикции и арбитражных судах должно привести также к созданию единого гражданского процессуального кодекса, содержащего правила об особенностях рассмотрения споров, связанных с предпринимательской деятельностью¹.

Система арбитражных судов определена Федеральным конституционным законом «Об арбитражных судах в Российской Федерации», ее составляют: ВАС РФ, который является высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами (ст. 127 Конституции РФ); федеральные арбитражные суды округов (кассационная инстанция); арбитражные апелляционные суды (апелляционная инстанция); арбитражные суды субъектов РФ (первая инстанция).

ВАС РФ действует в составе: Пленума ВАС РФ; Президиума ВАС РФ; судебной коллегии по рассмотрению споров, возникающих из гражданских правоотношений; судебной коллегии по рассмотрению споров, возникающих из административных правоотношений. В судебных коллегиях образуются специализированные судебные составы. Полномочия ВАС РФ:

1) рассмотрение в первой инстанции: дел об оспаривании нормативных правовых актов Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, нарушающих права и законные интересы организаций и граждан в

¹ См.: *Попондопуло В. Ф.* Система третьей власти: от горизонтальной организации к вертикальной // Закон. 2004. № 10. С. 113.

сфере экономической деятельности; о признании недействительными ненормативных правовых актов Президента РФ, Совета Федерации и Государственной Думы РФ, Правительства РФ, не соответствующих закону и нарушающих права и законные интересы организаций и граждан; экономических споров между Российской Федерацией и субъектами РФ, между субъектами РФ. Это полномочия судебных коллегий;

2) рассмотрение в порядке надзора дела по проверке вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов в Российской Федерации. Это полномочия Президиума ВАС РФ;

3) пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам принятых им и вступивших в законную силу судебных актов;

4) изучение и обобщение практики применения арбитражными судами нормативных правовых актов, регулирующих отношения в сфере экономической деятельности; дача разъяснений по вопросам судебной практики. Это полномочия Пленума ВАС РФ. Постановления Пленума ВАС РФ по вопросам, отнесенным к его ведению, обязательны для арбитражных судов.

ВАС РФ осуществляет и другие полномочия, предоставленные ему Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и другими федеральными законами.

Федеральные арбитражные суды округов осуществляют проверку в кассационной инстанции законности вступивших в силу судебных актов арбитражных судов субъектов РФ и арбитражных апелляционных судов. В Российской Федерации действует 10 таких судов. Они действуют в составе президиума, судебной коллегии по рассмотрению споров, возникающих из гражданских и иных правоотношений, и судебной коллегии по рассмотрению споров, возникающих из административных правоотношений. В рамках коллегий создаются судебные составы.

Полномочия ФАС округа: проверка в кассационной инстанции законности судебных актов по делам, рассмотренным арбитражными судами субъектов РФ и арбитражными апелляционными судами; пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам принятых им и вступивших в законную силу судебных актов, и др.

Арбитражные апелляционные суды осуществляют проверку законности и обоснованности судебных актов арбитражных судов субъектов РФ, принятых ими в первой инстанции. В Российской Федерации предусмотрено 20 таких судов, по два суда

в судебном округе. Арбитражный апелляционный суд действует в составе президиума, судебной коллегии по рассмотрению споров, возникающих из гражданских и иных правоотношений, и судебной коллегии по рассмотрению споров, возникающих из административных правоотношений. В коллегиях создаются судебные составы.

Полномочиями арбитражного апелляционного суда являются: проверка в апелляционной инстанции законности и обоснованности судебных актов, не вступивших в законную силу, по делам, рассмотренным арбитражными судами субъектов РФ в первой инстанции, путем повторного рассмотрения дела; пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам принятых им и вступивших в законную силу судебных актов, и др.

Арбитражные суды субъектов РФ рассматривают в первой инстанции все дела, подведомственные арбитражным судам, за исключением дел, отнесенных к компетенции ВАС РФ; рассматривают по вновь открывшимся обстоятельствам принятые ими и вступившие в законную силу судебные акты; осуществляют другие полномочия. Арбитражные суды субъектов РФ действуют в составе президиума, могут быть образованы судебные коллегии.

Подведомственность и подсудность дел арбитражному суду.

Подведомственность дел арбитражному суду определена ст. 27—33 АПК РФ. Арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. Иначе говоря, в основу разграничения подведомственности дел между судами общей юрисдикции и арбитражными судами положен предметный признак. Из этого следует, в частности, что к подведомственности арбитражных судов относятся споры: между гражданами-акционерами и АО; споры с участием иностранных предпринимателей; дела, связанные с признанием и исполнением решений третейских судов, а также иностранных судов по экономическим спорам¹.

Пунктом 3 ст. 27 АПК РФ определяется, что федеральным законом могут быть отнесены к подведомственности арбитраж -

¹ См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2003. № 2. С. 5.

ного суда и другие дела, т. е. арбитражным судам подведомственны лишь те дела, которые законом прямо отнесены к их подведомственности.

Подсудность дел арбитражным судам, т. е. отнесение дела к разрешению конкретного арбитражного суда, определяется ст. 34–39 АПК РФ. Как уже отмечалось, дела, подведомственные арбитражному суду, рассматриваются в первой инстанции арбитражными судами субъектов РФ, за исключением дел, отнесенных к подсудности ВАС РФ (ст. 34 АПК РФ).

Общее правило определения территориальной подсудности состоит в том, что иск предъявляется в арбитражный суд субъекта РФ по месту нахождения (жительства) ответчика. Исключениями из этого являются правила определения подсудности по выбору истца (ст. 36 АПК РФ), договорной подсудности (ст. 37 АПК РФ) и исключительной подсудности (ст. 38 АПК РФ).

В соответствии с правилами о подсудности по выбору истца выбор между арбитражными судами, которым согласно ст. 36 АПК РФ подсудно дело, принадлежит истцу. Например, иск к ответчикам, находящимся или проживающим на территориях разных субъектов РФ, предъявляется в арбитражный суд по выбору истца по месту нахождения одного из ответчиков.

Суть правил о договорной подсудности в том, что подсудность, установленная ст. 35 и 36 АПК РФ, может быть изменена по соглашению сторон до принятия арбитражным судом заявления к своему производству. Например, стороны могут договориться о том, что дело будет рассматриваться по месту нахождения (жительства) истца, а не ответчика.

Императивными являются правила об исключительной подсудности. Например, иски о правах на недвижимое имущество предъявляются в арбитражный суд по месту нахождения этого имущества; заявления о признании должника банкротом подаются в арбитражный суд по месту нахождения ответчика.

Споры о подсудности между арбитражными судами не допускаются, поэтому в АПК РФ предусмотрены четкие правила о передаче дела из одного арбитражного суда в другой арбитражный суд, когда для этого появляются основания. Например, при рассмотрении дела в суде выяснилось, что оно было принято к производству с нарушением правил подсудности. О передаче дела на рассмотрение другого арбитражного суда выносится определение, которое вместе с делом направляется в со-

ответствующий арбитражный суд в пятидневный срок со дня его вынесения (ст. 39 АПК РФ).

Виды арбитражного судопроизводства. В АПК РФ выделяются следующие виды арбитражного судопроизводства:

1) производство в арбитражном суде первой инстанции, в том числе:

— исковое производство;

— производство по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений (об оспаривании нормативных правовых актов, об оспаривании ненормативных правовых актов, об административных правонарушениях, о взыскании обязательных платежей и санкций);

— особенности производства по отдельным категориям дел (об установлении фактов, имеющих юридическое значение, о банкротстве в порядке упрощенного производства, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов, о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений);

— производство по делам с участием иностранных лиц;

2) производство по пересмотру судебных актов арбитражных судов, в том числе:

— производство в арбитражном суде апелляционной инстанции;

— производство в арбитражном суде кассационной инстанции;

— производство по пересмотру судебных актов в порядке надзора;

— производство (10) пересмотру вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам;

3) производство по делам, связанным с исполнением судебных актов арбитражных судов.

Производство в арбитражном суде первой инстанции возбуждается путем предъявления искового заявления (заявления). Исковое заявление подается в письменной форме и подписывается истцом или его представителем. В исковом заявлении должны содержаться: сведения о наименовании арбитражного суда, в который подается заявление; сведения о наименовании лиц, участвующих в деле, и их почтовые адреса; требования истца к ответчику со ссылкой на законодательство; обстоятельства, на которых основаны исковые требования, и подтверж-

дающие эти обстоятельства доказательства; цена иска, если он подлежит оценке; расчет взыскиваемой или оспариваемой денежной суммы; сведения о соблюдении истцом претензионного или иного досудебного порядка, если он предусмотрен федеральным законом или договором; иные сведения, если они необходимы для правильного и своевременного рассмотрения дела, например ходатайства об истребовании доказательств от ответчика; перечень прилагаемых документов, например проект договора, протокол разногласий, претензия, ответ на претензию, доверенность и т. п. (ст. 125 АПК РФ).

Исковое заявление оплачивается государственной пошлиной (ст. 102-105 АПК РФ, ст. 333²¹, 333²², 333³⁷ НК РФ)¹. Государственная пошлина взыскивается в твердых ставках либо в процентном отношении к цене иска и поступает в доход федерального бюджета. Размеры государственной пошлины колеблются от 500 до 100 тыс. руб. При этом чем больше цена иска, тем меньше шкала пошлины. С апелляционных и кассационных жалоб размер государственной пошлины составляет 50% размера государственной пошлины, взимаемой при подаче искового заявления. Уплата госпошлины может быть отсрочена или рассрочена по ходатайству заинтересованного лица на срок до шести месяцев (ст. 333⁴¹ НК РФ). Определенные лица освобождаются от уплаты госпошлины полностью или частично (ст. 333³⁷ НК РФ).

Надлежаще оформленный иск подается в арбитражный суд и в копии другим лицам, участвующим в деле (ответчику, третьим лицам). Лицо, участвующее в деле, вправе направить арбитражному суду отзыв на исковое заявление в срок, обеспечивающий поступление отзыва ко дню рассмотрения дела, а истцу — копию отзыва на исковое заявление, в котором указывается: наименование арбитражного суда, в который направляется отзыв; наименование истца и ответчика, их почтовые адреса; возражения по существу заявленных требований со ссылкой на законодательство, а также на доказательства, обосновывающие возражения; перечень прилагаемых к отзыву документов.

¹ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 марта 2007 г. № 117 «Об отдельных вопросах практики применения главы 25⁷ Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2007. № 4. С. 128.

Вопрос о принятии искового заявления к производству арбитражного суда решается судьей единолично в пятидневный срок со дня поступления заявления в арбитражный суд и после выносятся одно из следующих определений:

1) о принятии дела к производству, если нет оснований для оставления заявления без движения или возвращения его без рассмотрения (ст. 127 АПК РФ);

2) об оставлении заявления без движения при наличии оснований, предусмотренных ст. 128 АПК РФ;

3) о возвращении искового заявления без рассмотрения при наличии оснований, предусмотренных ст. 129 АПК РФ.

Судья обязан принять к производству исковое заявление, поданное с соблюдением требований, предъявляемых АПК РФ к его форме и содержанию. В определении о принятии дела к производству указывается о действиях по подготовке дела, назначении дела к судебному разбирательству, времени и месте его проведения.

Если исковое заявление подано с нарушением требований по форме и содержанию, суд выносит определение об оставлении заявления без движения. В определении указывается основание для оставления заявления без движения, например, не приложен расчет взыскиваемой или оспариваемой денежной суммы, составляющей исковое требование. Если обстоятельства, послужившие основанием для оставления заявления без движения, будут устранены в срок, установленный в определении арбитражного суда, заявление считается поданным в день его первоначального поступления в суд и принимается к производству арбитражного суда.

Исковое заявление возвращается, если при рассмотрении вопроса о принятии заявления судья установит что: дело неподсудно данному арбитражному суду; в одном исковом заявлении соединено несколько требований к одному или нескольким ответчикам, если эти требования не связаны между собой; до вынесения определения о принятии искового заявления к производству от истца поступило ходатайство о возвращении искового заявления; не устранены обстоятельства, послужившие основанием для оставления искового заявления без движения, в срок, установленный в определении суда; если отклонено ходатайство о предоставлении отсрочки, рассрочки уплаты госпошлины, об уменьшении ее размера.

Возвращение искового заявления не препятствует повторному обращению с таким же требованием в арбитражный суд в общем порядке после устранения обстоятельств, послуживших основанием для его возвращения. Это определение может быть обжаловано. В случае его отмены исковое заявление считается поданным в день первоначального обращения в арбитражный суд.

В целях обеспечения правильного и своевременного рассмотрения дела судья единолично осуществляет подготовку дела к судебному разбирательству¹. Задачами подготовки дела к судебному разбирательству являются: определение характера спорного правоотношения и подлежащего применению законодательства, обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела; разрешение вопроса о составе лиц, участвующих в деле и арбитражном процессе; оказание содействия лицам, участвующим в деле, в представлении необходимых доказательств; примирение сторон.

При подготовке дела к судебному разбирательству судья вызывает стороны и проводит с ними собеседование в целях выяснения обстоятельств, касающихся существа заявленных требований и возражений; разъясняет сторонам их право на рассмотрение дела с участием арбитражных заседателей, право передать спор на разрешение третейского суда или посреднику; принимает меры для примирения сторон или заключения ими мирового соглашения; разрешает вопросы о назначении экспертизы, вызове свидетелей, переводчика, обеспечении иска; совершает иные направленные на обеспечение правильного и своевременного рассмотрения дела действия.

Подготовка дела к судебному разбирательству должна быть завершена в срок не более двух месяцев со дня поступления заявления в арбитражный суд проведением предварительного судебного заседания, если АПК РФ не установлено иное. Судья, признав дело подготовленным, выносит определение о назначении дела к судебному разбирательству (ст. 133—137 АПК РФ).

Дело должно быть рассмотрено арбитражным судом первой инстанции и решение принято в срок, не превышающий одно-

¹ См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 20 декабря 2006 г. № 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству» // Вестник ВАС РФ. 2007. № 4. С. 108.

го месяца со дня вынесения определения суда о назначении дела к судебному разбирательству, если АПК РФ не установлено иное. Ведется протокол судебного заседания (ст. 155 АПК РФ).

Дела разрешаются в заседании арбитражного суда судьей единолично, если АПК РФ не установлено коллегиальное рассмотрение дел (в составе трех судей или судьи и двух арбитражных заседателей). Коллегиальным составом судей рассматриваются дела: об оспаривании нормативных правовых актов; о несостоятельности (банкротстве), если иное не установлено Законом о банкротстве; направленные в арбитражный суд на новое рассмотрение с указанием на коллегиальное рассмотрение; в апелляционной инстанции; в кассационной инстанции; подсудные ВАС РФ, включая рассматриваемые по первой инстанции и в порядке надзора.

Арбитражный суд первой инстанции в составе судьи и двух арбитражных заседателей рассматривает экономические споры и иные дела, возникающие из гражданских и иных правоотношений, если какая-либо из сторон заявит ходатайство о рассмотрении дела с участием арбитражных заседателей¹. Не подлежат рассмотрению с участием арбитражных заседателей дела, подлежащие рассмотрению коллегиальным составом судей, а также дела, возникающие из публичных правоотношений, и дела особого производства (ст. 17 АПК РФ)².

Порядок судебного разбирательства определен ст. 153–166 АПК РФ. Арбитражный суд в заседании заслушивает истца и ответчика или их представителей, других лиц, участвующих в деле, исследует доказательства по делу.

Судебное разбирательство строится на основе принципов независимости судей, законности, равенства всех перед законом и судом, равноправия сторон, состязательности судопроизводства, непосредственности судебного разбирательства, гласности судебного разбирательства (ст. 5–11 АПК РФ). Например, принцип равноправия сторон означает, что стороны пользуются равными процессуальными правами: знакомиться с материалами дела, заявлять отводы и ходатайства, представлять

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 19 июля 2005 г. № 4994/05 // Вестник ВАС РФ. 2005. № 11. С. 97.

² См.: Федеральный закон от 30 мая 2001 г. № 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2288.

доказательства, участвовать в их исследовании и в судебных прениях, представлять свои доводы и объяснения, обжаловать судебные акты, пользоваться другими процессуальными правами, предоставленными АПК РФ. Принцип состязательности означает, что стороны сами доказывают те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих требований и возражений. Президиум ВАС РФ нередко в своих постановлениях ссылается на принципы арбитражного процесса¹.

В ходе судебного разбирательства по основаниям, предусмотренным АПК РФ, арбитражный суд может совершить одно из следующих процессуальных действий:

- 1) отложить судебное разбирательство (ст. 158);
- 2) приостановить производство по делу (ст. 143—147);
- 3) прекратить производство по делу (ст. 150, 151);
- 4) оставить иск без рассмотрения (ст. 148, 149).

На основании этих действий выносится соответствующее определение.

По результатам рассмотрения дела по существу выносится решение (ст. 167—183 АПК РФ). Решение арбитражного суда должно быть законным и обоснованным. Оно излагается в письменной форме и подписывается всеми судьями, участвующими в деле. Решение арбитражного суда состоит из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей. Содержание каждой из них изложено в ст. 170 АПК РФ.

Решение арбитражного суда объявляется председательствующим в том заседании, в котором закончено рассмотрение дела по существу. В этом заседании может быть объявлена только резолютивная часть принятого решения. В таком случае составление решения в полном объеме может быть отложено на срок не более пяти дней. Дата изготовления решения в полном объеме считается датой принятия решения. Председательствующий после объявления решения разъясняет сторонам порядок его обжалования.

Решение арбитражного суда вступает в законную силу по правилам ст. 180 АПК РФ. По общему правилу решение арбитражного суда первой инстанции вступает в силу по истечении месячного срока после его принятия, если не подана апел-

¹ См., например: постановления Президиума ВАС РФ: от 12 августа 2003 г. № 6074/03 (Вестник ВАС РФ. 2004. № 1. С. 78); от 8 июля 2003 г. № 3016/03 (Вестник ВАС РФ. 2004. № 1. С. 47).

ляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции. Решения ВАС РФ и решения по делам об оспаривании нормативных правовых актов вступают в силу немедленно после их принятия.

Решение арбитражного суда может быть обжаловано в сроки, предусмотренные ст. 181 АПК РФ. Определение арбитражного суда может быть обжаловано в случаях, если в соответствии с АПК РФ предусмотрено обжалование такого определения, в срок, не превышающий месяца со дня вынесения определения, если иной срок не установлен АПК РФ (ст. 188).

Пересмотр судебных актов арбитражных судов может быть произведен в порядке апелляционного, кассационного и надзорного производства, а также по вновь открывшимся обстоятельствам.

Производство в арбитражном суде апелляционной инстанции возбуждается путем подачи лицом, участвующим в деле, либо иным лицом в случаях, предусмотренных АПК РФ, апелляционной жалобы на решение арбитражного суда первой инстанции, не вступившее в законную силу.

Апелляционная жалоба подается через принявший решение в первой инстанции арбитражный суд, который обязан направить ее вместе с делом в соответствующий арбитражный суд апелляционной инстанции в трехдневный срок со дня поступления жалобы в суд. Апелляционная жалоба может быть подана в течение месяца после принятия арбитражным судом первой инстанции обжалуемого решения, если иной срок не установлен АПК РФ.

Арбитражный суд апелляционной инстанции рассматривает апелляционную жалобу по правилам рассмотрения дел арбитражным судом первой инстанции с особенностями, предусмотренными гл. 34 АПК РФ. Срок рассмотрения апелляционной жалобы не может превышать месяца со дня поступления жалобы в арбитражный суд апелляционной инстанции. В апелляционном суде дело рассматривается повторно по имеющимся в нем и дополнительно представленным доказательствам. Дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом, если заявитель жалобы обосновал невозможность их представления в суде первой инстанции по причинам, не зависящим от него. Новые требования, которые не были предметом рассмот-

рения в арбитражном суде первой инстанции, не принимаются и не рассматриваются арбитражным судом апелляционной инстанции.

По результатам рассмотрения апелляционной жалобы арбитражный суд апелляционной инстанции вправе:

- 1) оставить решение арбитражного суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу — без удовлетворения;
- 2) отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новый судебный акт;
- 3) отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить исковое заявление без рассмотрения полностью или в части.

На основании этого выносится соответствующее постановление, которое вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано.

Производство в арбитражном суде кассационной инстанции возбуждается путем подачи кассационной жалобы лицом, участвующим в деле, либо иным лицом в случаях, предусмотренных ЛПК РФ, на решение арбитражного суда первой инстанции, вступившее в законную силу, или постановление арбитражного суда апелляционной инстанции.

Кассационная жалоба подается в арбитражный суд кассационной инстанции, полномочный ее рассматривать, через арбитражный суд, принявший решение, в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления в законную силу обжалуемого решения или постановления, если иное не предусмотрено АПК РФ. Арбитражный суд, принявший решение, обязан направить кассационную жалобу вместе с делом в соответствующий арбитражный суд кассационной инстанции в трехдневный срок со дня поступления жтобы в суд.

Арбитражный суд кассационной инстанции рассматривает кассационную жалобу по правилам рассмотрения дел арбитражным судом первой инстанции с особенностями, предусмотренными гл. 35 АПК РФ. Кассационная жалоба рассматривается в срок, не превышающий месяца со дня ее поступления вместе с делом в арбитражный суд кассационной инстанции. Арбитражный суд кассационной инстанции проверяет законность решений, постановлений, принятых арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, устанавливая правильность применения норм материального права и норм процессуального права при рассмотрении дела и принятии обжалуемого

судебного акта и исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях относительно жалобы.

Полномочия арбитражного суда кассационной инстанции и основания для изменения или отмены решения, постановления арбитражного суда первой и апелляционной инстанций определены ст. 287, 288 АПК РФ. По результатам рассмотрения кассационной жалобы принимается постановление, которое вступает в силу со дня его принятия и обжалованию не подлежит.

Производство по пересмотру судебных актов в порядке надзора. Вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов могут быть пересмотрены в порядке надзора по правилам гл. 36 АПК РФ по заявлениям лиц, участвующих в деле, либо иных лиц в случаях, предусмотренных АПК РФ, например по представлению прокурора (ст. 52)¹. Судебный акт может быть оспорен в порядке надзора, если заинтересованные лица полагают, что этим актом существенно нарушены их права и законные интересы в результате неправильного применения арбитражным судом, принявшим оспариваемый судебный акт, норм материального или процессуального права.

Заявление или представление о пересмотре в порядке надзора судебного акта может быть подано в ВАС РФ в срок, не превышающий трех месяцев со дня вступления в законную силу последнего судебного акта, принятого по данному делу, если исчерпаны другие имеющиеся возможности для проверки в судебном порядке законности указанного акта. Вопрос о принятии заявления или представления к производству рассматривается единолично судьей ВАС РФ в пятидневный срок со дня его поступления в ВАС РФ.

Принятое к производству заявление или представление рассматривается в судебном заседании коллегиальным составом судей ВАС РФ, который решает вопрос о направлении дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра судебного акта в порядке надзора. При наличии оснований для изменения или отмены в порядке надзора судебного акта, перечень которых исчерпывающим образом определен ст. 304 АПК РФ (оспариваемый су-

¹ См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 12 марта 2007 г. № 17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам» // Вестник ВАС РФ 2007. № 4. С. 118.

дебный акт нарушает единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права; препятствует принятию законного решения по другому делу; нарушает права и законные интересы неопределенного круга лиц или иные публичные интересы), суд выносит определение о передаче дела для пересмотра в порядке надзора и в пятидневный срок со дня вынесения определения направляет его в Президиум ВАС РФ вместе с заявлением или представлением и истребованным из арбитражного суда делом.

Президиум ВАС РФ рассматривает дела в срок, не превышающий трех месяцев со дня вынесения определения о передаче дела в Президиум. Лицо, обратившееся с заявлением или представлением о пересмотре судебного акта в порядке надзора, может участвовать в заседании Президиума ВАС РФ. Полномочия Президиума ВАС РФ определены ст. 305 АПК РФ. По результатам рассмотрения дела в порядке надзора выносятся постановления, которое вступает в законную силу со дня его принятия.

Производство по пересмотру вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам. По заявлению лица, участвующего в деле, вступивший в законную силу судебный акт может быть пересмотрен по вновь открывшимся обстоятельствам тем арбитражным судом, который принял этот судебный акт.

Основания пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам исчерпывающим образом определены ст. 311 АПК РФ. Такими основаниями являются: существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю; установленные приговором суда преступные деяния лиц, участвующих в процессе, или судьи, повлекшие за собой принятие незаконного судебного акта по данному делу; отмена судебного акта либо акта другого органа, послуживших основанием для принятия судебного акта по данному делу; признание недействительной сделки, повлекшей за собой принятие незаконного судебного акта по данному делу; признание КС РФ неконституционным закона, послужившего основанием для принятия судебного акта по данному делу; установленное Европейским судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при принятии судебного акта по данному делу.

Заявление о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам может быть подано в арбитражный суд, принявший этот акт, лицами, участвующими в деле, не позднее трех месяцев со дня открытия обстоятельств, служащих основанием для пересмотра судебного акта. Заявление рассматривается в судебном заседании в срок, не превышающий месяца со дня его поступления в арбитражный суд.

По результатам рассмотрения заявления арбитражный суд выносит решение, постановление об удовлетворении заявления и отмене ранее принятого им судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам либо выносит определение об отказе в удовлетворении заявления.

В случае отмены судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам дело повторно рассматривается тем же арбитражным судом по общим правилам арбитражного судопроизводства.

Производство по делам, связанным с исполнением судебных актов арбитражных судов. Завершающей стадией арбитражного процесса является исполнение судебных актов арбитражных судов. Судебные акты арбитражных судов подлежат исполнению по вступлении их в законную силу, за исключением случаев немедленного исполнения (ст. 182 АПК РФ).

Если судебный акт добровольно не исполняется, он подлежит принудительному исполнению на основании выдаваемого арбитражным судом исполнительного листа, если иное не предусмотрено АПК РФ. Условия и порядок принудительного исполнения судебных актов арбитражных судов определяются Законом об исполнительном производстве¹.

Исполнительный лист может быть предъявлен к исполнению в сроки, установленные ст. 321 АПК РФ. По общему правилу исполнительный лист может быть предъявлен к исполнению в течение трех лет со дня вступления судебного акта в законную силу.

Приостановление исполнения судебного акта приостанавливает соответственно и течение срока давности исполнения. Предъявление исполнительного листа к исполнению либо частичное исполнение судебного акта прерывают течение срока.

¹ См. также: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21 июня 2004 г. № 77 «Обзор практики рассмотрения дел, связанных с исполнением судебными приставами-исполнителями судебных актов арбитражных судов» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 8. С. 78.

В случае возвращения исполнительного листа в связи с невозможностью его исполнения срок давности исполнения течет заново. При пропуске срока для предъявления исполнительного листа к исполнению по причинам, признанным арбитражным судом уважительными, пропущенный срок может быть восстановлен.

Исполнительный лист на взыскание денежных средств в доход бюджета направляется арбитражным судом налоговому органу по месту нахождения должника. Исполнительный лист на взыскание денежных средств в пользу взыскателя передается им банку, который обслуживает должника. При отсутствии у должника денежных средств, достаточных для исполнения решения, взыскание обращается на принадлежащее должнику имущество. В этих случаях исполнительный лист передается судебному приставу-исполнителю, который возбуждает исполнительное производство на основании Закона об исполнительном производстве.

§ 2. Рассмотрение дел судами общей юрисдикции

При рассмотрении дел с участием предпринимателей суды общей юрисдикции также обеспечивают защиту прав предпринимателей. Подведомственность гражданских дел судам общей юрисдикции определена ГПК РФ. В связи с участием в таких делах предпринимателей можно выделить, в частности:

1) споры, возникающие из гражданских правоотношений, одна из сторон в которых — гражданин, не являющийся индивидуальным предпринимателем. Прежде всего речь идет о спорах между предпринимателями и потребителями их товаров, результатов работ и услуг;

2) споры, возникающие из трудовых правоотношений, в которых работодателями выступают предприниматели;

3) дела, возникающие из административных правоотношений, в тех случаях, когда граждане оспаривают действия организаций, нарушающих их права и интересы;

4) дела, в которых участвуют иностранные организации, организации с иностранными инвестициями, международные организации, иностранные граждане, лица без гражданства, осуществляющие предпринимательскую деятельность, если международным договором Российской Федерации такие дела отнесены к подведомственности судов общей юрисдикции.

В целом можно сказать, что судам общей юрисдикции подведомственны все дела, за исключением тех, которые § 1 гл. 4 АПК РФ отнесены к ведению арбитражных судов. Следует подчеркнуть, что в связи с принятием АПК РФ по-новому решены вопросы подведомственности дел арбитражным судам. В основу разграничения подведомственности дел между судами общей юрисдикции и арбитражными судами положен предметный признак. Все споры, связанные с осуществлением экономической, в том числе предпринимательской, деятельности, отнесены к ведению арбитражных судов. В частности, к арбитражным судам перешли споры между гражданами-акционерами и хозяйственными товариществами и обществами, споры с участием иностранных предпринимателей, рассмотрение дел, связанных с признанием и исполнением решений третейских судов, а также иностранных судов по экономическим спорам.

§ 3. Конституционная защита прав предпринимателей

Основной задачей конституционного судопроизводства, которое осуществляется в соответствии с Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации», является определение соответствия Конституции РФ федеральных законов, нормативных правовых актов Президента РФ, Совета Федерации РФ, Государственной Думы РФ, Правительства РФ и ряда других нормативных правовых актов и документов.

Возбуждение дела в КС РФ возможно, в частности, в случаях, когда возникла необходимость проверки конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле (п. 4 ст. 125 Конституции РФ). Соответственно правом на обращение в КС РФ с индивидуальной или коллективной жалобой на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, и объединения граждан (ст. 96 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»). Предприниматели также вправе обращаться в КС РФ за защитой своих прав и интересов.

Таким образом, если при рассмотрении конкретного спора в суде выявляется, что закон, предусматривающий ограничение прав предпринимателя, не соответствует Конституции РФ*

предприниматель вправе обратиться в КС РФ с жалобой на нарушение его прав и свобод, поскольку суд, применяя соответствующий закон, не обеспечивает защиту прав и интересов предпринимателя, гарантированных Конституцией РФ.

Положения нормативных правовых актов, признанные КС РФ неконституционными, утрачивают силу (п. 6 ст. 125 Конституции РФ). Постановление КС РФ о признании закона, примененного в конкретном деле, не соответствующим Конституции РФ, является основанием для пересмотра этого дела в установленном порядке. Постановление является окончательным, не подлежит обжалованию, вступает в силу немедленно и действует непосредственно.

§ 4. Разрешение коммерческих споров в зарубежных странах

Разрешение коммерческих споров в разных странах различается, что зависит от судебной системы страны, правил подсудности и подсудности коммерческих споров, особенностей рассмотрения указанных споров. Коммерческие споры разрешаются государственными судами соответствующей страны, а также третейскими судами (коммерческими арбитражами).

Говоря о государственных судах разных стран, следует отметить, что коммерческие споры здесь рассматриваются либо судами общей юрисдикции, либо для этого создаются суды специальной компетенции¹.

В *странах системы континентального права*, для которых исторически более характерен следственный процесс, принято создание судов специальной юрисдикции или подразделений в структуре судов общей юрисдикции для разрешения коммерческих споров. Например, во Франции коммерческие споры рассматриваются специализированными подразделениями судебной системы — торговыми трибуналами: трибуналами малого процесса, паритетными трибуналами по земельной аренде, трибуналами по морской торговле, окружными трибуналами, палатами по торговым делам апелляционных судов, палатой по торговым и финансовым делам Кассационного суда Франции.

В Германии также в системе судов общей юрисдикции выделяются специализированные суды, например в судах земли

См.: Арбитражный процесс / Под ред. В. В. Яркова. М., 2003. С. 754.

существует палата по торговым делам. Кроме того, действует Федеральный патентный суд, суды земель по спорам, связанным с сельским хозяйством, судоходством, и др.

Торговые суды существуют в Австрии, Бельгии, Швейцарии, Испании и других европейских странах. В странах — участниках СНГ этот вопрос решается по-разному, например в Казахстане нет отдельных арбитражных судов, а в Украине хозяйственные споры рассматриваются специализированными судами подобными российским арбитражным судам.

В странах системы общего права, для которых исторически характерен состязательный процесс, где роль суда пассивна и сводится к разрешению спора на основе приведенных адвокатами доказательств, специализация судей в определенной области права, а следовательно, и судов не является необходимой. Здесь большее значение имеет специализация адвокатов.

В Великобритании торговые споры рассматриваются судами общей юрисдикции: судами графств, Высоким судом (Канцелярским отделением, включающим Патентный суд, и Отделением Королевской скамьи, включающим Коммерческий суд и Суд адмиралтейства), Апелляционным судом (гражданским отделением), Судом Палаты лордов. В Великобритании действуют и специализированные суды, например, Суд по делам о несостоятельности, Суд компаний, Ограничительный практический суд, Суд национальных промышленных отношений.

В США торговые споры также рассматриваются судами общей юрисдикции по процедуре, мало отличающейся от обычных гражданских дел. Существуют также специализированные суды, например, Налоговый суд, Суд федеральных исков, федеральные суды по банкротству.

Торговые споры рассматриваются судами общей юрисдикции также в ряде европейских стран: Нидерландах, Италии, Кипре, Люксембурге, Литве, Эстонии и др.

Особенностью разрешения коммерческих споров в зарубежных странах является введение в судебные составы, рассматривающие такие споры, судебных заседателей из числа профессиональных предпринимателей. При этом к кандидату на должность судебного заседателя не предъявляется такого требования, как наличие юридического образования.

Для разрешения торговых споров в отношениях между предпринимателями разных стран определенное значение приобретают надгосударственные суды, создаваемые в рамках тех или

иных сообществ государств, являющиеся независимыми от государств, их учредивших. Примером тому является создание судебных учреждений ЕС — Суда ЕС и Суда первой инстанции Европейского экономического сообщества. Указанные судебные органы не выступают в качестве вышестоящих судебных инстанций по отношению к национальным судебным учреждениям. В рамках ВТО также формируется определенный механизм разрешения торговых споров между частными субъектами международных экономических отношений¹. В рамках СНГ действует Экономический суд стран СНГ, расположенный в г. Минске.

Разрешение торговых споров в зарубежных странах осуществляется также *третейскими судами (коммерческими арбитражами)*. При этом следует учитывать, что процедуры рассмотрения споров коммерческими арбитражами в разных странах могут различаться.

В странах, исходящих из принципа равенства правового режима «внутреннего» третейского разбирательства и международного коммерческого арбитража, существует общий закон о третейских судах, регулирующий деятельность третейских судов, рассматривающих как международные, так и внутренние споры (например, в Германии, Англии, Швеции).

В странах, исходящих из различных подходов к регулированию «внутреннего» третейского разбирательства и международного коммерческого арбитража, может существовать два разных закона. Например, в России действуют Закон о третейских судах и Закон о международном коммерческом арбитраже, которые имеют отличия в регулировании третейского разбирательства.

Действие в России двух названных Законов представляется неоправданным, поскольку нарушает принцип равенства правового режима третейского разбирательства, устанавливает двойные стандарты для внутренних споров и споров с участием иностранных лиц. В частности, в указанных Законах установлен разный подход в части возможности оспаривания решений третейских судов².

¹ См.: *Трунк-Федорова М. П.* Разрешение споров в рамках Всемирной торговой организации. СПб., 2005.

² Иной точки зрения придерживается О. Ю. Скворцов (см.: *Международное коммерческое право / Под ред. В. Ф. Попондопуло. С. 176*).

§ 5. Разрешение международных коммерческих споров

Способы разрешения международных коммерческих споров различны: разрешение споров государственными судами, разрешение споров международными коммерческими арбитражами и разрешение споров посредниками.

Разрешение международных коммерческих споров *государственными судами* основывается на определенных принципах, важнейшим из которых является принцип *lex fori*, означающий необходимость применения судом при рассмотрении дел с иностранным элементом процессуального права своей страны. Процессуальное право иностранных государств может применяться в виде исключения.

В частности, арбитражные суды рассматривают подведомственные им дела с участием иностранных лиц по правилам АПК РФ, если международным договором Российской Федерации не предусмотрено иное (п. 5 ст. 27, п. 1 ст. 253 АПК РФ). Такие же правила содержатся в национальном законодательстве многих других стран. Примерами применения судом иностранного процессуального права являются: установление правового статуса иностранного лица; действительности доверенности, выданной за рубежом, и др.¹

Национальными актами определяются правила компетенции судов по делам с участием иностранных лиц. Компетенция арбитражных судов по делам с участием иностранных лиц установлена ст. 247—249 АПК РФ.

Традиционным способом разрешения международных коммерческих споров является третейский суд — *международный коммерческий арбитраж*.

В международной коммерческой практике активно используется также *посредничество*, которое принято называть медиацией (*mediation*)². В качестве посредников могут выступать юристы, специализирующиеся в коммерческом праве, либо сами предприниматели. Для занятия медиацией не требуется разрешений (государственной регистрации, сертификации или аккредитации). Правовой формой посредничества обычно выступает договор возмездного оказания услуг. Основанием его

¹ См.: Арбитражный процесс / Отв. ред. В. В. Яркое. С. 459, 467.

² См.: Носырева Е. И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США. Воронеж, 1999. С. 87.

заклучения является обращение одной или обеих спорящих сторон к посреднику с просьбой о посредничестве и принятие этого предложения посредником. Договором определяется предмет и другие его условия.

ЮНСИТРАЛ в 1980 г. был разработан Согласительный регламент, который был рекомендован арбитражам и другим учреждениям, специализирующимся на использовании различных форм альтернативных методов урегулирования споров. С учетом практики применения Согласительного регламента был подготовлен также Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре¹, который рекомендуется государствам для включения в национальное право. Посредник, реализуя примирительные процедуры, должен руководствоваться принципами объективности, непредвзятости и справедливости (ст. 7 Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, ст. 9, 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ).

Источниками правового регулирования разрешения международных коммерческих споров могут выступать международные акты, акты национального законодательства, а также соглашения, заключаемые между сторонами, передающими спор на разрешение суда или посредника.

Из *международных актов*, регулирующих разрешение международных коммерческих споров, можно назвать Конвенцию о получении за границей доказательств по гражданским и торговым делам 1970 г., Нью-Йоркскую конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., Европейскую конвенцию о внешнеторговом арбитраже 1961 г., Киевское соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г., Брюссельскую 1968 г. и Луганскую 1988 г. конвенции по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров.

Примером международного двустороннего договора Российской Федерации является Соглашение между Правительством РФ и Правительством Италии о поощрении и взаимной защите

¹ См.: Проект руководства по принятию и применению Типового закона ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре // Третейский суд. 2003. № 1—3.

капиталовложений от 9 апреля 1996 г.¹ В нем установлены правовые основы разрешения споров между инвесторами, действующими на территориях государств, заключивших соглашение, включая право на обращение в международный коммерческий арбитраж.

К международным источникам ненормативного (рекомендательного) характера в области международного коммерческого арбитража относятся документы, разработанные ЮНСИТРАЛ: Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (1976), Примирительные правила ЮНСИТРАЛ (1980), Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже (1985), Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства (1996).

Российское национальное законодательство, регулирующее разрешение международных коммерческих споров, как и в других странах, представлено федеральными законами, в частности: АПК РФ (ст. 3, 13, 14, 16; гл. 30–33); ГК РФ, часть третья которого посвящена международному частному праву; Закон о международном коммерческом арбитраже; Закон об исполнительном производстве (ст. 2, 7; гл. IX); Закон о банкротстве (ст. 1); Закон об иностранных инвестициях (ст. 5).

Соглашения, заключаемые между сторонами, передающими спор на разрешение суда или посредника, также являются источниками правового регулирования разрешения международных коммерческих споров. В частности, возможно заключение прогационных и дерогационных соглашений, позволяющих изменить установленную национальным законом компетенцию суда. В силу прогационного соглашения неподсудное определенному суду дело становится ему подсудным, а на основании дерогационного соглашения исключается подсудность дела суду, к ведению которого оно отнесено законом. Однако такими соглашениями о договорной подсудности нельзя менять исключительную и родовую подсудность, определенную законом².

Например, в соответствии со ст. 249 АПК РФ в случае, если стороны, хотя бы одна из которых является иностранным лицом, заключили соглашение, в котором определили, что арбитражный суд обладает компетенцией по рассмотрению возник-

¹ СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 758.

² См.: Арбитражный процесс / Отв. ред. В. В. Яркое. С. 481.

шего или могущего возникнуть спора, арбитражный суд будет обладать исключительной компетенцией по рассмотрению данного спора при условии, что такое соглашение не изменяет исключительную компетенцию иностранного суда.

Передача дела на рассмотрение международного коммерческого арбитража также осуществляется на основе арбитражного соглашения, в котором стороны устанавливают компетентный третейский суд (постоянно действующий или на конкретный случай «ad hoc») и правила, по которым будет рассматриваться дело.

Наконец, передача спора на разрешение посредника также осуществляется на основании соглашения спорящих сторон с посредником.

Исполнение решений по международным коммерческим спорам. Подсудность дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений определяется по общим правилам. Заявление подается стороной, в пользу которой вынесено решение, в арбитражный суд по месту нахождения (жительства) стороны, против которой вынесено решение (должника), а если место нахождения (жительства) должника неизвестны, — по месту нахождения имущества должника. К заявлению прилагаются решение иностранного суда или иностранное арбитражное решение и арбитражное соглашение в подлинниках и надлежащим образом заверенный перевод этих документов на русский язык¹. Указанное заявление подлежит оплате государственной пошлиной в размере 1 тыс. руб. (ст. 333²¹ НК РФ).

Заявление рассматривается судьей единолично по правилам, предусмотренным АПК РФ, если иной порядок не установлен

¹ Заверение документов иностранного происхождения надлежащим образом означает их легализацию либо проставление апостиля, если иное не установлено международным договором Российской Федерации (ст. 255 АПК РФ). Легализация — удостоверение подлинности представляемого в суд документа консульской службой государства, на территории которого составлен и выдан этот документ. Апостиль — удостоверение подлинности представляемого в суд документа уполномоченным органом юстиции государства, на территории которого составлен и выдан этот документ. Собственно апостиль — это штамп специальной формы, с правовой точки зрения представляющий собой ненормативный правовой акт органа юстиции. Апостиль признается государствами — участниками Гагской конвенции об апостиле.

международным договором Российской Федерации. При этом задача арбитражного суда состоит в том, чтобы в процессе рассмотрения дела установить наличие или отсутствие оснований для признания и приведения в исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения.

АПК РФ предусматривает следующие основания для отказа в признании решений иностранного суда (ч. 1 ст. 244): решение не вступило в законную силу; сторона, против которой вынесено решение, не была надлежащим образом извещена о времени и месте рассмотрения дела и не могла представить в суд свои объяснения; рассмотрение дела относится к исключительной компетенции российского суда; имеется вступившее в законную силу решение российского суда, принятое по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям; на рассмотрении российского суда находится дело по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям; истек срок давности приведения решения иностранного суда к принудительному исполнению, и этот срок не восстановлен арбитражным судом; исполнение иностранного суда противоречит публичному порядку Российской Федерации¹.

Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений осуществляется в порядке, предусмотренном Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений². Конвенция обязывает ее участников признавать арбитражные решения и приводить их в исполнение в соответствии с действующим в данном государстве процессуальным законодательством, включая законодательство об исполнительном производстве. В Российской Федерации дела о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений по коммерческим спорам отнесены к компетенции арбитражных судов (ст. 32, 241—246 АПК РФ). По результатам рассмотрения ходатайства о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитраж -

¹ Публичный порядок — это основные принципы, характеризующие политический, экономический и социальный строй страны, которые закреплены в основных законах (конституциях) этих стран. В ст. 46 Закона о третейских судах используется иная формулировка — «основополагающие принципы российского права».

² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 14 января 2003 г. № 2853/00 // Вестник ВАС РФ. 2003. № 4.

ного решения арбитражный суд выносит соответствующее определение.

Отказ в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража возможен по основаниям, предусмотренным международным договором Российской Федерации и Законом о международном коммерческом арбитраже (ч. 2 ст. 244, ст. 239 АПК РФ). В соответствии с Нью-Йоркской конвенцией (ст. V) и Законом о международном коммерческом арбитраже (ст. 36) к таким основаниям относятся следующие обстоятельства: сторона не была надлежащим образом уведомлена об арбитражном разбирательстве и не могла представить третейскому суду свои объяснения; состав третейского суда или арбитражные процедуры не соответствовали соглашению сторон; сторона арбитражного соглашения была недееспособна; арбитражное соглашение недействительно; арбитражное решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением; спор не может быть предметом арбитражного разбирательства по российскому закону; признание и приведение в исполнение решения противоречит публичному порядку Российской Федерации.

Определение, принятое судом по результатам рассмотрения ходатайства о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения, может быть в течение месяца со дня его вынесения обжаловано в арбитражном суде кассационной инстанции, т. е. минуя суд апелляционной инстанции. Это отступление от общего правила объясняется тем, что нет необходимости повторного рассмотрения ходатайства в суде апелляционной инстанции, тем более что речь не идет о рассмотрении спора по существу. Любая из сторон вправе обратиться в ВАС РФ с заявлением о пересмотре определения суда первой инстанции или постановления суда кассационной инстанции в порядке надзора.

Решение иностранного суда или коммерческого арбитража предъявляется к принудительному исполнению в течение трех лет со дня вступления его в законную силу. Исполнение осуществляется в соответствии с Законом об исполнительном производстве. Исполнительное производство возбуждается на основании исполнительного листа, выдаваемого арбитражным судом, вынесшим определение о признании и приведении в исполнение решения иностранного суда или коммерческого арбитража.

Литература

- Арбитражный процесс / Под ред. *В. В. Яркова*. М., 2004.
- Боботов С. В.* Правосудие во Франции. М., 1994.
- Борисова Е. А.* Апелляция в гражданском и арбитражном процессе М., 1997.
- Давтян А. Г.* Гражданское процессуальное право Германии. М., 2000.
- Елисеев Н. Г.* Гражданское процессуальное право зарубежных стран. М., 2004.
- Ефимов А. Е.* Надзорное производство в арбитражном процессе. М., 2007.
- Кожемяко А. С.* Кассационное производство в арбитражном суде: теория и практика. М., 2004.
- Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации: В 2 т. М., 2000.
- Морозова И. Б., Треушников А. М.* Исполнительное производство. М., 2004.
- Особенности рассмотрения дел в арбитражном процессе / Отв. ред. *А. А. Арифулин, И. В. Решетникова*. М., 2005.
- Скворцов О. Ю.* Кассационная инстанция в арбитражных судах. М., 1997.
- Скуратовский М. Л.* Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции. М., 2007.
- Судебные системы европейских стран / Пер. с фр. *Д. И. Васильева*; пер. с англ. *О. Ю. Кобякова*. М., 2002.
- Чудиновских К. А.* Подведомственность в системе гражданского и арбитражного процессуального права. СПб., 2004.

Раздел V

Правовое регулирование отдельных видов предпринимательской деятельности

Глава 19. Правовое регулирование деятельности по реализации товаров

§ 1. Общая характеристика правового регулирования деятельности по реализации товаров

Понятие деятельности по реализации товаров. Реализация товаров — это деятельность по передаче товара одним лицом в собственность другого. Такая деятельность опосредуется разными по природе отношениями:

1) *торговыми отношениями*, возникающими между продавцами и покупателями (предмет гражданского права — ст. 2 ГК РФ);

2) *публичными отношениями*, связанными с государственным регулированием деятельности по реализации товаров (предмет публично-правового регулирования).

Торговые отношения регулируются нормами гражданского права, составляющими институт гражданского (предпринимательского) права — *торговое право*. Иногда торговое право, опосредующее только отношения оптовой торговли, именуют коммерческим правом¹. Однако из ГК РФ не следует, что коммерческое право — это только то, что связано с торговлей в узком смысле слова. ГК РФ выделяет коммерческие организации не по виду деятельности (торговая, строительная, банковская и т. п.), а по основной цели деятельности (систематическое извлечение прибыли). На наш взгляд, торговое предпринимательство — это лишь один из видов предпринимательской деятельности наряду с другими (строительной, банковской и т. д.). Торговое право — это один из институтов предпринимательского (коммерческого) права.

¹ См.: Пугинский Б. И. Указ. соч.; Илюшина М. И., Чельшев М. Ю. Коммерческое право. Казань, 2001.

В случаях, когда торговые отношения возникают между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, эти отношения являются предпринимательскими. Например, таковыми являются отношения с участием изготовителей товара, оптовых и розничных торговых организаций, иных посреднических организаций, а также предпринимателей, приобретающих товары в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление.

Торговое законодательство можно определить как совокупность комплексных нормативных правовых актов, т. е. нормативных правовых актов, содержащих нормы разных отраслей права (частного и публичного), регулирующих деятельность по реализации товаров.

Источниками правового регулирования реализации товаров являются ГК РФ, ряд иных федеральных законов и подзаконных актов. ГК РФ регулирует отношения по купле-продаже (гл. 30). Из иных федеральных законов следует назвать федеральные законы: «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», от 30 декабря 2006 г. № 217-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации»¹.

Действуют также указы Президента РФ: например «О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена»; постановления Правительства РФ, например от 19 января 1998 г. № 55 «Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров»²; нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти.

Большое значение имеют также постановления Пленума ВАС РФ (например, от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки»³) и информационные письма Президиума ВАС РФ (например, от 13 ноября 1997 г. № 21 «Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости»⁴).

¹ СЗ РФ. 2007. № 1. Ст. 34.

² СЗ РФ. 1998. № 4. Ст. 482.

³ Вестник ВАС РФ. 1998. № 3. С. 23.

⁴ Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № 11. С. 6, 15.

§ 2. Договоры о передаче товаров в собственность

Договор купли-продажи. По такому договору 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) (п. 1 ст. 454 ГК РФ). Договор купли-продажи является консенсуальным, взаимным, возмездным. Он сконструирован как генеральный. Это означает, что общие положения о купле-продаже (§ 1 гл. 30 ГК РФ) применяются и к другим договорам на реализацию товаров (розничной купле-продаже, поставке товаров, поставке товаров для государственных нужд, контрактации, энергоснабжению, продаже недвижимости, продаже предприятия), если иное не предусмотрено правилами ГК РФ об этих видах договоров (п. 5 ст. 454 ГК РФ).

Договор купли-продажи является предпринимательским, если он совершается между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, поэтому нет необходимости в специальном выделении договора оптовой (предпринимательской) купли-продажи, как предлагает Б. И. Пугинский¹.

Правила о купле-продаже являются по преимуществу диспозитивными и применяются, если стороны не установят иное в договоре. Существенным условием договора купли-продажи является его предмет (товар), который считается согласованным, если из договора можно установить наименование и количество товара (ст. 445 ГК РФ). Иные условия договора купли-продажи в принципе являются определяемыми на основе критериев, введенных законом. Их отсутствие в договоре не влечет его недействительности.

В отношении отдельных видов договора купли-продажи установлены дополнительные существенные условия договора. Например, существенными условиями договора о продаже товара в кредит с условием о рассрочке платежа являются также цена товара, порядок, сроки и размеры платежей (ст. 489 ГК РФ). Цена является существенным условием договора продажи недвижимости (ст. 555 ГК РФ).

Обычно стороны согласовывают не только существенные, но и иные условия. Например, соглашением сторон может оп-

¹ См.: Пугинский Б. И. Указ. соч. С. 98.

486 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

ределяться качество товара. Если законом предусмотрены обязательные требования к качеству продаваемого товара, то продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар, соответствующий этим обязательным требованиям (ст. 469 ГК РФ).

ГК РФ детально определяет права, обязанности и ответственность продавца и покупателя, которые могут отличаться особенностями, если продавец или покупатель осуществляют предпринимательскую деятельность.

Договор розничной купли-продажи. По такому договору продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью (ст. 492 ГК РФ).

Договор розничной купли-продажи является предпринимательским договором, поскольку одна сторона (продавец) является предпринимателем; публичным договором, так как покупатель по такому договору является потребителем; договором присоединения, так как покупатель принимает предложение продавца.

Квалификация договора розничной купли-продажи как публичного договора и как договора присоединения определяет правила его заключения, права, обязанности сторон и последствия нарушения договора.

Поскольку этот договор является публичным, то розничная организация не вправе отказаться от его заключения, не вправе оказывать предпочтение одному покупателю перед другим, условия договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей (ст. 426 ГК РФ). Законом РФ «О защите прав потребителей» предусмотрено, что покупателю должна быть представлена надлежащая информация о товаре, отказ от представления которой приравнивается к необоснованному уклонению от заключения договора, дающему потребителю право обязать продавца заключить договор и требовать возмещения причиненных убытков (п. 4 ст. 445 ГК РФ).

Поскольку этот договор является договором присоединения, покупатель лишен возможности согласования его условий, он вправе принять предложенные продавцом условия в целом либо отказаться от заключения договора. Это не означает, что

права потребителя ущемляются. Условия договора, ущемляющего права потребителя по сравнению с правилами, установленными законодательством о защите прав потребителей, являются ничтожными (ст. 16, ст. 168 ГК РФ, ст. 16 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

К особенностям заключения договора розничной купли-продажи относится также то, что предложение заключить договор, содержащееся в рекламе, каталогах и описаниях товаров, обращенное к неопределенному кругу лиц, является публичной офертой, если оно содержит все существенные условия будущего договора (п. 1 ст. 494 ГК РФ). Выставление товаров в месте их продажи (например, в витринах магазинов), демонстрация их образцов или представление сведений о них в месте их продажи признается публичной офертой независимо от того, указаны ли цена и другие существенные условия договора, за исключением случая, когда продавец явно определил, что соответствующие товары не предназначены для продажи.

Существенными условиями договора розничной купли-продажи являются предмет и цена (п. 2 ст. 494 ГК РФ). Предметом являются не изъятые из оборота вещи, предназначенные для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Цена определяется продавцом ввиду публичности этого договора за исключением случаев, установленных российским законодательством. При продаже товаров в кредит существенным условием является также срок (п. 3 ст. 500 ГК РФ).

Моментом заключения договора розничной купли-продажи обычно является момент выдачи покупателю кассового или товарного чека. Если товар передается покупателю после оплаты не в месте продажи, а доставляется ему со склада продавца (оптовой организации, изготовителя) либо товар продается в кредит, то моменты заключения и исполнения договора не совпадают, следовательно, договор должен быть облечен в письменную форму. В таком случае моментом исполнения договора розничной купли-продажи считается момент передачи продавцом покупателю оплаченного им товара. С этого момента покупатель становится собственником и на него переходит риск случайной гибели вещи (ст. 499 ГК РФ).

Законодательством предусмотрены также гарантии прав потребителя. Покупатель, которому продан товар ненадлежащего

488 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

качества, если его недостатки не были оговорены продавцом, вправе по своему выбору требовать:

- 1) замены товара товаром надлежащего качества;
- 2) соразмерного уменьшения покупной цены;
- 3) незамедлительного безвозмездного устранения недостатков товара;
- 4) возмещения расходов на устранение недостатков товара.

Покупатель вправе также отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы (ст. 503 ГК РФ). Указанные требования могут быть заявлены покупателем в определенные законом сроки (ст. 477 ГК РФ, ст. 19 Закона РФ «О защите прав потребителей»).

Ответственность продавца выражается в форме возмещения убытков и взыскания законной неустойки. В частности, за нарушение сроков удовлетворения требований потребителя, предусмотренных ст. 20–22 Закона РФ «О защите прав потребителей», продавец уплачивает потребителю пеню в размере 1% цены товара.

Договор поставки. По договору поставки поставщик, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст. 506 ГК РФ).

Поставщиком по договору всегда выступает лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность. Покупателем также обычно выступает предприниматель, но им может быть и иное лицо, приобретающее товар для целей, не связанных с личным и иным подобным использованием, например, учебное заведение приобретает стройматериалы для ремонта помещений.

В условиях договорной свободы не было необходимости выделять договор поставки в качестве самостоятельного вида, достаточно было в нормах о купле-продаже предусмотреть те особые требования, которыми обязаны руководствоваться предприниматели, заключающие договор купли-продажи с отсрочкой исполнения (напоимер, правило о недопустимости досрочного исполнения договора поставки без согласия покупателя)¹. Одна-

¹ См.: Анохин В. О соотношении договоров купли-продажи и поставки // Хозяйство и право. 1993. № 1. С. 101.

ко ГК РФ не пошел по этому пути. Цель выделения договора поставки как особой разновидности договора купли-продажи объясняется необходимостью детальной регламентации отношений между профессиональными участниками оборота¹.

Особенности договора поставки проявляются в порядке его заключения (ст. 507 ГК РФ), поставки товаров поставщиком (ст. 508–512 ГК РФ) и принятия их покупателем (ст. 513–517 ГК РФ), а также в последствиях нарушения договора сторонами (ст. 518–524 ГК РФ).

Если при заключении договора поставки между сторонами возникли разногласия по его условиям, то сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании условий договора (встречную оферту), должна в течение 30 дней со дня получения встречной оферты, если иной срок не установлен законом или не согласован сторонами, принять меры по согласованию соответствующих условий либо письменно уведомить другую сторону об отказе заключения договора. Если первоначальный оферент не примет меры к согласованию условий договора и не уведомит контрагента об отказе заключить договор, то он обязан возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора, в частности расходы контрагента по подготовке к исполнению договора (п. 6 постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки»).

Существенным условием договора поставки является его предмет. Срок поставки, имеющий значение и обычно согласуемый сторонами, не является существенным условием (п. 7 постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки»). При длительных сроках поставки стороны обычно согласовывают периоды поставки товаров (сроки поставки отдельных партий товаров). Эти сроки могут быть согласованы в самом договоре или в прилагаемой к нему и являющейся неотъемлемой его частью спецификации. Нередко стороны согласовывают условие об ассортименте с учетом правил ст. 467 ГК РФ, качестве товаров (ст. 469 ГК РФ) и его гарантиях, комплектности товара, цене и др.

¹ См.: *Витрянский В. В.* Договор купли-продажи и его отдельные виды. М., 1999. С. 117.

Основной обязанностью поставщика является передача товаров покупателю в обусловленный срок (сроки). Поставка осуществляется путем доставки товара покупателю либо, если это обусловлено договором, путем его отгрузки покупателю или лицу, указанному в договоре в качестве получателя. Следует учитывать, что если договором не предусмотрено, каким видом транспорта и на каких условиях доставляется товар, то выбор вида транспорта и условий доставки осуществляется поставщиком. Но при этом расходы по доставке распределяются между сторонами в соответствии с договором (п. 1 ст. 510 ГК РФ).

Основной обязанностью покупателя является принятие и оплата товара. При этом ГК РФ предусматривает специальные основания для отказа от исполнения договора поставки: непредставление покупателям отгрузочной разрядки (ст. 509); просрочка поставки (ст. 511); просрочка оплаты (ст. 516); невыборка товаров в установленный срок (ст. 515); передача некомплектного товара (п. 1 ст. 519); существенное нарушение договора одной из сторон (ст. 523). Например, существенными нарушениями признаются поставка товара ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок, а также неоднократное нарушение поставщиком сроков поставки. Нарушение договора покупателем предполагается существенным в случаях неоднократного нарушения сроков оплаты товаров или их неоднократной невыборки.

Если покупатель откажется от принятия товара, он обязан обеспечить ответственное хранение товара, уведомив о этом поставщика. Необходимые расходы, понесенные покупателем в связи с принятием товара на ответственное хранение, реализацией товара или его возвратом продавцу, подлежат возмещению поставщиком.

При недопоставке товара в отдельном периоде поставки поставщик обязан восполнить недопоставленное количество в следующем периоде, если иное не предусмотрено договором. Покупатель, которому поставлены товары ненадлежащего качества (некомплектные), вправе предъявить к поставщику требования, предусмотренные ст. 475 и 480 ГК РФ, если поставщик, получивший уведомление о недостатках товара (некомплектности), без промедления не заменит поставленные товары товарами надлежащего качества, либо не доукомплектует товары, либо не заменит их комплектными.

Ответственность сторон выражается в форме возмещения убытков и взыскания неустойки. Например, неустойка за непоставку или просрочку поставки товаров взыскивается с поставщика до фактического исполнения обязательства в пределах его обязанности восполнить непоставленное количество товаров в последующих периодах поставки, если иной порядок не установлен законом или договором (ст. 521 ГК РФ).

Имеются особенности исчисления убытков при расторжении договора. Если в разумный срок после расторжения договора вследствие нарушения обязательства поставщиком покупатель купил у другого лица по более высокой, но разумной цене товар взамен предусмотренного договором, покупатель вправе потребовать возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной договором, и ценой по совершенной взамен сделке. Такое же право имеет поставщик, если ему из-за расторжения договора по вине покупателя пришлось продать товары по более низкой цене, нежели было предусмотрено расторгнутым договором (ст. 524 ГК РФ).

Поставка товаров для государственных (муниципальных) нужд осуществляется на основе государственного (муниципального) контракта на поставку товаров для государственных (муниципальных) нужд, а также заключаемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для государственных (муниципальных) нужд (ст. 525 ГК РФ). К отношениям по поставке товаров для государственных (муниципальных) нужд применяются правила о договоре поставки (ст. 506—523 ГК РФ), если иное не предусмотрено ГК РФ, а в части, не урегулированной § 4 гл. 30 ГК РФ, применяются также иные законы¹.

По указанному государственному (муниципальному) контракту поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному (муниципальному) заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный (муниципальный) заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров (ст. 526 ГК РФ).

¹ См., например, федеральные законы: «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»; «О государственном оборонном заказе»; от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве» // СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 3; от 2 декабря 1994 г. № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3303.

Под государственными (муниципальными) нуждами понимаются обеспечиваемые средствами соответствующих бюджетов и государственных внебюджетных фондов потребности Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования (международных обязательств, целевых программ, формирования государственного резерва, обороны и других нужд).

Государственный (муниципальный) контракт заключается на основе заказа на поставку товаров для государственных (муниципальных) нужд, размещаемого в порядке, предусмотренном Федеральным законом «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Решение о способе размещения заказа принимается заказчиком в соответствии с положениями указанного Закона. Размещение заказа может осуществляться двумя способами, также предусмотренными указанным законом:

- 1) по общему правилу размещение заказа осуществляется путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме;
- 2) в случаях, предусмотренных законом, размещение заказа осуществляется без проведения торгов (запрос котировок, у единственного поставщика, на товарных биржах).

Если заказ принят поставщиком, то заказчик не может отказаться от заключения государственного (муниципального) контракта. Для поставщика же заключение государственного (муниципального) контракта обязательно лишь в случаях, установленных законом (например, возникновения потребности в определенных товарах вследствие чрезвычайных обстоятельств; поставщиком являются субъекты естественных монополий, учреждения уголовно-исполнительной системы), и при условии, что заказчиком будут возмещены все убытки, которые могут быть причинены поставщику в связи с выполнением контракта. Условие о возмещении убытков не применяется в отношении казенного предприятия.

Проект государственного (муниципального) контракта разрабатывает заказчик и направляет поставщику. Не позднее 30 дней поставщик должен подписать контракт, а при наличии

разногласий в этот же срок направляет контрагенту протокол разногласий вместе с подписанным контрактом либо уведомляет его об отказе от заключения контракта. Сторона, получившая контракт с протоколом разногласий, в течение 30 дней обязана рассмотреть их и известить поставщика либо о принятии контракта в ее редакции, либо об отклонении протокола разногласий. Если заключение контракта является обязательным для одной стороны, спор может быть передан в суд (ст. 528 ГК РФ).

Покупателем по государственному (муниципальному) контракту может выступать как сам заказчик, так и организация, указанная заказчиком. Если поставка товаров должна осуществляться поставщиком определяемому заказчиком покупателю, заказчик не позднее 30 дней со дня подписания контракта направляет поставщику и покупателю извещение о прикреплении покупателя к поставщику (отгрузочную разрядку). Данное извещение является основанием заключения договора поставки для государственных (муниципальных) нужд (ст. 529 ГК РФ). ГК РФ регламентирует порядок заключения такого договора. Если поставщик уклоняется от заключения договора, покупатель вправе обратиться в суд с требованием о понуждении поставщика заключить договор на условиях, предложенных покупателем в протоколе разногласий.

Покупатель вправе полностью или частично отказаться как от товаров, указанных в извещении о прикреплении, так и от заключения договора на их поставку. В этом случае поставщик должен незамедлительно уведомить заказчика и вправе потребовать от него извещения о прикреплении к другому покупателю. При невыполнении заказчиком этого требования поставщик имеет право требовать от заказчика принять и оплатить товары либо возместить расходы, связанные с реализацией этих товаров другому потребителю.

Существенным условием договора поставки для государственных (муниципальных) нужд является условие о предмете. Остальные условия существенными не являются. Цена определяется государственным (муниципальным) контрактом, если иное им не предусмотрено.

При поставке товаров в соответствии с отгрузочной разрядкой заказчика оплата производится заказчиком, если иной порядок расчетов не предусмотрен государственным (муници-

пальным) контрактом. При оплате товаров покупателем заказчик признается поручителем по денежному обязательству покупателя (ст. 532 ГК РФ). Это означает, что в случае неоплаты товаров покупателем заказчик будет отвечать перед поставщиком в полном объеме, включая оплату процентов, возмещение судебных издержек и других убытков, вызванных неоплатой поставленных товаров.

Договор контрактации. По этому договору сельскохозяйственный товаропроизводитель обязуется передать выращенную (произведенную) им сельскохозяйственную продукцию заготовителю — лицу, осуществляющему закупки такой продукции для переработки или продажи (ст. 535 ГК РФ). К отношениям по контрактации, не урегулированным специальными правилами § 5 гл. 30 ГК РФ, применяются правила о договоре поставки, а в соответствующих случаях — о поставке товаров для государственных (муниципальных) нужд.

Этот договор мало отличается от договора поставки, поэтому не было необходимости выделять его в ГК РФ. Ни специфика его предмета (сельскохозяйственная продукция), ни специфика его участников (производитель и заготовитель такой продукции) не являются столь существенными, чтобы его выделять в качестве самостоятельного договора. Однако в ГК РФ этот договор выделен. Причины его выделения объясняются особенностями сельскохозяйственного производства, которое зависит от случайных факторов (погодных условий, болезни животных и растений и т. д.), что предполагает определенную экономическую слабость сельскохозяйственного товаропроизводителя по сравнению с заготовителем¹. Законодатель учитывает это и устанавливает гарантии прав производителя.

В качестве производителя могут выступать сельскохозяйственные организации и фермерские хозяйства. Заготовителем может быть коммерческая организация, закупающая продукцию для переработки либо последующей продажи. Существенным условием договора является лишь предмет (наименование, количество и ассортимент), т. е. определенная сельскохозяйственная продукция, которая непосредственно произведена в хо-

¹ См: *Калмыков Ю. Х.* Спорные вопросы систематизации законодательства о хозяйственных договорах // *Правоведение.* 1978. № 1. С. 74; *Семусов В. А.* Договоры в сельском хозяйстве. Иркутск, 1984. С. 28.

зяйстве и не предназначена для личного, семейного, домашнего и иного подобного использования.

Производитель обязан передать выращенную (произведенную) им продукцию заготовителю в обусловленном количестве и ассортименте. Ответственность производителя продукции за ненадлежащее исполнение указанной обязанности может наступить только при наличии его вины.

Обязанности заготовителя урегулированы более детально. Он обязан не только принять продукцию по месту ее нахождения, но и вывезти ее, если иное не предусмотрено договором. Заготовитель не вправе отказаться от принятия сельскохозяйственной продукции, доставленной в место нахождения заготовителя или иное указанное им место, при условии, что продукция соответствует условиям договора и передана в обусловленный договором контракции срок. Если договором предусмотрено, заготовитель обязан возвращать производителю отходы от переработки сельскохозяйственной продукции с оплатой по согласованной цене.

Договор энергоснабжения. По договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии (ч. 1 ст. 539 ГК РФ).

К отношениям по договору энергоснабжения, не урегулированным ГК РФ (§ 6 гл. 30), применяются законы и иные нормативные правовые акты об энергоснабжении, а также обязательные правила, принятые в соответствии с ними. К отношениям по договору снабжения электроэнергией правила ГК РФ об энергоснабжении применяются, если законом или иными нормативными правовыми актами не установлено иное¹. Нормы о договоре поставки к указанным отношениям неприменимы.

Сторонами договора являются энергоснабжающая организация и абонент (потребитель). Энергоснабжающими организа-

См., например, Федеральный закон «Об электроэнергетике».

циями являются коммерческие организации, осуществляющие продажу потребителям произведенной или купленной энергии, абонентами — граждане либо юридические лица, приобретающие энергию.

Причины выделения договора энергоснабжения объясняются особенностями его предмета — энергии, которая подается через присоединенную сеть. Правила договора энергоснабжения применяются к отношениям, связанным с подачей электрической, тепловой энергии, газа, нефти, нефтепродуктов и воды через присоединенную сеть, если иное не установлено нормативными правовыми актами или не вытекает из существа обязательства. Например, снабжение нефтью в цистернах, газом в баллонах регламентируется не правилами о договоре энергоснабжения, а нормами о договоре поставки.

Энергия, являясь предметом материального мира, отличается от обычных вещей. Она реализуется в процессе ее потребления. Создается неразрывная связь между производством энергии, ее подачей и потреблением. Этим как раз объясняется то, что передача энергии потребителю осуществляется через энергетические сети (линии электропередач, трубопроводы и иное техническое оборудование).

Заключение договора с абонентом (гражданином), использующим энергию для бытового потребления, осуществляется упрощенно: на основании его заявки (оферты) энергоснабжающая организация подключает абонента к сети. Моментом заключения договора является момент первого фактического подключения абонента к присоединенной сети. С абонентами — юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями договор заключается в письменной форме.

Договор на энергоснабжение является публичным договором. Поэтому энергоснабжающая организация не вправе отказаться от его заключения. Более того, энергоснабжающие организации, являясь субъектами естественной монополии, как правило, обязаны заключать соответствующие договоры (п. 1 ст. 8 Закона о естественных монополиях). Энергоснабжающая организация, отказавшаяся от заключения договора, может быть понуждена к его заключению в судебном порядке.

Существенным условием договора энергоснабжения является его предмет — количество и качество энергии. Количество переданной энергии определяется по приборам и в порядке, ус-

тановленном Правилами учета электрической энергии¹. Качество энергии (напряжение и частота тока) должно соответствовать требованиям, установленным техническими регламентами или договором энергоснабжения.

Обязанностью потребителя энергии является обеспечение надлежащего состояния и безопасности эксплуатируемых энергетических сетей, приборов и оборудования, соблюдение установленного режима потребления энергии. Если абонентом является гражданин, использующий энергию для бытового потребления, обеспечение надлежащего состояния сетей и приборов учета энергии вменяется в обязанности энергоснабжающей организации.

Энергоснабжающая организация обязана бесперебойно подавать количество энергии, предусмотренное договором. Абоненты — юридические лица вправе, если это предусмотрено договором, изменить (увеличить или уменьшить) количество энергии, согласованное договором, но при условии возмещения ими расходов, понесенных энергоснабжающей организацией. Законодательством предусмотрены меры по энергосбережению².

Оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии. Порядок расчетов за энергию определяется законом, иными нормативными правовыми актами или соглашением сторон.

Гражданин, использующий энергию для бытового потребления, вправе расторгнуть договор в одностороннем порядке при условии уведомления об этом энергоснабжающей организации и полной оплаты использованной энергии. Если абонентом выступает юридическое лицо, то энергоснабжающая организация вправе отказаться от договора в одностороннем порядке по основаниям, предусмотренным ст. 523 ГК РФ (например, при неоднократном нарушении сроков оплаты энер-

¹ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1996. № 9. См. также: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17 февраля 1998 г. № 30 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором энергоснабжения» // Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № 11. С. 15.

² См.: Федеральный закон от 3 апреля 1996 г. № 28-ФЗ «Об энергосбережении» // СЗ РФ. 1996. № 15. Ст. 1551.

498 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

гии), за исключением случаев, установленных законом или иными нормативными правовыми актами. В частности, энергоснабжающая организация не вправе отказаться от договора в отношении стратегических организаций, обеспечивающих безопасность государства.

Энергоснабжающая организация и абонент-предприниматель несут ответственность независимо от их вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ), если иное не предусмотрено договором или законом. В частности, в случае перерыва подачи электроэнергии, вызванного необходимостью принятия неотложных мер по предотвращению или ликвидации аварий, энергоснабжающая организация несет ответственность при наличии ее вины (п. 2 ст. 547 ГК РФ).

В случаях нарушения договора стороны несут ответственность в форме возмещения реального ущерба (п. 2 ст. 15 ГК РФ). Договором может быть предусмотрена ответственность в виде неустойки (пени).

Договор продажи недвижимости. По этому договору продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество, а покупатель — уплатить определенную цену (п. 1 ст. 549 ГК РФ).

Выделение этого договора объясняется особенностями его предмета — недвижимости, т. е. объектов, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно (земельные участки, участки недр, здания, сооружения, объекты незавершенного строительства), а также воздушные суда, морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты (ст. 130 ГК РФ).

Сторонами договора могут быть любые лица, включая предпринимателей.

Договор продажи недвижимости заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение формы договора влечет его недействительность. Права и обязанности сторон по договору возникают с момента его подписания, но право собственности на объект недвижимости у покупателя возникает после государственной регистрации перехода к нему права собственности, оформляемого передаточным актом, подписанным сторонами (ст. 551, 556 ГК РФ). Иначе говоря, договор продажи недвижимости не требует государственной регистрации. Исключение составляет

правило п. 2 ст. 558 ГК РФ, в соответствии с которым договор продажи жилого дома, квартиры, части жилого дома или квартиры подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации¹.

Существенными условиями договора являются его предмет и цена (ст. 554, 555 ГК РФ). В договоре продажи недвижимости должны быть указаны сведения, позволяющие определенно установить недвижимое имущество, подлежащее передаче покупателю, в том числе данные, обозначающие расположение недвижимости на соответствующем земельном участке либо в составе другого недвижимого имущества (ст. 554 ГК РФ). При отсутствии этих данных договор не считается заключенным².

При продаже зданий или сооружений одновременно с передачей права собственности на такую недвижимость покупателю передаются и права на земельный участок, занятый такой недвижимостью и необходимый для ее использования (ст. 552 ГК РФ). При этом если продавец является собственником земельного участка, на котором находится продаваемая недвижимость, то покупателю передается право собственности на земельный участок, занятый такой недвижимостью и необходимый для ее использования, если иное не предусмотрено законом. Если недвижимость расположена на земельном участке, не принадлежащем продавцу на праве собственности, закон допускает продажу недвижимости без согласия собственника земельного участка, если это не противоречит условиям пользования участком, установленным законом или договором. При этом к покупателю переходят те же права на земельный участок, которыми пользовался продавец (право аренды, право бессрочного постоянного пользования и др.).

Договор продажи недвижимости может быть расторгнут. Однако если решение о расторжении договора было принято после государственной регистрации перехода права собственности к покупателю, факт государственной регистрации права собственности остается действительным. В результате расторжения

¹ См.: Письмо Президиума ВАС РФ от 13 ноября 1997 г. № 21 «Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости» // Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение № 11. С. 6.

² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 27 апреля 2002 г. № 11011/01 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 9. С. 75.

/

500 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

договора в реестре после записи о государственной регистрации права собственности покупателя производится новая запись о переходе права собственности от покупателя к продавцу, учиненная на основании соглашения сторон или решения суда о расторжении договора и возврате недвижимого имущества продавцу.

Договор продажи предприятия. По договору продажи предприятия продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс (ст. 132 ГК РФ), за исключением прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам (п. 1 ст. 559 ГК РФ).

Предприятие — это особый вид недвижимости (ст. 132 ГК РФ). Продажа предприятия «на ходу» предполагает передачу покупателю не только зданий и оборудования предприятия, но и прав требования и обязанностей (долгов) предприятия. Продажа такого имущественного комплекса предопределяет особенности правового регулирования соответствующих отношений по сравнению с регулированием продажи недвижимости вообще. При этом правила о продаже недвижимости применяются к продаже предприятий постольку, поскольку иное не предусмотрено правилами о продаже предприятия (п. 2 ст. 549 ГК РФ).

Сторонами договора обычно являются предприниматели, поскольку предприятие как имущественный комплекс предназначено для ведения предпринимательской деятельности. Продавцом либо покупателем предприятия могут выступать также лица, не являющиеся предпринимателями. Например, наследники предприятия могут продать его; граждане, желающие заняться предпринимательством, — приобрести предприятие.

Договор продажи предприятия заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. К договору должны быть приложены документы: 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 (п. 2 ст. 561 ГК РФ). Несоблюдение формы договора влечет его недействительность. Оформленный надлежащим образом договор подлежит государственной регистрации и с этого момента считается заключенным.

Существенными условиями договора являются его предмет (предприятие) и цена. Предприятие как имущественный комплекс включает в себя все виды имущества, предназначенные для его деятельности, если иное не предусмотрено законом или договором. Это могут быть земельные участки, здания, сооружения, оборудование, сырье, продукция, права требования, долги, коммерческое обозначение, товарный знак.

