**ТЕМА 5. ПОРЯДОК И СПОСОБЫ СОЗДАНИЯ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА**

5.1. Понятие и способы создания субъектов предпринимательского права

## 5.2. Этапы создания субъектов предпринимательского права

## 5.3. Правовые основы государственной регистрации юридических лиц

**5.1. Понятие и способы создания субъектов предпринимательского права**

***Создание****субъекта предпринимательского права представляет собой процесс совершения юридически значимых действий и принятия соответствующих актов, направленных на придание лицу статуса субъекта предпринимательского права.*

Традиционно выделяют четыре способа создания субъектов предпринимательского права.

1.  ***Учредительно-распорядительный*** способ предусматривает, что основанием для учреждения юридического лица является распоряжение соответствующего государственного или муниципального органа (решения Правительства РФ, органов субъектов РФ и местного самоуправления). Данный способ применяется при создании государственных и муниципальных унитарных предприятий. Функции собственника по созданию таких предприятий возложены на соответствующие федеральные органы исполнительной власти, исполнительные органы субъектов РФ и соответствующие органы местного самоуправления.

2.  ***Учредительный***способ применяется при создании коммерческих организаций с одним участником (например, хозяйственных обществ), а также при легитимации индивидуальной предпринимательской деятельности.

3.  ***Договорно-учредительный*** способ используется при создании коммерческих организаций с числом учредителей более одного (хозяйственных товариществ, хозяйственных обществ, производственного кооператива).

4.  ***Дозволительно-учредительный*** способ предусматривает необходимость получения разрешения государственного органа на создание коммерческой организации (например, на основании ст. 17 Закона РСФСР  от 22 марта 1991 года № 948-1 (в ред. от 26.07.2006 г.) «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» в некоторых случаях необходимо получить разрешение антимонопольного органа).

## 5.2. Этапы создания субъектов предпринимательского права

В процессе создания коммерческой организации выделяют несколько этапов.

1. Определение состава учредителей, проведение общего собрания учредителей. Законодательство устанавливает различные требования к количеству и статусу учредителей. Так, в хозяйственном обществе может быть как один, так и несколько учредителей ([п. 1 ст. 66 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s66.htm)), в хозяйственных товариществах - минимум два ([ст. 81 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s81.htm)), а в производственных кооперативах - минимум пять учредителей (ст. 4 Федерального закона «О производственных кооперативах»). Вместе с тем, однако, следует учесть, что учредителем хозяйственного общества не может быть другое хозяйственное общество, состоящее их одного лица. Полными товарищами в товариществах могут быть индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, участниками хозяйственных обществ и вкладчиками в товариществах на вере - граждане и юридические лица ([ст. 66 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s66.htm)). В соответствии со ст. 7 Федерального закона «Об акционерных обществах» число акционеров ЗАО не должно превышать 50, а число акционеров ОАО не ограничено. Законодательство устанавливает также ограничения на участие отдельных категорий граждан в хозяйственных товариществах и обществах (например, для государственных и муниципальных служащих).

2. Выбор организационно-правовой формы. Учредители могут самостоятельно выбрать любую организационно-правовую форму осуществления предпринимательской деятельности, за исключением ограничений, установленных законодательством. Например, кредитная организация образуется на основе любой формы собственности как хозяйственное общество, а аудиторские фирмы могут иметь любую организационно-правовую форму, кроме ОАО.

Как правило, выбор организационно-правовой формы коммерческой организации осуществляется в зависимости от следующих факторов:

-  численности и статуса учредителей (например, один учредитель может создать только хозяйственное общество, граждане вправе учредить хозяйственное общество, производственный кооператив, но не хозяйственное товарищество);

-  профиля деятельности создаваемой организации (например, кредитная организация образуется на основе любой формы собственности как хозяйственное общество, а аудиторские фирмы могут иметь любую организационно-правовую форму, кроме ОАО);

-  источников капитала (например, имущественные вклады работников);

-  выбора структуры отношений как между учредителями, так и между органами управления;

-  меры трудового и иного личного участия учредителей в деятельности коммерческой организации (например, производственный кооператив предполагает совместную производственную и иную деятельность его членов);

-  возможности контролировать иные коммерческие организации (например, отношения основного и дочернего, преобладающего и зависимого обществ);

-  меры ответственности учредителей по обязательствам коммерческой организации (например, в хозяйственных товариществах полные товарищи несут солидарно субсидиарную ответственность по обязательствам личным имуществом, а в обществе с ограниченной ответственностью или в акционерном обществе учредители лишь рискуют своим вкладом в уставный капитал).

