



Предпринимательское право

Кафедра «Коммерческое и предпринимательское право»

Лекционный курс

Автор

Ненахова О. А.

Авакян К. С.

Ростов-на-Дону,
2017

Аннотация

Лекционный курс предназначен для очной, заочной форм обучения всех направлений и специальностей, для которых предусмотрена данная дисциплина.

Автор

Ненахова О. А. – старший преподаватель

Авакян К. С. - доцент

ОГЛАВЛЕНИЕ

ЛЕКЦИЯ №1.....	4
«Введение в Российское предпринимательское право»	4
ЛЕКЦИЯ 2.....	11
«Источники Российского предпринимательского права».....	11
Лекция 3	20
«Субъекты Российского предпринимательского права»	20
ЛЕКЦИЯ 4.....	49
«Правовой режим имущества хозяйствующих субъектов»	49
ЛЕКЦИЯ 5.....	64
«Предпринимательский договор»	64
ЛЕКЦИЯ 7.....	122
«Лицензирование отдельных видов деятельности. Саморегулирование при осуществлении предпринимательской деятельности»	122
ЛЕКЦИЯ 8.....	142
«Антимонопольное регулирование»	142
ЛЕКЦИЯ 9.....	163
«Несостоятельность (банкротство)»	163
ЛЕКЦИЯ 10.....	179
«Защита прав и интересов предпринимателей».....	179
ЛЕКЦИЯ 11.....	202
«Правовое регулирование отдельных видов предпринимательской деятельности»	202

ЛЕКЦИЯ №1

«Введение в Российское предпринимательское право»

История правового регулирования предпринимательства. История предпринимательства в России. Право на осуществление предпринимательской деятельности. Предмет предпринимательского права. Понятие и признаки предпринимательской деятельности. Методы правового регулирования предпринимательского права. Принципы правового регулирования предпринимательского права. Система предпринимательского права. Отграничение предпринимательского права от гражданского, административного, коммерческого, трудового, финансового права.

Истоки науки Хозяйственного и Предпринимательского права берут своё начало в трудах виднейших российских учёных-юристов XVIII — начала XIX в.в., связавших свою жизнь и творчество с Московским университетом. К. Д. Ушинский, окончивший юридический факультет Московского университета, в своих работах (середина XIX века) впервые в правовой науке обосновывал необходимость выделения из Гражданского права в качестве самостоятельной правовой отрасли Хозяйственного права. Следует также учитывать, что проблемы правового регулирования предпринимательства в Российской Империи исследовались учёными в сферах гражданского, торгового, финансового, земельного права, что свидетельствовало о комплексной природе науки и отрасли предпринимательского права. В 1876 году профессор Н. О. Нерсесов в целях специального изучения проблем правового регулирования предпринимательской деятельности основывает в Московском университете кафедру торгового права и впервые в университете приступает к чтению лекций по торговому праву, а позднее (в 1896 г.) публикует книгу «Торговое право».

Заметный вклад в формирование идей предпринимательского права внёс И. И. Янжул, в конце XIX — начале XX в. профессор Московского университета, получивший образование в сфере права, экономики и финансов в Москве, Лондоне, Лейпциге и Дрездене, в своих трудах особое внимание уделял вопросам правового регулирования предпринимательства в Российской Империи и, прежде всего, в сфере производственной деятельности (конец XIX — начало XX в.), а также ставил вопрос о неразрывном сочетании частно-правовых и публично-правовых начал в регулировании предпринимательских (торговых, промышленных, земельных и т. п.) отношений.

Однако понимание предпринимательского права как самостоятельной комплексной интегрированной отрасли российского права, а тем более с тенденцией его перерастания в основную отрасль права не всегда разделялось всеми правоведами. Вопрос о единстве и дифференциации правового регулирования имущественных отношений являлся

дискуссионным в советское время. Основные споры велись между представителями хозяйственно-правовой и цивилистической концепций. Суть первой заключалась в регулировании единой отраслью хозяйственного права отношений по регулированию хозяйственной деятельности (отношений по горизонтали между юридически равноправными субъектами) и отношений по

Предпринимательское право

руководству этой деятельностью. Сторонники цивилистического подхода отстаивали точку зрения, согласно которой хозяйственные отношения не могут регулироваться единой самостоятельной отраслью права, а должны регулироваться разными отраслями права (гражданским, административным, финансовым и др.).

Предпринимательство – это, прежде всего, вид человеческой деятельности. Причем предпринимательская деятельность не сводится к простой совокупности действий. Она состоит из связанных и последовательных предпринимательских мероприятий (действий), направленных к единой цели. Будучи видом человеческой деятельности, предпринимательство многообразно и состоит из различных действий, операций и поступков. Основная цель предпринимательской деятельности (активности) - производство и предложение рынку такого товара, на который имеется спрос и который приносит прибыль.

Легальное определение понятия «предпринимательская деятельность» дано в п.1 ст.2 ГК РФ. Предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Рассмотрим нормативные признаки предпринимательства.

Возможно выделить следующие признаки предпринимательства : самостоятельность, системность , государственная регистрация субъектов предпринимательской деятельности, извлечение прибыли , осуществление деятельности на свой риск .

Самостоятельный характер этой деятельности проявляется во многих отношениях. Прежде всего, он означает относительную независимость предпринимателя от иных органов, организаций и частных лиц. Граждане и их объединения сами иницируют предпринимательскую деятельность и самостоятельно осуществляют ее. Предприниматель свободен в выборе предмета предпринимательской деятельности, а также средств для его эффективного осуществления.

Систематизм - следующий признак предпринимательства. О нем принято говорить в двух аспектах. Первый - систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Второй связан с систематическим совершением определенных действий (операций, поступков).

В силу ст.2 ГК РФ подлежит регистрации не предпринимательская деятельность, а лица, ее осуществляющие. Это общее правило распространяется и на индивидуальное, и коллективное

предпринимательство. Например, коммерческие организации вправе осуществлять предпринимательскую деятельность с момента их государственной регистрации в качестве юридических лиц. Из сказанного можно сделать следующий вывод. Лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без государственной регистрации, предпринимателем не является. В свою очередь, лицо, прошедшее такую регистрацию приобретает статус предпринимателя, даже если и не осуществляет указанную деятельность.

Предпринимательское право

Извлечение прибыли - обязательный признак предпринимательской деятельности. Коммерческая направленность ограничивает эту деятельность не только от общественно-политической, благотворительной, социально-культурной, но и от других видов инициативной деятельности. Так, в силу ст.11 Закона РФ «О рынке ценных бумаг» фондовая биржа создается в форме некоммерческого партнерства. Биржевую деятельность нельзя отнести ни к благотворительной, ни к социально-культурной и др. Деятельность фондовой биржи представляет собой разновидность хозяйственной деятельности, даже если в процессе ее осуществления не преследуется основная цель -извлечение прибыли.

Предпринимательство есть рисковая деятельность.

Предпринимательское право — комплексная интегрированная отрасль права, совокупность правовых норм, регулирующих на основе соединения частных и публичных интересов отношения в сфере организации, осуществления предпринимательской деятельности и руководства ею.

Самостоятельность данной отрасли обусловлена, как минимум, тремя факторами.

Во-первых, предпринимательская деятельность как предмет регулирования имеет ряд специфических черт, отличающих её от иных сфер человеческой деятельности.

Во-вторых, помимо частной сферы существует и будет существовать предпринимательская деятельность в государственном секторе экономики. Государственное предпринимательство требует особого правового регулирования, выходящего за традиционные рамки частного права.

В-третьих, в современных условиях сформировалась специфическая форма взаимосвязи государства и рынка, при которой регулирование предпринимательской деятельности требует особых методов, нередко чуждых частному праву в связи с тем, что они основаны на публично-правовых, властных началах.

Объектом предпринимательского права является предпринимательская деятельность.

По поводу предпринимательской деятельности возникают различного рода отношения. Предпринимательские отношения представляют собой имущественные отношения товарно-денежного характера, в рамках которых осуществляется предпринимательская деятельность, между субъектами хозяйствования либо между последними и гражданами. В

сфере названных отношений . находят удовлетворение производственные и иные потребности субъектов хозяйствования.

Предмет регулирования предпринимательского права как отрасли права составляют три группы общественных отношений:

1.Предпринимательские отношения, которые возникают между хозяйствующими субъектами на основе гражданско-правовых сделок (например, в связи с заключением договора аренды, поставки, комиссии и др.). Такие отношения называют «горизонтальными», поскольку они основываются на равенстве сторон.

2. Отношения организационно-имущественного характера, которые создают условия для осуществления предпринимательской деятельности (создание,

Предпринимательское право

реорганизация, ликвидация предприятий, деятельность торговых, фондовых бирж по организации торговли и другая деятельность некоммерческого характера).

3. Отношения, возникающие в процессе государственного регулирования предпринимательской деятельности (например, при осуществлении государственного контроля (надзора), при государственной регистрации хозяйствующих субъектов, лицензировании отдельных видов деятельности, налогообложении и т. д.)

В свою очередь, предпринимательские отношения складываются между управленческими органами и субъектами хозяйствования в процессе осуществления ими предпринимательской деятельности. Их содержание составляют организационные действия различных управленческих органов (антимонопольные, финансовые, налоговые органы, органы стандартизации, метрологии и др.).

Особую группу отношений, регулируемых действующим законодательством, образуют внутрифирменные (внутрихозяйственные) отношения. Они являются самостоятельной сферой правового регулирования. Эти отношения регулируются предприятиями (организациями) путем издания локальных правовых актов.

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

Каждая отрасль права имеет свой специфический метод правового регулирования, который определяется спецификой общественных отношений и характеризуется следующими специфическими чертами:

- 1) характером положения участников правоотношения;
- 2) особенностью содержания правоотношений;
- 3) особенностью состава юридических фактов;
- 4) спецификой ответственности.

Поскольку российское предпринимательское право является комплексной отраслью права, объединяющей нормы как гражданского, так и административного права, его методы разнообразны:

а) императивный метод – метод жестких властных предписаний, исчерпывающе регулирующих отношения (например, предписания антимонопольных органов, обязанность предпринимателей зарегистрироваться, платить налоги, и т. д.);

б) диспозитивный метод – предоставляет субъектам свободу выбора определенного варианта поведения (например, в ряде случаев ГК РФ предоставляет предпринимателям возможность определять некоторые условия договоров по соглашению сторон) и др.

Таким образом, регулируя хозяйственно-правовые отношения, используются и императивные, и диспозитивные методы правового регулирования, так как в предмет входят и горизонтальные отношения (отношения равенства) и вертикальные отношения (отношения типа управление-предприниматель).

К методам правового регулирования относятся следующие:

а) метод автономных решений - МЕТОД СОГЛАСОВАНИЯ. При таком методе субъект предпринимательского права самостоятельно решает тот или иной

Предпринимательское право

вопрос, а при вступлении в правовое отношение отделяет по согласованию с другим его участником ;

б) в процессе государственного регулирования предпринимательской деятельности применяется МЕТОД ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ ПРЕДПИСАНИЙ. При таком методе одна сторона правового отношения дает другой предписание, обязательное для выполнения ;

в) для регулирования предпринимательских отношений может использоваться и МЕТОД РЕКОМЕНДАЦИЙ. При его применении одна сторона правового отношения дает другой стороне рекомендацию о порядке ведения предпринимательской деятельности.

г)) Кроме того, используется МЕТОД ЗАПРЕТОВ. Например, в Законе РФ «Об охране окружающей среды» установлены запреты на недопущение действий хозяйствующими субъектами, причиняющих вред окружающей среде. подчинение» и регулирует отношения неравноправных субъектов.

Принципы российского предпринимательского права – основополагающие начала, на которых строится предпринимательское право. Выделяют ряд принципов предпринимательского права.