ГК РФ допускает возможность продажи части предприятия (п. 2 ст. 132) и предоставляет сторонам возможность договориться, например, о том, что права на средства индивидуализации (коммерческое обозначение, товарный знак) не передаются покупателю (п. 2 ст. 559). Права продавца, полученные им на основании разрешения (лицензии) на занятие определенной деятельностью, не подлежат передаче покупателю предприятия, если иное не установлено нормативными правовыми актами (п. 3 ст. 559 ГК РФ).

Продажа предприятия сопровождается уступкой прав требования продавца покупателю и переводом на него долгов, что, как известно, требует согласия кредиторов продавца. Поэтому в ГК РФ содержатся положения, определяющие порядок уведомления кредиторов продавца и получения их согласия на продажу предприятия, а также последствия нарушения этого порядка (ст. 562).

Письменное уведомление кредиторов осуществляется продавцом или покупателем по их договоренности и должно быть вручено кредиторам до передачи предприятия покупателю, т. е. до подписания передаточного акта. В течение трех месяцев со дня получения уведомления кредитор должен дать ответ о согласии или несогласии на перевод долга с продавца на покупателя (п. 2 ст. 391 ГК РФ). В последнем случае, а также в случае, когда кредитор не дает никакого ответа, долг остается на продавце. Кредитор вправе также потребовать прекращения либо досрочного исполнения обязательств и возмещения продавцом причиненных убытков. При неуведомлении кредиторов о переводе долга они вправе в течение одного года со дня, когда они узнали или должны были узнать о передаче предприятия продавцом покупателю, предъявить требования о прекращении или досрочном исполнении договора с возмещением причиненных убытков.

Обязанностью продавца является передача предприятия покупателю по передаточному акту (ст. 563 ГК РФ). Предприятие считается переданным покупателю со дня подписания переда-

502 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

точного акта обеими сторонами. С этого момента на покупателя переходит риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного в составе предприятия.

Однако передача предприятия продавцом покупателю еще не означает перехода к нему права собственности. Право собственности на предприятие переходит к покупателю с момента государственной регистрации этого права. От момента передачи предприятия до момента регистрации права собственности покупателя на предприятие покупатель имеет право распоряжаться имуществом предприятия в той мере, в какой это необходимо для реализации целей приобретения, в частности реализовать готовую продукцию.

ГК РФ предусматривает последствия продажи предприятия с недостатками, которые сводятся к возможности изменения или расторжения договора продажи предприятия либо признания его недействительным (ст. 565, 566 ГК РФ).

§ 3. Правовое регулирование торговли на товарных биржах

Понятие товарной биржи. Деятельность товарных бирж регулируется Законом о товарных биржах¹, а также Положением о порядке лицензирования деятельности товарных бирж на территории Российской Федерации, утвержденном постановлением Правительства РФ от 24 февраля 1994 г. № 152², Положением о Федеральной службе по финансовым рынкам³, утвержденном постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 317, и рядом других актов. Отношения в сфере биржевой торговли регламентируются также локальными нормативными правовыми актами биржи: уставом биржи, правилами биржевой торговли, положениями о подразделениях биржи и другими актами, принятыми в соответствии с законодательством.

Товарная биржа — это юридическое лицо, целью деятельности которого является формирование оптового рынка путем организации и регулирования биржевой торговли, осуществляемой в форме гласных публичных торгов, проводимых в зара-

¹ Ведомости РФ. 1992. № 18. Ст. 961. В настоящее время идет работа над проектом федерального закона «О биржах и биржевой деятельности».

² САПП РФ. 1994. № 10. Ст. 787.

³ СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2780.

нее определенном месте и в определенное время по установленным ею правилам (ст. 2 Закона о товарных биржах).

Биржа не вправе осуществлять торговую, торгово-посредническую и иную деятельность, непосредственно не связанную с организацией биржевой торговли, например совершать биржевые сделки. Бирже также запрещено осуществлять вклады, приобретать доли (паи), акции организаций, если эти организации не ставят целью осуществление деятельности, связанной с организацией и регулированием биржевой торговли, т. е. допускается только создание объединений (союзов, ассоциаций) бирж при условии соблюдения антимонопольного законодательства (ст. 3, 4 Закона о товарных биржах).

Организации, не отвечающие вышеуказанным требованиям, не имеют права на организацию биржевой торговли, использование в своем наименовании слов «биржа» или «товарная биржа» и не подлежат государственной регистрации под наименованиями, включающими эти слова в любых сочетаниях.

Товарные биржи могут создаваться в форме коммерческих организаций и некоммерческих организаций. Однако конкретные организационно-правовые формы товарных бирж законом не определены. С учетом ряда положений Закона о товарных биржах, а также практики создания товарных бирж следует заключить, что они могут создаваться в форме хозяйственных обществ и некоммерческих партнерств. В соответствии с п. 3 ст. 11 и п. 3 ст. 14 Закона о товарных биржах доля каждого учредителя или члена биржи в ее уставном капитале не может превышать 10% (т. е. число учредителей не должно быть менее 10), а членство на бирже дает право получать дивиденды, если они предусмотрены учредительными документами биржи.

На наш взгляд, исходя из целей деятельности бирж они должны создаваться в организационно-правовой форме некоммерческого партнерства, что требует внесения изменений в Закон о товарных биржах. Правительство РФ проводит политику, направленную на стимулирование деятельности товарных бирж, имеющих статус некоммерческих организаций (пониженные размеры сборов за выдачу лицензий, ставок арендной платы за арендуемые помещения, тарифов за услуги связи и т. п.)¹.

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 11 мая 1993 г. № 452 «О мерах по стимулированию роста организованного товарооборота биржевых товаров через товарные биржи» // САЛП РФ. 1993. № 20. Ст. 1763.

Учредителями товарной биржи могут быть юридические и физические лица, кроме: органов государственной власти; кредитных и страховых организаций, инвестиционных компаний и фондов; общественных организаций; физических лиц, которым запрещено заниматься предпринимательской деятельностью (например, госслужащих); служащих данной или какой-либо иной товарной биржи; любых организаций, если их руководители являются служащими данной биржи.

Члены биржи имеют право участвовать в управлении биржей, а также в распределении прибыли и получать дивиденды, если это предусмотрено учредительными документами биржи; участвовать в биржевой торговле; уступать на определенный договором срок свое право на участие в биржевой торговле. Договор уступки права на торговлю подлежит регистрации на бирже. Переуступка указанного права не допускается.

В зависимости от объема прав различаются категории членов товарной биржи: полные и неполные. Полные члены имеют право на участие в торгах во всех секциях биржи и на определенное учредительными документами биржи количество голосов на общем собрании членов биржи и на общих собраниях членов секции биржи. Неполные члены товарной биржи имеют право на участие в торгах только в соответствующей секции и на определенное учредительными документами биржи количество голосов на общем собрании членов биржи и общем собрании членов секции биржи.

Товарная биржа как юридическое лицо подлежит государственной регистрации в общем порядке. Биржевой торговлей она вправе заниматься только после получения лицензии, выдаваемой ФСФ России. ФСФ России вправе отказать в выдаче лицензии в случае представления ненадлежащим образом оформленных документов или их несоответствия требованиям закона. Товарная биржа вправе обжаловать в судебном порядке решение ФСФ России об отказе в выдаче лицензии, ее аннулировании или приостановлении действия.

Правовой статус и деятельность товарной биржи определяются ее уставом и правилами биржевой торговли. В уставе, наряду с положениями, характеризующими биржу как юридическое лицо определенной организационно-правовой формы, указываются сведения о максимальном количестве членов биржи, правах и обязанностях членов биржи и других участников биржевой торговли, порядке разрешения споров между участ-

никами биржевой торговли по биржевым сделкам и др. (ст. 17 Закона о товарных биржах).

В правилах биржевой торговли определяется порядок проведения торгов: виды биржевых сделок, порядок их регистрации и учета; наименование товарных секций; перечень основных подразделений биржи; порядок котировки цен биржевых товаров; порядок информирования участников биржевой торговли о торгах, сделках, ценах, конъюнктуре товаров; порядок взаимных расчетов участников биржевой торговли при заключении сделок; меры контроля за ходом биржевых торгов; виды нарушений биржевой торговли, размеры и порядок взимания штрафов за них; размеры биржевых сборов и порядок их взимания (ст. 18 Закона о товарных биржах).

Органами управления товарной биржи являются общее собрание членов товарной биржи, биржевой совет, исполнительный орган. В качестве контрольного органа может создаваться ревизионная комиссия. На товарной бирже создаются также функциональные подразделения (комитеты, отделы, комиссии и др.). В основном это такие комитеты, как торговый, экспертный, котировальный, информационный, регистрационный, расчетный, а также биржевой арбитраж, которые обеспечивают работу биржи.

Торговый комитет регистрирует участников торгов, участвует в подготовке и проведении торгов, контролирует соблюдение правил биржевой торговли. Он включает маклеров (ведущих торгов), специализирующихся по видам товара. Экспертный комитет разрабатывает и контролирует биржевые стандарты, принимает решения о допуске товаров к торговле, проводит экспертизу качества товаров, реализуемых на бирже (ст. 27 Закона о товарных биржах). Информационный комитет принимает заявки на продажу или покупку от участников биржевых торгов и информирует о них участников биржевой торговли в ходе торгов. Заключенные на бирже сделки регистрируются в соответствующем комитете, а расчетный комитет организует расчеты между участниками биржевой торговли по таким сделкам.

Расчетное обслуживание по заключенным на бирже сделкам осуществляется посредством клиринговых центров биржи или заключения договора с кредитной организацией об организации расчетного (клирингового) обслуживания (ст. 28 Закона о товарных биржах). Клиринговые центры вправе устанавливать

506 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

взносы, гарантирующие исполнение биржевых сделок и возмещение ущерба в случае их неисполнения; осуществлять кредитование и страхование участников биржевых сделок в пределах, необходимых для гарантирования этих сделок, а также возмещения ущерба в случае их неисполнения.

Котировальный комитет занимается выявлением цены на товар, реализуемый на бирже, составляет биржевой бюллетень на основе сделок, заключенных на бирже за определенный период, например за прошлый день. Биржевой бюллетень публикуется и является ориентиром в ценах на биржевые товары для участников биржевой торговли и внебиржевого оборота. Таким образом, ценообразование на товары, реализуемые через биржи, является свободным, цены на них складываются в зависимости от спроса и предложения. Гарантией свободы ценообразования на бирже является запрет устанавливать уровни и пределы цен на биржевой товар (ст. 29 Закона о товарных биржах).

Биржевой арбитраж создается для рассмотрения споров, связанных с совершением биржевых сделок, и является по существу третейским судом (ст. 30 Закона о товарных биржах).

Участники биржевой торговли. Участниками биржевой торговли являются члены биржи и посетители биржи. Следовательно, товарная биржа не является закрытой. Участники биржевой торговли могут выступать в роли биржевых посредников: брокерских фирм (коммерческие организации), брокерских контор (филиалы коммерческих организаций) и независимых брокеров (индивидуальные предприниматели) (ст. 10, 22 Закона о товарных биржах). Деятельность биржевых посредников, совершающих фьючерсные и опционные сделки, лицензируется ¹ ФСФ России.

Совершая биржевые сделки, биржевые посредники осуществляют брокерскую и дилерскую деятельность. Брокерская деятельность — это совершение биржевых сделок биржевым посредником: от имени клиента и за его счет; от своего имени и за счет клиента. Соответственно отношения между биржевыми посредниками и их клиентами оформляются договорами: поручения, комиссии, на брокерское обслуживание (ст. 9, 25 Закона

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 9 октября 1995 г. № 981, утвердившее Положение о лицензировании деятельности биржевых посредников и биржевых брокеров, совершающих товарные сделки в биржевой торговле // СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3982.

о товарных биржах). Дилерская деятельность — это совершение биржевых сделок биржевым посредником от своего имени и за свой счет в целях последующей перепродажи на бирже.

Под *посетителями биржевых торгов* понимаются юридические и физические лица, не являющиеся членами биржи и имеющие в соответствии с учредительными документами биржи право на совершение биржевых сделок (ст. 21 Закона о товарных биржах). Посетители биржевых торгов могут быть постоянными и разовыми.

Постоянные посетители, являющиеся брокерскими фирмами, брокерскими конторами или независимыми брокерами, вправе осуществлять биржевое посредничество в порядке и на условиях, установленных для членов биржи, с учетом некоторых особенностей. Постоянные посетители пользуются услугами биржи за плату, которую они обязаны вносить за право на участие в биржевой торговле в размере, определенном соответствующим органом управления биржи. Право на участие в биржевых торгах постоянным посетителям предоставляется на срок не более трех лет. Число постоянных посетителей биржевых торгов не должно превышать 30% общего числа членов биржи.

Разовые посетители биржевых торгов имеют право на совершение сделок только на реальный товар и только от своего имени и за свой счет.

Биржевые сделки. Биржевой сделкой является зарегистрированный биржей договор, заключенный участниками биржевой торговли в отношении биржевого товара в ходе биржевых торгов (ст. 7 Закона о товарных биржах). Являясь по своей юридической природе договором купли-продажи (поставкой)¹, биржевая сделка характеризуется следующими особенностями:

- 1) места и времени совершения (биржевая сделка совершается на бирже и в ходе биржевых торгов);
- 2) участников (биржевая сделка совершается участниками биржевой торговли непосредственно или через биржевых посредников);
- 3) предмета (биржевая сделка заключается в отношении биржевого товара, т. е. не изъятого из оборота товара опреде-

¹ См.: Информационное письмо ВАС РФ от 3 августа 1993 г. № С-13/ОП-250 «Обзор практики разрешения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением биржевых сделок» // Вестник ВАС РФ. 1993. № 10.

ленного рода и качества, в том числе стандартного контракта и коносамента на указанный товар, допущенного в установленном порядке биржей к биржевой торговле. Биржевым товаром не могут быть недвижимое имущество и объекты интеллектуальной собственности (ст. 6 Закона о товарных биржах));

4) порядка совершения (порядок регистрации и оформления биржевых сделок устанавливается биржей самостоятельно и определяется в правилах биржевой торговли).

Закон о товарных биржах в ст. 8 дает примерный перечень видов биржевых сделок. К ним относятся сделки, связанные с взаимной передачей прав и обязанностей, в отношении:

1) реального товара, на практике это так называемые кассовые сделки или сделки на наличные, имеющие целью действительное приобретение (отчуждение) товара, подлежащие немедленному исполнению (обычно в срок не позднее 14 дней со дня заключения);

2) реального товара с отсрочкой его поставки (форвардные сделки). В отличие от кассовых в форвардных сделках предусмотрены более длительные сроки поставки;

3) стандартных контрактов на поставку биржевого товара (фьючерсные сделки). В отличие от сделок с реальным товаром (кассовых и форвардных) фьючерсные сделки заключаются не в целях покупки или продажи реального товара, а в целях получения в ходе перепродажи стандартного контракта разницы от возможного изменения цен на товар.

Известно, что в торговом обороте действует принцип, в силу которого торговец (участник биржевой торговли) заинтересован не столько в самом товаре, проходящем через него, сколько в той меновой стоимости, которая остается от него. Главное значение имеет разница между ценой приобретения и ценой отчуждения. Если эта разница может быть получена без обращения реального товара, — тем лучше. Например, если торговец А. обязался поставить торговцу Б. к известному сроку 1 тыс. единиц товара по 100 руб. за единицу, то при повышении цены ко времени передачи товара до 110 руб. для Б. все равно — получит ли он все количество товара за 100 тыс. руб. с возможностью перепродать его по повышенной рыночной цене или же сразу получит от А. эту разность в размере 10 тыс. руб. Если, наоборот, цена товара ко времени передачи понизилась до 90 руб. за единицу, то Б., получая товар за 100 тыс. руб., может продать его за 90 тыс. руб. Поэтому для него все равно — получить ли

\

товар и потом продать его с убытком или сразу уплатить А. эту разницу в 10 тыс. руб.

Таким образом, фьючерсная сделка — это спекулятивная сделка, предметом которой является не реальный товар, а стандартный биржевой контракт (права из него), который, подобно оборотной бумаге, может быть в течение срока своего действия множество раз перепродан. Участники биржевой торговли, используя биржевую информацию и играя на разности цен (покупая и перепродавая контракты), естественно, стремятся получить прибыль. Однако это зависит от того, угадают ли направление колебания стоимости товара или не угадают. В частности, одни из них, играя на повышение, а другие — на понижение, гасят амплитуду цен на товар. Тем самым биржевая спекуляция объективно (в конечном счете) способствует стабилизации цен и во внебиржевом обороте данного товара.

Фьючерсные сделки заключаются также в целях страхования (хеджирования) сделок с реальным товаром. Хеджирование осуществляется путем купли или продажи фьючерсных контрактов одновременно с заключением сделок на бирже реального товара. Все условия контрактов, заключаемых на фьючерсной бирже и бирже реального товара, полностью совпадают, но прямо противоположны по направленности. Если на рынке реального товара заключается контракт на приобретение товара в будущем периоде, то на фьючерсной бирже продается такой же фьючерсный контракт. И наоборот. Таким образом, компенсируются возможные потери от неблагоприятного изменения цен к моменту исполнения сделки¹.

Фьючерсные сделки разрешены законом, хотя по своей сути являются мнимыми, так как нередко совершаются лишь для вида, без намерения получить (передать) реальный товар. В истории биржевой торговли такие спекулятивные сделки не раз запрещались законодателем, но все же вошли в практику и стали признаваться, поскольку играют важную стабилизирующую роль в рыночной экономике. Фьючерсные сделки способствуют выравниванию цен на бирже и вне ее, так как благодаря им число совершаемых сделок многократно увеличивается и цены так сильно не колеблются;

¹ См.: Предпринимательское право: Курс лекций / Под ред. Н. И. Клейн. С. 307.

510 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

4) сделок, связанных с уступкой прав на будущую передачу прав и обязанностей в отношении биржевого товара или контракта на поставку биржевого товара (опционные сделки). Опционные сделки, или, как их еще называют, сделки с премией, так же как и фьючерсные сделки, являются сделками, заключаемыми на срок без реального товара.

Срочные сделки, как было показано на примере, трудно-прогнозируемы ввиду возможности сильного колебания цены на товар и характеризуются неограниченным риском их участников. Сделки с премией имеют своей целью ограничить этот риск, поставить его в границы, за пределами которых участник срочной сделки может не бояться отрицательных последствий.

Сделки с премией представляют собой приобретение права на продажу или покупку биржевого товара или контракта по цене, фиксированной в момент заключения сделки. Другая сторона по сделке за предоставление такого права получает определенную премию, которая становится ее доходом даже в том случае, если контрагент не воспользовался своим правом. Премия определяется обычно в процентах к цене товара.

Право выбора делает положение одного из контрагентов более благоприятным, чем положение другого. Контрагент, уплативший премию, обеспечен против неограниченного риска, связанного с колебаниями цены, тогда как другая сторона, получившая премию, имеет в ней ограниченную выгоду, но открыта для неограниченных потерь, связанных с колебанием цены на товар.

Сделки с премией могут быть простыми, двойными, сложными, кратными¹.

§ 4. Государственное регулирование и контроль деятельности по реализации товаров

Государственное регулирование и контроль деятельности по реализации товаров преследует цели обеспечения конкуренции на товарных рынках, государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, контроля за установлением и применением государственных цен, обеспечения потребностей государства продукцией для государственных нужд и др. Решение соответствующих задач возложено на соответствующие государственные органы и органы местного самоуправления.

См.: *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права: В 4 т. Т. 2. С. 539.

Например, Минэкономразвития России осуществляет функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере торговли, имущественных отношений, управления государственным материальным резервом, формирования государственного оборонного заказа, закупок товаров (услуг) для государственных и муниципальных нужд.

Определенными функциями по оказанию государственных услуг наделены Федеральное агентство по государственным резервам (Росрезерв), Федеральное агентство кадастра объектов недвижимости (Роснедвижимость) и Росимущество.

Государственному регулированию и контролю подвергается также деятельность естественных монополий. Соответствующие задачи возложены на ФСТ России, которая осуществляет тарифную политику, направленную на сочетание интересов субъектов естественных монополий и потребителей их продукции (услуг).

Методами государственного регулирования деятельности по реализации товаров являются техническое регулирование и сертификация товаров, лицензирование и др. Например, функции по техническому регулированию в этой сфере возложены на Минпром России и Ростехрегулирование.

Функции по контролю и надзору в сфере обеспечения защиты прав потребителей и потребительского рынка возложены на Федеральную службу по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (далее — Роспотребнадзор)¹. Федеральным законом от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»² установлены санитарные требования к продукции производственно-технического назначения, товарам для личных и бытовых нужд, а также к пищевым продуктам, пищевым добавкам, продовольственному сырью (ст. 13—15).

Контроль за соблюдением требований, установленных Федеральным законом «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» и касающихся

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 322 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека» // СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2899.

² СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1650.

512 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

ся организации и осуществления деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на розничных рынках, осуществляется уполномоченными органами государственной власти и органами местного самоуправления в пределах их компетенции.

Несмотря на резкое сокращение видов лицензируемой деятельности, отдельные виды деятельности по реализации товаров лицензируются, например деятельность по реализации нефти, газа и продуктов их переработки.

Государственному регулированию и контролю подвергается также деятельность товарных бирж и участников биржевой торговли. Законодатель учитывает, что деятельность товарных бирж в силу ее макроэкономического регулирующего характера может оказывать сильное влияние на экономику. Противоправными действиями биржевых служащих и биржевых посредников может быть вызвано искусственное колебание цен и связанные с этим экономические потрясения, которые затрагивают всех участников рынка и общество в целом. Все это обуславливает необходимость государственного регулирования и контроля биржевой деятельности, которые осуществляются ФСФР России.

ФСФР России осуществляет лицензирование биржевой деятельности; контролирует соблюдение законодательства о биржах; направляет бирже и биржевым посредникам обязательные для исполнения предписания о прекращении деятельности, противоречащей законодательству; направляет в суд материалы для применения предусмотренных законом санкций к товарным биржам и их членам, нарушившим законодательство.

ФАС России контролирует соблюдение антимонопольного законодательства на товарном рынке, включая законодательство о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

§ 5. Правовое регулирование купли-продажи в зарубежном праве

В большинстве зарубежных стран нормы о купле-продаже содержатся в гражданских и торговых кодексах, а также ряде законов, регулирующих те или иные аспекты купли-продажи. Обычно основные положения о купле-продаже содержатся в

гражданских кодексах, а специальные нормы о торговле, торговых сделках — в торговых кодексах.

Например, в ФГК купле-продаже посвящен разд. 6 «О купле-продаже» кн. 3 «О различных способах, которыми приобретает собственность. Общие положения». Раздел включает восемь глав, в которых установлены общие правила о купле-продаже: форме купли-продажи, продавцах и покупателях, предмете договора, обязанностях продавца и покупателя, продаже с публичных торгов недвижимости, принадлежащей нескольким лицам, переходе прав требований и других бестелесных прав и т. д. Договоры купли-продажи, заключаемые в коммерческих целях, подпадают под действие не только общих норм ФГК, но и специальных норм ФТК.

Сходным образом регулируется купля-продажа в ГГУ и ГТУ. В ГГУ отношениям купли-продажи посвящены нормы гл. 1 «Купля. Мена» разд. 7 «Отдельные обязательства» кн. 2 «Обязательственное право». Специальные нормы о купле-продаже (§ 373—382) содержатся в разд. 2 «Купля-продажа» кн. 4 «Торговые сделки» ГТУ. Нормы ГТУ посвящены вопросам приемки товара, затаривания, хранения. К отношениям купли-продажи, не урегулированным в ГТУ, подлежат применению нормы ГГУ о купле-продаже. Иначе говоря, ГТУ «не применяется самостоятельно, оно всего лишь модифицирует или дополняет общее гражданское право»¹.

В Украине общие и специальные нормы о купле-продаже (например, о поставке, контрактации и др.) содержатся в гл. 54 «Купля-продажа» Гражданского кодекса Украины 2003 г. Детальное регулирование отношений по поставкам, контрактации, энергоснабжению и другим коммерческим отношениям осуществляется в Хозяйственном кодексе Украины 2003 г. При этом к отношениям купли-продажи, урегулированным Хозяйственным кодексом, субсидиарно применяются нормы о купле-продаже, содержащиеся в Гражданском кодексе Украины. Хозяйственный кодекс предусматривает принятие также подзаконных нормативных правовых актов: Типового договора контрактации сельскохозяйственной продукции (ст. 272), Типовых договоров поставки отдельных видов энергии (ст. 277),

¹ Основы немецкого торгового и хозяйственного права. М., 1995. С. 22.

514 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

Положения о поставках продукции производственно-технического назначения (ст. 271) и др.

В США как общие, так и специальные нормы о купле-продаже сосредоточены в разделе 2 «Продажа» ЕТК США. Эти нормы отражают также современные технологии коммерческих операций, включая особенности приобретения товаров через Интернет, продуктов программного обеспечения, информационных ресурсов и т. п.

В тех государствах, где нет торговых кодексов, нормы о купле-продаже сосредоточены в гражданских кодексах и других законах. Например, в Грузии договоры купли-продажи урегулированы Гражданским кодексом, содержащим как общие, так и специальные нормы о купле-продаже.

В Великобритании кодифицированные акты гражданского и торгового законодательства отсутствуют. Соответственно отношения купли-продажи регулируются судебными прецедентами и отдельными законами, например, Законом о характеристиках предмета торговли 1968 г., Законом о ценах при перепродаже 1976 г., Законом о поставке товаров и предоставлении услуг 1982 г.

§ 6. Международная купля-продажа товаров

Договор международной купли-продажи товаров — это договор купли-продажи, совершаемый лицами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах¹. *Источниками правового регулирования международной купли-продажи* являются международные договоры Российской Федерации, акты национального законодательства, торговые обычаи, судебные практика и доктрина.

К числу *международных договоров* относятся Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1980 г. и ряд других.

Международными организациями (Европейской экономической комиссией ООН, Международной торговой палатой и др.) разработаны и рекомендованы к применению различные варианты договорных условий купли-продажи, в частности, Общие условия купли-продажи для импорта и экспорта потребитель-

¹ См.: *Елисеев И. В.* Указ. соч. С. 99.

ских товаров длительного пользования и других металлоизделий серийного производства; Общие условия экспортных поставок машинного оборудования; типовые контракты купли-продажи металлопроката, топлива, пиломатериалов, зерновых, цитрусовых; Типовой контракт международной купли-продажи готовых изделий (предназначенных для перепродажи).

Основным международным актом является Венская конвенция, применяемая к договорам международной купли-продажи между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, являющихся участниками Конвенции. Если же участником Конвенции является государство лишь одной из сторон договора, договор подпадает под действие Конвенции в случае, «когда согласно нормам международного частного права, применимо право договаривающегося государства» (подп. «Б» п. 1 ст. 1 Венской конвенции). В этом случае Венская конвенция и будет являться применимым правом. Если же для заключаемого контракта Венская конвенция не может быть применимым правом, стороны вправе применить ее, предусмотрев это в контракте. В таких случаях Венская конвенция выполняет роль рекомендательного характера, как и другие источники, относящиеся к *lex mercatoria* (стандартные контракты, примерные условия и т. д.)¹.

Венская конвенция не применяется к отношениям по продаже товаров с аукциона; продаже товаров в порядке исполнительного производства; продаже товаров, которые приобретаются для личного, семейного или домашнего использования (подп. «а» ст. 2); товарообменным (бартерным) операциям; подрядным договорам и договорам возмездного оказания услуг (п. 2 ст. 3).

Национальное законодательство, регулирующее отношения международной купли-продажи, представлено законами соответствующей страны. ГК РФ, помимо общих норм (о сделках, о лицах и др.), содержит ряд специальных норм (абз. 4 п. 1 ст. 2, ст. 7 и др.) и специальный раздел VI «Международное частное право». При этом ГК РФ является общим актом и подлежит применению к отношениям с иностранным участием, если иное не предусмотрено специальными федеральными законами и международными договорами Российской Федерации (абз. 4

¹ См.: Международное коммерческое право / Под ред. В. Ф. Попон-допуло. С. 220.

516 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

п. 1 ст. 2, ст. 7). ГК РФ содержит нормы о купле-продаже (гл. 30), которые применяются к отношениям международной купли-продажи, когда применимым правом является российское право (ст. 1210, 1211 ГК РФ).

Сторонами договора международной купли-продажи являются продавец (экспортер) и покупатель (импортер). При этом не принимаются во внимание ни национальная принадлежность сторон, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора. Решающую роль играет то, где коммерческие предприятия сторон находятся в разных государствах (ст. 1 Венской конвенции). Под коммерческим предприятием понимается не только имущественный комплекс, используемый для предпринимательской деятельности, но и место нахождения органов юридического лица, его филиала или представительства, а также место деятельности лица. Таким образом, если при различной национальной принадлежности сторон их коммерческие предприятия расположены в одной стране, договор купли-продажи не будет международным. Напротив, когда упомянутые предприятия находятся в разных государствах при одинаковой национальной принадлежности контрагентов, купля-продажа будет международной¹.

Правоспособность и дееспособность сторон договора международной купли-продажи определяются по национальному законодательству, т. е. «личному закону» юридического или физического лица (ст. 1195-1197, 1202 ГК РФ, ст. 2, 10, 11 Закона о внешнеторговой деятельности)².

Порядок заключения договора международной купли-продажи установлен ст. 14—24 Венской конвенции. Сравнение положений о порядке заключения договора международной купли-продажи с порядком заключения договора купли-продажи по ГК РФ (ст. 435—438) показывает, что они по существу аналогичны. Вместе с тем имеется отличие.

По ГК РФ оферта должна быть твердой, а не условной (ст. 436), т. е. для заключения договора необходимо, чтобы оферта была принята (акцептована) без изменений, отклонения

¹ См.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М., 1994. С. 10—11.

² О критериях определения личного закона лица см.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Ч. 3. М., 2002. С. 237.

акцепта от оферты не допускаются (п. 1 ст. 438). Это правило применяется, когда применимым правом является российское право.

По Венской конвенции акцепт также должен быть безусловным, его условия должны совпадать с условиями оферты. Однако, если акцепт содержит несущественные отличия от оферты, договор будет считаться заключенным на условиях оферты с изменениями, содержащимися в акцепте, если только оферент не направит акцептанту без неоправданной задержки уведомление о своем несогласии с отклонениями акцепта от оферты (п. 2 ст. 19). При этом Конвенция содержит примерный перечень отклонений акцепта от оферты, которые объявляются существенными при всех обстоятельствах. Это, в частности, условия о цене, платеже, качестве и количестве товара, месте и сроке поставки, размере санкций, разрешении споров.

Форма договора международной купли-продажи. По Венской конвенции договор международной купли-продажи может заключаться в любой форме, включая устную форму (ст. 11). Заключение договора, его содержание и отдельные условия могут доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания.

СССР при ратификации Конвенции сделал заявление, исключающее устную форму для договоров международной купли-продажи. Это заявление сохраняет силу и для Российской Федерации как правопреемницы СССР¹. Таким образом, в части формы договора международной купли-продажи с участием российских лиц следует руководствоваться нормами ГК РФ, обязывающими заключать внешнеэкономические сделки в письменной форме. Несоблюдение этого правила влечет недействительность договора международной купли-продажи (п. 3 ст. 162, ст. 1209 ГК РФ).

Содержание договора международной купли-продажи. К существенным условиям договора международной купли-продажи относится его предмет (товар). При этом предмет договора «охватывает лишь некоторые движимые вещи (с изъятиями, предусмотренными ст. 2 Венской конвенции)»². Предметом договора международной купли-продажи не могут быть фондовые бума-

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 25 марта 1997 г. № 4670/96 // Вестник ВАС РФ. 1997. № 6. С. 100.

² Елисеев И. В. Указ. соч. С. 132.

518 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

ги, акции, обеспечительные бумаги, оборотные документы; деньги; суда водного и воздушного транспорта; электроэнергия.

Что касается иных условий (цены, срока и т. д.), то они не являются существенными. Договор признается действительным, «если в нем обозначен товар и прямо или косвенно устанавливаются количество и цена либо предусматривается порядок их определения» (п. 1 ст. 14 Венской конвенции). Если в договоре прямо или косвенно не предусмотрены ни цена, ни порядок ее определения, считается, что при отсутствии какого-либо указания об ином сторонами подразумевалась ссылка «на цену, которая в момент заключения договора обычно взималась за такие товары, продававшиеся при сравнимых обстоятельствах в соответствующей области торговли» (ст. 55 Венской конвенции).

Если договором не определен срок поставки товара, то поставка должна быть осуществлена «в разумный срок после заключения договора» (подп. «с» ст. 33 Венской конвенции), т. е. в срок, который определяется в зависимости от конкретных обстоятельств с учетом сроков, принятых в деловом обороте при сравнимых обстоятельствах

Для регулирования взаимоотношений продавца и покупателя имеют значение базисные условия контракта, которые регламентированы ИНКОТЕРМС и определяют обязанности продавца и покупателя по доставке товара, его передаче, переходу права собственности на товар и риска его случайной гибели или повреждения, его страхованию¹. Установленное в договоре условие о распределении прав и обязанностей непосредственно влияет на размер цены товара. В ИНКОТЕРМС 2000 г. предусмотрено 13 базисных условий поставки, которые расположены в порядке возрастания объема обязанностей продавца и поделены на четыре группы:

1) группа E представлена условием поставки, когда продавец передает товары покупателю непосредственно в своих помещениях — EXW (Ex Works — с завода). Все остальные обязанности (по перевозке товара, его страхованию, получению свидетельства о происхождении, экспортной лицензии и других документов, необходимых для вывоза товара из страны продавца) возлагаются на покупателя. Момент перехода рисков в отноше-

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 23 мая 2006 г. № 15262/05 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 8. С. 153.

нии товара совпадает с моментом предоставления товара в распоряжение покупателя. Таким образом, при условии EXW обязанности продавца минимальны, а обязанности покупателя максимальны;

2) группа F представлена тремя условиями, в соответствии с которыми продавец обязуется предоставить товар в распоряжение перевозчика: FCA (Free Carrier — свободно у перевозчика), FAS (Free Alongside Ship — свободно вдоль борта судна), FOB (Free On Board — свободно на борту). С этого момента обязанности по заключению договора перевозки, оплате перевозки, несению риска случайной гибели или повреждения товара, страхованию товара лежат на покупателе;

3) группа C представлена четырьмя условиями, в соответствии с которыми продавец обязуется за свой счет заключить договор перевозки, а в определенных случаях также застраховать товар, но не принимает на себя риск случайной гибели или повреждения товара или какие-либо дополнительные расходы после погрузки товара: CFR (Cost and Freight — цена и фрахт), CIF (Cost, Insurance, Freight — цена, страхование, фрахт), CPT (Carriage Paid To — перевозка оплачена до...), CIP (Carriage and Insurance Paid To — перевозка и страхование оплачены до...);

4) группа D охватывает пять базисных условий, в соответствии с которыми продавец несет все расходы и принимает на себя все риски до момента доставки товара в пункт назначения, где товар должен быть передан в распоряжение покупателя: DAF (Delivered At Frontier — поставлено на границе), DES (Delivered Ex Ship — поставлено с судна), DEQ (Delivered Ex Quay — поставлено с причала), DDU (Delivered Duty Unpaid — поставлено без оплаты пошлины), DDP (Delivered Duty Paid — поставлено с оплатой пошлины). Все условия характеризуются обязанностью продавца доставить товар в тот или иной пункт, где товар должен быть передан в распоряжение покупателя.

Последствия нарушения договора международной купли-продажи определяются правилами Венской конвенции (ст. 45—52, 61—65), а если она не подлежит применению, — правилами применимого к договору материального права (ст. 1210, 1211 ГК РФ).

Согласно Венской конвенции в случае нарушения одной стороной условий договора международной купли-продажи товаров другая сторона вправе:

520 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

1) потребовать исполнения стороной-нарушителем ее обязанностей и, в частности, предоставить ей дополнительный срок (ст. 46, 47, 62, 63);

2) приостановить исполнение своих обязательств, если после заключения договора выясняется, что другая сторона окажется несостоятельной (ст. 71);

3) потребовать расторжения договора при существенном нарушении договора (ст. 25);

4) потребовать возмещения причиненных убытков (ст. 74–77);

5) взыскать проценты в случае допущенной другой стороной просрочки в уплате цены или иной суммы (ст. 78).

Сторона освобождается от ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий (ст. 79 Венской конвенции). Основанием освобождения стороны договора от ответственности за неисполнение обязательства признается также причинная обусловленность поведения нарушителя действиями или упущениями, допущенными контрагентом, предъявляющим претензии к стороне, нарушившей условия договора (ст. 80 Венской конвенции).

Публичный порядок в сфере международной торговли товарами.

В условиях глобализации экономики все государства вынуждены обеспечивать свои интересы в сфере международной торговли, в одностороннем порядке предпринимать защитные меры. Например, среди российских федеральных законов, регулирующих международную куплю-продажу (внешнеторговую деятельность), можно назвать законы о внешнеторговой деятельности, об экспортном контроле, об иностранных инвестициях, о валютном регулировании, о таможенном тарифе, ТК РФ и др.¹

На установление справедливого порядка в сфере международной торговли товарами направлены также усилия, предпринимаемые государствами сообща², которые, устанавливая меж-

¹ См. подробнее о государственном регулировании внешнеторговой деятельности гл. 16 настоящего учебника.

² Международное коммерческое право / Под ред. В. Ф. Попондопуло. С. 238.

дународный публичный порядок в сфере международной торговли товарами, заключают международные соглашения: многосторонние или двусторонние.

Примером многостороннего международного договора является Соглашение об учреждении ВТО, заключенное в Марракеше и вступившее в силу с 1 января 1995 г. ВТО призвано «содействовать функционированию многосторонней торговой системы путем коллективной и регулярной экспертизы торговой политики и практики членов ВТО, с тем чтобы обеспечить соблюдение ими своих обязательств и в условиях открытости давать оценку внутригосударственным и международным последствиям принимаемых ими мер»¹.

Деятельность ВТО базируется на нескольких соглашениях, важнейшими из которых являются: Соглашение по сельскому хозяйству, Соглашение по текстилю и одежде, Соглашение по техническим барьерам в торговле, Соглашение по антидемпинговым мерам, Соглашение по таможенной оценке товаров, Соглашение по субсидиям и компенсационным мерам, Генеральное соглашение по торговле услугами (GATS), Соглашение о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (TRIPS), Соглашение о торговых аспектах инвестиционных мер (TRIMS).

В соответствии с этими соглашениями по существу единственным средством защиты отечественного производителя является таможенная тарифная политика. Запрещается вводить защитительные пошлины, тарифы должны быть разумными, оправданными в глазах всех членов ВТО. Налоги на импортные и отечественные товары должны быть одинаковыми. Таможенные органы не вправе определять цену товара для начисления таможенной пошлины, она определяется производителем. Страны — члены ВТО не вправе произвольно финансировать национальную промышленность, субсидии и компенсационные меры применяются по правилам ВТО, унифицируются правила лицензирования импорта, технического регулирования, сертификации товаров, привлечения иностранных инвестиций.

Вступление России в ВТО позволит российским товаропроизводителям расширить поставки товаров на рынки стран — членов ВТО. С другой стороны, и российский рынок станет открытым для доступа на него товаров из стран — членов ВТО.

¹ Карро Д., Жюйар П. Указ. соч. С. 54.

522 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

Это, естественно, приведет к конкуренции товаров российских и зарубежных товаропроизводителей, но в конечном счете должно повлечь благоприятные последствия для российской экономики.

Литература

- Белых В. С., Виниченко С. И.* Биржевое право. М., 2001.
- Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Кн. 2. Договоры о передаче имущества. М., 2004.
- Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий. М., 1994.
- Елисеев И. В.* Гражданско-правовое регулирование международной купли-продажи товаров. СПб., 2002.
- Попондопуло В. Ф.* Правовое регулирование биржевой деятельности. СПб., 1998.
- Ровный В. В.* Договор купли-продажи. Иркутск, 2003.
- Розенберг М. Г.* Контракт международной купли-продажи. М., 2003.
- Саркисян М. Р.* Биржевое посредничество по законодательству Российской Федерации. Краснодар, 2007.
- Скворцов О. Ю.* Сделки с недвижимостью в коммерческом обороте. М., 2006.
- Шевченко Л. И.* Регулирование отношений поставки: теория и практика. СПб., 2002.

Глава 20. Правовое регулирование сельскохозяйственной деятельности

§ 1. Общая характеристика правового регулирования сельскохозяйственной деятельности

Понятие сельскохозяйственной деятельности. Сельскохозяйственной признается деятельность организаций и граждан, связанная с выращиванием (производством) и реализацией сельскохозяйственной продукции. Эта деятельность опосредуется отношениями разной природы:

1) сельскохозяйственными отношениями, связанными с осуществлением сельскохозяйственной деятельности (производством и переработкой продукции, ее реализацией, материально-техническим обеспечением и производственно-техническим обслуживанием сельского хозяйства);

2) отношениями, связанными с публичной организацией сельскохозяйственной деятельности (государственное регулирование цен, лицензирование, налогообложение и т. п.).

Первая группа отношений входит в предмет гражданско-правового регулирования. Если эти отношения возникают между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, то они становятся сельскохозяйственными предпринимательскими отношениями (ст. 2 ГК РФ).

Среди юристов-аграрников активно обсуждается вопрос о природе сельскохозяйственных (аграрных) отношений и аграрном праве в целом¹. На наш взгляд, *аграрное право* — это совокупность общих и специальных норм гражданского (частного) права, регулирующих отношения между лицами, осуществляющими сельскохозяйственную деятельность, или с их участием. Аграрное право не является ни самостоятельной, ни комплексной отраслью права, это составная часть гражданского (предпринимательского) права.

Что же касается *аграрного законодательства*, то это вполне самостоятельный нормативный массив, представляющий собой совокупность комплексных нормативных правовых актов, т. е. нормативных правовых актов, содержащих нормы разных отраслей права (частного и публичного), регулирующих сельскохозяйственную деятельность. Специализация аграрного законодательства заключается в правовом регулировании отношений, связанных с сельскохозяйственной деятельностью, ее осуществлением и публичной организацией (государственным регулированием).

Участниками сельскохозяйственных отношений являются сельскохозяйственные товаропроизводители, а также заготови-

¹ По мнению одних ученых, специфика аграрных отношений состоит в наличии сложного комплекса различных (хотя и органически связанных между собой) видов общественных отношений, складывающихся в сфере сельскохозяйственной деятельности и опосредующих становление аграрного права как новой вторичной структуры в системе российского права (см.: Аграрное право: Учебник / Отв. ред. Г. Е. Быстрое, М. И. Козырь. М., 1996. С. 4). Следует согласиться с теми, кто отрицает существование такой комплексной отрасли права, но признает существование отрасли аграрного законодательства (см.: Панкратов К. Ф. Сельскохозяйственное право как отрасль права? Нет оснований // Советское государство и право. 1973. № 9. С. 51; Казьмин И. Ф. Сельскохозяйственное законодательство: проблемы и перспективы. М., 1980. С. 41—45).

524 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

тели сельскохозяйственной продукции, осуществляющие ее закупки для переработки или продажи (ст. 535 ГК РФ).

Сельскохозяйственными товаропроизводителями признаются организация, индивидуальный предприниматель, осуществляющие производство сельскохозяйственной продукции, ее переработку и реализацию при условии, что в общем доходе сельскохозяйственных товаропроизводителей доля от реализации этой продукции составляет не менее чем 70% в течение календарного года (ст. 3 Закона о развитии сельского хозяйства)¹. Сельскохозяйственными товаропроизводителями признаются также граждане, ведущие личное подсобное хозяйство², сельскохозяйственные потребительские кооперативы³, крестьянские (фермерские) хозяйства⁴.

Крестьянское (фермерское) хозяйство — это объединение граждан, связанных родством или свойством, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность (производство, переработку, хранение, транспортировку и реализацию сельскохозяйственной продукции), основанную на их личном участии. Такое хозяйство может быть создано одним гражданином. Крестьянское (фермерское) хозяйство не является юридическим лицом. Имущество крестьянского (фермерского) хозяйства принадлежит его членам на праве совместной собственности, если законом или договором между ними не установлено иное (ст. 257 ГК РФ). От имени хозяйства действует его глава, который признается предпринимателем с момента государственной регистрации крестьянского (фермерского) хозяйства (п. 2 ст. 23 ГК РФ). К предпринимательской деятельности хозяйства применяются правила гражданского законодательства, которые регулируют деятельность коммерческих организаций, если иное не вытекает из федерального закона, иных нормативных правовых актов или существа правоотношений.

Предпринимательская деятельность в сельском хозяйстве зависит от природно-климатических факторов, что делает ее осо-

¹ СЗ РФ. 2007. № 1. Ч. I. Ст. 27.

² Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 112-ФЗ «О личном подсобном хозяйстве» // СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2881.

³ Федеральный закон «О сельскохозяйственной кооперации».

⁴ Федеральный закон от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» // СЗ РФ. 2003. № 24. Ст. 2249.

бенно рискованной и предопределяет особенности ее осуществления: организацию сезонных работ, посевной и уборочной компаний и др. Особому правовому режиму подчиняются земли сельскохозяйственного назначения, являющиеся по существу основным средством производства при осуществлении сельскохозяйственной деятельности¹.

Источники правового регулирования предпринимательской деятельности в сельском хозяйстве представлены множеством нормативных правовых актов. Прежде всего ГК РФ содержит специальные нормы, рассчитанные на сельскохозяйственную сферу: о собственности крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 257—259), о договоре контрактации (ст. 535—538) и др. Кроме того, в этой сфере действуют другие федеральные законы: о развитии сельского хозяйства², от 14 мая 1993 г. № 4979-1 «О ветеринарии»³, от 3 августа 1995 г. № 123-ФЗ «О племенном животноводстве»⁴, от 17 декабря 1997 г. № 149-ФЗ «О семеноводстве»⁵, от 9 июля 2002 г. № 83-ФЗ «О финансовом оздоровлении сельскохозяйственных товаропроизводителей»⁶ и др. Наряду с увеличением количества законов среди актов сельскохозяйственного законодательства большую роль продолжают играть акты Президента РФ и Правительства РФ.

§ 2. Договоры в сфере сельскохозяйственной деятельности

В аграрном секторе экономики совершаются самые различные договоры: купли-продажи сельскохозяйственной продукции, в том числе контрактации; аренды; подряда; возмездного оказания услуг; кредитования; страхования; хранения и т. д. Соответствующие договорные отношения нередко подвергаются дополнительному регулированию, преследующему цель уче-

¹ Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения».

² В целях реализации Закона о развитии сельского хозяйства постановлением Правительства РФ от 14 июля 2007 г. № 446 утверждена Государственная программа развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2008-2012 годы // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4080.

³ Ведомости РФ. 1993. № 24. Ст. 857.

⁴ СЗ РФ. 1995. № 32. Ст. 3199.

⁵ СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5715.

⁶ СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2787.

526 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

та особенностей сельскохозяйственной деятельности. Такое регулирование осуществляется нормами ГК РФ (ярким примером являются нормы о договоре контрактации) и другими законами, например, Федеральным законом «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд», Законом РФ от 26 июня 1991 г. № 1490-1 «О приоритетном обеспечении агропромышленного комплекса материально-техническими ресурсами»¹.

Что касается договоров по реализации сельскохозяйственной продукции, купли-продажи, включая контрактацию, — то они достаточно подробно были рассмотрены в предшествующей главе. Особенности иных договоров в сфере предпринимательства (аренды, подряда, хранения и т. д.) будут рассмотрены в следующих главах.

Применительно к договорам в аграрной сфере законодательством могут предусматриваться определенные особенности. Такие особенности касаются, например, отношений по производственно-техническому обслуживанию сельскохозяйственных товаропроизводителей (ремонт и техническому обслуживанию техники², оказанию возмездных услуг по мелиоративному, ветеринарному и иным подобным видам обслуживания), которые опосредуются договорами подряда и возмездного оказания услуг.

§ 3. Государственное регулирование и контроль сельскохозяйственной деятельности

Государственное регулирование и контроль в сфере агропромышленного комплекса преследует цели развития сельского хозяйства, обеспечения продовольственной безопасности страны, улучшения продовольственного обеспечения населения, поддержания экономического паритета между сельским хозяйством и другими отраслями экономики, защиты отечественных сельскохозяйственных товаропроизводителей. Соответствующие задачи реализуются уполномоченными государственными органами и органами местного самоуправления.

¹ Ведомости РСФСР. 1991. № 26. Ст. 878.

² См., например: Указ Президента РФ от 10 сентября 1996 г. № 1341 «О мерах по развитию сети машинно-технологических станций для обслуживания сельскохозяйственных товаропроизводителей» // СЗ РФ. 1996. № 38. Ст. 4416.

Федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими государственное регулирование в сфере сельского хозяйства, являются Министерство сельского хозяйства РФ (далее — Минсельхоз России)¹, Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору (далее — Россельхознадзор)² и Федеральное агентство по рыболовству³.

Минсельхоз России осуществляет функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере агропромышленного комплекса, а также по оказанию государственных услуг в сфере агропромышленного комплекса.

Россельхознадзор осуществляет функции по контролю и надзору в соответствующей сфере: регистрирует объекты надзора в установленной сфере деятельности; проводит конкурсы и заключает государственные контракты на размещение заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд в установленной сфере деятельности; осуществляет иные полномочия. Россельхознадзор осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы.

Федеральное агентство по рыболовству осуществляет функции по выработке государственной политики и нормативному правовому регулированию, контролю и надзору, оказанию государственных услуг и управлению государственным имуществом в сфере рыбохозяйственной деятельности.

В субъектах РФ государственное управление в агропромышленном комплексе осуществляется министерствами, управлениями (департаментами, комитетами) сельского хозяйства и продовольствия, управлениями (отделами) сельского хозяйства и продовольствия районов, находящимися в структуре соответствующих администраций.

¹ См.: постановление Правительства РФ от 24 марта 2006 г. № 164, утвердившее Положение о Министерстве сельского хозяйства Российской Федерации» (СЗ РФ. 2006. № 14. Ст. 1543).

² См.: постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 327, утвердившее Положение о Федеральной службе по ветеринарному и фитосанитарному надзору» (Российская газета. 2004. 15 июля).

³ См.: постановление Правительства РФ от 1 ноября 2007 г. № 733, утвердившее Положение о Государственном комитете Российской Федерации по рыболовству» (СЗ РФ. 2007. № 46. Ст. 5574).

Методы государственного регулирования рынка сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия разнообразны. Они включают в себя, в частности, государственную поддержку сельскохозяйственных производителей, организацию розничных сельскохозяйственных рынков, бюджетное финансирование сельскохозяйственного производства, применение особых налоговых режимов в отношении сельскохозяйственных товаропроизводителей, осуществление закупок сырья и продовольствия для государственных и муниципальных нужд, проведение закупочных и товарных интервенций на рынке сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, антимонопольное, таможенно-тарифное и нетарифное регулирование на указанном рынке (ст. 6 Закона о развитии сельского хозяйства).

Государственная поддержка сельскохозяйственного производства выражается в обеспечении доступности кредитных ресурсов, развитии системы страхования рисков в сельском хозяйстве в форме бюджетного субсидирования сельскохозяйственным товаропроизводителям части затрат на получение кредита и уплату страховых премий. Государственная поддержка выражается также в бюджетном финансировании развития племенного животноводства, элитного семеноводства, обеспечения мероприятий по повышению плодородия почв и т. п.

Контроль за соблюдением требований, установленных Федеральным законом «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» и касающихся организации и осуществления деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на розничных сельскохозяйственных рынках, осуществляется уполномоченными органами государственной власти и органами местного самоуправления в пределах их компетенции.

Для сельскохозяйственных товаропроизводителей установлен специальный налоговый режим, выражающийся в уплате единого сельскохозяйственного налога в размере 6% их доходов, уменьшенных на величину расходов (гл. 26¹ НК РФ). Единый сельскохозяйственный налог заменяет собой налоги, предусмотренные ст. 13—15 НК РФ, за исключением некоторых налогов и страховых взносов на обязательное пенсионное страхование (ст. 345¹ НК РФ).

Государство гарантирует производителям (поставщикам) сельхозпродукции также оплату в порядке, определенном Федеральным законом «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд». В соответствии с ним поставщикам продукции растениеводства для государственных нужд вносится авансовая оплата в размере не менее 50% стоимости объема поставок, определенных договором, в том числе 25% после заключения договора и 25% после завершения сева. По продукции животноводства государство гарантирует выплату дотаций из соответствующего бюджета, обеспечивающих рентабельность ее производства.

Для стабилизации цен на рынке сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия государство осуществляет на нем закупочные и товарные интервенции¹. Товарные интервенции проводятся при дефиците на рынке определенной сельскохозяйственной продукции и соответствующем росте цен на нее путем продажи закупленной сельскохозяйственной продукции, в том числе на биржевых торгах. Закупочные интервенции осуществляются при перепроизводстве сельскохозяйственной продукции и снижении цен на нее путем закупки соответствующей продукции, в том числе на биржевых торгах. Организацию и проведение государственных закупочных и товарных интервенций сельскохозяйственной продукции осуществляет Минсельхоз России через государственных агентов, отбор которых проводится на конкурсной основе.

Государство гарантирует закупку сельхозпродукции по заключенным договорам у товаропроизводителей (поставщиков) и перерабатывающих сельскохозяйственное сырье организаций. Для этого Правительство РФ ежегодно по согласованию с органами исполнительной власти субъектов РФ устанавливает гарантированные закупочные цены, которые должны обеспечивать сельскохозяйственным товаропроизводителям с учетом прочих форм государственной поддержки получение доходов, достаточных для расширенного воспроизводства.

¹ См.: Правила осуществления государственных закупочных и товарных интервенций для регулирования рынка сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, утвержденные постановлением Правительства РФ от 3 августа 2001 г. № 580 // СЗ РФ. 2001. № 33. Ч. II. Ст. 3467.

530 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

В целях сокращения импорта продовольствия и сельскохозяйственного сырья, развития их экспорта, защиты интересов отечественных сельскохозяйственных товаропроизводителей и обеспечения продовольственной безопасности страны осуществляются таможенно-тарифное и нетарифное регулирование экспортно-импортных операций, а при необходимости в соответствии с законодательством могут устанавливаться квоты на импорт отдельных видов сырья и продовольствия.

Литература

Аграрное право: Учебник / Отв. ред. *Г. Е. Быстрое, М. И. Козырь*. М., 1996.

Веденин Н. Н. Аграрное право. М., 2000.

Демьяненко В. Н., Демьяненко В. В. Сельскохозяйственно-кооперативное право. Саратов, 2001.

Запорожец А. М. Аграрное право. Харьков, 1997.

Лукьяненко В. Е. Проблемы договоров в сельском хозяйстве России. Ульяновск, 2000.

Глава 21. Правовое регулирование деятельности по передаче имущества в пользование

§ 1. Общая характеристика правового регулирования деятельности по передаче имущества в пользование

Понятие деятельности по передаче имущества в пользование. Передача имущества одного лица во временное пользование другому лицу предполагает возврат этого имущества. Такая деятельность опосредуется разного рода отношениями:

- 1) отношениями пользования (предмет гражданского права);
- 2) публичными отношениями по организации этой деятельности (предмет публичного права).

Отношения пользования, возникающие между предпринимателями или с их участием в процессе осуществления ими предпринимательской деятельности, являются предпринимательскими отношениями, например аренда производственных фондов (помещений, оборудования, станков и др.).

Гражданско-правовой формой деятельности по передаче имущества в пользование выступает договор аренды, сторонами которого являются арендодатель и арендатор. Арендодатель, являющийся предпринимателем, осуществляет передачу собст-

венного или приобретенного для целей передачи (например, по договору лизинга) имущества в пользование в качестве постоянной предпринимательской деятельности. Арендатором также может быть предприниматель, который использует полученное имущество с целью осуществления своей предпринимательской деятельности.

Источники правового регулирования деятельности по передаче имущества в пользование представлены нормами ГК РФ о договорах аренды (гл. 34); федеральными законами, например Федеральным законом «О финансовой аренде (лизинге)»; подзаконными актами, например постановлением Правительства РФ от 3 сентября 1998 г. № 1020, которым утвержден Порядок представления государственных гарантий на осуществление финансовой аренды лизинга¹.

Для правильного и единообразного применения судами законодательства большое значение имеют информационные письма Президиума ВАС РФ от 1 июня 2000 г. № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений»-; от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой»³.

§ 2. Договоры по передаче имущества в пользование

Договор аренды. По договору аренды арендодатель обязуется предоставить арендатору имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование (ст. 606 ГК РФ). Договор является консенсуальным, взаимным и возмездным. Договор аренды (общие положения об аренде) сконструирован в ГК РФ как генеральный. Это означает, что к отдельным видам договора аренды и договорам аренды отдельных видов имущества (прокат, аренда транспортных средств, аренда зданий и сооружений, аренда предприятий, финансовая аренда) общие положения об аренде применяются, если иное не установлено правилами ГК РФ об отдельных видах договора аренды (ст. 625 ГК РФ).

Сторонами договора аренды являются арендодатель и арендатор. В качестве арендодателя вправе выступать собственник

¹ СЗ РФ. 1998. № 36. Ст. 4520.

² Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № У.С. 19.

³ Вестник ВАС РФ. 2002. № 3.

532 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

имущества либо иное лицо, уполномоченное законом или собственником сдавать имущество в аренду. В силу закона правом сдавать имущество в аренду при определенных условиях обладают субъекты права хозяйственного ведения и субъекты права оперативного управления.

Государственные или муниципальные предприятия не вправе сдавать в аренду принадлежащее им на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество без согласия собственника. Движимое имущество может быть ими сдано в аренду самостоятельно, за исключением случаев, установленных нормативными правовыми актами (п. 2 ст. 295 ГК РФ). Казенное предприятие может быть арендодателем как недвижимого, так и движимого имущества, принадлежащего ему на праве оперативного управления, только с согласия собственника этого имущества (ст. 297 ГК РФ).

Что касается учреждения, то оно не вправе сдавать в аренду закрепленное за ним на праве оперативного управления имущество, в том числе имущество, приобретенное за счет средств, выделенных ему по смете. Однако такое имущество, находясь на балансе учреждения, может быть сдано в аренду его собственником, что на практике обычно и происходит. Учреждение вправе самостоятельно сдавать в аренду имущество, приобретенное им за счет доходов, полученных в результате осуществления предпринимательской деятельности, разрешенной ему учредителем (ст. 298 ГК РФ).

Договор аренды на срок более года, а если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо, независимо от срока должен быть заключен в письменной форме. Договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом.

Существенным условием договора является его предмет. При этом в договоре аренды должны быть указаны данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору¹. Иначе договор аренды будет считаться незаключенным. Объектами аренды могут быть индивидуально-определенные и непотребляемые вещи, не изъятые из оборота и не ограниченные в обороте: земельные участки, другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имуще-

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 19 ноября 2002 г. № 4713/02 // Вестник ВАС РФ. 2003. № 3. С. 67.

ственные комплексы, здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи, которые не теряют своих натуральных свойств в процессе их использования. Законом могут устанавливаться виды имущества, сдача которого в аренду не допускается или ограничивается, а также особенности сдачи в аренду земельных участков и других обособленных природных объектов.

Срок, арендная плата и иные условия договора аренды не являются существенными. Например, если срок аренды в договоре не определен, договор аренды считается заключенным на неопределенный срок (ст. 610 ГК РФ). В этом случае каждая из сторон вправе в любое время отказаться от договора, предупредив об этом другую сторону за месяц, а при аренде недвижимого имущества — за три месяца. Законом или договором может быть установлен иной срок для предупреждения о прекращении договора аренды, заключенного на неопределенный срок.

Порядок, условия и сроки внесения арендной платы обычно определяются договором аренды. В случае, когда договором они не определены, считается, что установлены порядок, условия и сроки, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах (п. 1 ст. 614 ГК РФ).

Основной обязанностью арендодателя является предоставление арендатору имущества в состоянии, соответствующем условиям договора аренды и назначению имущества. Имущество сдается в аренду вместе со всеми его принадлежностями и относящимися к нему документами (техническим паспортом, сертификатом качества и т. п.), если иное не предусмотрено договором. Передача имущества в аренду не является основанием для прекращения или изменения прав третьих лиц на это имущество. Поэтому при заключении договора аренды арендодатель обязан предупредить арендатора о всех правах третьих лиц на сдаваемое в аренду имущество (сервитуте, праве залога и т. п.). На арендодателе остается обязанность производить за свой счет капитальный ремонт переданного в аренду имущества, если иное не предусмотрено нормативными правовыми актами или договором аренды (ст. 616 ГК РФ).

Арендатор обязан пользоваться арендованным имуществом в соответствии с условиями договора аренды, а если такие условия в договоре не определены, в соответствии с назначением имущества (ст. 615 ГК РФ). Важнейшей обязанностью арендатора является своевременное внесение платы за пользование

имуществом (ст. 614 ГК РФ). На арендаторе лежит обязанность поддерживать имущество в исправном состоянии, производить за свой счет текущий ремонт и нести расходы на содержание имущества, если иное не установлено законом или договором аренды (п. 2 ст. 616 ГК РФ). При прекращении договора аренды арендатор обязан вернуть арендодателю имущество в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором (ст. 622 ГК РФ). Исключение составляют случаи, когда в законе или в договоре аренды предусмотрено, что арендованное имущество переходит в собственность арендатора по истечении срока аренды или до его истечения при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены (ст. 624 ГК РФ).

Нарушение договора аренды влечет ответственность сторон в форме возмещения убытков, а в случаях, предусмотренных законом или договором, также в форме взыскания неустойки. Если за несвоевременный возврат арендованного имущества договором предусмотрена неустойка, убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки, если иное не предусмотрено договором (ст. 622 ГК РФ)¹.

ГК РФ предусматривает основания для досрочного расторжения договора как по требованию арендодателя, так и по требованию арендатора (ст. 619, 620), правила о сохранении договора аренды в силе при изменении сторон (ст. 617), о преимущественном праве исправного арендатора на заключение договора аренды на новый срок (ст. 621) и др.

Договор проката. По этому договору арендодатель, осуществляющий сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности, обязуется предоставить арендатору движимое имущество за плату во временное владение и пользование (ст. 626 ГК РФ).

Арендодателем по договору проката может выступать только предприниматель, который профессионально занимается прокатом имущества. Арендатором обычно выступает лицо, не являющееся предпринимателем. Соответственно договор проката признается публичным договором (п. 3 ст. 626 ГК РФ). Это следует из того, что имущество, предоставленное по договору проката, используется для потребительских целей, если иное не

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 29 июня 2004 г. № 3771/04 // Вестник ВАС РФ. 2004. № 11. С. 53.

предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства (п. 1 ст. 626 ГК РФ). Например, арендодателем может быть заключен договор проката измерительных приборов с арендатором — коммерческой организацией.

Договор проката заключается в письменной форме. Его существенными условиями являются предмет и срок. Договор проката заключается на срок до одного года (п. 1 ст. 627 ГК РФ). При этом правила о возобновлении договора аренды на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора на возобновление договора аренды (ст. 621 ГК РФ) к договору проката не применяются.

Арендодатель по договору проката обязан в присутствии арендатора проверить исправность сдаваемого в аренду имущества, а также ознакомить арендатора с правилами эксплуатации имущества либо выдать ему письменные инструкции о пользовании этим имуществом. Капитальный и текущий ремонт имущества, сданного в аренду по договору проката, является обязанностью арендодателя.

Арендатор обязан внести плату за пользование имуществом и соблюдать правила пользования взятым напрокат имуществом. Арендная плата по договору проката устанавливается в виде определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно. Взыскание с арендатора долга по арендной плате производится в бесспорном порядке на основе исполнительной надписи нотариуса (ст. 630 ГК РФ).

Поскольку имущество по договору проката может использоваться арендатором только для потребительских целей, он не вправе сдавать его в субаренду и распоряжаться иным образом (п. 2 ст. 631 ГК РФ).

Арендатор вправе отказаться от договора проката в любое время, письменно предупредив об этом арендодателя не менее чем за 10 дней. В этом случае арендодатель возвращает арендатору соответствующую часть полученной арендной платы, исчисляя ее со дня, следующего за днем фактического возврата имущества.

Договор аренды транспортного средства. По договору аренды транспортного средства арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование с оказанием услуг по управлению им и его технической эксплуатации или без оказания такого рода услуг (ст. 632, 642 ГК РФ). Таким образом, договор представлен в ГК РФ двумя

разновидностями: договором аренды транспортного средства с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации (с экипажем) и договором аренды транспортного средства без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации (без экипажа).

Особенности аренды отдельных видов транспортных средств как с экипажем, так и без экипажа устанавливаются транспортными уставами и кодексами: автомобилей — УАТ РСФСР¹; морских судов — КТМ РФ; речных судов — КВВТ РФ²; воздушных судов — ВК РФ; железнодорожного подвижного состава и контейнеров — Федеральным законом от 25 августа 1995 г. № 153-ФЗ «О федеральном железнодорожном транспорте»³.

Арендодателем по договору аренды транспортного средства может быть любое лицо, владеющее транспортным средством на праве собственности или ином вещном праве (например, праве хозяйственного ведения). Например, по КТМ РФ под судовладельцем понимается собственник судна (гражданин, юридическое лицо, Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования). Арендодатель может быть также предпринимателем, если он занимается деятельностью по передаче транспортного средства в пользование с целью систематического получения прибыли. В таких случаях арендодатель обычно оказывает и услуги по управлению и технической эксплуатации транспортного средства.

Арендатором по договору аренды транспортного средства также может быть любое лицо, включая предпринимателя, арендующего транспортное средство для использования его в своей предпринимательской деятельности, например для перевозки грузов или пассажиров. Например, по договору фрахтования судна на время судовладелец обязуется за обусловленную плату предоставить фрахтователю судно и услуги членов экипажа судна в пользование на определенный срок для перевозок грузов, пассажиров или для иных целей торгового мореплавания (ст. 198 КТМ РФ).

Договор аренды транспортного средства должен быть заключен в письменной форме независимо от его срока. Это относится и к договорам аренды воздушных и морских судов, яв-

¹ СП РСФСР. 1969. № 2-3. Ст. 8.

² СЗ РФ. 2001. № 11. Ст. 1001.

³ СЗ РФ 1995. № 35. Ст. 3505.

ляющихся недвижимым имуществом. Государственная регистрация таких договоров аренды недвижимости не требуется. Например, письменная форма установлена для тайм-чартера (ст. 201 КТМ РФ) и для бербоут-чартера (ст. 214 КТМ РФ).

К договору аренды транспортного средства не применяются общие правила ст. 621 ГК РФ о возобновлении договора аренды на неопределенный срок и о преимущественном праве арендатора на заключение договора аренды на новый срок. Это означает, что арендатор вправе взять транспортное средство в аренду повторно, но на основе нового договора, заключаемого на общих основаниях.

В исключение из общего правила (п. 2 ст. 615 ГК РФ) арендатору транспортного средства предоставлено право без согласия арендодателя сдавать арендованное транспортное средство в субаренду, если иное не предусмотрено договором. Например, фрахтователь в пределах предоставленных тайм-чартером или бербоут-чартером прав может заключать от своего имени договоры субтайм-чартера или суббербоут-чартера с третьими лицами (ст. 202, 215 КТМ РФ).

Договоры аренды транспортных средств с экипажем и без экипажа имеют свои особенности, определяемые тем, что в одном случае обязанности по управлению и технической эксплуатации остаются на арендодателе, а в другом — осуществляются арендатором.

По *договору аренды транспортных средств с экипажем* (фрахтования на время) на арендодателе лежат обязанности: по содержанию транспортного средства, включая осуществление текущего и капитального ремонта; обеспечению нормальной и безопасной эксплуатации транспортного средства в соответствии с целями аренды, указанными в договоре; страхованию транспортного средства и (или) страхованию ответственности за ущерб, который может быть причинен им или в связи с его эксплуатацией, когда такое страхование является обязательным в силу закона или договора.

Арендодатель обязан укомплектовать состав экипажа специалистами, квалификация которых отвечает обязательным для сторон правилам и условиям договора, а если обязательными правилами такие требования не установлены — требованиям обычной практики эксплуатации транспортного средства данного вида и условиям договора. Являясь работниками арендодателя, члены экипажа, обслуживающие транспортное

средство, по вопросам, относящимся к управлению и технической эксплуатации транспортного средства, подчиняются распоряжениям арендодателя. Последний несет расходы по оплате услуг членов экипажа, а также расходы на их содержание. В частности, капитан судна и другие члены экипажа судна подчиняются распоряжениям судовладельца, относящимся к управлению судном, в том числе к судовождению, внутреннему распорядку на судне и составу экипажа судна (п. 1 ст. 206 КТМ РФ).

В части коммерческой эксплуатации транспортного средства члены экипажа подчиняются распоряжениям арендатора (фрахтователя). Например, в соответствии с п. 2 ст. 206 КТМ РФ распоряжения фрахтователя, касающиеся коммерческой эксплуатации судна, обязательны для капитана судна и других членов экипажа. Расходы, возникающие в связи с коммерческой эксплуатацией транспортного средства (оплата топлива, материалов, оплата сборов и т. п.), если иное не предусмотрено договором аренды транспортного средства с экипажем, относятся на арендатора.

Соответственно характеру обязанностей сторон определяется и их ответственность. Поскольку управление и техническая эксплуатация транспортного средства как источника повышенной опасности входят в обязанности арендодателя, он несет ответственность за вред, причиненный третьим лицам арендованным транспортным средством, по правилам гл. 59 ГК РФ. Однако, если арендодатель докажет, что вред возник по вине арендатора, он вправе предъявить к арендатору регрессное требование о возмещении сумм, выплаченных третьим лицам (ст. 640 ГК РФ). В случае гибели или повреждения арендованного транспортного средства арендатор обязан возместить арендодателю причиненные убытки, если последний докажет, что гибель или повреждение транспортного средства произошли по обстоятельствам, за которые арендатор отвечает в соответствии с законом или договором аренды (ст. 639 ГК РФ).

По *договору аренды транспортного средства без экипажа* на арендаторе лежат обязанности: по содержанию транспортного средства, включая осуществление текущего и капитального ремонта; управлению транспортным средством и его технической эксплуатации; оплате расходов на содержание арендованного транспортного средства, его страхование, включая страхование

своей ответственности, расходы по эксплуатации транспортного средства.

Поскольку управление и техническая эксплуатация арендованного транспортного средства осуществляются арендатором, он формирует соответствующий экипаж, определяет режим его работы. Фрахтователь осуществляет эксплуатацию судна и несет все связанные с этим расходы, включая расходы на содержание экипажа судна (ст. 218 КТМ РФ).

Поскольку управление и техническая эксплуатация транспортного средства, являющегося источником повышенной опасности, входит в обязанности арендатора, он несет ответственность за вред, причиненный третьим лицам транспортным средством, в соответствии с правилами гл. 59 ГК РФ.

Договор аренды здания или сооружения. По этому договору арендодатель обязуется передать во временное владение и пользование или во временное пользование арендатору здание или сооружение (ст. 650 ГК РФ).

Выделение данного договора вызвано особенностями его предмета — зданий, сооружений, помещений как объектов недвижимости. Зданиями являются отдельно стоящие строения, имеющие определенное целевое назначение: жилые и нежилые здания (например, производственные или административные здания). Жилые здания могут использоваться только для проживания граждан, размещение в них промышленного производства не допускается (ст. 288, 671 ГК РФ). К сооружениям относятся различные объекты инженерной инфраструктуры: водопровод, канализация, набережная и т. д. Помещения (жилые и нежилые) — это объекты недвижимости, входящие в состав зданий и сооружений (ст. 1 Закона о регистрации недвижимости¹). Нежилые помещения в жилых зданиях могут быть использованы в предпринимательских целях (например, для офиса, склада и др.).

Особенности договора аренды зданий, сооружений, помещений в них состоят в следующем. Договор заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение формы договора влечет

¹ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 1 июня 2000 г. № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений» // Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № 11. С. 19.

540 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

его недействительность. Если договор аренды здания или сооружения заключается на срок не менее года, он подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации (ст. 651 ГК РФ). Такие же правила применяются к договору аренды нежилого помещения¹.

Существенными условиями договора аренды здания, сооружения, помещения являются его предмет и размер арендной платы. Предметом договора являются объекты недвижимости, индивидуально-определенные признаки которых должны быть указаны в договоре. К договору аренды здания, сооружения или помещения прилагаются поэтажные планы здания, сооружения, на которых обозначаются сдаваемые в аренду помещения с указанием размера арендуемой площади.

Договор аренды зданий, сооружений и помещений должен предусматривать размер арендной платы. При отсутствии такого условия в договоре он считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК РФ, не применяются (ст. 654 ГК РФ). Как правило, ставки арендной платы устанавливаются на единицу площади арендованного здания, сооружения, помещения или иного показателя его размера. Соответственно размер арендной платы определяется исходя из фактического размера переданного арендатору объекта.

Исполнение договора осуществляется путем передачи здания или сооружения арендодателем и принятия его арендатором по передаточному акту или иному документу о передаче, подписываемому сторонами. В таком же порядке арендованное здание или сооружение возвращается арендатором арендодателю (ст. 655 ГК РФ).

При аренде здания или сооружения законом определены права арендатора на земельный участок, занятый этой недвижимостью и необходимый для ее использования. Права арендатора на земельный участок определяются тем, какое право на него имеет сам арендодатель (ст. 652 ГК РФ). Если земельный участок принадлежит арендодателю на праве собственности, арендатору предоставляется предусмотренное договором аренды здания или сооружения право аренды земельного участка

¹ См. информационное письмо Президиума ВАС РФ от 1 июня 2000 г. № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений».

или иное право на соответствующий земельный участок, например право пользования.

Если земельный участок не принадлежит арендодателю на праве собственности, здание или сооружение может быть сдано в аренду без согласия собственника земельного участка, если это не противоречит условиям пользования таким участком, установленным законом или договором арендодателя с собственником земельного участка. В таком случае к арендатору переходит право пользования земельным участком.

Если договором не определено передаваемое арендатору право на соответствующий земельный участок, к нему переходит на срок аренды здания или сооружения право пользования той частью земельного участка, которая занята зданием или сооружением и необходима для его использования в соответствии с его назначением (п. 2 ст. 652 ГК РФ).

Договор аренды предприятия. По этому договору арендодатель обязуется предоставить арендатору за плату во временное владение и пользование предприятие в целом как имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 656 ГК РФ). К аренде предприятия как объекта недвижимости применяются правила о договоре аренды здания или сооружения, если иное не предусмотрено правилами ГК РФ о договоре аренды предприятия (п. 2 ст. 650 ГК РФ).

Выделение соответствующего договора объясняется особенностями предмета договора — предприятием как особым объектом недвижимости. Передаваемое в аренду предприятие в целом как имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности, включает земельные участки, здания, сооружения, оборудование и другое входящее в состав предприятия имущество (п. 1 ст. 656 ГК РФ). Права арендодателя, полученные им на основании разрешения (лицензии) на занятие соответствующей деятельностью, не подлежат передаче арендатору, если иное не установлено законом или иными нормативными правовыми актами (п. 2 ст. 656 ГК РФ).

Основные особенности договора аренды предприятия сводятся к следующему. Договор аренды предприятия заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Договор подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регист-

542 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

рации. Несоблюдение формы договора аренды предприятия влечет его недействительность (ст. 658 ГК РФ). Государственной регистрации подлежат также договоры аренды земельных участков и других объектов недвижимости, входящих в состав предприятия как имущественного комплекса. Их государственная регистрация осуществляется в органах регистрации прав в месте нахождения данных объектов.

Существенными условиями договора аренды предприятия являются условия о предмете и размере арендной платы (п. 1 ст. 654 ГК РФ). Состав и стоимость передаваемого в аренду предприятия определяются на основе полной инвентаризации и должны быть точно указаны в договоре аренды предприятия. Условие о сроке аренды предприятия определяется по соглашению сторон. При отсутствии в договоре этого условия договор аренды предприятия считается заключенным на неопределенный срок.

Исполнение договора аренды предприятия осуществляется путем передачи предприятия арендатору по передаточному акту. Подготовка предприятия к передаче, составление и представление на подписание передаточного акта являются обязанностью арендодателя и осуществляются за его счет, если иное не предусмотрено договором.

Основными обязанностями арендатора являются надлежащее пользование арендованным предприятием, содержание предприятия и оплата расходов на его эксплуатацию. Арендатор предприятия обязан в течение всего срока действия договора поддерживать предприятие в надлежащем техническом состоянии, осуществлять текущий и капитальный ремонт имущества, входящего в имущественный комплекс. На арендатора возлагаются расходы, связанные с эксплуатацией предприятия, если иное не предусмотрено договором, а также с уплатой платежей по страхованию арендованного имущества.

ГК РФ учитывает, что предприятие передается в аренду для использования в целях предпринимательства, т. е. деятельности, направленной на систематическое извлечение прибыли. Поэтому, если иное не предусмотрено договором аренды предприятия, арендатор вправе без согласия арендодателя продавать, обменивать, предоставлять во временное пользование либо займы имущество арендованного предприятия, сдавать его в субаренду и передавать свои права и обязанности по договору

аренды другому лицу при условии, что это не влечет уменьшения стоимости предприятия и не нарушает условий договора аренды предприятия. Указанный порядок не применяется лишь в отношении земли и других природных ресурсов, а также в иных случаях, предусмотренных законом.