3. Оформление учредительных документов. Одним из видов учредительных документов является ***учредительный договор*** (для обществ с ограниченной и дополнительной ответственностью, хозяйственных товариществ) *- документ, который заключается учредителями юридического лица в простой письменной форме путем составления единого документа с указанием в нем места и даты заключения договора, а также срока его действия*. Учредители закрепляют в учредительном договоре намерение создать юридическое лицо, определяют порядок совместных действий по его созданию, условия передачи ему своего имущества и участия в его деятельности. Договором определяются также условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков, управления деятельностью юридического лица, выхода учредителей (участников) из его состава ([п. 2 ст. 52 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s52.htm)).

Учредительный договор является единственным учредительным документом в хозяйственных товариществах, поэтому в нем указываются также сведения о размере и составе складочного капитала товарищества, размере и порядке изменения долей каждого из участников, об ответственности участников за обязанности по внесению вкладов ([ст. 70 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s70.htm)).

Учредительный договор подписывается всеми участниками лично, подпись представителя юридического лица - учредителя должна быть скреплена печатью этой организации.

Устав является вторым учредительным документом для обществ с ограниченной и дополнительной ответственностью и единственным для производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий, акционерных обществ.

***Устав*** - *документ, устанавливающий правовой статус организации*. Основное назначение устава - информировать контрагентов и иных лиц, вступающих в отношения с коммерческой организацией, о круге ее деятельности, структуре и полномочиях органов управления. В уставе определяются организационно-правовая форма организации, ее наименование, место нахождения, размер уставного капитала, ответственность участников за нарушение обязанностей по оплате уставного капитала, состав и компетенция органов управления, порядок принятия ими решений (п. 2 [ст. 52 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s52.htm)).

Кроме того, в уставе ОДО определяются размер дополнительной ответственности участников по долгам общества в кратной стоимости их вкладов; в уставе ООО - размеры долей каждого участника; в уставе АО - категории, номинальная стоимость и количество выпускаемых акций; в уставе производственного кооператива - условия о размере паевых взносов членов, порядок их внесения, о характере и порядке трудового участия членов кооператива в его деятельности и их ответственность за нарушение обязательств по личному трудовому участию, о порядке распределения прибыли и убытков, о размерах и условиях субсидиарной ответственности членов кооператива по его долгам. В уставе унитарного предприятия указываются источники и порядок формирования уставного фонда, предмет и цели деятельности, следовательно, они имеют специальную правоспособность (ст. 9 Федерального закона "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях"). Другие коммерческие организации в соответствии со [ст. 49 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s49.htm) могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом, то есть имеют общую правоспособность. Однако предмет и определенные цели деятельности коммерческой организации могут быть предусмотрены учредительными документами и в случаях, когда по закону это не является обязательным. Сведения, содержащиеся в учредительном договоре и уставе, не могут составлять коммерческую тайну.

4. Разработка наименования коммерческой организации. В соответствии со [ст. 54 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s54.htm) юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на его организационно-правовую форму. Наименования некоммерческих организаций, а также унитарных предприятий и в предусмотренных законом случаях других коммерческих организаций должны содержать указание на характер деятельности юридического лица.

Назначение фирменного наименования коммерческой организации состоит не только в ее идентификации, индивидуализации ее деятельности в хозяйственном обороте, но и в том, что оно само по себе является объектом гражданских прав коммерческой организации.