1. Принцип свободы предпринимательской деятельности закреплен в ст. 8, 34 Конституции РФ, которая устанавливает: «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности». Следовательно, каждый гражданин решает самостоятельно, заниматься предпринимательской деятельностью или нет, какую организационно-

правовую форму и вид предпринимательской деятельности избрать и т. д. Данный принцип развивается в ГК РФ и иных нормативно-правовых актах.

2. Принцип признания многообразия форм собственности, юридического равенства форм собственности и равной их защиты. Данный принцип основывается на положениях п. 2 ст. 8 Конституции РФ: «В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности». Законодательством не могут устанавливаться какие-либо привилегии или ограничения для субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность с использованием имущества, находящегося в государственной, муниципальной или частной собственности.

3. Принцип единого экономического пространства, который выражается в том, что согласно п. 1 ст. 8 Конституции РФ «в Российской Федерации гарантируются свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств». Ограничения могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

4. Принцип поддержания конкуренции и недопущения экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. В соответствии с п. 1 ст. 8 Конституции РФ в Российской Федерации гарантируется поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Статья 34 Конституции РФ устанавливает также запрет на осуществление экономической деятельности, направленной на монополизацию и

Предпринимательское право

недобросовестную конкуренцию. Данный принцип получил развитие в законодательстве о конкуренции, о естественных монополиях.

5. Принцип баланса частных интересов предпринимателей и публичных интересов государства и общества в целом. Стремясь получить максимальную прибыль, предприниматели в некоторых случаях могут не учитывать интересы государства и общества в целом. Согласовать интересы предпринимателей и общества позволяют различные меры государственного регулирования предпринимательства. Они могут быть прямыми (директивными) и косвенными (экономическими). Прямое государственное регулирование выражается в установлении требований, предъявляемых к предпринимательской деятельности; установлении запретов; применении мер ответственности, а косвенное – в предоставлении льгот при налогообложении, кредитовании.

6. Принцип законности. С одной стороны, сама предпринимательская деятельность должна осуществляться при строгом соблюдении законодательства. С другой стороны, государством должна быть обеспечена законность в деятельности органов государственной власти и местного самоуправления по отношению к субъектам предпринимательской деятельности.

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

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

1) базовой отраслью права является конституционное право, ибо на его основе формируются другие отрасли права, в том числе предпринимательское. Основой правового регулирования является Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., - базовый закон государства, представляющий собой юридическую базу всего действующего законодательства. Конституция РФ гарантирует единство экономического пространства страны, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности. Признаются и защищаются равным образом частная, государственная и муниципальная формы собственности. Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Конституцией установлены свободы экономической деятельности, закреплен механизм рыночных отношений. Гарантированы создание и функционирование единого общероссийского рынка, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств по всей территории России, поддержка и развитие добросовестной конкуренции, недопущение экономической деятельности, направленной на создание монополии и ограничения конкуренции.

2) следующей по значимости отраслью права, взаимодействующей с предпринимательским правом, является гражданское право, представляющее собой систему правовых норм, регулирующих имущественные и связанные с ними неимущественные отношения, базирующиеся на автономии и имущественной

Предпринимательское право

самостоятельности участников таких отношений, методом юридического равенства сторон. Имущественные отношения, являющиеся предметом гражданского права, могут выражать: принадлежность имущества определенным лицам (вещные правоотношения); управление имуществом организаций (корпоративные правоотношения); переход имущества от одних лиц к другим (обязательственные правоотношения). Неимущественные отношения, связанные с имущественными, представляют категорию исключительных прав (авторских, патентных и т.п.).

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

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

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

Наряду с вышеуказанными отраслями права предпринимательскую деятельность регулируют нормы финансового, налогового, трудового, земельного, уголовного законодательства, нормы которых охватываются понятием публичного права. Но наибольшим по объему регулятором отношений в сфере предпринимательства является все же административное право. Административное право регулирует общественные отношения, складывающиеся в сфере государственного управления: порядок создания, реорганизации и ликвидации исполнительных органов всех уровней, их перечень, цели и задачи, компетенцию, структуру, порядок функционирования. Оно оказывает определенное регулирующее воздействие и на негосударственные организации. Например, обязательная государственная регистрация.

Нормы административного права определяют правовой статус общественных объединений, органов местного самоуправления и иных негосударственных формирований в сфере административных правоотношений. Административное право характеризуется наличием отношения «власть – Предметом предпринимательского права являются общественные отношения в сфере предпринимательской деятельности, а также тесно связанные с ними некоммерческие отношения, включая отношения по государственному регулированию народного хозяйства. Эти отношения подразделяются на две группы: предпринимательские отношения (горизонтальные отношения, т.е. отношения предприниматель - предприниматель) и некоммерческие отношения (вертикальные отношения, т.е. отношения предприниматель - орган управления), образуя в своей совокупности хозяйственно - правовые отношения, единый хозяйственно-правовой оборот.

Предпринимательское право

К особой группе отношений, входящих в предмет предпринимательского права, относятся отношения некоммерческого характера, но тесно связанные с предпринимательскими отношениями. Например, отношения, связанные с образованием предприятия (предпринимателя), лицензирование и т.д. Кроме того, в эту группу отношений входят отношения по государственному регулированию народного хозяйства. Это отношения по поддержке конкуренции и ограничению монополистической деятельности, правового регулирования качества продукции, товаров и услуг, правового регулирования ценообразования и т.д.

Важной особенностью предпринимательского права является субъективный состав. В предпринимательском праве за основу берется понятие "хозяйствующий субъект", содержащийся в ст. 4 Федерального закона РФ "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности

на товарных рынках". Вместе с тем понятие "хозяйствующий субъект" шире понятия "предприниматель", так некоммерческая организация - учебное заведение, не будучи предпринимателем, может участвовать в хозяйственном обороте, например, купить у общества с ограниченной ответственностью товары.

Предпринимательское право может быть определено, как совокупность юридических норм, регулирующих предпринимательские отношения и тесно связанные с ними иные, в том числе некоммерческие отношения, также отношения по государственному регулированию народного хозяйства в обеспечении интересов государства и общества.

ЛЕКЦИЯ 2

«Источники Российского предпринимательского права»

Понятие и виды источников Российского предпринимательского права. Понятие нормативно – правовых актов. Виды нормативных актов. Действие актов предпринимательского законодательства в пространстве, во времени и по кругу лиц. Законодательство о предпринимательской деятельности. Роль Конституции РФ и Федеральных Конституционных законов в регулировании предпринимательских отношений. Роль Гражданского кодекса РФ и Налогового кодекса РФ в предпринимательском праве. Подзаконные нормативные акты и их значение в регулировании предпринимательских отношений. Роль ненормативных актов в предпринимательском праве. Распоряжения, телеграммы и указания органов исполнительной власти. Обычай делового оборота. Роль арбитражной практики в применении законодательства о предпринимательской деятельности. Локальные нормативные акты как источники правового регулирования предпринимательских отношений. Разграничение полномочий между Российской Федерацией и субъектами РФ в регулировании предпринимательских отношений.

Предпринимательское право — комплексная интегрированная отрасль права, совокупность правовых норм, регулирующих на основе соединения частных и публичных интересов отношения в сфере организации, осуществления предпринимательской деятельности и руководства ею.

Самостоятельность данной отрасли обусловлена, как минимум, тремя факторами.

Предпринимательское право

Во-первых, предпринимательская деятельность как предмет регулирования имеет ряд специфических черт, отличающих её от иных сфер человеческой деятельности.

Во-вторых, помимо частной сферы существует и будет существовать предпринимательская деятельность в государственном секторе экономики.

Государственное предпринимательство требует особого правового регулирования, выходящего за традиционные рамки частного права.

В-третьих, в современных условиях сформировалась специфическая форма взаимосвязи государства и рынка, при которой регулирование предпринимательской деятельности требует особых методов, нередко чуждых частному праву в связи с тем, что они основаны на публично-правовых, властных началах.

Источник предпринимательского права – это внешняя форма выражения норм предпринимательского права, т. е. разнообразные способы фиксации, объективирования сложившихся в сфере предпринимательства юридических по своей природе правил.

Выделяют следующие виды источников предпринимательского права:

1. нормативно-правовой акт;
2. обычай делового оборота;
3. общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ.

Нормативно-правовой акт является основным источником права в Российской Федерации.

К ним относятся ;:

1. Конституция РФ, которая

закрепляет общие принципы правового регулирования предпринимательской деятельности:

В Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности (п. 1 ст. 8 Конституции РФ);

В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности (п. 2 ст. 8 Конституции РФ);

Земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности (п. 2 ст. 9 Конституции РФ).

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).

Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (п. 2 ст. 34 Конституции РФ).

устанавливает минимум гарантий прав и интересов участников предпринимательских правоотношений, который не может быть ограничен:

- а) равная защита всех форм собственности (п. 2 ст. 8 Конституции РФ);
- б) гарантия судебной защиты прав и свобод (п. 1 ст. 46 Конституции РФ);

Предпринимательское право

в) возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 3 ст. 55 Конституции РФ).

В соответствии с Постановлением Конституционного Суда РФ от 24 июня 1993 г. конституционные права и свободы человека и гражданина распространяются на юридических лиц в той степени, в какой эти права могут быть к ним применимы.

закрепляет предметы ведения Российской Федерации и субъектов РФ (ст. 71–73 Конституции РФ).

2. Гражданский кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ, КоАП РФ и др.

3. Федеральные законы, которые можно классифицировать следующим образом:

Федеральные законы, устанавливающие государственные требования к организации и осуществлению предпринимательской деятельности:

а) Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»;

б) Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»;

в) Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»;

г) Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)»;

Федеральные законы, определяющие основные правила устройства и функционирования рынка:

а) Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»;

б) Закон РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле»;

в) Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»;

Федеральные законы, устанавливающие правовое положение хозяйствующих субъектов:

а) Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»;

б) Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»;

в) Федеральный закон от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»;

г) Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» и др.

Федеральные законы, регулирующие отдельные виды предпринимательской деятельности:

Предпринимательское право

а) Федеральный закон от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)»;

б) Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности»;

в) Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»;

г) Федеральный закон от 18 июля 1995 г. № 108-ФЗ «О рекламе» и т. д.

4. Подзаконные акты:

Указы Президента РФ (например, Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»);

Постановления Правительства РФ (Например, Постановление Правительства РФ от 12 августа 2002 г. № 584 «Об утверждении положения о проведении конкурса по продаже государственного или муниципального имущества»);

Нормативные акты федеральных органов исполнительной власти (министерства, ФАС РФ и др.);

5. Нормативно-правовые акты субъектов РФ – издаются законодательными и исполнительными органами субъектов РФ в пределах установленной ст. 71–73 Конституции РФ компетенции и не могут противоречить федеральному законодательству.

6. Муниципальные правовые акты – принимаются по вопросам, касающимся реализации права собственности на принадлежащее муниципальным образованиям имущество.

Понятие обычая делового оборота определено в статье 5 ГК РФ.

Обычаи делового оборота – сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Обычаи делового оборота применяются в случаях, прямо указанных в законодательстве. Отсылки к обычаям делового оборота содержатся в ряде статей ГК РФ (ст. 309, 311, 314, 315, 474 ГК РФ и др.).

Правовой обычай создается в результате сложения двух элементов: внутреннего – то есть соблюдение сложившегося правила участниками гражданского оборота, и внешнего – то есть в результате придания обязательной силы путем прямого указания об этом в правовых нормах. Следовательно, для того, чтобы стать источником права, обычай должен быть санкционирован государством.

Обычай делового оборота следует отличать от обыкновения. Обычай существует независимо от сторон, заключающих договор, и применяется в качестве общего правила (если стороны не договорились об ином или иное не установлено в законе); в то время как деловые обыкновения применяются, если в договоре стороны прямо договорились об этом либо если договор позволяет предположить намерение сторон руководствоваться тем или иным обыкновением. Деловое обыкновение представляет собой подразумеваемое

условие договора. Если такого условия в договоре нет, обыкновение не учитывается как обязательное правило.