Исходя из необходимости создания арендатору возможности для эффективной эксплуатации арендованного предприятия, дальнейшего развития производства, арендатору предоставляется также право без согласия арендодателя вносить изменения в состав арендованного имущественного комплекса, проводить его реконструкцию, расширение, техническое перевооружение, увеличивающее его стоимость (ст. 660 ГК РФ). При этом арендатор предприятия имеет право на возмещение стоимости произведенных им неотделимых улучшений арендованного имущества независимо от разрешения арендодателя на такие улучшения, если иное не предусмотрено договором аренды (ст. 662 ГК РФ).

При аренде предприятия на арендатора переводятся долги, относящиеся к предприятию, и тем самым затрагиваются интересы кредиторов арендодателя. Поэтому для защиты прав кредиторов на арендодателя возлагается обязанность до передачи предприятия в аренду письменно уведомить об этом кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия. Кредитор, который письменно не сообщил арендодателю о своем согласии на перевод долга, сохраняет право требования к арендодателю. Он также вправе в течение трех месяцев со дня получения уведомления о передаче предприятия в аренду потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения причиненных этим убытков.

Кредитор, не уведомленный о передаче предприятия в аренду, может предъявить иск о прекращении или досрочном исполнении обязательства и возмещении причиненных этим убытков. Для такого требования кредитора установлен годичный срок исковой давности, который начинается со дня, когда кредитор узнал или должен был узнать о передаче предприятия в аренду. Если же долги были переведены на арендатора без согласия кредитора, то после передачи предприятия в аренду арендодатель и арендатор несут солидарную ответственность по включенным в состав переданного предприятия долгам (ст. 657 ГК РФ).

При прекращении договора аренды предприятия арендованный имущественный комплекс должен быть возвращен арендодателю. Подготовка предприятия к передаче арендодателю, составление и представление на подписание передаточного акта возлагаются на арендатора и осуществляются за его счет, если иное не предусмотрено договором.

Договор финансовой аренды (лизинга). По этому договору арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей. Арендодатель в этом случае не несет ответственности за выбор предмета аренды и продавца. Договором финансовой аренды может быть предусмотрено, что выбор продавца и приобретаемого имущества осуществляется арендодателем (ст. 665 ГК РФ).

Договор финансовой аренды — одна из эффективных правовых форм инвестиционной деятельности. Он удобен для предпринимателей, которые, не имея достаточных финансовых ресурсов для приобретения дорогостоящего оборудования в собственность, могут приобрести его во временное пользование (например, малых предприятий). Договор выгоден и для предпринимателей, имеющих избыточные финансовые ресурсы (например, кредитных организаций).

Договор финансовой аренды является разновидностью договора аренды. К нему применяются общие нормы о договоре аренды, если иное не установлено нормами ГК РФ о договоре финансовой аренды. Отношения лизинга регулируются также Федеральным законом «О финансовой аренде (лизинге)», который применяется в части, не противоречащей ГК РФ, и рядом подзаконных правовых актов.

Выделение договора финансовой аренды в значительной степени предопределено особенностями участия в соответствующем обязательстве (наряду с арендодателем и арендатором) продавца имущества. Сторонами договора лизинга являются арендодатель (лизингодатель) и арендатор (лизингополучатель), т. е. договор является двусторонним¹. Продавец же не является

¹ Правовая природа договора финансовой аренды спорна. Некоторыми авторами он квалифицируется как многосторонняя сделка (см.: Кабатова Е. В. Лизинг: правовое регулирование, практика. М., 1997. С. 32-54).

стороной договора финансовой аренды (так как не участвует в его заключении), он становится участником обязательства, основанного на договоре финансовой аренды, поскольку привлекается к его исполнению. Арендодатель заключает с продавцом договор купли-продажи имущества, подлежащего передаче в аренду арендатору. Этим предопределяются особенности этого договора, например, необходимость уведомить продавца о сдаче имущества в аренду (ст. 667 ГК РФ), ответственность продавца перед арендатором (ст. 670 ГК РФ).

Договор финансовой аренды является сугубо предпринимательским, его сторонами могут быть лишь предприниматели. Деятельность арендодателя является профессиональной предпринимательской. Арендатор также использует переданное ему в аренду имущество для предпринимательских целей.

Договор финансовой аренды заключается в письменной форме. Если предметом договора выступает недвижимое имущество, он подлежит также государственной регистрации (п. 2 ст. 609 ГК РФ).

Существенными условиями договора финансовой аренды являются условия о предмете и о продавце имущества. Стороны договора финансовой аренды обычно согласовывают и другие условия договора (о сроке аренды, порядке расчетов, страховании имущества и др.), которые не относятся к существенным (являются обычными, определяемыми из закона).

Предметом договора финансовой аренды могут быть любые непотребляемые вещи, используемые для предпринимательской деятельности. Это может быть как движимое, так и недвижимое имущество, кроме земельных участков и других природных объектов (ст. 666 ГК РФ).

Выбор продавца и приобретаемого имущества обычно осуществляется арендатором. Арендодатель заключает с продавцом договор купли-продажи имущества, уведомляя его о том, что имущество предназначено для передачи в аренду определенному лицу — арендатору (ст. 667 ГК РФ).

Исполнение договора финансовой аренды осуществляется путем передачи арендатору предмета договора финансовой аренды. При этом, если иное не предусмотрено договором финансовой аренды, предмет договора передается продавцом непосредственно арендатору в месте нахождения последнего (ст. 668 ГК РФ). Арендодатель только финансирует сделку.

546 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

Имущество должно быть передано арендатору в срок, указанный в договоре финансовой аренды, а если в договоре такой срок не указан, в разумный срок. Если просрочка в передаче имущества допущена по обстоятельствам, за которые отвечает арендодатель, арендатор вправе потребовать расторжения договора и возмещения убытков.

Риск случайной гибели или случайной порчи арендованного имущества переходит к арендатору в момент передачи ему арендованного имущества, если иное не предусмотрено договором финансовой аренды (ст. 669 ГК РФ).

Особенность исполнения договора финансовой аренды проявляется также в том, что арендатор имеет права и несет обязанности, свойственные покупателю, кроме обязанности оплатить приобретенное имущество. Арендатор вправе предъявлять непосредственно продавцу имущества требования, вытекающие из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и арендодателем, в частности, в отношении качества и комплектности имущества, сроков его поставки и в случаях ненадлежащего исполнения договора продавцом. Арендатор не может расторгнуть договор купли-продажи с продавцом без согласия арендодателя. В отношениях с продавцом арендатор и арендодатель выступают как солидарные кредиторы.

Когда ответственность за выбор продавца лежит на арендодателе, арендодатель отвечает перед арендатором за выполнение продавцом требований, вытекающих из договора купли-продажи. В этом случае продавец имущества и арендодатель несут солидарную ответственность перед арендатором.

Основными обязанностями арендатора являются пользование имуществом в соответствии с условиями договора, а если такие условия в договоре не определены, — в соответствии с назначением имущества и внесение арендной платы, посредством которой арендодатель возмещает свои финансовые затраты. Размеры, способ, форма и периодичность выплат определяются в договоре лизинга по соглашению сторон. Соответствующие затраты относятся на себестоимость продукции (работ, услуг) арендатора.

При прекращении договора финансовой аренды арендованное имущество подлежит возврату арендодателю в состоянии, в котором его получил арендатор, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором. Возвращая имуще-

ство, арендатор должен доставить его в место, указанное арендодателем, и передать по передаточному акту.

Арендатор имеет преимущественное право перед другими лицами заключить договор финансовой аренды на новый срок с соблюдением правил (ст. 621 ГК РФ). Кроме того, арендатор имеет право на выкуп арендованного имущества независимо от того, было ли это предусмотрено договором финансовой аренды. Обычно арендодателю выгоднее заключить договор финансовой аренды на новый срок на льготных для арендатора условиях или продать ему арендованное имущество за символическую плату¹.

§ 3. Государственное регулирование и контроль деятельности по передаче имущества в пользование

Деятельность по передаче имущества в пользование подвергается определенному государственному регулированию и контролю главным образом в целях создания благоприятных условий для ее развития, например развития лизинга. Формами государственного регулирования деятельности по передаче имущества в пользование являются: государственная поддержка и стимулирование развития отдельных видов пользования; государственная регистрация определенных законом договоров аренды и объектов пользования; контроль за осуществлением деятельности по передаче имущества в пользование; защита конкуренции на рынке финансовых (лизинговых) услуг. Функции по государственному регулированию и контролю в указанной сфере возложены на соответствующие федеральные органы исполнительной власти.

Например, договоры аренды предприятия (ст. 658 ГК РФ), договоры аренды здания или сооружения, заключаемые на срок не менее одного года (ст. 651 ГК РФ), подлежат государственной регистрации. Регистрация указанных договоров осуществляется органами государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним по месту нахождения недвижимого имущества. В случаях, предусмотренных законом, государственной регистрации подлежат также отдельные виды имущества, передаваемого в аренду.

¹ См.: *Пргьюцкий Л. Н.* Лизинг. Правовые основы лизинговой деятельности в Российской Федерации. М., 1996. С. 32.

548 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

ФАС России осуществляет антимонопольный контроль за рынком лизинговых услуг (ст. 18 Закона о конкуренции).

Для стимулирования развития лизинга Федеральный закон «О финансовой аренде (лизинге)» предусматривает комплекс мер государственной поддержки деятельности лизинговых организаций: механизм ускоренной амортизации объектов лизинга, бюджетное финансирование лизинговой деятельности, налоговые и кредитные льготы участникам лизинговых отношений, отнесение затрат по оплате объектов лизинга на себестоимость продукции (работ, услуг) арендатора и др.

§ 4. Договор имущественного найма по коммерческому праву зарубежных стран

Регулирование отношений найма в зарубежных странах осуществляется гражданским и торговым законодательством. При этом в континентальной системе права эти отношения регулируются гражданскими и торговыми кодексами. В англо-американской системе источниками регулирования отношений найма являются прецеденты, однако соответствующие отношения в сфере предпринимательства регулируются также специальными законами. Например, в США в каждом штате существует свое законодательство об аренде недвижимости.

Во многих странах существует специальное законодательство о лизинге. Во Франции в 1966 г. принят Закон о предприятиях, практикующих кредит-аренду. В Англии, несмотря на то что основное регулирование лизинга сосредоточено в области судебных прецедентов, действует специальный Закон об аренде-продаже 1965 г.

В США, Германии и Японии отсутствует специальное законодательство о лизинге. Соответствующие отношения в этих странах регулируются общими нормами о договорах имущественного найма, купли-продажи, аренды, займа, элементы которых используются в лизинговых отношениях. Кроме того, недостаток специального регулирования восполняется здесь торговыми обычаями и судебной практикой.

Имеются некоторые различия в регулировании отношений лизинга. Например, вопрос о возможности приобретения пользователем лизингового оборудования в собственность решается в различных странах по-разному: во Франции и Бельгии условие о покупке оборудования пользователем после окончания

лизинга является обязательным; в Англии включение такого условия в договор вообще невозможно; в США решение этого вопроса отдано на усмотрение сторон.

§ 5. Международный финансовый лизинг

Международный финансовый лизинг регулируется Конвенцией УНИДРУА о международном финансовом лизинге, принятой в Оттаве в 1988 г. (далее — Конвенция о международном финансовом лизинге)¹. Конвенция распространяется на сделки коммерческого оборота, она не применяется к сделкам финансового лизинга оборудования, которое подлежит использованию для личных, семейных или домашних целей лизингополучателя. Поэтому из сферы действия Конвенции исключены договоры аренды (проката) для потребительских целей.

Конвенция исходит из того, что в сделке финансового лизинга участвуют три лица: лизингодатель (арендодатель), лизингополучатель (арендатор) и продавец. Из сферы действия Конвенции исключены сделки, в которых не участвует продавец оборудования.

Конвенция применяется, если коммерческие предприятия арендодателя и арендатора находятся в разных государствах и при этом:

1) эти государства и государство, где находится предприятие поставщика, являются договаривающимися государствами (участниками Конвенции);

2) договор поставки и договор лизинга регулируются правом договаривающегося государства (ст. 3 Конвенции о международном финансовом лизинге).

Таким образом, если стороны договора финансового лизинга — арендодатель и арендатор расположены и имеют места своей деятельности в одном государстве, такой договор не признается международным и не подпадает под действие Конвенции о международном финансовом лизинге. Место расположения продавца значения не имеет.

В настоящее время участниками Конвенции о международном финансовом лизинге являются всего лишь несколько государств, поэтому отношения по международному финансовому

¹ Для России Конвенция вступила в силу с 1 января 1999 г. (СЗ РФ. 1999. № 32. Ст. 4040).

550 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

лизингу часто регулируются нормами национального применимого права (например, ст. 1210, 1211 ГК РФ).

Договор международного финансового лизинга определяется Конвенцией о международном финансовом лизинге как сделка, включающая следующие характеристики:

1) арендатор определяет оборудование и выбирает поставщика, не полагаясь в первую очередь на опыт и суждение арендодателя;

2) оборудование приобретается арендодателем в связи с договором лизинга, который — и поставщик осведомлен об этом — заключен или должен быть заключен между арендодателем и арендатором;

3) периодические платежи, подлежащие выплате по договору лизинга, рассчитываются, в частности, с учетом амортизации всей или существенной части стоимости оборудования (п. 2. ст. 1 Конвенции о международном финансовом лизинге).

Предметом договора международного финансового лизинга может быть любое движимое имущество (оборудование), предназначенное для использования в коммерческих целях арендатора. Недвижимое имущество не может быть предметом финансового лизинга. Однако Конвенция о международном финансовом лизинге будет применяться в том случае, если оборудование становится принадлежностью, составной частью недвижимости (ст. 4). Арендатор принимает на себя все риски, связанные с предметом договора международного финансового лизинга, поэтому гибель, повреждение предмета лизинга не освобождает его от уплаты лизинговых платежей.

Конвенция о международном финансовом лизинге не содержит норм, определяющих состав и порядок определения лизинговых платежей. В то же время согласно Конвенции о международном финансовом лизинге периодические платежи, подлежащие выплате по договору лизинга, рассчитываются с учетом амортизации всей или существенной части стоимости оборудования. При этом лизинговые платежи должны покрыть расходы арендодателя и принести ему прибыль.

Поскольку⁷ в разных странах по-разному решается вопрос с правом выкупа арендованного имущества, Конвенция о международном финансовом лизинге не устанавливает правил о выкупе. Конвенция о международном финансовом лизинге применяется «независимо от того, есть ли у арендатора или приобретет или нет арендатор впоследствии право купить обо-

рудование или продолжить пользоваться им на условиях лизинга в последующий период, и независимо от того, уплачиваются или нет номинальная цена или периодические платежи».

Конвенция о международном финансовом лизинге регламентирует права и обязанности арендодателя, арендатора, поставщика (ст. 8—11), последствия нарушения договора международного финансового лизинга (ст. 12, 13) и другие аспекты.

Публичный порядок в сфере международного финансового лизинга обеспечивается как международными соглашениями, так и национальным правом, когда оно является применимым правом.

Большинство международных договоров Российской Федерации с иностранными государствами об избежании двойного налогообложения освобождают платежи за лизинг движимого имущества от уплаты налога на прибыль.

Национальное законодательство обеспечивает публичный порядок в сфере международного финансового лизинга посредством таможенных, налоговых, валютных и других правил, предусмотренных на такие случаи. Например, доходы от международных лизинговых операций облагаются налогом на добавленную стоимость по ставкам 10 и 20% в зависимости от предмета лизинга (ст. 284, 309, 310 НК РФ).

В целях валютного контроля российские арендаторы в случае, если имущество получено в аренду от иностранного арендодателя, должны оформлять паспорта на такие сделки.

Сделки международного финансового лизинга должны осуществляться с учетом требований антимонопольного законодательства.

Литература

Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М., 2004.

Витрянский В. В. Договор аренды и его виды: прокат, фрахтование на время, аренда зданий, сооружений и предприятий, лизинг. 2-е изд. М., 2000.

Иванов А. А. Договор финансовой аренды (лизинг). М., 2001.

Кабатова Е. В. Лизинг: правовое регулирование, практика. М., 1996.

Прилуцкий Л. Н. Финансовый лизинг: Правовые основы, экономика, практика. М., 1997.

Харитонова Ю. С. Договор лизинга. М., 2002.

Глава 22. Правовое регулирование инвестиционной деятельности

§ 1. Общая характеристика правового регулирования инвестиционной деятельности

Понятие инвестиционной деятельности. Инвестиционная деятельность — это деятельность по вложению инвестиций и осуществлению практических действий в целях получения прибыли или достижения иного полезного эффекта (ст. 1 Закона об инвестиционной деятельности). Инвестиционная деятельность может быть предпринимательской (когда она осуществляется предпринимателями в целях систематического извлечения прибыли) или не быть таковой (при отсутствии признаков предпринимательской деятельности — ст. 2 ГК РФ).

Инвестиционная деятельность опосредуется различными по природе отношениями:

1) инвестиционными отношениями, возникающими на основе договоров между участниками инвестиционной деятельности (инвесторы, заказчики, исполнители и пользователи), являющимися предметом гражданского права;

2) публичными отношениями, опосредующими государственное регулирование и контроль такой деятельности (предмет публичного права)¹.

Инвестиционное право можно определить как совокупность общих и специальных норм гражданского (коммерческого) права, регулирующих инвестиционные отношения. От понятия инвестиционного права следует отличать понятие инвестиционного законодательства как совокупности нормативных правовых актов, содержащих нормы разных отраслей права (частного и публичного), регулирующих инвестиционную деятельность.

Инвестициями являются денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской или иной деятельности (ст. 1 Закона об инвестиционной деятельности). Таким образом, инвестиции —

¹ Существует мнение, что инвестиционные отношения отличаются своеобразием и составляют предмет самостоятельной отрасли права — инвестиционного права (см.: *Богатырёв А. Г.* Инвестиционное право. М., 1992).

Глава 22. Правовое регулирование инвестиционной деятельности 553

это материальные или нематериальные блага, по поводу которых возникают отношения в процессе осуществления и организации инвестиционной деятельности.

Инвестиции можно подразделить на материальные (финансовые и вещественные) и нематериальные. Финансовые инвестиции представляют собой вложения в различные виды финансовых активов: в ценные бумаги, банковские вклады, свободно конвертируемую валюту. Законодательством, в частности приватизационным, предусмотрены особенности осуществления финансовых инвестиций. Вещественные инвестиции — это вложения в материальные средства: недвижимость (земельные участки, предприятия, здания, сооружения), движимое имущество (производственное оборудование, сырье, материалы, комплектующие изделия и другие расходы). Нематериальные инвестиции — это вложения в нематериальные ресурсы, которые необходимы для воспроизводства и расширения капитала инвестора (например, вложения в организацию производства, образование и повышение квалификации персонала, промышленную собственность, инновации, различные социальные программы).

Выделяют также прямые и портфельные инвестиции. Первые означают вложения в реальное производство, вторые — в ценные бумаги. Соответственно дифференцировано и инвестиционное законодательство.

Участниками инвестиционной деятельности являются инвесторы, заказчики, исполнители и пользователи. Участниками инвестиционного процесса могут быть и другие лица: поставщики, посредники, биржи, банки, страховые организации и др. Субъекты инвестиционных отношений могут в одном лице совмещать функции двух или нескольких участников инвестиционного процесса. Права и обязанности субъектов инвестиционной деятельности определены законом и соответствующим договором, опосредующим инвестиционное отношение.

Инвесторами являются субъекты инвестиционной деятельности, осуществляющие вложение собственных, заемных или привлеченных средств в форме инвестиций и обеспечивающие их целевое использование. Инвесторами могут выступать физические и юридические лица, в том числе иностранные, как являющиеся, так и не являющиеся предпринимателями, органы, уполномоченные управлять государственным и муниципальным имуществом, государства и международные организации.

Для осуществления совместного инвестирования законом допускается объединение инвесторами своих средств.

В числе инвесторов выделяются институциональные инвесторы, т. е. финансовые посредники, которые формируют свой капитал за счет средств вкладчиков и размещают их, в частности, в ценные бумаги. Для осуществления такой деятельности в случаях, предусмотренных законом, необходимо получить лицензию. Государство осуществляет инвестиции на общих условиях, предусмотренных законодательством, и производит инвестирование посредством распоряжения объектами государственной собственности.

В зависимости от субъекта инвестиции различают иностранные инвестиции, осуществляемые иностранными инвесторами, и отечественные инвестиции, осуществляемые российскими инвесторами. Эти виды инвестирования отличаются определенной спецификой, также нашедшей закрепление в инвестиционном законодательстве.

Осуществляя право на инвестирование, инвестор самостоятельно определяет объемы, направления, размеры инвестирования. Он по своему усмотрению привлекает на договорной, преимущественно конкурсной, основе физических и юридических лиц, необходимых ему для реализации инвестиций. Если инвестор не является пользователем объектов инвестиционной деятельности, то он имеет право контролировать их целевое использование и осуществлять в отношении с пользователями таких объектов другие права, предусмотренные законодательством и договором.

Инвестор осуществляет владение, пользование и распоряжение объектами, созданными в результате инвестирования. Объекты, инвестирование в которые не влечет за собой непосредственно приобретения инвесторами права собственности на них, не исключают возможности последующего владения, управления ими или получения дохода от эксплуатации этих объектов.

Инвестор имеет право передавать по договору свои права по инвестициям и их результатам другим лицам.

Заказчики — это субъекты инвестиционной деятельности, уполномоченные инвесторами осуществить реализацию инвестиционного проекта. Для достижения этой цели заказчик наделяется инвестором правами владения, пользования и распоряжения инвестициями на период и в пределах полномочий,

лава 22. Правовое регулирование инвестиционной деятельности 555

установленных инвестиционным соглашением и в соответствии с законодательством. Заказчик осуществляет деятельность по реализации инвестиций, не вмешиваясь при этом в предпринимательскую и иную деятельность других участников инвестиционного процесса. Следует отметить, что заказчиками могут быть и сами инвесторы.

Исполнителями являются физические и юридические лица, которые выполняют работы по договору (например, договору подряда), заключенному с заказчиком. На осуществление определенного вида деятельности исполнитель (подрядчик) должен иметь специальную лицензию.

Пользователями объектов инвестиционной деятельности признаются лица, для которых создается указанный объект. Это может быть сам инвестор, а также другие физические и юридические лица, государственные и муниципальные органы, иностранные государства и международные организации. Если пользователь объекта инвестиционной деятельности не является инвестором, взаимоотношения между ним и инвестором определяются соглашением об инвестировании.

Источники правового регулирования инвестиционной деятельности представлены множеством нормативных правовых актов: ГК РФ, НК РФ, БК РФ, ЗК РФ, законами о Банке России, о банках, о валютном регулировании, о рынке ценных бумаг, о приватизации и др. Следует особо выделить также Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»¹, федеральные законы: об инвестиционной деятельности, об иностранных инвестициях, от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»², от 17 декабря 1998 г. № 191-ФЗ «Об исключительной экономической зоне»³, «О финансовой аренде (лизинге)», «О соглашениях о разделе продукции», от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»⁴, от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»⁵, от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»⁶.

¹ Ведомости РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1005.

² СЗ РФ. 1998. № 19. Ст. 2071.

³ СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6273.

⁴ СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.

⁵ СЗ РФ. 2005. № 30. Ч. II. Ст. 3126.

⁶ Там же. Ст. 3127.

556 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

Активно развивается также региональное инвестиционное законодательство, например, Закон Санкт-Петербурга от 30 июля 1998 г. № 185-36 «О государственной поддержке инвестиционной деятельности на территории Санкт-Петербурга». Закон Ленинградской области от 22 июля 1997 г. № 24-оз «Об инвестиционной деятельности на территории Ленинградской области».

§ 2. Договорные и иные формы осуществления инвестиционной деятельности

Инвестиционная деятельность может опосредоваться различными гражданско-правовыми договорами: купли-продажи, лизинга, подряда, простого товарищества и др. Таким образом, понятие инвестиционного договора — собирательное понятие.

Нередко под инвестиционным договором понимается соглашение, в котором определяются условия взаимоотношений инвестора и других участников инвестиционного процесса по поводу размера вкладываемых средств, порядка их вложения, взаимодействия участников инвестиционного процесса при реализации инвестиционного проекта, порядка пользования объектом инвестиций, отношений собственности на созданный объект, распределения доходов от эксплуатации объекта и др. В свою очередь реализация указанного соглашения опосредуется другими договорами: по передаче имущества, по выполнению работ, по оказанию услуг.

Рассмотрим специфические формы осуществления инвестиционной деятельности (соглашения о разделе продукции, концессионные соглашения, привлечение инвестиций в особых экономических зонах, деятельность инвестиционных фондов, осуществление иностранных инвестиций), имея в виду, что иные ее формы (купля-продажа, лизинг, строительный подряд и др.) либо уже рассматривались в настоящем учебнике, либо будут рассмотрены в последующих главах.

Одним из видов инвестиционной деятельности является осуществление инвестиций в поиски, разведку и добычу минерального сырья на условиях *соглашений о разделе продукции*. Правовой основой такой деятельности является Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции». В соответствии с соглашением о разделе продукции государство предоставляет инвестору на возмездной основе и на определенный срок ис-

Глава 22. Правовое регулирование инвестиционной деятельности 557

ключительные права на поиск, разведку, добычу минерального сырья на участке недр, указанном в соглашении, и на ведение связанных с этим работ, а инвестор обязуется осуществить проведение указанных работ за свой счет и на свой риск. Соглашением определяются условия, связанные с использованием недр, условия и порядок раздела произведенной продукции между сторонами соглашения.

Сторонами такого соглашения являются, с одной стороны, государство, от имени которого в соглашении выступают Правительство РФ и орган исполнительной власти субъекта РФ, на территории которого расположен предоставляемый в пользование участок недр, или уполномоченные ими органы, а с другой стороны, это инвесторы — физические и юридические лица, в том числе иностранные, осуществляющие вложение собственных, заемных или привлеченных средств.

Как правило, соглашения о разделе продукции заключаются государством с победителем конкурса или аукциона в сроки, согласованные сторонами, но не позднее чем через год со дня объявления результатов конкурса или аукциона. Условиями конкурса или аукциона должно быть предусмотрено участие российских юридических лиц в реализации соглашений в долях, определенных Правительством РФ и соответствующими органами исполнительной власти субъектов РФ. Начальные условия конкурсов или аукционов разрабатываются на основе технико-экономических расчетов, выполненных по поручению государственных органов, ответственных за их проведение.

Разработка условий пользования недрами и подготовка проекта соглашения по каждому объекту недропользования осуществляются комиссией, созданной Правительством РФ по согласованию с органом исполнительной власти соответствующего субъекта РФ.

В соответствии с соглашением произведенная продукция подлежит разделу между государством и инвестором. Соглашение должно предусматривать порядок определения общего объема произведенной продукции и ее стоимости, а также порядок определения части произведенной продукции, которая передается в собственность инвестора для возмещения его затрат на выполнение работ. Состав затрат, подлежащих возмещению инвестору за счет компенсационной продукции, также определяется соглашением.

Если в период действия соглашения произойдут изменения законодательства, ухудшающие коммерческие результаты деятельности инвестора в рамках соглашения, в соглашение вносятся изменения, обеспечивающие инвестору коммерческие результаты, которые могли быть им получены при применении действовавшего на момент заключения соглашения законодательства. Порядок внесения таких изменений определяется соглашением.

Государственный контроль за исполнением соглашения осуществляют федеральные органы исполнительной власти в соответствии с их компетенцией совместно с органами власти соответствующего субъекта РФ. Они имеют право беспрепятственного доступа на объекты проведения работ по соглашению, а также к документации, относящейся к проведению указанных работ, исключительно в целях осуществления функций контроля за исполнением соглашения.

Стороны несут ответственность за нарушения соглашения о разделе продукции в соответствии с условиями соглашения. В частности, соглашением определяются условия и порядок распределения между Российской Федерацией и соответствующим субъектом РФ расходов для удовлетворения требований инвестора о возмещении убытков в случае нарушения государством своих обязательств по соглашению.

Другим видом инвестиционной деятельности, сходным по своей правовой природе с соглашениями о разделе продукции, является осуществление инвестиций в создание или реконструкцию недвижимого имущества на условиях *концессионных соглашений*. Правовой основой такой деятельности является Федеральный закон «О концессионных соглашениях». В соответствии с концессионным соглашением одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением недвижимое имущество, право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) недвижимого имущества, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования недвижимым имуществом для осуществления указанной деятельности.

В качестве недвижимого имущества могут выступать автомобильные дороги и инженерные сооружения транспортной инфраструктуры, объекты железнодорожного транспорта, объекты

Глава 22. Правовое регулирование инвестиционной деятельности 559

трубопроводного транспорта, морские и речные порты, аэродромы, гидротехнические сооружения и другое имущество.

Сторонами концессионного соглашения являются, с одной стороны, государство, от имени которого в соглашении выступает Правительство РФ или уполномоченный им федеральный орган исполнительной власти, либо субъект РФ, от имени которого выступает орган государственной власти субъекта РФ, либо муниципальное образование, от имени которого выступает орган местного самоуправления, а с другой стороны, инвесторы — индивидуальные предприниматели и юридические лица, в том числе иностранные, осуществляющие вложение собственных, заемных или привлеченных средств в создание или реконструкцию недвижимого имущества и эксплуатирующие его.

Как правило, концессионные соглашения заключаются путем проведения конкурса на право заключения концессионного соглашения. Концессионное соглашение заключается в соответствии с типовым концессионным соглашением, условия которого предусмотрены законом. Условиями концессионного соглашения, в частности, являются: характеристика объекта концессионного соглашения, обязательства концессионера по его созданию (реконструкции, эксплуатации), срок действия концессионного соглашения, объем инвестиций и другие условия. Концессионным соглашением предусматривается плата, вносимая концессионером концеденту в период использования объекта концессионного соглашения.

Закон предусматривает гарантии прав и законных интересов концессионеров, в частности гарантии при неблагоприятном для концессионера изменении законодательства.

Привлечение инвестиций в особых экономических зонах (далее — ОЭЗ) имеет целью развитие обрабатывающих отраслей экономики, высокотехнологичных отраслей, производства новых видов продукции и развития транспортной инфраструктуры. ОЭЗ — это определяемая Правительством РФ часть территории Российской Федерации, на которой действует особый режим осуществления предпринимательской деятельности (особый налоговый режим, таможенный режим, режим землепользования). Правовой основой создания и деятельности ОЭЗ является Федеральный закон «Об особых экономических зонах в Российской Федерации».

Решение о создании ОЭЗ принимается Правительством РФ на основе отбора заявок субъектов РФ и оформляется поста-

новлением Правительства РФ. Закон предусматривает возможность создания двух типов ОЭЗ: промышленно-производственных и технико-внедренческих.

Резидентами ОЭЗ признаются индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, заключившие с органом управления ОЭЗ соглашение о ведении промышленно-производственной или технико-внедренческой деятельности и внесенные в реестр резидентов ОЭЗ.

В соответствии с соглашением о ведении промышленно-производственной деятельности резидент ОЭЗ обязуется в течение срока действия соглашения вести на территории ОЭЗ промышленно-производственную деятельность, предусмотренную соглашением, и осуществить инвестиции в объеме и сроки, предусмотренные соглашением (не менее 1 млн евро в год), а органы управления ОЭЗ обязуются в срок, указанный в соглашении, заключить с резидентом ОЭЗ договор аренды земельного участка, расположенного в пределах территории ОЭЗ (20 км²).

В соответствии с соглашением о ведении технико-внедренческой деятельности резидент ОЭЗ обязуется в течение срока действия соглашения вести технико-внедренческую деятельность, предусмотренную соглашением, а органы управления ОЭЗ обязуются в срок, указанный в соглашении, заключить с резидентом ОЭЗ договор аренды государственного или муниципального имущества, расположенного на земельных участках в пределах территории ОЭЗ (2 км²).

Функции по управлению ОЭЗ возложены на федеральный орган исполнительной власти — Федеральное агентство по управлению особыми экономическими зонами, подведомственное Минэкономразвития России.

Инвестиционная деятельность может осуществляться путем приобретения в порядке, установленном Федеральным законом «Об инвестиционных фондах», физическими и юридическими лицами (инвесторами) акций *акционерных инвестиционных фондов* (далее — АИФ) и ПИФов¹. При этом инвестиционный фонд — это находящийся в собственности АИФа либо в общей

¹ См.: постановление Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг России от 18 февраля 2004 г. № 04-5/пс, утвердившее Положение о деятельности управляющих компаний акционерных инвестиционных фондов и паевых инвестиционных фондов (Российская газета. 2004. 8 мая).

Глава 22. Правовое регулирование инвестиционной деятельности 561

долевой собственности физических и юридических лиц имущественный комплекс, пользование и распоряжение которым осуществляется управляющей компанией исключительно в интересах акционеров АИФа или учредителей доверительного управления.

АИФ — ОАО, исключительным предметом деятельности которого является инвестирование имущества в ценные бумаги и иные объекты, предусмотренные Федеральным законом «Об инвестиционных фондах». АИФ вправе осуществлять свою деятельность только на основании лицензии. Положения Закона об АО распространяются на АИФ с учетом особенностей, установленных Федеральным законом «Об инвестиционных фондах». АИФ не вправе размещать иные ценные бумаги, кроме обыкновенных именных акций. Акционеры АИФа вправе требовать выкупа принадлежащих им акций в случаях, предусмотренных Законом об АО, а также в случае принятия общим собранием акционеров АИФа решения об изменении инвестиционной декларации, если они голосовали против принятия соответствующего решения или не принимали участия в голосовании по этому вопросу.

ПИФ — имущественный комплекс, состоящий из имущества, переданного в доверительное управление управляющей компании учредителем (учредителями) доверительного управления с условием объединения этого имущества с имуществом иных учредителей доверительного управления, и из имущества, полученного в процессе такого управления, доля в праве собственности на которое удостоверяется ценной бумагой, выдаваемой управляющей компанией. ПИФ не является юридическим лицом.

Управляющей компанией могут быть только хозяйственные общества, имеющие соответствующую лицензию.

Условия договора доверительного управления ПИФом (правила доверительного управления ПИФом) определяются управляющей компанией в стандартных формах и могут быть приняты учредителем доверительного управления только путем присоединения к указанному договору в целом. Присоединение к договору доверительного управления ПИФом осуществляется путем приобретения инвестиционных паев ПИФом, выдаваемых управляющей компанией, осуществляющей доверительное управление этим ПИФом. Срок действия договора доверитель-

ного управления ПИФом, указываемый в правилах, не должен превышать 15 лет.

Каждый инвестиционный пай соответствующего ПИФа удостоверяет одинаковую долю в праве общей собственности на имущество, составляющее ПИФ, и одинаковые права.

Инвестиционный пай не является эмиссионной ценной бумагой. Права, удостоверяемые инвестиционным паем, фиксируются в бездокументарной форме и учитываются на лицевых счетах в реестре владельцев инвестиционных паев ПИФа и, если это предусмотрено правилами доверительного управления ПИФом, на счетах ДЕПО депозитариями, которым для этих целей в реестре владельцев инвестиционных паев открываются лицевые счета номинальных держателей.

Инвестиционный пай является именной ценной бумагой, удостоверяющей долю его владельца в праве собственности на имущество, составляющее ПИФ, право требовать от управляющей компании надлежащего доверительного управления ПИФом, право на получение денежной компенсации при прекращении договора доверительного управления ПИФом со всеми владельцами инвестиционных паев этого ПИФа (прекращении ПИФа). Кроме того, инвестиционный пай удостоверяет права его владельца в зависимости от вида ПИФа (открытый, интервальный, закрытый).

Инвестиционный пай открытого ПИФа удостоверяет также право владельца этого пая требовать от управляющей компании погашения инвестиционного пая и выплаты в связи с этим денежной компенсации, соразмерной приходящейся на него доле в праве общей собственности на имущество, составляющее этот ПИФ, в любой рабочий день.

Инвестиционный пай интервального ПИФа удостоверяет также право владельца пая требовать от управляющей компании погашения инвестиционного пая и выплаты в связи с этим денежной компенсации, соразмерной приходящейся на него доле в праве общей собственности на имущество, составляющее этот ПИФ, не реже одного раза в год в течение срока, определенного правилами доверительного управления этим ПИФом.

Инвестиционный пай закрытого ПИФа удостоверяет также право его владельца требовать от управляющей компании погашения инвестиционного пая и выплаты в связи с этим денежной компенсации, соразмерной приходящейся на него доле в праве общей собственности на имущество, составляющее этот

Глава 22. Правовое регулирование инвестиционной деятельности 563

ПИФ, в случаях, предусмотренных Законом об инвестиционных фондах, право участвовать в общем собрании владельцев инвестиционных паев и, если правилами доверительного управления этим ПИФом предусмотрена выплата дохода от доверительного управления имуществом, составляющим этот ПИФ, право на получение такого дохода.

Уставом АИФа и Правилами доверительного управления закрытым и интервальным ПИФ может быть соответственно предусмотрено, что акции АИФа и инвестиционные паи таких ПИФов предназначены только для квалифицированных инвесторов (являются ограниченными в обороте). К квалифицированным инвесторам Федеральный закон «Об инвестиционных фондах» относит: брокеров, дилеров, управляющих; кредитные организации; АИФ; управляющие компании инвестиционных фондов; страховые организации и ряд других организаций и физических лиц (ст. 51²).

Осуществление *иностраннх инвестиций* на территории Российской Федерации регулируется Законом об иностранных инвестициях, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также международными договорами Российской Федерации. Закон определяет основные гарантии прав иностранных инвесторов на инвестиции и получаемые от них доходы и прибыль, условия предпринимательской деятельности иностранных инвесторов на территории Российской Федерации. Основными гарантиями прав иностранных инвесторов являются, в частности:

1) гарантии правовой защиты иностранных инвесторов на территории Российской Федерации;

2) гарантии использования иностранным инвестором различных форм осуществления инвестиций на территории Российской Федерации. Иностранный инвестор вправе осуществлять инвестиции в любых формах, не запрещенных законодательством Российской Федерации: создание коммерческих организаций со 100% иностранным капиталом или совместно с российским капиталом (совместные предприятия), а также филиалов иностранных юридических лиц; приобретение ценных бумаг российских эмитентов; участие в приватизации объектов государственной и муниципальной собственности; приобретение прав на недвижимость и др.;

3) гарантии перехода прав и обязанностей иностранного инвестора другому лицу;

564 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

4) гарантии компенсации при национализации и реквизиции имущества иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями;

5) гарантии от неблагоприятного изменения для иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями законодательства Российской Федерации («дедушкина оговорка»). Если изменения законодательства привели к увеличению совокупной налоговой нагрузки на деятельность иностранного инвестора (коммерческой организации с иностранными инвестициями) либо установлению иных ограничений иностранных инвестиций по сравнению с режимом, действовавшим на день начала финансирования инвестиционного проекта, то такие ограничения не применяются в отношении иностранного инвестора (коммерческой организации с иностранными инвестициями) в течение всего срока окупаемости приоритетного инвестиционного проекта, но не более семи лет со дня начала финансирования проекта (п. 6 и 9 ст. 2, ст. 9 Закона об иностранных инвестициях)¹;

6) гарантии использования на территории Российской Федерации и перевода за пределы Российской Федерации доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм.

Закон об иностранных инвестициях, закрепляя систему гарантий прав иностранных инвесторов, исходит из того, что правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленной российским инвесторам, за определенными изъятиями:

1) ограничительного характера для иностранных инвесторов, которые могут быть установлены федеральными законами только в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства;

¹ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18 января 2001 г. № 58 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов» // Вестник ВАС РФ. 2001. № 3. С. 74-75.

Глава 22. Правовое регулирование инвестиционной деятельности 565

2) стимулирующего характера в виде льгот для иностранных инвесторов, которые могут быть установлены в интересах социально-экономического развития Российской Федерации.

Например, иностранный инвестор, коммерческая организация с иностранными инвестициями, созданная на территории Российской Федерации, в которой иностранный инвестор владеет не менее чем 10% доли (вклада) в уставном (складочном) капитале указанной организации, при осуществлении ими реинвестирования пользуются в полном объеме гарантиями и льготами, предусмотренными Законом об иностранных инвестициях (п. 5 ст. 4).

Льготы по уплате таможенных платежей предоставляются иностранным инвесторам и коммерческим организациям с иностранными инвестициями при осуществлении ими приоритетного инвестиционного проекта. Приоритетным признается проект, суммарный объем иностранных инвестиций в котором составляет не менее 1 млрд руб., а также 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 приоритетных проектов, утверждаемый Правительством РФ.

Не взимается налог на добавленную стоимость с технологического оборудования, комплектующих и запасных частей к нему, ввозимых на таможенную территорию Российской Федерации в качестве вклада в уставные (складочные) капиталы организаций (п. 7 ст. 150 НК РФ).

Некоторыми особенностями характеризуется правовое положение коммерческих организаций с иностранными инвестициями. Создание и ликвидация таких организаций осуществляется на условиях и в порядке, предусмотренных ГК РФ и другими федеральными законами за изъятиями, которые могут быть установлены в соответствии с п. 2 ст. 4 Закона об иностранных инвестициях.

В частности, в целях защиты российского рынка авиационной техники установлено, что участие иностранного капитала в авиационной организации, осуществляющей деятельность по разработке, производству, испытаниям, ремонту и утилизации авиационной техники, допускается при условиях, если доля участия иностранного капитала составляет менее 25% уставного капитала такой организации, а также руководитель и входящие

в органы управления такой организации лица являются гражданами РФ, если иное не определено решением Президента РФ (ст. 12 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 10-ФЗ «О государственном регулировании развития авиации»¹).

Учредительные документы коммерческих организаций с иностранными инвестициями должны удовлетворять требованиям, предусмотренным ГК РФ и другими федеральными законами, о соответствующих разновидностях коммерческих организаций (в частности, об АО и ООО). Указание на предмет и цели деятельности в учредительных документах коммерческих организаций с иностранными инвестициями необязательно. Тем самым следует признать, что такие организации обладают общей правоспособностью.

Минимальный размер уставного капитала коммерческой организации с иностранными инвестициями определяется на основании норм общего гражданского законодательства. Например, для АО с иностранным участием минимальный уставный капитал составляет 100 или 1 тыс. МРОТ на дату государственной регистрации общества в зависимости от того, является ли оно закрытым или открытым (ст. 26 Закона об АО).

Уставный капитал коммерческих организаций с иностранными инвестициями должен быть сформирован на условиях и в пределах сроков, предусмотренных нормами ГК РФ и федеральных законов о коммерческих организациях отдельных видов. Например, для коммерческих организаций с иностранными инвестициями, образуемых в форме ООО, обязательны как предоплата 50% уставного капитала, так и завершение его формирования в течение одного года со дня государственной регистрации общества. Для АО не менее 50% акций АО, распределенных при его учреждении, должно быть оплачено в течение трех месяцев с момента государственной регистрации, а остальные акции АО, распределенные при его учреждении, должны быть полностью оплачены в течение года с момента государственной регистрации АО, если меньший срок не предусмотрен договором о создании АО (п. 1 ст. 34 Закона об АО).

Юридические лица, являющиеся коммерческими организациями с иностранными инвестициями, подлежат государственной регистрации в порядке, определяемом Законом о регистрации юридических лиц. Для их государственной регистрации

¹ СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 226.

Глава 22. Правовое регулирование инвестиционной деятельности 567

необходимо представить документы, предусмотренные ст. 12 Закона о регистрации юридических лиц.

Законом об иностранных инвестициях введена аккредитация филиалов иностранных юридических лиц, осуществляемая в порядке, определяемом Правительством РФ (ч. 2 ст. 21). Аккредитация филиалов и представительств иностранных компаний на территории Российской Федерации осуществляется Государственной регистрационной палатой при Минюсте России. Филиал иностранного юридического лица имеет право осуществлять предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации со дня его аккредитации (п. 4 ст. 22 Закона об иностранных инвестициях). Отказ в аккредитации филиала возможен в тех же случаях, в которых коммерческой организации с иностранными инвестициями может быть отказано в государственной регистрации (ч. 4 ст. 21 Закона об иностранных инвестициях). Закон определяет требования к положению о филиале иностранного юридического лица (п. 2 ст. 22 Закона об иностранных инвестициях).

§ 3. Государственное регулирование и контроль инвестиционной деятельности

Государственное регулирование и контроль в сфере инвестиционной деятельности осуществляется федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления. При этом используются различные формы и методы воздействия на участников инвестиционной деятельности.

Определение государственной политики и нормативно-правовое регулирование соответствующих отношений осуществляется Правительством РФ и соответствующими министерствами по сферам деятельности: Минэкономразвития России, Минпром России, Минтранс России и др. Функции государственного контроля и надзора возложены на федеральные службы: ФНС России, ФТС России, Федеральную службу по надзору в сфере природопользования (Росприроднадзор), Росрегистрацию и др.

Государственное регулирование и контроль в сфере инвестиционной деятельности выражаются, в частности, в государственной регистрации коммерческих организаций с иностранными инвестициями и аккредитации филиалов иностранных юри-

568 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

дических лиц; лицензировании инвестиционной деятельности (например, деятельности инвестиционных фондов¹); установлении специальных (льготных) режимов такой деятельности; проведении специальной амортизационной политики; предоставлении концессий российским и иностранным инвесторам; проведении экспертизы инвестиционных проектов; предоставлении на конкурсной основе государственных гарантий по инвестиционным проектам за счет бюджетных средств и т. п.

Государство также проводит финансовую и кредитную политику, политику ценообразования, устанавливает правила пользования природными ресурсами, контролирует соблюдение установленных норм и технических регламентов, применяет правила антимонопольного законодательства, организует приватизацию объектов государственной собственности.

Государственная поддержка частных инвесторов осуществляется на конкурсной основе. Приоритетной поддержкой пользуется инвестирование высокоэффективных коммерческих проектов, связанных с развитием «точек роста» экономики². Максимальный размер государственной поддержки таких проектов колеблется от 20 до 50% сметной стоимости проекта в зависимости от обеспечения ими производства: продукции, пользующейся спросом на внутреннем рынке; импортозамещающей продукции с более низким уровнем цен по сравнению с импортируемой; экспортных товаров несырьевых отраслей, имеющих спрос на внешнем рынке, на уровне лучших мировых образцов; продукции, не имеющей зарубежных аналогов, при условии защищенности ее отечественными патентами или аналогичными зарубежными документами.

Одной из основных задач государства в регулировании и привлечении инвестиций является обеспечение им необходимых гарантий прав инвесторов и защита инвестиций. Государство гарантирует инвесторам независимо от форм собственно-

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 14 июля 2006 г. № 432 «О лицензировании отдельных видов деятельности на финансовых рынках» // СЗ РФ. 2006. № 30. Ст. 3397.

² См.: Указ Президента РФ от 17 сентября 1994 г. № 1928 «О частных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 22. Ст. 2462; Постановление Правительства РФ от 1 мая 1996 г. № 534 «О дополнительном стимулировании частных инвестиций в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 19. Ст. 2298.

Глава 22. Правовое регулирование инвестиционной деятельности 569

сти обеспечение равных прав при осуществлении инвестиционной деятельности; гласность в обсуждении инвестиционных проектов; право обжаловать в суд решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц, а также защиту капитальных вложений.

Следует обратить внимание также на Федеральный закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»¹, которым предусмотрены меры, направленные на обеспечение государственной защиты прав и законных интересов инвесторов, объектом инвестирования которых являются эмиссионные ценные бумаги, а также определен порядок возмещения инвесторам ущерба, причиненного противоправными действиями профессиональных участников рынка ценных бумаг.

§ 4. Международная инвестиционная деятельность

Подходы к пониманию инвестиционной деятельности и ее правовому регулированию в разных странах различаются. Для унификации этих подходов международными организациями разрабатываются рекомендации, в частности рекомендации, даваемые МВФ, который в зависимости от степени контроля инвестора над компанией рекомендует выделять прямые и портфельные инвестиции. К прямым инвестициям относят такие вложения в акции (паи), которые дают контрольный пакет акций предприятия, а к портфельным — инвестиции, которые не дают полного контроля над предприятием². Эта классификация является основой для правового регулирования инвестиций как на международно-правовом уровне, так и на уровне внутреннего инвестиционного законодательства.

Источниками правового регулирования международной инвестиционной деятельности являются международные акты (многосторонние международные конвенции, двусторонние инвестиционные соглашения о взаимной защите и поощрении капиталовложений), международные обычаи, акты национального законодательства.

¹ СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1163.

² См.: Карро Д., Жюйар П. Указ. соч. С. 343.

Среди многосторонних *международных актов* можно указать Соглашение по торговым аспектам иностранных инвестиций, заключенное в рамках ВТО; Вашингтонскую конвенцию о порядке разрешения споров между государством и иностранными лицами 1965 г.; Хартию экономических прав и обязанностей государств 1974 г.; Европейский договор к Энергетической хартии; Сеульскую конвенцию об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (МАГИ) 1985 г.; Единообразный кодекс о режиме иностранного капитала и о товарных знаках, патентах, лицензиях и роялти, принятый в рамках государств Андской (Картахенской) группы; Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности, заключенное в рамках СНГ в 1993 г.; Конвенцию СНГ о защите прав инвесторов 1997 г. и др.

Акты национального инвестиционного законодательства в разных странах можно подразделить на две группы в зависимости от устанавливаемых ими моделей правового режима иностранных инвестиций. В развитых западных странах (Великобритания, Франция, Италия, Германия, США и др.) инвесторы, как правило, не разделяются на иностранных и внутренних. Правовой режим их деятельности в принципе одинаков. Правовое регулирование иностранных инвестиций в этих странах «исчерпывается нормативными правовыми актами, устанавливающими исключения из принципа национального режима для иностранных инвесторов»¹.

В странах с развивающейся экономикой инвестиционное законодательство дифференцировано в зависимости от национальной принадлежности инвесторов. Здесь принимается специальное законодательство об иностранных инвестициях, правовой режим которых отличается особенностями. При этом, если государство преследует цель широкого привлечения иностранных инвестиций, устанавливается льготный режим иностранных инвестиций, стимулирующий их поступление в страну. Если же государство преследует цель ограничения иностранных инвестиций, устанавливается более жесткий правовой режим иностранных инвестиций.

Российское законодательство об иностранных инвестициях закрепляет национальный режим иностранных инвестиций.

¹ Силкин В. В. Прямые иностранные инвестиции в России: правовые формы привлечения и защиты. М., 2003. С. 41.

Глава 22. Правовое регулирование инвестиционной деятельности 571

Недискриминационные или даже более благоприятные режимы иностранных инвестиций могут предусматриваться в двусторонних международных договорах по вопросам поощрения и защиты капиталовложений, а также соглашениях об избежании двойного налогообложения, в которых участвует Россия. В связи с намерением Российской Федерации вступить в ВТО она должна будет привести свое инвестиционное законодательство в соответствие с Соглашением об инвестиционных мерах, относящихся к торговле (TRIMS), которое регламентирует взаимоотношения государств — членов ВТО. Необходимо будет сместить акценты в правовом регулировании иностранных инвестиций с национальных механизмов регулирования на международно-правовые.

Договоры в сфере международной инвестиционной деятельности. Следует различать межгосударственные инвестиционные соглашения, заключаемые государствами, как источник правового регулирования международной инвестиционной деятельности и инвестиционные договоры (соглашения), заключаемые инвестором и лицом, принимающим инвестиции (заказчиком, подрядчиком и т. п.), и выступающие непосредственными основаниями инвестиционных отношений. Инвестиционные договоры, являясь по сути своей гражданско-правовыми договорами, заключаются в соответствии с межгосударственными инвестиционными соглашениями и другими нормативными правовыми актами, включая национальное инвестиционное законодательство.

Правовая природа инвестиционных договоров вызывает споры¹. Дискуссия предопределена тем, что в инвестиционных отношениях нередко участвует государство. Действительно, возможны не только инвестиционные отношения по типу «инвестор — частное лицо», но и отношения по типу «инвестор — государство». Однако метод регулирования этих отношений

¹ Одни авторы относят их к гражданско-правовым договорам (см., например: *Вознесенская Н. Н.* Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт. М., 2001. С. 158—159); другие рассматривают их в качестве административно-правового института (см., например: *Мозолин В. П.* Право США и экспансия американских корпораций. М., 1974. С. 98); третьи относят их к правовому институту, имеющему смешанный характер (см., например: *Асосков А. В.* Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. М., 2003. С. 152).

един — гражданско-правовой (равенство, автономия воли, имущественная самостоятельность участников складывающихся имущественных отношений). Ограничения публичного характера, устанавливаемые государством (его органами) в целях контроля за процессом инвестирования и деятельностью иностранного лица, не меняют природы этих отношений как частно-правовых.

В одном случае государство определяет условия привлечения иностранных инвестиций, условия соглашений о разделе продукции, заключает с другими государствами соглашения о поощрении и взаимной защите иностранных инвестиций, т. е. выступает в роли публичного организатора инвестиционных отношений. В другом случае государство может выступать в роли участника инвестиционных отношений (инвестора, заказчика, пользователя), т. е. быть участником гражданских правоотношений, опосредуемых инвестиционным соглашением. Например, в Сеульской конвенции об учреждении многостороннего Агентства по гарантиям инвестиций в качестве прямых инвестиций рассматриваются такие формы капиталовложений, как «договоры об обслуживании и управлении, договоры целевого долгосрочного займа, связанного с капиталовложениями, соглашения о франшизе, лицензионные договоры, договоры о финансовой аренде (лизинг), соглашения о разделе продукции»¹.

В некоторых случаях международные инвестиционные договоры выступают в качестве рамочных соглашений, поскольку требуют заключения дополнительных договоров, с помощью которых они могут быть реализованы практически.

Публичный порядок в сфере международной инвестиционной деятельности. Стремление государств привлечь иностранные инвестиции для развития национальной экономики и опасения, связанные с экономической мощью иностранных инвесторов и той угрозой национальным интересам, которая может исходить от иностранных инвесторов, определяют необходимость существования определенного публичного порядка в сфере международной инвестиционной деятельности. Такой порядок устанавливается как в международных актах, так и в актах национального законодательства, предусматривающих те или иные модели инвестиционных режимов: режим недискри-

¹ Вознесенская Н. Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт. С. 136.

Глава 22. Правовое регулирование инвестиционной деятельности 573

минации, национальный режим, режим наибольшего благоприятствования, преференциальный режим.

Режим недискриминации иностранных инвесторов исключает дискриминацию иностранных инвесторов по причине их принадлежности к государству иной общественно-политической системы или на основании иного отличительного признака¹.

Национальный режим иностранных инвестиций означает, что лица, осуществляющие инвестиции на территории другого государства, обладают такими же правами, как и собственные субъекты этого государства. При этом государство может установить в законе определенные ограничения для иностранцев в целях обеспечения экономического суверенитета, национальной безопасности, общественного порядка.

Суть *режима наибольшего благоприятствования* иностранных инвестиций в том, что иностранные инвесторы при осуществлении деятельности на территории другого государства получают такие же права, как и все остальные иностранные инвесторы. Режим наибольшего благоприятствования стал основой для регулирования взаимоотношений между государствами — членами ВТО, что нашло свое нормативное закрепление в Генеральном соглашении по тарифам и торговле.

Преференциальный режим устанавливается с целью предоставления определенным категориям иностранных инвесторов преимуществ (преференций) в той или иной области инвестирования. Например, тарифные преференции установлены для стран — участниц СНГ в Договоре о таможенном союзе и едином экономическом пространстве 1999 г., Договоре об учреждении Евразийского экономического сообщества 2000 г.

Международный публичный порядок в сфере инвестирования формируют не только международные соглашения (Сеульская конвенция 1985 г., соглашения, заключенные в рамках ВТО, и др.), но и рекомендательные акты, например Руководящие принципы Всемирного банка 1992 г. Авторитетность Всемирного банка предопределяет значение его актов. К основным принципам инвестиционной деятельности относятся принцип справедливого и равного режима иностранных организаций; принцип национального режима иностранных инвестиций; принцип, обязывающий государства не делать различий между иностранными инвесторами вследствие их различной нацио-

См.: Богуславский М. М. Указ. соч. С. 29.

574 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

нальной принадлежности; принцип, предоставляющий юридические механизмы защиты прав иностранных инвесторов.

Важным элементом международного публичного порядка в сфере инвестирования является правовой механизм разрешения международных инвестиционных споров, заложенный в ряде международных актов. В соответствии с Вашингтонской конвенцией 1965 г. был создан Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), при помощи которого обеспечивается публичный правопорядок в сфере международных экономических отношений путем разрешения конфликтов между государствами-реципиентами и инвесторами¹.

Литература

- Антипова О. М.* Правовое регулирование инвестиционной деятельности. М., 2007.
- Богатырев А. Г.* Инвестиционное право. М., 1992.
- Вознесенская Н. Н.* Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт. Сравнительно-правовой комментарий. М., 2001.
- Гущин В. В., Овчинников А. А.* Инвестиционное право. М., 2006.
- Доронина Н. Г., Семинотина Н. Г.* Государство и регулирование инвестиций. М., 2003.
- Майфат А. В.* Гражданско-правовые конструкции инвестирования. М., 2007.
- Мороз С. П.* Инвестиционное право. Алматы, 2006.
- Сосна С. А.* Концессионные соглашения: теория и практика. М., 2002.
- Фархутдинов И. З.* Международное инвестиционное право. М., 2005.
- Фархутдинов И. З., Трапезников В. А.* Инвестиционное право. М., 2006.

Глава 23. Правовое регулирование деятельности по выполнению работ

§ 1. Общая характеристика правового регулирования деятельности по выполнению работ

Понятие деятельности по выполнению работ. Деятельность по выполнению работ (подряд) — это деятельность лица (подрядчика), направленная на изготовление или переработку (обра-

¹ См. подробнее: Международное коммерческое право / Под ред. В. Ф. Попондопуло. С. 283-288.

Глава 23. Правовое регулирование деятельности по выполнению работ 575

ботку) вещи либо на выполнение другой работы, результат которой подлежит передаче другому лицу (заказчику) (п. 1 ст. 703 ГК РФ). Подряд всегда направлен на достижение определенного овеществленного результата: изготовление вещи (пошив одежды, строительство здания и т. д.) либо изменение имеющейся вещи (ремонт одежды, реконструкция здания и т. д.). Овеществленный результат деятельности, будучи отделимым от самой деятельности, подлежит передаче заказчику, поскольку для заказчика значение имеет, именно материальный результат работы.

Деятельность по выполнению работ опосредуется разными по природе отношениями:

1) подрядными отношениями, складывающимися между подрядчиком и заказчиком (предметом гражданско-правового регулирования);

2) публичными отношениями, возникающими между государством в лице его органов, с одной стороны, и участниками подрядных отношений — с другой.

Подрядные отношения, складывающиеся между предпринимателями или с их участием, являются предпринимательскими (ст. 2 ГК РФ), например отношения строительного подряда, которые подвергаются значительному государственному регулированию. В связи с этим следует заметить, что не лишено смысла и выделение теоретической конструкции строительного права. На наш взгляд, строительное право — это совокупность общих и специальных норм гражданского права, регулирующих имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения между лицами, осуществляющими строительную деятельность, или с их участием, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

Другое дело, строительное законодательство, которое представляет собой совокупность комплексных нормативных правовых актов, содержащих нормы разных отраслей права (частного и публичного), регулирующих строительную деятельность.

Источники правового регулирования деятельности по производству работ включают федеральные законы и иные нормативные правовые акты. Важнейшим актом является ГК РФ, содержащий главу «Подряд» (ст. 702—768). Среди других законов можно назвать: Градостроительный кодекс РФ; федеральные законы от 18 октября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной дея-

576 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

тельности в Российской Федерации»¹; об инвестиционной деятельности; от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»² и некоторые другие.

§ 2. Договоры на выполнение работ

Договор подряда. По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (п. 1 ст. 702 ГК РФ)³. Договор является консенсуальным, взаимным и возмездным. К отдельным разновидностям договора подряда (бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, подряд для государственных нужд) применяются общие положения о подряде (ст. 702—729 ГК РФ), если иное не установлено правилами ГК РФ об отдельных разновидностях договоров подряда. При этом следует отметить, что общие положения о подряде самостоятельны в том смысле, что могут регулировать подрядные отношения, включая предпринимательские, когда эти отношения не урегулированы специальными нормами об отдельных разновидностях договоров подряда.

Сторонами договора подряда являются подрядчик и заказчик. В роли того и другого могут выступать как предприниматели, так и лица, не являющиеся предпринимателями. Нередко, особенно в строительном подряде, структура договорных связей может быть более сложная, когда подрядчик привлекает к

¹ СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4473.

² СЗ РФ. 2005. № 1.4. I. Ст. 40.

³ По ГК РСФСР договором подряда охватывался более широкий круг отношений. В ГК РФ этот договор разделен на три самостоятельных договора: собственно договор подряда, включающий такие разновидности, как бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, подряд для государственных нужд (гл. 37); договор на выполнение НИР и ОКР, выступающий правовой формой осуществления инновационной деятельности (гл. 38); договор возмездного оказания услуг, являющийся правовой формой осуществления деятельности по оказанию возмездных услуг (гл. 39).

Глава 23. Правовое регулирование деятельности по выполнению работ 577

исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков) (ст. 706 ГК РФ). В таком случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика. Генеральный подрядчик выступает должником в отношении заказчика и кредитором в отношениях с субподрядчиками. Генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия нарушения обязательств субподрядчиками, а перед субподрядчиками — ответственность за нарушения заказчиком обязательств по договору подряда.

Еще более осложняется структура договорных связей, когда с согласия генерального подрядчика заказчик вправе заключить договоры на выполнение отдельных работ с другими подрядчиками. Эти подрядчики несут ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение работ непосредственно перед заказчиком (п. 4 ст. 706 ГК РФ).

Предметом договора подряда является выполнение подрядчиком определенной работы и передача ее результата заказчику. Обе составляющие предмета (как порядок осуществления работы, так и требования к ее о вещественному результату) подвергаются правовому регулированию.

Характер предмета договора подряда позволяет отграничить его от договора возмездного оказания услуг, предметом которого является только деятельность как услуга, потребляемая в момент ее оказания. Например, пошив одежды и оказание юридической услуги — предметы разных договоров: подряда (гл. 37 ГК РФ) и возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК РФ). Это различие имеет практическое значение и с точки зрения публичного права, поскольку, например, налоговое законодательство в ряде случаев по-разному определяет правовую судьбу доходов, полученных по таким договорам.

Договор подряда отличается от трудового договора, предметом которого также является выполнение работы. Разница в том, что предметом договора подряда выступает выполнение подрядчиком работ и передача их результата как товара заказчику (отношения, регулируемые гражданским правом), предметом же трудового договора является выполнение работником определенной трудовой функции (отношения, регулируемые трудовым правом). Отсюда проистекают различия в правовом регулировании соответствующих отношений. Подрядные отношения основаны на принципах равенства, автономии воли и

578 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

имущественной самостоятельности их участников, на определенном распределении рисков между сторонами (ст. 705 ГК РФ) и т. д. Они регулируются преимущественно диспозитивными нормами. Трудовые же отношения в целях обеспечения интересов работодателя, с одной стороны, и гарантий защиты прав работников, с другой стороны, подвергаются детальному императивному регулированию. Это нормы о трудовом распорядке и трудовой дисциплине, о гарантиях и компенсациях при высвобождении, увольнении, болезни и т. д.

Поскольку договор подряда имеет своим предметом не только выполнение работ, но и результат работ, то по общему правилу риск, связанный с «недостижением результата» (риск случайной гибели или повреждения результата выполненной работы до ее приемки заказчиком), несет подрядчик (ст. 705 ГК РФ). Это отличает договор подряда от договора на выполнение НИР и ОКР (где соответствующий риск возложен на заказчика — ст. 775, 776 ГК РФ), так как возложение риска недостижения результата на исполнителя НИР и ОКР противоречило бы творческому характеру таких работ, не способствовало бы развитию науки и техники.

Наряду с предметом договора подряда, существенным его условием являются сроки выполнения работы (ст. 708 ГК РФ). В договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы. По согласованию между сторонами в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы (промежуточные сроки).

Цена работы не является существенным условием договора подряда, поэтому, если в договоре подряда цена или способы ее определения не предусмотрены, цена определяется по правилам п. 3 ст. 424 ГК РФ. Цена работы может быть определена путем составления сметы. Смета (цена работы) может быть твердой или приблизительной. Если стороны не договорились об ином, смета считается твердой.

ГК РФ регулирует подрядные отношения преимущественно диспозитивными нормами. Это касается и распределения прав и обязанностей между подрядчиком и заказчиком, установления мер их ответственности, прекращения договора и других его условий.

Договор бытового подряда. По договору бытового подряда подрядчик, осуществляющий предпринимательскую деятель-

Глава 23. Правовое регулирование деятельности по выполнению работ 579

ность, обязуется выполнить по заданию гражданина (заказчика) определенную работу, предназначенную удовлетворять бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик обязуется принять и оплатить работу (ст. 730 ГК РФ).

Критерием выделения данного договора в системе подрядных договоров является его субъектный состав и направленность. Договор является предпринимательским, поскольку подрядчиком является предприниматель, и публичным, поскольку направлен на удовлетворение бытовых и других личных потребностей заказчика-гражданина. Соответственно к отношениям по договору бытового подряда, не урегулированным ГК РФ, применяется законодательство о защите прав потребителей.

В силу публичности договора бытового подряда на подрядчика возложены обязанности по представлению заказчику до заключения договора всей необходимой и достоверной информации о предлагаемой работе, о самом подрядчике, о порядке приема заказов и оформлении договоров. Если заказчику такая информация не представляется, он вправе потребовать от подрядчика возмещения убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора (п. 4 ст. 445 ГК РФ).

Договор бытового подряда заключается в письменной форме. Договор, исполняемый в присутствии заказчика (потребителя), может оформляться путем выдачи квитанции, жетона, талона, кассового чека и т. п. В случае если потребитель оставляет подрядчику вещь для выполнения работы, подрядчик должен составить одновременно с договором приемо-сдаточный акт. Для договора бытового подряда характерно также использование формуляров, иных стандартных форм, разрабатываемых подрядчиком и предлагаемых заказчику для подписания. В этом случае применяются правила ст. 428 ГК РФ о договоре присоединения.

К числу существенных условий договора бытового подряда относится условие о предмете и сроке выполнения работы.

Основная обязанность подрядчика — выполнить работы своими средствами, из своих материалов или из материалов заказчика. Подрядчик отвечает за сохранность и правильное использование предоставленного заказчиком материала. Подрядчик обязан выполнить работу в срок, предусмотренный договором. При сдаче работы заказчику подрядчик обязан сообщить ему о требованиях, которые необходимо соблюдать для эффективного и безопасного использования результата работы (ст. 736

580 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

ГК РФ). Качество выполняемых работ определяется условиями договора. Если федеральным законом или в установленном им порядке, в частности техническим регламентом, предусмотрены обязательные требования к качеству, подрядчик должен выполнить работу, соответствующую этим требованиям.

Заказчик обязан принять результат работы. В случае его неявки за получением результата работы или иного уклонения подрядчик вправе, письменно предупредив заказчика, по истечении двух месяцев со дня такого предупреждения продать результат работы за разумную цену, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, внести в депозит нотариуса (ст. 738 ГК РФ). По общему правилу заказчик обязан оплатить работу после ее окончательной сдачи подрядчиком. Договором может быть предусмотрен иной порядок оплаты работы. Цена работы определяется соглашением сторон. Если на какую-либо работу цена устанавливается государственными органами, то цена, определяемая договором, не может быть выше ее.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения работ по договору бытового подряда заказчик может воспользоваться правами, предоставленными покупателю по договору розничной купли-продажи (ст. 503—505 ГК РФ): на замену недоброкачественного товара товаром надлежащего качества; соразмерное уменьшение цены; незамедлительное безвозмездное устранение недостатков товара; возмещение расходов на устранение недостатков товара; возмещение разницы в цене при замене товара, уменьшение цены и возврат товара ненадлежащего качества; возмещение убытков и уплату неустойки и исполнение обязательства в натуре (ст. 739 ГК РФ).

Убытки, причиненные потребителю, подлежат возмещению подрядчиком в полном объеме сверх неустойки (пени), установленной законом или договором, если иное не определено законом. Однако сумма взысканной потребителем неустойки не может превышать цену отдельного вида выполнения работы или общую цену заказа, если цена выполнения отдельного вида работы не определена договором¹.

¹ См.: Постановление Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» // Сб. постановлений пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по гражданским делам. М, 1999. С. 266.

Глава 23. Правовое регулирование деятельности по выполнению работ 581

Договор строительного подряда. По договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену (ст. 740 ГК РФ).

Выделение этой разновидности договора подряда обусловлено особенностями предмета. Договор строительного подряда заключается на строительство и реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором.

В качестве подрядчика по договору строительного подряда выступают специализированные строительные организации. Заказчиками могут быть как предприниматели, так и лица, не являющиеся таковыми, например образовательное учреждение, заказавшее строительство учебного корпуса. В случаях же, когда по договору строительного подряда выполняются работы для удовлетворения бытовых или других личных потребностей гражданина (заказчика), к такому договору соответственно применяются правила о правах заказчика по договору бытового подряда (п. 3 ст. 740 ГК РФ).

Предмет договора строительного подряда предопределяет многие особенности правового регулирования отношений по строительному подряду. Прежде всего необходимо отметить, что строительство объекта ведется подрядчиком в соответствии с технической документацией, которая определяет объем, содержание работ и другие предъявляемые к работам требования, и сметой, определяющей цену работ.

Техническая документация — это, как правило, проектная документация, включая рабочие чертежи, необходимые и достаточные для выполнения работ и сооружения объекта. В ст. 743, 744 ГК РФ предусматриваются права и обязанности подрядчика и заказчика в отношении представления и изменения технической документации. Если строительство ведется по

582 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

типовому проекту, то техническая документация обычно представляется подрядчиком. По индивидуальному проекту, наоборот, заказчик заказывает сначала проектно-сметную документацию специализированным проектным организациям, а затем передает ее подрядчику для выполнения работ.

На подрядчика, осуществляющего строительную деятельность профессионально, возлагается обязанность известить заказчика обо всех недостатках переданной ему проектной документации и ждать решения заказчика, если продолжение работ грозит удорожанием их или необходимы дополнительные работы. Если заказчик не дает ответа в течение 10 дней, подрядчик обязан сам приостановить работы (п. 3 ст. 743 ГК РФ). Подрядчик, кроме того, обязан взять на себя за соответствующую плату выполнение оказавшихся необходимыми и одобренных заказчиком дополнительных работ, если это не выходит за рамки его профессиональной деятельности.

Заказчик имеет право вносить изменения в техническую документацию при условии, если вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают 10% первоначальной сметы. Подрядчик обязан принять такие изменения. Иные изменения предмета договора по сравнению с его первоначальным определением возможны только по соглашению сторон.

В соответствии с договором строительного подряда между заказчиком и подрядчиком распределяются обязанности по обеспечению строительства материалами и оборудованием. Такие обязанности возлагаются на подрядчика (обычно он лучше осведомлен о требуемых для строительства материалах и оборудовании), если договором строительного подряда не предусмотрено, что обеспечение строительства в целом или в определенной части осуществляет заказчик (ст. 745 ГК РФ).

Цена работы определяется сметой, которая составляется в соответствии с технической документацией на строительство. Смета, как и техническая документация, может быть изменена только по соглашению сторон. Исключение составляет право подрядчика требовать пересмотра сметы, если по не зависящим от него причинам стоимость работ превысила согласованную сторонами смету не менее чем на 10% (п. 3 ст. 744 ГК РФ). Оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке,

Глава 23. Правовое регулирование деятельности по выполнению работ 583

которые установлены законом или договором строительного подряда (ст. 711, 746 ГК РФ)¹. Договором строительного подряда при строительстве «под ключ» может быть предусмотрена оплата работ одновременно и в полном объеме после приемки объекта заказчиком. Договором могут быть предусмотрены иные схемы оплаты: предварительная за отдельные этапы работ, периодические платежи за фактически выполненный объем работ.

ГК РФ определяет обязанности и права заказчика, вытекающие из особенностей данного договора. На заказчика возлагаются обязанности по своевременному предоставлению для строительства земельного участка, передаче подрядчику в пользование необходимых для осуществления работ зданий и сооружений (складских помещений, гаражей и т. д.), обеспечению транспортировки грузов в адрес подрядчика, временной подводке сетей энергоснабжения, водопровода и паропровода, оказанию других услуг. Оплата таких услуг осуществляется в случаях и на условиях, предусмотренных договором строительного подряда (ст. 747 ГК РФ).

Заказчику предоставлено право контроля и надзора за выполнением работ по договору строительного подряда, их качеством, соблюдением сроков (графика) их выполнения, без вмешательства в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. Заказчик в целях осуществления контроля и надзора за строительством и принятия от его имени решений во взаимоотношениях с подрядчиком может заключить самостоятельно без согласия подрядчика договор об оказании заказчику услуг такого рода с соответствующим инженером (инженерной организацией). Поскольку инженер (инженерная организация) действует от имени заказчика (на основании договора поручения), последствия его действий ложатся на заказчика. В договоре строительного подряда следует определить права инженера (инженерной организации) (ст. 749 ГК РФ).

Завершающим этапом взаимодействия заказчика и подрядчика является сдача и приемка работ. Заказчик обязан немедленно приступить к приемке работ (объекта в целом или его отдельного этапа), как только им будет получено извещение под-

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 30 мая 2000 г. № 2633/00 // Вестник ВАС РФ. 2000. № 9. С. 47.

рядчика о готовности работ к сдаче. Приемку осуществляет заказчик, однако закон или нормативные правовые акты могут установить, что в приемке должны участвовать представители государственных органов или органов местного самоуправления. Сдача-приемка законченного объекта оформляется актом, подписываемым обеими сторонами. Акт, подписанный только одной стороной, может быть признан действительным только в случае, если суд сочтет мотивы отказа другой стороны от подписания акта необоснованными¹.

Заказчик вправе отказаться от приемки результата работ в случае обнаружения недостатков, которые исключают возможность его использования для указанной в договоре строительного подряда цели и не могут быть устранены подрядчиком или заказчиком.

Стороны договора строительного подряда, являясь предпринимателями, отвечают за нарушение своих обязательств независимо от вины, если иное не предусмотрено законом или договором. Ответственность может наступать как в форме возмещения убытков, так и в форме взыскания неустойки, если последняя предусмотрена законом или договором. Наряду с мерами гражданско-правовой ответственности к подрядчикам и заказчикам за нарушения в области строительства могут применяться меры административной ответственности, например штрафы за строительство без получения в установленном порядке разрешения.

Ответственность подрядчика за качество работ определена ст. 754 ГК РФ. Подрядчик отвечает перед заказчиком за отступления от требований, предусмотренных в технической документации и строительных нормах и правилах, обязательных для сторон. При сооружении производственных объектов подрядчик отвечает также за недостижение ими проектной мощности. При реконструкции здания или сооружения подрядчик отвечает за снижение или потерю прочности, устойчивости

¹ См.: информационные письма Президиума ВАС РФ: от 24 января 2000 г. № 51 «Обзор практики по разрешению споров по договору строительного подряда» (Вестник ВАС РФ. 2000. № 3); от 25 июля 2000 г. № 56 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договорами на участие в строительстве» (Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № У.С. 50, 75).

Глава 23. Правовое регулирование деятельности по выполнению работ 585

или надежности зданий, сооружений или их части. За мелкие отступления от технической документации, если они не повлияли на качество строящегося объекта, хотя бы такие отступления и были сделаны без согласия заказчика, подрядчик не отвечает.

Законом установлен предельный пятилетний срок для обнаружения недостатков в возведенном объекте. По истечении указанного срока заказчик не вправе ставить вопрос об ответственности подрядчика за ненадлежащее качество работ. Срок для обнаружения недостатков в объектах, выстроенных по договорам строительного подряда, начинается со дня подписания акта сдачи-приемки.

Гарантией качества работ и сооружаемых объектов является обязанность подрядчика обеспечить достижение объектом строительства показателей, указанных в технической документации, и возможности эксплуатации объекта в течение гарантийного срока. Подрядчик отвечает за дефекты, обнаруженные в пределах гарантийного срока, если не докажет, что эти дефекты есть результат нормального износа объекта, неправильной его эксплуатации или неправильных инструкций по эксплуатации, если такие инструкции разработаны самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами, т. е. не самим подрядчиком. Подрядчик обязан устранять все недостатки строительства с оплатой заказчиком работ по устранению тех из них, за которые подрядчик по закону не отвечает (ст. 757 ГК РФ).

Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ. По такому договору подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результат (ст. 758 ГК РФ). Выделение этого договора обусловлено спецификой его предмета: разработка технической документации и (или) выполнение изыскательских работ и передача их результата (проекта, рабочих чертежей и т. п.) заказчику.

Проведение проектных и изыскательских работ предшествует строительству объекта. Изыскательские работы могут быть предметом самостоятельного договора на проведение специального изучения местности, ее рельефа, грунтов и т. д. для последующей разработки технической документации, по которой будет вестись строительство.