Фирменное наименование приравнено по правовому режиму к объектам интеллектуальной собственности. Право на фирменное наименование относится к исключительным правам его владельца. Только ему принадлежит право использовать фирменное наименование в хозяйственных операциях различными способами, в том числе в рекламе товаров, в качестве элемента товарного знака; передавать право пользования другим коммерческим организациям на основе договора коммерческой концессии (франчайзинг) и т.д. Законодательством предусмотрена гражданско-правовая ответственность для лица, неправомерно использующего чужое зарегистрированное фирменное наименование. По требованию обладателя права на фирменное наименование нарушитель обязан прекратить использование чужого фирменного наименования и возместить причиненные убытки ([п. 4 ст. 54 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s54.htm)).

Кроме указания на организационно-правовую форму, фирменное наименование может быть представлено именем или фамилией, либо характеризовать предмет деятельности, либо быть произвольным. В соответствии со ст. 7 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» «ни одно юридическое лицо в Российской Федерации, за исключением получившего от Банка России лицензию на осуществление банковских операций, не может использовать в своем наименовании слова «банк», «кредитная организация» или иным образом указывать на то, что данное юридическое лицо имеет право на осуществление банковских операций».

В соответствии со ст. 5 Закона РФ «О товарных биржах и биржевой торговле» организации, не отвечающие требованиям данного Закона, не имеют права на использование в своем наименовании слов «биржа» или «товарная биржа».

Порядок включения в фирменное наименование слов «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний предусмотрен Постановлением Правительства РФ от 3 февраля 2010 года № 52 «Об утверждении Правил включения в фирменное наименование юридического лица официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования». В названиях коммерческих организаций эти слова применяются с разрешения, выдаваемого Министерством юстиции РФ в случае, если юридическое лицо имеет филиалы и (или) представительства на территории более чем половины субъектов Российской Федерации, либо юридическое лицо в соответствии с законодательством  РФ отнесено к крупнейшему налогоплательщику, либо юридическое лицо включено в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определённого товара в размере более чем 35%, или занимает доминирующее положение на рынке определённого товара, а также в случае, если более 25% голосующих акций акционерного общества или более 25%  уставного капитала иного хозяйственного общества находятся в собственности Российской Федерации.

5. Определение места нахождения организации. В соответствии со [ст. 52 ГК РФ](http://www.aup.ru/docs/gk/s52.htm), место нахождения организации должно указываться в ее учредительных документах. Местом нахождения юридического лица считается место его государственной регистрации ([ст. 54 ГК РФ)](http://www.aup.ru/docs/gk/s54.htm). Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения указанного учредителями в заявлении о государственной регистрации постоянно действующего исполнительного органа, а в случае отсутствия такового - по месту нахождения иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности. В качестве местонахождения должен быть указан конкретный адрес, по которому размещается орган управления юридического лица, должны быть указаны основания для его размещения, данный орган должен быть постоянно действующим (генеральный директор, правление).

6. Формирование уставного (складочного) капитала, уставного (паевого) фонда. На момент государственной регистрации уставный капитал хозяйственного общества должен быть оплачен его учредителями не менее чем наполовину. Аналогичное правило действует и при формировании складочного капитала в хозяйственных товариществах. Члены производственного кооператива обязаны внести к моменту государственной регистрации кооператива не менее чем 10% паевого взноса. Остальная часть паевого взноса вносится в течение года после государственной регистрации кооператива.

7. Государственная регистрация юридического лица в установленном законом порядке.

## 5.3. Правовые основы государственной регистрации юридических лиц

Отношения, связанные с государственной регистрацией юридических лиц, урегулированы ГК РФ, Федеральным законом от 8 августа 2001 г № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в ред. от 23.12.2010 г.), нормами специального законодательства (об акционерных обществах, об обществах с ограниченной ответственностью, о производственном кооперативе и др.).

Государственная регистрация - заключительный этап создания коммерческой организации. Она имеет правоустанавливающее значение.