Предпринимательское право

Одним из видов источников российского предпринимательского права являются также общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ. В числе международных документов, регулирующих предпринимательскую деятельность можно назвать следующие:

Конвенция ООН о договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом 1956 г.;

Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи 1980 г.;

Конвенция ООН о международных переводных векселях и международных простых векселях 1988 г.;

Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА);

Евразийская патентная конвенция 1994 г. и др.

Вопросы соотношения международных и внутренних источников предпринимательского права решаются в соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции РФ, ст. 7 ГК РФ: общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации имеют приоритет по отношению к нормам национального законодательства.

Под действием законодательства во времени понимается определение начального и конечного момента действия правового акта, регулирующего гражданские отношения.

Гражданско-правовые нормативные акты, будучи федеральными, вступают в силу одновременно на всей российской территории. При этом по общему правилу они не имеют обратной силы и применяются лишь к тем отношениям, которые возникли после введения акта в действие (п. 1 ст. 4 ГК РФ).

Придание закону обратной силы может быть только в случаях, прямо предусмотренных в законе.

По общему правилу, акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. Придание обратной силы допустимо только в случаях, прямо предусмотренных законом.

Различают даты принятия акта гражданского законодательства, опубликования и вступления в силу. Так, датой принятия федерального закона считается день принятия его Государственной Думой в окончательной редакции. Федеральные конституционные законы и федеральные законы подлежат официальному опубликованию в официальных источниках («Российская газета» или «Собрание законодательства Российской Федерации») в течение 7 дней после их подписания Президентом РФ. Эти законы должны вступать в силу одновременно на всей территории РФ по истечении 10 дней после дня официального опубликования, если самими законами не установлен иной порядок их вступления в силу.

Подзаконные правовые акты (указы Президента РФ и постановления Правительства РФ) также подлежат официальному опубликованию (в тех же печатных изданиях) в течение 10 дней после их подписания. Они вступают в силу в течение 7 дней после дня первого официального опубликования либо со дня подписания. Как в указах, так и в постановлениях может быть предусмотрен иной порядок их вступления в силу.

Предпринимательское право

Действие предпринимательского законодательства в пространстве означает, что, по общему правилу, гражданско-правовые акты распространяют свое действие на территорию Российской Федерации. Однако орган, издавший такой акт, может ограничить территорию его действия. Кроме того, законодательство одной страны может применяться на территории другой (при наличии соответствующего положения в договоре).

Ограничение территории действия допускается только в случаях, когда это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (ст. 1 ГК РФ).

Правило о действии гражданского законодательства по кругу лиц заключается в том, что акты гражданского законодательства распространяются на всех лиц, находящихся на территории, в пределах которой действует гражданское законодательство. Однако в самом правовом акте может быть прямо или косвенно установлен круг лиц, на которые не распространяется данный правовой акт (ст. 1 ГК РФ).

Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России только одними законами и иными нормативными правовыми актами не исчерпывается. Одним из средств правового регулирования предпринимательской деятельности выступает судебная практика в форме актов высших судов: решений Конституционного Суда РФ, постановлений Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, информационных писем Высшего Арбитражного Суда РФ, которая в определенной мере выступает в качестве регулятора общественных отношений.

В настоящее время в России начался новый этап развития судебной практики как правового явления, начало которому положила Конституция РФ 1993 г., законодательно закрепившая разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. Соответственно судебная деятельность в Российской Федерации является проявлением правовой политики государства. Последовательное проведение принципа разделения властей поставило судебную власть в новые правовые условия. Изменилась ее роль в обществе, сама судебная власть структурно стала иной. Это не могло не изменить место судебной практики в российской правовой системе, степень ее влияния на правотворческий процесс, на правовое регулирование.

Современное российское законодательство в области предпринимательской деятельности чрезвычайно мобильно и поэтому нуждается в существенных изменениях, дополнениях, и становление судебного права "как самостоятельной доктрины нисколько не подрывает

идею верховенства закона, не отрицает приоритет Конституции или других основополагающих актов".

Своевременное и качественное совершенствование правового регулирования предпринимательских отношений все больше становится актуальной научной и практически значимой проблемой, поскольку соответствующее российское законодательство находится в процессе становления и неизбежно возникает противоречие между объективными требованиями реальной жизни и "отставанием" нормотворчества. Вследствие этого, с одной стороны, законодательство в предпринимательской сфере

Предпринимательское право

характеризуется наличием пробелов и противоречивостью, с другой - оно чрезвычайно динамично и нуждается в постоянных изменениях и дополнениях. Еще одним существенным недостатком в правовом регулировании предпринимательской деятельности являются неопределенность, неясность, неконкретность включаемых в законы и иные нормативные акты норм.

Одним из средств правового регулирования предпринимательской деятельности является судебная практика высших судов. В связи с этим возрастает роль судебной практики как результата судебной деятельности высших судов, исследование механизма ее влияния на совершенствование правового регулирования предпринимательской деятельности становится актуальной проблемой, имеющей теоретическое и практическое значение для российского современного права, для теории правовых средств.

Отношение государства к судебной практике является одной из важных сфер проявления правовой политики государства. Именно в связи с государственной политикой, с законодательным закреплением компетенции судебной власти судебная практика не должна быть правотворческой и обязательной, восполняющей и дополняющей закон или не иметь никакого регулятивного воздействия на действительность. Чтобы определить возможность высших судов выполнять нормотворческие функции и степень обязательности их судебноправовых актов, необходимо проанализировать законодательство. Представляется, что особые юридические свойства, присущие, в частности, постановлениям Пленума Высшего Арбитражного Суда по вопросам применения законодательства, проявляются также в том, что арбитражные суды могут использовать их наряду с нормативными правовыми актами в качестве правовых оснований (норм материального и процессуального права) при принятии решений. Так, согласно ч. 4 ст. 170 Арбитражного процессуального кодекса РФ в мотивировочной части решения могут содержаться ссылки на постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам судебной практики.

Закон закрепил еще одну форму обеспечения единства судебной практики арбитражных судов - информационные письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, в которых рассматриваются отдельные вопросы судебной практики, и о результатах рассмотрения информируются арбитражные суды. Ст. 16 ФКЗ "Об арбитражных судах в Российской Федерации" в отличие от ч. 2 ст. 13 данного Закона не предусматривает их

обязательности для арбитражных судов, и они носят рекомендательный характер.

Однако судебная практика как источник правового регулирования не относится к категории закона, поскольку не обладает признаками такового. Формулируемые, в частности, в постановлениях Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам судебной практики судебные правовоположения направлены главным образом на устранение пробелов в законе и выявленных в правоприменительной деятельности противоречий, разъяснение действующих норм закона. Судебные правовоположения формально действующую норму не изменяют и не ставят перед собой задачу заменить действующую норму закона на другую, но наполняют ее конкретным содержанием, например расширяя сферу ее применения, уточняя механизм ее реализации или, наоборот, устанавливая

Предпринимательское право

границы ее действия. Устраняя противоречия, суд своим правоположением разрешает юридически тупиковую ситуацию. При этом судебная практика исходит из приоритета закона. Необходимо отметить, что решения судов, принятые без учета данных высшими судебными органами разъяснений по вопросам судебной практики и рекомендаций по отдельным вопросам судебной практики, обречены на отмену вышестоящей судебной инстанцией.

Современное состояние законодательства в России в области предпринимательской деятельности, объективная невозможность принятия совершенных нормативных правовых актов, адекватно регулирующих многообразные развивающиеся общественные отношения, вызывают, по нашему мнению, необходимость оптимального сочетания нормативного и судебного регулирования предпринимательской деятельности. Формирующаяся судебная практика высших судов выступает как в качестве предварительной стадии к последующему законодательному и соответственно нормативному регулированию, так и самостоятельно выступает непосредственным источником регулирования. Представляется, что решения Конституционного Суда РФ и постановления Пленумов высших судебных инстанций по вопросам судебной практики выполняют определенную регулятивную роль в правовом регулировании, в частности, предпринимательской деятельности. Значимость данных актов заключается в том, что в решениях Конституционного Суда дается толкование конституционных норм, в постановлениях Пленумов высших судебных инстанций содержатся разъяснения по вопросу применения федерального законодательства, которые являются обязательными для судов. Именно в указанных актах реализуется принцип единообразного применения судами норм права и единообразного подхода при разрешении экономических споров, защиты имущественных прав, недопущения злоупотребления правом и предупреждения правонарушений в сфере предпринимательской деятельности, что ведет к предсказуемости решений при рассмотрении конкретных экономических споров. В ряде случаев, например при восполнении пробелов в законодательстве, устранении коллизий между нормативными актами одного уровня, обеспечении справедливого баланса

между частными и публичными интересами, судебная практика выступает в качестве источника права.

Следует вместе с тем отметить, что судебное правотворчество по своей сути ограничено в принципе и направлено в первую очередь на правильное применение действующего законодательства и существует только в рамках действующего закона.

Судебная практика по своему месту среди иных источников права, характеру, принципу функционирования является особым дополнительным источником права. Она выполняет особую регулирующую роль. Судебная практика как дополнительный источник правового регулирования действует в пространстве и во времени так же, как и нормативный акт, применение которого она разъясняет и регулирует, наполняя его реальным содержанием. Решение Конституционного Суда РФ о неконституционности закона или в котором дано толкование Конституции, действует постольку, поскольку действует соответствующая редакция Конституции РФ. Постановления Пленумов высших судебных инстанций

Предпринимательское право

действуют постольку, поскольку действует федеральный закон, по применению которого дано разъяснение. Вместе с тем судебные правовоположения могут сохранять свою юридическую силу и после принятия нового закона (принятия изменений в закон) в части, не противоречащей новому закону.

При проведении политики государственной поддержки предпринимательства к ведению Российской Федерации относится:

- организация государственного статистического наблюдения за состоянием и развитием малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации;

- определение основных показателей развития малого и среднего предпринимательства, а также использование методов достижения этих показателей на долгосрочную, среднесрочную и краткосрочную перспективы по результатам государственного прогнозирования социальноэкономического развития Российской Федерации;

- определение общих принципов, приоритетных направлений и методов реализации федеральной политики государственной поддержки малого и среднего предпринимательства;

- установление порядка создания и деятельности федеральных органов государственной власти в области государственной поддержки малого и среднего предпринимательства;

- координация действий федеральных органов исполнительной власти при осуществлении государственной поддержки малого и среднего предпринимательства с учетом определенных на федеральном уровне приоритетных направлений в развитии малого и среднего предпринимательства;

- защита законных интересов субъектов малого и среднего предпринимательства, в том числе путем приостановления действия правовых актов субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, противоречащих федеральному законодательству;

- разработка и реализация федеральных программ государственной поддержки малого и среднего предпринимательства, осуществление государственных инвестиций в сектор малого и среднего предпринимательства.

2. К ведению субъектов Российской Федерации относится:

- разработка и реализация региональных программ развития и поддержки малого и среднего предпринимательства;

- разработка и реализация мер по защите законных интересов субъектов малого и среднего предпринимательства на территории субъекта Российской Федерации;

- решение вопросов в области поддержки малого и среднего предпринимательства, относящихся к компетенции государственных органов законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации, в том числе реализация дополнительных мер по поддержке малого и среднего предпринимательства за счет собственных средств и ресурсов.

3. К ведению органов местного самоуправления относится:

- разработка и реализация муниципальных программ развития и поддержки малого и среднего предпринимательства;

- решение вопросов в области поддержки малого и среднего предпринимательства, относящихся к компетенции органов местного самоуправления,

Предпринимательское право

самоуправления, в том числе реализация дополнительных мер по поддержке малого и среднего предпринимательства за счет собственных средств и ресурсов.