В качестве подрядчиков по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ выступают специализированные проектные и изыскательские организации, имеющие соответствующие лицензии. Заказчиками могут выступать как строительные организации, которые будут подрядчиками в договорах строительного подряда, так и организации, которые будут заказчиками в договоре строительного подряда.

Для выполнения проектных и изыскательских работ заказчик должен передать подрядчику задание на проектирование, а также иные исходные данные, необходимые для составления технической документации.

Подрядчик обязан выполнять работы в соответствии с заданием и договором; согласовывать готовую техническую документацию с заказчиком, а при необходимости — с компетентными государственными органами и органами местного самоуправления (например, при проектировании экологически опасных объектов); передать заказчику готовую техническую документацию и результаты изыскательских работ. Важным является правило о том, что подрядчик не вправе передавать техническую документацию третьим лицам без согласия заказчика (ст. 760 ГК РФ). Иначе говоря, если стороны не договорились об ином, у заказчика возникает исключительное право на использование разработанной подрядчиком технической документации.

Обязанности заказчика сформулированы диспозитивной нормой, допускающей иное договором. Заказчик обязан оплатить работу после ее завершения полностью или поэтапно; оказывать содействие подрядчику в ходе выполнения им работ по договору; участвовать в согласовании документации в государственных органах; возместить дополнительные расходы подрядчика, вызванные обстоятельствами, не зависящими от подрядчика (ст. 762 ГК РФ). Особо следует отметить обязанность заказчика использовать техническую документацию, полученную от подрядчика, только на цели, указанные в договоре, не передавать ее третьим лицам и не разглашать без согласия подрядчика. Эта обязанность корреспондирует обязанности подрядчика не передавать документацию третьим лицам без согласия заказчика.

Подрядчик по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ несет ответственность за ненадлежащее составление технической документации и выполнение изыска-

Глава 23. Правовое регулирование деятельности по выполнению работ 587

тельских работ, включая недостатки, обнаруженные впоследствии в ходе строительства, а также в процессе эксплуатации объекта, созданного на основе технической документации и данных изыскательских работ. Подрядчик по требованию заказчика обязан безвозмездно переделать техническую документацию и произвести дополнительные изыскательские работы в том случае, если в техдокументации или изыскательских работах обнаружены недостатки, а также возместить заказчику причиненные убытки, если законом или договором не установлено иное.

Подрядные работы для государственных или муниципальных нужд. Подрядные строительные работы, проектные и изыскательские работы, предназначенные для удовлетворения государственных или муниципальных нужд, осуществляются на основе государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд (ст. 763 ГК РФ).

По государственному или муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату.

К отношениям по выполнению подрядных работ для государственных или муниципальных нужд в части, не урегулированной ГК РФ, применяется закон о подрядах для государственных нужд. До принятия такого закона правовое регулирование государственного контракта восполняется нормами ряда иных актов: Федеральным законом «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», Федеральным законом «О государственном оборонном заказе», Положением о формировании перечня строек и объектов для федеральных государственных нужд и их финансировании за счет средств федерального бюджета, утвержденным постановлением Правительства РФ от 11 октября 2001 г. № 714¹, и др.

¹ СЗ РФ. 2001. № 43. Ст. 4097.

588 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

Кроме того, правовое регулирование указанных отношений сходно с правовым регулированием поставок товаров для государственных или муниципальных нужд. Учитывая это, и в целях экономии нормативного материала законодатель установил, что основания и порядок заключения государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд определяются в соответствии с положениями ст. 527, 528 ГК РФ о поставках товаров для государственных или муниципальных нужд (ст. 765 ГК РФ).

Заказчиками по государственному или муниципальному контракту выступают государственные органы, государственные внебюджетные фонды, органы местного самоуправления, бюджетные учреждения, иные получатели бюджетных средств при размещении заказов на выполнение таких работ за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования. Подрядчиками могут выступать юридические и физические лица, включая предпринимателей (ст. 764 ГК РФ)¹.

Существенными условиями государственного или муниципального контракта являются условия о предмете, объеме и стоимости работы, сроках ее начала и окончания, размере и порядке финансирования и оплаты работ, способах обеспечения исполнения обязательств сторон (ст. 766 ГК РФ). Если государственный или муниципальный контракт заключается по результатам торгов или запроса котировок цен на работы, проводимых в целях размещения заказа на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд, условия контракта определяются в соответствии с объявленными условиями торгов или запроса котировок цен на работы и предложением подрядчика, признанного победителем торгов или победителем в проведении запроса котировок цен на работы.

Финансирование подрядных работ для государственных или муниципальных нужд осуществляется за счет средств соответствующего бюджета и внебюджетных фондов. При уменьшении заказчиком в установленном порядке средств, выделенных для финансирования подрядных работ, стороны должны согласовать новые сроки, а если необходимо, и другие условия выполнения работ. При этом подрядчик может требовать от заказчи-

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 25 июля 2006 г. № 4405/06 // Вестник ВАС РФ. 2006. № У.С. 92.

Глава 23. Правовое регулирование деятельности по выполнению работ 589

ка возмещения лишь тех убытков, которые возникли в связи с изменением срока выполнения работ.

Обращает на себя внимание и правило об оплате работ, выполненных по государственному или муниципальному контракту (п. 2 ст. 763 ГК РФ): заказчик должен либо сам оплатить принятые работы, либо обеспечить их оплату. Соответственно в контракте должно быть определено, кем осуществляется оплата работ: заказчиком или плательщиком, указанным заказчиком.

§ 3. Государственное регулирование и контроль деятельности по производству работ

Государственное регулирование и контроль деятельности по производству работ осуществляются различными федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ. Функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере строительства, архитектуры, градостроительства, жилищно-коммунального хозяйства возложены на Министерство регионального развития РФ (далее — Минрегион России). Контрольно-надзорные функции в указанной сфере осуществляет ряд федеральных служб: Федеральная служба по оборонному заказу (далее — Рособоронзаказ), Ростехнадзор, Росприроднадзор, Роспотребнадзор, ФАС России и др.

Функции по оказанию государственных услуг, управлению государственным имуществом в сфере строительства, градостроительства, промышленности строительных материалов и жилищно-коммунального хозяйства возложены на Федеральное агентство по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству (далее — Госстрой)¹.

Государственное регулирование и контроль в сфере деятельности по производству работ также отличаются значительным многообразием: это технический учет, государственная экспертиза, государственная регистрация, техническое регулирование, контроль. С отменой лицензирования защита прав потребите-

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 16 июня 2004 г. № 286 «Об утверждении Положения о Федеральном агентстве по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству» // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2568.

590 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

лей обеспечивается обязательным страхованием гражданской ответственности проектных и строительных организаций.

Для осуществления государственного контроля за градостроительной деятельностью принято постановление Правительства РФ от 4 декабря 2000 г. № 921 «О государственном техническом учете и технической инвентаризации в Российской Федерации объектов капитального строительства»¹. Объектами градостроительной деятельности, подлежащими государственному техническому учету и инвентаризации, являются: объекты, завершённые строительством и принятые в эксплуатацию; самовольно возведённые завершённые строительством объекты; объекты, не завершённые строительством; бесхозяйные объекты. В соответствии с Градостроительным кодексом РФ ведётся государственный градостроительный кадастр и мониторинг объектов градостроительной деятельности.

Положением о государственном санитарно-эпидемиологическом нормировании², утверждённым постановлением Правительства РФ от 24 июля 2000 г. № 554, предусмотрен контроль за выполнением санитарных правил, гигиенических нормативов, санитарно-противоэпидемических мероприятий при планировке и застройке населённых пунктов, проектировании, строительстве, реконструкции, модернизации предприятий, зданий, сооружений, инженерных сетей, а также при вводе их в эксплуатацию. Контроль за промышленной безопасностью производственных объектов, требования, предъявляемые к составлению деклараций промышленной безопасности таких объектов, являющихся обязательными для организаций, эксплуатирующих опасные производственные объекты, определены Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»³.

Государственное регулирование и контроль деятельности по выполнению работ выражается в проведении государственной

¹ СЗ РФ. 2000. № 50. Ст. 4901.

² СЗ РФ. 2000. № 31. Ст. 3295.

³ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3588; Постановление Правительства РФ от 11 мая 1999 г. № 526 «Об утверждении Правил представления декларации промышленной безопасности опасных производственных объектов» // СЗ РФ. 1999. № 20. Ст. 2445.

Глава 23. Правовое регулирование деятельности по выполнению работ 591

экспертизы, которая осуществляется федеральными и территориальными органами государственной экспертизы градостроительной и проектной документации. Порядок проведения государственной экспертизы градостроительной документации определен Градостроительным кодексом РФ и другими актами¹. Федеральным законом от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе»² определены уполномоченные государственные органы, объекты и порядок проведения государственной экологической экспертизы (ст. 11, 12). Экологической экспертизе подлежат все инвестиционные проекты, что предусмотрено Законом об инвестиционной деятельности.

§ 4. Договор подряда по коммерческому праву зарубежных стран

В странах континентальной системы права нормы о подряде сосредоточены в основном в гражданских кодексах (например, ст. 1787-1799 ФГК; § 631-651 ГГУ, ст. 1655-1677 Гражданского кодекса Италии). В странах англосаксонской системы права подряд традиционно регулируется судебной практикой, наряду с которой существуют специальные законы о строительном подряде. Нормы о строительном подряде в виде общих условий строительных работ, типовых форм строительного контракта и иных проформ разрабатываются также национальными профессиональными ассоциациями, например, Американским институтом архитекторов, Институтом гражданских инженеров Англии, Ассоциацией генеральных подрядчиков Америки.

Законодательство зарубежных стран о строительном подряде представляет собой массив инженерного, архитектурного, инвестиционного законодательства, состоящий не только из законов, но и инструкций, технических условий и распоряжений местных органов власти. Особым образом регулируется строительство объектов для государственных нужд (правительственные подряды), которое осуществляется по заказам и под контролем специальных правительственных организаций. Основ-

¹ См.: постановление Правительства РФ от 5 марта 2007 г. № 145, утвердившее Положение об организации и проведении государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий (СЗ РФ. 2007. № 11. Ст. 1336).

² СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4556.

592 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

ные особенности регулирования подряда по зарубежному праву сводятся к следующему.

Выполнение работ осуществляется подрядчиком на свой риск. Подрядчик несет риск невозможности выполнения работ, порчи или повреждения объекта подряда. Если произошла гибель объекта или работу стало невозможно завершить, подрядчик не может требовать от заказчика выплаты вознаграждения. Риск подрядчика переходит на заказчика только в случае вины заказчика в гибели объекта подряда или невозможности исполнить подряд. В этом случае подрядчик имеет право на вознаграждение за ту часть работы, которую он уже выполнил, а также право на возмещение соответствующего ущерба.

Страхование объекта и персонала подрядчика является обязанностью подрядчика. Эта обязанность может быть возложена на заказчика, однако страхование при этом осуществляется за счет подрядчика.

Заключение субподрядных договоров и передача части работы третьим лицам в большинстве стран не запрещается. Например, в Японии подрядчику прямо разрешено привлекать субподрядчиков. В большинстве же стран подрядчик вправе заключать субподрядный договор только с согласия заказчика.

Заказчик вправе осуществлять контроль за ходом работ, не вмешиваясь в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика. Подрядчик сам определяет последовательность технологических циклов, управляет персоналом и выбирает необходимые способы достижения результатов. При этом подрядчик не должен выходить за рамки задания заказчика и это не должно влиять на содержание заказа, его экономические и технические характеристики. Заказчик вправе привлечь для целей осуществления контроля за ходом работ инженерную компанию.

Ответственность подрядчика за качество работ зависит от характера недостатков (явные, скрытые), а также от вида договора подряда (бытовой, строительный).

Например, во Франции по общему правилу подрядчик не несет ответственность за качество работы после ее сдачи заказчику. Это касается как явных, так и скрытых недостатков. Исключение из правила составляют случаи, когда подрядчик помимо выполнения работы предоставлял и материал. Если этот материал содержал скрытые недостатки, подрядчик отвечает перед заказчиком как продавец, продавший некачественную вещь (ст. 1463 ФГК). Применительно к строительному подряду

Глава 23. Правовое регулирование деятельности по выполнению работ 593

действуют специальные нормы. В соответствии со ст. 1792 ФГК подрядчик и архитектор обязаны гарантировать качество построенного объекта в течение 10 лет с момента принятия работы заказчиком. Ответственность подрядчика за скрытые недостатки характеризуется также тем, что он несет ее не только перед заказчиком, но и перед третьими лицами, которым будет причинен ущерб в результате недостатков строительства (разрушения или повреждения строения). При этом вина подрядчика презюмируется.

В Германии принятие работы заказчиком освобождает подрядчика от ответственности только за явные недостатки (§ 638, 640 ГГУ). По скрытым недостаткам заказчик вправе предъявить претензию в установленные законом сроки: 6—12 месяцев по договорам бытового подряда, пять лет по договору строительного подряда (п. 6 § 23 Закона об общих условиях сделок 1976 г.).

В Англии и США подрядчик освобождается от ответственности за явные недостатки после приемки работ заказчиком. За скрытые недостатки подрядчик отвечает в рамках общего срока исковой давности.

Законодательство и судебная практика исходят из права заказчика самостоятельно прекратить договор. Например, во Франции заказчик может расторгнуть договор подряда в любое время по своему усмотрению, но при этом он обязан возместить подрядчику его материальные и трудовые затраты, а также то, что подрядчик мог бы заработать в результате обычного исполнения договора (ст. 1794 ФГК). Такие же правила закреплены в § 649 ГГУ, § 641 Гражданского кодекса Японии, ст. 1671 Гражданского кодекса Италии. В качестве обеспечения своего права на вознаграждение подрядчик может использовать удержание предмета подряда. В строительном подряде в качестве обеспечения подрядчику может быть предложена ипотека земельного участка, на котором построено соответствующее помещение (§ 647, 648 ГГУ).

§ 5. Международная деятельность по выполнению работ

В сфере международной деятельности понятие «выполнение работ» нередко охватывается понятием «оказание услуг». Тем самым правовое регулирование международной деятельности по выполнению работ осуществляется актами, посвященными

правовому регулированию международной деятельности по оказанию услуг. Такой подход характерен, например, для принятого в рамках ВТО Генерального соглашения о торговле услугами. В прилагаемом к данному соглашению перечне конкретных услуг многие фактически являются не услугами, а работами¹. Не исключены и случаи осуществления международной деятельности по выполнению различных работ (строительство промышленных объектов за границей, пуско-наладочные и ремонтные работы и т. п.), которые подвергаются самостоятельному правовому регулированию.

Источники правового регулирования международной деятельности по выполнению работ представлены международными актами (многосторонними, региональными, двусторонними) и актами национального законодательства, которые применяются к соответствующим отношениям, если они являются актами применимого права (например, ст. 1210, 1211 ГК РФ).

Например, Международной федерацией инженеров-консультантов приняты Условия договора на работы в гражданском строительстве «договор ПОИС»². В рамках СНГ действуют: Соглашение о сотрудничестве в строительной деятельности от 9 сентября 1994 г., Соглашение о взаимном признании лицензий на осуществление строительной деятельности, выдаваемых лицензионными органами государств — участников СНГ, от 27 марта 1997 г. Российская Федерация имеет двусторонние международные договоры с развивающимися странами на строительство и эксплуатацию промышленных объектов.

Деятельность по производству работ опосредуется соответствующими подрядными договорами. Например, договор на строительство промышленных объектов и сооружений за границей характеризуется особенностями, определяемыми его международным характером. Имеются в виду условия договора об использовании иностранных работников, о передаче технологий из одного государства в другое, валютные, таможенные и иные ограничения. Долгосрочность соответствующих контрактов и необходимость обеспечения их стабильности приводит к

¹ См. также п. 1 ст. 8 Конституции РФ, п. 3 ст. 1 ГК РФ.

² См.: Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993. С. 385.

необходимости учета в них возможных изменений¹. В частности, в соответствии с Условиями договора на работы в гражданском строительстве в целях правового закрепления совместного несения риска заказчиком и подрядчиком в договор должны быть включены:

- 1) условия об обязательном согласовании с заказчиком субподрядчиков, выбираемых подрядчиком (хотя это не освобождает подрядчика от ответственности по договору);
- 2) условия о том, что в определенных случаях заказчик самостоятельно осуществляет приемку и оплату работ, произведенных субподрядчиком;
- 3) оговорки о методах определения и пересмотра цены;
- 4) оговорки о существенных затруднениях на случай форс-мажорных обстоятельств (п. 52.2, 59.5 и др.).

Международными актами и актами национального законодательства обеспечивается определенный публичный порядок в сфере международной деятельности по выполнению работ. Основаниями для введения ограничений свободы договоров в сфере международной деятельности по выполнению работ могут выступать потребности обеспечения и защиты прав и свобод человека, требований нравственности, безопасности государства. Указанные цели достигаются посредством закрепления в подлежащих применению международных и национальных актах требований о лицензировании международной подрядной деятельности, о стандартах такой деятельности, квалификации подрядчиков и иных обязательных требований.

В целях международной гармонизации национального регулирования данных ограничений заключаются международные соглашения, например Соглашение о взаимном признании лицензий на осуществление строительной деятельности, выдаваемых лицензионными органами государств — участников СНГ от 27 марта 1997 г.

Литература

Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2004.

Комментарий к Градостроительному кодексу Российской Федерации. Постатейный / Под ред. С. А. Боголюбова. М., 2005.

¹ См.: Международное коммерческое право / Под ред. В. Ф. Попондопуло. С. 298.

Глава 24. Правовое регулирование инновационной деятельности

§ 1. Общая характеристика правового регулирования инновационной деятельности

Понятие инновационной деятельности. Инновационной деятельностью является деятельность по разработке и внедрению инноваций. При этом под *инновациями* (нововведениями) следует понимать конечный результат инновационной деятельности, реализованный в виде нового (усовершенствованного) товара (работы, услуги) или технологического процесса, используемый в практической деятельности¹.

Инновационная деятельность в широком смысле включает научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы, организацию производства и рынка сбыта, посредническую и иную деятельность, направленную на создание и улучшение товаров (работ, услуг).

Инновационная деятельность представляет собой некий процесс (*инновационный процесс*), систему последовательных, сменяющих друг друга действий различных специализированных организаций. Он начинается со стадии фундаментальных (теоретических) исследований, продолжается в прикладных исследованиях, ОКР, освоении промышленного производства новых изделий и заканчивается промышленным производством и реализацией потребителям нового или усовершенствованного товара (работы, услуги). Таким образом, в качестве цели инновационной деятельности выступает появление нового или усовершенствованного продукта, реализуемого на рынке, либо нового или усовершенствованного процесса, используемого в практической деятельности.

Инновационная деятельность имеет рисковый характер, что предопределяется длительностью инновационного процесса, возможной инфляцией инвестиционного капитала, ослаблением спроса на новый товар, созданный в результате инновационной деятельности, например, в результате создания такого же товара конкурентами и т. п.

¹ См.: Концепция инновационной политики Российской Федерации на 1998-2000 годы // СЗ РФ. 1998. № 32. Ст. 3886; Рассудовский В. А. Правовое регулирование инновационной деятельности // Правовое регулирование предпринимательской деятельности. М., 1995. С. 41.

24. Правовое регулирование инновационной деятельности 597

Инновационная деятельность является предпринимательской, если она осуществляется коммерческими организациями или индивидуальными предпринимателями. Это не исключает того, что на отдельных, как правило, первоначальных «интеллектуальных» стадиях инновационного процесса соответствующая деятельность может осуществляться лицами, не являющимися предпринимателями, например, государственные учебные заведения проводят научные исследования за счет бюджета¹.

Инновационная деятельность опосредуется различными по природе отношениями:

1) инновационными отношениями, связанными с осуществлением инновационной деятельности, возникающими между заказчиками, исполнителями, потребителями инноваций (предмет гражданского права);

2) публичными отношениями, связанными с организацией инновационной деятельности, возникающими между государством и субъектами инновационных отношений (предмет публично-правового регулирования).

В определенном смысле можно говорить об *инновационном праве* как совокупности норм частного права, регулирующих инновационные отношения, и *инновационном законодательстве* как совокупности комплексных нормативных правовых актов, т. е. нормативных правовых актов, содержащих нормы разных отраслей права (частного и публичного), регулирующих инновационную деятельность.

Источниками правового регулирования инновационной деятельности выступают федеральные законы и подзаконные нормативные правовые акты. Указанное законодательство находится в ведении Российской Федерации (ст. 71 Конституции РФ). Чрезмерная дифференциация этого законодательства не способствует развитию инновационной деятельности.

Инновационное законодательство составляют ГК РФ (например, нормы о договорах на выполнение НИР и ОКР — гл. 38 ГК РФ, о договоре коммерческой концессии — гл. 54 ГК РФ, раздел VII «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» ГК РФ и др.), федераль-

¹ Вопрос о предпринимательском характере инновационной деятельности является дискуссионным (см.: Коммерческое право / Под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой: В 2 ч. Ч. 1. 3-е изд. С. 88; Ершова И. В., Иванова Т. М. Предпринимательское право. С. 318).

598 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

ные законы «О науке и государственной научно-технической политике», от 7 апреля 1999 г. № 70-ФЗ «О статусе наукограда Российской Федерации»¹ и др.

Значительный массив инновационного законодательства представлен подзаконными нормативными правовыми актами: указами Президента РФ², постановлениями Правительства РФ³, актами федеральных органов исполнительной власти.

§ 2. Договоры в сфере инновационной деятельности

Инновационные правоотношения возникают на основе различных договоров: договора на выполнение НИР (правоотношения по поводу проведения фундаментальных и прикладных исследований); договора на выполнение ОКР (правоотношения по поводу разработки образцов новых изделий и конструкторской документации на них); договоров подряда и купли-продажи (правоотношения по освоению промышленного производства, производству и реализации новой или усовершенствованной продукции).

В сфере инновационной деятельности широко используются и другие договоры, например, лицензионные договоры, предметом которых являются исключительные права на использование объектов интеллектуальной собственности; договоры о передаче информации, составляющей секреты производства (ноу-хау); договоры коммерческой концессии, связанные с предоставлением права использования в предпринимательской деятельности комплекса исключительных прав; договоры на оказание инжиниринговых и иных услуг, связанных с проектированием и организацией производства новой продукции, пусконаладочными работами, подготовкой персонала.

Многие из вышеуказанных договоров были рассмотрены в предшествующих главах учебника (купля-продажа, аренда, подряд), иные будут рассмотрены в последующих главах в связи с из-

¹ СЗ РФ. 1999. № 15. Ст. 1750.

² См.: Указ Президента РФ от 22 июля 1998 г. № 863 «О государственной политике по вовлечению в хозяйственный оборот результатов научно-технической деятельности и объектов интеллектуальной собственности в сфере науки и технологий» // СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3756.

³ См.: Постановление Правительства РФ от 31 марта 1998 г. № 374 «О создании условий для привлечения инвестиций в инновационную сферу» // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1603.

Глава 24. Правовое регулирование инновационной деятельности 599

дожением вопросов правового регулирования соответствующих видов деятельности. Например, договор коммерческой концессии, следуя логике ГК РФ, определившего место этого договора в системе гражданско-правовых договоров, будет рассмотрен в главе, посвященной правовому регулированию посреднической деятельности. В настоящей главе рассматриваются договоры на выполнение НИР и ОКР, являющиеся правовыми формами, опосредующими основное содержание инновационных отношений.

По договору на выполнение НИР исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение ОКР — разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее (ст. 769 ГК РФ). Договоры являются консенсуальными, взаимными и возмездными.

Выделение указанных договоров обусловлено особенностями их предмета: работы как таковые, имеющие творческий характер¹. Этим они отличаются от договоров подряда. Этим же объясняются правила о том, что, если иное не предусмотрено законом или договором, риск случайной невозможности исполнения договоров на выполнение НИР и ОКР несет заказчик (п. 3 ст. 769 ГК РФ); условия указанных договоров должны соответствовать законодательству об интеллектуальной собственности (п. 4 ст. 769 ГК РФ).

Договоры на выполнение НИР и ОКР регулируются не только нормами гл. 38 ГК РФ, посвященной этим договорам, но и рядом норм гл. 37 ГК РФ, посвященной договору подряда (ст. 778 ГК РФ). Это не свидетельствует о несамостоятельности договоров на выполнение НИР и ОКР, а сделано законодателем исключительно в целях экономии нормативного материала.

Сторонами договоров на выполнение НИР и ОКР являются исполнители и заказчики, в роли которых могут выступать ком-

¹ Вопрос о предмете договора на выполнение НИР является дискуссионным: одни полагают, что это «не результат работ, а работы как таковые» (см.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая / Под ред. *О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова*. М., 1996. С. 387), «проведение научных изысканий» (см.: Гражданское право. Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом I / Под ред. *Е. А. Суханова*. С. 611); другие считают предметом договора «тот результат, который должен быть получен исполнителем» (см.: Гражданское право: Учебник / Под ред. *А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого*. Ч. 2. С. 365).

600 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

мерческие организации и индивидуальные предприниматели. В частности, исполнителями могут выступать научно-исследовательские, конструкторские, проектные и проектно-изыскательские организации, опытные заводы, высшие учебные заведения и академические научные учреждения, научные подразделения на промышленных предприятиях, индивидуально-практикующие специалисты.

К выполнению работ предъявляются определенные требования. Исполнитель обязан провести научные исследования лично. Он вправе привлекать к исполнению договора на выполнение НИР третьих лиц только с согласия заказчика. В отношении выполнения ОКР закреплено иное правило: исполнитель вправе, если иное не предусмотрено договором, привлекать к его исполнению третьих лиц (ст. 770 ГК РФ).

Заказчиками НИР и ОКР могут выступать любые лица, нуждающиеся в результатах соответствующих работ. В их число могут входить и государственные заказчики по государственным контрактам на выполнение НИР и ОКР для федеральных государственных нужд. К таким контрактам применяются правила ст. 763-768 ГК РФ.

Существенным условием договоров на выполнение НИР и ОКР является лишь предмет: научные исследования, направленные на получение новых знаний, выражающихся в результатах научных исследований, фиксируемых в научных отчетах, чертежах, научных открытиях, обосновании новых теорий; разработка конструкции инженерного объекта или технической системы (опытно-конструкторские работы), способов объединения физических, химических, технологических и иных процессов с трудовыми в целостную систему (технологические работы), что находит свое воплощение в новых или усовершенствованных образцах изделий, конструкторской документации на них либо новых технологиях.

Договор с исполнителем может охватывать как весь цикл проведения исследования, разработки и изготовления образцов, так и отдельные его этапы (элементы) (п. 2 ст. 769 ГК РФ).

Срок действия договоров на выполнение НИР и ОКР и их цена не являются существенными условиями. Если они не определены договором, то устанавливаются по правилам ст. 314, 424 ГК РФ. Работы, предусмотренные техническим заданием, как правило, разбиваются на этапы, временные рамки которых устанавливаются календарным планом.

Глава 24. Правовое регулирование инновационной деятельности 601

Исполнитель обязан выполнить работы в соответствии с согласованным с заказчиком техническим заданием и передать заказчику их результаты в предусмотренный договором срок. На исполнителя возлагается также обязанность согласования с заказчиком вопросов использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих третьим лицам, и приобретение прав на их использование, которая сопрягается с обязанностью гарантировать заказчику передачу полученных по договору результатов, не нарушающих исключительных прав других лиц (патентную чистоту полученных результатов).

Надлежащее качество выполняемых ОКР обеспечивается возложением на исполнителя обязанности своими силами и за свой счет устранять допущенные по его вине недостатки в выполненных работах, которые могут повлечь отступления от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или договоре.

При невозможности получить ожидаемые результаты в ходе выполнения НИР и ОКР или нецелесообразности их продолжения исполнитель обязан незамедлительно информировать заказчика об этом. При этом ГК РФ предусматривает последствия невозможности достижения результатов НИР или невозможности продолжения ОКР (ст. 775, 776). Если в ходе НИР обнаруживается невозможность достижения результатов вследствие обстоятельств, не зависящих от исполнителя, заказчик обязан оплатить стоимость работ, проведенных до выявления невозможности получить предусмотренные договором на выполнение НИР результаты, но не свыше соответствующей части цены работ, указанной в договоре. Если в ходе выполнения ОКР обнаруживается возникшая не по вине исполнителя невозможность или нецелесообразность продолжения работ, заказчик обязан оплатить понесенные исполнителем затраты.

В обязанности заказчика входит передача исполнителю необходимой для выполнения НИР и ОКР информации и прием результатов выполненных работ с их оплатой. Прием результатов выполненных работ осуществляется заказчиком в порядке и сроки, установленные договором и оформляется в виде отчета или акта сдачи-приемки с приложением комплекта научной, технической и другой документации, предусмотренной техническим заданием; протокола комиссии по приемке образцов нового изделия, изготовленного по договору на выполнение ОКР; необходимых заключений.

602 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

Каждая из сторон обязана обеспечивать конфиденциальность сведений, касающихся предмета договора, хода его исполнения и результатов. Объем сведений, признаваемых конфиденциальными, определяется в договоре. Публикация таких сведений допускается только по согласию сторон.

Определенным образом распределены и права сторон договоров на выполнение НИР и ОКР на результаты работ. Если иное не предусмотрено договором, заказчик имеет право использовать переданные ему исполнителем результаты работ, а исполнитель вправе использовать полученные им результаты лишь для собственных нужд (ст. 772 ГК РФ). Иначе этот вопрос решается в случаях заключения и исполнения контрактов на выполнение НИР и ОКР для государственных нужд. На госзаказчиков возлагается обязанность по обеспечению закрепления за Российской Федерацией прав на результаты научнотехнической деятельности, полученные при реализации государственных контрактов, а также закрепляется полномочие по распоряжению этими правами от имени Российской Федерации в порядке, определяемом Правительством РФ¹. Аналогично решается вопрос о распределении прав на результаты работ в случаях заключения и исполнения договоров на выполнение НИР и ОКР, одной из сторон которых выступает иностранный участник².

Исполнитель несет ответственность перед заказчиком за нарушение договора на выполнение НИР и ОКР, если не докажет, что такое нарушение произошло не по его вине. Таким об-

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 2 сентября 1999 г. № 982 «Об использовании результатов научно-технической деятельности» // СЗ РФ. 1999. № 36. Ст. 4412; Постановление Правительства РФ от 18 ноября 2006 г. № 696 «Об осуществлении контроля в сфере правовой охраны и использования результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ гражданского назначения, выполняемых за счет средств федерального бюджета» // Российская газета. 2006. 30 нояб.

² См. приказ Государственного комитета Российской Федерации по науке и технологиям от 29 января 1997 г. № 13, утвердивший Руководство по распределению интеллектуальной собственности в договорах на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ и в договорах о совместной научно-технической деятельности, заключаемых между российскими и иностранными организациями.

разом, ответственность исполнителя, даже если он является предпринимателем, и заказчика за нарушение обязательств основана на принципе вины. Убытки, причиненные заказчику исполнителем, возмещаются последним в пределах стоимости работ, в которых выявлены недостатки, если иное не предусмотрено договором. Упущенная выгода подлежит возмещению в случаях, предусмотренных договором.

§ 3. Государственное регулирование и контроль инновационной деятельности

Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере научной, научно-технической и инновационной деятельности, развития федеральных центров науки и высоких технологий, государственных научных центров и наукоградов, является Министерство образования и науки (Минобрнауки России)¹. Функции по контролю и надзору в области образования и науки возложены на Федеральную службу по надзору в сфере образования и науки (Рособрнадзор)². Функции по оказанию государственных услуг, управлению государственным имуществом в сфере научной, научно-технической и инновационной деятельности осуществляет Федеральное агентство по науке и инновациям (Роснаука)³.

Одним из направлений государственной политики в сфере инновационной деятельности является разработка, реализация и финансирование целевых инновационных программ⁴. Финан-

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 15 июня 2004 г. № 280 «Об утверждении Положения о Министерстве образования и науки Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2562.

² См.: Постановление Правительства РФ от 17 июня 2004 г. № 300 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере образования и науки» // СЗ РФ. 2004. № 26. Ст. 2670.

³ См.: Постановление Правительства РФ от 16 июня 2004 г. № 281 «О Федеральном агентстве по науке и инновациям» // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2563.

⁴ См., например: Федеральная целевая программа «Исследования и разработки по приоритетным направлениям развития научно-технологического комплекса России на 2007—2012 годы», утвержденная постановлением Правительства РФ от 17 октября 2006 г. № 613 // СЗ РФ. 2006. № 44. Ст. 4589.

604 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

сирование инновационной деятельности осуществляется путем выделения бюджетных средств на НИР и ОКР, формирования различных фондов содействия развитию инновационной сферы: Российского фонда фундаментальных исследований, Российского фонда технологического развития, Федерального фонда производственных инноваций, Фонда содействия развитию малых форм предприятий в научно-технической сфере, внебюджетных фондов федеральных органов исполнительной власти и коммерческих организаций для финансирования научных исследований и экспериментальных разработок¹.

Существенным элементом государственной поддержки инновационной сферы является государственная экспертиза инновационных проектов².

Важную роль в поддержке инновационной деятельности играют также косвенные формы государственного содействия, в том числе налоговые. Налоговое стимулирование указанной деятельности проявляется как в определении налогооблагаемой базы, так и в предоставлении налоговых льгот. Например, разрешено включать в себестоимость продукции (работ, услуг) затраты по подготовке и освоению производства продукции, не предназначенной для серийного и массового производства; затраты, связанные с совершенствованием технологии и организации производства, улучшением качества продукции, повышением ее надежности, долговечности и других эксплуатационных качеств; затраты, связанные с изобретательством и рационализацией, оплатой консультационных и информационных услуг.

При исчислении налога на прибыль налогооблагаемая прибыль уменьшается на суммы расходов на НИР и ОКР, осуществ-

¹ См.: постановления Правительства РФ: от 3 февраля 1994 г. № 65 «О фонде содействия развитию малых форм предприятий в научно-технической сфере» (САПП РФ. 1994. № 6. Ст. 447); от 13 октября 1999 г. № 1156 «Об утверждении порядка образования и использования внебюджетных фондов федеральных органов исполнительной власти и коммерческих организаций для финансирования научных исследований и экспериментальных разработок» (СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5058).

² См. приказ Минобразования России от 23 мая 1997 г. № 994 «О системе независимой экспертизы по проблемам инновационной деятельности в сфере науки и научного обслуживания и порядке проведения конкурсов проектов».

вленные в форме отчислений на формирование Российского фонда технологического развития, а также иных фондов финансирования НИР и ОКР, но не более 1,5% доходов (валовой выручки) налогоплательщика (п. 3 ст. 262, ч. 45 ст. 270 НК РФ).

§ 4. Международная торговля интеллектуальной собственностью

Источники правового регулирования международной торговли интеллектуальной собственностью. Интернационализация коммерческого использования интеллектуальной собственности опосредуется комплексом мер правового характера, принимаемых на международном и национальном уровнях. На *международном уровне* ключевая роль в области охраны интеллектуальной собственности и торговли ею принадлежит ВОИС и ВТО. Действуют и другие международные соглашения: Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. (в ред. 1967 г.), Вашингтонский договор об интеллектуальной собственности в отношении интегральных микросхем 1989 г.

ВОИС призвана содействовать разработке мероприятий, рассчитанных на улучшение охраны интеллектуальной собственности во всем мире и на гармонизацию национального законодательства в этой области. В рамках ВОИС заключены: Договор о законах по товарным знакам от 27 октября 1994 г., Договор о патентном праве от 1 июня 2000 г. и ряд других актов.

В рамках ВТО действует Соглашение о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (TRIPS), направленное на защиту коммерческих интересов лиц, чьи товары содержат «интеллектуальный» компонент и защищены патентами и охранными документами на средства индивидуализации произведенной продукции, а также на борьбу с контрафактной продукцией. Иначе говоря, объектом регулирования ВТО является не сама интеллектуальная собственность, а отношения международной торговли интеллектуальной собственностью¹.

Источниками правового регулирования международной торговли интеллектуальной собственностью являются также *национальные акты*, когда они определяются в качестве актов применимого права. В соответствии со ст. 1211 ГК РФ при отсут-

¹ См.: Международное коммерческое право / Под ред. В. Ф. Попондопуло. С. 310.

606 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

вии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан. Правом страны, с которой договор наиболее тесно связан, считается по общему правилу право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. Например, стороной, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора коммерческой концессии, признается правообладатель, а для содержания лицензионного договора — лицензиар.

Государственное регулирование внешнеторговой деятельности в области внешней торговли интеллектуальной собственностью осуществляется в соответствии с Законом о внешнеторговой деятельности (ст. 36).

Договорные формы международной торговли интеллектуальной собственностью представлены, в частности, международными лицензионными соглашениями и договорами международного франчайзинга.

Международная торговля лицензиями способствует увеличению иностранных инвестиций и приобретению участия в создаваемых или уже действующих зарубежных предприятиях. Продавцы лицензий обычно ставят обязательным условием участие в капитале иностранной организации, которая будет осуществлять производство товаров по продаваемой лицензии.

Отношения международной торговли лицензиями опосредуются лицензионными соглашениями, по которым передаются права на использование изобретений, полезных моделей или промышленных образцов иностранному пользователю. При этом различают исключительные и неисключительные (простые) лицензии. При исключительной лицензии лицензиар передает лицензиату право на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца в пределах, оговоренных соглашением, с сохранением за лицензиаром права на его использование в части, не передаваемой лицензиату. При неисключительной лицензии лицензиар, предоставляя лицензиату право на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца, сохраняет за собой все права, подтверждаемые патентом, в том числе права на предоставление лицензий третьим лицам.

Глава 24. Правовое регулирование инновационной деятельности 607

Правовое регулирование отношений в сфере международной торговли лицензиями осложнено объективным противоречием, существующим между началами свободы международной торговли и конкуренции, с одной стороны, и монопольным характером интеллектуальной собственности — с другой. В Соглашении о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (TRIPS) содержится ряд норм, направленных на смягчение антиконкурентной практики при предоставлении договорных лицензий. Страны — члены ВТО вправе принимать надлежащие меры, не противоречащие названному Соглашению, если они необходимы для предотвращения злоупотребления правами интеллектуальной собственности со стороны правообладателей или обращения к практике, которая ограничивает неоправданным образом торговлю или оказывает неблагоприятное влияние на международную передачу технологий (п. 2 ст. 8). Правила по осуществлению контроля за антиконкурентной практикой в договорных лицензиях содержатся в ст. 40 данного Соглашения.

Международный франчайзинг способствует созданию устойчивой сбытовой сети товаров правообладателя посредством использования монополии при осуществлении деятельности на договорной территории. По договору международного франчайзинга одна сторона (франчайзер) предоставляет другой стороне (франчайзи), являющейся иностранным лицом, право использовать в его предпринимательской деятельности на определенной территории комплекс исключительных прав, принадлежащих франчайзеру¹. Комплекс исключительных прав может включать право пользования: фирменным наименованием, товарным знаком или знаком обслуживания; конфиденциальной информацией технического и коммерческого характера (ноу-хау); деловой репутацией; иными правами, принадлежащими франчайзеру.

Различают три типа франчайзинга: промышленный, сбытовой и сервисный. Предметом соглашения промышленного франчайзинга выступает комплекс исключительных прав на использование товарного знака, изобретения, дополняемый поставляемым франчайзером сырьем, материалами, технологией. Не исключается и передача ноу-хау. В рамках соглашения сбы-

¹ Российским аналогом договора франчайзинга является договор коммерческой концессии, регламентированный нормами гл. 54 ГК РФ.

608 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

тового франчайзинга передается исключительное право на реализацию под товарным знаком франчайзера выпускаемой им продукции. В данном случае франчайзи осуществляет часть функций поставщика, специализируясь на определенной продукции. В соответствии с соглашением о сервисном франчайзинге франчайзер передает франчайзи разработанную систему оказания услуг под его фирменным наименованием и знаком обслуживания.

В договоре международного франчайзинга, помимо традиционных условий по использованию передаваемого комплекса прав, могут содержаться оговорки об ограничении конкуренции, соблюдении конфиденциальности, обучении персонала франчайзи.

Публичный порядок в сфере международной торговли интеллектуальной собственностью обеспечивается международными актами и актами внутреннего законодательства.

Целями *Соглашения ВТО о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность* являются: сокращение препятствий на пути международной торговли; содействие эффективной и адекватной охране интеллектуальной собственности; обеспечение режима, при котором меры и процедуры по защите прав интеллектуальной собственности не становились бы препятствием при законной торговле ими.

В основу названного Соглашения положен принцип национального режима, означающий, что государство-участник обязано предоставлять лицам других государств-участников права, не меньше, чем те, которые оно предоставляет собственным лицам в отношении охраны интеллектуальной собственности. В то же время предусмотрено, что принцип режима наибольшего благоприятствования, означающий, что любые преимущества в отношении охраны интеллектуальной собственности, предоставленные государством-участником лицам любой другой страны, должны быть незамедлительно распространены на лиц всех остальных государств-участников. Указанные принципы распространяются не только на сферу международной правовой охраны интеллектуальной собственности, но и на сферу международной торговли интеллектуальной собственностью.

Публичный порядок в сфере международной торговли интеллектуальной собственностью обеспечивается также международными стандартами в отношении охраны и использования интеллектуальной собственности (второй раздел данного Со-

глашения). Указанные стандарты сформулированы применительно к отдельным объектам: товарным знакам и знакам обслуживания, наименованиям мест происхождения товаров, промышленным образцам, патентам, топологиям интегральных микросхем, конфиденциальной информации (коммерческой тайне), контролю за недобросовестной конкуренцией при заключении лицензионных договоров.

Примером *национального подхода* к обеспечению публичного порядка в сфере международной торговли интеллектуальной собственностью является ст. 36 Закона о внешнейторговой деятельности. В ней определено, что в соответствии с международными договорами Российской Федерации и федеральными законами могут вводиться ограничительные меры, затрагивающие внешнюю торговлю интеллектуальной собственностью, в частности, в целях обеспечения общественной морали, правопорядка, охраны жизни и здоровья граждан, животных и растений, окружающей среды, выполнения международных обязательств Российской Федерации, обеспечения обороны и безопасности.

Литература

Городов О. А. Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования. СПб., 1999.

Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 2000.

Глава 25. Правовое регулирование деятельности по возмездному оказанию услуг

§ 1. Общая характеристика правового регулирования деятельности по возмездному оказанию услуг

Понятие деятельности по возмездному оказанию услуг. Отделяя объекты гражданских прав, законодатель отделил их от работ (ст. 128 ГК РФ).

Работы — это действия (деятельность), направленные на достижение овеществленного результата, подлежащего передаче заинтересованному лицу. Результат работ в таких случаях может быть отделен от самих действий. Правовой регламентации подвергается не только сам процесс осуществления указанных работ, но и овеществленный результат этих работ.

610 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

Услуги — это действия (деятельность), полезный результат которых выражается в них самих. В данном случае результат действий неотделим от самой деятельности и потребляется заинтересованным лицом в процессе этой деятельности. Именно в таком смысле услуги выступают предметом договора возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК РФ). ГК РФ, регулируя отношения по возмездному оказанию услуг (связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и иных), исходит из узкого понятия услуг.

Иногда понятие услуги используется законодателем в более широком смысле. В соответствии со ст. 8 Конституции РФ, п. 3 ст. 1 ГК РФ в Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств. Понятием «услуги» в данном случае охватывается более широкий спектр действий. В Законе РФ «О защите прав потребителей» также закреплено широкое понятие услуг: это любые действия по обслуживанию потребителей, включая продажу товаров, выполнение работ, а не только оказание услуг в узком смысле слова¹. Услуги в широком смысле опосредуются не только договорами возмездного оказания услуг, но и другими договорами: купли-продажи, подряда, страхования и многими другими.

Деятельность по возмездному оказанию услуг опосредуется разными по природе отношениями:

- 1) отношениями по возмездному оказанию услуг, выступающими предметом гражданско-правового регулирования;
- 2) отношениями по публичной организации сферы возмездного оказания услуг (государственному регулированию и контролю), выступающими предметом публичных отраслей права.

Источники правового регулирования деятельности по возмездному оказанию услуг весьма разнообразны. Например, ГК РФ содержит гл. 39 «Возмездное оказание услуг», правила которой применяются к договорам оказания услуг, которые специально не урегулированы в ГК РФ: оказание услуг связи, услуг по обу-

¹ См. также: Постановление Пленума ВС РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» // Сб. постановлений пленумов ВС РФ и ВАС РФ по гражданским делам. 1999.

чению, туристическому обслуживанию, аудиторских услуг, и др. Для регулирования таких видов услуг, помимо унифицированных правил гл. 39 ГК РФ, применяются специальные нормативные правовые акты, например федеральные законы: «Об аудиторской деятельности», «О связи», от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи»¹, «О ветеринарии», от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»²; Закон РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании»³, Правила предоставления гостиничных услуг в Российской Федерации, Правила предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями⁴, утвержденные постановлением Правительства РФ от 13 января 1996 г. № 27, Правила бытового обслуживания населения в Российской Федерации⁵, утвержденные постановлением Правительства РФ от 15 августа 1997 г. № 1025, и др.

Правила гл. 39 ГК РФ не применяются к услугам, оказываемым по договорам, урегулированным иными главами ГК РФ (гл. 37, 38, 40, 41, 44—47, 49, 51, 53): подряду, выполнению НИР и ОКР, перевозке, транспортной экспедиции, банковскому вкладу, банковскому счету, расчетам, хранению, поручению, комиссии, доверительному управлению имуществом. Из этого, видимо, следует, что к услугам, оказываемым по договорам, урегулированным иными главами ГК РФ (гл. 43 — финансирование под уступку денежного требования, гл. 48 — страхование, гл. 52 — агентирование, гл. 54 — коммерческая концессия), правила гл. 39 в какой-то мере применимы.

По всему видно, что позиция законодателя о месте договоров оказания услуг в системе договоров еще не устоялась. На наш взгляд, правила гл. 39 ГК РФ о договорах по оказанию услуг со временем должны стать общими для всех отдельных видов договоров по оказанию услуг, подобно гл. 30 ГК РФ, где наряду с отдельными договорами купли-продажи урегулированы общие положения о купле-продаже, гл. 34 ГК РФ, где наряд-

¹ СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3697.

² СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5491.

³ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 150.

⁴ Там же. Ст. 194.

⁵ СЗ РФ. 1997. № 34. Ст. 3979.

612 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

ду с отдельными договорами аренды урегулированы общие положения об аренде¹.

В целях экономии нормативного материала законодатель установил, что к договору возмездного оказания услуг применяются общие положения о подряде (ст. 702—729 ГК РФ) и положения о бытовом подряде (ст. 730—739 ГК РФ), если это не противоречит правилам о договоре возмездного оказания услуг (ст. 779—782 ГК РФ), а также особенностям предмета этого договора (ст. 783 ГК РФ). Это объясняется единой экономической сущностью отношений по производству работ и оказанию услуг, опосредуемых разными правовыми формами в силу особенностей предметов соответствующих договоров.

§ 2. Договоры возмездного оказания услуг

Общая характеристика договора возмездного оказания услуг.

По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги (п. 1 ст. 779 ГК РФ). Договор является консенсуальным, взаимным и возмездным.

Выделение данного договора обусловлено характером его предмета и задачами ограничения пределов действия норм о договоре подряда, имеющего иной предмет. Поскольку в договоре оказания услуг предметом является сама услуга, не имеющая отделимого от нее овеществленного результата, постольку отпадает необходимость в правовой регламентации результата услуги в отдельности от самой услуги. Оплате подлежит услуга как таковая. Нет необходимости также в распределении рисков случайного недостижения результата услуги между сторонами. Отсутствует этап сдачи-приемки результата услуги и т. д.

¹ Эта идея высказывалась и ранее (см.: *Шешенин Е. Д.* О нормативном регулировании отношений по оказанию услуг // *Актуальные проблемы гражданского права* / Отв. ред. *В. Ф. Яковлев*. Свердловск, 1986. С. 92; *Попондопуло В. Ф.* Об объективных границах, правовых формах и критериях классификации обязательств // *Проблемы гражданского права* / Под ред. *Ю. К. Толстого, А. К. Юрченко, Н. Д. Егорова*. Л., 1987. С. 124; *Шуковская О. М.* Правовое регулирование деятельности по оказанию правовых услуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 5).

Сторонами договора возмездного оказания услуг являются исполнитель и заказчик. Если договор опосредует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, он является предпринимательским. Исполнителями могут быть как юридические лица, прежде всего коммерческие организации, так и физические лица, включая индивидуальных предпринимателей. Заказчиками также могут быть и юридические и физические лица. В случаях, когда услуги оказываются коммерческими организациями потребителям, договор возмездного оказания услуг приобретает характер публичного и подпадает под действие законодательства о защите прав потребителей.

К существенным условиям договора возмездного оказания услуг относится его предмет, а также иные условия, которые названы в законе или иных правовых актах как необходимые для договоров данного вида (п. 1 ст. 432 ГК РФ). Конкретизация соответствующего вида услуги как предмета договора осуществляется в конкретном договоре с учетом специального законодательства. Например, Федеральным законом «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» установлен перечень существенных условий договора возмездного оказания туристических услуг, включающий информацию о сторонах договора, потребительских свойствах турпродукта и его цене, условиях путешествия, правах, обязанностях и ответственности сторон и ряд других (ст. 10). Перечень существенных условий договора на бытовое обслуживание определяется Правилами бытового обслуживания населения в Российской Федерации (п. 4). В публичном договоре должна быть определена цена услуги, которая не может быть выше устанавливаемой соответствующими государственными органами (п. 6 Правил бытового обслуживания).

Основной обязанностью исполнителя является оказание обусловленной договором услуги. При этом исполнитель обязан оказать услуги лично, если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, например переложение обязанности оказания услуги на третье лицо.

Основной обязанностью заказчика является оплата оказанных ему услуг в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг.

Наряду с общими основаниями прекращения обязательств, обязательства по возмездному оказанию услуг могут быть пре-

крашены в результате одностороннего отказа от их исполнения (ст. 782 ГК РФ). Как заказчик, так и исполнитель вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг. Однако заказчик вправе это сделать при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов, а исполнитель — лишь при условии полного возмещения заказчику убытков.

Обязательства по возмездному оказанию услуг могут быть прекращены в силу невозможности их исполнения, если такая невозможность возникла по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает (ст. 416 ГК РФ). Однако, несмотря на объективную невозможность исполнения обязательства, ГК РФ возлагает на заказчика обязанность возместить исполнителю фактически понесенные им расходы, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг. В случае невозможности исполнения обязательства по оказанию возмездных услуг, возникшей по вине заказчика, услуги подлежат оплате в полном объеме, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг (ст. 781 ГК РФ).

Договор возмездного оказания услуг является формой опосредования различных услуг. Остановимся подробнее лишь на одном из таких договоров — договоре возмездного оказания юридических услуг. Он, как и другие договоры этой группы, выделяется своим предметом — характером услуги: оказание исполнителем (юридической фирмой, индивидуально практикующим юристом) правовых услуг заказчику (клиенту). Прежде чем раскрыть особенности этого вида договоров возмездного оказания услуг, охарактеризуем деятельность по юридическому обслуживанию предпринимателей в целом.

Как известно, предпринимательская деятельность осуществляется в правовых формах, т. е. предприниматели должны учитывать требования законодательства и тем самым заниматься правовой работой. Под *правовой работой в сфере предпринимательства* понимается правоорганизующая деятельность предпринимателя, реализуемая им в процессе предпринимательской деятельности и направленная на повышение ее эффективности. Предприниматель может осуществлять правовую работу разными способами.

Во-первых, он может осуществлять ее самостоятельно, т. е. без привлечения специалистов, обладающих юридически-

ми знаниями. Это вполне соответствует положению о том, что предпринимательская деятельность осуществляется лицом самостоятельно и на свой риск (ст. 2 ГК РФ).

Во-вторых, правовая работа может осуществляться юристами, работающими по трудовому договору (контракту) с предпринимателем. В коммерческих организациях создаются специальные подразделения — юридические службы, управления, отделы, бюро. Правовое положение таких подразделений определяется локальными нормативными правовыми актами (положениями, инструкциями), в которых определяются их структура и функции.

Штатные юристы организаций официально именуются юрисконсультами. Юридическая служба обычно подчиняется непосредственно руководителю организации, что обеспечивает ее независимость от других подразделений организации. На юридическую службу возлагаются определенные функции. К ним, в частности, относятся:

1) проверка на соответствие законодательству проектов документов, представляемых на подпись руководителю, и их визирование. Если проект документа не соответствует законодательству, юрисконсульт не должен визировать его (он несет ответственность за это). Он должен дать заключение с предложением о законном порядке разрешения вопроса;

2) участие в подготовке локальных актов, принимаемых в организации. Как правило, проекты локальных актов готовятся в организации заинтересованными подразделениями (коммерческой, бухгалтерской, кадровой службой), а юрисконсульт в качестве эксперта оценивает проект на соответствие его законодательству и при необходимости вносит коррективы, придает документу надлежащую правовую форму;

3) организация и ведение совместно с другими подразделениями договорной, претензионной и исковой работы. Договорно-правовая работа включает в себя проработку юрисконсультом содержания договора в целях обеспечения соответствия заключаемого договора требованиям правовых норм и отражения в нем интересов предпринимателя;

4) представление и защита интересов предпринимателя в судах и других организациях при рассмотрении правовых вопросов. Полномочия юрисконсульта как представителя организации закрепляются в доверенности, подписываемой руководителем организации;

616 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

5) консультирование сотрудников административно-управленческого персонала по правовым вопросам;

6) систематизация законодательства и судебно-арбитражной практики, подбор юридической литературы.

В-третьих, правовая работа может осуществляться предпринимателем с помощью юристов, оказывающих услуги на основании гражданско-правовых договоров, заключенных с предпринимателем. Такие договоры по своей природе могут быть различными: договор возмездного оказания услуг, договор поручения, смешанный договор на юридическое обслуживание и некоторые другие.

Юридические фирмы (коммерческие и некоммерческие организации), а также индивидуально практикующие юристы наряду с деятельностью по оказанию правовых услуг могут осуществлять и иные виды деятельности, обычно связанные с оказанием правовых услуг, например, информационное обслуживание, оказание посреднических услуг, коммерческое представительство, содействие в регистрации юридических лиц, прав на недвижимое имущество и сделок с ним, юридический аудит и т. д.

Следует отметить, что правовые услуги предпринимателям могут оказывать также адвокаты и нотариусы: консультировать по правовым вопросам, составлять проекты договоров и иных документов, осуществлять правовое сопровождение различных коммерческих операций.

Предметом договора возмездного оказания правовых услуг является действие (совокупность действий), которое по заданию клиента обязуется совершить исполнитель. Это может быть консультация, составление документа, дача экспертного заключения, ведение дела в суде и др. Обязанности исполнителя по договору возмездного оказания правовых услуг могут включать не только совершение определенных действий (деятельности), но и передачу заказчику результата этих действий: письменных заключений, проектов договоров, заявлений, жалоб и других документов правового характера и т. д.¹, что очевидно делает указанный договор смешанным.

¹ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29 сентября 1999 г. № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» // Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № 11. С. 61.

Иные условия договора (срок исполнения, размер вознаграждения, порядок его выплаты) зависят от его предмета. Если срок исполнения договора при его заключении определить трудно, целесообразно предусмотреть этапы выполнения заказа и заключить договор на первый этап, а затем на другие.

Размер вознаграждения и порядок его выплаты определяются соглашением сторон. Это следует из правила о том, что заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг (п. 1 ст. 781 ГК РФ). На практике применяются различные системы оплаты правовых услуг: разовая оплата в твердой денежной сумме, например, при подготовке проектов юридических документов; повременная (почасовая, подневная, поэтапная) оплата, например, за участие в переговорах в качестве правового консультанта.

Нередко размер вознаграждения исполнителю определяется в договоре в процентном отношении к взысканной по суду сумме (для представителя истца) или, напротив, к сумме, отказанной решением суда во взыскании (для представителей ответчика). Однако в соответствии с разъяснением Президиума ВАС РФ «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» не подлежит удовлетворению требование исполнителя о выплате вознаграждения, если данное требование истца обосновывается условием договора, ставящим размер оплаты услуг в зависимость от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем. В этом случае размер вознаграждения должен определяться в порядке, предусмотренном ст. 424 ГК РФ, с учетом фактически совершенных исполнителем действий. В случае спора между исполнителем и заказчиком размер вознаграждения должен устанавливаться судом, исходя не из условий договора, а из цен, сложившихся на рынке правовых услуг.

КС РФ также отметил, что включение в текст договора о возмездном оказании правовых услуг условия о выплате вознаграждения в зависимости от самого факта принятия положительного для истца решения суда расходится с основными началами гражданского законодательства, допускающими свободу

618 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

сторон в определении условий договора, если они не противостоят законодательству (п. 2 ст. 1 ГК РФ), поскольку в данном случае это означает введение иного, не предусмотренного законом, предмета договора. Кроме того, в этом случае не учитывается, что по смыслу п. 1 ст. 423 ГК РФ плата по договору за оказание правовых услуг, как и по всякому возмездному договору, производится за исполнение своих обязанностей¹.

Формами ответственности за нарушение условий договора возмездного оказания правовых услуг выступают как возмещение причиненных убытков, уплата процентов за пользование чужими денежными средствами, так и неустойка (например, за нарушение срока оказания услуги или оплаты услуги), если она предусмотрена в самом договоре. Невключение в договор способов обеспечения надлежащего исполнения обязательств нередко приводит к тому, что юристам-исполнителям приходится обращаться в арбитражный суд для того, чтобы получить причитающееся вознаграждение.

§ 3. Государственное регулирование и контроль деятельности по возмездному оказанию услуг

Государственное регулирование и контроль в сфере деятельности по возмездному оказанию услуг в зависимости от вида услуг осуществляется различными федеральными органами исполнительной власти, органами власти субъектов РФ, органами местного самоуправления. Например, функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере электросвязи и почтовой связи возложены на Мининформсвязи России²; контрольные функции — на Федеральную службу по надзору в сфере связи и массовых коммуни-

¹ См.: постановление КС РФ от 23 января 2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью "Агентство корпоративной безопасности" и гражданина В. В. Макеева» (СЗ РФ, 2007. № 6. Ст. 828).

² См.: Постановление Правительства РФ от 26 июня 2004 г. № 311 «Об утверждении Положения о Министерстве информационных технологий и связи Российской Федерации» // СЗ РФ, 2004. № 27. Ст. 2774.

каций (Россвязьнадзор)¹; функции по оказанию государственных услуг — на Федеральное агентство связи (Россвязь)².

Функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере образования возложены на Минобрнауки России; контрольные функции — на Рособрнадор; функции по оказанию государственных услуг — на Федеральное агентство по образованию (Рособразование).

В отношении других сфер деятельности по оказанию услуг также определены федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию, государственному контролю и надзору, оказанию государственных услуг.

Основными средствами государственного воздействия на сферы деятельности по возмездному оказанию услуг служат: лицензирование отдельных видов деятельности, государственная аккредитация определенных исполнителей, техническое регулирование и сертификация услуг, антимонопольное, налоговое регулирование, осуществление учета деятельности по возмездному оказанию услуг и др.

Например, предусмотрено лицензирование таких видов деятельности по оказанию возмездных услуг, как образовательная деятельность (ст. 19 Закона РФ «Об образовании»), медицинская деятельность³, деятельность в области связи (ст. 29 Федерального закона «О связи») и некоторые другие.

Юридические услуги, кроме нотариальных, не лицензируются. Лицензии на право нотариальной деятельности выдаются в субъектах РФ органами юстиции гражданам, имеющим высшее юридическое образование, прошедшим стажировку в государственной нотариальной конторе или у нотариуса, занимающегося частной практикой, и успешно сдавшим квалификационный

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 6 июня 2007 г. № 354 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия» // СЗ РФ. 2007. № 24. Ст. 2923.

² См.: Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 320 «Об утверждении Положения о Федеральном агентстве связи» // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2783.

³ См.: Постановление Правительства РФ от 22 января 2007 г. № 30, утвердившее Положение о лицензировании медицинской деятельности // СЗ РФ. 2007. № 5. Ст. 656.

620 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

экзамен¹. Нотариальная деятельность не является предпринимательской (ч. 6 ст. 1 Основ законодательства о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1)². Однако в целях налогообложения частные нотариусы приравнены к индивидуальным предпринимателям (п. 2 ст. 11 НК РФ), и оплата их услуг (в отличие от услуг адвокатов — подп. 14 п. 3 ст. 149 НК РФ) облагается налогом на добавленную стоимость. Единый социальный налог уплачивается нотариусами по ставкам, установленным для индивидуальных предпринимателей и адвокатов (подп. 2 п. 1 ст. 235 и п. 3 ст. 241 НК РФ).

Формой государственного контроля деятельности по возмездному оказанию услуг является аккредитация лиц, оказывающих такие услуги, например аккредитация образовательных учреждений в целях предоставления им права на выдачу выпускникам документов государственного образца о соответствующем уровне образования (ст. 33 Закона РФ «Об образовании»). Процедура аккредитации предполагает проверку степени соответствия содержания и качества оказываемых услуг требованиям государственных стандартов.

Примером стандартизации в сфере услуг могут служить правила (стандарты) аудиторской деятельности, которые представляют собой единые требования к порядку осуществления аудиторской деятельности, оформлению и оценке качества аудита, а также порядку подготовки аудиторов и оценке их квалификации (ст. 9 Федерального закона «Об аудиторской деятельности»). Правила (стандарты) аудиторской деятельности утверждаются Правительством РФ и являются обязательными для аудиторских организаций, индивидуальных аудиторов, а также для аудируемых лиц, за исключением содержащихся в них положений рекомендательного характера. Осуществляется также стандартизация туроператорской и турагентской деятельности, объектов туристской индустрии, сертификация туристского продукта (ст. 5 Федерального закона «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»).

¹ См.: Порядок выдачи лицензий на право нотариальной деятельности, утвержденный Минюстом России 22 ноября 1993 г. № 8-5/149-081293.

² Ведомости РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

Возмездное оказание услуг подвергается налоговому регулированию, включая упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности для субъектов малого предпринимательства. Индивидуальные предприниматели и юридические фирмы при определенных условиях вправе перейти на упрощенную систему налогообложения и отчетности в соответствии с НК РФ (гл. 26').

§ 4. Международная деятельность по оказанию услуг

Общая характеристика правового регулирования международной деятельности по оказанию услуг. В сфере международной деятельности понятие «оказание услуг» нередко охватывает также понятие «выполнение работ». Что касается собственно деятельности по оказанию услуг, то в отличие от подрядной деятельности это деятельность, полезный результат которой выражается в ней самой. Результат услуги неотделим от самой услуги и потребляется заинтересованным лицом в процессе оказания этой услуги. Именно в таком смысле услуги выступают предметом международного договора по оказанию услуг.

Источники правового регулирования международной деятельности по оказанию услуг представлены как международными актами (многосторонними, региональными, двусторонними), так и актами национального законодательства, если они являются актами применимого права (например, ст. 1210, 1211 ГК РФ).

Например, в рамках ВТО действует GATS. Всемирной туристской организацией приняты Хартия туризма и Кодекс туризма 1985 г. В СНГ действует Соглашение об оказании медицинской помощи гражданам государств — участников СНГ 1997 г. Международной федерацией бухгалтеров разработаны Стандарты аудиторской деятельности. Российская Федерация имеет двусторонние международные договоры с иными странами на оказание услуг.

Международные договоры на оказание услуг. Примерами таких договоров являются договоры на туристское обслуживание иностранцев, договоры об оказании платной медицинской помощи иностранцам, договоры на оказание аудиторских услуг иностранцам и т. п. Такие договоры характеризуются особенностями, определяемыми их международным характером. Имеются в виду условия договоров, учитывающие требования меж-

622 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

дународных стандартов, а также специфику правовой системы государств, на территории которых оказываются услуги.

Например, в соответствии с Условиями договора на работы в гражданском строительстве (договор Н 01С), разработанными Международной федерацией инженеров-консультантов, для контроля за строительством промышленных объектов за границей привлекается инженер (профессионал). Несмотря на то что инженер строит свои отношения в рамках договора о строительстве на основе соглашения с заказчиком (договор на оказание услуг), международные правовые нормы (договор ГШ1С) определяют правовой статус инженера как субъекта, который не должен действовать исключительно в интересах заказчика, а обязан быть беспристрастным посредником между заказчиком и подрядчиком¹.

Публичный порядок в сфере международной деятельности по оказанию услуг обеспечивается как международными актами, так и актами национального законодательства. Основаниями для введения ограничений свободы договоров в сфере международной деятельности по оказанию услуг могут выступать потребности обеспечения и защиты прав и свобод человека, требований нравственности, безопасности государства. Указанные цели достигаются посредством закрепления в международных и национальных актах требований о лицензировании международной деятельности по оказанию услуг, о стандартах такой деятельности, квалификации услугодателей и иных обязательных требований.

Для гармонизации требований, предъявляемых к международной деятельности по оказанию услуг, национальное регулирование приводится в соответствие с международными стандартами. Например, в России действует Программа реформирования бухгалтерского учета в соответствии с международными стандартами финансовой отчетности, утвержденная постановлением Правительства РФ от 6 марта 1998 г. № 28².

Положения публичного порядка в части либерализации оказания услуг содержатся, в частности, в Генеральном соглашении о торговле услугами ВТО, к которому России еще предсто-

¹ См.: *Шмиттгофф К.* Экспорт: право и практика международной торговли. С. 390.

² СЗ РФ. 1998. № 11. Ст. 1290.

ит присоединиться. К таким положениям относятся: положение о режиме наибольшего благоприятствования члена ВТО в стране — участнице ВТО (ст. II); об обеспечении прозрачности внутреннего регулирования сферы услуг (ст. III); о надлежащем применении внутренних и международных актов (ст. VI)¹.

Литература

- Андреев В. К.* Правовое регулирование аудита в России. М., 1996.
Баринов Н. А. Услуги (социально-правовой аспект). Саратов, 2001.
Булгакова Л. И. Аудит в России: механизм правового регулирования. М., 2005.
Кротов М. В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве. Л., 1990.
Лебедев К. К. Правовое обслуживание бизнеса (корпоративный юрист). М., 2001.
Писаревский Е. Л. Туристская деятельность: Проблемы правового регулирования. Владивосток, 1999.
Пугинский Б. И., Неверов О. Г. Правовая работа. М., 2004.
Санникова Л. В. Обязательства по оказанию услуг в российском гражданском праве. М., 2007.

Глава 26. Правовое регулирование транспортной деятельности

§ 1. Общая характеристика правового регулирования транспортной деятельности

Понятие транспортной деятельности. Транспортная деятельность — это деятельность по оказанию специфического рода услуг, выражающихся в перемещении грузов, пассажиров, багажа в пространстве. В рамках транспортной деятельности следует различать *транспортную перевозочную деятельность* (опосредуется договорами перевозки) и *транспортную вспомогательную деятельность* (опосредуется договорами: фрахтования транспортного средства; по эксплуатации железнодорожного подъездного пути; на подачу и уборку вагонов; на ледокольную проводку судов; на буксировку судов, плотов и иных плавучих объектов и некоторыми иными). Таким образом, понятие транспортного

¹ См.: Международное коммерческое право / Под ред. В. Ф. Попондоуло. С. 292.

договора включает не только договоры перевозки, но и связанные с перемещением грузов, пассажиров, багажа вспомогательные договоры.

Для реализации транспортной деятельности имеет значение также *нетранспортная вспомогательная деятельность* (деятельность, не связанная непосредственно с перемещением грузов, пассажиров, багажа): транспортно-экспедиционная деятельность; погрузочно-разгрузочные работы на транспорте; аренда железнодорожных вагонов; организация транспортного процесса и др.¹ Отношения, связанные с осуществлением такой деятельности, опосредуются договорами, не относящимися к транспортным: договором экспедиции, договором на погрузку-разгрузку, договором аренды, договором на организацию транспортного процесса и др.

Транспортная деятельность опосредуется разными по природе отношениями:

- 1) транспортными отношениями, возникающими между лицами, осуществляющими транспортную деятельность, либо с их участием (предмет гражданско-правового регулирования);
- 2) публичными отношениями по организации транспортной деятельности (предмет публично-правового регулирования).

Транспортные отношения являются предпринимательскими, поскольку одной из сторон таких отношений являются профессиональные транспортные организации или индивидуальные предприниматели, основной целью деятельности которых является систематическое извлечение прибыли от оказания соответствующего рода услуг (ст. 2 ГК РФ).

Таким образом, *транспортное право* — это совокупность общих и специальных норм гражданского (частного) права, регулирующих присущими им методами транспортные отношения². Увязка транспортных отношений и отношений по их публичной организации происходит в актах *транспортного законодательства*, которое представляет собой совокупность комплексных нор-

¹ См.: *Хаснутдинов А. И.* Вспомогательные договоры на транспорте. Иркутск, 1994. С. 20.

² Вопрос о природе транспортного права является спорным. Транспортное право определяют, в частности, как комплексную отрасль права, с чем согласиться нельзя (см., например: *Транспортное право / О. В. Сиваков, А. Б. Новосельцев, В. Г. Ермолаев, Ю. Б. Маковский.* М., 1999. С. 8).

мативных правовых актов, содержащих нормы не только частного, но и публичного права, регулирующих транспортную деятельность.

Транспортная деятельность осуществляется разными видами транспорта: железнодорожным, морским, воздушным, внутренним водным и автомобильным. Транспортное законодательство учитывает не только специфику перевозок разными видами транспорта, но и особенности перевозок в местном сообщении, в прямом сообщении, в прямом смешанном сообщении (ст. 788 ГК РФ). *Перевозкой в местном сообщении* является перевозка, осуществляемая одной транспортной организацией в пределах территориальных границ ее деятельности (например, перевозка по маршруту Санкт-Петербург—Москва, осуществляемая Октябрьской железной дорогой). *Перевозкой в прямом сообщении* считается перевозка, в которой по единому транспортному документу участвуют несколько транспортных организаций одного вида транспорта (например, перевозка по маршруту Санкт-Петербург—Краснодар, осуществляемая разными железными дорогами). *Перевозкой в прямом смешанном сообщении* признается перевозка, производимая по единому транспортному документу несколькими транспортными организациями разных видов транспорта (например, перевозка по маршруту Санкт-Петербург—Волгоград с выполнением самим транспортом перевалки в Москве с железной дороги на водный транспорт).

Источники правового регулирования транспортной деятельности. Конституцией РФ федеральный транспорт и пути сообщения отнесены к ведению Российской Федерации (ст. 71), что объясняется необходимостью обеспечения единства экономического пространства страны.

В ГК РФ отношения перевозки и транспортной экспедиции посвящены соответственно гл. 40 и 41. Регулируя отношения перевозки, ГК РФ значительно усилил их договорное начало. В то же время указанные отношения в большей мере, чем иные имущественные отношения, регулируются гражданским законодательством, подвергнуты публичной регламентации. Наиболее ярко это проявляется в сфере железнодорожного транспорта, где предоставление услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования является естественной монополией (п. 2 ст. 4 Федерального закона «О естественных монополиях»). Для осуществления перевозок пассажиров, грузов, багажа перевозчики заключают с

владельцем инфраструктуры (субъектом естественной монополии) договоры об оказании услуг по использованию инфраструктуры. Указанный договор является публичным. Примерная форма указанного договора устанавливается правилами оказания услуг по использованию инфраструктуры (ст. 50 УЖТ РФ)¹.

Несмотря на унификацию ряда норм о перевозках (договоре перевозки, ответственности перевозчика, претензиях и исках по перевозкам), ГК РФ все же не устраняет различий в перевозках разными видами транспорта. Поэтому регулирование перевозок осуществляется также транспортными уставами и кодексами, иными законами и издаваемыми в соответствии с ними правилами (п. 2 ст. 784 ГК РФ)². Среди них — КТМ РФ, УЖТ РФ, ВК РФ, КВВТ РФ, УАР, Федеральный закон «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» и др.

Отношения, опосредующие транспортную деятельность, регулируются также подзаконными актами: указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, актами федеральных органов исполнительной власти.

Для обеспечения единообразных подходов к разрешению споров по применению транспортного законодательства имеют значение постановления Пленума ВАС РФ⁴.

§ 2. Транспортные договоры

Договор перевозки груза. По такому договору перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 20 ноября 2003 г. № 703 «Об утверждении Правил оказания услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования» // СЗ РФ. 2003. № 47. Ст. 4552.

² См., например: приказ Министерства путей сообщения России от 26 июля 2002 г. № 30, утвердивший Правила перевозок пассажиров, багажа и грузобагажа на федеральном железнодорожном транспорте (Российская газета. 2002. 20 авг.).

³ Российская газета. 2007. 17 нояб.

⁴ См., например: Постановление Пленума ВАС РФ от 6 октября 2005 г. № 30 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона „Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации“» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 1. С. 5.

лицу (грузополучателю), а отправитель груза обязуется уплатить за перевозку установленную плату (ст. 785 ГК РФ). Договор перевозки груза является реальным, взаимным, возмездным.

Являясь реальным, договор перевозки груза считается заключенным с момента передачи груза перевозчику. Таким образом, заключение договора перевозки груза обусловлено определенными организационными предпосылками, которые выражаются в том, что перевозчик обязан подать под погрузку транспортные средства, а отправитель груза — предъявить груз к перевозке. Правовыми формами указанных предпосылок заключения договора перевозки груза могут выступать заявки (заказы), договоры об организации перевозок, собственно договоры перевозок (п. 1 ст. 791 ГК РФ).

Заявка является основанием для завязки грузоперевозочного процесса и конкретизирует порядок выполнения перевозки грузов на железнодорожном, речном, автомобильном и воздушном транспорте¹. Например, грузоотправитель обязан подать заявку перевозчику не менее чем за 10 дней до начала перевозок грузов. Заявка представляется грузоотправителем с указанием количества вагонов, железнодорожных станций назначения и других предусмотренных правилами перевозок грузов железнодорожным транспортом сведений (ст. 11 УЖТ РФ). На морском транспорте предъявление груза к перевозке и подача тоннажа производится, как правило, в соответствии с месячным графиком подачи судов, согласованным с грузоотправителем. Если график подачи судов не был составлен, подача тоннажа и предъявление груза к перевозке производятся в соответствии с направляемым перевозчиком отправителю уведомлением о дате подачи тоннажа, составляемым на основании соглашения сторон.

Договор об организации перевозок может выступать организационной предпосылкой заключения договора перевозки груза при систематических перевозках грузов на долгосрочной основе. По договору об организации перевозки грузов перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладе-

¹ По мнению ряда авторов, действия по представлению заявки являются офертой, а действия по принятию заявки — акцептом в процессе заключения договора перевозки (см., например: *Баукин В. Г.* Правовое регулирование перевозок грузов железнодорожным транспортом. Хабаровск, 2004. С. 67).

лец — предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме. В договоре определяются объемы, сроки и другие условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки, порядок расчетов, а также иные условия организации перевозки (ст. 798 ГК РФ).

Разновидностями договора об организации перевозок являются годовой договор на автомобильном транспорте, навигационный договор на внутреннем водном транспорте. Между организациями различных видов транспорта могут заключаться договоры об организации работы по обеспечению перевозок грузов (узловые соглашения, договоры на централизованный завоз (вывоз) грузов и др. — ст. 799 ГК РФ). Порядок заключения таких договоров определяется транспортными уставами и кодексами, другими законами и нормативными правовыми актами.

Следует отметить, что заключение подобных договоров не является обязательным для сторон¹. Но заключение такого договора не освобождает грузоотправителя от представления заявки на перевозку грузов в порядке и сроки, предусмотренные транспортными кодексами и уставами. Договор об организации перевозок не заменяет договор перевозки. Более того, как отмечалось ранее, он не относится к договорам перевозки, а является нетранспортным вспомогательным договором, направленным на организацию будущих договоров перевозки. Договор является консенсуальным и взаимным.

Наконец, организационные предпосылки заключения договора перевозки груза могут содержаться в *самом договоре перевозки*, включающем условия предоставления груза и транспортных средств для его перевозки, который в таком случае является консенсуальным. Например, договор фрахтования (чартер), по которому одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных средств на один или несколько рейсов для перевозки грузов (ст. 787 ГК РФ). Особенности порядка заключения договора фрахтования, а также форма указанного договора устанавливаются транспортными уставами и кодексами.

¹ См. постановление Пленума ВАС РФ от 6 октября 2005 г. № 30 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона „Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации“».

Обычно договор перевозки груза как реальный договор заключается в письменной форме путем выдачи отправителю груза транспортного документа на груз, предусмотренного соответствующим транспортным уставом или кодексом (п. 2 ст. 785 ГК РФ). Это может быть накладная, применяемая на всех видах транспорта, или коносамент, применяемый на морском транспорте.

Например, перевозка грузов на железнодорожном транспорте оформляется накладной, которая содержит сведения о перевозимом грузе, степени использования грузоподъемности вагона (контейнера), скорости перевозки, времени принятия груза к перевозке и т. д. Отсутствие накладной свидетельствует об отсутствии договора перевозки, поскольку договор перевозки относится к числу формальных сделок и его содержание может быть подтверждено только письменными документами. Перевозчик в удостоверение принятия груза к перевозке выдает грузоотправителю грузовую квитанцию. Составляется также дорожная ведомость, которая вместе с накладной следует с грузом на станцию назначения. Корешок дорожной ведомости остается на станции отправления. По сути дела это контрольные документы, по которым можно проследить движение груза от станции отправления до станции назначения.