Под ***государственной регистрацией юридических лиц и индивидуальных предпринимателей*** *понимаются акты уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляемые посредством внесения в государственные реестры сведений о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, приобретении физическими лицами статуса индивидуального предпринимателя, прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, иных сведений о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях в соответствии с законодательством* (ст. 1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

Цели государственной регистрации субъектов предпринимательства:

-  осуществление государственного контроля за ведением хозяйственной деятельности;

-  проведение налогообложения;

-  получение государственных сведений статистического учета для осуществления мер государственного регулирования экономики;

-  предоставление всем участникам гражданского оборота, государственным органам, органам местного самоуправления информации о субъектах предпринимательской деятельности и т.д.

Процедура государственной регистрации юридических лиц включает в себя перечисленные ниже этапы.

1. Представление документов в регистрирующий орган, в качестве которого Постановление Правительства РФ от 17 мая 2002 г. № 319 «Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц, крестьянских (фермерских) хозяйств, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей» (в ред. от 16.09.2003 г.) определило налоговые органы РФ.

Для регистрации создаваемой организации необходимо представить следующие документы:

1)  заявление о государственной регистрации с подтверждением соответствия учредительных документов требованиям законодательства, достоверности сведений, соблюдения порядка учреждения юридического лица, оплаты уставного (складочного) капитала, уставного (паевого) фонда. Подпись заявителя должна быть нотариально удостоверена;

2)  решение о создании юридического лица в виде протокола, договора или иного документа в соответствии с законодательством РФ;

3)  учредительные документы юридического лица (подлинники или нотариально удостоверенные копии);

4)  выписка из реестра иностранных юридических лиц ответствующей страны происхождения или иное равное по юридической силе доказательство юридического статуса иностранного юридического лица - учредителя;

5)  документ об уплате государственной пошлины.

Регистрирующий орган не вправе требовать представления других документов, кроме установленных законом. Документы представляются уполномоченным лицом непосредственно или почтовым отправлением.

Датой представления документов является день их получения регистрирующим органом. В этот же день заявителю выдается расписка в получении документов с указанием перечня и даты их получения регистрирующим органом.

2. Проведение правовой экспертизы документов осуществляет регистрирующий орган в целях установления соответствия документов требованиям законодательства как по форме, так и по содержанию.

Государственная регистрация осуществляется в срок не более чем пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган.

По итогам экспертизы государственный служащий Федеральной налоговой службы (далее - ФНС России) РФ составляет заключение о соответствии (несоответствии) документов установленным требованиям.

3. Принятие решения о государственной регистрации юридического лица является основанием внесения соответствующей записи в государственный реестр, которое осуществляется путем присвоения организации очередного номера в журнале регистрации поступающих документов, проставления специальной надписи (штампа) с наименованием регистрирующего органа, номером и датой на первой странице учредительных документов, скрепляемой подписью должностного лица, ответственного за регистрацию.

4. Выдача заявителю документа (регистрационного свидетельства), подтверждающего факт внесения записи в государственный реестр, осуществляется в срок не позднее одного дня с момента государственной регистрации юридического лица.

В соответствии со ст. 23 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» отказ в государственной регистрации допускается в случае:

а)    непредставления необходимых для государственной регистрации документов;

б)    представления документов в ненадлежащий регистрирующий орган;

в)     в иных случаях, указанных в законе (п. 2 ст. 20 или п. 4 ст. 22.1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

Отказ в государственной регистрации юридического лица по мотивам нецелесообразности не допускается.

Решение об отказе в государственной регистрации должно быть принято не позднее срока, установленного для государственной регистрации (пять рабочих дней) и должно содержать основания отказа.

Решение об отказе в государственной регистрации направляется лицу, указанному в заявлении о государственной регистрации, с уведомлением о вручении такого решения и может быть обжаловано в судебном порядке.

# Тема 5. Порядок и способы создания субъектов предпринимательского права

## Контрольные вопросы к теме 5

1.  Охарактеризуйте способы создания субъектов предпринимательства.

2.  Перечислите этапы создания юридического лица.

3.  Какими факторами определяется выбор организационно-правовой формы при создании юридического лица?

4.  Какие требования законодательства следует учесть при определении наименования юридического лица?

5.  С какого момента юридическое лицо считается созданным?

6.  Каковы сроки государственной регистрации юридического лица?

7.  Перечислите основания отказа в государственной регистрации юридического лица.