4. Органы исполнительной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления в пределах своих полномочий при проведении политики государственной поддержки малого и среднего предпринимательства:

- принимают меры по совершенствованию правового регулирования государственной поддержки малого и среднего предпринимательства;

- проводят анализ состояния малого и среднего предпринимательства и эффективности применения мер по его государственной поддержке, подготавливают прогнозы развития малого и среднего предпринимательства и предложения по приоритетным направлениям и формам его государственной поддержки;

- разрабатывают и реализуют государственные и муниципальные программы развития и поддержки малого и среднего предпринимательства, обеспечивают участие субъектов малого и среднего предпринимательства в реализации государственных программ и проектов, а также в поставках товаров, выполнении работ, оказании услуг для государственных (муниципальных) нужд;

- подготавливают предложения об установлении для субъектов малого и среднего предпринимательства льгот по налогообложению, иных льгот и преференций, а также об использовании средств всех уровней бюджетной системы Российской Федерации и внебюджетных фондов для участия в

- финансировании мероприятий по поддержке малого и среднего предпринимательства;

- координируют деятельность организаций инфраструктуры поддержки малого и среднего предпринимательства.

5. Органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления согласовывают принимаемые ими решения и действия в целях проведения единой государственной политики в области поддержки и развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации.

Лекция 3

«Субъекты Российского предпринимательского права»

Понятие и виды субъектов предпринимательского права. Понятия: субъект предпринимательской деятельности, субъект предпринимательских правоотношений, коммерсант, предприниматель, предприятие, учреждение, организация. Организационные формы предпринимательской деятельности. Предпринимательская деятельность без образования юридического лица. Партнерство. Юридическое лицо. Корпорации. Объединения юридических лиц. Правовое положение индивидуального предпринимателя. Крестьянское (фермерское) хозяйство. Коммерческие организации. Предпринимательская деятельность некоммерческих организаций. Дочерние и зависимые общества. Дочерние предприятия. Филиалы, представительства и иные обособленные подразделения юридического лица. Особые субъекты предпринимательских

Предпринимательское право

отношений – банки, страховые организации, биржи и т.д. Организационная структура субъекта предпринимательской деятельности. Холдинги. Финансово – промышленные группы. Участие государства и муниципальных образований в предпринимательских отношениях. Особенности правового положения публичных образований в предпринимательском праве. Хозяйственная компетенция (правоспособность предпринимателя). Правовое регулирование малого предпринимательства. Малые предприятия. Регистрация предпринимателей. Государственная регистрация

Субъект предпринимательского права – лицо, которое в силу присущих ему признаков может быть участником предпринимательских правоотношений.

Признаки субъектов предпринимательского права

1. Легитимация в установленном законом порядке. Индивидуальные предприниматели и организации легитимируются в качестве хозяйствующих субъектов с помощью государственной регистрации. Российская Федерация и субъекты РФ не нуждаются в государственной регистрации в качестве субъекта предпринимательского права, так как в соответствии с Конституцией РФ и Основными законами субъектов РФ они имеют

соответствующую компетенцию для осуществления хозяйственной деятельности. Легитимация муниципальных образований осуществляется путем разработки ими устава, который принимается представительным органом местного самоуправления или населением непосредственно и подлежит государственной регистрации в порядке, установленном законом субъекта РФ.

2. Наличие хозяйственной компетенции, т. е. совокупности хозяйственных прав и обязанностей, которыми наделен хозяйствующий субъект в соответствии с законом, учредительными документами, а в отдельных случаях – на основании лицензии.

Выделяют общую, ограниченную, специальную и исключительную компетенцию.

а) общая компетенция дает возможность субъектам иметь права и нести обязанности, необходимые для осуществления любых видов предпринимательской деятельности, не запрещенных законом. Общей компетенцией обладают коммерческие организации, за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законодательством (ст. 49 ГК РФ);

б) ограниченную компетенцию имеет субъект, который самостоятельно ограничил свою хозяйственную компетенцию в учредительных документах, закрепив цель своей деятельности в учредительных документах. Сделки, совершенные организациями в противоречии с целями деятельности, определены (исчерпывающе) ограниченными в их учредительных документах, могут быть признаны судом недействительными в случаях, предусмотренных ст. 173 ГК РФ (по иску этого юридического лица или его учредителя (участника) или государственного органа, осуществляющего контроль или надзор за деятельностью юридического лица, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о ее незаконности).

в) специальной компетенцией закон наделяет субъектов, которые в силу прямого указания закона обязаны закрепить цель своей деятельности в

Предпринимательское право

учредительных документах. Они могут иметь права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в уставе, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. К субъектам специальной компетенции относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия и некоммерческие организации.

г) исключительной компетенцией обладают субъекты, избравшие для себя такой вид деятельности, относительно которой законодателем установлен запрет осуществлять наряду с ней какие-либо иные виды предпринимательской деятельности (страховые компании, кредитные организации, аудиторские организации и др.). Сделки, совершенные организациями, в отношении которых законом предусмотрена специальная или исключительная компетенция, с нарушением предмета и целей их деятельности являются ничтожными на основании ст. 168 ГК РФ.

3. Наличие обособленного имущества как базы для осуществления предпринимательской деятельности. Правовыми формами такого обособления могут быть право собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления. Обособленное имущество учитывается субъектов на балансе и служит основой самостоятельной имущественной ответственности.

4. Самостоятельная имущественная ответственность – означает, что хозяйствующий субъект отвечает сам, своим имуществом перед контрагентами и государством. По общему правилу, учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечают по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника. Исключения из этого правила могут предусматриваться законом или учредительными документами. Например, по обязательствам хозяйственных товариществ субсидиарную ответственность несут полные товарищи; Российская Федерация несет субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия при недостаточности его имущества.

Виды субъектов российского предпринимательского права:

Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования, государственные и муниципальные органы;

индивидуальные предприниматели;

юридические лица;

хозяйственные объединения.

Субъекты предпринимательского права могут быть классифицированы по различным признакам:

1. В зависимости от формы собственности выделяют государственные, муниципальные, частные, коллективные предприятия.

2. В зависимости от характера хозяйственной компетенции субъектов можно выделить государство, регионы, предприятия, их подразделения.

3. Также предприятия различают по их организационно-правовой форме.

Таким образом, можно выделить субъекты, в компетенции которых преобладает ведение предпринимательской деятельности:

1. Предприниматели - физические лица;

2. Предприятия - юридические лица;

3. Подразделения предприятий.

Предпринимательское право

2.2 Правовое положение предпринимателей - физических лиц

Правовой статус гражданина-предпринимателя в настоящий период закреплен в Гражданском кодексе РФ.

Имущественной базой физических лиц - предпринимателей по общему правилу является собственность. Однако эта база может быть также представлена арендованным имуществом.

Необходимо различать правосубъектность гражданина - предпринимателя от его гражданской правосубъектности. В сфере гражданского права он обладает общей правосубъектностью в качестве лица, удовлетворяющего свои потребности в имущественных отношениях. Эти отношения регулируются гражданским законодательством. В хозяйственном обороте гражданин - предприниматель обладает специальной хозяйственной компетенцией, то есть осуществляет предпринимательскую деятельность по производству товаров, выполнению работ, оказанию услуг.

Приобретение статуса предпринимателя связано для гражданина с необходимостью регистрации физического лица в этом качестве.

2.3 Правовое положение предпринимателей - юридических лиц

Субъектом предпринимательских правоотношений также является юридическое лицо. Понятие юридического лица закреплено в статье 48 ГК РФ: юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс или смету.

В соответствии со ст. 55 ГК РФ обособленные подразделения юридических лиц могут существовать лишь в двух формах - представительств либо филиалов. При этом ни филиал, ни представительство ООО не обладают собственной гражданской правосубъектностью и правоспособностью (ст. 49 ГК РФ), не вправе заключать сделки от собственного имени, могут выступать в суде лишь от имени создавшего их юридического лица и не являются самостоятельным налогоплательщиком. Субъектами отношений в сфере обязательного пенсионного страхования также выступают страхователи - юридические лица, а не их обособленные подразделения, в том числе и филиалы.

Юридические лица могут быть образованы в форме коммерческих и некоммерческих организаций. Перечень организационно-правовых форм этих организаций определен нормами главы 4 ГК РФ.

Предпринимательские организации обладают общей правоспособностью. Они могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов предпринимательской деятельности, не запрещенных законом. В круг таких юридических лиц входят коммерческие организации (за исключениями, установленными законом). Извлечение прибыли для них — основная цель деятельности, они профессионально занимаются предпринимательством.

Конкретно к таким юридическим лицам относятся:

Предпринимательское право

а) полные товарищества. Их участники — полные товарищи занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом. Нередко полные товарищества путают с простыми товариществами, о которых речь идет в гл. 55 ГК. Между тем ничего общего, кроме созвучия в названии и полного совпадения в сокращенном буквенном обозначении (аббревиатуре) — П Т, — между ними нет. Их существенное юридическое различие состоит в том, что ныне полное товарищество — юридическое лицо. Этот статус оно получило после вступления в силу части первой Гражданского кодекса РФ. Простое товарищество, напротив, юридическим лицом не является, а представляет собой разновидность гражданско-правового договора. 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. Сторонами договора простого товарищества, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности, могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации;

б) товарищества на вере (коммандитные товарищества). Они объединяют две разновидности неодинаковых в правовом отношении участников: полных товарищей, осуществляющих предпринимательскую деятельность от имени товарищества и отвечающих по обязательствам товарищества всем своим имуществом; вкладчиков (коммандистов), которые несут риск убытков в пределах сумм внесенных ими вкладов и не принимают участия в предпринимательской деятельности товарищества;

в) общества с ограниченной ответственностью. Их участники несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов. До конца 1994 г. наиболее популярными в нашей стране были товарищества с ограниченной ответственностью. Однако ГК РФ не предусмотрел возможности создания таких коммерческих организаций. Их учредительные документы подлежат приведению в соответствие с нормами гл. 4 ГК, посвященными обществам с ограниченной ответственностью. Порядок и сроки проведения этой работы определены при принятии закона об обществах с ограниченной ответственностью. Таким образом, с 8 декабря 1994 г. (даты официального вступления в силу гл. 4 ГК РФ) нельзя образовывать новые товарищества с ограниченной ответственностью, но созданные ранее могли продолжать функционировать без перерегистрации и изменения их названия. К ним применялись нормы гл.

4 ГК (ст. 87—94). Учредительные же документы товариществ с ограниченной ответственностью до приведения их в соответствие с нормами гл. 4 Кодекса действуют в части, не противоречащей указанным нормам. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. "Об обществах с ограниченной ответственностью" вступил в силу с 1 марта 1998 г.*

г) общества с дополнительной ответственностью. Их участники солидарно несут субсидиарную ответственность по обязательствам общества своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами самого общества;

Предпринимательское право

д) акционерные общества. Их участники несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций. Кроме Гражданского кодекса РФ правовое положение акционерных обществ определяется особыми Федеральными законами "Об акционерных обществах" от 26 декабря 1995 г.* и "Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)"**. По ранее действовавшему законодательству различались акционерные общества открытого типа и акционерные общества закрытого типа. Сейчас они именуется соответственно "открытые акционерные общества" и "закрытые акционерные общества";

е) производственные кооперативы. Их члены несут по обязательствам кооператива субсидиарную ответственность в размерах и порядке, предусмотренных Федеральным законом "О производственных кооперативах*" и уставом кооператива. Наряду с общим федеральным законом "О производственных кооперативах" действует Федеральный закон "О сельскохозяйственной кооперации"**, устанавливающий статус одной из многих разновидностей производственных кооперативов — сельскохозяйственных кооперативов. Уже упоминавшийся Закон о предприятиях и предпринимательской деятельности не предусматривал возможности создания и функционирования производственных кооперативов — этой весьма популярной в первые годы реформирования экономики формы предпринимательства. Сейчас идет ее восстановление, реанимирование. Широкое распространение она уже получила в сельскохозяйственном производстве. Постановлением Правительства РФ от 18 декабря 1996 г. № 1499 утверждена Федеральная целевая программа развития крестьянских (фермерских) хозяйств и кооперативов на 1996—2000 годы***.