Договор морской перевозки грузов оформляется коносаментом, выполняющим функции:

- 1) доказательства наличия договора морской перевозки грузов и его содержания;
- 2) расписки, удостоверяющей принятие груза перевозчиком;
- 3) товарораспорядительного документа на груз, обеспечивающего распоряжение самим грузом.

Коносамент является товарной ценной бумагой и может быть именным, ордерным или на предъявителя (ст. 142 КТМ РФ).

Договор перевозки, оформляемый консенсуальным договором фрахтования (ст. 787 ГК РФ), заключается в общем порядке (гл. 28 ГК РФ).

Перевозчиком грузов может быть лишь коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, которые в соответствии с действующим законодательством вправе осуществлять деятельность, связанную с перевозкой грузов. *Грузоотправителями* и *грузополучателями* могут быть любые физические и юридические лица.

Перевозка, осуществляемая коммерческой организацией, признается перевозкой транспортом общего пользования, если из закона, иных нормативных правовых актов или выданного этой организации разрешения (лицензии) вытекает, что эта организация обязана осуществлять перевозки грузов, пассажиров и багажа по обращению любого гражданина или юридического лица. Договор перевозки транспортом общего пользования является публичным (ст. 426 ГК РФ). Перечень организаций, обязанных осуществлять перевозки такого рода, публикуется в установленном порядке (ст. 789 ГК РФ).

Участником обязательства перевозки груза является также третье лицо — грузополучатель, если им не является сам грузоотправитель. Грузополучателя в этом случае нельзя рассматривать ни в качестве стороны договора перевозки (он не участвует в его заключении), ни в качестве лица, принимающего исполнение за отправителя (он не представляет отправителя). Договор перевозки груза является договором в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ)¹.

Взаимоотношения транспортных организаций при прямых перевозках одним видом транспорта или прямых смешанных перевозках определяются законом или соглашениями между организациями соответствующих видов транспорта, заключаемыми в соответствии с законом о прямых смешанных (комбинированных) перевозках (ст. 788 ГК РФ), который до сих пор не принят. Характеризуя природу взаимоотношений транспортных организаций и каждой из них с грузоотправителем, необходимо отметить следующее.

Первый перевозчик, заключая договор перевозки в прямом или прямом смешанном сообщении, помимо обязанностей доставить груз в пункт назначения, приобретает право выступать во взаимоотношениях с последующими перевозчиками как представитель грузоотправителя. Это право реализуется на следующем этапе перевозки, когда начальный перевозчик в силу полномочий, предоставленных ему законом или соглашением между транспортными организациями в отношении переда-

¹ Вопрос о правовом положении грузополучателя является дискуссионным (см.: *Черепихин Б. Б.* Ответственность грузополучателя по договору перевозки. Иркутск, 1927. С. 7; *Яичков К. К.* Договор железнодорожной перевозки грузов. М., 1958. С. 143; *Тарасов М. А.* Договор перевозки. Ростов н/Д, 1965. С. 123).

чи груза, заключает от имени грузоотправителя (как его представитель) договор с соперевозчиком, передавая ему одновременно права и обязанности, которыми его наделил грузоотправитель, заключая договор перевозки. Иначе говоря, каждый последующий перевозчик, вступая в отношения перевозки с предшествующим перевозчиком, становится представителем грузоотправителя. Таким образом, договорные отношения по перевозке существуют между грузоотправителем и соперевозчиками. Заключение договора между соперевозчиками осуществляется путем наложения календарного штампа и учинения подписи представителя другого перевозчика на передаточной ведомости и накладной.

Содержание договора перевозки груза составляют условия о предмете, сроке доставки груза, провозной плате и ряд других. Предметом договора перевозки груза является услуга по доставке груза в пункт назначения. Услуга по доставке груза обычно включает в себя и иные действия (погрузка груза, его хранение, выгрузка груза и выдача его получателю), которые лишь сопутствуют цели договора перевозки груза, но не определяют его природу.

Исполнение договора грузовой перевозки воплощается в надлежащей реализации обязанностей участников обязательства перевозки: грузоотправителя, перевозчика, грузополучателя.

Основной обязанностью грузоотправителя является уплата провозной платы, размер которой устанавливается соглашением сторон, если иное не установлено транспортным законодательством. В частности, плата за перевозку грузов транспортом общего пользования определяется на основании тарифов, утверждаемых в порядке, установленном транспортными уставами и кодексами (п. 2 ст. 790 ГК РФ). Провозная плата вносится грузоотправителем при заключении договора перевозки, если иное не определено соглашением между ним и получателем (например, договором поставки). Работы и услуги, выполняемые перевозчиком по требованию грузовладельца и не предусмотренные тарифами, оплачиваются по соглашению сторон (ст. 790 ГК РФ).

Перевозчик вправе удерживать переданный ему для перевозки груз в обеспечение причитающихся ему провозной платы и других платежей по перевозке (ст. 359, 360 ГК РФ), если иное не установлено законом, иными нормативными правовыми актами, договором перевозки или не вытекает из существа обяза-

тельства (п. 4 ст. 790 ГК РФ). В таких случаях перевозчик может также отказаться от исполнения договора перевозки. При этом вагоны, контейнеры будут находиться на ответственном простое грузоотправителя (ст. 30 УЖТ РФ). В случае невнесения причитающихся железной дороге платежей за предыдущую перевозку груза подача железной дорогой вагонов, контейнеров под очередную погрузку прекращается.

Обязанностями перевозчика являются своевременная доставка груза в пункт назначения, обеспечение сохранности перевозимого груза, передача груза на другой вид транспорта (при перевозках в прямом смешанном сообщении), выдача груза получателю.

Сроки доставки груза определяются в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами, а при отсутствии таких сроков — в разумный срок (ст. 792 ГК РФ). На железнодорожном транспорте сроки доставки грузов и правила исчисления таких сроков утверждаются Минтранс России. Грузоотправители и перевозчики в договорах об организации перевозок могут предусмотреть иной срок доставки грузов (ст. 33 УЖТ РФ). На автомобильном транспорте сроки доставки груза определяются договором перевозки, а в случае, если сроки доставки груза в договоре перевозки не установлены, они устанавливаются правилами перевозки грузов (ст. 14 УАТ). На морском транспорте перевозчик обязан доставлять грузы в сроки, которые установлены соглашением сторон, а при отсутствии соглашения — в срок, который разумно требовать от заботливого перевозчика с учетом конкретных обстоятельств, и обычным маршрутом (ст. 152 КТМ РФ).

Исполнение обязательства перевозки завершается доставкой и выдачей груза, поступившего в адрес грузополучателя. Грузополучатель обязан принять поступивший в его адрес груз. Учитывая важность для перевозчиков своевременности принятия получателями прибывающих в их адрес грузов, уставы и кодексы признают эту обязанность безусловной, за исключением случая, когда качество груза вследствие порчи или повреждения изменилось настолько, что исключается возможность его полного или частичного использования (ст. 36 УЖТ РФ, ст. 15 УАТ, ст. III ВК РФ). На морском транспорте это исключение не применяется. Получатель обязан принять груз и тогда, когда в его адрес прибыл не заказанный им груз. Такой груз прини-

мается получателем на ответственное хранение, а его дальнейшая судьба определяется отправителем.

Получение груза оформляется путем соответствующей записи в транспортном документе (накладной, коносаменте). Получая груз, получатель вправе требовать проверки количества, веса и состояния прибывшего груза. Выявленные по результатам проверки обстоятельства, которые могут служить основанием для ответственности перевозчика, удостоверяются коммерческим актом, актом общей формы или записями в транспортных документах. Лица, подписавшие коммерческий акт, содержащий недостоверную информацию, несут ответственность, установленную законодательством. Коммерческий акт подписывают получатель, если он участвует в проверке грузов, и работники транспортной организации, перечень которых устанавливается правилами составления актов на соответствующем виде транспорта. По требованию получателя коммерческий акт должен быть выдан в течение трех дней.

Особенности *ответственности* за нарушение обязательств по перевозке в основном сводятся к следующему.

Ответственность может наступать не только за нарушение заключенного договора перевозки, но и за несовершение действий, связанных с организацией перевозки. Статьей 794 ГК РФ предусмотрено, что перевозчик и отправитель несут ответственность, установленную транспортными уставами и кодексами, а также соглашением сторон соответственно за неподачу транспортных средств под погрузку в соответствии с принятой заявкой (заказом) или иным договором и за непредъявление груза либо неиспользование поданных транспортных средств по иным причинам. Ответственность за неподачу транспортных средств и за неиспользование поданных транспортных средств носит взаимный гражданско-правовой характер: отправитель отвечает перед перевозчиком, которому он должен сдать груз для перевозки, а перевозчик отвечает перед отправителем, груз которого он обязан перевезти.

Перевозчики и отправители несут ответственность за неподачу транспортных средств и за их неиспользование независимо от вины. Основаниями освобождения их от такой ответственности являются обстоятельства, предусмотренные п. 2 ст. 794 ГК РФ, а также транспортными уставами и кодексами, перечень которых является исчерпывающим. К таким обстоятельствам отнесены: непреодолимая сила, а также иные явления стихий-

ного характера (пожары, заносы, наводнения) и военные действия; прекращение или ограничение перевозки грузов в определенных направлениях, установленное в порядке, предусмотренном соответствующим транспортным уставом и кодексом; иные обстоятельства, предусмотренные транспортными уставами и кодексами, например прекращение производства на срок не менее трех суток, задержка отправителем судов под разгрузкой и другие специфические для отдельных видов транспорта случаи. Ответственность за такие правонарушения установлена в форме исключительной неустойки, установленной законом или соглашением сторон (п. 2 ст. 794 ГК РФ, ст. 94 УЖТ РФ, ст. 34, 35 УАТ), при условии соблюдения запрета на ограничение или исключение ответственности перевозчика (п. 2 ст. 793 ГК РФ).

Своеобразием отличается ответственность перевозчика за несохранность перевозимого груза, т. е. за утрату, недостачу и повреждение (порчу) груза (ст. 796 ГК РФ). В таких случаях составляется документ о несохранности груза (коммерческий акт, акт общей формы и др.), который в случае спора служит одним из доказательств (п. 4 ст. 796 ГК РФ). Перевозчик несет ответственность за несохранность груза, происшедшую после принятия его к перевозке и до выдачи получателю, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение (порча) груза произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело¹. Таким образом, в исключение из правила о том, что предприниматель несет ответственность независимо от вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ), общим условием ответственности перевозчика является вина, которая презюмируется. Перевозчик должен доказать свою невиновность путем ссылки на одно из обстоятельств, освобождающих его от ответственности.

К обстоятельствам, которые могут служить основанием для освобождения перевозчика от ответственности за несохранность груза, в частности, относятся:

1) вина отправителя или получателя. Данное обстоятельство основано на общем правиле, согласно которому должник освобождается от ответственности, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства обусловлено виновными действиями кредитора;

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2000 г. № 2687/00 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 3. С. 34.

2) особые естественные свойства перевозимого груза, вызвавшие утрату им своих потребительских свойств. Перевозчик не отвечает за повреждение или порчу перевозимого груза, если докажет, что повреждение, порча груза произошли вследствие особых естественных свойств перевозимого груза, вызвавших его поломку, ржавчину и т. п.;

3) недостатки тары или упаковки, которые не могли быть замечены по наружному виду при приеме груза к перевозке, или применение тары, не соответствующей свойствам груза или установленным стандартам, при отсутствии следов повреждения тары в пути. Если недостатки тары или упаковки носили явный характер, но перевозчик принял груз к перевозке, то ответственность за последствия будет возложена на перевозчика;

4) сдача груза к перевозке без указания в накладной его особых свойств, требующих особых условий или мер предосторожности для сохранения груза при перевозке или хранении;

5) сдача к перевозке груза, влажность которого превышает установленную норму. Например, при перевозке зерна в сухую жаркую погоду влажность его уменьшается, что влечет за собой изменение веса.

Ответственность перевозчика за несохранность перевозимого груза ограничивается частью реального ущерба, причиненного грузовладельцу. Ущерб, причиненный при перевозке груза, возмещается перевозчиком: в случае утраты или недостачи груза — в размере стоимости утраченного или недостающего груза; в случае повреждения (порчи) груза — в размере суммы, на которую понизилась его стоимость, а при невозможности восстановления поврежденного груза — в размере его стоимости; в случае утраты груза, сданного к перевозке с объявлением его ценности. — в размере объявленной стоимости груза (п. 2 ст. 796 ГК РФ).

Стоимость груза определяется исходя из его цены, указанной в счете продавца или предусмотренной договором, а при отсутствии счета или указания цены в договоре — исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары (п. 3 ст. 424 ГК РФ).

Наряду с возмещением ущерба, вызванного утратой, недостачей или повреждением (порчей) груза, перевозчик возвращает отправителю (получателю) провозную плату, взысканную за перевозку утраченного, недостающего, испорченного или

поврежденного груза, если плата не входит в стоимость груза (п. 3 ст. 796 ГК РФ).

При перевозке в прямом смешанном сообщении ответственность транспортных организаций, участвующих в перевозке, перед грузовладельцем за несохранность груза является долевой¹. Транспортное законодательство исключает возможность предъявления претензий и исков к промежуточным организациям-перевозчикам. При определении степени ответственности перевозчиков перед грузовладельцем следует исходить из того, что грузоотправитель находится в договорных отношениях с участвующими в перевозке транспортными организациями. Все перевозчики, участвующие в прямом смешанном сообщении, являются самостоятельными участниками единого отношения по перевозке грузов. В связи с этим каждый перевозчик должен отвечать за свои действия в ненадлежащем исполнении обязательства.

Ответственность перевозчика перед получателем за просрочку доставки груза выражается в форме исключительной неустойки, исчисляемой в процентном отношении к провозной плате в зависимости от длительности просрочки в доставке груза. Например, железная дорога за просрочку доставки груза в пункт назначения уплачивает пеню в размере 9% платы за перевозку груза за каждые сутки просрочки, но не более чем в размере платы за перевозку данного груза (ст. 97 УЖТ РФ). На воздушном транспорте за просрочку доставки груза в пункт назначения перевозчик уплачивает штраф в размере 25% МРОТ за каждый час просрочки, но не более чем 50% провозной платы (ст. 120 ВК РФ). На морском транспорте ответственность перевозчика за просрочку доставки груза в пункт назначения не может превышать размер фрахта, подлежащего уплате согласно договору морской перевозки груза (п. 2 ст. 170 КТМ РФ). На автомобильном транспорте перевозчик за просрочку доставки груза в пункт

¹ См.: *Смирнов В. Т., Яковлева В. Ф.* Правовые проблемы перевозки и материально-технического снабжения. Л., 1978. С. 153. Другие считают такую ответственность солидарной (см.: *СамоНювич П. Д.* Договор морской перевозки по советскому праву. М., 1952. С. 133) либо допускают как долевую, так и солидарную ответственность транспортных организаций перед грузовладельцем (см.: *Астановский Г. Б.* Гражданско-правовые вопросы перевозок грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1960. С. 11).

назначения уплачивает грузополучателю штраф в размере 9% провозной платы за каждые сутки просрочки, если иное не установлено договором перевозки груза (п. 11 ст. 34 УАТ).

В отношении некоторых видов транспорта конкретизируется перечень обстоятельств, освобождающих перевозчика от ответственности за просрочку доставки грузов. Например, железная дорога освобождается от ответственности за просрочку доставки груза, если докажет, что просрочка произошла вследствие непреодолимой силы, военных действий, блокады, эпидемии или иных обстоятельств, не зависящих от железной дороги (ст. 97 УЖТ РФ). В морской перевозке к таким обстоятельствам относит непреодолимую силу, опасности или случайности на море, запрещение, прекращение или ограничение перевозок и т. д. (ст. 166 КТМ РФ). На воздушном транспорте за просрочку доставки грузов перевозчик несет ответственность, если не докажет, что просрочка имела место вследствие непреодолимой силы, устранения неисправности воздушного судна либо иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика (ст. 120 ВК РФ).

Вопросы просрочки доставки связаны с взаимоотношениями между соперевозчиками в прямом смешанном сообщении. Правила предусматривают, что, если груз доставлен с просрочкой против общего срока, полагающегося на данную перевозку по всем видам транспорта, ответственность перед клиентом за просрочку несет тот вид транспорта, которым была допущена задержка доставки груза. Конечный перевозчик в этом случае пересылает претензию соперевозчику и сообщает об этом заявителю претензии (ст. 122 УЖТ, § 131 Правил перевозок грузов в прямом смешанном железнодорожно-водном сообщении, утвержденных МПС СССР, Минморфлотом СССР, Минречфлотом РСФСР 17/24 апреля 1956 г.)¹.

При несвоевременных расчетах за перевозку грузов по причинам, зависящим от грузополучателя (грузоотправителя), с него подлежат взысканию по требованию перевозчика проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ (п. 20 постановления Пленума ВАС РФ от 6 октября 2005 г. № 30 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации"»²).

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 17 января 2006 г. № 9512/05 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 6. С. 71.

² Вестник ВАС РФ. 2006. № 1.

От имущественной ответственности за нарушение обязательств перевозки следует отличать заранее установленное распределение риска убытков, которые могут возникнуть при транспортировке груза, между участниками перевозочного процесса. Примером тому могут служить известные морскому праву *понятия общей и частной аварии*.

Под общей аварией признаются убытки, которые были понесены вследствие произведенных намеренно и разумно чрезвычайных расходов или пожертвований в целях спасения судна, фрахта и перевозимого на судне груза от общей для них опасности. В ст. 284 КТМ РФ названы признаки, при наличии которых убытки признаются общей аварией:

- 1) намеренность и разумность действий, вызвавших убытки;
- 2) чрезвычайный характер этих убытков;
- 3) общая для судна, груза и фрахта опасность, во избежание которой были совершены эти действия.

При отсутствии хотя бы одного из указанных условий возникшие убытки относятся не к общей, а к частной аварии. Такие убытки не подлежат распределению между судном, грузом и фрахтом. Их несет тот, кто их потерпел, или тот, на кого падает ответственность за их причинение. Например, подгнившие овощи выбрасываются за борт для предотвращения порчи всех перевозимых овощей.

Убытки по общей аварии распределяются между всеми участниками перевозочного процесса. Расчет таких убытков осуществляется диспашей, а должностные лица, его осуществляющие, — диспашерами. Заявление с просьбой о составлении диспаши подается лицом, интересы которого затронуты, диспашеру с приложением к нему всех необходимых документов, характеризующих сущность происшествия и подтверждающих сумму убытков и расходов, возмещения которых оно требует в течение 12 месяцев со дня окончания общего морского предприятия (ст. 306 КТМ РФ). Рассмотрев заявление и приложенные к нему документы, диспашер выносит мотивированное постановление о признании наличия общей аварии и принятии к производству поручения заявителя составить диспашу либо о непризнании наличия общей аварии и отказе в составлении диспаши.

Особенности *рассмотрения споров по грузовой перевозке* выражаются в том, что до предъявления к перевозчику иска, вытекающего из перевозки груза, обязательно предъявление ему претензии в порядке, предусмотренном соответствующим

транспортным уставом или кодексом (ст. 797 ГК РФ). Срок для предъявления претензии не является пресекательным, его пропуск не является основанием к возвращению искового заявления. Однако в этом случае арбитражный суд вправе отнести на истца судебные расходы независимо от исхода спора (п. 42 постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации"»).

Иск к перевозчику может быть предъявлен грузоотправителем или грузополучателем в случае полного или частичного отказа перевозчика удовлетворить претензию либо неполучения от него ответа в 30-дневный срок. Срок исковой давности по требованиям, вытекающим из перевозки груза, устанавливается в один год с момента, определяемого в соответствии с транспортными уставами и кодексами.

По требованиям перевозчика к клиентуре обязательный претензионный порядок не предусмотрен. Перевозчик вправе предъявить иск к отправителю или получателю в сроки, предусмотренные транспортными уставами и кодексами. Например, на железнодорожном транспорте этот срок составляет один год с момента правонарушения (ст. 126 УЖД РФ).

Договор перевозки пассажира. По такому договору перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу; пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа — и за провоз багажа (ст. 786 ГК РФ). Договор является консенсуальным, взаимным, возмездным.

Договор перевозки пассажиров транспортом общего пользования является публичным. Поскольку стороной этого договора выступает гражданин-потребитель, к соответствующим отношениям применяются правила Закона РФ «О защите прав потребителей».

Заключение договора перевозки пассажира удостоверяется билетом, а сдача пассажиром багажа — багажной квитанцией. Формы билета и багажной квитанции устанавливаются в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами. В проездном билете перечислены все условия договора перевозки пассажира: транспортное средство, провозная плата, время отправления и т. п. Билеты на всех видах транспорта, кроме

640 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

воздушного и железнодорожного, выдаются без указания имени пассажира. Утерянные проездные документы не возобновляются, их стоимость не возвращается.

Пассажир вправе отказаться от поездки, т. е. от исполнения заключенного договора. При заблаговременной сдаче проездных документов перевозчику пассажир получает стоимость билета. Это условие действует на всех видах транспорта. Считая договор расторгнутым по инициативе пассажира, транспортные организации удерживают с пассажира в зависимости от момента расторжения договора определенную сумму, являющуюся штрафной неустойкой за односторонний отказ от исполнения договора.

Условиями договора перевозки пассажира являются также срок доставки пассажира к месту назначения и своевременная отправка пассажира. За задержку отправления транспортного средства, перевозящего пассажира, или опоздание его прибытия в пункт назначения (за исключением перевозок в городском и пригородном сообщениях) перевозчик уплачивает пассажиру штраф в размере, установленном соответствующим транспортным уставом или кодексом (ст. 795 ГК РФ). Например, за задержку отправления поезда или за опоздание поезда на железнодорожную станцию назначения железная дорога уплачивает пассажиру штраф в размере 3% стоимости проезда за каждый час задержки, но не более чем в размере стоимости проезда (ст. 110 УЖТ РФ).

Помимо ответственности за вред, причиненный жизни и здоровью пассажира (ст. 800 ГК РФ), перевозчики несут ответственность за утрату, недостачу и повреждение принятого к перевозке багажа, если не докажут, что утрата, недостача, повреждение багажа произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело (ст. 796 ГК РФ).

При перевозках пассажиров в прямом смешанном сообщении действуют правила для пассажиров, установленные на каждом виде транспорта. При следовании в пункт назначения различными видами транспорта пассажир приобретает единый билет на проезд в прямом смешанном сообщении. Стоимость проезда по единому билету оплачивается пассажиром полностью в пункте отправления. В таком билете указываются условия перевозки каждым видом транспорта (номер поезда, вагона и места; наименование теплохода, номер каюты и места; номер

рейса и места в самолете или автобусе). Имея единый билет, пассажир в пункте пересадки с одного вида транспорта на другой избавлен от необходимости вторично обращаться в билетные кассы за компостированием билета и получением места. Отношения пассажира с перевозчиками при таких перевозках регулируются специальными актами, например, Соглашением о перевозках пассажиров в прямом железнодорожно-морском сообщении, Соглашением о перевозках пассажиров в прямом железнодорожно-автомобильном сообщении и т. д.

Договор транспортной экспедиции. По этому договору одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента-грузоотправителя, грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза (ст. 801 ГК РФ). Этот договор является консенсуальным, взаимным и возмездным.

Данный договор не является транспортным, он опосредует отношения по оказанию услуг, связанных с перевозкой груза: организации перевозки груза транспортом и по маршруту, избранными экспедитором или клиентом; заключению от имени клиента или от своего имени договора перевозки груза; обеспечению отправки и получения груза; получению требующихся для экспорта или импорта документов; выполнению таможенных и иных формальностей; проверке количества и состояния груза, его погрузки и выгрузки; уплате пошлин и других расходов, возлагаемых на клиента; выполнению иных услуг.

Такой широкий предмет договора транспортной экспедиции, включающий в себя юридические и фактические действия экспедитора по оказанию услуг клиенту, осуществляемые им по поручению клиента от своего имени или от имени клиента, свидетельствует о том, что никаких уникальных особенностей в этом договоре нет. Соответствующие отношения при отсутствии договора транспортной экспедиции могут с успехом регулироваться договорами поручения, комиссии, агентирования, возмездного оказания услуг или смешанным договором. Возможность субсидиарного применения норм об указанных договорах к отношениям по транспортной экспедиции не исключена и теперь. Тем не менее законодатель пошел по пути закрепления договора транспортной экспедиции как самостоятельного и определил, что условия выполнения такого договора определяются соглашением сторон, если иное не установле-

642 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

но Федеральным законом от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности»¹, другими законами и нормативными правовыми актами² (п. 3 ст. 801 ГК РФ).

Субъектами договора транспортной экспедиции являются клиент и экспедитор. Клиентами договора транспортной экспедиции могут быть как граждане, так и юридические лица, заинтересованные в получении соответствующих услуг. При этом необходимо, чтобы клиент был отправителем или получателем груза по договору перевозки груза.

Экспедитором может быть коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, специализирующиеся на оказании транспортно-экспедиционных услуг. Экспедитором может быть и сам перевозчик. В этом случае правила гл. 41 ГК РФ о транспортной экспедиции распространяются и на случаи, когда в соответствии с договором обязанности экспедитора исполняются перевозчиком (п. 2 ст. 801 ГК РФ).

Договор транспортной экспедиции заключается в письменной форме; в случаях, когда экспедитор действует от имени клиента, клиент должен выдать экспедитору доверенность (ст. 802 ГК РФ).

В целях надлежащего исполнения договора транспортной экспедиции клиент обязан представить экспедитору документы и другую информацию о свойствах груза, условиях его перевозки, а также иную информацию, необходимую для исполнения экспедитором обязанности, предусмотренной договором транспортной экспедиции. В случае непредставления клиентом необходимой информации экспедитор вправе не приступать к исполнению соответствующих обязанностей до представления такой информации. Экспедитор обязан сообщить клиенту об обнаруженных недостатках полученной информации, а в случае неполноты информации запросить у клиента необходимые дополнительные данные.

Экспедитор вправе привлечь к исполнению своих обязанностей других лиц, если из договора транспортной экспедиции не следует, что экспедитор должен исполнить свои обязанности

¹ СЗ РФ. 2003. № 27. Ч. I. Ст. 2701.

² См., например: Постановление Правительства РФ от 8 сентября 2006 г. № 554 «Об утверждении Правил транспортно-экспедиционной деятельности» // СЗ РФ. 2006. № 37. Ст. 3890.

лично. При этом возложение исполнения обязательства на третье лицо не освобождает экспедитора от ответственности перед клиентом за исполнение договора (ст. 805 ГК РФ).

За нарушение транспортно-экспедиционного обязательства экспедитор несет ответственность по общим правилам ГК РФ (гл. 25). Однако, если экспедитор докажет, что нарушение обязательства вызвано ненадлежащим исполнением договоров перевозки, ответственность экспедитора перед клиентом определяется по тем же правилам, по которым перед экспедитором отвечает соответствующий перевозчик (ст. 803 ГК РФ).

§ 3. Государственное регулирование и контроль транспортной деятельности

Федеральным органом исполнительной власти в области транспорта является Минтранс России¹, который осуществляет функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере гражданской авиации, морского, внутреннего водного, железнодорожного, автомобильного, городского электрического (включая метрополитен) и про-

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 395 «Об утверждении Положения о Министерстве транспорта Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3342. В связи с упразднением МПС России его управленческие функции перешли к Минтрансу России, а хозяйственные функции — к ОАО «Российские железные дороги» и другим коммерческим организациям (см.: Федеральный закон от 27 февраля 2003 г. № 29-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» // СЗ РФ. 2003. № 9. Ст. 805; Постановление Правительства РФ от 18 сентября 2003 г. № 585 «О создании открытого акционерного общества „Российские железные дороги“» // СЗ РФ. 2003. № 39. Ст. 3766). В соответствии с Программой структурной реформы на железнодорожном транспорте, утвержденной постановлением Правительства РФ от 18 мая 2001 г. № 384 // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2366, ставится задача реструктуризации железнодорожного транспорта (в три этапа — до 2010 г.) и развития конкуренции между транспортными организациями. В этих целях из структуры железнодорожного транспорта, не подлежащего приватизации, должны быть выведены ремонтные и обслуживающие организации, непосредственно не связанные с организацией движения железнодорожного транспорта и обеспечением его безопасности. Кроме того, должны быть выделены железные дороги, грузовые компании, компании дальних пассажирских перевозок и компании пригородных пассажирских перевозок.

мышленного транспорта, дорожного хозяйства, геодезии и картографии.

Государственный контроль и надзор в сфере гражданской авиации, морского, внутреннего водного, железнодорожного, автомобильного транспорта осуществляет Федеральная служба по надзору в сфере транспорта (Ространснадзор)¹. Формами такого контроля и надзора являются, в частности, лицензирование перевозочной деятельности в установленной сфере; сертификация юридических и физических лиц, эксплуатирующих транспортные средства и обеспечивающих безопасность их эксплуатации; проведение аттестации аварийно-спасательных служб; проведение предусмотренных инспекций.

Функции по оказанию государственных услуг, управлению государственным имуществом в соответствующей сфере (гражданской авиации, дорожном хозяйстве, железнодорожном транспорте, морском и речном транспорте) осуществляют Федеральное агентство воздушного транспорта (Росавиация)², Федеральное дорожное агентство (Росавтодор)³, Федеральное агентство железнодорожного транспорта (Росжелдор)⁴, Федеральное агентство морского и речного транспорта (Росморречфлот). Федеральные агентства осуществляют свои функции непосредственно и через свои территориальные органы.

Методом государственного регулирования в сфере транспорта, особенно железнодорожного, является установление тарифов на перевозки. Тарифная политика проводится в направлении постепенной либерализации цен транспортных услуг на конкурентных транспортных рынках и сохранения государственного регулирования тарифов в сферах естественных монополий на транспорте и в области социально значи-

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 398 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере транспорта» // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3345.

² См.: Постановление Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 396 «Об утверждении Положения о Федеральном агентстве воздушного транспорта» // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3343.

³ См.: Постановление Правительства РФ от 23 июля 2004 г. № 374 «Об утверждении Положения о Федеральном дорожном агентстве» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3264.

⁴ См.: Постановление Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 397 «Об утверждении Положения о Федеральном агентстве железнодорожного транспорта» // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3344.

мых перевозок. Государственному регулированию и контролю на федеральном уровне подлежат тарифы железнодорожного транспорта (кроме перевозок в пригородном сообщении), погрузочно-разгрузочные работы в портах, портовые сборы, сборы за проход по внутренним водным путям с судов, плавающих под иностранным флагом, услуги ледокольного флота, услуги по аэронавигационному обслуживанию воздушных судов на маршрутах и в районах аэродромов. На уровне субъектов РФ регулируются тарифы на перевозки пассажиров всеми видами общественного транспорта в городском и пригородном сообщениях.

С переходом к рынку и ликвидации государственной монополии на транспортную деятельность физические и юридические лица получили право на основании лицензии осуществлять перевозки грузов, пассажиров и багажа, погрузочно-разгрузочные работы. Перечень видов деятельности в сфере транспорта, на осуществление которых требуются лицензии, определен Законом о лицензировании¹.

§ 4. Международная перевозка

Общая характеристика правового регулирования международных перевозок. Понятие *международная перевозка* означает любую перевозку, при которой место отправления и место назначения расположены в двух различных государствах либо в

¹ См. также: Постановление Правительства РФ от 13 августа 2006 г. № 490 «О лицензировании отдельных видов деятельности на морском и внутренневодном транспорте» // СЗ РФ. 2006. № 34. Ст. 3679; Постановление Правительства РФ от 23 июня 2007 г. № 397 «О лицензировании перевозок воздушным транспортом пассажиров и перевозок воздушным транспортом грузов, а также о совершенствовании государственного регулирования деятельности перевозчиков в сфере воздушных перевозок» // СЗ РФ. 2007. № 27. Ст. 3284; Постановление Правительства РФ от 15 марта 2006 г. № 134 «О лицензировании отдельных видов деятельности на железнодорожном транспорте» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1305; Постановление Правительства РФ от 30 октября 2006 г. № 637, утвердившее Положение о лицензировании перевозок пассажиров автомобильным транспортом, оборудованным для перевозок более восьми человек (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя) // СЗ РФ. 2006. № 45. Ст. 4711.

одном государстве, если согласно предусмотренному рейсу промежуточный пункт перевозки находится в другом государстве. Правовое регулирование перевозок в международном сообщении осуществляется нормами международных актов и нормами национального законодательства.

Международные транспортные конвенции весьма разнообразны по своему характеру, объему и содержанию включенных в них норм. Важнейшими из них являются: Брюссельская конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г.; Афинская конвенция Международной морской организации (ИМО) о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 г.; Международная конвенция ИМО о морских залогах и ипотеках 1993 г.; Варшавская конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1929 г.; Женевская конвенция УНИДРУА о договоре международной дорожной перевозки грузов (КДПГ) 1956 г.; Женевская конвенция УНИДРУА о договоре международной автомобильной перевозки пассажиров и багажа (КАПП) 1973 г.; Конвенция о международной перевозке грузов с применением книжки МДП (Конвенция TIR) 1975 г.; Конвенция СНГ о международной автомобильной перевозке пассажиров и багажа (КАПП) 1996 г.; Бернская конвенция о международных железнодорожных перевозках (COTIF); Соглашение администраций железных дорог стран СНГ и Прибалтийских государств 1997 г.; Соглашение между железнодорожными администрациями государств — участников СНГ, Латвийской, Литовской и Эстонской республик об особенностях применения Соглашения о международном пассажирском сообщении 1997 г.

Национальное транспортное законодательство подлежит применению к отношениям международной перевозки в случае определения его в качестве применимого права (например, ст. 1210, 1211 ГК РФ).

Договоры в сфере международных перевозок отличаются особенностями в зависимости от сферы их применения: морская перевозка, авиационная перевозка, автомобильная перевозка, железнодорожная перевозка, перевозка с использованием нескольких видов транспорта (комбинированная, или смешанная, перевозка). Эти особенности предусматриваются как в международных актах, так и в актах национального законодательства.

Международная перевозка грузов, пассажиров и багажа осуществляется на основании договора перевозки, носящего двусторонний, возмездный, реальный либо консенсуальный харак-

тер. Такой договор оформляется путем выдачи соответствующего транспортного документа, в частности: коносамента (bill of lading) при морских перевозках; авиатранспортной накладной (air waybill) при воздушных перевозках; автотранспортной накладной (road transport document) при автомобильных перевозках; железнодорожной накладной (rail transport document) при железнодорожных перевозках; документа смешанной перевозки (multimodal transport document) при комбинированных перевозках.

Международные конвенции и национальное транспортное законодательство предусматривают ограниченную ответственность перевозчика, который отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора перевозки, как правило, на началах презюмируемой вины. Предусматривается также претензионный порядок урегулирования споров между сторонами по договору перевозки и сокращенные сроки исковой давности.

Публичный порядок в сфере международных перевозок определяется международными актами и актами национального законодательства.

Среди международных организаций, активно занимающихся разработкой актов в сфере международной перевозки, следует назвать Международную организацию гражданской авиации (ИКАО), Международную морскую организацию (ИМО), Международный союз автомобильного транспорта, Организацию международного железнодорожного транспорта. Указанные международные организации призваны осуществлять международную политику в области транспортной деятельности, разработку стандартов международной транспортной деятельности.

Транспортную политику внутри стран осуществляют соответствующие государственные органы. Например, одной из задач Минтранса России является приведение российского транспортного законодательства в соответствие с международными стандартами в области транспортной деятельности. При этом в целях обеспечения публичного порядка в сфере международных перевозок (охраны морали, правопорядка, жизни и здоровья людей, обороны страны и безопасности государства) в соответствии с международными договорами Российской Федерации и федеральными законами могут вводиться ограничительные меры, затрагивающие международные перевозки, например, таможенный досмотр транспортных средств, лицензирование перевозочной деятельности.

Литература

- Баукин В. Г.* Правовое регулирование перевозок грузов железнодорожным транспортом. Хабаровск, 2004.
- Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Кн. 4: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М., 2004.
- Быков А. Г., Половинчик Д. Н.* Основы автотранспортного права. М., 1986.
- Гуцуляк В. Н.* Морское право. М., 2001.
- Егиазаров В. А.* Транспортное право. М., 2004.
- Залесский В. В.* Транспортные договоры. М., 2001.
- Жокин А. С.* Международная морская перевозка груза. М., 2007.
- Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации. М., 2000.
- Морское право / Под ред. *В. Ф. Сидорченко, В. М. Кротова.* СПб., 2006.
- Хаснутдинов А. И.* Вспомогательные договоры на транспорте. Иркутск, 1994.

Глава 27. Правовое регулирование банковской деятельности

§ 1. Общая характеристика правового регулирования банковской деятельности

Понятие банковской деятельности. Банковская деятельность — это деятельность кредитных организаций, которые для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании лицензии Банка России имеют право осуществлять банковские операции, предусмотренные Законом о банках (ст. 1 Закона о банках). Таким образом, банковская деятельность является предпринимательской, а кредитные организации — коммерческими.

Банковская деятельность опосредуется различного рода отношениями:

1) банковскими отношениями, возникающими между кредитными организациями и их клиентами (предмет гражданского права);

2) публичными отношениями, возникающими между Банком России, с одной стороны, и участниками банковских отношений, с другой стороны, связанными с организацией банковской деятельности (предмет публично-правового регулирования).

Можно говорить о банковском праве как совокупности норм гражданского права, регулирующих банковские отношения, и банковском законодательстве как совокупности нормативных правовых актов, содержащих нормы разных отраслей права и регулирующих банковскую деятельность, опосредуемую как банковскими, так и публичными отношениями.

Банковская система России состоит из двух уровней: Банка России и кредитных организаций, включая российские коммерческие банки и небанковские кредитные организации, филиалы и представительства иностранных банков (ст. 2 Закона о банках).

Коммерческие банки — кредитные организации, которые имеют исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции:

- 1) привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц;
- 2) размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности и срочности;
- 3) открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц.

Коммерческие банки могут быть универсальными и специализированными. Большинство банков являются универсальными. К специализированным банкам относятся инвестиционные банки, которые инвестируют свободные средства в экономику; ипотечные банки, которые выдают ссуды под залог недвижимости, и др.

Небанковские кредитные организации — кредитные организации, имеющие право осуществлять отдельные банковские операции, допустимое сочетание которых для них устанавливается Банком России при выдаче лицензий. В частности, к ним относятся клиринговые организации, осуществляющие расчеты путем зачета взаимных требований; организации инкассации, осуществляющие инкассацию денежных средств, векселей, других платежных и расчетных документов; кредитные союзы¹.

Правовое положение кредитных организаций (порядок создания, деятельности, прекращения) отличается определенными

¹ Порядок создания и деятельности кредитных союзов регулируется Федеральным законом от 7 августа 2001 г. № 117-ФЗ «О кредитных потребительских кооперативах граждан» // СЗ РФ. 2001. № 33. Ч. I. Ст. 3420.

650 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

особенностями. Кредитные организации создаются в организационно-правовых формах хозяйственных обществ; Внешэкономбанк создан в форме государственной корпорации. Учредителями кредитной организации могут быть юридические лица и граждане. Перечень документов, необходимых для регистрации кредитной организации и получения лицензии на осуществление банковских операций, включает (ст. 14 Закона о банках):

- 1) заявление о регистрации кредитной организации и выдаче лицензии на осуществление банковских операций;
- 2) учредительный договор, если его подписание предусмотрено федеральным законом;
- 3) устав;
- 4) протокол собрания учредителей о принятии устава и об утверждении кандидатур для назначения на должности руководителей исполнительных органов и главного бухгалтера;
- 5) документы об уплате госпошлины за государственную регистрацию кредитной организации и за предоставление лицензии на осуществление банковских операций;
- 6) копии свидетельств о государственной регистрации учредителей — юридических лиц, аудиторские заключения о достоверности их финансовой отчетности, а также подтверждения налоговыми органами выполнения ими обязательств перед бюджетами за последние три года;
- 7) декларации о доходах учредителей — физических лиц, заверенные налоговыми органами, подтверждающие источники происхождения средств, вносимых в уставный капитал кредитной организации;
- 8) анкеты кандидатов на должности руководителей исполнительных органов и главного бухгалтера кредитной организации, содержащие сведения: о наличии у них высшего юридического или экономического образования и опыта руководства подразделением кредитной организации не менее года, а при отсутствии специального образования — опыта руководства таким подразделением не менее двух лет; об отсутствии судимости.

Для регистрации кредитных организаций с иностранными инвестициями, филиала иностранного банка и получения ими лицензии на осуществление банковских операций наряду с документами, названными выше, представляются:

- 1) решение иностранного юридического лица об участии в создании кредитной организации на территории России или об открытии филиала банка;

2) документ, подтверждающий регистрацию иностранного юридического лица, и балансы за три предыдущих года, подтвержденные аудиторским заключением;

3) письменное согласие соответствующего контрольного органа страны местопребывания иностранного юридического лица на участие в создании кредитной организации или на открытие филиала банка на территории России в тех случаях, когда такое разрешение требуется по законодательству страны его местопребывания;

4) подтверждение первоклассным (согласно международной практике) иностранным банком платежеспособности иностранного физического лица.

Важнейшим документом, определяющим индивидуально-правовой статус кредитной организации, является ее устав. Он должен содержать:

1) фирменное наименование, указывающее на характер деятельности кредитной организации посредством использования слов «банк» либо «небанковская кредитная организация», а также ее организационно-правовую форму. Юридические лица, не имеющие лицензии Банка России на осуществление банковских операций, кроме государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)», не вправе использовать в своем наименовании слова «банк» и «кредитная организация»;

2) сведения о месте нахождения (почтовом адресе) органов управления и обособленных подразделений;

3) перечень осуществляемых банковских операций и сделок в соответствии со ст. 5 Закона о банках. Это свидетельствует о том, что у кредитных организаций — специальная правоспособность (абз. 2 п. 1 ст. 49 ГК РФ);

4) сведения о размере уставного капитала. Минимальный размер уставного капитала вновь регистрируемого банка устанавливается в сумме рублевого эквивалента 5 млн евро, а вновь регистрируемой небанковской кредитной организации — 500 тыс. евро. Для формирования уставного капитала не могут быть использованы привлеченные денежные средства и, как правило, бюджетные средства и средства внебюджетных фондов. Банк России устанавливает предельный размер имущественных (неденежных) вкладов в уставный капитал кредитной организации, а также перечень видов имущества в неденежной

форме, которое может быть внесено в оплату уставного капитала;

5) сведения о системе органов управления и контроля, о порядке их образования и их полномочиях;

б) иные сведения, предусмотренные федеральными законами для уставов юридических лиц соответствующей организационно-правовой формы.

Учредительные документы кредитной организации представляются в территориальное учреждение Банка России по месту учреждения кредитной организации. Территориальное учреждение дает заключение о возможности регистрации кредитной организации и передает документы в Банк России, который принимает решение о регистрации кредитной организации. Государственная регистрация кредитных организаций осуществляется в соответствии с Законом о регистрации юридических лиц. Внесение в Единый государственный реестр юридических лиц сведений о создании, реорганизации и ликвидации кредитных организаций осуществляется ФНС России на основании решения Банка России о регистрации кредитной организации.

Лицензия на осуществление банковских операций кредитной организации выдается Банком России после регистрации кредитной организации. Кредитная организация имеет право осуществлять банковские операции с момента получения лицензии, выданной Банком России (ст. 12 Закона о банках). Для получения генеральной лицензии на осуществление банковских операций¹ устанавливается минимальный размер собственных средств (капитала) — 5 млн евро.

Пределы правоспособности кредитной организации зависят от осуществляемых на основании лицензии Банка России банковских операций. Дело в том, что кредитная организация вправе осуществлять только те банковские операции, которые указаны в лицензии, выданной Банком России.

¹ Генеральная лицензия — это лицензия на осуществление банковских операций, предоставляющая кредитной организации право осуществлять банковские операции со средствами в рублях и иностранной валюте, привлекать во вклады денежные средства физических и юридических лиц в рублях и иностранной валюте (ст. 112 Закона о банках).

Глава 27. Правовое регулирование банковской деятельности 653

К банковским операциям относятся операции, предусмотренные ст. 5 Закона о банках:

- 1) привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок);
- 2) размещение привлеченных средств от своего имени и за свой счет;
- 3) открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц;
- 4) осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам;
- 5) инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц;
- 6) купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной формах;
- 7) привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов;
- 8) выдача банковских гарантий;
- 9) осуществление переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов (за исключением почтовых переводов).

Кредитные организации могут осуществлять и другие сделки, в том числе небанковские (ч. 2 ст. 5 Закона о банках), за исключением тех, которые связаны с осуществлением производственной, торговой и страховой деятельности.

Кредитные организации вправе осуществлять деятельность на рынке ценных бумаг, если имеют лицензию Банка России или ФСФР России. На основании лицензии Банка России в соответствии со ст. 6 Закона о банках кредитная организация вправе осуществлять:

- 1) выпуск, покупку, продажу, учет, хранение и иные операции с ценными бумагами, выполняющими функции платежного документа (например, чеками);
- 2) операции с ценными бумагами, подтверждающими привлечение денежных средств во вклады и на банковские счета (например, с банковскими сертификатами);
- 3) операции с иными ценными бумагами, осуществление операций с которыми не требует получения специальной лицензии ФСФР России (например, векселями);

654 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

4) доверительное управление указанными ценными бумагами по договору с физическими и юридическими лицами.

На основании лицензии ФСФР России кредитная организация вправе осуществлять профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг, т. е. заниматься брокерской, дилерской, депозитарной и клиринговой деятельностью на рынке ценных бумаг, а также доверительным управлением ценными бумагами (ч. 2 ст. 39 Закона о рынке ценных бумаг). Деятельностью по ведению реестра владельцев ценных бумаг (регистраторская деятельность) и деятельностью по организации торговли ценными бумагами (биржевая деятельность) кредитные организации не вправе заниматься.

Отношения между кредитными организациями опосредуются договорами о корреспондентских отношениях: об открытии и ведении счетов друг друга, о проведении расчетов и взаимозачетов через общие расчетные и клиринговые центры, о предоставлении межбанковских кредитов.

Основные особенности ликвидации кредитных организаций проявляются в следующем. После отзыва лицензии кредитная организация должна быть ликвидирована по инициативе Банка России (принудительная ликвидация) в соответствии с требованиями ст. 23—23⁴ Закона о банках, а в случае признания ее банкротом — в соответствии с Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций».

Следует отметить, что в банковской сфере преобладает реорганизация кредитных организаций, а не их ликвидация. Это объясняется необходимостью сохранить инфраструктуру банка и обслуживаемых им клиентов путем передачи их банку-правопреемнику. Поглощение крупными банками средних и мелких банков путем их присоединения, а также слияние двух или более банков в один весьма распространено.

Для недопущения ликвидации неплатежеспособной кредитной организации Банк России вправе применить к ней меры, направленные на восстановление платежеспособности (реструктуризация) (ст. 3 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»): меры по финансовому оздоровлению; назначение временной администрации; реорганизация кредитной организации. Реструктуризация может завершиться как полным восстановлением платежеспособ-

ности банка, так и ликвидацией банка в случае невозможности восстановления его платежеспособности.

Основанием принудительной ликвидации кредитной организации является признание ее несостоятельной. С требованием о признании кредитной организации несостоятельной могут обратиться в арбитражный суд конкурсные кредиторы, уполномоченные органы, включая Банк России. Особенности оснований и порядка признания кредитных организаций несостоятельными предусмотрены Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций». Процедурой банкротства, применяемой к кредитным организациям, является только конкурсное производство. Процедуры наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления и мирового соглашения в отношении кредитных организаций не применяются.

Производство о банкротстве кредитной организации может быть возбуждено в арбитражном суде, если у кредитной организации отозвана лицензия, требования к кредитной организации в совокупности составляют не менее 1 тыс. МРОТ, указанные требования не исполнены кредитной организацией в течение 14 дней со дня наступления даты их исполнения. В случаях признания кредитной организации банкротом в отношении нее открывается конкурсное производство и назначается конкурсный управляющий. Требования ее кредиторов удовлетворяются в очередности, установленной ст. 64 ГК РФ.

Источники правового регулирования банковской деятельности разнообразны. Они представлены нормами ГК РФ (ст. 368–379 «Банковская гарантия»; 819–821 «Кредит»; 824–833 «Финансирование под уступку денежного требования»; 834–844 «Банковский вклад»; 845–860 «Банковский счет»; 861–885 «Расчеты» и др.), а также федеральными законами: о банках, о Банке России, от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О банке развития»¹, от 30 декабря 2004 г. «О кредитных историях»², «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», о конкуренции и др.

Значительный массив составляют подзаконные правовые акты Банка России.

¹ СЗ РФ. 2007. № 22. Ст. 2562.

² СЗ РФ. 2005. № 1.4. I. Ст. 44.

§ 2. Банковские операции

Пассивные банковские **операции**. Банковские операции делятся на пассивные и активные в зависимости от той роли, в какой выступает кредитная организация в соответствующем обязательстве: в роли должника, кредитора или того и другого одновременно¹. С учетом последнего обстоятельства можно говорить об условности такого деления банковских операций.

Посредством пассивных операций банк формирует свои денежные ресурсы для проведения кредитных (активных) и других (вспомогательных) операций. В этих сделках банк выступает в роли должника (обязанной стороны) по отношению к клиенту. К пассивным операциям относятся договоры банковского вклада, банковского счета и другие заемные и эмиссионные операции. Рассмотрим основные пассивные операции банков.

По *договору банковского вклада* (депозита) одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренном договором (ст. 834 ГК РФ). В целях повышенной защиты интересов граждан договор банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин, признается публичным договором (ст. 426 ГК РФ).

Договор банковского вклада заключается в письменной форме, в частности, внесение вклада может быть удостоверено сберегательной книжкой, депозитным (для юридических лиц) и сберегательным (для граждан) сертификатом. Сберегательная книжка на предъявителя, сберегательный и депозитный сертификаты являются ценными бумагами (ст. 843, 844 ГК РФ). Банковские сертификаты могут быть предъявительскими или именными. Покупка банковского сертификата непосредственно у банка или у дилера на рынке ценных бумаг означает заключение договора банковского вклада.

¹ См.: *Попондопуло В. Ф.* Банк и предприятие // *Хозяйство и право*. 1993. № 9. С. 144-152; № 10. С. 125-131. По мнению К. К. Лебедева, критерием деления банковских операций на пассивные и активные является направление движения денежных ресурсов — в банк или из банка (см.: *Коммерческое право: В 2 ч.* / Под ред. *В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой*. 3-е изд. Ч. 2. С. 335).

Договор банковского вклада может быть заключен на условиях выдачи вклада по первому требованию (вклад до востребования), на условиях возврата вклада по истечении определенного договором срока (срочный вклад), на иных условиях возврата вклада, не противоречащих закону (ст. 837 ГК РФ).

Вклады могут быть внесены как в рублях, так и в иностранной валюте. Размер процентов по вкладу и комиссионное вознаграждение по операциям устанавливаются соглашением сторон.

Банк вправе изменять размер процентов по вкладам до востребования, если иное не предусмотрено договором банковского вклада. Однако определенный договором банковского вклада размер процентов на вклад, внесенный гражданином на условиях его выдачи по истечении определенного срока либо по наступлении предусмотренных договором обстоятельств, не может быть односторонне уменьшен банком, если иное не предусмотрено законом (ч. 3 ст. 29 Закона о банках). По договору такого банковского вклада, заключенного банком с юридическим лицом, размер процентов не может быть односторонне изменен, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 и 3 ст. 838 ГК РФ, ч. 2 и 3 ст. 29 Закона о банках).

Вкладчику принадлежит право требования к банку возвратить сумму вклада и выплатить проценты. В то же время к отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, применяются правила о договоре банковского счета (гл. 45 ГК РФ), если иное не предусмотрено правилами о банковском вкладе (гл. 44 ГК РФ) или не вытекает из существа договора банковского вклада. Что касается юридических лиц, то им запрещено перечислять находящиеся во вкладах (депозитах) денежные средства другим лицам в оплату полученных от них товаров, выполненных работ, оказанных услуг и по любым иным основаниям (ч. 2 п. 3 ст. 834 ГК РФ). Этот запрет установлен в целях предотвращения нарушения действующего порядка безналичных расчетов в отношениях между юридическими лицами. По окончании срока действия договора сумма вклада юридического лица и начисленные проценты перечисляются на его расчетный счет.

К пассивным операциям банков относятся операции по банковским счетам. По *договору банковского счета* банк обязуется принимать (зачислять) поступающие на счет, открытый

658 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении (выдаче) соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету (ст. 845 ГК РФ). Счета, открываемые юридическими лицами, называются расчетными, счета филиалов юридических лиц и граждан — текущими. Предприниматель вправе иметь несколько банковских счетов в одном и том же или разных коммерческих банках. Сведения о каждом открытом счете банки обязаны направлять налоговым инспекциям по месту учета владельца счета как налогоплательщика. Предприниматели вправе открывать в банках счета в иностранных валютах. Однако валютные счета могут открываться только в тех банках, которые имеют лицензию на ведение счетов в иностранной валюте.

Банк обязан заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком для открытия счетов данного вида условиях¹. Следовательно, банк не вправе отказать в открытии счета, совершение соответствующих операций по которому предусмотрено законом, учредительными документами банка и выданной ему лицензией. Исключение составляют случаи, когда такой отказ вызван отсутствием у банка возможности принять на банковское обслуживание либо допускается законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 846 ГК РФ). Необоснованное уклонение банка от заключения договора банковского счета может быть оспорено в судебном порядке путем подачи иска к банку о понуждении заключить договор и возмещении убытков, причиненных клиенту (п. 4 ст. 445 ГК РФ).

Договор банковского счета является самостоятельным видом гражданско-правового договора, что определяется природой безналичных денег и безналичных расчетов. Право клиента банка (владельца счета) на безналичные деньги не является вещным. Не является собственником безналичных денег и банк, денежные средства не входят в состав его имущества. Между владельцем счета и банком существует обязательство, со-

¹ См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 19 апреля 1999 г. № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета» // Вестник ВАС РФ. 2005. Специальное приложение к № 12. С. 105.

держание которого составляет право требования владельца счета к банку в отношении денежных средств, числящихся на его банковском счете и составляющих его имущество (ст. 128 ГК РФ)-

Правам владельца счета корреспондируют обязанности банка, связанные с расчетно-кассовым обслуживанием клиента: зачислять поступающие на счет клиента денежные средства, списывать со счета клиента денежные суммы и переводить их по его указанию на другие счета, инкассировать наличные деньги клиента, выдавать клиенту наличные деньги для выплаты заработной платы и на другие цели в пределах согласованных с банком лимитов, выдавать клиенту выписки об операциях по счету.

Безналичные расчеты являются основным видом расчетов в сфере предпринимательства. По своей природе они представляют собой самостоятельный вид денежных отношений, обособившихся от товарно-денежных отношений. В товарно-денежных отношениях, в которых расчеты осуществляются наличными, расчетные отношения не являются самостоятельными. Здесь денежные платежи являются лишь одной стороной единых товарно-денежных отношений, так как не отделены от передачи имущества, производства работ, оказания услуг. В товарно-денежных отношениях, по которым расчеты осуществляются в безналичном порядке, безналичные расчеты становятся самостоятельными денежными отношениями, поскольку:

1) к ним подключается банк и в силу этого происходит несовпадение состава субъектов, участвующих в товарном отношении и денежном отношении;

2) расчеты обособляются посредством их специальной правовой регламентации, устанавливающей круг субъектов расчетных отношений, формы расчетов, виды и назначение банковских счетов, порядок документооборота, санкции за нарушение правил расчетов и т. д.

Основными принципами расчетов в сфере предпринимательства являются:

1) принцип осуществления платежей перечислениями по счетам, т. е. в безналичном порядке. Исключением из этого принципа являются предусмотренные законом случаи осуществления отдельных платежей наличными деньгами (ст. 861 ГК РФ). Предельный размер расчетов наличными деньгами и рас-

660 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

ходования наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя составляет 100 тыс. руб. (ст. 34, 35 Закона о Банке России)'.¹

Принципиально технология перечисления платежей по счетам выглядит следующим образом. Получив платежный документ, банк плательщика дебетует расчетный счет клиента, кредитует свой корреспондентский счет и сообщает об этом расчетно-кассовому центру (далее — РКЦ) главного территориального управления Банка России, обслуживающего его. РКЦ дебетует корреспондентский счет банка и кредитует свой оборотный счет по банковскому идентификационному коду (далее — БИК). Об этом сообщается в РКЦ, обслуживающий банк получателя денежных средств, который дебетует свой оборотный счет и кредитует корреспондентский счет банка, обслуживающего получателя средств. Данный банк списывает поступившую сумму со своего корреспондентского счета и зачисляет деньги на расчетный счет получателя средств²;

2) принцип списания средств со счета плательщика только с его согласия. Без распоряжения клиента списание денежных средств, находящихся на счете, допускается по решению суда, а также в случаях, установленных законом или предусмотренных договором между банком и клиентом (ст. 854 ГК РФ);

3) принцип осуществления платежей за счет собственных средств плательщика. Исключением являются случаи, когда в соответствии с договором банковского счета банк осуществляет платежи со счета, несмотря на отсутствие денежных средств (кредитование счета). В этих случаях банк считается предоставившим клиенту кредит на соответствующую сумму со дня осуществления такого платежа (ст. 850 ГК РФ)³;

4) принцип списания денежных средств со счета клиента в порядке поступления распоряжений клиента и других докумен-

¹ См.: Указание Центрального банка РФ от 20 июня 2007 г. № 1843-У «О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя» // Вестник Банка России. 2007. № 39.

² См.: *Ефимова Л.* Правовые аспекты безналичных денег // Закон. 1997. ММ. С. 100.

³ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 8 февраля 2002 г. № 7286/01 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 7. С. 43.

тов на списание (календарная очередность). Исключение предусмотрено для случая, связанного с недостаточностью денежных средств на счете для удовлетворения всех предъявленных к нему требований (ст. 855 ГК РФ). В этом случае списание средств осуществляется в следующей очередности:

— в первую очередь осуществляется списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств со счета для удовлетворения требований о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, а также требований о взыскании алиментов;

— во вторую очередь производится списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту), по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности;

— в третью очередь производится списание по платежным документам, предусматривающим перечисление (выдачу) денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту), а также по отчислениям в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ и фонды обязательного медицинского страхования;

— в четвертую очередь производится списание по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и внебюджетные фонды, отчисления в которые не предусмотрены в третьей очереди;

— в пятую очередь производится списание по исполнительным документам, предусматривающим удовлетворение других денежных требований;

— в шестую очередь производится списание по другим платежным документам в порядке календарной очередности.

Списание средств со счета по требованиям, относящимся к одной очереди, производится в порядке календарной очередности их поступления;

5) принцип свободы выбора предпринимателями форм расчетов (ст. 862 ГК РФ)¹. При этом при осуществлении безналичных расчетов допускаются расчеты платежными поручениями, по аккредитиву, чеками, расчеты по инкассо, а также расчеты в

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 20 декабря 2005 г. № 9486/05 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 6. С. 65.

662 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

иных формах, предусмотренных законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота, например, расчеты векселями, электронными средствами платежа, в частности банковскими картами¹.

Если в договоре между плательщиком и получателем средств не предусмотрена форма расчетов, расчеты осуществляются платежными поручениями. Строгий порядок оформления платежных документов предусмотрен Положением о безналичных расчетах в Российской Федерации, утвержденном Банком России, от 3 октября 2002 г. № 2-П². Рассмотрим основные формы безналичных расчетов.

Наиболее распространенной формой безналичных расчетов являются *расчеты платежными поручениями*. При расчетах платежным поручением банк обязуется по поручению плательщика за счет средств, находящихся на его счете, перевести определенную денежную сумму на счет указанного плательщиком лица в этом или ином банке в срок, предусмотренный законом или устанавливаемый в соответствии с ним, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета либо не определяется применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота (ст. 863 ГК РФ). Срок перечисления в пределах субъекта РФ не должен превышать двух, а в пределах России — пяти операционных (банковских) дней.

Содержание платежного поручения и представляемых вместе с ним расчетных документов и их форма должны соответствовать требованиям, предусмотренным законом и установленным в соответствии с ним банковским правилам. В противном случае банк может оставить поручение без исполнения и вернуть его плательщику.

Банк, принявший платежное поручение плательщика, обязан перечислить соответствующую денежную сумму банку получателя средств для ее зачисления на счет лица, указанного в поручении. При этом банк плательщика вправе привлекать другие банки для выполнения операций по перечислению денежных средств на счет, указанный в поручении клиента.

¹ См.: *Вершинин А. П.* Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. С. 83—101.

² Вестник Банка России. 2002. № 74.

Обязательство банка плательщика перед клиентом по платежному поручению считается исполненным в момент надлежащего зачисления соответствующей денежной суммы на счет банка получателя, если договором банковского счета клиента и банка плательщика не предусмотрено иное¹. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поручения клиента банк несет ответственность по правилам, предусмотренным гл. 25 ГК РФ.

При *расчетах по аккредитиву* банк, действующий по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответствии с его указанием (банк-эмитент), обязуется произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель либо дать полномочие другому банку (исполняющему банку) произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель (ст. 867 ГК РФ)². Расчеты по аккредитиву удобны для получателей средств, поскольку гарантируют им получение платежей, ускоряют зачисление денег на их счета. Для плательщика эта форма расчетов менее выгодна, так как ведет к отвлечению денег из его оборота, их «замораживанию» на счете, увеличению доли средств, находящихся в расчетах.

Могут открываться следующие виды аккредитивов: покрытые (депонированные) и непокрытые (гарантированные), отзывные и безотзывные, акцептуемые уполномоченным плательщика и неакцептуемые.

В случае открытия покрытого (депонированного) аккредитива банк-эмитент при его открытии обязан перечислить сумму аккредитива (покрытие) за счет плательщика либо предоставленного ему кредита в распоряжение исполняющего банка на весь срок действия обязательства банка-эмитента. В случае открытия непокрытого (гарантированного) аккредитива исполняющему банку предоставляется право списывать всю сумму аккредитива с ведущегося у него счета банка-эмитента (п. 2 ст. 867 ГК РФ).

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 3 апреля 2002 г. № 8202/01 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 7. С. 26.

² См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. № 39 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов» // Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № У.С. 63.

664 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

Отзывным признается аккредитив, который может быть изменен или отменен банком-эмитентом без предварительного уведомления получателя средств. Аккредитив является отзывным, если в нем прямо не установлено, что он является безотзывным. Безотзывным признается аккредитив, который не может быть отменен без согласия получателя средств (ст. 868, 869 ГК РФ).

Акцептуемым уполномоченным плательщика является аккредитив, для осуществления платежа по которому необходимо согласие уполномоченного плательщика. Для платежа по аккредитиву, не акцептуемому уполномоченным плательщика, согласия последнего не требуется.

Аккредитив открывается по заявлению плательщика, подаваемому в обслуживающий его банк (банк-эмитент). В заявлении указываются: договор, в котором предусмотрены расчеты по аккредитиву; срок действия аккредитива; наименование получателя средств; наименование банка, исполняющего аккредитив; место исполнения аккредитива; наименование документов, по которым производятся выплаты по аккредитиву; вид и сумма аккредитива.

Для исполнения аккредитива получатель средств представляет в исполняющий банк документы, подтверждающие выполнение всех условий аккредитива. При нарушении хотя бы одного из этих условий исполнение аккредитива не производится. Исполняющий банк обязан незамедлительно проинформировать об отказе в принятии документов получателя средств и банк-эмитент с указанием причин отказа. Предусмотрена ответственность банка за нарушение условий аккредитива (ст. 872 ГК РФ)¹.

Заккрытие аккредитива в исполняющем банке производится: по истечении срока аккредитива; по заявлению получателя средств об отказе от использования аккредитива до истечения срока его действия, если возможность такого отказа предусмотрена условиями аккредитива; по требованию плательщика о полном или частичном отзыве аккредитива, если такой отзыв возможен по условиям аккредитива. О закрытии аккредитива

¹ См.: постановления Президиума ВАС РФ: от 22 октября 2002 г. № 7082/02 (Вестник ВАС РФ. 2003. № 2. С. 44); от 31 мая 2005 г. № 15479/04 (Вестник ВАС РФ. 2005. № 10. С. 36).

исполняющий банк должен поставить в известность банк-эмитент.

Неиспользованная сумма покрытого аккредитива подлежит возврату банку-эмитенту незамедлительно одновременно с закрытием аккредитива. Банк-эмитент обязан зачислить возвращенные суммы на счет плательщика, с которого депонировались средства.

Специальной формой безналичных расчетов являются *расчеты по инкассо*. При расчетах по инкассо банк (банк-эмитент) обязуется по поручению клиента (получателя средств) осуществить за счет клиента действия по получению от плательщика платежа и (или) акцепта платежа (ст. 874 ГК РФ). Банк-эмитент, получивший поручение клиента, вправе привлекать для его выполнения иной банк (исполняющий банк).

Обычно эта форма расчетов используется в случаях безакцептного списания средств со счета плательщика, например недоимок по налогам. Однако она может использоваться и в случаях, когда требуется согласие плательщика на списание средств с его счета, например, в случае признания плательщиком выставленной ему получателем средств претензии.

Платеж и (или) акцепт платежа производится плательщиком на основании инкассового поручения, представленного получателем средств в банк-эмитент с приложением документов, подтверждающих его право на получение денежных средств от плательщика (например, исполнительного документа, претензии и отзыва на нее о признании долга и т. п.).

При отсутствии какого-либо документа или несоответствии документов по внешним признакам инкассовому поручению исполняющий банк обязан немедленно известить об этом лицо, от которого было получено инкассовое поручение. В случае неустранения указанных недостатков банк вправе вернуть документы без исполнения.

Документы представляются плательщику. Если они подлежат оплате по предъявлении, исполняющий банк должен сделать представление к платежу немедленно по получении инкассового поручения. Если документы подлежат оплате в иной срок, исполняющий банк должен для получения акцепта плательщика представить документы к акцепту немедленно по получении инкассового поручения, а требование платежа должно быть сделано не позднее дня наступления указанного в документе срока платежа.

Полученные (инкассированные) суммы должны быть немедленно переданы исполняющим банком в распоряжение банку-эмитенту, который обязан зачислить эти суммы на счет клиента.

Удобной формой расчетов являются *расчеты чеками*. Чек — это ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю (ст. 877 ГК РФ). В качестве плательщика по чеку может быть указан только банк, где чекодатель имеет средства, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков.

Являясь ценной бумагой, чек может быть именованным, ордерным и на предъявителя. Однако передача прав по чеку имеет некоторые особенности. В частности, именной чек не подлежит передаче. В переводном чеке индоссамент на плательщика имеет силу расписки за получение платежа. Индоссамент, совершенный плательщиком, является недействительным.

Платеж по чеку может быть гарантирован полностью или частично посредством авалья, который может даваться любым лицом, за исключением плательщика по чеку. Авалист отвечает солидарно с тем, за кого был дан аваль. Авалист, оплативший чек, приобретает право регресса к тому, за кого был дан аваль, и к тем, кто обязан перед последним.

Чек оплачивается за счет средств чекодателя банком, где чекодатель имеет средства. Чек может быть представлен также в банк, обслуживающий чекодержателя, на инкассо для получения платежа. В последнем случае оплата чека производится по правилам расчетов по инкассо (ст. 875 ГК РФ).

В случае отказа плательщика от оплаты чека такой отказ должен быть удостоверен одним из следующих способов:

- 1) совершением нотариусом протеста либо составлением равнозначного акта в порядке, установленном законом;
- 2) отметкой плательщика на чеке об отказе в его оплате с указанием даты представления чека к оплате;
- 3) отметкой инкассирующего банка (т. е. банка, обслуживающего чекодержателя) с указанием даты о том, что чек своевременно выставлен и не оплачен.

Последствия отказа от оплаты чека сводятся к тому, что чекодержатель вправе по своему выбору предъявить требование к обязанным по чеку лицам (чекодателям, авалистам, индоссантам), которые несут перед ним солидарную ответственность. Чекодержатель вправе потребовать от указанных лиц оплаты

суммы чека, своих издержек на получение оплаты, а также процентов в соответствии со ст. 395 ГК РФ. Такое же право в порядке регресса принадлежит обязанному по чеку лицу после того, как оно оплатило чек.

Иск чекодержателя к обязанным лицам может быть предъявлен в течение шести месяцев со дня окончания срока предъявления чека к платежу. Регрессные требования по искам обязанных лиц друг к другу погашаются с истечением шести месяцев со дня, когда соответствующее обязанное лицо удовлетворило требование, или со дня предъявления ему иска (ст. 885 ГК РФ).

К пассивным операциям банков относится *доверительное управление денежными средствами клиентов* (п. 2 ст. 1013 ГК РФ, подп. 3 ч. 2 ст. 5 Закона о банках). Правила ст. 1012—1026 ГК РФ подлежат применению к отношениям по банковскому доверительному управлению денежными средствами клиентов с учетом специфики деятельности банков по привлечению и размещению денежных средств.

Деньги, принимаемые банком в доверительное управление, учитываются банком на отдельном балансе по каждому учредителю управления. Поскольку средства, привлеченные банком по различным основаниям, смешиваются в общей сумме пассивов и размещаются банком как активы независимо от правовых форм, опосредующих привлечение средств, постольку при совершении активных операций банк не может указывать, что он действует в качестве доверительного управляющего.

Объектами доверительного управления в банковской деятельности могут быть не только деньги в рублях и иностранной валюте, но и золото, другие драгоценные металлы и иное имущество.

Банки могут также привлекать в доверительное управление денежные средства отдельных лиц через общие фонды банковского управления (далее — ОФБУ), которые являются по существу инвестиционными денежными фондами, создаваемыми и управляемыми банками в соответствии с Инструкцией о порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации, утвержденной приказом Банка России от 2 июля 1997 г. № 63¹ на основании лицензии Банка России.

¹ Вестник Банка России. 1997. № 43.

668 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

Банки могут привлекать денежные средства других лиц путем *выпуска банковских карт*. Договор, заключенный между банком — эмитентом карты и клиентом, вносящим деньги с целью получения карты, является смешанным договором, сочетающим элементы договоров банковского счета и банковского вклада (п. 3 ст. 834 ГК РФ). На основе договора о выдаче банковской карты и расчетно-кассовом обслуживании ее владельца клиенту открывается банковский счет, на который клиент вносит предусмотренную договором сумму. Банки устанавливают размеры минимального взноса при открытии счета. При применении карты для оплаты товаров, работ, услуг суммы платежа списываются со счета владельца карты (плательщика) посредством технических устройств (терминалов) и зачисляются на счет продавца.

Расчеты платежными картами, являясь весьма удобными, очень распространены в мире. Популярностью пользуются карты таких компаний, как American Express, Diners Club, Master Card, VISA, и некоторых других, что объясняется беспрепятственным принятием их многими торговыми фирмами при расчетах за товары.

К пассивным операциям банков относятся также операции, связанные с *эмиссией ценных бумаг*: банковских сертификатов, сберегательных книжек на предъявителя, акций, облигаций, векселей (ст. 6 Закона о банках). Тем самым банки привлекают денежные ресурсы других лиц. Эмиссия ценных бумаг, за исключением акций, с юридической точки зрения — заемные обязательства по договору банковского вклада. При увеличении уставного капитала банков в форме АО путем размещения дополнительных акций также происходит привлечение денежных средств банком.

Банки активно используют кредитные ресурсы других коммерческих банков и Банка России. *Межбанковский кредит* позволяет использовать в кредитном обороте временно свободные денежные средства банков. Межбанковские кредиты применяются также для оказания помощи банкам, оказавшимся в трудном финансовом положении. Кредиты Банка России, предоставляемые на льготных условиях, именуются стабилизационными. Правовой формой таких отношений является заемное обязательство, возникающее из кредитного договора.

В обеспечение обязательств банки вправе выдавать банковские гарантии и поручительства (ст. 5 Закона о банках). *Бан-*

ковские гарантии могут выдаваться на возмездных условиях (ст. 368—379 ГК РФ). Вознаграждение банку выплачивают клиенты-принципалы, размер вознаграждения определяется в процентном отношении к сумме, на которую выдается банковская гарантия. *Поручительство* применяется в банковской практике редко, что объясняется принципом солидарной ответственности должника и поручителя перед кредитором, который действует как общее правило, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 363 ГК РФ), а также зависимостью обязательства поручителя от основного обязательства должника. Это предопределяет необходимость участия поручителя в судебных разбирательствах по искам кредитора, в которых решается вопрос об объеме ответственности должника и соответственно о размере ответственности поручителя, и создает определенные неудобства для банка.

Активные банковские операции. Это сделки, в которых банк является кредитором, размещая имеющиеся у него денежные средства (активы). Экономическая неоднородность активных операций предопределяет различия их правовых форм. Это могут быть кредитные сделки, сделки с ценными бумагами, валютные сделки и иные.

По *кредитному договору* кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее (ст. 819 ГК РФ). К отношениям по кредитному договору применяются правила о займе (§ 1 гл. 42 ГК РФ), если иное не предусмотрено правилами о кредите (§ 2 гл. 42 ГК РФ) и не вытекает из существа кредитного договора.

Кредитный договор является консенсуальным. Этим, в частности, предопределено правило о том, что банк вправе отказаться от предоставления заемщику предусмотренного кредитным договором кредита при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленная заемщику сумма не будет возвращена в срок (например, банкротство заемщика, невыполнение им обязанности по обеспечению кредита и т. п.).

Кредитная деятельность является для банков одним из основных видов деятельности, за счет которой они получают прибыль. Для предпринимателей кредитование — способ финанси-

670 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

рования, восполнения временного недостатка собственных средств.

Кредитная деятельность является рискованной, поэтому законодательством и банковской практикой предусмотрены различные способы минимизации таких рисков. В частности, в целях предотвращения вовлечения основных активов банков в рискованный кредитный оборот Банком России устанавливается максимальный размер кредитов, гарантий и поручительств, предоставляемых банком своим участникам или акционерам, который не может превышать 50% совокупной величины собственных средств банка (ст. 71 Закона о Банке России).

Крупные кредиты выдаются по частям в сроки, предусмотренные кредитным договором. Такой способ кредитования называют кредитной линией, или револьверным кредитом. Для учета операций по выдаче и погашению кредита банк открывает заемщику ссудный счет, на который зачисляется сумма кредита и с которого производятся переводы на расчетный счет заемщика либо по его указаниям на счета его контрагентов в целях оплаты товаров, работ, услуг.

Банковское кредитование подчиняется определенным принципам:

1) возвратности кредита (ст. 807, 810, 819 ГК РФ). Этот рыночный принцип постепенно заменил собой безвозвратное финансирование, которое было широко распространено в плановой экономике;

2) срочности кредитования (п. 1 ст. 810 ГК РФ). Сроки кредитования определяются кредитным договором. В условиях инфляции банкам невыгодно и рискованно осуществлять долгосрочное кредитование, поэтому банковское кредитование пока в основном носит краткосрочный характер;

3) возмездноеTM кредитования (п. 3 ст. 809, п. 1 ст. 819 ГК РФ). Заемщик уплачивает банку определенную сумму, исчисляемую в процентах к размеру ссуды и именуемую процентной (ссудной) ставкой. Ставки определяются коммерческими банками самостоятельно (ст. 29 Закона о банках) с учетом денежно-кредитной политики Банка России (ст. 37 Закона о Банке России);

4) целевого использования кредита (ст. 814, п. 3 ст. 821 ГК РФ). В случае нарушения заемщиком этого принципа банк вправе отказаться от дальнейшего кредитования заемщика по

договору и потребовать от него досрочного возврата суммы займа, если иное не предусмотрено договором. Банки заинтересованы в целевом использовании кредита заемщиком. Дело в том, что, зная цели кредитования, банки оценивают перспективность кредитования соответствующего объекта с точки зрения его эффективности, могут правильнее определить величину и срок кредита, перспективы его своевременного возврата, возможности получения прибыли и т. п.;

5) обеспеченности своевременного возврата кредита (ст. 813 ГК РФ). Банковские кредиты выдаются, как правило, под обеспечение. Обычно в качестве способов обеспечения возврата кредита применяется залог (недвижимого имущества, оборудования, ценных бумаг), банковская гарантия, поручительство, страхование риска невозврата кредита. В кредитном договоре делается ссылка на способ обеспечения.

Банки вправе осуществлять деятельность на рынке *ценных бумаг*: брокерскую, дилерскую, депозитарную, клиринговую и по доверительному управлению ценными бумагами (ч. 2 ст. 39 Закона о рынке ценных бумаг). Сделки с процентными бумагами, например облигациями, приносят банкам доход в виде процентов. Сделки с акциями АО — в виде дивидендов. Банки совершают сделки купли-продажи ценных бумаг других эмитентов на фондовых биржах. Используя изменения курса ценных бумаг, банки получают прибыль на разнице цен приобретения и продажи.

К способам размещения активов банка относятся также *сделки с валютными ценностями*. Прежде всего имеются в виду операции банков с иностранной валютой клиентов и по их поручению. В соответствии с Законом о валютном регулировании покупка и продажа иностранной валюты в России производится через уполномоченные банки в порядке, установленном Банком России. Уполномоченными банками считаются банки, получившие лицензию Банка России на право ведения банковских счетов в иностранной валюте и привлечение вкладов в иностранной валюте.

Сделки купли-продажи иностранной валюты могут осуществляться непосредственно между уполномоченными банками, а также через валютные биржи, действующие в порядке и на условиях, установленных Банком России. Покупка и продажа иностранной валюты минуя уполномоченные банки не допус-

672 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

кается. Такие сделки признаются недействительными. При совершении сделок с иностранной валютой банки продают валюту по цене, превышающей цену покупки. Разница между курсом продажи и покупки валюты образует прибыль банка.

Банки могут осуществлять *лизинговые операции* (ст. 5 Закона о банках). По договору финансовой аренды (лизинга) арендодатель (в частности, банк) обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей (ст. 665 ГК РФ). Таким образом, банк, заключив договор лизинга с арендатором оборудования, выступает в качестве покупателя оборудования и оплачивает его. Продавец поставляет это оборудование арендатору. Вносимая арендатором плата должна покрыть затраты и обеспечить получение банком прибыли.

Риск случайной гибели или случайной порчи арендованного имущества переходит к арендатору в момент передачи ему арендованного имущества, если иное не предусмотрено договором финансовой аренды (ст. 669 ГК РФ). Это правило дополнительно обеспечивает интересы банка по данной операции. Задача банка — получить сполна арендную плату. Тем не менее банки редко принимают на себя функции лизингодателей. Чаще они выступают в качестве учредителей специализированных лизинговых компаний.

Банки оказывают *услуги по факторингу* — финансированию под уступку денежного требования (ст. 5 Закона о банках). По договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (банк) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование (ст. 824 ГК РФ).

Обязательства банка 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

ми, являющимися предметом уступки (например, кредитование поставщика).

Факторинговые услуги предоставляются поставщикам товаров в тех случаях, когда товар продается с отсрочкой платежа. При факторинге не покупатель, а банк оплачивает поставщику отгруженные товары (до 80%). Право требования в обязательстве поставки переходит банку. Из суммы, выплачиваемой поставщику, банком удерживается определенный процент-дисконт. Интерес поставщика в том, что он освобождается от забот по истребованию подлежащих оплате должником средств.

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 возникнет в будущем (будущее требование).

Должник обязан произвести платеж банку при условии, что он получил от клиента либо от банка письменное уведомление об уступке денежного требования данному банку и в уведомлении определено подлежащее исполнению денежное требование, а также указан банк, которому должен быть произведен платеж.

Банки вправе оказывать своим клиентам и *другие услуги*, например услуги по хранению в сейфах документов, драгоценностей и других вещей (ст. 921 ГК РФ). Банки оказывают консультационные и информационные услуги по вопросам банковской деятельности. Такие отношения опосредуются договором возмездного оказания услуг (ст. 779—783 ГК РФ).

§ 3. Государственное регулирование и контроль банковской деятельности

Правовое положение Банка России. Банк России является органом специальной компетенции, осуществляющим государственное регулирование и контроль в сфере банковской деятельности. Его правовое положение определяется Законом о Банке России и характеризуется следующими основными чертами:

1) Банк России является государственным органом, подотчетным Государственной Думе РФ. Государственная Дума РФ назначает и освобождает от должности Председателя Банка

России (по представлению Президента РФ), членов Совета директоров Банка России, направляет и отзывает представителей Государственной Думы РФ в Национальном банковском совете, рассматривает основные направления единой государственной денежно-кредитной политики, рассматривает годовые отчеты Банка России, принимает решение о проверке Счетной палатой РФ финансово-хозяйственной деятельности Банка России, проводит парламентские слушания о деятельности Банка России.

В пределах своей компетенции Банк России независим в своей деятельности. Другие государственные органы не вправе вмешиваться в деятельность Банка России. В противном случае их акты по иску Банка России могут быть признаны недействительными;

2) Банк России, являясь юридическим лицом (государственным учреждением), не имеет устава и действует непосредственно на основе Закона о Банке России.

Не являясь коммерческой организацией, Банк России не преследует цели извлечения прибыли. В то же время он осуществляет свои расходы за счет собственных доходов (ст. 1–3 Закона о Банке России).

Банк России образует единую централизованную систему с вертикальной структурой управления, в которую входят центральный аппарат, главные территориальные управления и национальные банки субъектов РФ, а также другие учреждения, которые не имеют статуса юридического лица. Их руководители могут выступать от имени Банка России, действуя на основании доверенностей, выданных Банком России. Взаимоотношения подразделений Банка России с коммерческими банками и другими организациями следует рассматривать как взаимоотношения Банка России с этими организациями.

Основными функциями Банка России являются:

- 1) обеспечение единой государственной денежно-кредитной политики, направленной на защиту и обеспечение устойчивости рубля;
- 2) эмиссия наличных денег и организация их обращения;
- 3) выступление в качестве кредитора последней инстанции для кредитных организаций;
- 4) организация системы рефинансирования, т. е. аккумуляция части финансовых резервов кредитных организаций и

использование аккумулированных средств как своих кредитных ресурсов, предоставляемых коммерческим банкам в качестве кредитов;

5) регулирование размера ссудного процента путем установления учетной ставки по кредитам Банка России (ставки рефинансирования);

6) установление правил осуществления расчетов в Российской Федерации;

7) установление правил проведения банковских операций, бухгалтерского учета и отчетности для банковской системы;

8) принятие решений о регистрации кредитных организаций; выдача и отзыв лицензий кредитных организаций и организаций, занимающихся их аудитом;

9) осуществление надзора за деятельностью кредитных организаций;

10) регистрация эмиссии ценных бумаг кредитными организациями;

11) осуществление всех видов банковских операций, необходимых для выполнения основных задач Банка России;

12) осуществление валютного регулирования, включая операции по покупке и продаже иностранной валюты, определение порядка осуществления расчетов с иностранными государствами;

13) организация и осуществление валютного контроля как непосредственно, так и через уполномоченные банки.

Остановимся подробнее на функциях Банка России по контролю за созданием, деятельностью и прекращением кредитных организаций. Как уже отмечалось, Банк России принимает решения о регистрации кредитных организаций и осуществляет их лицензирование, ведет Книгу регистрации кредитных организаций и Реестр выданных лицензий на осуществление банковских операций.

Основания для отказа в регистрации кредитной организации и выдаче лицензии на осуществление банковских операций исчерпывающим образом определены в ст. 16 Закона о банках и связаны с несоответствием документов, поданных для регистрации кредитной организации и получения лицензии, требованиям федеральных законов. Отказ в регистрации и выдаче лицензии, непринятие Банком России соответствующего решения

676 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

в установленный срок могут быть обжалованы учредителями в арбитражный суд.

Осуществление юридическим лицом банковских операций без лицензии влечет за собой взыскание с него всей суммы, полученной в результате осуществления данных операций, а также взыскание штрафа в двукратном размере этой суммы в федеральный бюджет. Взыскание производится в судебном порядке по иску прокурора, федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на то федеральным законом, или Банка России. Банк России вправе предъявить в арбитражный суд иск о ликвидации юридического лица, осуществляющего без лицензии банковские операции.

К кредитным организациям с иностранными инвестициями предъявляются дополнительные требования (ст. 18 Закона о банках). Участие иностранного капитала ограничивается определенной квотой, которая рассчитывается как отношение суммарного капитала, принадлежащего нерезидентам в уставных капиталах кредитных организаций с иностранными инвестициями, и капитала филиалов иностранных банков к совокупному уставному капиталу кредитных организаций, зарегистрированных на территории России. Конкретный размер квоты устанавливается федеральным законом по предложению Правительства РФ, согласованному с Банком России. Таким способом российские банки ограждаются от конкуренции со стороны иностранного банковского капитала.

В отношении кредитных организаций с иностранными инвестициями установлены и иные дополнительные требования: к порядку представления отчетности, квалификационным требованиям к руководителям, перечню банковских операций и др.

Если иностранным государством вводятся ограничения в создании и деятельности банков с российскими инвестициями или филиалов российских банков, то Банк России вправе по согласованию с Правительством РФ устанавливать ответные адекватные ограничения для кредитных организаций с иностранными инвестициями и филиалов иностранных банков.

Контроль за деятельностью кредитных организаций состоит в проверке Банком России соблюдения обязательных для них экономических нормативов, которые направлены на ограничение рисков кредитных организаций при осуществлении активных операций (ст. 62 Закона о Банке России). Например,

максимальный размер риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков не может превышать 25% размера собственных средств кредитной организации. Ограничивается максимальный размер крупных кредитных рисков, который не может превышать 800% размера собственных средств кредитной организации. При этом крупным кредитным риском является сумма кредитов, гарантий и поручительств в пользу одного клиента в размере свыше 5% собственных средств кредитной организации.

Контроль за расчетами выражается в том, что Банк России учитывает количество денежной массы, находящейся в обращении, выявляет потребность в изменении этого количества и при необходимости выпускает дополнительное количество денежных знаков; поддерживает определенное соотношение между объемом безналичных денег и массой наличных денег; регулирует обращение наличных денег путем установления предельного лимита расчетов наличными деньгами.

Кроме того, Банк России устанавливает порядок использования в расчетах векселей, чеков, банковских карт; условия и порядок применения иностранной валюты в расчетах внутри страны; порядок конвертирования и совершения других сделок с иностранной валютой; порядок перевода иностранной валюты за границу; порядок исполнения и прекращения денежных обязательств посредством зачета; порядок совершения бартерных и товарообменных операций; контролирует банковские счета, в частности специальные счета предпринимателей, имеющих задолженности по налоговым платежам.

Банк России регламентирует также порядок безналичных расчетов; осуществляет контроль за состоянием корреспондентских счетов коммерческих банков, открытых в РКЦ главных территориальных управлений Банка России; применяет санкции за нарушение правил о расчетных операциях.

Контроль за прекращением деятельности кредитных организаций проявляется в отзыве лицензии кредитной организации на осуществление банковских операций, контроле за процессом ликвидации кредитной организации, в том числе по основаниям банкротства.

Основания для отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций предусмотрены ст. 20 Закона о банках. Следует различать основания, по которым Банк России вправе отозвать лицензию (например, осуществле-

678 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

ние банковских операций, не предусмотренных лицензией), и основания, по которым он обязан это сделать (например, если достаточность капитала кредитной организации становится ниже 2%). Перечень оснований для отзыва лицензии является исчерпывающим. Отзыв лицензии на осуществление банковских операций по другим основаниям не допускается. Сообщение об отзыве лицензии публикуется Банком России в «Вестнике Банка России».

После отзыва лицензии кредитная организация должна быть ликвидирована по инициативе Банка России (принудительная ликвидация) в соответствии с требованиями ст. 23–23⁴ Закона о банках, а в случае признания ее банкротом — в соответствии с требованиями Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций».

После создания ликвидационной комиссии и согласования промежуточного ликвидационного баланса Банк России должен вернуть кредитной организации средства, депонированные в фонде обязательных резервов Банка России. Эти средства, как и любые другие поступления, зачисляются на корреспондентский счет ликвидационной комиссии в РКЦ Главного управления Банка России. К этому моменту никакого другого имущества у ликвидируемого банка может не остаться и возврат вкладов граждан осуществляется только за счет указанного фонда обязательных резервов и в его пределах.

§ 4. Банковское регулирование по коммерческому праву зарубежных стран

Банковские системы разных стран имеют свои особенности организации и деятельности. Зарубежные банки осуществляют операции самого широкого спектра. К отношениям из таких операций применяются нормы гражданского и торгового права, включая нормы актов специального банковского законодательства, судебные прецеденты и обычаи делового оборота.

Например, банковское законодательство *Германии* базируется на Законе о Немецком федеральном банке 1957 г., Законе о кредитном деле 1976 г., Законе о Немецком поселковом и сельском рентном банке 1989 г., Законе о Немецком кооперативном банке 1975 г., Законе о Немецком компенсационном банке 1986 г., Законе о векселях 1993 г., Законе о чеках 1933 г.

Банковское регулирование и надзор в банковской сфере осуществляют Немецкий федеральный банк и Федеральное ведомство по надзору за кредитным делом, которое входит в структуру министерства финансов.

В Германии широко используются такие формы кредитования как контокоррентные банковские счета¹, операции по учету векселей², акцептный кредит³, онкольный кредит⁴ и др.

Деятельность банков *Франции* основана на Законе о кредитных учреждениях и контроле за их деятельностью 1984 г., Декрете об изменении некоторых положений о деятельности кредитных учреждений и контроле за ними 1985 г. Контроль в банковской сфере осуществляется Центральным банком Франции.

Французские банки предоставляют клиентам как инвестиционные (долгосрочные) кредиты, так и различные краткосрочные кредиты. Инвестиционные кредиты выдаются на приобретение недвижимости (участков земли, зданий), оборудования, транспорта. Это кредитование осуществляется в форме классической банковской срочной ссуды. Краткосрочные кредиты выдаются в форме кассовых кредитов (овердрафта)⁵, кредитов для финансирования долговых обязательств⁶, кредитов

Контокоррентный счет — это дебетово-кредитовый расчетный счет, по которому банк оплачивает регулярные платежи владельца счета, предоставляя ему в случае недостатка средств на счете кредит.

² Покупка векселя до истечения срока его действия по цене ниже номинала.

³ Кредит, предоставляемый банком в форме акцепта переводных векселей, выставляемых банку поставщиками. В отличие от коммерческого кредита банк не предоставляет кредита, но обязуется оплатить вексель при наступлении срока платежа по нему.

⁴ Краткосрочный кредит, который заемщик обязуется погасить по первому требованию банка. Выдается под обеспечение векселями, другими ценными бумагами, товарами.

⁵ Овердрафт — это особая форма предоставления краткосрочного кредита клиенту банка в случае, когда величина платежа превышает остаток средств на счете клиента.

⁶ Применяется для финансирования операций с векселями. Векселедержатель группирует свои векселя в партии по датам оплаты, после чего выписывает один вексель на общую сумму. Банк учитывает суммарный вексель и взимает за это учетный процент и комиссию. Когда срок суммарного векселя истекает, банк списывает ее со счета фирмы.

680 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

под обеспечение товарами на складе клиента¹, гарантийных кредитов².

Основными актами банковского законодательства *Великобритании* являются Закон о банковской деятельности 1987 г., Закон о компаниях 1985 г., Закон о финансовых услугах 1986 г., Закон о денежном обращении 1983 г., Закон о доверительных сберегательных банках 1985 г., Закон о векселях 1882 г., Закон о потребительском кредите 1974 г.

Банковскую систему Великобритании возглавляет Банк Англии. Надзор в банковской сфере осуществляет также Совет по ценным бумагам и инвестициям.

Английские банки активно осуществляют такие операции кредитования, как выдача кредитов по ссудному счету, кредитование счета (контокоррент, овердрафт), выдача ссуд для приобретения жилья и другие потребительские кредиты.

Банковское законодательство *США* представлено разд. 12 «Банки и банковская деятельность» Свода законов США включающим Закон о Федеральной резервной системе 1913 г., Закон о банковской деятельности 1933 г., Закон о банковской холдинговой компании 1956 г. и др.

Банковскую систему США образуют федеральные банки и банки штатов, банки — члены Федеральной резервной системы (далее — ФРС) и банки, которые не входят в ФРС. Все федеральные банки являются членами ФРС, а банки штатов входят в ФРС по желанию. Банковский надзор осуществляет Федеральный контролер денежного обращения, ФРС, Федеральная корпорация по страхованию депозитов.

В США рынок кредитных услуг весьма разнообразен. Здесь широко используются различные формы кредитования: кредитные линии³, строительные ссуды, потребительские кредиты, лизинговые операции.

¹ В складском свидетельстве (варранте) učinяется передаточная надпись в пользу банка, что дает ему право изъять товар со склада в случае непогашения ссуды. Варрант учитывается в банке как вексель.

² Представляют собой гарантию банка перед кредитором клиента оплатить обязательства клиента в случае их неисполнения в срок.

³ Кредитная линия — соглашение между банком и клиентом об общей сумме кредита, которую клиент может использовать в течение определенного срока. Используется клиентами на покрытие временной потребности в денежных средствах. В качестве обеспечения кредитной линии могут выступать приобретаемые клиентом товары.

Банковская система *Японии* представлена Банком Японии и коммерческими банками: городскими, региональными, кредитными, трастовыми, инвестиционными, кооперативными, сберегательными. Регулирование и надзор в банковской сфере осуществляется Министерством финансов Японии посредством предписаний.

В *ЕС* действует Европейский центральный банк (далее — ЕЦБ), созданный в результате заключения Маастрихтского договора 1992 г. По уставу ЕЦБ он независим от национальных политических структур. Центральные банки всех стран — членов ЕС подчинены решениям ЕЦБ. Денежно-кредитная политика ЕЦБ осуществляется в основном за счет обязательных резервов и операций на рынке банковских услуг.

Правовой основой банковской системы ЕС являются Первая директива Совета 77/780/ЕЕС от 12 декабря 1977 г. о координации законов, постановлений и административных положений, относящихся к учреждению и ведению бизнеса кредитных институтов и Вторая директива Совета 89/646/ЕЕС от 15 декабря 1989 г. о координации законов, постановлений и административных положений, относящихся к учреждению и ведению бизнеса кредитных институтов¹. В числе актов банковского законодательства ЕС можно назвать также Рекомендацию 87/598/ЕЕС от 8 декабря 1987 г. о Европейском кодексе поведения в сфере электронных платежей; Рекомендацию 88/590/ЕЕС от 17 ноября 1988 г., касающуюся платежных систем; Директиву 97/5/ЕС от 27 января 1997 г. о трансграничных кредитных переводах; Директиву 98/7/ЕС от 16 февраля 1998 г. о сближении законов, постановлений и административных положений государств — членов ЕЭС, касающихся потребительского кредита, и др.

§ 5. Международные кредитно-расчетные отношения

Общая характеристика правового регулирования международных кредитно-расчетных отношений. Международные кредитно-расчетные отношения возникают в связи с торговыми и иными отношениями между лицами разных стран. Обычно они связаны с использованием иностранной валюты, обменом одной ва-

¹ См.: *Вишневский А. А.* Банковское право Европейского Союза. М., 2000.

люты на другую. Следовательно, важнейшим аспектом международных кредитно-расчетных отношений становится вопрос о валютном регулировании и валютном контроле¹.

Сделки в сфере международных кредитно-расчетных отношений по существу аналогичны банковским сделкам, совершаемым внутри страны. Они могут отличаться особенностями, определяемыми их международным характером, действием международных актов: Женевской конвенцией 1931 г., установившей Единый закон о чеках; Сводом рекомендаций Международной торговой палаты, разработавшей Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов 1993 г. (публикация № 500) и Унифицированные правила по инкассированию торговых документов 1995 г. (публикация № 522), и др.²

Рассматриваемые сделки, как уже отмечалось ранее, по существу представляют собой валютные операции, правовой режим которых зависит от того, между кем они совершаются:

- 1) между резидентами;
- 2) между нерезидентами;
- 3) между резидентами и нерезидентами.

Публичный порядок в сфере международных кредитно-расчетных отношений обеспечивается как международными актами, так и актами национального законодательства.

МВФ разработана универсальная международная валютная система, в соответствии с которой ограничивается валютный суверенитет государств — членов МВФ и определяются принципы валютного регулирования, суть которых заключается в проведении государствами — членами МВФ недискриминационной валютной практики. В частности, предусмотрено:

- 1) уведомление МВФ о национальном обменном курсе, поддержка упорядоченного обменного курса и запрет на конкурирующую девальвацию. Член Фонда не должен проводить девальвацию своей валюты с целью повышения конкурентоспособности своего экспорта на внешних рынках;

¹ См. подробнее об этом в гл. 16 настоящего учебника.

² См.: Внешнеэкономическая деятельность: международное частное право и российское законодательство. Сборник нормативных документов. М., 1997.

2) изменение паритетов национальных валют должно проводиться под контролем МВФ¹. При вступлении в МВФ все страны должны объявлять ему паритет своих валют и поддерживать их стабильность;

3) проведение членами МВФ политики по достижению конвертируемости национальной валюты. Существование таких обязательств обусловлено необходимостью защиты покупателей; интеграции розничных платежных систем; проведения денежной политики, благоприятствующей соревнованию между эмитирующими институтами.

Примером национального акта, определяющего публичный порядок в сфере международных расчетов, является уже известный нам российский Закон о валютном регулировании, целью которого является обеспечение реализации единой государственной валютной политики, а также устойчивости валюты Российской Федерации и стабильности внутреннего валютного рынка Российской Федерации как факторов прогрессивного развития национальной экономики и международного экономического сотрудничества. В соответствии с Законом о валютном регулировании органами валютного регулирования являются Правительство РФ и Банк России; органами валютного контроля являются Банк России и федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные Правительством РФ (ФНС России, ФТС России, Росфиннадзор).

Литература

- Беляева О. А.* Расчеты чеками в России и за рубежом. М., 2004.
Дорофеев Б. Ю., Земцов Н. Н., Путин В. А. Валютное право России. М., 2005.
Ефимова Л. Г. Банковские сделки: Право и практика. М., 2001.
Захарова Н. Н. Кредитный договор: Гражданско-правовой аспект. М., 1997.
Комментарий к Федеральному закону «О валютном регулировании и валютном контроле» / *С. А. Голубев, Д. Г. Алексеева, Я. М. Макарова* и др. М., 2004.

¹ Паритет национальной валюты — это оценка ее стоимости в специальных правах заимствования или в соответствии с какой-либо другой мерой стоимости, иной, чем золото, например в долларах США (п. «б» разд. 2 ст. IV Договора о МВФ).

684 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

Кредитные организации в России: правовой аспект / Под ред. *Е. А. Павлодского*. М., 2006.

Международное коммерческое право: Учебник / Под ред. *В. Ф. Попондопуло*. 2-е изд. М., 2005.

Новоселова Л. А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996.

Новоселова Л. А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике: факторинг. М., 2003.

Сарбаш С. В. Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебной практики. М., 1999.

Тосунян Г. А. Теория банковского права: В 2 т. М., 2004.

Тосунян Г. А., Емелин А. В. Валютное право Российской Федерации. М., 2004.

Эбке В. Международное валютное право. Пер. с нем. М., 1997.

Эриашвили Н. Л. Банковское право. М., 2005.

Глава 28. Правовое регулирование деятельности на рынке ценных бумаг

§ 1. Общая характеристика правового регулирования деятельности на рынке ценных бумаг

Понятие деятельности на рынке ценных бумаг. Деятельность на рынке ценных бумаг — это деятельность, связанная с выпуском и обращением ценных бумаг. Рынок ценных бумаг, являясь составной частью рынка вообще, проявляет себя:

1) на товарном рынке (в отношениях по выпуску и обращению товарных ценных бумаг, например, закладных, складских свидетельств, коносаментов);

2) денежном рынке (в отношениях по выпуску и обращению чеков, сберегательных и депозитных сертификатов, банковских векселей и др.);

3) рынке капиталов (в отношениях по выпуску и обращению акций, облигаций и других эмиссионных ценных бумаг).

Участниками деятельности на рынке ценных бумаг являются эмитенты, инвесторы и посредники. Эмитент — это лицо, выпускающее в обращение ценные бумаги и аккумулирующее таким образом финансовые средства для определенных, в частности предпринимательских, целей. Выпуская в обращение ценные бумаги, эмитенты обязываются перед приобретателями ценных бумаг по осуществлению прав, закрепленных ими. Эмитентами могут быть юридические лица, органы исполни-

тельной власти, органы местного самоуправления, а также физические лица (например, по выдаче векселя).

Инвестор — это субъект, осуществляющий вложение собственных, заемных или привлеченных средств в ценные бумаги. Приобретая ценные бумаги, инвестор тем самым финансирует их эмитентов. В частности, АО (эмитент), размещая собственные акции, стремится привлечь дополнительный капитал. Приобретатель акции финансирует АО, рассчитывая не только возратить вложенные средства, но и получить от этого определенную выгоду (дивиденды, разницу от изменения курсовой стоимости акции при ее продаже и т. п.). Инвесторами могут быть физические и юридические лица, в том числе иностранное, государство, муниципальные образования.

Посредники способствуют созданию условий наиболее эффективного взаимодействия между эмитентом и инвестором. Посредники на рынке ценных бумаг признаются профессиональными участниками рынка ценных бумаг, поскольку их деятельность на рынке ценных бумаг является для них исключительным видом деятельности. Профессиональными участниками рынка ценных бумаг могут быть только юридические лица (коммерческие и некоммерческие организации), осуществляющие виды деятельности, указанные в гл. 2 Закона о рынке ценных бумаг: брокерскую, дилерскую, по управлению ценными бумагами, клиринговую, депозитарную, по ведению реестра владельцев ценных бумаг, по организации торговли на рынке ценных бумаг.

Законом о рынке ценных бумаг предусмотрено, что ограничения на совмещение видов деятельности и операций с ценными бумагами устанавливаются ФСФР России¹. Не допускается совмещать с другими видами указанной деятельности ведение реестра (ч. 1 ст. 10 Закона о рынке ценных бумаг). Указанные ограничения установлены в целях предотвращения конфликта интересов профессионального участника рынка ценных бумаг.

К профессиональным участникам рынка ценных бумаг предъявляются и другие требования, например, норматив доста-

¹ См.: Постановление Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 20 января 1998 г. № 3, утвердившее Положение об особенностях и ограничениях совмещения брокерской, дилерской деятельности и деятельности по доверительному управлению ценными бумагами с операциями по централизованному клирингу, депозитарному и расчетному обслуживанию // Вестник ФКЦБ. 1998. № 1.

686 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

точности собственных средств: для дилерской деятельности он установлен в размере 5 млн руб., для брокерской — 10 млн руб., для организатора торговли на рынке ценных бумаг — 10 млн руб.¹ В штате профессионального участника рынка ценных бумаг должно быть не менее одного специалиста по каждому виду осуществляемой деятельности; единоличные исполнительные органы, руководители и специалисты должны иметь соответствующую квалификацию (иметь квалификационный аттестат) и стаж работы, не иметь судимости (ст. 10¹ Закона о рынке ценных бумаг).

Определенное юридическое значение имеет выделение *видов деятельности на рынке ценных бумаг*. Различают деятельность на первичном рынке ценных бумаг и на вторичном. На первичном рынке продажа ценных бумаг осуществляется эмитентом их первым владельцам (инвесторам). Все последующие операции с этими бумагами совершаются на вторичном рынке и имеют особенности правового регулирования по сравнению с операциями на первичном рынке ценных бумаг.

Вторичный рынок ценных бумаг может быть биржевым и внебиржевым. Разграничение деятельности, связанной с совершением сделок с ценными бумагами на бирже (биржевая деятельность), и деятельности на рынке ценных бумаг, не связанной с биржей (внебиржевая деятельность), имеет юридическое значение, так как предусмотрены особенности правового регулирования указанных видов деятельности.

Важным является выделение деятельности на рынке ценных бумаг в зависимости от вида ценных бумаг: деятельность, связанная с эмиссией и обращением эмиссионных ценных бумаг (например, акций, облигаций), и деятельность на рынке ценных бумаг, не связанная с эмиссионными ценными бумагами (например, выпуск и обращение чеков, векселей).

Деятельность на рынке ценных бумаг опосредуется различными по природе отношениями:

¹ См.: Постановление Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 24 апреля 2007 г. № 07-50/пз-н «О нормативах достаточности собственных средств профессиональных участников рынка ценных бумаг, а также управляющих компаний инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 23.

1) отношениями по осуществлению деятельности на рынке ценных бумаг, возникающими между эмитентами и инвесторами, а также профессиональными участниками рынка ценных бумаг (предмет гражданско-правового регулирования). Они оформляются договорами поручения, комиссии, доверительного управления и др.;

2) публичными отношениями по организации деятельности на рынке ценных бумаг, возникающими между публичными органами, с одной стороны, и эмитентами, инвесторами и профессиональными участниками рынка ценных бумаг — с другой (предмет публично-правового регулирования).

Источники правового регулирования деятельности на рынке ценных бумаг представлены множеством нормативных правовых актов: Конституцией РФ, ГК РФ, другими федеральными законами, подзаконными актами. В Конституции РФ, в частности, определяется, что государственные займы, в том числе в форме государственных ценных бумаг, выпускаются в порядке, определяемом федеральным законом, и размещаются на добровольной основе (п. 4 ст. 75). ГК РФ определяет правовой режим ценных бумаг как объектов гражданских прав, регулирует иные отношения по поводу ценных бумаг (ст. 142–149; 785; 815, 816; 843, 844; 912–917 и др.).

В этой сфере действуют федеральные законы: о рынке ценных бумаг; «О переводном и простом векселе»; «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг»; «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»; «Об ипотечных ценных бумагах» и др. В ряде законов, посвященных регулированию иных видов деятельности, также содержатся нормы о ценных бумагах, например, в КТМ РФ, Федеральном законе «Об ипотеке (залоге недвижимости)», об исполнительном производстве.

Правовое регулирование деятельности на рынке ценных бумаг осуществляется также подзаконными актами: указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, распоряжениями ФСФР России¹, нормативными правовыми актами, при-

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 317, утвердившее положение о Федеральной службе по финансовым рынкам // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2780; Приказ ФСФР России от 2 сентября 2004 г. № 04-445/пз-н «О территориальных органах Федеральной службы по финансовым рынкам» // Российская газета. 2004. 10 нояб.

688 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

нимаемыми иными органами в пределах их компетенции (Минфином России, Минюстом России, Банком России).

Следует отметить, что финансовый рынок в целом и фондовый рынок, в частности, характеризуются большим количеством регулирующих органов и, как следствие, низкой эффективностью, нестабильностью для бизнеса. Для исправления ситуации предстоит упростить правовое регулирование соответствующих отношений: унифицировать правила финансовой деятельности, закрепив основные из них на уровне законов прямого действия; основные функции по регулированию и контролю финансовых рынков передать Правительству РФ, изъяв их у министерств и ведомств.

§ 2. Операции с ценными бумагами

Эмиссия ценных бумаг — установленная законом последовательность действий эмитента по размещению эмиссионных ценных бумаг. Эмиссию необходимо отличать от выпуска ценных бумаг и от обращения ценных бумаг. Под выпуском ценных бумаг понимается совокупность ценных бумаг одного эмитента, имеющих один государственный регистрационный номер, одинаковые условия эмиссии (первичного размещения) и обеспечивающих владельцам одинаковый объем прав. Под обращением ценных бумаг следует понимать совершение сделок по переходу ценных бумаг в собственность, доверительное управление, хранение, залог и т. п. (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг).

Процедура эмиссии ценных бумаг определяется Законом о рынке ценных бумаг, а также актами ФСФР России¹ и состоит из ряда этапов: принятия эмитентом решения о выпуске эмиссионных ценных бумаг, государственной регистрации выпуска эмиссионных ценных бумаг, размещения эмиссионных ценных бумаг, государственной регистрации отчета об итогах их выпуска (ст. 19 Закона о рынке ценных бумаг).

В случае размещения эмиссионных ценных бумаг путем открытой подписки или путем закрытой подписки среди круга лиц, число которых превышает 500, государственная регистра-

¹ См.: Приказ ФСФР России от 25 января 2007 г. № 07-4/пз-н, утвердивший Стандарты эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг // БНА. 2007. № 25.

ция такого выпуска ценных бумаг должна сопровождаться регистрацией проспекта ценных бумаг (ст. 19 Закона о рынке ценных бумаг). Общие требования к содержанию проспекта ценных бумаг установлены ст. 22 Закона о рынке ценных бумаг.

Для государственной регистрации выпуска эмиссионных ценных бумаг эмитент обязан представить в ФСФР России определенные документы: заявление эмитента; решение о выпуске ценных бумаг; проспект ценных бумаг (когда он нужен); копии учредительных документов АО (при эмиссии акций); документы, подтверждающие разрешение уполномоченного органа исполнительной власти на осуществление выпуска (когда это необходимо) (ст. 20 Закона о рынке ценных бумаг). ФСФР России обязана зарегистрировать выпуск эмиссионных ценных бумаг или принять мотивированное решение об отказе в регистрации в течение 30 дней с даты получения документов. Решение об отказе в регистрации может быть обжаловано в суд. Эмитент имеет право начинать размещение выпускаемых им эмиссионных ценных бумаг только после регистрации их выпуска (ст. 24 Закона о рынке ценных бумаг).

Момент перехода к приобретателю права собственности на эмиссионные ценные бумаги поставлен в зависимость от того является ли она документарной или бездокументарной, именной или на предъявителя, учитываются права по ценной бумаге у депозитария или у реестродержателя (ст. 29 Закона о рынке ценных бумаг).

Право на предъявительскую документарную ценную бумагу переходит к приобретателю:

- 1) в случае нахождения ее сертификата у владельца — в момент передачи этого сертификата приобретателю;
- 2) в случае хранения сертификата или учета прав на такую бумагу у депозитария — в момент осуществления приходной записи по счету депо приобретателя.

Право на именная бездокументарную ценную бумагу переходит к приобретателю:

- 1) в случае учета прав в системе ведения реестра — с момента внесения приходной записи по лицевому счету приобретателя;
- 2) в случае учета прав у лица, осуществляющего депозитарную деятельность, — с момента внесения приходной записи по счету депо приобретателя. Переход прав, закрепленных именной ценной бумагой, должен сопровождаться уведомлением

690 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

держателя реестра, или депозитария, или номинального держателя ценных бумаг.

Не позднее 30 дней после завершения размещения ценных бумаг эмитент обязан представить в ФСФР России отчет об итогах выпуска эмиссионных ценных бумаг, в котором указывается дата начала и окончания размещения ценных бумаг, фактическая цена размещаемых ценных бумаг, количество размещенных ценных бумаг, общий объем поступлений за размещенные ценные бумаги. При отсутствии нарушений, связанных с выпуском ценных бумаг, ФСФР России в двухнедельный срок регистрирует отчет об итогах выпуска эмиссионных ценных бумаг (ст. 25 Закона о рынке ценных бумаг).

В случае недобросовестной эмиссии, выражающейся в нарушении процедуры эмиссии, ФСФР России вправе отказать в государственной регистрации выпуска эмиссионных ценных бумаг, приостановить выпуск ценных бумаг, признать его несостоявшимся или недействительным¹.

В случае признания выпуска эмиссионных ценных бумаг недействительным ценные бумаги подлежат возврату эмитенту, а средства, полученные эмитентом от размещения выпуска ценных бумаг, — инвесторам. Инвесторы вправе требовать также:

- 1) уплаты им процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ);
- 2) возмещения сверх сумм процентов причиненных им убытков (п. 3 ст. 835 ГК РФ)².

Для признания недействительными выпуска ценных бумаг, сделок, совершенных в процессе размещения ценных бумаг, и отчета об итогах их выпуска установлен сокращенный срок исковой давности — три месяца со дня регистрации отчета об итогах выпуска этих ценных бумаг (ст. 26 Закона о рынке ценных бумаг).

¹ См.: постановление Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 31 декабря 1997 г. № 45, утвердившее Положение о порядке приостановления эмиссии и признания выпуска ценных бумаг несостоявшимся или недействительным (Вестник ФКЦБ России. 1998. № 1).

² См.: постановление Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 8 сентября 1998 г. № 36, утвердившее Положение о порядке возврата владельцам ценных бумаг денежных средств (иного имущества), полученных эмитентом в счет оплаты ценных бумаг, выпуск которых признан несостоявшимся или недействительным (Вестник ФКЦБ России. 1998. № 7).

Посреднические операции на рынке ценных бумаг. К ним относятся следующие операции: брокерские, дилерские, по доверительному управлению ценными бумагами, клиринговые, депозитарные, по ведению реестра владельцев ценных бумаг, по организации торговли на рынке ценных бумаг (гл. 2 Закона о рынке ценных бумаг).

Брокерские операции — это сделки с ценными бумагами, совершаемые брокером, действующим в качестве поверенного (на основании договора поручения) или комиссионера (на основании договора комиссии), а также на основании доверенности на совершение таких сделок при отсутствии указаний на полномочия поверенного или комиссионера в договоре (ст. 3 Закона о рынке ценных бумаг).

Имеются особенности совершения сделок брокером по договорам поручения и комиссии в сравнении с общими нормами ГК РФ о поручении и комиссии. По ГК РФ поверенный вправе передавать в определенных случаях исполнение поручения любому другому лицу (ст. 976), брокер же может передоверить совершение сделки только другому брокеру. При этом передоверие, в отличие от правила п. 2 ст. 187 ГК РФ, допускается только с уведомлением клиента.

Закон устанавливает не только обязанность брокера выполнять поручения клиентов добросовестно, но и очередность их выполнения — в порядке поступления, если иное не предусмотрено договором с клиентом или его поручением. В случае наличия у брокера интереса, препятствующего осуществлению сделки на наиболее выгодных для клиента условиях, брокер обязан немедленно уведомить последнего о наличии у него такого интереса.

Если клиентом брокера является предприниматель, например другой брокер, то на их отношения распространяются нормы о коммерческом представительстве (п. 1 ст. 184 ГК РФ). Следовательно, брокер — поверенный, действующий на основании договора поручительства, вправе в соответствии со ст. 359 ГК РФ удерживать находящиеся у него ценные бумаги, которые подлежат передаче доверителю, в обеспечение своих требований по договору поручения (п. 3 ст. 972 ГК РФ). Применение удержания брокером, действующим на основании договора комиссии, возможно в отношении любых клиентов (п. 2 ст. 996 ГК РФ). При этом следует помнить, что если к комис-

сионеру поступили вещи, приобретенные за счет комитента, то они являются собственностью последнего (п. 1 ст. 996 ГК РФ).

Договор комиссии, по которому брокер действует в качестве комиссионера, может предусматривать обязательство хранить денежные средства, предназначенные для инвестирования в ценные бумаги или полученные в результате продажи ценных бумаг, у брокера на забалансовых счетах и право их использования брокером до момента возврата этих денежных средств клиенту в соответствии с условиями договора. Часть прибыли, полученной от использования указанных средств и остающейся в распоряжении брокера, в соответствии с договором перечисляется клиенту. При этом брокер не вправе давать гарантии или обещания клиенту в отношении доходов от инвестирования хранимых им денежных средств.

Отношения между брокером-комиссионером и клиентом по договору комиссии, предусматривающему обязанность брокера по хранению денежных средств клиента и право распоряжения ими, регламентируются нормами о доверительном управлении (п. 1 ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг). Это соответствует правилу ГК РФ о том, что деньги не могут быть самостоятельным объектом доверительного управления, за исключением случаев, предусмотренных законом (ст. 1013).

Брокер может по договору принять на себя обязанность разместить ценные бумаги от имени эмитента или от своего имени, но за счет и по поручению эмитента (андеррайтинг)¹. Если в силу каких-то причин реализация ценных бумаг проходит недостаточно активно, именно андеррайтер, а не эмитент несет убытки.

Дилерские операции — это сделки купли-продажи ценных бумаг, совершаемые дилером от своего имени и за свой счет путем публичного объявления цен покупки или продажи определенных ценных бумаг с обязательством покупки или продажи этих ценных бумаг по ценам, объявленным дилером (ст. 4 Закона о рынке ценных бумаг). Кроме цены, дилер вправе объявить иные существенные условия договора купли-продажи

¹ См.: Постановление Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 11 октября 1999 г. № 9, утвердившее Правила осуществления брокерской и дилерской деятельности на рынке ценных бумаг Российской Федерации // БНА. 2000. № 4.

ценных бумаг: минимальное или максимальное количество покупаемых или продаваемых ценных бумаг, а также срок, в течение которого действуют объявленные в договоре цены. Цена в договорах купли-продажи ценных бумаг, заключаемых дилерами, в отличие от общих правил ГК РФ о цене (ст. 424, 485) является существенным условием.

Дилер обязан заключить договор купли-продажи ценных бумаг на публично объявленных им условиях, являющихся по существу публичной офертой (ст. 437 ГК РФ). Если дилер не оговорит в оферте такие условия, как минимальное и максимальное количество покупаемых или продаваемых ценных бумаг, а также срок, в течение которого действуют объявленные им цены, то он обязан заключить договор по этим условиям в том виде, как они предложены клиентом (п. 3 ст. 4 Закона о рынке ценных бумаг). В случае уклонения дилера от заключения договора к нему может быть предъявлен иск о понуждении заключения договора или о возмещении причиненных клиенту убытков.

Необходимо также отметить, что если дилер является одновременно и брокером, то сделки, осуществляемые по поручению клиентов на основании договоров комиссии и поручения, во всех случаях подлежат приоритетному исполнению по сравнению с дилерскими операциями (п. 2 ст. 3 Закона о рынке ценных бумаг).

Доверительное управление ценными бумагами — это деятельность по осуществлению юридическим лицом от своего имени за вознаграждение в течение определенного срока доверительного управления переданными ему во владение и принадлежащими другому лицу в интересах этого лица или указанных им третьих лиц: ценными бумагами; денежными средствами, предназначенными для инвестирования в ценные бумаги; денежными средствами и ценными бумагами, получаемыми в процессе управления ценными бумагами. Порядок осуществления деятельности по управлению ценными бумагами определен ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг¹.

Доверительным управляющим является коммерческая организация (за исключением унитарного предприятия) (п. 1

¹ См.: Порядок осуществления деятельности по управлению ценными бумагами, утвержденный приказом ФСФР России от 3 апреля 2007 г. № 07-37/пз-н /, Б НА. 2007. № 26.

ст. 1015 ГК РФ)). Порядок осуществления деятельности по управлению ценными бумагами, права и обязанности управляющего определяются законодательством и договором (ч. 2 ст. 1025 ГК РФ). При передаче в доверительное управление ценных бумаг может быть предусмотрено объединение ценных бумаг, передаваемых в доверительное управление разными лицами (ст. 1025 ГК РФ). В случае если конфликт интересов управляющего и его клиента или разных клиентов одного управляющего, о котором все стороны не были уведомлены заранее, привел к действиям управляющего, нанесшим ущерб интересам клиента, управляющий обязан за свой счет возместить убытки в порядке, установленном гражданским законодательством (ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг).

Клиринговые операции — это деятельность по определению взаимных обязательств (сбор, сверка, корректировка информации по сделкам с ценными бумагами и подготовка бухгалтерских документов по ним) и их зачету по поставкам ценных бумаг и расчетам по ним. Порядок осуществления клиринговой деятельности определяется ст. 6 Закона о рынке ценных бумаг¹.

Клиринговая организация обязана утвердить правила осуществления клиринговой деятельности и зарегистрировать их в ФСФР России. Услуги по клирингу осуществляются на основании договора с участником рынка ценных бумаг, для которого производятся расчеты. В зависимости от содержания это может быть договор возмездного оказания услуг (гл. 39 ГК РФ) или договор поручения (гл. 49 ГК РФ).

При осуществлении зачета клиринговая организация действует как коммерческий представитель. Поскольку основными задачами клиринговой организации являются операции по зачету взаимных требований, связанных с передачей ценных бумаг и их оплате, Закон о рынке ценных бумаг предусматривает для клиринговой организации, осуществляющей расчеты по сделкам с ценными бумагами, обязанность по формированию специальных фондов для снижения рисков неисполнения сделок с ценными бумагами. Минимальный размер специальных

¹ См.: Постановление Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 14 августа 2002 г. № 32/пс, утвердившее Положение о клиринговой деятельности на рынке ценных бумаг Российской Федерации // Российская газета. 2002. 2 окт.

фондов клиринговых организаций устанавливается ФСФР России по согласованию с Банком России.

Депозитарные операции — это деятельность по оказанию услуг депозитария по хранению сертификатов ценных бумаг или учету и переходу прав на ценные бумаги. Порядок осуществления депозитарной деятельности определяется ст. 7 Закона о рынке ценных бумаг¹.

Отношения между депозитарием и клиентом (депонентом) регулируются депозитарным договором (договором о счете депо), который должен содержать существенные условия:

- 1) о предмете договора: предоставление услуг по хранению сертификатов ценных бумаг или учету прав на ценные бумаги;
- 2) порядке передачи депонентом депозитарию информации о распоряжении депонированными в депозитории ценными бумагами депонента;
- 3) сроке действия договора;
- 4) размере и порядке оплаты услуг депозитария;
- 5) форме и периодичности отчетности депозитария перед депонентом;
- 6) обязанностях депозитария.

Кроме того, существенными являются также условия депозитарной деятельности, которые утверждены депозитарием и должны прилагаться в качестве неотъемлемой части к депозитарному договору.

Заключение депозитарного договора не влечет перехода к депозитарию права собственности на ценные бумаги депонента, поэтому депозитарий не вправе распоряжаться ценными бумагами депонента, управлять ими или осуществлять от имени депонента какие-либо действия с ними, кроме осуществляемых по поручению депонента в случаях, предусмотренных депозитарным договором. На ценные бумаги депонентов не может быть обращено взыскание по обязательствам депозитария.

Разнородность обязательств депозитария позволяет квалифицировать депозитарный договор как смешанный, с элементами договоров возмездного оказания услуг, хранения, поручения, доверительного управления и др. Вместе с тем применение правил указанных договоров должно осуществляться с

¹ См.: Постановление Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 16 октября 1997 г. № 36, утвердившее Положение о депозитарной деятельности // Вестник ФКЦБ России. 1997. № 8.

учетом особенностей предмета депозитарного договора — ценных бумаг.

Ценные бумаги могут находиться на хранении или учитываться в национальной депозитарной системе — Центральном депозитарии. Документы, подтверждающие права на ценные бумаги, которые находятся на хранении в национальной депозитарной системе либо права на которые учитываются в национальной депозитарной системе, представляются Центральным депозитарием по запросам судов, других государственных органов и органов местного самоуправления, уполномоченных на получение таких документов, и собственников ценных бумаг¹.

Ведение реестра владельцев ценных бумаг — это деятельность держателя реестра (регистратора) по сбору, фиксации, обработке, хранению и представлению данных, составляющих систему ведения реестра владельцев ценных бумаг. Порядок осуществления деятельности по ведению реестра владельцев ценных бумаг определяется ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг².

Под системой ведения реестра владельцев ценных бумаг понимается совокупность данных, зафиксированных на бумажном носителе или в электронной базе данных, обеспечивающая идентификацию зарегистрированных в системе ведения реестра владельцев ценных бумаг и учет их прав в отношении ценных бумаг, зарегистрированных на их имя, позволяющая получать и направлять информацию указанным лицам и составлять реестр владельцев ценных бумаг.

Реестр — это список зарегистрированных владельцев ценных бумаг с указанием количества, номинальной стоимости и категории принадлежащих им ценных бумаг, составленный на определенную дату и позволяющий идентифицировать этих владельцев, количество и категорию принадлежащих им ценных бумаг.

¹ См.: постановление Правительства РФ от 16 марта 1999 г. № 291, утвердившее Положение о порядке предоставления Центральным депозитарием — Центральным фондом хранения и обработки информации фондового рынка документов, подтверждающих права на ценные бумаги, которые находятся на хранении либо права на которые учитываются в национальной депозитарной системе (СЗ РФ. 1999. № 13. Ст. 1597).

² См.: постановление Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 2 октября 1997 г. № 27, утвердившее Положение о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг (Вестник ФКЦБ России. 1997. № 7).

Держателем реестра может быть сам эмитент или профессиональный участник рынка ценных бумаг — независимый регистратор. Если число акционеров превышает 500, держателем реестра должна быть независимая специализированная организация, являющаяся профессиональным участником рынка ценных бумаг и осуществляющая деятельность по ведению реестра. Между эмитентом и регистратором заключается договор на ведение реестра, который по природе своей является договором возмездного оказания услуг. Договор заключается эмитентом только с одним регистратором. Регистратор вправе вести реестры владельцев ценных бумаг неограниченного числа эмитентов.

В обязанности держателя реестра входит:

1) открытие каждому владельцу, а также номинальному держателю ценных бумаг лицевого счета в системе ведения реестра на основании уведомления об уступке требования или распоряжения о передаче ценных бумаг, а при размещении эмиссионных ценных бумаг — на основании уведомления продавца ценных бумаг;

2) внесение в реестр всех необходимых изменений и дополнений;

3) проведение операций на лицевых счетах владельцев и номинальных держателей ценных бумаг только по их поручению;

4) доведение до зарегистрированных лиц информации, представляемой эмитентом;

5) информирование зарегистрированных в реестре владельцев и номинальных держателей ценных бумаг о правах, закрепленных ценными бумагами, способах и порядке осуществления этих прав и др.

Организация торговли на рынке ценных бумаг — это деятельность организатора торговли на рынке ценных бумаг по предоставлению услуг, непосредственно способствующих заключению сделок с ценными бумагами между участниками рынка ценных бумаг. Порядок осуществления такой деятельности определяется ст. 9 Закона о рынке ценных бумаг¹.

Организатор торговли на рынке ценных бумаг обязан раскрыть заинтересованному лицу следующую информацию: правила допуска участника рынка ценных бумаг к торгам; правила

¹ См. приказ ФСФР России от 9 октября 2007 г. № 07-102/пз-н, утвердивший Положение о деятельности по организации торговли на рынке ценных бумаг.

698 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

допуска ценных бумаг к торгам; правила заключения и сверки сделок; правила регистрации сделок; порядок исполнения сделок; правила, ограничивающие манипулирование ценами; расписание предоставления услуг организатором торговли на рынке ценных бумаг; список ценных бумаг, допущенных к торгам.

Кроме того, заинтересованному лицу представляется информация о каждой сделке, заключенной на торгах: дата и время заключения сделки; наименование ценных бумаг, являющихся предметом сделки; государственный регистрационный номер ценных бумаг; цена одной ценной бумаги; количество ценных бумаг.

Особыми организаторами торговли на рынке ценных бумаг являются *фондовые биржи*, правовое положение которых определяется гл. 3 Закона о рынке ценных бумаг, рядом подзаконных актов¹, а также локальными нормативными правовыми актами: уставом (положением о фондовом отделе) биржи; положением об органах управления и подразделениях биржи; правилами допуска участника рынка ценных бумаг к торгам; правилами допуска к торгам ценных бумаг; правилами совершения операций с ценными бумагами и др. Локальные нормативные правовые акты должны соответствовать требованиям законодательства.

В соответствии со ст. 11 Закона о рынке ценных бумаг фондовая биржа — это некоммерческое партнерство или АО, исключительным видом деятельности которого является организация биржевой торговли на рынке ценных бумаг. Фондовая биржа не вправе совмещать указанную деятельность с иными видами деятельности, за исключением деятельности валютной биржи, товарной биржи, клиринговой деятельности, деятельности по распространению информации, издательской деятельности, деятельности по сдаче имущества в аренду.

Государственная регистрация фондовых бирж осуществляется в общем порядке (ст. 51 ГК РФ). Однако осуществление ими биржевой деятельности допускается только после получения

¹ См.: Приказ ФСФР России от 6 марта 2007 г. № 07-21/пз-н, утвердивший Порядок лицензирования видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг; Приказ ФСФР России от 20 апреля 2005 г. № 05-17/пз-н, утвердивший Положение о специалистах финансового рынка; и др. // БНА. 2005. № 23.

специальной лицензии ФСФР России (ст. 39 Закона о рынке ценных бумаг).

Членами фондовой биржи, являющейся некоммерческим партнерством, могут быть только профессиональные участники рынка ценных бумаг. Порядок вступления в члены такой фондовой биржи, выхода и исключения из членов фондовой биржи определяется биржей самостоятельно на основании локальных документов. В отношении фондовых бирж, являющихся АО, таких ограничений не установлено. Одному акционеру фондовой биржи не может принадлежать 20% и более акций каждой категории (типа), а одному члену фондовой биржи — некоммерческого партнерства не может принадлежать 20% и более голосов на общем собрании членов такой биржи.

Участниками торгов на фондовой бирже могут быть только брокеры, дилеры и управляющие. Участниками торгов на фондовой бирже, созданной в форме некоммерческого партнерства, могут быть только члены такой биржи. Порядок допуска к участию в торгах (листинг) и исключения из числа участников торгов (делистинг) определяется правилами, устанавливаемыми фондовой биржей. В отличие от товарной биржи на фондовой бирже не допускается неравноправное положение участников торгов, а также передача права на участие в торгах третьим лицам. Иные лица могут совершать операции на фондовой бирже только при посредничестве брокеров, являющихся участниками торгов.

Служащие фондовой биржи не могут быть работниками или участниками профессиональных участников рынка ценных бумаг, являющихся участниками торгов на данной или иных фондовых биржах. В то же время к ним предъявляются определенные квалификационные требования. Специалисты фондовой биржи специально аттестуются на право совершения операций с ценными бумагами.

Фондовая биржа обязана утвердить и зарегистрировать в ФСФР России: правила допуска к участию в торгах на фондовой бирже; правила проведения торгов на фондовой бирже; правила допуска ценных бумаг к торгам на фондовой бирже (правила листинга/делистинга ценных бумаг); спецификации сделок, совершаемых на бирже.

Операции с ценными бумагами осуществляются как в биржевом, так и во внебиржевом обороте. Не всякая эмиссионная ценная бумага как товар может быть допущена к обращению

700 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

(котироваться) на фондовой бирже. Котировальная (листинговая) комиссия фондовой биржи, состоящая из специалистов, может на основании заранее утвержденных биржей критериев допустить ценные бумаги определенного эмитента к торговле на бирже, отказать в допуске, приостановить торговлю данным видом ценных бумаг, исключить их из биржевой торговли на данной бирже.

Критериями допуска ценных бумаг к торговле на бирже являются их надежность, доходность и ликвидность. Тем самым листинг выступает гарантией высокого качества обращающихся ценных бумаг, защиты инвесторов от ненадежных ценных бумаг. Листинг стыкует интересы всех участников биржевой торговли: эмитента (рекламируются его ценные бумаги), инвестора (гарантируется вложение капитала в качественные ценные бумаги), брокера (рекламируется его деятельность).

Листинг характеризует уровень и самой биржи, так как именно она определяет рейтинг ценных бумаг в аспекте их надежности, доходности и ликвидности. Зарубежные фондовые биржи котируют акции компаний с высокой рыночной стоимостью, получающих высокую прибыль, располагающих большим количеством акционеров и выпустивших в свободную продажу акции. Естественно, что включение в котировальный список такой биржи — свидетельство высокого рейтинга компании-эмитента, высокого качества котируемых здесь ценных бумаг.

Требования российских бирж для включения ценных бумаг эмитента в котировальный лист приближаются к мировым стандартам. Более жесткий листинг привел бы к уходу из биржевого оборота многих российских компаний, не отвечающих высоким требованиям, и сворачиванию биржевого оборота ценных бумаг. Между тем именно биржевой рынок ценных бумаг является необходимым инструментом определения их рейтинга и рыночных цен.

Обобщающим показателем движения курса ценных бумаг являются биржевые (фондовые) индексы ценных бумаг, позволяющие прогнозировать изменение средней стоимости ценных бумаг, обращающихся на рынке. Наиболее известными биржевыми индексами являются: индекс Доу-Джонса (отражает совокупный курс акций 30 крупнейших компаний США, котируемых на Нью-Йоркской фондовой бирже); индекс «никкей» (рассчитывается на Токийской бирже по курсу акций 225 основных компаний); индекс «евротак» (определяется Лондонской

биржей по курсу акций 100 важнейших компаний Европы) и др. В России также имеется практика определения средней цены обращающихся на рынке ценных бумаг. Обобщающими показателями движения курса ценных бумаг являются, в частности, биржевые индексы фондовой биржи «Российская торговая система» (РТС), Московской межбанковской валютной биржи (ММВБ).

На фондовой бирже совершаются такие же сделки, как и на товарной бирже, включая кассовые, форвардные, фьючерсные и сделки с премией. При этом фондовая биржа обязана обеспечивать гласность и публичность проводимых торгов путем оповещения участников торгов о месте и времени проведения торгов, списке и котировке ценных бумаг, допущенных к торгам на фондовой бирже, результатах торговых сессий, а также представлять другую информацию, указанную в ст. 9 Закона о рынке ценных бумаг.

Фондовая биржа вправе устанавливать размер и порядок взимания с участников торгов платежей за оказываемые ею услуги, а также размер и порядок взимания штрафов за нарушение установленных ею правил.

Размер вознаграждения, взимаемого участниками торгов за совершение биржевых сделок, устанавливается ими самостоятельно. Фондовая биржа не вправе вмешиваться в процесс ценообразования по совершаемым участниками торгов биржевым сделкам.

Споры между членами фондовой биржи, участниками торгов и их клиентами рассматриваются судом, арбитражным судом, а также биржевым (третейским) судом.

§ 3. Государственное регулирование и контроль деятельности на рынке ценных бумаг

Государство как субъект отношений на рынке ценных бумаг выступает в двойной роли: как участник гражданских правоотношений (эмитент, инвестор, владелец ценных бумаг) и как участник публичных правоотношений (орган регулирования и контроля деятельности на рынке ценных бумаг). Полномочиями в сфере государственного регулирования и контроля рынка ценных бумаг наделен ряд *государственных органов*: ФСФР России, Банк России, Минюст России, Минфин России, ФАС России.

ФСФР России является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов, контролю и надзору в сфере финансовых рынков (за исключением страховой, банковской и аудиторской деятельности) (гл. 12 Закона о рынке ценных бумаг). ФСФР России осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы, которые действуют на основании положения, утверждаемого ФСФР России.

Банк России в соответствии с Законом о Банке России осуществляет функции государственного регулирования, контроля и надзора деятельности кредитных организаций на рынке ценных бумаг. Он наделен нормативными, организационными и надзорными функциями, в частности, осуществляет функции генерального агента по государственным ценным бумагам (ст. 155 БК РФ), является органом валютного контроля по ценным бумагам в иностранной валюте (ст. 22 Закона о валютном регулировании).

Минфин России выступает в качестве эмитента государственных ценных бумаг, проводит регистрацию эмиссии государственных ценных бумаг субъектов РФ и муниципальных ценных бумаг (ст. 165 БК РФ); участвует в разработке предложений по развитию рынка ценных бумаг, организует изготовление бланков ценных бумаг.

Кроме государства на рынке ценных бумаг выступают саморегулируемые организации профессиональных участников рынка ценных бумаг (далее — СРО) и фонды защиты прав вкладчиков и акционеров. СРО — это добровольное объединение профессиональных участников рынка ценных бумаг, создаваемое в форме некоммерческой организации для обеспечения условий профессиональной деятельности участников рынка ценных бумаг, соблюдения стандартов профессиональной этики, защиты интересов владельцев ценных бумаг (ст. 48 Закона о рынке ценных бумаг, ст. 16 Федерального закона «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»). Деятельность СРО лицензируется ФСФР России¹. Фонды защиты прав вкладчиков и акционеров создаются при уча-

¹ См.: постановление Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 1 июля 1997 г. № 24, утвердившее Положение о лицензировании саморегулируемых организаций профессиональных участников рынка ценных бумаг (Вестник ФКЦБ России. 1997. № 4).

стии государства для целей компенсации убытков, возникших в результате неправомерной деятельности на рынке ценных бумаг¹.

Методами государственного регулирования и контроля деятельности на рынке ценных бумаг являются: информационное обеспечение рынка ценных бумаг, лицензирование деятельности на рынке ценных бумаг, государственная регистрация выпуска и итогов отчета выпуска эмиссионных ценных бумаг, государственный контроль за операциями с ценными бумагами, налогообложение доходов от операций с ценными бумагами и ряд других.

Информационное обеспечение рынка ценных бумаг предназначено для обеспечения конкуренции на рынке ценных бумаг, защиты интересов владельцев ценных бумаг, контроля за деятельностью эмитентов, инвесторов и профессиональных участников рынка ценных бумаг в целях влияния на состояние финансового рынка. Обязанность по организации и поддержанию системы раскрытия информации возложена на ФСФР России (гл. 7—9 Закона о рынке ценных бумаг), которая, в частности, обеспечивает публикацию различных сведений в своем официальном издании, ведет информационные базы данных, доступные для заинтересованных лиц. Раскрытие информации в случаях и порядке, предусмотренных законом, осуществляется также эмитентами, владельцами эмиссионных ценных бумаг и профессиональными участниками рынка ценных бумаг.

Нарушение обязанностей по раскрытию информации влечет применение мер ответственности в виде возмещения убытков, наложения штрафа, лишения или приостановления действия лицензии (ст. 5, 12 Федерального закона «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»), а также административной или уголовной ответственности (ст. 15.19 КоАП РФ, ст. 185 УК РФ). При этом применение мер ответственности не освобождает должника от исполнения обязанности по раскрытию информации.

Одним из способов раскрытия информации является реклама — добровольное доведение информации о ценных бумагах

¹ См.: Указ Президента РФ от 11 сентября 1997 г. № 1009 «О региональных и местных фондах по защите прав вкладчиков и акционеров» // СЗ РФ. 1997. № 37. Ст. 4268.

704 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

до заинтересованных лиц, которая рассматривается как приглашение делать оферты (п. 1 ст. 437 ГК РФ)¹. Однако рекламоделам запрещается указывать в рекламе недостоверную информацию о своей деятельности, видах и характеристиках ценных бумаг, другую информацию, вводящую в заблуждение участников рынка ценных бумаг; указывать в рекламе предполагаемый размер доходов по ценным бумагам и прогнозы роста их курсовой стоимости; использовать рекламу в целях недобросовестной конкуренции.

Лицензирование профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг осуществляется ФСФР России, которая выдает лицензии: профессионального участника рынка ценных бумаг; на осуществление деятельности по ведению реестра фондовой биржи². Кроме того, ФСФР России утверждает квалификационные требования к персоналу соответствующих организаций (п. 14 ст. 42 Закона о рынке ценных бумаг).

При осуществлении кредитными организациями деятельности на рынке ценных бумаг они вправе осуществлять также некоторые операции с ценными бумагами (операции с чеками, векселями и др.) на основании лицензии Банка России (ст. 6 Закона о банках).

Законом о лицензировании предусмотрено лицензирование деятельности: инвестиционных фондов; по управлению инвестиционными фондами; специализированных депозитариев инвестиционных фондов; некоторых иных видов деятельности (п. 2 ст. 1)³.

Государственная регистрация выпуска и итогов отчета выпуска эмиссионных ценных бумаг осуществляется различными государственными органами. Минфин России регистрирует выпуски эмиссионных ценных бумаг страховых организаций; государственных и муниципальных ценных бумаг⁴; акций и облигаций,

¹ См.: Федеральный закон «О рекламе».

² См.: Приказ ФСФР России от 6 марта 2007 г. № 07-21/пз-н «Порядок лицензирования видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг» // БНА. 2007. № 23.

³ См.: Постановление Правительства РФ от 14 июля 2006 г. № 432 «О лицензировании отдельных видов деятельности на финансовых рынках» // СЗ РФ. 2006. № 30. Ст. 3397.

⁴ Решения об эмиссии государственных и муниципальных ценных бумаг и отчеты об их эмиссии принимаются эмитентами в форме нор-

эмитируемых в целях реструктуризации задолженности по платежам в федеральный бюджет; облигаций Банка России. Банк России регистрирует выпуски ценных бумаг кредитных организаций (п. 8 ст. 4 Закона о Банке России). ФСФР России регистрирует все остальные выпуски¹. Государственная регистрация имеет правоустанавливающее значение, поскольку только после ее осуществления эмитент приобретает права на размещение ценных бумаг, принятие решения о новом выпуске и др.

Государственный контроль за сделками с ценными бумагами.

В соответствии с Законом о конкуренции приобретение лицом (группой лиц) крупного пакета акций (более 25, 50, 75%) в определенных случаях может осуществляться при условии предварительного согласия федерального антимонопольного органа либо его последующего уведомления (ст. 28–30).

Для приобретения более 20% акций кредитной организации необходимо получить согласие Банка России. Если же приобретается свыше 1% акций, об этом надлежит уведомить Банк России. В случае приобретения акций российского банка нерезидентом согласие Банка России требуется независимо от доли такого приобретения (ст. 51 Закона о Банке России). Ценные бумаги российских эмитентов могут размещаться за пределами Российской Федерации только по разрешению ФСФР России (ст. 16, 29 Закона о рынке ценных бумаг).

Государственный контроль осуществляется над операциями, сумма которых превышает 600 тыс. руб. и связана с приобретением физическим лицом ценных бумаг за наличный расчет; участием в сделках с ценными бумагами резидентов определенных государств (территорий) или лиц, имеющих счет в банке,

мативного правового акта, который подлежит государственной регистрации в Минфине России в порядке, установленном для государственной регистрации нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти (см.: Постановление Правительства РФ от 30 сентября 2000 г. № 754 «О государственной регистрации нормативных правовых актов, содержащих условия эмиссии ценных бумаг субъектов Российской Федерации или муниципальных ценных бумаг, и об отчетах о проведенной эмиссии» // СЗ РФ. 2000. № 41. Ст. 4084).

¹ См.: постановление Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 4 марта 1997 г. № 11, утвердившее Положение о регистрирующих органах, осуществляющих государственную регистрацию выпусков ценных бумаг (Вестник ФКЦБ России. 1997. № 3).

706 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

зарегистрированном в таком государстве (территории); помещением ценных бумаг в ломбард¹.

В целях защиты фондового рынка государство осуществляет контроль также за операциями на фондовой бирже.

Налогообложение доходов по операциям с ценными бумагами регламентируется рядом норм НК РФ (ст. 214, 280—282, 298, 304, 333³³). Например, госпошлина за государственную регистрацию выпуска эмиссионных ценных бумаг, размещенных путем подписки, составляет 0,2% номинальной суммы выпуска, но не более 100 тыс. руб. За принятие на депозит ценных бумаг уплачивается госпошлина в размере 0,5% рыночной стоимости ценных бумаг.

Налоговые льготы по операциям с ценными бумагами установлены, в частности, по налогу на добавленную стоимость (подп. 12 п. 2 ст. 149, подп. 10 п. 1 ст. 150 НК РФ), налогу на прибыль (ст. 284 НК РФ) и др.

§ 4. Регулирование рынка ценных бумаг по праву зарубежных стран

Особенности правового регулирования деятельности на рынке ценных бумаг в разных странах предопределяются политическими, социально-экономическими, психологическими и другими факторами². Например, англосаксонский рынок ценных бумаг, являясь наиболее развитым, характеризуется приверженностью населения к экономической самостоятельности, инициативе и риску, стремлением к извлечению прибыли. Здесь активно развивается рынок акций. Акционерный капитал диверсифицирован среди мелких акционеров, действующих, как правило, через институциональных инвесторов (инвестиционные фонды, пенсионные фонды и т. п.). Владение контрольными пакетами акций в компаниях не характерно. Акционеры свободно реализуют ценные бумаги в случае сомнений в их доходности. Размер дивидендов и курсовая стоимость акций имеют определяющее значение. Интересы акционеров преобладают

¹ См.: Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем» // СЗ РФ. 2001. № 33. Ч. I. Ст. 3418.

² См.: Коммерческое право зарубежных стран / Под ред. В. Ф. Пондопуло. Гл. 9.

ют над интересами других лиц: работников, кредиторов, менеджмента и др.

На европейском рынке и схожем с ним японском рынке ценных бумаг, также достаточно развитых, предпочтение отдается ценным бумагам, обеспечивающим сохранение сбережений (обеспеченным облигациям и т. п.), а не инвестиционным бумагам, что объясняется менталитетом европейских и японских акционеров, не склонных к рискованным операциям на рынке ценных бумаг. Приобретение контрольных пакетов акций здесь не характерно. Бизнес социально ориентирован на интересы работников, в том числе менеджмента. Дивиденды или курсовая стоимость акций не имеют решающего значения.

Особняком стоит исламский рынок ценных бумаг, испытывающий сильное влияние религии, запрещающей получение выгоды посредством спекуляции, выдачи ссуды под процент. Выпуск доходных облигаций в мусульманских странах встречается крайне редко. Здесь допускается выпуск «бумаг участия», по которым инвесторы вкладывают средства, как правило, совместно с властями для решения социальных задач. Доход по таким бумагам получается в виде доли от прибыли, которая официально процентом не признается. В обращение допущены акции, беспроцентные долговые бумаги и некоторые другие. Привлечение инвестиций от населения не является традиционным.

Рынок ценных бумаг государств — членов СНГ недостаточно развит, что предопределяется неподготовленностью населения к самостоятельным операциям на таком рынке, недоверием инвесторов к такому рынку, неспособностью государства защитить инвестиции, концентрацией контрольных пакетов акций у ограниченного круга лиц (руководства компаний), активным участием государственных служащих в предпринимательской деятельности, преобладанием незаконных слияний и поглощений компаний и т. п.

Законодательство о рынке ценных бумаг в большинстве стран представлено специальными законами, например, Денежным и финансовым кодексом Франции 2000 г., Законом Германии о поддержке финансовых рынков 1998 г., Законом Норвегии о торговле ценными бумагами 1997 г., Законом Голландии о надзоре за торговлей ценными бумагами 1995 г., Законом Бельгии о финансовых операциях и финансовых рынках 1990 г., Законом Польши о публичной торговле ценными бумагами 1997 г. и др.

В Англии действует Закон о финансовых услугах и рынках 2000 г. и др., в США — Закон о ценных бумагах 1933 г., Закон о ценных бумагах и фондовых биржах 1934 г. и др. Кроме федеральных законов США в каждом штате приняты свои законы, посвященные отношениям с ценными бумагами внутри штата.

В странах СНГ, например, действуют Закон Казахстана о рынке ценных бумаг 1997 г., Закон Украины о государственном регулировании рынка ценных бумаг 1996 г. и др.

Во всех странах *проведение государственной политики, регулирование и контроль на рынке ценных бумаг* осуществляют специально уполномоченные органы. Существенную роль в этом процессе играют также организаторы торговли на рынке ценных бумаг, прежде всего фондовые биржи. Например, в США действует федеральная Комиссия по ценным бумагам и фондовым биржам. Нормотворческий процесс в Комиссии осуществляется специалистами с привлечением представителей саморегулируемых организаций и других заинтересованных лиц. Она же осуществляет контроль за исполнением своих предписаний.

В Европе, где рынок долговых (кредитных) ценных бумаг преобладает над рынком акций, государственное регулирование является более интенсивным. Здесь само государство часто выступает крупным заемщиком. Например, во Франции государственное регулирование возложено на Совет по финансовым рынкам — саморегулируемую организацию и Комиссию по биржевым операциям — государственный орган.

В Японии регулирование фондового рынка осуществляет Комиссия по ценным бумагам и фондовым биржам при правительственном Агентстве по финансовым услугам. Выпуск ценных бумаг, размещаемых по открытой подписке, подлежит регистрации в Агентстве по финансовым услугам.

Наряду с системой регистрации выпусков ценных бумаг в странах действуют системы Центрального депозитария, регистрирующего права на бездокументарные акции; автоматизированные системы расчетно-клиринговых центров, связанные с Центральным депозитарием; выпускаются глобальные сертификаты, которые хранятся в Центральном депозитарии. Например, Закон Германии о хранении ценных бумаг 1937 г. устанавливает процедуру выдачи глобального сертификата в бумажной форме, который должен быть передан Центральному депозитарию. Во

Франции учет именных ценных бумаг ведется в Центральном депозитарии, а предъявительских — банком-депозитарием.

В Великобритании действует централизованная система в соответствии с Правилами о бездокументарных ценных бумагах 1995 г. В США клиринг по всем биржевым ценным бумагам осуществляет Национальная корпорация по клирингу ценных бумаг.

Двухуровневая депозитарная система введена специальными законами ряда стран СНГ, например: Законом Украины о национальной депозитарной системе и особенностях электронного обращения ценных бумаг 1997 г., Законом Беларуси о депозитарной деятельности и Центральном депозитарии ценных бумаг 1999 г., Законом Узбекистана о деятельности депозитариев на рынке ценных бумаг 1998 г.

Раскрытие информации в зарубежных странах признается важнейшим условием деятельности на рынке ценных бумаг. Например, в Германии проспект ценных бумаг направляется для регистрации на фондовую биржу, а в США — в Комиссию по ценным бумагам и фондовым биржам. В Великобритании сбором, обработкой и представлением заинтересованным лицам информации о компании занимается правительственная организация, отвечающая за государственную регистрацию компаний.

В целях доведения информации о компаниях до инвесторов во всех странах используются различного рода рейтинги, индексы, котировки, листинги и т. п., представляющие собой форму обобщенной аналитической информации, которая составляется специализированными агентствами и способствует принятию инвесторами взвешенного решения о своих действиях на том или ином рынке ценных бумаг.

Профессиональные участники рынка ценных бумаг в большинстве стран объединены в саморегулируемые организации. Деятельность профессиональных участников рынка ценных бумаг лицензируется государством либо саморегулируемой организацией. Например, в Японии профессиональные участники рынка ценных бумаг объединяются в Ассоциации дилеров фондового рынка, Ассоциации инвестиционных трастовых фондов ценных бумаг, Ассоциации профессиональных консультантов на рынке ценных бумаг. Профессиональные участники рынка ценных бумаг обязаны иметь соответствующую лицензию, выдаваемую премьер-министром.

§ 5. Международный рынок ценных бумаг

Правовое регулирование международного рынка ценных бумаг осуществляется как национальным законодательством, так и международными актами.

Принципами правового регулирования рынка ценных бумаг являются, в частности: транспарентность регулирования; компетентность и добросовестность регулирующих органов; конфиденциальность; раскрытие информации о существенных фактах деятельности эмитентов; соблюдение равных прав владельцев ценных бумаг; минимальные требования для вхождения на рынок ценных бумаг профессиональных участников рынка ценных бумаг (посредников) (разумный минимальный размер капитала, иные показатели их деятельности)¹.

Международные договоры в сфере рынка ценных бумаг немногочисленны и касаются в основном отдельных вопросов фондового рынка, например: Европейская конвенция о прекращении использования ценных бумаг на предъявителя в международном обращении 1970 г.; Европейская конвенция об инсайдерской деятельности 1989 г.; Директивы ЕС, развивающие Рекомендации ЕС 77/534/ЕЕС от 25 июля 1977 г. о Европейском кодексе поведения относительно операций с оборотоспособными ценными бумагами (например, Директива 79/279/ЕЕС от 5 марта 1979 г. о координации условий допуска ценных бумаг к официальному листингу на фондовой бирже); Минское соглашение государств — участников СНГ о регулировании межгосударственного рынка ценных бумаг от 22 января 1993 г.; Конвенция о координации деятельности государств — участников СНГ на рынках ценных бумаг от 25 ноября 1998 г.; Модельный закон «О рынке ценных бумаг», утвержденный Межпарламентской ассамблеей государств — участников СНГ от 24 ноября 2001 г.

Операции на международном рынке ценных бумаг по содержанию аналогичны операциям на внутреннем рынке: выпуск и регистрация ценных бумаг, посреднические операции (с участием брокеров, дилеров и других профессиональных участников рынка ценных бумаг), операции на фондовых биржах (листинг, делистинг, биржевые сделки).

Международные организации, регулирующие рынок ценных бумаг, стремятся к унификации правовых норм, касающихся

¹ См.: Международное коммерческое право / Под ред. В. Ф. Попондопуло. С. 394.

выпуска и обращения инвестиционных ценных бумаг. Основной целью деятельности таких организаций является координация и кооперация в области регулирования на фондовых рынках, преимущественно в форме подготовки и утверждения различного рода исследований, отчетов, принципов и т. п., имеющих рекомендательное значение.

В частности, в Гаагской конвенции № 36 о праве, применимом к определенным правам в отношении ценных бумаг, находящихся во владении посредников (профессиональных участников рынка ценных бумаг), которая пока не вступила в силу, устраняются существующие препятствия на пути более активной международной торговли ценными бумагами, определяется право, применимое к отношениям, возникающим между эмитентами, посредниками и инвесторами — резидентами различных государств. Обычно национальными законодательствами применимое право в отношении бумажных ценных бумаг определяется в соответствии с правом места нахождения ценных бумаг (*lex rei sitae principle*). Сложности возникают в отношении электронных ценных бумаг, когда в договорах по поводу таких ценных бумаг участвуют профессиональные участники — резиденты разных государств. В Конвенции вслед за практикой, получившей законодательное закрепление в ряде стран, предлагается при определении применимого права в таких случаях руководствоваться принципом места нахождения посредника.

Наиболее влиятельными международными организациями являются:

1) Международная организация комиссий по ценным бумагам (ИОСКО), которая объединяет регулирующие органы более 90 стран мира, включая Россию с 1995 г.;

2) Всемирная федерация фондовых бирж (ВФФБ) — неправительственная организация, объединяющая 56 фондовых бирж, обеспечивающих мировую торговлю более 97% всех ценных бумаг. Федерация разрабатывает стандарты деятельности фондовых бирж, проводит инспекции по проверке соответствия этим стандартам;

3) Комитет европейских регулирующих органов по ценным бумагам (СЕСА), который образован Европейской комиссией в 2001 г. в целях координации деятельности регулирующих органов государств ЕС;

4) Федерация европейских фондовых бирж (ФЕСЕ) — неправительственная организация, объединяющая фондовые бир-

712 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

жи стран ЕС. Аналогичные федерации образованы и в других регионах мира, например, Федерация Евро-азиатских фондовых бирж, Латиноамериканская федерация фондовых бирж Южно-азиатская федерация фондовых бирж.