Особую разновидность коммерческих организаций составляют дочерние и зависимые хозяйственные общества. Хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество или 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 обществом. Хозяйственное общество признается зависимым, если другое (преобладающее, участвующее) общество имеет более 20% голосующих

акций акционерного общества или 20% уставного капитала общества с ограниченной ответственностью.

Перечисленные коммерческие организации, обладая по закону общей правоспособностью, нередко сами ограничивают свою правоспособность, приводя в учредительных документах исчерпывающий (законченный) перечень видов деятельности, которыми они вправе заниматься. В результате возникает вопрос о юридических последствиях их действий, не запрещенных законом, но выходящих за рамки, очерченные учредительными документами. Судебная практика исходит из того, что сделки, совершенные коммерческими организациями в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в их учредительных документах, могут быть признаны недействительными в случаях, предусмотренных законом (см. ст. 173 ГК РФ).

Предпринимательское право

Некоммерческой является организация, не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками.

Правовое положение некоммерческих организаций определяется Гражданским кодексом РФ, Федеральными законами от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. от 30.12.2006 г.), ФЗ «Об общественных объединениях» от 19.05.1995 г. № 82-ФЗ (в ред. от 02.02.2006 г.).

Некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных материальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ.

Некоммерческие организации могут создаваться в форме общественных и религиозных организаций (объединений), некоммерческих партнерств, учреждений, автономных некоммерческих организаций, социальных, благотворительных и иных фондов, ассоциаций и союзов, а также в других формах, предусмотренных федеральными законами.

Прибыль от такой деятельности не распределяется между ее участниками, а направляется на достижение уставных целей.

Участвуя в хозяйственном обороте, юридические лица приобретают право на наименование. Согласно статье 54 ГК РФ юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на его организационно-правовую форму. Указание на характер деятельности должно содержаться в обязательном порядке только в наименовании унитарных предприятий, а также в иных случаях, предусмотренных законодательством.

Фирменное наименование служит средством индивидуализации организации в хозяйственном обороте. Оно подлежит регистрации. Кроме указания на организационно-правовую форму, фирменное наименование

может быть представлено именем или фамилией, либо характеризовать предмет деятельности, либо быть произвольным.

Следует также сказать о некоторых имеющихся особенностях в правовом положении государственных и муниципальных предприятий как субъектов предпринимательского права.

Государственные предприятия выделяются по их имущественной базе. Их имущество полностью или в преобладающем объеме принадлежит государству. Это государственная собственность федерального уровня или уровня субъектов РФ.

Обособление предприятий в обороте на базе права хозяйственного ведения имуществом государства означает автономию их деятельности в пределах, установленных учредительными документами.

Государственные предприятия в основном используют унитарную форму организации. Предприятия возглавляются назначенным соответствующим государственным органом руководителем, который от имени государства

Предпринимательское право

реализует деятельность предприятия в соответствии с контрактом или приказом о назначении.

Муниципальные предприятия основаны на муниципальной форме собственности. Они во многом по своему статусу напоминают государственные предприятия. Обособление их имущественной базы в форме права хозяйственного ведения имуществом региона также означает относительную хозяйственную автономию и исключает директивное воздействие со стороны местных органов власти, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Самостоятельным видом некоммерческой организации является объединение юридических лиц. Создание таких объединений в форме ассоциаций или союзов предусмотрено нормами ст. 121 Гражданского кодекса, ст. 11 Закона о некоммерческих организациях и рядом иных федеральных законов.

Ассоциацией (союзом) признается основанное на началах членства объединение юридических лиц, созданное ими с целью координации деятельности, а также представления и защиты их интересов (п. п. 1 и 2 ст. 121 ГК; п. п. 1 и 2 ст. 11 Закона о некоммерческих организациях).

В отличие от неправосубъектных объединений холдингового типа, включающих материнские и дочерние компании, объединения различных юридических лиц, основанные на корпоративных (членских) началах, во-первых, являются самостоятельными юридическими лицами, а во-вторых, преследуют некоммерческие цели, создаваясь обычно для координации деятельности участников, представления и защиты их общих, в том числе имущественных, интересов. Они возникают исключительно на добровольной основе и не вправе осуществлять какие-либо управленческие функции в отношении своих участников, которые полностью сохраняют свою самостоятельность и права юридических лиц (п. 3 ст. 121 ГК; п. 3 ст. 11 Закона о некоммерческих организациях).

Ассоциации и союзы не вправе самостоятельно осуществлять предпринимательскую деятельность, но могут создавать для этой цели хозяйственные общества или участвовать в них.

Учредителями объединения юридических лиц вправе быть коммерческие и некоммерческие организации, причем как порознь, так и совместно (п. 4 ст. 50 ГК), хотя практическая необходимость в координации своих действий или совместной защите общих интересов обычно возникает у юридических лиц, занимающихся сходной деятельностью. Закон не предусматривает минимально необходимого числа участников таких организаций, оставляя решение этого вопроса на усмотрение учредителей. Полностью сохраняя свою самостоятельность, юридическое лицо может одновременно являться членом нескольких объединений, даже однородных по характеру деятельности.

Учредительными документами объединения юридических лиц служат учредительный договор и устав (п. 1 ст. 122 ГК; п. 1 ст. 14 Закона о некоммерческих организациях). В договоре определяются цели создания объединения и условия членства в нем, в уставе - статус самого объединения. Поэтому при расхождении правил, содержащихся в этих документах, предпочтение должно быть отдано уставу как документу, непосредственно определяющему правовое положение объединения в отношениях с третьими лицами.

Предпринимательское право

Помимо общих сведений, обязательных для включения в устав любого юридического лица, учредительные документы объединения должны содержать условия о целях и задачах его деятельности, в том числе определяющие характер и объем его специальной правоспособности и основной предмет деятельности, который должен быть указан в его наименовании, о составе и компетенции органов управления и порядке принятия ими решений, а также о порядке распределения имущества, остающегося после ликвидации ассоциации (союза).

Имущество ассоциации или союза первоначально составляется из вступительных и членских взносов участников и их добровольных пожертвований и становится объектом права собственности самого объединения. Закон не устанавливает требований к минимальному размеру имущества такой некоммерческой организации или к взносу ее участника. Имущество объединения предназначено исключительно для достижения целей, определенных его учредительными документами. Объединение не вправе распределять между участниками доходы от своей деятельности, а должно использовать их только на нужды объединения.

Поскольку данная некоммерческая организация создается на корпоративных началах, то ее высшим (волеобразующим) органом является общее собрание участников (их представителей), компетенцию и порядок работы которого в соответствии с законом должен определять устав объединения (п. п. 1 - 3 ст. 29 Закона о некоммерческих организациях). Исполнительные (волеизъявляющие) органы ассоциации (союза) образуются высшим органом объединения из числа физических лиц - органов

(должностных лиц) или представителей участников. Ассоциация (союз) реорганизуется, ликвидируется и объявляется банкротом по общим правилам, установленным для юридических лиц. На основании единогласного решения всех участников объединение может быть преобразовано в фонд или в автономную некоммерческую организацию, а в случае возложения на него учредителями обязанности по осуществлению предпринимательской деятельности оно подлежит преобразованию в хозяйственное общество или товарищество. В связи с наличием субсидиарной ответственности членов объединения по его долгам оно не может быть признано банкротом (ср. п. 2 ст. 65 ГК). Остаток имущества, образовавшийся после завершения ликвидации объединения, передается для использования на цели, определенные в его уставе, либо на иные цели, предусмотренные законом (п. 1 ст. 20 Закона о некоммерческих организациях), и не может распределяться между его учредителями (членами).

Государство оказывает различные виды поддержки агропромышленному комплексу, в том числе и фермерским хозяйствам, содействует их созданию и осуществлению указанными субъектами своей деятельности. Правовые, экономические и социальные основы создания и деятельности крестьянских (фермерских) хозяйств установлены Федеральным законом №74-ФЗ. В соответствии со статьей 1 Федерального закона №74-ФЗ фермерское хозяйство представляет собой объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность

Предпринимательское право

(производство, переработку, хранение, транспортировку и реализацию сельскохозяйственной продукции), основанную на их личном участии.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 16 октября 2003 года №630 «О Едином Государственном Реестре индивидуальных предпринимателей, правилах хранения в Единых Государственных Реестрах юридических лиц и индивидуальных предпринимателей документов (сведений) и передачи их на постоянное хранение в государственные архивы, а также о внесении изменений и дополнений в постановления Правительства Российской Федерации от 19 июня 2002 года №438 и №439» установлено, что государственная регистрация фермерских хозяйств осуществляется в порядке, установленном для государственной регистрации физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей. Согласно пункту 3 статьи 1 Федерального закона №74-ФЗ к деятельности фермерских хозяйств применяются правила гражданского законодательства, регулирующие деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не предусматривается законодательством Российской Федерации. Таким образом, фермерское хозяйство не является юридическим лицом, но на него распространяются законодательные нормы, обязательные для юридического лица.

Ряд субъектов предпринимательской деятельности имеет особое правовое положение. К ним относятся, в частности, банки и биржи.

Банки - организации особого рода. Как субъекты предпринимательского права они характеризуются сложной и многоплановой компетенцией, их деятельность осуществляется в сфере финансов, денежного обращения; предметом сделок, действий банков являются денежные средства, ценные бумаги, драгоценные металлы, то есть все то, что выполняет функцию платежа, средства обращения, кредита. Специфика банков как субъектов предпринимательского права проявляется в том, что все они в совокупности представляют собой систему; вне этой системы деятельность банка невозможна. Особая роль в банковской системе принадлежит Центральному банку; именно он определяет многие параметры банковской деятельности, устанавливает единые правила ведения банковских операций. Правовой основой деятельности Центробанка является Закон "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" (действует в редакции Федерального закона от 26 апреля 1995 г. №65-ФЗ); его правовой статус сложен: с одной стороны Центральный банк наделен государственно-властными полномочиями и действует как вневедомственный орган, а с другой – он является экономически самостоятельным учреждением. Осуществляя государственно-властные полномочия, Центральный банк организует денежное обращение, осуществляет изготовление и эмиссию денежных знаков, регулирует денежную массу, выполняет функции резервной системы, осуществляет иные регулирующие функции, не свойственные никакой другой организации. В соответствии с Законом "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)", Центробанк регистрирует уставы коммерческих банков и ведет реестр (Книгу регистрации) банков, выдает и отзывает лицензии на совершение банковских операций. В целях регулирования деятельности коммерческих банков, Центробанк устанавливает для банков экономические нормативы (минимальный размер

Предпринимательское право

уставного капитала; предельное соотношение между размером уставного капитала банка и суммой его активов с учетом оценки риска; показатели ликвидности банка; минимальный размер обязательных резервов, депонируемых в Банке России и др.); определяет порядок формирования обязательных страховых фондов для возмещения убытков клиентов; рефинансирует коммерческие банки путем предоставления им срочных кредитов по процентной (учетной) ставке Центробанка, определяет условия предоставления кредитов под залог различных активов. Осуществляя регулирование деятельности коммерческих банков и иных кредитных учреждений, Центральный банк устанавливает для них единые правила бухгалтерского учета и статистической отчетности, объемы и сроки представления бухгалтерской и статистической отчетности.

Центральный банк обладает обособленным имуществом и осуществляет свои расходы за счет собственных доходов, несет ответственность по своим обязательствам. Государство не отвечает по обязательствам Центробанка, а Центральный банк не несет ответственности по обязательствам государства. (Обособленным имуществом Банка России являются его денежные средства, включая собственные золотовалютные резервы и иные материальные

ценности. Это имущество принадлежит Банку России на праве хозяйственного ведения. Источниками доходов Центрального банка являются денежные средства, полученные от банковской деятельности, от операций с ценными бумагами и других видов деятельности, не запрещенных законодательством. В Центральном банке аккумулированы значительные средства коммерческих банков.)

Важное место в деятельности Центробанка занимает осуществление надзора и контроля за соблюдением законодательства о банковской деятельности; осуществляя эти функции, Центральный банк вправе давать кредитным учреждениям обязательные предписания об устранении нарушений законодательства, применять предусмотренные законом санкции за нарушение банковского законодательства.