Внутригосударственный контроль за фондовым рынком возложен на национальные регулирующие органы. Например, в России соответствующие функции осуществляет ФСФР России. На нее возложены функции государственной регистрации ценных бумаг, лицензирования деятельности на рынке ценных бумаг и т. п.

Литература

- Агапеева Е. В.* Правовое регулирование рынка ценных бумаг в России и США. М., 2004.
- Андреев В. К.* Рынок ценных бумаг. Правовое регулирование. М., 1998.
- Белов В. А.* Бездокументарные ценные бумаги. 2-е изд. М., 2002.
- Зенькович Е. В.* Рынок ценных бумаг: административно-правовое регулирование. М., 2007.
- Кураков В. Л.* Правовое регулирование рынка ценных бумаг в Российской Федерации. М., 1998.
- Лебедев К. К.* Защита прав обладателей бездокументарных ценных бумаг. М., 2007.
- Решетина Е. Н.* Правовая природа корпоративных эмиссионных ценных бумаг. М., 2005.
- Рынок ценных бумаг: правовое регулирование / Под ред. *В. Ф. Яковлева*. М., 2002.
- Шевченко Г. Н.* Эмиссионные ценные бумаги: понятие, эмиссия, обращение. М., 2006.
- Юлдашбаева Л. Р.* Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). М., 1999.

Глава 29. Правовое регулирование деятельности по хранению

§ 1. Общая характеристика правового регулирования деятельности по хранению

Понятие деятельности по хранению. Хранение имущества — это деятельность по оказанию услуг, связанных с обеспечением сохранности имущества, вверенного хранителю. Полезный эффект такой деятельности выражается в самой деятельности, он

Глава 29. Правовое регулирование деятельности по хранению 713

не имеет овеществленного характера. Это отличает хранение от деятельности по производству работ, но роднит с другими видами деятельности по оказанию услуг: возмездным оказанием услуг, перевозкой, поручением, комиссией и др.

Необходимо различать хранение как деятельность по обеспечению сохранности имущества, вверенного хранителю, от сторожевой охраны как деятельности по обеспечению сохранности имущества, не выходящего из обладания собственника или иного титульного владельца. В последнем случае охрана имущества опосредуется отношением между собственником и охранной организацией (охранником) по возмездному оказанию услуг.

Хранение как основную деятельность по обеспечению сохранности имущества, вверенного хранителю, следует отличать от хранения как деятельности, лишь сопутствующей иной основной деятельности, являющейся составной частью иного вида деятельности. В частности, подрядчик обязан обеспечить сохранность предоставленных ему заказчиком материалов (ст. 714 ГК РФ), перевозчик обязан обеспечить сохранность перевозимого груза (ст. 796 ГК РФ), комиссионер обязан обеспечить сохранность принятого на комиссию имущества комитента (ст. 998 ГК РФ). Подобные случаи сопутствующего хранения опосредуются отношениями подряда, перевозки, комиссии и другими, но не хранения как самостоятельного вида отношений.

Могут быть выделены и другие виды хранения, например, добровольное, основанное на договоре, и обязательное, основанное на обстоятельствах, указанных в законе, в частности ответственное хранение товара, не принятого покупателем (ст. 514 ГК РФ). К отношениям по обязательному хранению подлежат применению правила о договорах хранения, если законом не установлено иное (ст. 906 ГК РФ).

Деятельность по хранению опосредуется различными по природе отношениями. Одни из них составляют предмет гражданско-правового регулирования (отношения, возникающие между поклажедателем и хранителем и связанные с осуществлением деятельности по хранению), другие — предмет публично-правового регулирования (отношения по публичной организации деятельности по хранению, возникающие между государственными органами, с одной стороны, и поклажедателем и

хранителем — с другой). Отношения, связанные с осуществлением деятельности по хранению, являются предпринимательскими, если они возникают между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием (п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Источниками правового регулирования деятельности по хранению являются ГК РФ, другие федеральные законы, а также подзаконные акты. ГК РФ наряду с общими положениями о хранении содержит правила, посвященные специальным видам хранения: на товарном складе; в ломбарде; ценностей в банке; в камерах хранения транспортных организаций; в гардеробах организаций; в гостиницах; вещей, являющихся предметом спора (секвестр) (гл. 47).

Следует назвать также Федеральный закон «О государственном материальном резерве», которым регулируется хранение заложенных в государственный резерв материальных ценностей у поставщика (производителя) или получателя (потребителя) без предоставления им права пользования этими материальными ценностями до принятия в установленном порядке решения о выпуске их из государственного резерва.

Подзаконным актом в названной области является, например, постановление Правительства РФ от 8 апреля 2004 г. № 199 «Вопросы Федерального агентства по государственным резервам»¹.

§ 2. Договоры хранения

Общая характеристика договора хранения. По договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажателем), и возвратить эту вещь в сохранности (ст. 886 ГК РФ).

Данный договор является реальным, поскольку считается заключенным с момента передачи вещи хранителю на хранение. Реальный договор хранения является односторонним.

ГК РФ допускает конструирование консенсуального договора хранения, что характерно для коммерческого оборота. В договоре хранения, в котором хранителем является коммерческая организация либо некоммерческая организация, осуществля-

¹ СЗ РФ. 2004. № 15. Ст. 1491.

Глава 29. Правовое регулирование деятельности по хранению 715

юшая хранение в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности (профессиональный хранитель), может быть предусмотрена обязанность хранителя принять на хранение вещь от поклажедателя в предусмотренный договором срок (п. 2 ст. 886 ГК РФ). Консенсуальный договор хранения является взаимным.

Сторонами договора хранения являются поклажедатель и хранитель, в качестве которых могут выступать физические и юридические лица, включая предпринимателей.

Форма договора хранения, заключаемого между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, либо с их участием, письменная (п. 1 ст. 161 ГК РФ). Применительно к договору хранения, предусматривающему обязанность хранителя принять вещь на хранение, специально предусмотрена письменная форма независимо от состава участников этого договора и стоимости вещи, передаваемой на хранение (п. 1 ст. 887 ГК РФ). Простая письменная форма договора хранения считается соблюденной, если принятие вещи на хранение удостоверено хранителем выдачей поклажедателю документа, подписанного хранителем (сохранной расписки, квитанции, свидетельства), или легитимационного знака (номерного жетона).

Содержание договора хранения составляют его условия о предмете, сроке хранения, вознаграждении и др. Предметом договора хранения являются услуги по хранению вещей. При этом на хранение могут сдаваться как индивидуально-определенные, так и родовые вещи. При сдаче на хранение родовых вещей, если это предусмотрено договором хранения, вещи одного поклажедателя могут смешиваться с вещами того же рода и качества других поклажедателей (хранение с обезличением). Такое хранение характерно для сферы предпринимательства: хранение зерна в элеваторах, мяса в промышленных холодильниках, нефти в нефтехранилищах и т. п. В таких случаях поклажедателю возвращаются не те же самые вещи, а равное или оговоренное сторонами количество вещей того же рода и качества (ст. 890 ГК РФ).

Хранитель обязан хранить вещь в течение обусловленного договором хранения срока. Если срок хранения договором не предусмотрен и не может быть определен исходя из условий, хранитель обязан хранить вещь до востребования ее поклажеда-

716 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

телем, а по истечении обычного при данных обстоятельствах срока хранения вещи потребовать от поклажедателя взять обратно вещь, предоставив ему для этого разумный срок (ст. 889 ГК РФ).

Если возмездным договором хранения не предусмотрено иное, вознаграждение за хранение должно быть уплачено хранителю по окончании хранения, а если оплата хранения предусмотрена по периодам, она должна выплачиваться соответствующими частями по истечении каждого периода. Если по истечении срока хранения вещь не взята обратно, поклажедатель обязан уплатить хранителю соразмерное вознаграждение за дальнейшее хранение вещи (ст. 896 ГК РФ).

Договором хранения, а в некоторых случаях и законом на хранителя и поклажедателя возлагаются определенные обязанности. К основным обязанностям хранителя относятся: принятие вещи на хранение, ее надлежащее хранение и возврат поклажедателю.

Обязанность принять вещь на хранение может быть основана лишь на консенсуальном договоре хранения (п. 2 ст. 886, ст. 888 ГК РФ). В то же время хранитель, взявший на себя по договору обязанность принять вещь на хранение, не вправе требовать передачи ему этой вещи на хранение.

Обязанность надлежащего хранения вещи является основной обязанностью хранителя. Под надлежащим хранением следует понимать хранение, осуществляемое в соответствии с условиями договора и требованиями закона, как-то: хранение вещи в течение обусловленного срока (ст. 889 ГК РФ), обеспечение хранителем сохранности принятой на хранение вещи (ст. 891 ГК РФ), воздержание хранителя от пользования вещью без согласия поклажедателя (ст. 892 ГК РФ), осуществление обязанности хранения лично хранителем (ст. 895 ГК РФ).

Обязанностью хранителя является возврат вещи поклажедателю или лицу, указанному им в качестве получателя. Вещь должна быть возвращена хранителем в том состоянии, в каком она была принята на хранение, с учетом естественного изменения вследствие ее естественных свойств. Если иное не предусмотрено договором хранения, одновременно с возвратом вещи хранитель обязан передать плоды и доходы, полученные за время ее хранения.

Глава 29. Правовое регулирование деятельности по хранению 717

В обязанности поклажедателя входит предупредить хранителя о свойствах вещи и особенностях ее хранения (например, о хранении вещей с опасными свойствами (ст. 894 ГК РФ)), выплатить хранителю вознаграждение за хранение вещи, возместить хранителю расходы на хранение вещи, взять вещь обратно.

Основной обязанностью поклажедателя является выплата хранителю вознаграждения за хранение. Если иное не предусмотрено договором хранения, в вознаграждение за хранение включаются также расходы хранителя на хранение. Чрезвычайные расходы возмещаются сверх вознаграждения за хранение, если иное не предусмотрено договором. Чрезвычайными считаются расходы на хранение вещи, которые превышают обычные расходы такого рода и которые стороны не могли предвидеть при заключении договора хранения. Обычно они возмещаются хранителю, если поклажедатель дал согласие на эти расходы или одобрил их впоследствии, а также в других случаях, предусмотренных законом, иными нормативными правовыми актами или договором (ст. 897, 898 ГК РФ).

По окончании обусловленного срока хранения или срока, предоставленного хранителем для обратного получения вещи (п. 3 ст. 889 ГК РФ), поклажедатель обязан немедленно забрать переданную на хранение вещь. В противном случае хранитель вправе, если иное не предусмотрено договором хранения, после письменного предупреждения поклажедателя самостоятельно продать вещь по цене, сложившейся в месте хранения, а если стоимость вещи по оценке превышает 100 МРОТ, продать ее с аукциона. Сумма, вырученная от продажи вещи, передается поклажедателю за вычетом сумм, причитающихся хранителю, в том числе его расходов на продажу вещи (ст. 899 ГК РФ).

За нарушение своих обязанностей по договору хранения и поклажедатель несут ответственность. Хранитель несет ответственность за отказ от принятия вещи на хранение, когда договор хранения имеет консенсуальный характер, в форме возмещения поклажедателю причиненных убытков. Договором может быть предусмотрено взыскание неустойки.

Хранитель, осуществляющий предпринимательскую деятельность, отвечает за утрату, недостачу или повреждение вещей, принятых на хранение, независимо от вины, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

Профессиональный хранитель отвечает за те же нарушения, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение произошли вследствие непреодолимой силы либо из-за свойств вещи, о которых хранитель, принимая ее на хранение, не знал и не должен был знать, либо в результате умысла или грубой неосторожности поклажедателя. За утрату, недостачу или повреждение принятых на хранение вещей после того, как наступила обязанность поклажедателя взять эти вещи обратно, хранитель отвечает лишь при наличии с его стороны умысла или грубой неосторожности (ст. 901 ГК РФ)¹. Что касается размера ответственности хранителя за указанное нарушение по возмездному договору хранения, то он обязан возместить поклажедателю причиненные убытки в полном объеме, если законом или договором не предусмотрено иное (ст. 902 ГК РФ).

Хранитель несет ответственность и за иные нарушения, в частности, за досрочное прекращение хранения, незаконное пользование вещью, задержку возврата вещи и т. д.

С учетом потребностей коммерческого оборота законодатель определил, что поклажедатель, не передавший вещь на хранение в предусмотренный договором срок, несет ответственность перед хранителем за убытки, причиненные в связи с несостоявшимся хранением, если иное не предусмотрено законом или договором хранения. Поклажедатель освобождается от этой ответственности, если заявит хранителю об отказе от его услуг в разумный срок (ст. 888 ГК РФ).

Поклажедатель обязан возместить хранителю убытки, причиненные свойствами сданной на хранение вещи, если хранитель, принимая вещь на хранение, не знал и не должен был знать об этих свойствах (ст. 903 ГК РФ). Поклажедатель несет ответственность перед хранителем и за другие нарушения, в частности за задержку выплаты вознаграждения и возмещения расходов на хранение (уплаты процентов по ст. 395 ГК РФ, если иное не определено договором).

Описанные выше общие положения о хранении (ст. 886—904 ГК РФ) применяются к отдельным его видам (хранению на товарном складе и другим специальным видам хранения), если правилами об отдельных видах хранения, содержащимися в ст. 907—926 ГК РФ и в других законах, не установлено иное.

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 19 апреля 2002 г. № 6812/01 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 9. С. 57.

Договор складского хранения. По такому договору товарный склад (хранитель) обязуется за вознаграждение хранить товары, переданные ему товаровладельцем (поклажедателем), и возвратить эти товары в сохранности. Выделение договора складского хранения обусловлено потребностями коммерческого оборота (ст. 907 ГК РФ).

Сторонами этого договора являются предприниматели. При этом в роли хранителя выступает товарный склад, т. е. коммерческая организация, осуществляющая хранение товаров и оказывающая связанные с хранением услуги, например, страхование товара, его экспедирование и т. д. Товарными складами могут быть, например, промышленные холодильники, элеваторы, таможенные склады.

Товарный склад признается складом общего пользования, если из закона, иных нормативных правовых актов или выданного этой коммерческой организации разрешения (лицензии) вытекает, что она обязана принимать товары на хранение от любого товаровладельца (ст. 908 ГК РФ). Договор складского хранения, заключаемый товарным складом общего пользования, признается публичным договором (ст. 426 ГК РФ).

Значительными особенностями отличается порядок заключения и форма договора складского хранения. Договор заключается в письменной форме, которая считается соблюденной, если заключение договора и принятие товара на склад удостоверены складским документом. Товарный склад выдает в подтверждение принятия товара на хранение один из следующих складских документов: складскую квитанцию, простое складское свидетельство, двойное складское свидетельство (ст. 912–917 ГК РФ)¹.

Складской квитанцией оформляются отношения хранения, при которых товаровладелец не намерен распоряжаться товаром в период его нахождения на складе. В ином случае отношения хранения удобнее оформить простым или двойным складским свидетельством, которые являются товарораспорядительными ценными бумагами. В складских свидетельствах должны

¹ См.: *Рыков А. В.* Правовые вопросы выпуска и обращения складских свидетельств // Кодекс-шЛ). 1997. № 52; *Попов А. В.* Правовая природа двойного складского свидетельства и его частей // Законодательство. 2001. № 2.

720 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

быть указаны реквизиты (п. 1 ст. 913, п. 2 ст. 917 ГК РФ). Отсутствие необходимых реквизитов превращает документ в складскую квитанцию.

Простое складское свидетельство является ценной бумагой на предъявителя и подтверждением принятия хранителем товара на хранение. Передача товаровладельцем товара, хранящегося на складе по договору складского хранения, оформленному простым складским свидетельством, другому лицу осуществляется путем простого вручения ему такого свидетельства¹.

Двойное складское свидетельство является ордерной ценной бумагой. Такое свидетельство состоит из двух частей, содержащих одинаковые реквизиты: складского свидетельства и залогового свидетельства (варранта), которые могут быть отделены друг от друга. Складское свидетельство и залоговое свидетельство могут передаваться вместе или порознь по передаточным надписям, что и будет означать распоряжение товаровладельцем товаром, находящимся на складе. Путем совершения на залоговом свидетельстве передаточной надписи можно оформить залог хранящегося на складе товара в целях получения кредита. Залогодержатель как должник другого лица в свою очередь также может передать залоговое свидетельство, учинив на нем передаточную надпись, своему кредитору в качестве обеспечения своего долга перед ним (перезалог).

ГК РФ предусматривает ряд особенностей, связанных с исполнением договора складского хранения. Если иное не предусмотрено договором складского хранения, товарный склад при приемке товаров на хранение обязан за свой счет произвести осмотр товара и определить их количество и внешнее состояние. Во время хранения товарный склад обязан предоставлять товаровладельцу возможность осматривать товары или их образцы; если хранение осуществляется с обезличением, брать пробы и принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности товаров (ст. 909 ГК РФ). Кроме того, товарный склад обязан уведомить товаровладельца о принятых мерах, если требовалось существенно изменить условия хранения товаров, предусмотренные договором (ст. 910 ГК РФ).

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 19 ноября 2002 г. № 5143/02 // Вестник ВАС РФ. 2003. № 3. С. 5294.

Глава 29. Правовое регулирование деятельности по хранению 721

При возвращении товара товаровладельцу каждая из сторон имеет право требовать его осмотра и проверки количества. Вызванные этим расходы несет тот, кто потребовал осмотра товара или проверки его количества. Если при возвращении товара складом товаровладельцу товар не был ими совместно осмотрен или проверен, то заявление о недостатке или повреждении вследствие ненадлежащего хранения должно быть сделано складу письменно при получении товара, а в отношении недостачи или повреждения, которые не могли быть обнаружены при обычном способе принятия товара, в течение трех дней по его получении. При отсутствии подобного заявления считается, если не доказано иное, что товар возвращен складом в соответствии с условиями договора складского хранения (ст. 911 ГК РФ).

Договор складского хранения с обезличением товаров может заключаться с включением в него условия о том, что товарный склад вправе распоряжаться сданными ему на хранение товарами. В таком случае к отношениям сторон применяются правила гл. 42 ГК РФ о займе, однако время и место возврата товаров определяется правилами о хранении (ст. 918 ГК РФ).

Иные виды хранения представляют интерес в той мере, в какой участниками соответствующих отношений являются предприниматели.

Договор хранения в ломбарде является предпринимательским, так как в роли хранителя выступает коммерческая организация, действующая на основании лицензии. В целях обеспечения прав клиентов ломбарда как более слабой стороны договора хранения ГК РФ устанавливает ряд правил. Договор хранения в ломбарде вещей, принадлежащих гражданину, является публичным договором. Заключение этого договора удостоверяется выдачей поклажедателю именной сохранной квитанции. На ломбард возлагается обязанность за свой счет страховать в пользу поклажедателя принятые на хранение вещи. Ломбард обязан хранить невостребованную в обусловленный договором срок вещь в течение двух месяцев с взиманием за это платы, предусмотренной договором хранения. По истечении этого срока невостребованная вещь может быть продана ломбардом в порядке, установленном п. 4 ст. 358 ГК РФ для реализации заложенного имущества. Из вырученной от продажи суммы ломбард удержи-

722 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

вает причитающиеся ему платежи, а остаток возвращает вкладчику (ст. 919, 920 ГК РФ).

Предпринимательским является также *договор хранения ценностей в банке*. По такому договору банк может принимать на хранение ценные бумаги, драгоценные металлы и камни, иные драгоценные вещи и другие ценности, в том числе документы. Заключение такого договора удостоверяется выдачей банком вкладчику именного сохранного документа. Договором хранения ценностей в банке может быть предусмотрено их хранение с использованием вкладчиком (клиентом) или с предоставлением ему охраняемого банком индивидуального банковского сейфа (ячейки сейфа, изолированного помещения в банке).

По договору хранения ценностей в банке с использованием клиентом индивидуального банковского сейфа банк принимает от клиента ценности, которые должны храниться в сейфе, осуществляет контроль за их помещением клиентом в сейф и изъятием из сейфа и после изъятия возвращает их клиенту (п. 2 ст. 922 ГК РФ). В данном случае банк несет ответственность за сохранность ценностей, хранящихся в сейфе.

По договору хранения ценностей в банке с предоставлением клиенту индивидуального банковского сейфа банк обеспечивает клиенту возможность помещения ценностей в сейф и изъятия их из сейфа вне чьего-либо контроля, в том числе и со стороны банка. В данном случае банк не отвечает за сохранность содержимого сейфа, если докажет, что по условиям хранения доступ кого-либо к сейфу без ведома клиента был невозможен либо стал возможным вследствие непреодолимой силы. По природе такой договор является смешанным, к нему помимо норм о хранении применяются правила ГК РФ о договоре аренды (п. 4 ст. 922 ГК РФ).

§ 3. Государственное регулирование и контроль деятельности по хранению

Государственное регулирование и контроль деятельности по хранению осуществляется в целях обеспечения публичных интересов. Например, функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере

управления государственным материальным резервом возложены на Минэкономразвития России.

Росрезерв, являясь федеральным органом исполнительной власти, осуществляет функции: по обеспечению формирования, размещения, хранения, использования, пополнения и освежения запасов государственного материального резерва; реализации государственной политики по обеспечению мобилизационных нужд Российской Федерации и неотложных работ при ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций; оказанию поддержки отраслям экономики, субъектам РФ и организациям; оказанию гуманитарной помощи; воздействию на рынок, проведению закупочных и товарных интервенций. Росрезерв осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы.

Законом о лицензировании предусмотрено лицензирование ряда видов деятельности по хранению, например, химического оружия, взрывчатых материалов промышленного назначения. Лицензирование деятельности по хранению осуществляют соответствующие федеральные органы исполнительной власти.

В отношении деятельности по хранению могут использоваться и иные методы государственного регулирования и контроля, например, государственная аккредитация организаций, осуществляющих закупку, хранение и поставки алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции (ст. 15 Федерального закона от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»)¹.

§ 4. Хранение по коммерческому праву зарубежных стран

Источники правового регулирования. В условиях развитого торгового оборота хранение имущества, в особенности товаров, стало значительным по экономическим масштабам видом предпринимательской деятельности. Она обычно осуществляется специализированными организациями: товарными складами, элеваторами, нефтехранилищами и т. д.

¹ СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4553.

Правовое регулирование хранения в праве зарубежных стран определяется главным образом гражданскими и торговыми кодексами. Например, в Германии общие нормы, касающиеся хранения, закреплены в гл. 12 «Хранение» и гл. 13 «Оставление вещей в гостинице» ГГУ. Специальные нормы, касающиеся коммерческого хранения, закреплены в разд. 5 кн. 4 «Складские сделки» ГГУ.

В США нормы о договоре хранения в коммерческом обороте содержатся в ч. 2 разд. 7 «Складские свидетельства: специальные предписания» ЕТК США.

В ряде стран нормы, регулирующие отношения хранения как в общегражданском, так и в коммерческом обороте, содержатся в гражданских кодексах. Например, гл. 18 «Сдача на хранение» Гражданского кодекса Грузии регулирует отношения по хранению в общегражданском обороте, а гл. 19 «Сдача на хранение на товарный склад» Гражданского кодекса Грузии регулирует хранение в коммерческом обороте.

Договор складского хранения, урегулированный законодательствами многих стран (например, разд. 7 ЕТК США, разд. 5 кн. 4 ГГУ, гл. 19 Гражданского кодекса Грузии), характеризуется следующими основными чертами. Он является консенсуальным и возмездным (например, § 420 ГГУ, п. 2 ст. 7-202 ЕТК США, п. 1 ст. 764, п. 1 ст. 789 Гражданского кодекса Грузии). По общему правилу хранитель обязан лично исполнить договор. Передать вещь на хранение третьему лицу он вправе только с согласия владельца (§ 691 ГГУ, ст. 766 Гражданского кодекса Грузии).

Договор складского хранения оформляется складскими документами: складской квитанцией, складским свидетельством и свидетельством о залоге. Складская квитанция не является ценной бумагой. Складское свидетельство и свидетельство о залоге являются товарораспорядительными ценными бумагами. Например, в соответствии с п. 1 ст. 7-104 ЕТК США, § 424 ГГУ указанные свидетельства отнесены к ордерным ценным бумагам. В соответствии со ст. 788, 791 Гражданского кодекса Грузии складское свидетельство может быть именной и ордерной ценной бумагой.

Государственное регулирование и контроль. Ввиду той роли, которую играет деятельность, осуществляемая складами в коммерческом обороте, — порой представляющими собой весьма

Глава 30. Правовое регулирование страховой деятельности 725

крупные специализированные организации, профессионально занимающиеся хранением больших или стратегических объемов различных видов товаров, — некоторые государства принимают специальное законодательство по регламентации деятельности товарных складов, особенно в тех случаях, когда это связано с осуществлением экспортно-импортных операций (таможенные склады), в силу которого их деятельность подлежит определенному контролю со стороны государства в лице специальных органов надзора.

Литература

- Брагинский М. И.* Договор хранения. М., 1999.
Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник / Под ред. *Е. А. Васильева, А. С. Комарова*: В 2 т. 4-е изд. М., 2005. Т. 2.
Ковалевский М. А. Правовое регулирование хранения в коммерческом обороте // Кодекс Гпо. 2001. № 12.

Глава 30. Правовое регулирование страховой деятельности

§ 1. Общая характеристика правового регулирования страховой деятельности

Понятие страховой деятельности. Страховая деятельность — это деятельность страховщика, направленная на оказание услуг страхователям (выгодоприобретателям), защиту их интересов при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков (ст. 2 Закона об организации страхового дела¹).

Страховая деятельность опосредуется разными по природе отношениями:

- 1) *страховыми отношениями*, возникающими между страховщиком и страхователем (выгодоприобретателем) (предмет гражданского права);

¹ Ведомости РФ. 1993. № 2. Ст. 56. См. также: Распоряжение Правительства РФ от 25 сентября 2002 г. № 1361-р «О концепции развития страхования в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 39. Ст. 3852.

726 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

2) *публичными отношениями*, связанными с государственным регулированием и надзором в сфере страхования (предмет публично-правового регулирования).

Страховые отношения являются предпринимательскими, так как их участником является страховщик, для которого страховая деятельность является предпринимательской и ведется ради систематического извлечения прибыли, которая образуется как разница между платой за услугу по страхованию (страховой премией, уплачиваемой страхователем страховщику) и страховой выплатой, которую страховщик обязан уплатить в случае наступления страхового случая.

В науке дискутируется вопрос о природе *страхового права*¹, которое, на наш взгляд, составляет институт гражданского права и представляет собой совокупность общих и специальных норм гражданского права, регулирующих страховые отношения. *Страховое законодательство* — это совокупность нормативных правовых актов, содержащих нормы частного и публичного права, регулирующих страховую деятельность, опосредуемую как страховыми отношениями, так и отношениями по государственной организации страховой деятельности.

Источники правового регулирования страховой деятельности.

Прежде всего это гл. 48 «Страхование» ГК РФ, детально регулирующая страховые отношения. Кроме того, страховая деятельность регулируется Законом об организации страхового дела и подзаконными нормативными правовыми актами. Закон об организации страхового дела определяет общие положения о страховании (гл. 1), правила об обеспечении финансовой устойчивости страховщиков (гл. 3), правила о государственном надзоре за страховой деятельностью (гл. 4). Следует указать

¹ Одни авторы считают страховое право комплексной отраслью права (*Райхер В. К.* Общественно-исторические типы страхования. М., 1947. С. 189; *Шичинова М. Я., Корчевская Л. И.* Страховое право — комплексная отрасль права // *Страховое право.* 1998. № IV С. 4), другие — подотраслью частного права (*Гендзехадзе Е. Н., Мартянова Т. С.* Проблемы российского частного коммерческого страхования // *Гражданское право России при переходе к рынку.* М., 1995. С. 191), третьи — комплексной отраслью законодательства (*Яковлев В. Н.* Страховые правоотношения в сельском хозяйстве. Кишинев, 1973. С. 157; *Ковалевская Н. С.* Система страхового права и система страхового законодательства // *Страховое право.* 2000. № 3. С. 10).

также на Федеральный закон от 29 ноября 2007 г. № 286-ФЗ «О взаимном страховании»¹.

В сфере страхования действуют и другие законы. При этом правила о страховании, предусмотренные ГК РФ, применяются к отношениям по страхованию иностранных инвестиций от некоммерческих рисков, морскому страхованию (гл. 15 КТМ РФ), медицинскому страхованию², страхованию банковских вкладов³ и страхованию пенсий постольку, поскольку законами об этих видах страхования не установлено иное (ст. 970 ГК РФ). Следовательно, указанные законы являются специальными по отношению к ГК РФ.

В числе подзаконных нормативных правовых актов — указы Президента РФ⁴, постановления Правительства РФ, акты федерального органа страхового регулирования (Минфина России)⁵.

В перестраховочных отношениях, возникающих между страховыми (выступающими в роли страхователей) и перестраховочными (выступающими в роли страховщиков) организациями, применяются также обычаи делового оборота.

Правильному применению норм о страховании способствуют разъяснения Президиума ВАС РФ⁶.

§ 2. Договоры страхования

Общая характеристика договора страхования. Правовой формой страховых отношений выступает договор страхования. В зависимости от того, на защиту каких интересов направлен

¹ СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6047.

² См.: Закон РФ от 28 июня 1991 г. № 1499-1 «О медицинском страховании граждан в РСФСР» // Ведомости РСФСР. 1991. № 27. Ст. 920.

³ См.: Федеральный закон «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации».

⁴ См., например: Указ Президента РФ от 6 апреля 1994 г. № 667 «Об основных направлениях государственной политики в сфере обязательного страхования» // САПП РФ. 1994. № 15. Ст. 1174.

⁵ См., например: Приказ Минфина России от 8 августа 2005 г. № ЮОн, утвердивший Правила размещения страховщиками страховых резервов // БНА. 2005. № 36.

⁶ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. № 75 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 1. С. 80.

договор, различают договор имущественного страхования и его разновидности и договор личного страхования и его разновидности. В исключительных случаях страхование может осуществляться без договора. В соответствии с п. 2 ст. 969 ГК РФ обязательное государственное страхование осуществляется непосредственно на основании законов и иных нормативных правовых актов о таком страховании указанными в этих актах государственными страховыми или иными государственными организациями (страховщиками) либо на основании договоров страхования, заключаемых в соответствии с этими актами страховщиками и страхователями.

ГК РФ не содержит общего определения договора страхования, что является его недостатком. Более того, структура гл. 48 ГК РФ, посвященной страхованию, значительно уступает по стройности другим главам ГК РФ, особенно посвященным купле-продаже, аренде, подряду.

Договор страхования можно определить как договор по которому одна сторона (страховщик) обязуется при страховом случае произвести страховую выплату другой стороне (страхователю) или иному лицу, в пользу которого заключен договор страхования, а страхователь обязуется уплатить страховые взносы в установленные сроки.

Договор страхования является консенсуальным. При этом, если в нем не предусмотрено иное, он вступает в силу в момент уплаты страхователем страховой премии или первого ее взноса (п. 1 ст. 957 ГК РФ). Последнее обстоятельство предлагается рассматривать лишь как отлагательное условие консенсуального договора о моменте вступления его в силу (п. 1 ст. 157 ГК РФ)¹.

Договор страхования является взаимным, возмездным и алеаторным (рисковым). Рисковый характер договора страхования проявляется в том, что наступление прав и обязанностей по нему связывается со страховым случаем. Страховщик получает доход (страховую премию), но не во всех случаях производит страховые выплаты. В иных случаях производятся страховые выплаты, значительно превышающие полученное вознаграждение.

¹ См.: Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Ч. 2. С. 501.

Стороны договора страхования — страхователь и страховщик. Участником страхового обязательства может быть выгодоприобретатель, т. е. лицо, в пользу которого страхователь заключил договор страхования (ст. 430 ГК РФ), либо иное застрахованное лицо (п. 2 ст. 934 ГК РФ).

Страхователями могут быть физические и юридические лица, включая предпринимателей, имеющие страховой интерес, т. е. основанный на законе, ином нормативном правовом акте или договоре объективно обусловленный интерес страхователя заключить договор страхования. Страховой интерес как объект страхования предопределяет два специальных принципа страхового права:

1) не может быть страхования при отсутствии страхового интереса;

2) страховой интерес определяет максимально возможный объем страхового возмещения. Интересы, страхование которых не допускается, указаны в ст. 928 ГК РФ.

Выгодоприобретатель — это лицо, в пользу которого страхователь заключил договор страхования. Выгодоприобретатель может быть назначен по договору как имущественного (ст. 929 ГК РФ), так и личного страхования (ст. 934 ГК РФ). Им также может быть предприниматель. Закон предусматривает случаи, когда участие выгодоприобретателя в страховом обязательстве является обязательным и когда такое участие исключается. В частности, договор страхования ответственности за причинение вреда может быть заключен только в пользу выгодоприобретателя, лица, которому причинен вред (ст. 931 ГК РФ). Договор страхования риска ответственности за нарушение договора также может быть заключен только в пользу выгодоприобретателя — стороны договора, перед которой страхователь должен нести ответственность (ст. 932 ГК РФ). Договор же страхования предпринимательского риска не может быть заключен в пользу третьего лица. По такому договору может быть застрахован предпринимательский риск только самого страхователя и только в его пользу (ст. 933 ГК РФ).

Страховщик — это юридическое лицо, имеющее лицензию на осуществление страхования, выдаваемую Федеральной службой страхового надзора (далее — Росстрахнадзор). Требования, которым должны отвечать страховые организации, порядок лицензирования их деятельности и осуществления государствен-

730 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

ного надзора за этой деятельностью определяются законами о страховании (ст. 938 ГК РФ). В роли страховщиков обычно выступают коммерческие организации, но таковыми могут быть и некоммерческие организации — общества взаимного страхования. Правоспособность страховых организаций ограничена, так как им запрещено заниматься производственной, торгово-посреднической и банковской деятельностью (ст. 6 Закона об организации страхового дела).

Для защиты страхового рынка России установлены ограничения для иностранных страховых компаний. Дочерние общества иностранных страховых компаний имеют право осуществлять в Российской Федерации страховую деятельность, если иностранный инвестор не менее 15 лет является страховой организацией, осуществляющей деятельность в соответствии с законодательством своего государства, и не менее двух лет участвует в деятельности страховых организаций, созданных на территории Российской Федерации. Иностранные страховые компании и страховые организации, имеющие долю иностранного участия более 49%, вправе открывать филиалы на территории Российской Федерации, участвовать в дочерних страховых организациях после получения предварительного разрешения Росстрахнадзора.

Однако иностранные страховые компании и страховые организации, имеющие долю иностранного участия более 49%, не вправе 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 имущественное страхование интересов государственных и муниципальных организаций.

Общество взаимного страхования — это некоммерческая организация (по существу потребительский кооператив), члены которой (граждане и юридические лица) осуществляют страхование своих имущественных интересов, указанных в п. 2 ст. 929 ГК РФ, путем объединения необходимых для этого средств (ст. 968 ГК РФ). Особенности правового положения обществ взаимного страхования определяются Федеральным законом «О взаимном страховании».

Объект страхования может быть застрахован по одному договору страхования несколькими страховщиками (сострахова-

ние (ст. 953 ГК РФ)). Сострахование означает множественность лиц на стороне страховщика, а соглашение между состраховщиками об условиях их совместного участия в страховании называется страховым пулом. Правовой формой страхового пула выступает договор простого товарищества (ст. 14¹ Закона об организации страхового дела).

В процесс осуществления страховой деятельности могут быть вовлечены посредники: страховые агенты и брокеры (ст. 8 Закона об организации страхового дела). Их деятельность имеет вспомогательный характер и не относится к страховой деятельности.

Страховыми агентами могут быть граждане РФ и российские коммерческие организации, которые действуют от имени и по поручению страховщика в соответствии с предоставленными полномочиями (договор поручения), т.е. представляют страховщика в отношениях со страхователем.

Страховые брокеры — это граждане РФ, зарегистрированные к качестве индивидуальных предпринимателей, и российские коммерческие организации, которые действуют в интересах страхователя или страховщика и осуществляют деятельность по оказанию услуг, связанных с заключением и исполнением договоров страхования. При оказании услуг, связанных с заключением договоров страхования, страховой брокер не вправе одновременно действовать в интересах страхователя и страховщика. Страховые брокеры действуют на основании договоров поручения, комиссии, агентских или о возмездном оказании услуг¹. Страховой брокер обязан направить в Росстрахнадзор, который ведет реестр страховых брокеров, извещение о намерении осуществлять соответствующую деятельность за 10 дней до ее начала.

Участниками отношений, регулируемых страховым законодательством, являются также *страховые актуарии* — граждане РФ, имеющие квалификационный аттестат и осуществляющие на основании трудового договора или гражданско-правового договора со страховщиком деятельность по расчетам страховых тарифов, страховых резервов страховщика, оценке его инвестиционных проектов.

¹ Н. С. Ковалевская относит договоры, заключаемые страховыми брокерами, к договорам об оказании услуг (см.: Коммерческое право: В 2 ч. / Под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой. 3-е изд. Ч. 1. С. 508).

Договор страхования заключается в письменной *форме*, несоблюдение которой влечет недействительность договора страхования, за исключением договора обязательного государственного страхования (ст. 940 ГК РФ). Договор страхования может быть заключен путем составления одного документа, но обычно он заключается путем вручения страховщиком страхователю на основании его письменного или устного заявления страхового полиса (свидетельства, сертификата, квитанции), подписанного страховщиком.

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* (п. 1 ст. 941 ГК РФ). Страхователь обязан в отношении каждой партии имущества, подпадающей под действие генерального полиса, сообщать страховщику обусловленные таким полисом сведения в предусмотренный им срок, а если он не предусмотрен, немедленно по их получении. По требованию страхователя страховщик обязан выдавать страховые полисы по отдельным партиям имущества, подпадающим под действие генерального полиса. В случае несоответствия содержания страхового полиса генеральному полису предпочтение отдается страховому полису.

Страховщик при заключении договора страхования вправе применять разработанные им или объединением страховщиков стандартные формы договора (страхового полиса) по отдельным видам страхования. В таком случае подлежат применению правила о договоре присоединения (ст. 428 ГК РФ).

В договоре страхования может содержаться отсылка к стандартным правилам страхования соответствующего вида, утвержденным страховщиком либо объединением страховщиков (правила страхования (ст. 943 ГК РФ)). Такой договор также относится к числу договоров присоединения. Условия, содержащиеся в правилах страхования и не включенные в текст договора страхования (страхового полиса), обязательны для страхователя (выгодоприобретателя), если в договоре (страховом полисе) прямо указывается на применение таких правил и сами правила изложены в одном документе с договором (страховым полисом) или на его оборотной стороне либо приложены к нему. В последнем случае вручение страхователю при заключении до-

говора правил страхования должно быть удостоверено записью в договоре. При заключении договора страхования страхователь и страховщик могут договориться об изменении или исключении отдельных положений правил страхования и о дополнении правил.

Содержание договора страхования составляют условия о страховом интересе, страховом случае, размере страховой суммы, сроке договора страхования, являющиеся существенными условиями договора, а также иные условия, по которым страхователь и страховщик достигли соглашения.

Страховой интерес — это интерес страхователя заключить договор страхования. Являясь объектом страхования, страховой интерес по существу выступает предметом договора страхования: страховщик оказывает страхователю услугу, беря на себя за вознаграждение бремя несения страхового риска в пределах страховой суммы. В зависимости от вида страхового интереса различают виды страхования: страхование имущества, страхование ответственности, страхование предпринимательского риска, личное страхование и др.

Страховой случай — это определенное событие, предусмотренное договором страхования, с наступлением которого связывается возникновение обязанности страховщика произвести страховую выплату. В договоре страхования страховой случай определяется как предполагаемое событие, обладающее признаками вероятности и случайности его наступления, т. е. как страховой риск (ст. 9 Закона об организации страхового дела). Учитывая вероятностный характер наступления страхового случая, право на оценку страхового риска предоставлено страховщику (ст. 945 ГК РФ).

Страховая сумма — это сумма, в пределах которой страховщик обязуется выплатить страховое возмещение по договору имущественного страхования или которую он обязуется выплатить по договору личного страхования (ст. 947 ГК РФ). При имущественном страховании (кроме страхования ответственности) эта сумма не должна превышать действительную стоимость застрахованного имущества (страховую стоимость). В иных видах страхования страховая сумма определяется сторонами по их усмотрению. Страховая сумма служит основой для определения страхового взноса и размера страховой выплаты (ст. 10, 11 Закона об организации страхового дела).

734 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

Срок договора страхования является существенным условием, так как влияет на вероятность наступления страхового случая: чем дольше срок страхования, тем выше вероятность наступления страхового случая. Поэтому продолжительность срока договора страхования влияет на размер страховой премии (страхового взноса) и иные условия договора страхования.

Основные *права и обязанности* участников страхового обязательства сводятся к следующему.

Обязанностями страхователя являются:

1) уплата страховой премии (в консенсуальном договоре страхования) и своевременное внесение страховых платежей, если договором страхования предусмотрена рассрочка внесения страховой премии (страховых взносов (ст. 954 ГК РФ));

2) представление страховщику сведений об известных страхователю обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления, если эти обстоятельства не известны и не должны быть известны страховщику (п. 1 ст. 944 ГК РФ);

3) немедленное извещение страховщика о ставших известными страхователю значительных изменениях в обстоятельствах, сообщенных страховщику при заключении договора, если эти изменения могут существенно повлиять на увеличение страхового риска (п. 1 ст. 959 ГК РФ);

4) сообщение страховщику о наступлении страхового случая в сроки, установленные договором страхования (п. 1 ст. 961 ГК РФ), и др.

Обязанностями страховщика являются:

1) осуществление в установленный срок страховой выплаты при наступлении страхового случая, если отсутствуют основания для отказа от нее;

2) сохранение тайны страхования (ст. 946 ГК РФ) и др.

Страховщик освобождается от страховой выплаты, если:

1) страховой случай наступил вследствие умысла страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица, за исключением случаев, предусмотренных законом (п. 2, 3 ст. 963 ГК РФ);

2) страховой случай наступил вследствие воздействия ядерного взрыва, радиации или радиоактивного заражения, военных действий и иных военных мероприятий, гражданской вой-

ны, народных волнений или забастовок, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 964 ГК РФ);

3) убытки возникли вследствие изъятия, конфискации, реквизиции, ареста или уничтожения застрахованного имущества по распоряжению государственных органов, если договором имущественного страхования не предусмотрено иное (п. 2 ст. 964 ГК РФ);

4) страхователь не уведомил страховщика о наступлении страхового случая (ст. 961 ГК РФ).

Законом или договором могут быть предусмотрены и иные основания для отказа в страховой выплате. Отказ страховщика осуществить страховую выплату может быть обжалован в суд.

За нарушение обязанностей участники страхового обязательства несут установленную законом и договором страхования ответственность в форме возмещения убытков и уплаты неустойки (пени, процентов за пользование чужими средствами).

Срок исковой давности по требованиям, вытекающим из договора имущественного страхования, составляет два года. Срок исковой давности по требованиям, вытекающим из договора страхования риска ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, составляет три года (ст. 966 ГК РФ).

Страховые обязательства прекращаются как по общим основаниям прекращения обязательств (гл. 26, 29 ГК РФ), так и по специальным основаниям прекращения страхового обязательства, когда:

1) после вступления договора страхования в силу возможность наступления страхового случая отпала и существование страхового риска прекратилось по обстоятельствам, иным, чем страховой случай, например, прекращение в установленном порядке предпринимательской деятельности лицом, застраховавшим предпринимательский риск или риск гражданской ответственности, связанной с этой деятельностью (п. 1 ст. 958 ГК РФ);

2) страхователь (выгодоприобретатель) отказался от договора страхования, что является его правом (п. 2 ст. 958 ГК РФ);

3) страховщик требует расторжения договора, поскольку страхователь (выгодоприобретатель) отказывается от изменения договора страхования или от доплаты страховой премии вследствие увеличения страхового риска (п. 2 ст. 959 ГК РФ).

Договор имущественного страхования. По договору имущественного страхования страховщик обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию) при наступлении предусмотренного в договоре события (страхового случая) возместить 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) (п. 1 ст. 929 ГК РФ).

Имущественное страхование имеет целью компенсацию понесенных убытков. Следовательно, страхователь (выгодоприобретатель) не может извлекать из договора имущественного страхования доход, превышающий сумму понесенных им убытков (ст. 947 ГК РФ). Страховая сумма может быть меньше действительной стоимости застрахованного имущества (неполное имущественное страхование) или равна ей. Соответственно, если в договоре имущественного 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 (*пропорциональная система* расчета страхового возмещения). Например, если страховая сумма составляет 50% действительной стоимости имущества, страховщик также должен компенсировать лишь 50% причиненных убытков. Договором может быть предусмотрен более высокий размер страхового возмещения, но не выше страховой стоимости (*система первого риска*) (ст. 949 ГК РФ).

Страхование сверх страховой стоимости влечет ничтожность договора имущественного страхования в той части, в какой страховая сумма превышает страховую стоимость (ст. 951 ГК РФ).

Закон допускает дополнительное страхование имущества и предпринимательского риска в части страховой стоимости, которая еще не застрахована (ст. 950 ГК РФ), и имущественное страхование от разных рисков как по одному, так и по отдельным договорам страхования, в том числе по договорам с разными страховщиками (ст. 952 ГК РФ).

Если договором имущественного страхования не предусмотрено иное, к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит в пределах выплаченной суммы право требования, которое страхователь имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования (*суброгация*) (ст. 965 ГК РФ)¹. В отличие от иных регрессных требований (п. 3 ст. 200 ГК РФ) суброгация не прерывает течение срока давности.

В зависимости от имущественных интересов, которые могут быть застрахованы по договору имущественного страхования, различают:

1) страхование имущества, т. е. риска утраты (гибели), недостачи или повреждения определенного имущества (ст. 930 ГК РФ);

2) страхование ответственности за причинение вреда (внедоговорной ответственности), т. е. риска ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц (ст. 931 ГК РФ);

3) страхование риска ответственности за нарушение договора в случаях, предусмотренных законом (ст. 932 ГК РФ);

4) страхование предпринимательского риска, т. е. риска убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов (ст. 933 ГК РФ);

5) перестрахование, являющееся разновидностью страхования предпринимательского риска (ст. 967 ГК РФ).

По *договору страхования имущества* имущество может быть застраховано только в пользу лица (страхователя или выгодоприобретателя), имеющего основанный на законе, ином нормативном правовом акте или договоре интерес в сохранении этого имущества. Указанный договор, заключенный при отсутствии у страхователя или выгодоприобретателя интереса в сохранении застрахованного имущества, недействителен.

¹ См.: постановления Президиума ВАС РФ: от 13 марта 2002 г. № 4299/01 (Вестник ВАС РФ. 2002. № 7. С. 30); от 29 августа 2006 г. № 1075/06 (Вестник ВАС РФ. 2006. № 10. С. 168).

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. Это очень удобно для коммерческого оборота застрахованного товара, так как при смене собственника не требуется перезаключать договор страхования. Для этого достаточно передать полис. При осуществлении страхователем или выгодоприобретателем прав по такому договору необходимо представление этого полиса страховщику (ст. 930 ГК РФ).

По *договору страхования внедоговорной ответственности* (риска ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц) 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, указывается в договоре страхования, иначе считается застрахованным риск ответственности самого страхователя.

Договор страхования риска ответственности за причинение вреда всегда заключается в пользу третьего лица (выгодоприобретателя), не совпадающего со страхователем. Выгодоприобретатель вправе, минуя причинителя вреда, предъявить непосредственно страховщику требование о возмещении вреда в пределах страховой суммы (ст. 931 ГК РФ).

По *договору страхования договорной ответственности* (риска ответственности за нарушение договора) может быть застрахован риск ответственности только самого страхователя. Иначе договор страхования ничтожен. Такое страхование допускается лишь в случаях, предусмотренных законом, например, страхование риска ответственности за нарушение договора на проведение обязательного аудита (ст. 13 Федерального закона «Об аудиторской деятельности»).

Риск ответственности за нарушение договора считается застрахованным в пользу стороны, перед которой по условиям этого договора страхователь должен нести ответственность (выгодоприобретателя), даже если договор страхования заключен в пользу другого лица либо в нем не сказано, в чью пользу он заключен. Иначе говоря, такой договор всегда заключается в пользу третьего лица (ст. 932 ГК РФ).

По *договору страхования предпринимательского риска*, т. е. риска 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 риска неполучения ожидаемых доходов, может быть застрахован риск только самого страхователя и только в его пользу.

Договор страхования предпринимательского риска лица, не являющегося страхователем, ничтожен. Договор страхования предпринимательского риска в пользу лица, не являющегося страхователем, считается заключенным в пользу страхователя (ст. 933 ГК РФ).

По *договору перестрахования* риск выплаты страхового возмещения или страховой суммы, принятой на себя страховщиком по договору страхования, может быть им застрахован полностью или частично у другого страховщика (страховщиков). К договору перестрахования применяются правила ГК РФ о страховании предпринимательского риска, если договором перестрахования не предусмотрено иное. При этом страховщик по договору страхования (основному договору), заключивший договор перестрахования, считается в этом последнем договоре страхователем. При перестраховании ответственным перед страхователем по основному договору страхования за выплату страхового возмещения или страховой суммы остается страховщик по этому договору.

Закон допускает последовательное заключение двух и более договоров перестрахования. В них перестраховщик по предшествующему договору перестрахования выступает страхователем в последующем договоре перестрахования (ст. 967 ГК РФ).

Договор личного страхования. По договору личного страхования страховщик обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию), уплачиваемую другой стороной (страхователем), выплатить единовременно или выплачивать периодически обусловленную договором сумму (страховую сумму) в случае причинения вреда жизни или здоровью самого страхователя или другого названного в договоре гражданина (застрахованного лица), достижения им определенного возраста или наступления в его жизни иного предусмотренного договором события (страхового случая) (ст. 934 ГК РФ).

Не останавливаясь на детальной характеристике этого договора страхования, отметим лишь его предпринимательский ха-

740 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

ракти, поскольку на стороне страховщика выступает коммерческая организация. В то же время договор личного страхования является публичным договором (п. 1 ст. 927 ГК РФ) со всеми вытекающими из этого последствиями.

Обязательное страхование предусматривается федеральными законами, в которых определяются страховщики, застрахованные лица, объекты, подлежащие страхованию, риски, от которых они должны быть застрахованы, и минимальные размеры страховых сумм¹. Обязательное страхование осуществляется путем заключения договора страхования лицом, на которое возложена обязанность такого страхования (страхователем), со страховщиком за счет страхователя, за исключением обязательного страхования пассажиров, которое в предусмотренных законом случаях может осуществляться за их счет (ст. 935—937 ГК РФ). Договор обязательного страхования может быть предпринимательским, когда он заключается между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием.

Разновидностью обязательного страхования является обязательное государственное страхование жизни, здоровья и имущества государственных служащих определенных категорий, осуществляемое государственными страховыми или иными государственными организациями (страховщиками) за счет бюджетных средств. Такое страхование производится непосредственно на основании законов и иных нормативных правовых актов либо на основании договоров страхования, заключаемых в соответствии с этими актами страховщиками и страхователями (ст. 969 ГК РФ). Договоры обязательного государственного страхования по определению не являются предпринимательскими.

§ 3. Государственное регулирование и контроль страховой деятельности

Государство проявляет себя в сфере страхования:

1) как страховщик или страхователь в случаях государственного страхования жизни, здоровья и имущества определенных категорий государственных служащих (сотрудников органов

¹ См., например: Федеральный закон «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации».

внутренних дел, военнослужащих, судей и др.) за счет бюджетных средств;

2) как гарант публичных интересов при осуществлении страховой деятельности.

Федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими функции государственного регулирования и надзора в сфере страховой деятельности, являются Минфин России и Росстрахнадзор¹.

Минфин России является органом страхового регулирования, осуществляет функции по выработке государственной политики и нормативному регулированию в сфере страховой деятельности.

Функции надзора в сфере страховой деятельности возложены на Росстрахнадзор, который осуществляет их непосредственно и через свои территориальные органы². К полномочиям Росстрахнадзора относятся: лицензирование страховой деятельности; ведение реестра страховщиков и их объединений, а также реестра страховых брокеров; контроль за обоснованностью страховых тарифов и обеспечением платежеспособности страховщиков; выдача разрешений на увеличение размеров уставных капиталов страховых организаций за счет средств иностранных инвесторов, на совершение сделок с участием иностранных инвесторов по отчуждению акций (долей в уставных капиталах) страховых организаций, а также на открытие филиалов страховыми организациями с иностранными инвестициями (ст. 30 Закона об организации страхового дела).

Росстрахнадзор вправе проводить проверки соблюдения страховщиками законодательства о страховании и достоверности представляемой ими отчетности; давать страховщикам предписания по устранению выявленных нарушений законодательства, отзывать (приостанавливать или ограничивать) действие лицензий страховщиков в случае невыполнения предписаний; обращаться в арбитражный суд с иском о ликвидации страховщика в случае неоднократного нарушения последним

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 330 «Об утверждении Положения о Федеральной службе страхового надзора» // СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2904.

² См.: Приказ Минфина России от 28 декабря 2004 г. № 126н «Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной службы страхового надзора — Инспекции страхового надзора по федеральному округу» // Российская газета. 2005. 1 марта.

законодательства, а также о ликвидации организаций, осуществляющих страхование без лицензий.

Страхование относится к лицензируемым видам деятельности (ст. 938 ГК РФ, ст. 4 Закона об организации страхового дела). В лицензии указываются конкретные виды страхования, которые страховщик вправе осуществлять. Порядок лицензирования определяется Законом об организации страхового дела (ст. 32). Лицензии на осуществление страховой деятельности выдаются страховщикам на основании их заявлений с приложением учредительных документов, свидетельства о государственной регистрации, справки о размере оплаченного уставного капитала, экономического обоснования страховой деятельности, правил по видам страхования, расчетов страховых тарифов, сведений о руководителях и их заместителях.

Заявление о выдаче лицензии рассматривается Росстрахнадзором в срок не более 60 дней с момента получения предусмотренных законом документов. За выдачу лицензии взимается сбор в размере 50 МРОТ. Основанием для отказа в выдаче лицензии является несоответствие документов, прилагаемых к заявлению, требованиям законодательства. Отказ в выдаче лицензии должен быть письменно мотивирован и сообщен заявителю.

В случае если совокупная иностранная доля в уставных капиталах страховых организаций превышает 15%, Росстрахнадзор прекращает выдачу лицензий на осуществление страховой деятельности страховым организациям, являющимся дочерними обществами иностранных страховых компаний либо имеющих долю иностранных инвесторов в уставном капитале более 49%. Указанная квота рассчитывается как отношение суммарного капитала, принадлежащего иностранным инвесторам и их дочерним обществам в уставных капиталах страховых организаций, к совокупному уставному капиталу страховых организаций, осуществляющих свою деятельность на территории Российской Федерации.

Минимальный размер уставного капитала страховщиков составляет от 30 до 120 млн руб. в зависимости от вида страхования: страхование иное, чем страхование жизни; страхование жизни; перестрахование; страхование дочерним обществом иностранной страховой компании либо страховой организацией с долей иностранных инвестиций более 49%.

В процессе осуществления своей деятельности страховщики должны соблюдать установленные для них показатели устойчивости и платежеспособности, в частности, создавать резервы для страховых выплат, обеспечивать соблюдение нормативов соотношения между своими активами и обязательствами, выполнять иные показатели и требования (ст. 25—29 Закона об организации страхового дела).

Страховая деятельность контролируется со стороны антимонопольных органов (ст. 18, 29 Закона о конкуренции, ст. 31 Закона об организации страхового дела).

§ 4. Правовое регулирование страховой деятельности в зарубежных странах

Понятие и источники правового регулирования страховой деятельности. *Страхование* — это профессиональная деятельность по формированию и использованию специального денежного фонда в целях охраны имущественных интересов физических и юридических лиц посредством возмещения ущерба, причиненного участнику страховых отношений наступлением определенного события¹.

За рубежом практикуются такие же *виды страхования*, как и в России. В зависимости от основания возникновения страхового правоотношения различают добровольное (основанием является договор страхования) и обязательное страхование (основанием является договор страхования, заключаемый на определенных законом условиях). В зависимости от объекта страхования выделяют личное страхование (страхование жизни, страхование здоровья) и имущественное страхование (страхование имущества, страхование предпринимательского риска, страхование имущественной ответственности).

Страховая деятельность опосредуется договорами страхования и возникающими на их основе страховыми правоотношениями, а также публичными отношениями по государственному регулированию и надзору.

Во всех развитых государствах основными *источниками правового регулирования страховой деятельности* являются законы, в которых определяются правовой статус страховщиков и дру-

¹ См.: Гражданское и торговое право зарубежных государств / Отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров: В 2 т. Т. 2. С. 239.

744 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

гих участников страховых правоотношений, основные правила страхования, порядок осуществления государственного надзора за страховой деятельностью.

Основным источником страхового права *Франции* является Страховой кодекс Франции, введенный в действие Декретами № 76-666 и № 76-667 и решением министра экономики и финансов 16 июля 1976 г. Страховой кодекс Франции представляет собой сборник законов (ч. 1), нормативных правовых актов правительства (ч. 2) и предписаний административных органов (ч. 3). Страховой кодекс Франции переиздается каждые два года.

Источниками страхового права *Германии* являются: Закон о договоре страхования от 30 мая 1908 г. (с последующими дополнениями), Закон о несправедливых условиях договора страхования от 9 декабря 1972 г., Закон о надзоре за частными страховыми компаниями от 12 мая 1901 г. При этом в Законе о договоре страхования сделана отсылка к Общим правилам страхования, которые разрабатываются непосредственно страховщиками и содержат основные условия договора страхования, предлагаемые страховщиками неограниченному кругу страхователей. При этом Общие правила страхования должны соответствовать Закону о несправедливых условиях договора страхования. Таким образом, Общие правила страхования выступают своеобразной гарантированной основой конкретных договоров страхования при условии, что они являются их неотъемлемой частью.

Нормы страхового права *Нидерландов* содержатся в гл. 7.17 «Страховое право» кн. 7 Гражданского кодекса Нидерландов, введенного в действие в 1992 г., в Законе об обязательном страховании ответственности автовладельцев 1963 г. и Законе о контроле за страховой деятельностью 1993 г. Требования к договору страхования и его содержанию установлены также в Стандартных условиях страховых полисов, утвержденных Комитетом по стандартизации в 1991 г.

Страховое право *Англии* не отличается стройностью, так как долгое время было прецедентным. В настоящее время действует ряд законов: Закон о страховании жизни 1774 г., Закон о морском страховании 1909 г., Закон о защите прав страхователей 1975 г. и некоторые другие. Правила организации страховой деятельности (порядок лицензирования, требования к платеже-

способности страховщика и т. п.) содержатся Законе о страховых компаниях 1982 г.

В США страховое право также изначально было основано на прецедентах. В настоящее время регулирование страховых отношений осуществляется законодательством отдельных штатов, в ряде из них действуют страховые кодексы, представляющие собой сборники законодательных актов и судебных решений. Единого страхового законодательства США не существует. Исключение составляет Федеральный закон об удержании риска 1981 г., разрешающий группам удержания риска ведение страховой деятельности в любом другом штате без получения лицензии.

Необходимость формирования единого рынка страховых услуг явилась предпосылкой развития страхового права ЕС. Однако пока значительного успеха на пути унификации страхового права ЕС не достигнуто, что объясняется различными историческими и политическими причинами, национальными различиями. Страховое право ЕС в настоящее время представлено более чем 100 директивами по страхованию и множеством решений Суда ЕС по вопросам страхования. В качестве примеров можно привести Директиву о свободе предоставления услуг в страховании ином, чем страхование жизни № 88/35/ЕС 1988 г., Директиву ЕС № 93/13 1993 г. которая посвящена несправедливым условиям договора, включая условия договора страхования.

Договоры страхования. Несмотря на заметное различие в источниках правового регулирования страховой деятельности в разных странах, основополагающие приемы регулирования договорных отношений, а также страховая терминология обнаруживают определенное единство во всех развитых зарубежных странах¹. Поэтому нет необходимости систематически описывать все элементы договора страхования в зарубежном праве, если они не отличаются значительными особенностями. Остановимся кратко на существенных особенностях договора страхования в зарубежных странах.

Страховщиками по законодательству разных стран могут выступать юридические лица разной организационной формы и индивидуальные предприниматели. Например, в Германии —

См.: Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под ред. В. В. Безбаха, В. К. Путинского. С. 390.

это союзы и учреждения, во Франции — товарищества и ассоциации, в Англии и США — корпорации. В качестве примера страховщика — индивидуального предпринимателя приводится широко известный английский страховщик «Ллойд», представляющий собой синдикат индивидуальных предпринимателей, каждый из которых выступает от своего имени и за свой счет. «Ллойд» не является юридическим лицом¹.

Страховщики во всех странах обладают специальной правоспособностью, их деятельность лицензируется. Регулируются также вопросы допустимого совмещения видов страховой деятельности. Обычно компании, имеющие лицензию на страхование жизни, не вправе осуществлять какие-либо иные виды страхования.

Необходимым условием заключения договоров страхования во всех развитых странах является наличие страхового интереса. Законодательство связывает действительность договора страхования с наличием у страхователя или выгодоприобретателя страхового интереса. Законом или договором устанавливается страховой риск, выступающий для страховщика предметом страхования. Наступление страхового случая является единственным основанием для страховщика произвести выплату страхового возмещения страхователю (застрахованному лицу) либо выгодоприобретателю.

Договоры страхования заключаются в письменной форме, несоблюдение которой влечет недействительность указанных договоров. Обычно договор страхования заключается на основании стандартного заявления на страхование (оферта), подаваемого потенциальным страхователем страховщику. Форма заявления разрабатывается страховщиком и содержит информацию, дающую возможность страховщику оценить принимаемый риск.

В ряде стран, например в Германии, заявление, подписанное страхователем, связывает его обязательствами в установленный период заключить договор страхования со страховщиком. В других странах, например в Англии, заявление не обязывает ни одну из сторон.

Законодательство стран континентальной системы права более детально регулирует условия договора страхования. В анг-

¹ См.: Гражданское и торговое право зарубежных государств: В 2 т. / Отв. ред. *Е. А. Васильев, А. С. Комаров*. Т. 2. С. 253.

лосаксонской системе права, характеризующейся значительной степенью свободы сторон в гражданском обороте, сторонам договора страхования предоставлена самостоятельность в определении его условий. Например, в Англии в морском страховании единственным обязательным условием договора является указание имени (наименования) страхователя, все остальные условия договора определяются соглашением сторон. В США, например, принцип суброгации может быть применен только в том случае, если это прямо предусмотрено в договоре, а в Германии, Франции, Нидерландах право на суброгацию предусмотрено законодательством.

Публичная организация страховой деятельности. С развитием рыночных отношений, несмотря на свободу предпринимательства, страховая деятельность находится под пристальным вниманием государства, его регулирующих и контролирующих органов. Это объясняется необходимостью защиты страхователей и третьих лиц, заинтересованных в добросовестном исполнении договора страхования, а также экономики страны в целом, подвергающейся известным рискам производства¹. Системы публичной организации страховой деятельности в различных странах имеют свои особенности.

Система британского надзора основана на финансовом контроле за платежеспособностью страховых организаций, но не на контроле за условиями страхования и страховыми тарифами. Функции органа государственного страхового надзора в Англии возложены на Департамент торговли и промышленности, который возглавляется государственным секретарем.

В Германии действует Закон о государственном страховом надзоре 1983 г., который предусматривает двухуровневую систему надзора. Федеральное ведомство надзора за деятельностью страховых компаний осуществляет надзор за деятельностью страховых организаций, проводящих страховые операции на территории более чем одной земли либо имеющих большой объем операций. Остальные компании подведомственны только надзору той земли, на территории которой они зарегистрированы.

В США орган федерального надзора за страховой деятельностью отсутствует. Деятельность страховщиков контролируется

¹ См.: Гражданское и торговое право зарубежных государств: В 2 т. / Отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. Т. 2. С. 248.

748 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

только надзорными органами штатов, которые подчиняются непосредственно губернатору или выборным лицам. В США действует также Национальная ассоциация страховых комиссаров, в которую входят главы органов надзора штатов. Национальная ассоциация разрабатывает стандарты страховой деятельности, имеющие рекомендательный характер.

Во *Франции* надзорные функции возложены на Комиссию по контролю за страхованием, которая проверяет формальные условия возникновения и деятельности страховых организаций.

В *Нидерландах* надзор за страховой деятельностью осуществляет Наблюдательный совет по страхованию, основной целью которого является защита интересов страхователей и третьих лиц, заинтересованных в добросовестном страховании.

§ 5. Международное коммерческое страхование

Источники правового регулирования международного коммерческого страхования. В международном коммерческом обороте широкое развитие получили многие виды страхования, в частности, морское страхование, страхование коммерческих перевозок, международных транзитных перевозок, экспортируемых и импортируемых товаров, физических лиц, ответственности при трансграничном перемещении личных транспортных средств. Источниками правового регулирования международной страховой деятельности являются как международные акты, так и акты национального законодательства. Среди международных актов можно назвать:

1) Генеральное соглашение по торговле услугами 1994 г. В соответствии с ним страховые услуги — это финансовые услуги, включающие страхование, перестрахование, страховое посредничество (брокерское и агентское), а также вспомогательные услуги по страхованию (консультационные, оценка актуарного риска, удовлетворение претензий) (п. 6 Приложения по финансовым услугам);

2) Сеульскую конвенцию об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (МАГИ) 1985 г., которой установлены меры по страхованию иностранных инвестиций от политических (некоммерческих) рисков;

3) Конвенцию об учреждении Международной ассоциации страховых надзоров 1993 г. В рамках Ассоциации вырабатываются рекомендации по проведению национальной страховой

политики: трансграничному оказанию страховых услуг, включая допуск иностранных страховщиков на национальные страховые рынки, и т. п.;

4) Директивы по страхованию стран ЕС, например, Директива Совета Европейских Сообществ по координации законодательных, регламентационных и административных положений, касающихся доступа к деятельности по прямому страхованию, иному, чем страхование жизни, и ее осуществление от 24 июля 1973 г. № 73/239/СЕЕ;

5) Оговорки Института лондонских страховщиков по отдельным видам страхования, являющиеся по своей природе международными торговыми обычаями;

6) Модельный закон об экологическом страховании, утвержденный постановлением Межпарламентской ассамблеи государств — участников СНГ № 15-6 от 13 июня 2000 г., имеющий рекомендательный характер.

Примерами национальных актов, регулирующих международную страховую деятельность, являются: ГК РФ (гл. 48), который применяется, если в качестве применимого права определено российское право (ст. 1210, 1211 ГК РФ); Закон об организации страхового дела, устанавливающий особенности учреждения на территории Российской Федерации дочерних организаций иностранных страховых компаний (ст. 6).

Договоры международного коммерческого страхования по своему содержанию и видам не отличаются от договоров страхования, совершаемых по правилам национального законодательства. Отличие договоров страхования в международном коммерческом обороте в том, что в отношениях, ими порождаемых, участвует иностранное лицо (страховщик, страхователь, выгодоприобретатель). Это предопределяет специфику правового регулирования соответствующих страховых отношений.

Особое внимание международным сообществом уделяется страхованию иностранных инвестиций, целью которого является защита инвестиций от возможных потерь, возникающих вследствие непредсказуемого ухудшения конъюнктуры рынка и других условий осуществления инвестиционной деятельности.

Страхование иностранных инвестиций подразделяется по характеру страховых рисков на страхование коммерческих рисков и страхование политических рисков. Страхование коммерческих рисков при осуществлении иностранных инвестиций осуществляют обычные страховые организации страны-инвестора

750 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

или страны, принимающей инвестиции. Страхование политических рисков осуществляют в основном международные финансовые организации и государственные структуры страны-инвестора (специализированные агентства)¹. Страхowymi рисками здесь являются обстоятельства, связанные с действиями органов власти (экспроприация или национализация, осуществляемые без выплаты соответствующей компенсации; блокада вывоза капитала; установление дискриминационного обменного курса²) или народными волнениями (войны, революции, изменение политического режима).

В качестве примера международной страховой организации можно назвать Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (МАГИ), являющееся АО с капиталом в 1 млрд долл. В число его акционеров входит более 100 государств (включая Россию), купивших акции в размере, пропорциональном тому капиталу, который они имеют во Всемирном банке. В основу системы защиты имущественных интересов иностранных инвесторов положен договор страхования, сторонами в котором выступают МАГИ (страховщик) и иностранный инвестор (страхователь).

Примером национального агентства является американская правительственная Корпорация частных зарубежных инвестиций (ОПИК). В соответствии с договором страхования, заключаемого с американскими предпринимателями, указанная Корпорация обязуется возместить страхователю понесенные им убытки в результате наступления страхового случая. После выплаты страхового возмещения к страховщику, т. е. к США в лице данной Корпорации, на основе принципа суброгации переходят права страхователя в отношении третьих лиц в связи с наступлением страхового случая.

Публичный порядок в сфере международного коммерческого страхования обеспечивается как международными актами, так и актами национального законодательства. Например, Соглашением о партнерстве и сотрудничестве между Российской Феде-

¹ См.: Турбина К. Е. Инвестиционный процесс и страхование инвестиций от политических рисков. М., 1995.

² На девальвацию национальной валюты или рыночное колебание курса страховое покрытие не распространяется, поскольку эти потери — следствие обычного риска, который сам по себе может принести не только потери, но и прибыль.

рацией и Европейскими сообществами и их государствами-членами 1994 г. предусмотрены виды страховых услуг, в отношении которых предоставляется режим наиболее благоприятствуемой нации при трансграничном предоставлении услуг.

В соответствии с подп. а) п. 2 Приложения по финансовым услугам к Генеральному соглашению по торговле услугами 1994 г. установлено, что стране — члену ВТО не должны чиниться препятствия в принятии ограничительных мер по разумным причинам, включая защиту держателей полисов или лиц, которым оказывается доверие страховщиками, или для обеспечения целостности и стабильности финансовой системы. Данное правило дает возможность устанавливать ограничения, направленные на защиту национального рынка от импорта страховых услуг, даже по отношению к другим странам — членам ВТО.

Например, ст. 6 Закона об организации страхового дела предусмотрены определенные ограничения для страховых организаций, являющихся дочерними обществами по отношению к иностранным инвесторам (основным организациям) либо имеющих долю иностранных инвесторов в своем уставном капитале более 49%. Такие страховые организации:

1) имеют право осуществлять на российском рынке страховую деятельность, если иностранный инвестор (основная организация дочернего общества) не менее 15 лет является страховой организацией иностранного государства и не менее двух лет участвует в деятельности страховых организаций на российской территории;

2) не могут на российском рынке оказывать услуги: по страхованию жизни; обязательного страхования; имущественного страхования, связанного с осуществлением поставок или выполнением подрядных работ для государственных нужд; страхования имущественных интересов государственных и муниципальных организаций;

3) могут открывать свои филиалы на российской территории, участвовать в дочерних страховых организациях после получения на то государственного разрешения;

4) обязаны получить государственное разрешение на увеличение размера уставного капитала за счет средств иностранных инвесторов или их дочерних обществ, а также на отчуждение в пользу иностранного инвестора своих акций (долей в уставном капитале);

752 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

5) не могут получить лицензию на осуществление страховой деятельности, если размер (квота) участия иностранного капитала в уставных капиталах страховых организаций, действующих на территории России, превышает 15%.

Литература

- Абрамов В. Ю.* Страховое право. М., 2004.
- Белых В. С., Кривошеев И. В.* Страховое право. М., 2004.
- Брагинский М. И.* Договор страхования. М., 2000.
- Гражданское и торговое право зарубежных государств / Под ред. *Е. А. Васильева, А. С. Комарова*: В 2 т. М., 2005. Т. 2.
- Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под ред. *В. В. Безбаха, В. К. Путинского*. М., 2004.
- Еременко В. И.* Страховое право. М., 2000.
- Клоченко Л. Н., Пылов К. И.* Основы страхового права. Ярославль, 2002.
- Мудрых В.* Страховое право России. М., 2002.
- Основные институты гражданского права зарубежных стран / Отв. ред. *В. В. Залесский*. М., 2000.
- Серебровский В. И.* Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 2003.
- Страховое право / Под ред. *В. В. Шахова, В. Н. Григорьева, С. Л. Ефимова*. М., 2002.
- Райхер В. К.* Общественно-исторические типы страхования. М.; Л., 1947.
- Фогельсон Ю. Б.* Комментарий к страховому законодательству. М., 1999.
- Худяков А. И.* Страховое право. СПб., 2004.
- Шихов А. К.* Страховое право. М., 2006.

Глава 31. Правовое регулирование посреднической деятельности

§ 1. Общая характеристика правового регулирования посреднической деятельности

Понятие посреднической деятельности. Посредническая деятельность — это деятельность одного лица (посредника) в интересах другого лица (представляемого) по совершению фактических и юридических действий от своего имени (косвенное представительство) или от имени представляемого (прямое

Глава 31. Правовое регулирование посреднической деятельности 753

представительство)¹. Для признания услуг посредническими одних фактических действий недостаточно, они должны сопровождаться действиями юридическими. Совершение только фактических действий (сбор и обработка информации о контрагентах, размещение рекламы, опрос потребителей и др.) составляет предмет договоров на оказание иных, чем посреднические, услуг.

Посредническая деятельность опосредуется отношениями разной правовой природы:

1) посредническими отношениями, возникающими между посредником и представляемым (предмет гражданско-правового регулирования);

2) публичными отношениями по организации посреднической деятельности (предмет публично-правового регулирования).

Правовой формой посреднических отношений выступают договоры поручения, комиссии, агентирования, доверительного управления имуществом коммерческой концессии, а также рассматривавшийся нами ранее договор транспортной экспедиции. Особенностью всех этих отношений является выступление в них посредника (поверенного, комиссионера, агента, доверительного управляющего, пользователя комплексом исключительных прав, экспедитора), действующего либо от чужого, либо от своего имени, но, так или иначе, в чужих интересах, т. е. непосредственно или в конечном итоге создавая, изменяя или прекращая определенные права или обязанности для представляемого (доверителя, комитента, принципала, учредителя управления, правообладателя комплекса исключительных прав, клиента)².

¹ Понятие посреднической услуги является спорным: одни сводят ее лишь к юридическим услугам (см.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996. С. 220), другие — лишь к фактическим действиям, способствующим заключению договоров (см.: Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е. А. Васильева. С. 95—96), третьи — к совершению как юридических, так и фактических действий (см.: Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. С. 143—163).

² Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 220.

754 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

Посреднические отношения являются предпринимательскими, если они возникают между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием (ст. 2 ГК РФ).

Источники правового регулирования посреднической деятельности весьма разнообразны. Это ГК РФ, который содержит нормы о посреднических договорах (гл. 41, 49—54), а также иные федеральные законы и подзаконные нормативные правовые акты, отражающие особенности правового регулирования определенных видов посреднической деятельности.

Например, деятельность таможенного брокера регулируется ТК РФ (гл. 15)¹, деятельность морского агента и морского брокера — КТМ РФ (ст. 232—245), деятельность страховых агентов и страховых брокеров — Законом об организации страхового дела (ст. 8), деятельность биржевых посредников (брокеров и дилеров) — биржевым законодательством, деятельность посредников на рынке ценных бумаг — Законом о рынке ценных бумаг (гл. 2).

К источникам правового регулирования посреднической деятельности в сфере предпринимательства относятся обычаи делового оборота. В частности, право лица, действовавшего в чужом интересе без поручения, на вознаграждение может следовать из обычаев делового оборота (ст. 985 ГК РФ).

Правильное понимание и единообразное применение посреднического законодательства обеспечивается разъяснениями Пленума и Президиума ВАС РФ².

§ 2. Договоры в сфере посреднической деятельности

Договор поручения. По договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия.

¹ См. также: постановление Правительства РФ от 17 июля 1996 г. № 873, утвердившее Положение о таможенном брокере (СЗ РФ. 1996. № 31. Ст. 3737).

² См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9 «О некоторых вопросах применения статьи 174 Гражданского кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 7; информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23 октября 2000 г. № 57 «О некоторых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Там же. 2000. № 12.

Глава 31. Правовое регулирование посреднической деятельности 755

Права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя (ст. 971 ГК РФ). Договор является консенсуальным, взаимным и, как правило, безвозмездным, так как вознаграждение выплачивается только в случае, если это предусмотрено законом, иными нормативными правовыми актами или договором (п. 1 ст. 972 ГК РФ). Если договор поручения связан с осуществлением обеими сторонами или одной из них предпринимательской деятельности, доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение, если договором не предусмотрено иное (п. 1 ст. 972 ГК РФ).

Сторонами договора поручения выступает доверитель и поверенный. Договор поручения приобретает особые признаки, когда в роли поверенного выступают коммерческие представители: коммерческие организации или индивидуальные предприниматели (ст. 184 ГК РФ). Коммерческим представителем является лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей их интересы при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 184 ГК РФ). В случаях, установленных законом, профессиональным коммерческим представителям (например, брокерам на рынке ценных бумаг) необходимо иметь лицензию и аттестат.

По общему правилу представитель не может совершать сделки от имени представляемого в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является (п. 3 ст. 182 ГК РФ). Коммерческий же представитель это вправе делать при наличии согласия обеих сторон, а также в случаях, предусмотренных законом. В качестве примера законного коммерческого представительства можно назвать биржевых брокеров.