Банк России является агентом государства по реализации его финансов, проводит операции по осуществлению кассового исполнения государственного бюджета. На Центральный банк совместно с федеральным казначейством возложено управление и обслуживание государственного внутреннего и внешнего долга Российской Федерации.

Центральный банк осуществляет также внешнеэкономические функции, представляет интересы Российской Федерации в центральных банках других стран, международных банках и иных финансово-кредитных организациях. Центральный банк выдает лицензии на открытие представительств иностранных банков и других иностранных финансово-кредитных учреждений на территории Российской Федерации, осуществляет регулирование курса рубля по отношению к денежным единицам других государств, управляет золото-валютными резервами Российской Федерации, находящимися на его балансе, выдает лицензии на осуществление коммерческими банками операций в иностранной валюте в Российской Федерации и за границей. При необходимости Центральный банк может вводить ограничения для банков на объемы привлечения кредитов из-за границы,

Предпринимательское право

а также ограничивать уровень процентных ставок по ним в рамках единой федеральной денежно-кредитной политики.

Управление Банком России осуществляют председатель банка и совет директоров. Председатель Центрального банка без доверенности действует от его имени, представляет интересы Банка во всех российских и иностранных банках, на предприятиях, в учреждениях и организациях, распоряжается в пределах своих полномочий имуществом, фондами и другими средствами Центрального банка, заключает договоры и т.д.

Совет директоров Центрального банка разрабатывает совместно с Правительством РФ основные направления денежно-кредитной политики Российской Федерации; определяет размеры процентных ставок по кредитам Центробанка; создает и изменяет фонды Центробанка; устанавливает экономические нормативы для коммерческих банков и т.д.

В систему Центрального банка России входят в качестве его структурных подразделений территориальные Главные управления, действующие от имени Центробанка в пределах предоставленных им полномочий. В составе Главных управлений на правах структурных подразделений действуют расчетно-кассовые центры. Центробанк и его территориальные Главные управления образуют единую централизованную систему. Территориальные Главные управления Центробанка обеспечивают проведение единой федеральной политики в области денежного обращения, кредитования, расчетов, кассовых операций, они осуществляют надзор за деятельностью коммерческих банков и иных кредитных учреждений, функционирующих на их территории. В пределах своей компетенции территориальные Главные управления распоряжаются закрепленным за ними имуществом и заключают от имени Центробанка договоры с физическими и юридическими лицами. Центробанк создает также на правах юридических лиц или структурных подразделений Российское республиканское объединение (управление) инкассации денежной выручки, вычислительные центры, учебный центр, а также другие учреждения, предприятия и организации для выполнения задач и функций Банка России.

Коммерческие банки. Правовое положение коммерческих банков определяется Законом "О банках и банковской деятельности в РСФСР" (в настоящее время действует в редакции Федерального закона от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ). В соответствии с данным законом под банком понимается коммерческое учреждение, которому на основании лицензии, выдаваемой Центробанком РФ, предоставлено право привлекать денежные средства юридических и физических лиц и от своего имени размещать их на условиях возвратности, платности и срочности, а также осуществлять иные банковские операции. Компетенция коммерческих банков реализуется исключительно в денежно-финансовой сфере. Коммерческим банкам запрещается осуществлять операции по производству и торговле материальными ценностями, а также по страхованию всех видов, за исключением страхования валютных и кредитных рисков.

Коммерческие банки являются юридическими лицами и могут создаваться на основе любой формы собственности.

Предпринимательское право

Уставный капитал коммерческого банка. Имущественную базу коммерческих банков образует их уставный капитал, а также привлеченные средства юридических и физических лиц, средства, полученные банками в виде доходов от банковской деятельности, в том числе направленные в резервный, страховой и иные образуемые банками фонды.

Уставный капитал служит обеспечением обязательств банка и формируется из средств не менее трех участников банка. Участниками банков не могут быть организации, имеющие неликвидный баланс или объявленные неплатежеспособными. Для формирования капитала банка не могут использоваться средства законодательных и исполнительных органов власти, политических организаций, а также специализированных общественных фондов (в том числе, благотворительных). Не допускается формирование уставного капитала за счет банковских кредитов. Уставный капитал банков должен формироваться только за счет собственных, а не

привлеченных средств. Доля участника банка в уставном капитале не должна превышать 35%. Учредители банка не могут выходить из состава участников банка в течение первых трех лет со дня регистрации.

Уставный капитал должен быть сформирован (оплачен) в течение года после регистрации коммерческого банка; при несоблюдении этого условия регистрация банка признается недействительной и лицензия отзывается.

Закон "О банках и банковской деятельности в РСФСР" определяет перечень документов, представляемых для регистрации банка и получения лицензии, а также требования, которым они должны соответствовать. В Центробанк должны быть представлены:

- нотариально удостоверенное ходатайство о регистрации и выдаче лицензии не совершение банковских операций;
- учредительные документы (учредительный договор, устав банка), протокол о принятии устава банка и назначении руководящих органов банка;
- экономическое обоснование создания банка;
- данные о руководителях банка - председателе (директоре), главном бухгалтере, их заместителях.

В учредительном договоре определяются: характер банка (акционерный, паевой и т.п.); размер уставного капитала и доля учредителей в этом капитале; ответственность сторон за выполнение принятых по договору обязательств и т.д.

Если взносы учредителей банка покрывают лишь часть его уставного капитала, в учредительном договоре определяются условия, на которых будут привлекаться средства акционеров (пайщиков); в этом случае учредительный договор дополняется подписными листами, на основе которых акционеры (пайщики) сообщают о своем решении участвовать в создании банка. Подписные листы служат основанием для перечисления акционерами (пайщиками) установленного в учредительном договоре взноса средств на временный расчетный счет учредителей; после регистрации банка остаток средств с этого счета перечисляется в уставный капитал банка¹.

Учредительный договор и подписные листы участников подписывают учредители - юридические и физические лица, выступившие инициаторами создания коммерческого банка. Подписи учредителей, являющихся юридическими

Предпринимательское право

лицами, должны быть удостоверены печатями этих лиц, а подписи учредителей - физических лиц подлежат нотариальному удостоверению.

Устав банка должен содержать: наименование банка и его местонахождение (почтовый адрес); перечень банковских операций, подлежащих осуществлению банком; размер уставного капитала, резервного, страхового и иных фондов, образуемых банком; указание на то, что банк является юридическим лицом и действует на коммерческой основе; данные об органах управления банка, их структуре, порядке образования и функциях.

1 Учредители и лица, подписавшиеся на акции (паи) до начала учредительного собрания, должны внести на временный расчетный счет, открытый учредителям коммерческого банка в расчетно-кассовом центре Центрального банка по предполагаемому юридическому адресу банка, не менее 10% номинальной стоимости акций (паев), на которые они подписались. Основанием открытия такого временного расчетного счета является учредительный договор. Устав банка утверждается его высшим органом управления и должен быть нотариально удостоверен.

Протокол учредительного собрания должен содержать решение о создании банка, об утверждении его устава, избрании руководящих органов банка и ревизионной комиссии. Протокол подлежит нотариальному удостоверению.

Экономическое обоснование о создании банка должно содержать расчетный баланс банка на конец его первого года работы, а также расчет доходов и расходов банка на первый год его деятельности по формам, утвержденным Центральным банком России.

Данные о руководителях банка - председателе (директоре), главном бухгалтере, их заместителях представляются в виде справки (по форме, установленной Центральным банком), содержащей паспортные данные, послужной список работы в прошлом и ряд других сведений. Справка заверяется подписью председателя наблюдательного совета банка.

Кроме указанных выше документов Центральному банку представляются также:

- список акционеров (пайщиков) банка с указанием их полных наименований, почтовых адресов и телефонов, платежных реквизитов, размеров вносимых паев, а также доли в уставном капитале (отдельно выделяются сведения по учредителям). Список заверяется подписью председателя наблюдательного совета банка;
- заключение аудиторской фирмы о финансовом положении участников банка;
- декларации о доходах для физических лиц - участников банка;
- справка о фактической задолженности по кредитам и остатках средств на счетах юридических и физических лиц, принимаемых на обслуживание банком с указанием банка, в котором они обслуживались ранее;
- копия платежного документа, подтверждающего внесение в бюджет платы за регистрацию банка.

После регистрации коммерческого банка, он обязан, в месячный срок с момента регистрации, стать на учет в Главном вычислительном центре Центрального банка Российской Федерации.

Предпринимательское право

Закон содержит важные положения, относящиеся к лицензированию деятельности коммерческих банков. В лицензии должен быть указан перечень операций, которые вправе совершать коммерческий банк. До оплаты учредителями 50% уставного капитала Центральный банк выдает коммерческому банку временную лицензию, дающую право на открытие корреспондентского счета и накопление взносов акционеров (пайщиков) для формирования уставного капитала. После представления документов,

свидетельствующих о том, что участниками коммерческого банка оплачено не менее 50% уставного капитала и доля каждого участника в оплаченной его части не превышает 35%, взамен временной коммерческому банку выдается лицензия, позволяющая осуществлять операции в рублях, предусмотренные его уставом. Коммерческие банки могут создаваться с привлечением иностранного капитала, с участием иностранных инвесторов. Деятельность созданных с участием иностранного капитала банков, а также иностранных банков и их филиалов на территории Российской Федерации регулируется Законом "О банках и банковской деятельности в РСФСР". Для регистрации и лицензирования коммерческих банков с иностранными инвестициями, иностранных банков и их филиалов иностранными юридическими лицами должны быть представлены дополнительно следующие легализованные в установленном порядке документы:

- решение соответствующего руководящего органа иностранного учредителя (участника) о его участии в создании банка на территории Российской Федерации или об открытии филиала;
- устав или иной документ, подтверждающий статус юридического лица;
- его опубликованные балансы за три предыдущих года, заверенные аудитором;
- письменное согласие контрольного органа страны местопребывания иностранного учредителя (участника) на его участие в создании банка на территории Российской Федерации или открытии филиала.

При регистрации и лицензировании коммерческих банков с участием иностранных граждан дополнительно представляются подтверждение иностранного банка о платежеспособности гражданина и рекомендации не менее чем от двух иностранных юридических или физических лиц с известной платежеспособностью.

Для обеспечения равных конкурентных условий всех банков Центральный банк Российской Федерации может предъявлять дополнительные требования к учредителям банков с иностранными инвестициями и банков-нерезидентов относительно минимального и максимального размеров их уставного капитала.

Коммерческие банки, в том числе и с иностранными инвестициями, могут совершать операции в иностранной валюте в Российской Федерации и за границей. Для занятия этой деятельностью необходима специальная лицензия Центрального банка Российской Федерации, она может быть генеральной, внутренней и разовой. Генеральная лицензия дает право на совершение банком полного или ограниченного круга банковских операций в иностранной валюте как на территории Российской Федерации, так и за границей; внутренняя лицензия позволяет совершать полный или ограниченный круг банковских операций в иностранной валюте на территории Российской Федерации; разовая -дает право

Предпринимательское право

на однократное проведение конкретной банковской операции в иностранной валюте.

Для получения лицензии в Центральный банк представляются следующие документы:

- ходатайство банка, в котором должны быть отражены сведения о его деятельности с момента регистрации, но не менее чем за один операционный год (в ходатайстве указываются фактические данные о соблюдении банком нормативов ликвидности, установленных Центральным банком, а также сведения о доходах и расходах банка за отчетный период; кадровом составе банка с точки зрения его готовности осуществлять операции в иностранной валюте; технической оснащенности и подготовленности помещений (линий связи, хранилища); сведения о клиентах, желающих осуществлять расчеты через этот банк в валюте, коммерческих банках, имеющих генеральную лицензию и готовых установить корреспондентские отношения с данным банком;
- акт ревизии или аудиторское заключение о деятельности банка за последний год;
- справки, подтверждающие квалификацию специалистов;
- перечень клиентов, готовых осуществлять операции в валюте через данный банк;
- заключение регионального Главного управления Центрального банка Российской Федерации по месту нахождения коммерческого банка о целесообразности представления ему валютной лицензии.