Отношения из договора поручения оформляются выдачей доверителем поверенному доверенности на совершение определенных юридических действий, поэтому следует учитывать правила о доверенности (ст. 185–189 ГК РФ). Коммерческое представительство осуществляется на основании договора, заключенного в письменной форме и содержащего указания на полномочия представителя (например, договора на оказание брокерских услуг), а при отсутствии таких указаний — также и доверенности (п. 3 ст. 184 ГК РФ). Следовательно, для применения специальных правил о коммерческом представительстве одной лишь доверенности недостаточно — необходим еще письменный договор. Отношения по коммерческому предста-

756 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

вительству между поверенным и клиентом не могут возникнуть только в силу закона или обстановки.

Предметом договора поручения является совершение поверенным от имени и за счет доверителя определенных юридических действий. Договор поручения может быть заключен с указанием срока, в течение которого поверенный вправе действовать от имени доверителя, или без такого указания (п. 2 ст. 971 ГК РФ). Срок действия бессрочного договора поручения ограничивается сроком действия доверенности либо моментом его прекращения (ст. 977 ГК РФ). Цена в договоре поручения определяется по соглашению сторон и не является его существенным условием. При отсутствии в возмездном договоре поручения условия о вознаграждении оно определяется по правилам п. 3 ст. 424 ГК РФ.

Основными обязанностями доверителя являются: выдать поверенному доверенность на совершение юридических действий, предусмотренных договором поручения; возместить поверенному понесенные издержки; обеспечивать поверенного средствами, необходимыми для исполнения поручения; уплатить поверенному вознаграждение, если договор поручения является возмездным; без промедления принять от поверенного все исполненное им в соответствии с договором поручения (ст. 975 ГК РФ).

Коммерческий представитель вправе требовать уплаты обусловленного вознаграждения и возмещения понесенных им при исполнении поручения издержек от сторон договора поручения в равных долях, если иное не предусмотрено соглашением между ними. Поверенный, действующий в качестве коммерческого представителя, вправе удерживать находящиеся у него вещи, которые подлежат передаче доверителю, в обеспечение своих требований по договору поручения (ст. 359, п. 3 ст. 972 ГК РФ)

Поверенный обязан исполнить поручение в точном соответствии с указаниями доверителя, которые должны быть правомерными, осуществимыми и конкретными (ст. 973 ГК РФ); лично исполнить данное ему поручение, за исключением случаев допускаемого законом или договором передоверия исполнения поручения (ст. 976 ГК РФ); информировать доверителя по его требованию о ходе исполнения поручения; представить доверителю отчет с приложением оправдательных документов, если это требуется по условиям договора или характеру поручения;

Глава 31. Правовое регулирование посреднической деятельности 757

незамедлительно передать доверителю все полученное по сделкам, совершенным во исполнение поручения; по исполнении поручения или при прекращении договора поручения до его исполнения возвратить доверителю доверенность, срок действия которой истек (ст. 974 ГК РФ).

Коммерческому представителю, в исключение из общего правила, доверитель может предоставить право отступать в интересах доверителя от его указаний без предварительного запроса об этом. В этом случае коммерческий представитель обязан в разумный срок уведомить доверителя о допущенных отступлениях, если иное не предусмотрено договором поручения. При одновременном представительстве поверенный обязан исполнять данные ему поручения с заботливостью обычного предпринимателя.

Коммерческий представитель обязан сохранять в тайне сведения о торговых сделках и после исполнения данного ему поручения (ч. 2 п. 3 ст. 184 ГК РФ). Такая обязанность возлагается законом на коммерческого представителя независимо от того составляют ли сведения о торговой сделке служебную и коммерческую тайну или нет, а также от того, действует или прекращен договор поручения.

Имеются *особенности прекращения договора поручения*, по которому на стороне поверенного выступает коммерческий представитель. По общему правилу доверитель вправе отменить поручение, а поверенный отказаться от него во всякое время. Соглашение об отказе от этого права ничтожно (п. 2 ст. 977 ГК РФ). Приведенное правило свидетельствует о лично-доверительном характере договора поручения и составляет исключение из общего правила о недопустимости расторжения договора в одностороннем порядке (ст. 450 ГК РФ).

В отношениях с участием коммерческого представителя лично-доверительное начало ослаблено. В таких отношениях односторонний отказ от договора поручения может последовать лишь после уведомления другой стороны не менее чем за 30 дней, если более длительный срок не предусмотрен договором поручения. Однако при реорганизации юридического лица, являющегося коммерческим представителем, доверитель (кредитор) вправе отменить поручение без такого предварительного уведомления (п. 3 ст. 977 ГК РФ).

По общему правилу отмена доверителем поручения или отказ поверенного от исполнения поручения доверителя не явля-

758 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

ются основаниями для возмещения убытков, причиненных соответственно поверенному или доверителю. Исключение составляет отказ от исполнения договора коммерческим представителем. Право требовать возмещения убытков, вызванных односторонним отказом от договора, при коммерческом представительстве имеют и доверитель и поверенный (п. 2, 3 ст. 978 ГК РФ).

Особенности коммерческого представительства в отдельных сферах предпринимательской деятельности устанавливаются законом и иными нормативными правовыми актами (п. 4 ст. 184 ГК РФ).

Договор комиссии. По договору комиссии одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента. По сделке, совершенной комиссионером с третьим лицом, приобретает права и становится обязанным комиссионер, хотя бы комитент и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки (ст. 990 ГК РФ¹). Договор является консенсуальным, взаимным, возмездным¹.

Отличие договора комиссии от договора поручения² в том, что он является договором о косвенном представительстве² (комиссионер действует от своего имени, ему не нужна доверенность), а договор поручения — договором о прямом представительстве (поверенный действует от имени доверителя на основании доверенности).

Сторонами договора комиссии являются комитент и комиссионер. Как комитентом, так и комиссионером может быть любое физическое или юридическое лицо. Однако в большинстве случаев деятельность комиссионера является предпринимательской.

Форма договора комиссии, совершаемого с участием предпринимателей, — письменная. Доверенность комиссионеру не выдается, так как он действует от своего имени.

Предметом договора комиссии является совершение комиссионером одной или нескольких сделок, тогда как предмет до-

¹ См.: Письмо Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2004 г. № 85 «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии» // Вестник ВАС РФ. 2005. № 1. С. 82.

² См.: *Иоффе О. С.* Обязательственное право. С. 522.

Глава 31. Правовое регулирование посреднической деятельности 759

говора поручения определен более широко: совершение определенных юридических действий, не всегда сводимых к сделкам, например, представительство поверенным интересов доверителя в суде. Срок и цена (комиссионное вознаграждение) в договоре комиссии определяются по усмотрению сторон и не относятся к существенным условиям. При отсутствии этих условий в договоре они могут быть определены по правилам ГК РФ (п. 2 ст. 314, п. 3 ст. 424).

Комиссионер обязан совершить обусловленную договором комиссии сделку в точном соответствии с указаниями комитента и на наиболее выгодных для комитента условиях, а при отсутствии в договоре комиссии таких условий — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. Одновременное представление комиссионером интересов комитента и третьего лица (разных сторон в совершаемой комиссионером сделке) на основе заключенных с ними договоров комиссии недопустимо. Это объясняется тем, что комиссионер в отношениях с каждой из сторон действует от собственного имени и, поскольку должник и кредитор совпадают в одном лице — комиссионере, обязательство возникнуть не может.

Отступления от указаний комитента допускаются в тех же случаях, в каких допускаются отступления от указаний доверителя при исполнении договора поручения (п. 1 ст. 995, п. 2, 3 ст. 973 ГК РФ). Однако, учитывая преимущественно коммерческий характер комиссии, стремление комитента и комиссионера к извлечению прибыли, закон устанавливает специальные правила по выполнению указаний клиента в части цены совершаемой комиссионером сделки. Например, комиссионер, продавший имущество по цене ниже согласованной с комитентом, обязан возместить последнему разницу, если не докажет, что у него не было возможности продать имущество по согласованной цене и продажа по более низкой цене предупредила еще большие убытки. Если комиссионер купил имущество по цене выше согласованной с комитентом, комитент, не желающий принять такую покупку, обязан заявить об этом комиссионеру в разумный срок по получении от него извещения о заключении сделки с третьим лицом. В противном случае покупка признается принятой комитентом. Если комиссионер сообщил, что принимает разницу в цене на свой счет, комитент не вправе отказать от заключенной для него сделки (ст. 995 ГК РФ).

760 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

Поскольку комиссионер в отличие от поверенного первоначально сам становится стороной в сделках, заключенных им для комитента с третьими лицами, необходима последующая передача им комитенту прав и обязанностей по таким сделкам. Такая передача осуществляется по правилам об уступке требования и переводе долга. При этом комиссионер обязан представить комитенту отчет об исполнении поручения и передать ему все полученное по договору комиссии. Если комитент не выразил комиссионеру своих возражений по отчету в течение 30 дней со дня получения отчета, отчет считается принятым. Соглашением сторон может быть установлен иной срок для заявления возражений комитента по отчету (ст. 999 ГК РФ).

Комитент обязан принять от комиссионера все исполненное по договору комиссии. Вещи, поступившие к комиссионеру от комитента либо приобретенные комиссионером за счет комитента, являются собственностью последнего. Соответственно комитент как собственник несет риск случайной гибели или порчи имущества, а также расходы по его содержанию, в частности расходы по страхованию имущества (п. 1 ст. 996, п. 3 ст. 998 ГК РФ).

Комитент обязан уплатить комиссионеру вознаграждение, а в случае, когда комиссионер принял на себя ручательство за исполнение сделки третьим лицом (делькредере), также дополнительное вознаграждение в размере и в порядке, установленных в договоре комиссии. В случаях, когда комиссионер совершил сделку на условиях более выгодных, чем те, которые были указаны комитентом, дополнительная выгода делится между комитентом и комиссионером поровну, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Кроме того, комитент обязан возместить комиссионеру израсходованные им на исполнение комиссионного поручения суммы.

Для обеспечения надлежащего исполнения обязанностей комитента по выплате комиссионного вознаграждения и по возмещению расходов на исполнение комиссионного поручения ГК РФ предусматривает, что комиссионер вправе удерживать находящиеся у него вещи, которые подлежат передаче комитенту либо лицу, указанному комитентом. Однако в случае объявления комитента банкротом указанное право комиссионера прекращается, а его требования к комитенту в пределах стоимости вещей, которые он удерживал, удовлетворяются наравне с требованиями, обеспеченными залогом (ст. 360 ГК РФ).

Глава 31. Правовое регулирование посреднической деятельности 761

Комиссионер вправе также удержать причитающиеся ему по договору комиссии суммы из всех сумм, поступивших к нему за счет комитента. Однако кредиторы комитента, пользующиеся в отношении очередности удовлетворения их требований преимуществом перед залогодержателями (кредиторы первой и второй очереди (ст. 25, 64 ГК РФ)), не лишаются права на удовлетворение этих требований из удержанных комиссионером сумм (п. 2 ст. 996, ст. 997 ГК РФ).

В отличие от договора поручения договор комиссии не носит лично-доверительного характера (является возмездным). Его исполнение может возлагаться на субкомиссионера, если иное не предусмотрено договором комиссии (ст. 994 ГК РФ).

Комиссионер и комитент несут *ответственность* за ненадлежащее исполнение возложенных на них обязанностей. Комиссионер несет ответственность за действительность совершенных сделок, но не за их исполнимость. По общему правилу комиссионер не отвечает перед комитентом за неисполнение третьим лицом сделки, заключенной с ним за счет комитента. Исключение составляют случаи, когда комиссионер не проявил необходимой осмотрительности в выборе этого лица либо принял на себя ручательство перед комитентом за исполнение сделки-делькредере (п. 1 ст. 993 ГК РФ)¹.

Комиссионер отвечает перед комитентом за утрату, недостачу или повреждение имущества комитента. При этом ответственность комиссионера, осуществляющего деятельность в качестве предпринимателя, наступает независимо от вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

Если договор комиссии не исполнен по причинам, зависящим от комитента, комиссионер сохраняет право на вознаграждение и возмещение понесенных расходов (п. 2 ст. 991 ГК РФ). Комиссионер вправе требовать также возмещения убытков, вызванных отменой поручения (п. 1 ст. 1003 ГК РФ).

Специальными основаниями *прекращения договора комиссии* являются: отказ комитента от исполнения договора; отказ комиссионера от исполнения договора в случаях, предусмотренных законом или договором; смерть комиссионера, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 15 августа 2000 г. № 1582/00 // Вестник ВАС РФ. 2000. № У.С. 27.

762 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

отсутствующим; признание индивидуального предпринимателя, являющегося комиссионером, банкротом.

В случае объявления комиссионера банкротом его права и обязанности по сделкам, заключенным им для комитента во исполнение указаний последнего, переходят к комитенту (ст. 1002 ГК РФ)¹. Это правило характеризует договор комиссии как посреднический.

Законом и иными нормативными правовыми актами могут быть предусмотрены особенности отдельных видов договоров комиссии. В частности, ГК РФ различает договоры комиссии: на определенный срок или без указания срока; с указанием или без указания территории исполнения; с обязательством комитента не назначать иных комиссионеров по аналогичным сделкам или без такого обязательства; с определением ассортимента сбываемых комиссионером товаров или без такого определения (п. 2 ст. 990). Разновидностью договора комиссии является договор консигнации, который предусматривает передачу товара комитентом-изготовителем на склад комиссионера-консигнатора, обязанного реализовать этот товар от своего имени. Выделяется также договор розничной комиссионной торговли, правила которого должны соответствовать положениям ГК РФ о комиссии, купле-продаже, а также нормам законодательства о защите прав потребителей².

Агентский договор. По агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия за счет принципала от своего имени либо от имени принципала (п. 1 ст. 1005 ГК РФ). Договор является консенсуальным, взаимным, возмездным.

Агентский договор введен в ГК РФ под влиянием англо-американского права. Однако в англо-американском праве не выделяются специальные договоры поручения и комиссии³.

¹ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 июля 2002 г. № 68 «О практике применения части второй статьи 1002 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № 11. С. 74.

² См.: Постановление Правительства РФ от 6 июня 1998 г. № 569, утвердившее Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами // СЗ РФ. 1998. № 24. Ст. 2733.

³ Заслуживает внимания предложение о конструировании агентского договора как общего по отношению к другим посредническим

Глава 31. Правовое регулирование посреднической деятельности 763

В ГК РФ агентский договор сконструирован как самостоятельный посреднический договор, существующий наряду с договорами поручения и комиссии.

ГК РФ в целях нормативной экономии предусматривает, что к отношениям, вытекающим из агентского договора, соответственно применяются правила, предусмотренные для договора поручения или договора комиссии, в зависимости от того, действует агент от имени принципала или от своего имени, если эти правила не противоречат положениям об агентировании или существу агентского договора (ст. 1011).

Сторонами агентского договора являются агент и принципал, в качестве которых могут выступать любые физические и юридические лица, включая предпринимателей. Таким образом, сфера применения агентского договора не ограничивается коммерческим оборотом, но именно здесь этот договор применяется наиболее широко. Примером является деятельность торговых агентов (ст. 27 Федерального закона «О финансовой аренде (лизинге)»), турагентов (Федеральный закон «Об основах туристской деятельности»), финансовых агентов (ст. 825 ГК РФ), налоговых агентов (ст. 24 НК РФ), агентов валютного контроля (ст. 198 БК РФ) и др.

Агентский договор заключается в письменной форме. Выдачи доверенности, в том числе для осуществления действий агента от имени принципала, не требуется. Более того, когда в агентском договоре предусмотрены общие полномочия агента на совершение сделок от имени принципала, последний в отношениях с третьими лицами не вправе ссылаться на отсутствие у агента надлежащих полномочий, если не докажет, что третье лицо знало или должно было знать об ограничении полномочий агента (п. 2 ст. 1005 ГК РФ).

Предметом агентского договора является оказание посреднических услуг путем совершения агентом по поручению принципала не только юридических (как в договорах поручения и комиссии), но и иных (фактических) действий. Например, в интересах принципала агент может размещать рекламу, собирать необходимую информацию и т. п. Агентский договор по

договорам (поручения, комиссии, доверительного управления, коммерческой концессии, транспортной экспедиции) (см.: *Шапошников В. В.* Агентский договор: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 6).

764 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

усмотрению сторон может заключаться как на определенный срок, так и без указания срока (п. 3 ст. 1005 ГК РФ). Размер и порядок выплаты вознаграждения также определяются договором. Не являясь существенными условиями агентского договора, срок договора и размер вознаграждения агента могут быть определены в соответствии с правилами п. 2. ст. 314 и п. 3 ст. 424 ГК РФ.

Агент обязан надлежащим образом выполнять поручение принципала и представлять принципалу отчеты в порядке и в сроки, которые предусмотрены договором. При отсутствии в договоре соответствующих условий отчеты представляются агентом по мере исполнения им договора либо по окончании действия договора. Если иное не предусмотрено договором, к отчету агента должны быть приложены необходимые доказательства расходов, произведенных агентом за счет принципала. Принципал, имеющий возражения по отчету агента, должен сообщить о них агенту в течение 30 дней со дня получения отчета, если соглашением не установлен иной срок. В противном случае отчет считается принятым принципалом (ст. 1008 ГК РФ).

Если иное не предусмотрено договором, агент вправе в целях исполнения договора заключить субагентский договор с другим лицом, оставаясь ответственным за действия субагента перед принципалом. Это не исключает того, что в агентском договоре может быть предусмотрена обязанность агента заключить субагентский договор с указанием или без указания конкретных условий такого договора (ст. 1009 ГК РФ).

Принципал обязан выплатить агенту вознаграждение и возместить понесенные им расходы при исполнении поручения. Если в договоре размер агентского вознаграждения не предусмотрен, вознаграждение подлежит уплате в размере, определяемом в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК РФ. При отсутствии в договоре условий о порядке уплаты агентского вознаграждения принципал обязан уплачивать вознаграждение в течение недели с момента представления ему агентом отчета за прошедший период, если из существа договора или обычаев делового оборота не вытекает иной порядок уплаты вознаграждения (ст. 1006 ГК РФ).

К специальным основаниям *прекращения* агентского договора ГК РФ относит: отказ одной из сторон от исполнения договора, заключенного без определения срока окончания его дей-

Глава 31. Правовое регулирование посреднической деятельности 765

ствия; смерть агента, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим; признание индивидуального предпринимателя, являющегося агентом, банкротом.

Законом могут быть предусмотрены особенности отдельных видов агентского договора. Например, ГК РФ различает агентские договоры: на определенный срок и без указания срока его действия (п. 3 ст. 1005); с обязательством агента не заключать с другими принципалами аналогичных агентских договоров на той же территории; с обязательством принципала не заключать аналогичных агентских договоров с другими агентами на той же территории (ст. 1007). В КТМ РФ предусмотрены особенности договора морского агентирования (ст. 232–239), в Федеральном законе «Об основах туристской деятельности» — тур-агентского договора (ст. 10)¹ и т. д.

Договор доверительного управления имуществом. Обязательства по доверительному управлению имуществом возникают на основании договора доверительного управления имуществом (ст. 1012 ГК РФ), а также по иным основаниям, предусмотренным законом: односторонним сделкам, административным и судебным актам (ст. 1026 ГК РФ).

Примером односторонней сделки, из которой может возникнуть обязательство по доверительному управлению, является завещание, в котором назначен исполнитель завещания (душеприказчик).

Административный акт выступает основанием учреждения доверительного управления, в частности, при установлении органом опеки и попечительства опеки над имуществом отсутствующего гражданина до истечения года со дня получения сведений о месте его пребывания (п. 2 ст. 43 ГК РФ).

Доверительное управление может быть учреждено на основании решения суда. Например, в случае возбуждения производства по делу о банкротстве юридического лица — должника к нему могут быть применены процедуры банкротства (наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, конкурсное производство), реализация которых осуществляется назначаемыми арбитражным судом арбитражными управляющими (временным, административным, внешним, конкурс-

¹ См.: Писаревский Е. Л. Туристская деятельность: проблемы правового регулирования. Владивосток, 1999. С. 174–196.

766 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

ным). Несмотря на то, что Закон о банкротстве не упоминает о доверительном управлении, осуществление процедур банкротства арбитражными управляющими есть по своей природе не что иное, как доверительное управление имуществом неплатежеспособного должника¹.

Следует отметить, что к отношениям по доверительному управлению имуществом, учрежденному по основаниям, предусмотренным ст. 1026 ГК РФ, соответственно применяются правила о договоре доверительного управления имуществом, если иное не предусмотрено законом и не вытекает из существа таких отношений.

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). Сущность доверительного управления имуществом состоит в осуществлении доверительным управляющим от своего имени правомочий собственника имущества (правомочий владения, пользования, распоряжения) путем совершения любых не запрещенных законом или договором юридических и фактических действий по управлению имуществом². Договором доверительного управления опосредуются отношения косвенного представительства³, и поэтому он может быть отнесен к группе посреднических договоров.

Договор доверительного управления является реальным, так как считается заключенным с момента передачи имущества управляющему в доверительное управление в соответствии с достигнутым соглашением. В случае передачи в доверительное управление недвижимого имущества договор считается заключенным с момента государственной регистрации передачи недвижимого имущества (п. 2 ст. 1017 ГК РФ).

¹ См.: *Попондопуло В. Ф., Слепченко Е. В.* Производство по делам о банкротстве в арбитражном суде. С. 220.

² См.: *Михеева Л. Ю.* Доверительное управление имуществом. М., 1999. С. 71.

³ См.: *Попондопуло В. Ф.* Доверительное управление имуществом // Кодекс-тю. 2002. № 3—4. С. 5; *Беневоленская З. Э.* Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства. М., 2005. С. 220.

Глава 31. Правовое регулирование посреднической деятельности 767

Договор доверительного управления имуществом в сфере предпринимательства является возмездным и взаимным. Указанный договор может быть как договором в пользу его участников, так и договором в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ). В последнем случае выгодоприобретателем по договору доверительного управления имуществом является не учредитель управления, а назначенное им лицо.

Основное отличие договора доверительного управления имуществом от иных договоров по оказанию посреднических услуг (поручения, комиссии, агентирования) в том, что доверительный управляющий действует от своего имени и совершает не только юридические, но и фактические действия в связи с осуществлением правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом учредителя доверительного управления. В судебной практике встречаются случаи ошибочной квалификации договоров как договоров доверительного управления¹.

Доверительный управляющий, действуя от своего имени, должен информировать всех третьих лиц о том, что он действует в качестве доверительного управляющего. В письменных документах после имени или наименования доверительного управляющего должна быть сделана пометка «Д.У.». В противном случае доверительный управляющий обязывается перед третьими лицами лично и отвечает перед ними только принадлежащим ему имуществом (п. 3 ст. 1012 ГК РФ).

Сторонами договора доверительного управления имуществом являются учредитель управления и доверительный управляющий. Если доверительное управление учреждается в интересах другого лица (не учредителя управления), то участником обязательства по доверительному управлению имуществом становится также это другое лицо (выгодоприобретатель), хотя оно и не участвовало в заключении договора.

Учредителем доверительного управления может быть собственник имущества (физические и юридические лица, государственные и муниципальные образования), а в случаях, предусмотренных законом, и другие лица (например, орган опеки и попечительства). Субъекты права хозяйственного ведения и права оперативного управления не могут быть учредителями доверительного управления, так как не являются собственника-

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 6 марта 2002 г. № 5037/01 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 6. С. 32.

768 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

ми имущества. Имущество, находящееся в хозяйственном ведении или оперативном управлении, не может быть передано в доверительное управление (ст. 1013 ГК РФ).

В качестве доверительного управляющего могут выступать индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, кроме унитарных предприятий. В частности, доверительными управляющими признаются управляющие компании ПИФ, которые создаются в форме хозяйственных обществ и осуществляют доверительное управление ПИФ (ст. 38 Федерального закона «Об инвестиционных фондах»); профессиональные участники рынка ценных бумаг, которые осуществляют управление не только ценными бумагами, но и денежными средствами, предназначенными для инвестирования в ценные бумаги (ст. 1025 ГК РФ, ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг); кредитные организации, осуществляющие доверительное управление денежными средствами и иным имуществом (например, валютными ценностями), а также определенными ценными бумагами (ст. 5, 6 Закона о банках). Для управления некоторыми видами имущества доверительный управляющий должен отвечать дополнительным требованиям: быть компетентным в области эксплуатации судов (п. 3 ст. 14 КТМ РФ); обладать статусом профессионального участника рынка ценных бумаг либо кредитной организации и т. д.

Доверительный управляющий обязан осуществлять управление имуществом лично, если иное не предусмотрено договором доверительного управления, либо доверительный управляющий получил согласие учредителя в письменной форме, либо вынужден в силу обстоятельств перепоручить исполнение своих обязанностей другому лицу для обеспечения интересов учредителя управления или выгодоприобретателя и не имеет при этом возможности получить указания учредителя управления в разумный срок (п. 2 ст. 1021 ГК РФ). Доверительный управляющий отвечает за действия избранного им поверенного как за собственные.

Выгодоприобретателем по договору доверительного управления имуществом может быть любое лицо, за исключением самого доверительного управляющего. Правовое положение выгодоприобретателя определяется правилами ГК РФ о договоре в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ).

Договор доверительного управления имуществом заключается в *письменной форме* путем обмена документами либо состав-

Глава 31. Правовое регулирование посреднической деятельности 769

ления одного документа. Договор доверительного управления недвижимым имуществом заключается в форме, предусмотренной для договора продажи недвижимого имущества (п. 2 ст. 1017 ГК РФ), т. е. путем составления одного документа, подписанного сторонами (ст. 550 ГК РФ). Передача имущества в управление также должна быть оформлена письменно путем составления передаточного акта, подписываемого сторонами. Передача недвижимого имущества в доверительное управление, кроме того, подлежит государственной регистрации в том же порядке, что и переход права собственности на это имущество. Несоблюдение формы договора доверительного управления имуществом или требования о регистрации передачи недвижимого имущества в доверительное управление влечет недействительность договора (ст. 1017 ГК РФ).

Предметом договора доверительного управления имуществом является совершение управляющим в отношении имущества, переданного ему в управление, любых юридических и фактических действий, за исключением действий, предусмотренных законом или договором (п. 2 ст. 1012 ГК РФ). Существенными являются также условия о составе имущества, передаваемого в доверительное управление, указания об учредителе управления или выгодоприобретателе, о сроке действия договора доверительного управления.

Объектами доверительного управления могут быть предприятия и другие имущественные комплексы, другое недвижимое имущество, ценные бумаги, права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами, исключительные права и другое имущество. В случаях, предусмотренных законом объектом доверительного управления могут быть деньги (ст. 1013 ГК РФ).

В договоре доверительного управления имуществом, который предусматривает выплату вознаграждения управляющему, должен быть указан размер и форма вознаграждения управляющему. В других случаях такое условие договора отсутствует. Этому правилу корреспондирует норма ст. 1023 ГК РФ, в соответствии с которой доверительный управляющий имеет право на вознаграждение, предусмотренное договором доверительного управления имуществом, за счет доходов от использования этого имущества.

Договор доверительного управления заключается на срок, не превышающий пяти лет, если иной предельный срок не установлен законом.

770 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

Доверительный управляющий обязан надлежащим образом осуществлять управление переданным ему имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (п. 1 ст. 1012 ГК РФ). Для этого он обязан: обособить имущество, переданное в доверительное управление, от другого имущества учредителя управления, а также от своего имущества; отражать имущество, переданное в доверительное управление, на отдельном балансе и вести по нему самостоятельный учет; открыть отдельный банковский счет для расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением (ст. 1018 ГК РФ). Права, приобретенные управляющим в результате действий по доверительному управлению имуществом, включаются в состав переданного в доверительное управление имущества. Обязанности, возникшие в результате таких действий доверительного управляющего, исполняются за счет этого имущества (п. 2 ст. 1020 ГК РФ).

Управляющий обязан проявлять при доверительном управлении имуществом должную заботливость об интересах учредителя управления или указанного им лица: поддерживать его в надлежащем состоянии; обеспечивать его сохранность; эффективно использовать в целях извлечения прибыли или иной выгоды; если это предусмотрено договором, защищать права на это имущество (п. 1 ст. 1022 ГК РФ). Управляющий обязан представлять учредителю управления и выгодоприобретателю отчет о своей деятельности в сроки и в порядке, которые установлены договором доверительного управления имуществом (п. 4 ст. 1020 ГК РФ).

Учредитель управления обязан выплачивать доверительному управляющему вознаграждение, предусмотренное договором доверительного управления имуществом, и возмещать необходимые при доверительном управлении имуществом. Размер и форма вознаграждения определяются соглашением учредителя управления и доверительного управляющего. Это может быть определенный процент от доходов, полученных в результате управления имуществом, либо фиксированная сумма вознаграждения, либо смешанная форма вознаграждения и др. Поскольку вознаграждение выплачивается и возмещение указанных расходов осуществляется за счет доходов от использования имущества, переданного в доверительное управление (ст. 1023 ГК РФ), то доверительному управляющему может быть предоставлено право удерживать причитающее-

Глава 31. Правовое регулирование посреднической деятельности 771

ся ему вознаграждение и понесенные им необходимые расходы из доходов, полученных в результате доверительного управления имуществом.

Что касается *ответственности доверительного управляющего*, то необходимо различать его ответственность во внутренних отношениях (перед учредителем управления и выгодоприобретателем) и во внешних отношениях (перед третьими лицами).

Если управляющий не проявил при доверительном управлении имуществом должной заботливости об интересах учредителя управления или выгодоприобретателя, то он возмещает учредителю управления убытки, причиненные утратой или повреждением имущества, с учетом его естественного износа, а также упущенную выгоду, а выгодоприобретателю (если им не является учредитель управления) — только упущенную выгоду за время доверительного управления имуществом (п. 1 ст. 1022 ГК РФ). Это означает, что ответственность доверительного управляющего по общему правилу строится на началах вины. Ответственность доверительного управляющего, являющегося предпринимателем, основывается на началах риска (п. 3 ст. 401 ГК РФ). В обеспечение возмещения убытков, которые могут быть причинены учредителю управления или выгодоприобретателю ненадлежащим исполнением договора доверительного управления, этим договором может быть предусмотрено предоставление управляющим залога (п. 4 ст. 1022 ГК РФ).

Ответственность доверительного управляющего перед третьими лицами имеет своим основанием нарушение обязанностей в правоотношениях с третьими лицами. В частности, 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 самого управляющего, так как он не обеспечил такое управление имуществом, при котором расходы по доверительному управлению имуществом покрывались бы доходами, полученными в результате управления имуществом. В случае недостаточности и личного имущества управляющего для погашения долгов, связанных с доверительным управлением имуществом, взыскание может быть обращено на имущество учредителя управления, не переданное в доверительное управление (п. 3 ст. 1022 ГК РФ). Тем самым обеспечивается защита интересов третьих лиц (кредиторов), которым отдается предпочтение перед интересами учредителя управления (собст-

венника), который не смог обеспечить надлежащего осуществления своих прав (триады правомочий собственника) посредством передачи имущества в доверительное управление.

Ответственность учредителя управления перед доверительным управляющим наступает в случае совершенных им правонарушений и регулируется как общими правилами об ответственности за нарушение обязательств (гл. 25 ГК РФ), так и специальными правилами о договоре доверительного управления имуществом. Например, учредитель управления обязан возместить управляющему убытки, причиненные в результате неправомерного вмешательства учредителя в деятельность управляющего.

Возможна ответственность учредителя управления и перед третьими лицами. Например, в случае банкротства учредителя управления все его имущество, в том числе и переданное в доверительное управление, включается в конкурсную массу, за счет которой удовлетворяются требования кредиторов (п. 2 ст. 1018 ГК РФ). В случае передачи заложенного имущества в доверительное управление у залогодержателя сохраняется право обратиться с иском за взысканием на это имущество (п. 1 ст. 1019 ГК РФ).

Специальными основаниями *прекращения* договора доверительного управления являются (ст. 1024 ГК РФ):

1) смерть гражданина, являющегося выгодоприобретателем, или ликвидация юридического лица — выгодоприобретателя, если договором доверительного управления имуществом не предусмотрено иное, т. е. продолжение управления в интересах учредителя управления либо другого выгодоприобретателя, указанного учредителем;

2) отказ выгодоприобретателя от получения выгод по договору, если договором не предусмотрено иное, например, предусмотрено продолжение управления в интересах учредителя или иного выгодоприобретателя, указанного учредителем;

3) смерть гражданина, являющегося доверительным управляющим, признание его недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, а также признание индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом). К этому следует добавить и такое основание, как ликвидация юридического лица, являющегося доверительным управляющим, в том числе по основаниям признания его банкротом;

4) отказ доверительного управляющего или учредителя управления от осуществления доверительного управления в свя-

Глава 31. Правовое регулирование посреднической деятельности 773

зи с невозможностью для доверительного управляющего лично осуществлять доверительное управление имуществом, а также отказ учредителя управления от договора по иным причинам, при условии выплаты доверительному управляющему обусловленного договором вознаграждения. При отказе одной из сторон от договора доверительного управления имуществом другая сторона должна быть уведомлена об этом за три месяца до прекращения договора, если договором не предусмотрен иной срок уведомления;

5) признание несостоятельным (банкротом) учредителя управления, будь то индивидуальный предприниматель или юридическое лицо (п. 2 ст. 1018 ГК РФ).

При прекращении обязательства доверительного управления имущество, находящееся в доверительном управлении, передается учредителю управления, если договором не предусмотрено иное, например передача имущества правопреемникам учредителя управления.

Договор коммерческой концессии — это договор, по которому одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включая право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау) (ст. 1027 ГК РФ). Договор коммерческой концессии является консенсуальным, взаимным, возмездным.

К договору коммерческой концессии соответственно применяются правила ГК РФ о лицензионном договоре, если это не противоречит положениям ГК РФ о коммерческой концессии и существу договора коммерческой концессии. В связи с этим следует учитывать различия указанных договоров. В частности, предметом договора коммерческой концессии является использование комплекса исключительных прав, предметом лицензионного договора — использование какого-либо одного исключительного права.

Сторонами договора коммерческой концессии являются правообладатель и пользователь, в качестве которых выступают коммерческие организации и индивидуальные предприниматели. Договор коммерческой концессии является предпринима-

774 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

тельским, так как комплекс исключительных прав передается правообладателем пользователю для использования в предпринимательской деятельности последнего.

Договор коммерческой концессии должен быть заключен в *письменной форме* и подлежит государственной регистрации в Роспатенте. При несоблюдении этого требования договор считается ничтожным (п. 2 ст. 1028 ГК РФ).

Предметом договора является право на использование в предпринимательской деятельности пользователя комплекса исключительных прав, принадлежащих правообладателю. Состав комплекса исключительных прав определяется в каждом конкретном договоре коммерческой концессии исходя из его цели — содействия продвижению на рынке определенных товаров (работ, услуг).

Существенным условием договора коммерческой концессии является также его цена, которая зависит от множества факторов: стоимости объектов интеллектуальной собственности (затрат правообладателя на их разработку, получение правовой охраны, страхование, рекламу и др.), а также ожидаемой прибыли от использования комплекса исключительных прав. Формы вознаграждения могут быть различными, в частности пользователь может выплачивать правообладателю вознаграждение в форме фиксированных разовых или периодических платежей, отчислений от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи (ст. 1030 ГК РФ).

Срок договора коммерческой концессии не является существенным условием и определяется соглашением сторон. Договор может быть заключен на определенный срок и без указания срока. При этом надо учитывать такое обстоятельство как срочность самих исключительных прав, последствия прекращения этих прав (ст. 1040 ГК РФ).

Договор коммерческой концессии является правовой формой посреднических услуг. В связи с таким договором возникают два взаимосвязанных отношения: внутреннее — между правообладателем и пользователем комплексом исключительных прав и внешнего — между пользователем комплексом исключительных прав, являющимся посредником, и третьими лицами. По договору коммерческой концессии передаются не исключительные права, а лишь срочное право пользования ими

Глава 31. Правовое регулирование посреднической деятельности 775

для достижения цели договора коммерческой концессии — содействию продвижения на рынке определенных товаров (работ, услуг) с использованием комплекса исключительных прав правообладателя. Пользователь комплексом исключительных прав как посредник так или иначе действует в интересах правообладателя, создавая, изменяя или прекращая определенные права или обязанности для правообладателя. Правообладатель достигает известного правового результата через посредство пользователя комплексом исключительных прав¹.

Договор коммерческой концессии отличается от других договоров. От договоров на реализацию имущества (купли-продажи) и договоров по передаче имущества в пользование (аренды), договор коммерческой концессии отличается тем, что его предметом является не имущество (вещи), а ограниченное сроком право использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса исключительных прав, принадлежащих правообладателю.

В отличие от договоров поручения, комиссии и агентирования, предметами которых соответственно выступает совершение посредником определенных юридических действий, сделок или иных действий в интересах доверителя, комитента, принципала, по договору коммерческой концессии пользователь использует в своей предпринимательской деятельности комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в интересах правообладателя.

Одним из аргументов, направленных против квалификации договора коммерческой концессии в качестве посреднического, может быть то, что вознаграждение по этому договору выплачивается пользователем правообладателю, а не наоборот, как это происходит в договорах поручения, комиссии, агентском. Однако этот аргумент неубедителен, поскольку вознаграждение, выплачиваемое пользователем правообладателю, составляет лишь часть чистой прибыли, получаемой пользователем от

¹ Природа договора коммерческой концессии спорна: одни считают его посредническим (см.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 220; *Цуканов О. В.* Договор коммерческой концессии: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 83), другие — нет (*Городов О. А.* Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования. С. 161).

использования в своей предпринимательской деятельности комплекса исключительных прав, принадлежащих правообладателю. Другая часть этой прибыли — это вознаграждение самого пользователя за услугу, оказываемую правообладателю по содействию в продвижении на рынке определенных товаров (работ, услуг), произведенных с использованием комплекса исключительных прав.

Сходство договоров коммерческой концессии и доверительного управления имуществом в том, что оба они опосредуют юридические и иные действия посредников (пользователя и управляющего), связанные с осуществлением чужих прав (правообладателя и собственника). Отличие указанных договоров в том, что по договору коммерческой концессии пользователь использует в своей предпринимательской деятельности комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, а по договору доверительного управления управляющий осуществляет полномочия собственника имущества, принадлежащего учредителю доверительного управления.

Правообладатель обязан передать пользователю техническую и коммерческую документацию и представить иную информацию, необходимую пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору коммерческой концессии, а также проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав.

Если договором коммерческой концессии не предусмотрено иное, правообладатель обязан также: обеспечить государственную регистрацию договора коммерческой концессии; оказывать пользователю постоянное техническое и консультативное содействие в обучении работников; контролировать качество товаров (работ, услуг), производимых пользователем, в целях обеспечения их уровня качеству аналогичных товаров (работ, услуг) правообладателя, т. е. воспроизведение товаров правообладателя на потребительском рынке, обслуживаемом пользователем.

Обязанности пользователя связаны с характером и особенностями его деятельности (ст. 1032 ГК РФ), которые зависят от объема предоставленного по договору комплекса исключительных прав, сферы предпринимательской деятельности, территории использования (п. 2 ст. 1027 ГК РФ). Пользователь обязан: использовать комплекс исключительных прав надлежащим образом (в частности, информировать покупателей (заказчиков)

Глава 31. Правовое регулирование посреднической деятельности 777

наиболее очевидным для них способом о том, что он использует коммерческое обозначение, товарный знак или иное средство индивидуализации в силу договора коммерческой концессии); соблюдать указания правообладателя, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав тому, как он используется правообладателем; не разглашать производственные секреты (ноу-хау) и другую полученную от правообладателя конфиденциальную коммерческую информацию; своевременно выплачивать правообладателю обусловленное договором вознаграждение; обеспечивать соответствие качества производимых товаров (работ, услуг) качеству аналогичных товаров (работ, услуг) правообладателя; оказывать покупателям (заказчикам) все дополнительные услуги, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая товар (работу, услугу) непосредственно у правообладателя; не передавать комплекс исключительных прав или его часть в субконцессию без согласия правообладателя.

По договору субконцессии пользователь обязуется передать вторичному пользователю (субпользователю) комплекс исключительных прав либо его часть. К договору коммерческой субконцессии применяются правила о договоре коммерческой концессии, если иное не вытекает из особенностей субконцессии. Например, пользователь несет субсидиарную ответственность за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей, если иное не предусмотрено договором коммерческой концессии (п. 4 ст. 1029 ГК РФ).

Одной из особенностей договора коммерческой концессии является то, что его условия, если они ограничивают конкуренцию, могут быть признаны недействительными по требованию антимонопольного органа или иного заинтересованного лица (оспоримые условия) или ничтожными (ничтожные условия) (ст. 1033 ГК РФ).

К оспоримым условиям, в частности, относятся обязательство правообладателя не предоставлять другим лицам аналогичные комплексы исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории либо воздержаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории; обязательство пользователя не конкурировать с правообладателем на территории, на которую распространяется действие договора коммерческой концессии в отношении предпринимательской деятельности, осуществляемой пользова-

778 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

телем с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав; отказ пользователя от получения по договорам коммерческой концессии аналогичных прав у конкурентов (потенциальных конкурентов) правообладателя.

Перечень ничтожных условий договора коммерческой концессии, ограничивающих конкуренцию, является исчерпывающим. К ним относятся условия, в силу которых:

1) правообладатель вправе определять цену продажи товара (работ, услуг) пользователем либо устанавливать верхний или нижний предел этих цен;

2) пользователь вправе продавать товары (работы, услуги) исключительно определенной категории покупателей (заказчиков) либо исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения (жительства) на определенной в договоре территории.

Пользователь имеет преимущественное право на заключение договора коммерческой концессии на новый срок на тех же условиях. Однако правообладатель вправе отказать пользователю в заключении договора на новый срок при условии, что в течение трех лет со дня окончания срока действия первоначального договора он не будет заключать с другими лицами аналогичные договоры коммерческой концессии и соглашаться на заключение аналогичных договоров коммерческой субконцессии, действие которых будет распространяться на ту же территорию, на которой действовал прекратившийся договор.

Ответственность правообладателя и пользователя по договору коммерческой концессии наступает независимо от вины. В целях защиты прав потребителей товаров (работ, услуг), реализуемых пользователем, установлена:

1) субсидиарная ответственность правообладателя по предъявляемым к пользователю требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) пользователем по договору;

2) солидарная ответственность правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю как изготовителю продукции (товаров) правообладателя (ст. 1034 ГК РФ).

Поскольку договор коммерческой концессии подлежит государственной регистрации, государственная регистрация должна быть произведена и в отношении его *изменения или прекращения*. Особенности прекращения договора коммерческой кон-

цессии предусмотрены ст. 1037, п. 2 ст. 1038 ГК РФ. В частности, это прекращение принадлежащих правообладателю исключительных прав без замены их новыми аналогичными правами; объявление в установленном порядке правообладателя или пользователя банкротом; смерть правообладателя, если его права и обязанности по договору коммерческой концессии не могут перейти к наследнику по причине того, что он не является индивидуальным предпринимателем. Последнее препятствие устраняется, если наследник зарегистрирован или в течение шести месяцев со дня открытия наследства регистрируется в качестве индивидуального предпринимателя.

§ 3. Государственное регулирование и контроль посреднической деятельности

Государственное регулирование и контроль в сфере посреднической деятельности осуществляются различными государственными органами в зависимости от вида посреднической деятельности и сферы ее осуществления. Например, функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию деятельности страховых брокеров возложены на Минфин России, деятельности биржевых посредников — на ФСФР России, иных видов посреднической деятельности — на иные федеральные органы исполнительной власти. Функции по контролю и надзору возложены на ФТС России (например, в отношении таможенных брокеров), Росстрахнадзор (например, в отношении страховых брокеров), Росрегистрацию (например, в отношении госрегистрации договора доверительного управления недвижимым имуществом) и другие федеральные службы.

Государственный контроль и надзор посреднической деятельности, в частности, выражается в следующих мерах:

1) государственной регистрации некоторых участников посреднической деятельности, например ведении Росстрахнадзором реестра страховых брокеров, регистрации Роспатентом патентных поверенных;

2) государственной регистрации ряда посреднических договоров, например регистрации Росрегистрацией договора доверительного управления недвижимым имуществом, регистрации Роспатентом договора коммерческой концессии;

780 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

3) лицензировании определенных видов посреднической деятельности, например деятельности биржевых посредников на биржах (лицензирование осуществляется ФСФР России), страховых брокеров (лицензирование осуществляется Росстрахнадзором), агентского обслуживания морских судов в морских портах, комиссионной розничной торговли некоторыми видами товаров (например, алкоголем), турагентской деятельности;

4) аттестации специалистов, осуществляющих посредническую деятельность, например аттестации патентных поверенных, которая осуществляется Роспатентом;

5) применении повышенных ставок налога по доходам от посреднической деятельности;

6) контроль за деятельностью посредников, например организаций-посредников в торговле ювелирными и другими бытовыми изделиями из драгоценных металлов и драгоценных камней.

§ 4. Посредничество по коммерческому праву зарубежных стран

Правовые формы представительства и посредничества в разных странах различаются. В *странах системы континентального права* отношения, возникающие в связи с торговым представительством, регулируются нормами торговых кодексов и отдельными законами. Торговое представительство разделяют на прямое, осуществляемое от имени представляемого и опосредуемое договором поручения, и косвенное, осуществляемое от имени представителя и опосредуемое договором комиссии.

В Германии прямое представительство осуществляется на основе прокуры (*prokura*), или торгового полномочия, указанного в доверенности. Прокура может быть выдана только владельцем торгового дела или его законным представителем и только посредством четкого заявления (§ 48 ГТУ). Ввиду особых полномочий, предоставляемых прокурису, прокура должна быть занесена в торговый реестр. Прекращение действия прокуры также должно быть отмечено в торговом реестре. Объем полномочий прокуриса не может быть ограничен по сравнению с нормами закона. Любое полномочие, которое не является прокурой, представляет собой доверенность, которую не нужно заносить в торговый реестр. Объем и виды доверенностей определены ГТУ.

Глава 31. Правовое регулирование посреднической деятельности 781

Косвенное представительство осуществляется через торговых представителей (*Handelsvertreter*), торговых маклеров и комиссионеров. Торговым представителем является предприниматель, который облечен доверием постоянно представлять другого предпринимателя, заключать для него сделки, посредничать в этом (§ 84 ГГУ). Он вправе осуществлять представительство нескольких коммерсантов, даже если они конкурируют друг с другом. За оказание своих услуг торговый представитель имеет право на получение вознаграждения от своего принципала и на возмещение расходов, понесенных им в ходе осуществления представительства.

Торговый маклер в отличие от торгового представителя не является постоянно уполномоченным другим предпринимателем. Торговый маклер профессионально принимает на себя посредничество при договорах о приобретении или отчуждении товаров или ценных бумаг, о страховании, о грузовых перевозках, о найме судов либо о прочих объектах торгового оборота (§ 93 ГГУ). Осуществляя свою деятельность, торговый маклер обеспечивает связь между спросом и предложением, находит и сводит стороны соглашения. Торговый маклер имеет право на вознаграждение. При этом, если иное не обусловлено соглашением, вознаграждение торговому маклеру должны выплатить оба участника сделки в равных долях.

Комиссионер в отличие от торгового представителя осуществляет свою деятельность от своего имени, но за счет представляемого (§ 383 ГГУ).

Во Франции торговые представители именуются торговыми агентами, правовое положение которых определено Декретом № 58-1345 о торговых представителях 1958 г. Торговые агенты имеют статус коммерсанта, регистрируются в торговом реестре, могут заключать договоры одновременно с несколькими доверителями (при условии получения согласия доверителя, с которым договор был заключен раньше), имеют право на получение вознаграждения и на компенсацию понесенных расходов.

Торговыми посредниками во Франции являются куртье, которые выступают перед третьими лицами от имени и за счет представляемого. Куртье не подписывает сделки, а лишь готовит их, сводя, например, продавца и покупателя.

В *странах системы общего права* отношения, связанные с торговым представительством, именуются агентскими отношениями и регулируются прецедентами и законами. В США нор-

782 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

мы, регулирующие отношения представительства, закреплены в законодательных актах отдельных штатов, в Федеральном законодательстве институт представительства регламентации не получил. В указанных странах не существует деления представительства на гражданское и торговое, законное и договорное, на прямое и косвенное. Любое посредничество здесь охватывается правовой конструкцией агентирования. Агентские отношения могут возникнуть как в силу закона, так и договора.

Различаются следующие виды агентов: консигнационные агенты (факторы), агенты-делькредере, брокеры, агенты с исключительными правами, агенты по продаже недвижимости, аукционисты.

Правовое положение консигнационного агента (фактора) определено английским Законом о факторах 1889 г. Фактор — это агент, обладающий полномочием осуществлять от своего имени продажу товаров принципала, покупку товаров для принципала, заем денег под обеспечение товарами принципала. Согласие принципала на совершение фактором указанных сделок презюмируется, если нет доказательств обратного.

Агент-делькредере — агент, который за дополнительное вознаграждение гарантирует принципалу получение покупной цены от покупателя. Если принципал не получит от покупателя покупную цену, то агент обязан возместить ему понесенные убытки.

Брокер — это агент, осуществляющий посредничество (ведение переговоров с целью заключения между сторонами договора, совершение подготовительных действий, необходимых для заключения договора, например, подготовка проекта договора). В отличие от фактора брокер не владеет товарами продавца.

В обязанности агента по продаже недвижимости входит подыскание покупателей. Он вправе делать сообщения и давать гарантии по поводу собственности, предлагаемой на продажу, но не вправе самостоятельно заключать договоры купли-продажи, а также получать задаток от покупателя, если только принципал прямо не уполномочил его на это.

Агент с исключительными полномочиями пользуется исключительным правом на продажу товаров принципала на определенной территории. Такой агент действует от имени принципала, если иное не предусмотрено договором, и получает вознаграждение за все продажи, произведенные на закреплен-

Глава 31. Правовое регулирование посреднической деятельности 783

ной за ним территории, независимо от того, усилиями кого они были осуществлены.

Аукционист — это агент по продаже имущества на публичном аукционе. Он уполномочен продавать имущество с аукциона и получать покупную цену, но не вправе давать в отношении него каких-либо гарантий, если только принципал прямо не уполномочил его на это. Аукционист обладает залоговым правом на проданные товары до тех пор, пока их покупная цена не будет полностью уплачена, а также правом на подачу иска от своего имени, если такой платеж не будет произведен.

В системе общего права нет понятий договора поручения и договора комиссии. Здесь основанием представительства в коммерческой деятельности является агентский договор, в соответствии с которым одно лицо (агент) совершает по поручению и за счет другого лица (принципала) определенные действия. Агентский договор может быть направлен на совершение агентом как юридических, так и фактических действий, конечной целью которых является установление договорных обязательств между принципалом и третьим лицом. Агент обычно действует от имени принципала и, следовательно, заключенные им или при его содействии сделки создают права и обязанности непосредственно у принципала. Не исключены также случаи, когда агент действует от своего имени, не раскрывая перед третьим лицом существования принципала, а также когда агент указывает на то, что он выступает по поручению принципала и за счет принципала, но не раскрывает его имени.

Агент обязан действовать в интересах одного принципала и по общему правилу не может представлять интересы обеих сторон в одной сделке. Исключением является случай, когда агент действует как посредник и с согласия обеих сторон при их полной информированности о двойной роли агента сводит участников сделки для заключения договора, который они подписывают сами.

§ 5. Международное коммерческое посредничество

Общая характеристика правового регулирования международного коммерческого посредничества. Предприниматель обычно не знает особенностей зарубежных рынков, поэтому в целях продвижения своих товаров на такие рынки обращается за со-

действием к посредникам, которые действуют на основании полученных инструкций по поручению или доверенности¹.

Как уже отмечалось, правовые формы посреднической деятельности не совпадают в странах, принадлежащих к различным правовым семьям. В англосаксонской правовой семье любое посредничество охватывается правовой конструкцией агентирования. Агентские отношения могут возникнуть как в силу закона, так и договора. В странах континентального права посредничество может осуществляться посредством прямого либо косвенного представительства (договоры поручения, комиссии, доверительного управления имуществом и т. д.). Существуют и иные различия в понимании представительства и посредничества в праве различных стран, которые сдерживают применение этого института в торговле между предпринимателями различных государств².

В целях унификации норм о посредничестве и представительстве принят ряд международных актов, среди которых: Женевская конвенция от 15 февраля 1983 г. о представительстве при международной купле-продаже товаров; Гагская конвенция от 14 марта 1978 г. о праве, применимом к агентским соглашениям; Директива ЕЭС от 18 декабря 1986 г. № 86/653 о координации законодательства государств — членов ЕЭС по вопросу о независимых торговых агентах; Принципы Европейского контрактного права 1995 г.; Руководство по составлению коммерческих агентских контрактов (публикация МТП № 410); Типовой коммерческий агентский контракт (публикация МТП № 496).

Женевская конвенция УНИДРУА о представительстве в международной купле-продаже товаров 1983 г. развивает отдельные положения Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров. Указанная Конвенция определяет полномочия агента (торгового представителя, посредника), правовые последствия сделок, заключенных агентом для принципала, регламентирует некоторые иные вопросы. Конвенция применима в случае, если принципал и третье лицо являются

¹ См.: Коммерческое право: В 2 ч. 3-е изд. / Под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой. Ч. 2. С. 512—547.

² См.: Международное коммерческое право / Под ред. В. Ф. Попондопуло. С. 445.

Глава 31. Правовое регулирование посреднической деятельности 785

резидентами различных государств и агент уполномочен принципалом на заключение договора купли-продажи. Принадлежность агента к тому либо иному государству в таком случае для применения данной Конвенции значения не имеет. Стороны вправе своим соглашением исключить применение к своим отношениям либо всей указанной Конвенции, либо какой-либо ее части.

Гаагская конвенция № 27 1978 г. о праве, применимом к агентским договорам, регламентирует вопросы выбора применимого права при заключении, изменении и исполнении договоров торгового посредничества, ведения переговоров от имени и в интересах другого лица. Согласно указанной конвенции стороны вправе избрать применимое право, а при отсутствии соглашения сторон договор коммерческого представительства подчиняется праву государства агента. Если у агента или принципала имеется несколько предприятий, то договор подчиняется праву того государства, где расположено предприятие, с которым агентские отношения имеют наиболее тесную связь.

Директивой ЕЭС от 18 декабря 1986 г. о координации законодательства государств — членов ЕЭС по вопросу о независимых торговых агентах определяется понятие торгового агента. Торговый агент — это независимый посредник, имеющий постоянные полномочия по обсуждению условий купли-продажи товаров в интересах другого лица (принципала), а также по проведению переговоров и совершению соответствующих сделок от имени и за счет принципала.

Принципы Европейского контрактного права 1995 г., разработанные Комиссией по европейскому контрактному праву ЕС, могут служить наряду с Принципами международных коммерческих контрактов УНИДРУА рекомендациями для определения направления развития договорного права ЕС, в том числе права агентских договоров. В Принципах устанавливаются правила определения правомочий агента или другого посредника, закрепляются виды косвенного и прямого представительства. В частности, если агент действует по инструкции и в пользу принципала, но не от его имени или если третья сторона не знает и не имеет оснований знать, что посредник действует в качестве агента, то применяются нормы о косвенном представительстве (разд. 3), если же агент действует от имени принципала, то применяются нормы прямого представительства (разд. 2).

Договоры в сфере международного коммерческого посредничества по своим видам и содержанию в основном сходны с договорами, заключаемыми в той или иной стране. Специфика этих договоров предопределяется главным образом тем, что в соответствующих отношениях участвуют лица разной государственной принадлежности. Заключению договоров в сфере международного коммерческого посредничества способствуют рекомендации международных организаций, в частности типовые контракты, разрабатываемые МТП¹.

Национальное право к отношениям, возникающим из договоров международного коммерческого посредничества, применяется тогда, когда это право определяется как применимое право (например, ст. 1210, 1211 ГК РФ).

Публичный порядок в сфере международного коммерческого посредничества определяется как международными актами, так и актами национального законодательства. Одним из вопросов, возникающих при заключении агентских договоров, является вопрос об условиях таких договоров, касающихся исключительных правах агента и принципала, их соответствия требованиям конкуренции. Например, ст. 85, 86 Римского договора 1957 г. установлен запрет на монополистическую деятельность и акты недобросовестной конкуренции. Однако в заявлении Комиссии ЕС от 24 декабря 1962 г. отмечается, что указанные требования Римского договора не действуют в отношении договоров, по которым агент обязуется на значительной территории ЕС вести переговоры по сделкам от имени предприятия или совершать их за счет предприятия от имени последнего либо от собственного имени².

По существу аналогичные правила об ограничениях агентским договором прав принципала и агента содержатся в национальном законодательстве, например в ст. 1007 ГК РФ.

¹ См., например: Типовой коммерческий агентский контракт (публикация № 496); Руководство по составлению коммерческих агентских контрактов (публикация № 410); Комментарий к Типовому коммерческому агентскому контракту (публикация № 512); Типовой контракт случайного посредничества (публикация № 619); Типовой контракт на дистрибьюторство (публикация № 518); Руководство о дистрибьюторстве (публикация № 441); Типовой контракт международного франчайзинга (публикация № 557).

² См.: Тыньель А., Функ Я., Хвалей В. Указ. соч. С. 293.

Литература

- Белов В. Н.* Коммерческое представительство и агентирование (договоры). М., 2001.
- Беневоленская З. Э.* Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства. М., 2005.
- Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте. М., 2002.
- Завидов Б. Д.* Договоры посреднических услуг. М., 1997.
- Захарьин В. С.* Доверительное управление имуществом: Правовое регулирование, бухгалтерское оформление. М., 1998.
- Комаров А. С.* Договор о коммерческом представительстве. М., 1994.
- Михеева Л. Ю.* Доверительное управление имуществом. М., 1999.
- Пустозерова В. М.* Посреднические сделки. М., 1996.
- Рябиков С. Ю.* Агентские соглашения во внешнеэкономических связях. М., 1992.
- Саркисян М. Р.* Биржевое посредничество по законодательству Российской Федерации. Краснодар, 2007.

Глава 32. Правовое регулирование совместной деятельности

§ 1. Общая характеристика правового регулирования совместной деятельности

Понятие совместной деятельности. Совместная деятельность — это деятельность двух и более лиц, соединяющих свои средства и усилия в целях достижения определенной общей для них цели. Как известно, сделки могут быть односторонними, двусторонними и многосторонними (ст. 154 ГК РФ). Совместная деятельность в гражданском (коммерческом) обороте в смысле, предусмотренном гл. 55 ГК РФ, опосредуется многосторонними сделками.

Осуществляя совместные экономические проекты, участники гражданского оборота, включая предпринимателей, могут объединять свои возможности (деньги, имущество, знания, деловую репутацию и деловые связи) и совместно действовать без образования юридического лица для достижения не противоречащей закону цели, в частности для извлечения прибыли.

Совместная деятельность опосредуется разными по природе отношениями:

1) отношениями совместной деятельности, связанными с осуществлением совместной деятельности, которые опосреду-

788 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

ются договорами простого товарищества (договорами о совместной деятельности) (предмет гражданско-правового регулирования);

2) публичными отношениями, связанными с организацией совместной деятельности (предмет публично-правового регулирования).

Источники правового регулирования совместной деятельности представлены гл. 55 «Простое товарищество» ГК РФ, в которой определено понятие договора простого товарищества, его разновидности, урегулированы отношения, возникающие на основании договора простого товарищества; НК РФ (ст. 39, 180, 278, 377 и др.); рядом федеральных законов, а также подзаконными нормативными правовыми актами¹.

Рассмотрение отдельных вопросов судебной практики, связанной с договорами простого товарищества, содержится в письмах Президиума ВАС РФ².

§ 2. Договор простого товарищества

Понятие договора ПТ. По договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели (п. 1 ст. 1041 ГК РФ). Договор является консенсуальным, многосторонним, возмездным.

Многосторонний характер договора ПТ выражается в том, что воля участвующих в нем лиц направлена не на противоположные цели (например, купить-продать), а на достижение общей для всех цели, в частности извлечение прибыли. Договор ПТ является возмездным, так как его стороны обязуются соединить (внести) свои вклады в общее дело.

¹ См., например: Письмо Минфина России от 2 февраля 2000 г. № 04-02-05/7 «О бухгалтерском учете при создании простого товарищества» // СПС КонсультантПлюс; Письмо Минфина России от 26 ноября 1999 г. № 04-02-05/1 «О налогообложении прибыли при совместной деятельности» // СПС КонсультантПлюс.

² См., например: Письмо Президиума ВАС РФ от 25 июля 2000 г. № 56 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договорами на участие в строительстве» // Вестник ВАС РФ. 2003. Специальное приложение к № У.С. 75.

У сторон договора ПТ отсутствуют обязательства по передаче чего-либо одним товарищем другому в собственность. Внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности доходы признаются их общей долевой собственностью (ст. 1043 ГК РФ)¹.

Отличительной особенностью договора ПТ является то, что он не направлен на создание юридического лица (нового субъекта права), его участники действуют совместно без образования юридического лица. Этим договор ПТ отличается от учредительного договора, который в родовом значении также относится к многосторонним сделкам и договорам о совместной деятельности. Иначе говоря, ПТ не является юридическим лицом, чем и отличается от хозяйственных товариществ и обществ.

Стороны, порядок заключения и форма договора ПТ. Сторонами договора простого товарищества могут быть любые физические и юридические лица, включая предпринимателей. Например, коммерческие организации могут заключить такой договор в целях кооперирования производства (создания консорциумов, финансово-промышленных групп). Сторонами договора ПТ, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности (извлечения прибыли), могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации (п. 2 ст. 1041 ГК РФ).

Порядок заключения и форма договора ПТ подчиняются общим правилам. В частности, договор, заключаемый для осуществления предпринимательской деятельности, должен быть заключен в письменной форме.

Содержание договора ПТ составляют его условия о предмете, сроке и др. Существенными условиями договора ПТ являются условия о предмете и о вкладах товарищей. Отсутствие таких условий исключает квалификацию соглашения как простого товарищества.

Предметом договора простого товарищества является совместная деятельность без образования юридического лица для

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 8 августа 2000 г. № 7274/99 // Вестник ВАС РФ. 2000. № У.С. 42.

790 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

достижения общей для всех участников цели, в частности для извлечения прибыли.

Вкладом товарища признается все то, что он вносит в общее дело, в том числе деньги, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация и деловые связи (ст. 1042 ГК РФ)¹. Стоимость вкладов предполагается равной, если иное не следует из договора простого товарищества или фактических обстоятельств. Денежная оценка вклада товарища производится по соглашению между товарищами.

Условие о сроке действия договора простого товарищества не является существенным. При отсутствии условия договора о сроке или способе его определения он считается заключенным на неопределенный срок. Товарищ вправе отказаться от бессрочного договора простого товарищества, заявив об этом не позднее чем за три месяца до выхода из договора (ст. 1051 ГК РФ).

Исполнение договора простого товарищества осуществляется посредством реализации прав и обязанностей участниками простого товарищества: права на участие в управлении и ведении общих дел товарищества, права на информацию, права на общее имущество товарищей, права на получение части прибыли и др.

Решения, касающиеся общих дел товарищей, принимаются товарищами по общему согласию, если иное не предусмотрено договором простого товарищества, например большинством голосов.

При ведении общих дел вовне каждый товарищ вправе действовать от имени всех товарищей, если договором простого товарищества не установлено, что ведение дел осуществляется отдельными участниками либо совместно всеми участниками. При ведении дел отдельными участниками их полномочия должны быть удостоверены доверенностями, выданными им остальными товарищами, или письменным договором простого

¹ Минфин России не признает вкладами профессиональные знания, навыки, умения, деловые связи товарищей // СПС Консультант-Плюс (см. письмо Минфина России от 2 февраля 2000 г. № 04-02-05/7 «О бухгалтерском учете при создании простого товарищества»).

товарищества. При совместном ведении дел для совершения каждой сделки требуется согласие всех товарищей.

Каждый товарищ независимо от того, уполномочен ли он вести общие дела товарищей, вправе знакомиться со всей документацией по ведению дел. Любые ограничения этого права ничтожны.

Внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы признаются их общей долевой собственностью, если иное не установлено законом или договором простого товарищества либо не вытекает из существа обязательства. Внесенное товарищами имущество, которым они обладали по основаниям, отличным от права собственности, например арендованное имущество, используется в интересах всех товарищей и составляет наряду с имуществом, находящимся в их общей собственности, общее имущество товарищей.

Пользование общим имуществом товарищей осуществляется по их общему согласию, а в случае если такое согласие не достигнуто, в порядке, устанавливаемом судом. Обязанности товарищей по содержанию общего имущества и порядок возмещения расходов, связанных с выполнением этих обязанностей, определяются договором простого товарищества. В договоре может быть указан товарищ, в чьи обязанности входит хранение имущества. Ему же может быть поручено ведение бухгалтерского учета общего имущества. Обособление общего имущества участников от их личного имущества производится посредством его бухгалтерского учета на отдельном балансе юридическим лицом — участником простого товарищества.

Порядок покрытия расходов и убытков, связанных с совместной деятельностью товарищей, определяется их соглашением, а при отсутствии такого соглашения каждый товарищ несет расходы и убытки пропорционально стоимости его вклада в общее дело. Прибыль, полученная товарищами в результате их совместной деятельности, также распределяется пропорционально стоимости вкладов товарищей в общее дело, если иное не предусмотрено договором простого товарищества или специальным соглашением товарищей. Соглашения, полностью

792 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

освобождающие кого-либо из товарищей от участия в покрытии общих расходов или убытков, равно как и соглашения об устранении кого-либо из товарищей от участия в прибыли, ничтожны.

Ответственность по договору простого товарищества зависит от его цели и некоторых иных обстоятельств (ст. 1047, п. 2 ст. 1050 ГК РФ). Если договор простого товарищества не связан с осуществлением его участниками предпринимательской деятельности, каждый товарищ отвечает по общим договорным обязательствам всем своим имуществом пропорционально стоимости его вклада в общее дело (долевая ответственность). По общим внедоговорным обязательствам перед третьими лицами товарищи отвечают солидарно.

Если договор простого товарищества связан с осуществлением его участниками предпринимательской деятельности, товарищи отвечают солидарно по всем общим обязательствам независимо от оснований их возникновения (п. 2 ст. 1047 ГК РФ)¹.

С момента прекращения договора простого товарищества его участники несут солидарную ответственность по неисполненным общим обязательствам в отношении третьих лиц.

Прекращение договора простого товарищества. Специальные основания прекращения договора простого товарищества предусмотрены ст. 1050 ГК РФ:

1) объявление кого-либо из товарищей недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим, если договором простого товарищества или последующим соглашением не предусмотрено сохранение договора в отношениях между остальными товарищами;

2) объявление кого-либо из товарищей несостоятельным (банкротом), если соглашением товарищей не предусмотрено сохранение договора для оставшихся товарищей;

3) смерть товарища или ликвидация либо реорганизация участвующего в договоре простого товарищества юридического лица, если договором или последующим соглашением не предусмотрено сохранение договора в отношениях между остальными товарищами либо замещение умершего товарища (ликви-

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 31 октября 2000 г. № 7012/99 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 1. С. 52.

дированного или реорганизованного юридического лица) его наследниками (правопреемниками);

4) отказ кого-либо из товарищей от дальнейшего участия в бессрочном договоре простого товарищества, если соглашением товарищей не предусмотрено сохранение договора для оставшихся товарищей;

5) расторжение договора простого товарищества, заключенного с указанием срока, по требованию одного из товарищей в отношениях между ним и остальными товарищами, если соглашением товарищей не предусмотрено сохранение договора для оставшихся товарищей;

6) истечение срока договора простого товарищества;

7) выдел доли товарища по требованию его кредитора, если соглашением товарищей не предусмотрено сохранение договора для оставшихся товарищей.

Прекращение договора простого товарищества ведет к разделу имущества, находившегося в общей долевой собственности, в порядке, установленном ст. 252 ГК РФ. При этом товарищ, внесший в общую собственность индивидуально определенную вещь, вправе требовать в судебном порядке возврата ему этой вещи при условии соблюдения интересов остальных товарищей и кредиторов. Вещи, переданные только в общее владение и (или) пользование товарищей, возвращаются предоставившим их товарищам без вознаграждения, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Негласное товарищество. Договором простого товарищества, в том числе предпринимательским, может быть предусмотрено, что его существование не раскрывается для третьих лиц (негласное товарищество). К такому договору применяются правила о договоре простого товарищества, если иное не предусмотрено специальными правилами ГК РФ о негласном товариществе (ст. 1054) или не вытекает из существа негласного товарищества. В частности, участник такого товарищества действует вовне, хотя и в общих интересах товарищей, но от своего имени, т. е. без предъявления третьим лицам полномочий.

В отношениях с третьими лицами каждый из участников негласного товарищества отвечает всем своим имуществом по сделкам, которые он заключил от своего имени в общих интересах товарищей. Принцип субсидиарно-солидарной ответственности товарищей перед третьими лицами к негласному то-

794 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

вариществу неприменим. Однако во внутренних отношениях между товарищами обязательства, возникшие в процессе их совместной деятельности, считаются общими.

§ 3. Государственное регулирование и контроль совместной деятельности

Функции государственного регулирования и контроля в сфере осуществления совместной деятельности возложены на различные государственные органы. Государственное регулирование и контроль совместной деятельности выражается в таких мерах, как установление особого порядка налогообложения прибыли простого товарищества, определение требований к порядку ведения бухгалтерского учета общего имущества товарищей, государственная регистрация, лицензирование, аттестация соответствующих видов предпринимательской деятельности и т. д.

В соответствии с требованиями о бухгалтерском учете ведение бухгалтерского учета общего имущества товарищей может быть поручено товарищами одному из участвующих в договоре простого товарищества юридических лиц (ст. 1043 ГК РФ). Однако в случае, если хотя бы одним из участников товарищества является российская организация либо физическое лицо, являющееся налоговым резидентом Российской Федерации, ведение учета доходов и расходов такого товарищества для целей налогообложения должно осуществляться российским участником независимо от того, на кого возложено ведение дел товарищества в соответствии с договором (п. 2 ст. 278 НК РФ).

Поскольку простое товарищество не является юридическим лицом, общая сумма прибыли, полученная по договору, заключенному товариществом, налогом на прибыль не облагается. Суммы налогооблагаемой прибыли включаются каждым участником простого товарищества, являющимся юридическим лицом, в состав своих доходов и подлежат налогообложению в составе валовой прибыли по установленным ставкам налога на прибыль. При этом убыток, полученный при осуществлении договора простого товарищества, для целей налогообложения между участниками этой деятельности не распределяется (п. 4 ст. 278 НК РФ).

Поскольку простое товарищество, не являющееся юридическим лицом, не может выступать стороной сделки, оно не яв-

ляется плательщиком налога на добавленную стоимость (ст. 19 НК РФ)¹.

Не признается реализацией товаров, работ или услуг передача имущества, если такая передача носит инвестиционный характер, в частности вклады по договору простого товарищества (подп. 4, 6 п. 3 ст. 39, п. 1 ст. 278 НК РФ).

§ 4. Международная совместная коммерческая деятельность

Общая характеристика международной совместной коммерческой деятельности. Источниками правового регулирования международной совместной коммерческой деятельности выступают как международные акты, так и акты национального законодательства. Среди международных актов можно назвать: Комплекс согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой, принятый Конференцией ООН по ограничительной деловой практике в качестве приложения к резолюции от 22 апреля 1980 г.; Декларация Организации экономического сотрудничества и развития о международных инвестициях и многонациональных предприятиях от 21 июня 1978 г. и Руководящие принципы Организации экономического сотрудничества и развития для многонациональных предприятий от 21 июня 1978 г.; Соглашение государств — участников СНГ о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых и смешанных транснациональных объединений от 15 апреля 1994 г.; Конвенция государств — участников СНГ о транснациональных корпорациях от 6 марта 1998 г.; Модельный закон Межпарламентской ассамблеи государств — участников СНГ «О финансово-промышленных группах» от 17 февраля 1996 г.; Европейская рамочная конвенция государств — членов Совета Европы о приграничном сотрудничестве территориальных сообществ и властей от 21 мая 1980 г.; ряд двусторонних международных договоров о совместной деятельности, например международные договоры Российской

¹ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 17 января 2007 г. по делу № А05-7759/2006-9 // Арбитражные споры. 2007. № 2. С. 70.

Федерации с другими государствами о совместном строительстве промышленных объектов.

Источниками правового регулирования международной совместной коммерческой деятельности являются также нормы национальных законодательств, например нормы, связанные с регистрацией определенных форм такой деятельности на территории государств.

Правовые формы совместной международной коммерческой деятельности разнообразны. Следует различать договорные и организационные формы совместной деятельности.

Договорные формы опосредуют отношения лиц разной государственной принадлежности: договоры о производственной либо научно-технической кооперации; договоры о совместном выступлении сторон на том или ином рынке или в отношении определенного объекта деятельности; иные договоры о совместной деятельности.

Организационные формы совместной коммерческой деятельности являются более глубокими. В этом случае лица разной государственной принадлежности создают совместные коммерческие организации (коммерческие организации с иностранным капиталом, холдинги, ТНК и проч.). Для такой совместной деятельности лицами разной государственной принадлежности заключаются договоры об учреждении юридических фирм.

При создании юридических лиц для совместной деятельности происходит объединение капиталов их учредителей (участников) — лиц разной государственной принадлежности, осуществляется совместное управление в целях достижения определенного результата. В таких случаях имеет место совместное несение рисков и убытков¹. Например, Соглашением между Правительством РФ и Кабинетом Министров Украины о стратегическом сотрудничестве в газовой отрасли от 7 октября 2002 г. предусмотрено создание международного консорциума в форме хозяйственного общества, целью деятельности которого является транспортировка газа через территорию Украины. Уполномоченными организациями по созданию консорциума назначаются — ОАО «Газпром» и Национальная акционерная компания «Нафтогаз Украины».

См.: *Богуславский М. М.* Указ. соч. С. 134.

Публичный порядок в сфере совместной международной коммерческой деятельности определяется как международными актами, так и актами национального законодательства. Обычно режим совместной международной коммерческой деятельности подчиняется законам страны, на территории которой осуществляется такая деятельность. Если совместная деятельность осуществляется на территориях разных стран, то в соответствующих частях она подчиняется законам соответствующих стран, например, дочерние общества, филиалы, представительства смешанных обществ, зарегистрированные в разных странах, подчиняются законодательствам соответствующих стран.

Национальным законодательством, регулирующим деятельность компаний с иностранным капиталом, решаются две задачи: во-первых, создание нормальных условий для привлечения иностранных инвестиций в страну; во-вторых, недопущение ограничения конкуренции как результата экспансии иностранного и международного капитала (особенно ТНК) на своей территории. По существу задача национального законодателя сводится к установлению баланса национальных и международных интересов. Именно этим объясняются те ограничения свободы совместной международной коммерческой деятельности, которые вводятся национальными актами законодательства.

К мерам, ограничивающим свободу совместной международной коммерческой деятельности на национальной территории, относятся также различные меры разрешительного характера, например: установление требования о предварительном представлении государственным органам организационного проекта ТНК (ст. 5 Конвенции государств — участников СНГ о транснациональных корпорациях от 6 марта 1998 г.); требование об определении в учредительных документах ТНК такого статуса их дочерних обществ, филиалов и представительств, который соответствует законодательству государства местонахождения этих обществ, филиалов и представительств (ст. 5 Соглашения государств — участников СНГ о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых и смешанных транснациональных объединений от 15 апреля 1994 г.); лицензирование деятельности, если на территории государства, где осуществляется совместная деятельность, для осуществления такой деятельности необходимо получение лицензии, и др.

798 Раздел V. Отдельные виды предпринимательской деятельности

Литература

Мельгунов В. Правовое регулирование совместной хозяйственной деятельности // Хозяйство и право. 1999. № 10.

Пиликин Г. Г. Правовое регулирование института простого товарищества (совместной деятельности) // Правоведение. 2007. № 3.

Романен. Ю. В. Договор простого товарищества и подобные ему договоры // Вестник ВАС РФ. 1999. № 12.

Савельев А. Б. Договор простого товарищества в российском гражданском праве // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. *М. И. Брагинского*. М., 1999.

Шепилов С. В. Договор простого товарищества (некоторые спорные вопросы) // Бизнес. Менеджмент. Право. 2003. № 4.

Владимир Федорович Попондопуло

Коммерческое (предпринимательское) право

Учебник

3-е издание, переработанное и дополненное

Издательство НОРМА

Лицензия № 03206 от 10 ноября 2000 г.

101990, Москва, Колпачный пер., 9а

Тел./факс (495) 621-62-95. E-mail: norma@norma-verlag.com

Internet: www.norma-verlag.com

Редактор *С. И. Сигитова*

Корректор *Н. Г. Кожушкова*

Разработка серии: *А. Л. Бондаренко*

Верстка: *Н. В. Зизина*

Подписано в печать 15.07.08

Формат 60x90/16. Бумага офсетная. Гарнитура «Тайме».

Печать офсетная. Усл. печ. л. 50,0. Уч.-изд. л. 43,66

Тираж 4000 экз. Заказ №4804027

Отпечатано на ОАО «Нижполиграф»

603006 Нижний Новгород, ул. Варварская, 32 .