Закон "О банках и банковской деятельности в РСФСР" устанавливает основания для отказа в регистрации коммерческих банков и выдачи им лицензии. Центральный банк может отказать в регистрации коммерческого банка и выдаче ему лицензии в случае несоответствия учредительного договора и устава банка действующему в Российской Федерации законодательству, а также при неудовлетворительном, по заключению аудитора, финансовом положении учредителей, угрожающем интересам вкладчиков и кредиторов банка.

Коммерческие банки могут открывать филиалы и представительства в Российской Федерации и за рубежом. Несколько банков могут открыть одно представительство. Иностранные банки тоже могут, как уже было отмечено, открыть свои представительства на территории Российской Федерации. Представительства иностранных банков могут открываться в Российской Федерации только с разрешения Центрального банка Российской Федерации.

Для открытия представительства иностранного банка необходимы следующие документы:

- письменное заявление иностранного банка в Центральный банк Российской Федерации с изложением цели, для осуществления которой банк просит открыть представительство;
- выписка из банковского реестра или документ, подтверждающий наличие разрешения на занятие банковской деятельностью, заверенные нотариально и переведенные на русский язык;
- заверенная в установленном порядке копия разрешения государственного учреждения страны местонахождения банка на открытие представительства за

Предпринимательское право

границей (если иностранное законодательство требует наличие такого разрешения)

Помимо указанных документов Центральный банк может затребовать и другие сведения и документы.

Представительство считается открытым в Российской Федерации с даты выдачи разрешения Центрального банка на его открытие. Разрешение теряет силу, если банк не воспользовался правом на открытие представительства в течение шести месяцев с даты выдачи разрешения.

Представительство выступает от имени и по поручению представляемого иностранного банка и осуществляет деятельность в соответствии с российским законодательством. В соответствии с российским гражданским законодательством представительство не является юридическим лицом и не может от своего имени совершать коммерческие, в том числе банковские, сделки. Указанные сделки могут быть совершены только от имени и по поручению представляемого банка. Глава представительства действует на основании доверенности от иностранного банка. Представительства создаются, как правило, для установления контактов с банковскими и другими деловыми кругами, а также для заключения соглашений от имени представляемого банка.

Банковские операции. Банки, в том числе с иностранным капиталом, могут осуществлять в Российской Федерации различные банковские операции и сделки.

Типичными банковскими операциями являются:

- привлечение вкладов (депозитов) и предоставление кредитов;
- открытие и ведение счетов клиентов и банков-корреспондентов, в том числе иностранных;
- осуществление расчетов по поручению клиентов и банков-корреспондентов¹;
- кассовое обслуживание клиентов;
- выдача поручительства и банковской гарантии, а также иных обязательств за третьих лиц, предусматривающих исполнение в денежной форме.

Эти виды банковской деятельности являются наиболее распространенными, занимают наибольший удельный вес в работе коммерческих банков.

Другие операции могут производиться банками только по разрешению Центробанка РФ. Объем операций и сделок, которые может совершать банк, определяется его уставом и лицензией, выдаваемой Центральным банком Российской Федерации.

Отдельные банковские операции могут выполнять учреждения, не являющиеся банками. На такие кредитные учреждения распространяется действие закона "О банках и банковской деятельности в РСФСР", если иное не предусмотрено данным законом.

Отношения с клиентами. Отношения коммерческих банков с клиентами строятся на договорной основе.

Под биржей понимается учреждение, в котором осуществляются биржевые торги (купля-продажа товаров, ценных бумаг, валюты).

Биржевые торги — это публичные торги, они проводятся в заранее определенном месте, в определенное время и по установленным биржей правилам. Биржи бывают товарные и фондовые.

Предпринимательское право

Правовое положение товарных бирж определяется Законом РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле».

Товарная биржа – организация с правами юридического лица, формирующая оптовый рынок путем организации и регулирования биржевой торговли, осуществляемой в форме гласных публичных торгов, проводимых в заранее определенном месте и в определенное время по установленным ею правилам (ст. 2 Закона РФ «О товарных биржах и биржевой торговле»).

Товарная биржа характеризуется перечисленными ниже специфическими особенностями.

1. Ее деятельность связана с товаром, определяемым родовыми признаками, который реализуется оптом (партиями). Индивидуально-определенные вещи не могут составлять предмета деятельности биржи;

2. Товарная биржа является носителем исключительной компетенции. Основной целью ее деятельности является организация и регулирование биржевой торговли, то есть она должна стать местом средоточения оптовых сделок, которые бы отражали объективную цену данного товара на основе соотношения на бирже спроса и предложения. Под регулированием понимается создание и поддержание на бирже обстановки, исключающей воздействие случайных причин, влияющих на ценообразование, предупреждающей искусственное завышение или занижение цен путем сговора, распространения ложных слухов и т. д.

3. Гласность и публичность торгов, что позволяет выполнять функцию котировки цен, то есть установления в масштабах региона или всей страны объективного уровня цены на данный товар в данное время с учетом всех факторов, воздействующих на этот уровень. Это отличает биржу от оптовых баз.

4. Доля каждого учредителя или члена биржи в ее уставном капитале не может превышать 10 %. В учреждении биржи не могут принимать участие: служащие данной или иной товарной биржи; юридические лица, руководителями которых являются служащие данной биржи; органы государственной власти и местного самоуправления, банки и кредитные

учреждения, страховые и инвестиционные компании и фонды; общественные, религиозные и благотворительные объединения (организации) и фонды; физические лица, которые в силу закона не могут осуществлять предпринимательскую деятельность (например, государственные и муниципальные служащие).

5. Члены биржи (лица, участвующие в формировании уставного капитала, либо вносящие членские и иные целевые взносы в имущество биржи) не только имеют право участвовать в управлении ее делами, но и быть участником биржевой торговли в качестве членов биржи.

6. Создание биржи как предприятия осуществляется в обычном порядке, но биржевая торговля может проводиться только на основании лицензии, выдаваемой Комиссией по товарным биржам при Федеральной службе по финансовым рынкам.

В биржевой торговле принимают участие две категории членов биржи:

1) полные члены – члены биржи, которые имеют право участвовать в биржевых торгах во всех секциях биржи, а также на определенное

Предпринимательское право

учредительными документами биржи количество голосов на общем собрании членов биржи и на общих собраниях членов секций биржи;

2) неполные члены – члены биржи, которые имеют право участвовать в биржевых торгах в соответствующей секции и на определенное учредительными документами биржи количество голосов на общем собрании членов биржи и общем собрании членов секции биржи

Кроме того, в торгах могут принимать участие посетители биржевых торгов – лица, не являющиеся членами биржи и имеющие в соответствии с учредительными документами биржи право на совершение биржевых сделок. Они могут быть постоянными и разовыми и приобретают право на участие в биржевой торговле в течение определенного срока за соответствующую плату. Статья 21 Закона РФ «О товарных биржах и биржевой торговле» ограничивает время участия постоянных посетителей в торгах на конкретной бирже тремя годами, а их общее количество не может превышать 30 % от общего числа членов биржи. Разовые посетители имеют право на совершение сделок только на реальный товар, от своего имени и за свой счет. Биржевые сделки не могут осуществляться от имени и за счет биржи.

Члены и посетители биржи имеют право совершать биржевые сделки:

- непосредственно как участники биржевых торгов, если они являются брокерскими фирмами или независимыми брокерами;
- через организуемые ими брокерские конторы;
- на договорной основе с брокерскими фирмами, брокерскими конторами, независимыми брокерами, то есть биржевыми посредниками;
- непосредственно от своего имени и за свой счет при торговле реальным товаром, без права на биржевое посредничество.

В зависимости от вида биржевого товара выделяют следующие виды биржевых сделок:

1) реальные сделки – предусматривают взаимную передачу прав и обязанностей в отношении реального товара;

2) форвардные – предусматривают взаимную передачу прав и обязанностей в отношении реального товара с отсроченным сроком его поставки;

3) фьючерсные – предусматривают взаимную передачу прав и обязанностей в отношении стандартных контрактов на поставку биржевого товара;

4) опционные – предполагают уступку прав на будущую передачу прав и обязанностей в отношении биржевого товара или контракта на поставку биржевого товара и др.

Не являясь участником сделок, биржа не несет ответственности за неисполнение обязательств по биржевым сделкам. Однако закон предусматривает следующие гарантии в биржевой торговле:

- Биржа обязана организовать расчетное обслуживание путем создания расчетных учреждений (клиринговых центров) либо путем заключения договора с кредитной организацией о расчетном (клиринговом) обслуживании.

- Бирже запрещается устанавливать уровни и пределы цен на биржевой товар, размеры вознаграждения, взимаемого биржевыми посредниками. Однако биржа имеет право устанавливать отчисления в свою пользу от получаемых биржевыми посредниками комиссионных, различные платежи с членов биржи и

Предпринимательское право

участников биржевых торгов за оказываемые ею услуги, штрафы за нарушение правил биржевой торговли.

- Биржа обязана проводить по требованию участника биржевой торговли экспертизы качества реальных товаров.

К фондовым биржам относятся организации, учрежденные для обеспечения обращения ценных бумаг.

Фондовая биржа может заниматься только организацией обращения ценных бумаг, иной деятельностью она заниматься не вправе. Это относится и к инвестиционной деятельности, сама фондовая биржа инвестиционной деятельностью заниматься не вправе.

Фондовые биржи создаются в форме некоммерческого партнерства и организуют торговлю только между членами биржи. Другие участники рынка ценных бумаг могут совершать операции на фондовой бирже через посредничество членов биржи.

Доходы фондовой биржи (от членских взносов, сборов со сделок и иные) должны обеспечивать безубыточность ее деятельности.

Членами фондовой биржи могут быть профессиональные участники рынка ценных бумаг, осуществляющие деятельность указанную в главе 2 Федерального закона "О рынке ценных бумаг". Фондовая биржа вправе устанавливать обязательные требования к инвестиционным институтам, необходимые для вступления в члены биржи, а также квалификационные требования к представителям членов биржи на биржевых торгах. Фондовая биржа самостоятельно разрабатывает порядок совершения сделок во время биржевых торгов, порядок сверки расчетов по заключенным на бирже сделкам. Функции фондовых бирж могут выполнять товарные и валютные биржи, для этих целей они создают соответствующие структурные подразделения.

В развитом рыночном хозяйстве большое распространение и немалое значение имеют всевозможные объединения компаний, в которых одна компания так или иначе контролирует деятельность других компаний или специально создает их. Речь идет о холдингах, финансово-промышленных и банковских группах и других объединениях компаний. Основной вопрос, который возник при появлении данного рода объединений, - являются ли они субъектами гражданского права? Чтобы ответить на него, необходимо определить, являются ли они юридическими лицами, т.е. отвечают ли эти объединения тем признакам, которые указывает Гражданский кодекс РФ для признания того или иного образования юридическим лицом, а именно: организационное единство, имущественная обособленность, самостоятельная имущественная ответственность по своим обязательствам и способность выступать в гражданском обороте и при разрешении споров в судах от собственного имени.

Холдинги имеют огромное значение в экономике западных стран, многолетнюю историю (первые холдинги были созданы еще в начале XX столетия) и в большинстве стран находят четкое законодательное закрепление. Процесс создания холдингов в Российской Федерации связан со структурной перестройкой экономики и широкомасштабной приватизацией государственных предприятий. Однако в силу того, что холдинги - довольно молодое явление в российской экономике, их правовой статус, процесс создания и функционирования

Предпринимательское право

до сих пор четко не определены на законодательном уровне, в том числе и в Гражданском кодексе РФ, где ничего не указано об этой разновидности объединений компаний. По этой же причине в юридической литературе нет единого мнения по поводу того, что считать холдингом и каков его правовой статус. Прежде всего необходимо отметить, что понятие "холдинг" имеет больше экономическое содержание,

нежели юридический смысл, что также сказывается на юридическом определении понятия холдинга.

Поскольку статус холдинга (холдинговой компании) не определен на уровне закона, в российской юридической теории часто дается определение, которое содержится во Временном положении о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества, утвержденном Указом Президента РФ от 16 ноября 1992 г. N 1392.

Согласно п.1.1 Временного положения холдинговой компанией признается предприятие, независимо от его организационно-правовой формы, в состав активов которого входят контрольные пакеты акций других предприятий. Под "контрольным пакетом акций" понимается любая форма участия в капитале предприятия, которая обеспечивает безусловное право принятия или отклонения определенных решений на общем собрании его участников (акционеров, пайщиков) и в его органах управления.

Термин «холдинг» происходит от английского глагола «to hold» - держать, иметь. Поэтому холдинговые компании часто называют «держательскими» организациями, которым принадлежат акции (доли) в уставных капиталах других предприятий. Холдинговые компании широко распространены в зарубежных странах.

Приобретение компаний через холдинги проще и менее затратно, чем приобретение активов таких компаний. Возможность такой юридической конструкции дает возможность крупным капиталистам приобретать существующие компании, обращая их в свои дочерние компании, не платя полной стоимости таких компаний, ведь для установления контроля и управления необходимо лишь наличие контрольного пакета акций (50% + 1), а в условиях, когда присутствует очень много мелких акционеров, достаточно и менее (50% + 1 голос). Таким образом, путем приобретения контрольного пакета акций холдинговая компания получает возможность контролировать и управлять другой компанией, и этот путь намного дешевле, чем покупка целой компании.

2. Компании, контрольные пакеты акций которых скупаются холдингами, сохраняют свое имя и коммерческий имидж, цели и виды своей деятельности. Это очень важно, когда имя компании, пакет акций которой покупается холдингом, уже очень известно на определенном рынке, и было бы нежелательно его менять.

3. Распределение коммерческого риска.

Понятия «холдинг» и «холдинговая компания» не являются синонимами, поскольку холдингом называют группу юридических лиц, а холдинговой компанией - основное по отношению к участникам холдинга общество. Холдинговую компанию следует отличать от инвестиционной, так как последняя вкладывает средства в приобретение акций (долей) других обществ с целью извлечения прибыли, а холдинговая компания - с целью получения контроля над их

Предпринимательское право

деятельностью. Основным преимуществом образования холдингов является распределение коммерческих рисков, а

также возможность продажи бизнеса по частям, поскольку дочерние компании остаются самостоятельными юридическими лицами.

По большому счету, если компания планирует территориально и (или) функционально расширить свою деятельность, она может пойти двумя путями: создать филиальную сеть или образовать холдинг. Но если по обязательствам филиалов и представительств головная организация несет полную ответственность, то в составе дочерних и зависимых компаний ее имущество в определенном смысле «скрыто», поскольку эти компании - участники холдинга - автономные организации и практически во всех случаях самостоятельно отвечают по своим долгам.

Холдинговые компании могут быть созданы одним из следующих способов:

1) при преобразовании крупных компаний с выделением из их состава подразделений в качестве юридически самостоятельных (дочерних) компаний, контрольные пакеты акций которых закрепляются в собственности головных компаний;

2) при объединении пакетов акций юридически самостоятельных компаний и передаче этих пакетов акций холдинговой компании;

3) при покупке существующей компанией пакета акций других компаний, которые становятся дочерними по отношению к ней;

4) при учреждении новых компаний, которые с момента учреждения приобретают доминирующее участие в других компаниях;

5) при заключении договора о подчинении одной компании другой, согласно которому управляющей компании передаются полномочия исполнительного органа управляемой компании.

Не исключены и другие способы создания холдинговых компаний.

Итак, холдинговая компания - это юридическое лицо, основной деятельностью которого является владение акциями, обычно контрольным пакетом, другой компании (или компаний) и управление этими компаниям

В 90-х гг. XX в. в результате масштабных процессов приватизации государственных предприятий в России начался распад промышленных и производственных объединений, что привело к дезинтеграции экономики. Одной из основных предпосылок для законодательного регулирования объединений юридических лиц в форме финансово-промышленных групп стало признание необходимым функционирования в экономике нашей страны наряду с малыми и средними предпринимательскими структурами крупных производственно-хозяйственных комплексов. Поскольку именно крупные структуры обеспечивают конкурентоспособность продукции предприятий наукоемких промышленных отраслей и активизируют процессы инвестирования в сферы реальной экономики.

Финансово-промышленные группы (далее - ФПГ) зачастую называют «особыми экономическими зонами», так как они позволяют минимизировать многие риски, получить выгодный налоговый режим. ФПГ довольно привлекательны и для иностранных инвесторов. В России сейчас имеется около 100 официально зарегистрированных финансово-промышленных

Предпринимательское право

групп («Интеррос», «Нижегородские автомобили», «Мостатнафта», «Магнитогорская сталь», «Сибгагромаш» и др.), а неофициальных групп - в несколько раз больше (например, «Альфа-груп»). По своей сути многие предпринимательские объединения соответствуют всем признакам финансово-промышленной группы, но не являются таковыми, поскольку не проходили процесс государственной регистрации.

Финансово-промышленная группа представляет собой совокупность юридических лиц, действующих как основное и дочерние общества либо полностью или частично объединивших свои материальные и нематериальные активы на основе договора о создании ФПГ в целях технологической или экономической интеграции для реализации инвестиционных и иных проектов и программ, направленных на повышение конкурентоспособности и расширение рынков сбыта товаров и услуг, повышение эффективности производства, создание новых рабочих мест.

Из легального определения финансово-промышленной группы следует, что она не является одной из организационно-правовых форм юридических лиц. Невозможность придания ФПГ статуса юридического лица обусловлена стремлением сохранить за их участниками правосубъектность юридического лица, обеспечивающую ведение предпринимательской деятельности. Несмотря на отсутствие у ФПГ как комплексного образования совокупности прав и обязанностей, присущих юридическому лицу, можно отметить отдельные элементы правосубъектности ФПГ в отношениях, регулируемых антимонопольным и налоговым законодательством.

Во-первых, участники группы, задействованные в сфере производства, могут быть признаны консолидированной группой налогоплательщиков, т.е. единым субъектом налоговых правоотношений.

Во-вторых, в ст. 20 НК РФ содержится понятие «взаимозависимые лица», которыми, в том числе, могут быть организации, если одна из них участвует в уставном капитале другой и суммарная доля такого участия составляет более 20%. Выделение категории взаимозависимых лиц оказалось необходимым для возможности осуществления налоговыми органами контроля за ценообразованием в операциях, совершаемых между взаимозависимыми лицами. Применение «трансфертного ценообразования» между участниками предпринимательских объединений дает возможность занижать налогооблагаемую базу, что, конечно, не отвечает интересам государства. Следовательно, налоговые органы контролируют взаимозависимых лиц как единого субъекта.

С точки зрения антимонопольного законодательства участники группы, даже если они являются формально автономными (независимыми) юридическими лицами, представляют собой составные части общей структуры, управляются из единого центра и занимаются предпринимательской деятельностью для достижения интересов группы в целом. Поэтому в антимонопольном законодательстве ФПГ признается единым хозяйствующим субъектом.

По формам производственно-хозяйственной интеграции различают «вертикальные», «горизонтальные» финансово-промышленные группы и

Предпринимательское право

конгломераты. По статистике в России большинство зарегистрированных ФПГ отличаются вертикальным типом объединения (группы «Аэрофин», «Оборонительный стиль»). Горизонтальная интеграция предполагает объединение предприятий, ориентированных на выпуск однородной продукции (группы «Росстрой», «БелРусАвто»). Конгломераты считаются наиболее устойчивой формой объединения, которое имеет предприятия в разных, не связанных между собой, отраслях бизнеса, для того чтобы не зависеть от экономического положения в отдельной отрасли (группа «Объединенная промышленно-строительная компания»).

По отраслевой принадлежности принято выделять отраслевые и межотраслевые группы; по степени диверсификации бизнеса - монопрофильные и многопрофильные; по масштабам деятельности - региональные, межрегиональные и межгосударственные (транснациональные). Финансово-промышленные группы считаются транснациональными, если среди их участников есть юридические лица, находящиеся под юрисдикцией государств - участников СНГ, либо имеющие подразделения на территории этих государств, либо осуществляющие там капитальное строительство. Транснациональная компания, созданная на основе межправительственного соглашения, приобретает статус межгосударственной ФПГ.

Действующим законодательством предусмотрен ряд ограничений на участие в составе финансово-промышленной группы.

Так, государственные и муниципальные унитарные предприятия могут входить в состав ФПГ на условиях, определяемых собственником имущества. Финансово-промышленная группа предполагает объединение материальных и нематериальных активов, но унитарное предприятие, не обладая правом собственности на закрепленное за ним имущество, не может самостоятельно распоряжаться своими активами, ему требуется согласование своих сделок с собственником имущества. Однако несмотря на данные ограничения, в России более 10% от общего числа участников всех зарегистрированных ФПГ являются предприятиями государственного сектора экономики.

Дочерние общества могут входить в состав финансово-промышленной группы только вместе со своим основным обществом. Решения, действия, сделки дочерних хозяйственных обществ могут быть достаточно жестко predetermined основными (материнскими) компаниями. Поэтому не исключена ситуация, при которой дочернее общество будет вынуждено выбирать между обязательными для него, но противоречащими друг другу, решениями руководящих органов ФПГ и основной (материнской) компании. Таким образом, данное ограничение обусловлено стремлением обеспечить должную управляемость при исполнении решений в системе ФПГ ее участниками.

Законодательство запрещает юридическому лицу участвовать более чем в одной финансово-промышленной группе. Данное ограничение предотвращает монополизацию рынка, поскольку группы с одинаковым

составом участников не создают условий для свободной конкуренции. Однако очевидно, что участники ФПГ вправе входить в состав других видов объединений, например банковских групп.

Предпринимательское право

Общественные и религиозные объединения не могут быть участниками финансово-промышленных групп, поскольку цели деятельности этих организаций (с учетом ограничений на занятие предпринимательством) не предполагают возможности их участия в производственно-финансовых комплексах.

Независимо от того, по какому типу организована финансово-промышленная группа (холдинг или договорное объединение), в ее составе выделяют обязательных и инициативных (необязательных) участников. Обязательными участниками в составе финансово-промышленной группы являются предприятия, действующие в сфере производства, а также банки и кредитные организации. Предприятиям производственного профиля отводятся функции по изготовлению и выпуску товарной продукции либо оказанию услуг, на банки или кредитные организации возлагается роль инвестиционных структур.

В качестве необязательных участников в ФПГ могут входить инвестиционные фонды, страховые компании, негосударственные пенсионные фонды, а также любые другие организации.

Первым этапом создания финансово-промышленной группы является разработка ее локальных актов. Во всех видах ФПГ к обязательным локальным документам относится организационный проект группы, т.е. пакет документов, содержащий необходимые сведения о целях и задачах, инвестиционных и других проектах и программах, предполагаемых экономическом, социальном и других результатах деятельности ФПГ. В организационный проект, как правило, входят пояснительная записка и технико-экономическое обоснование будущей деятельности ФПГ.

При договорном типе объединения в финансово-промышленную группу к локальным документам относятся также договор о создании ФПГ и устав центральной компании. Договор о создании ФПГ является разновидностью договора о совместной деятельности (простого товарищества). Наряду с существенными условиями, обязательными для договора простого товарищества, в нем должны содержаться сведения о наименовании ФПГ, порядке и условиях учреждения центральной компании, порядок образования, объем полномочий совета управляющих ФПГ, порядок внесения изменений в состав участников, объем, порядок и условия объединения активов, цель объединения участников, срок действия договора. Другие условия договора о создании финансово-промышленной группы устанавливаются участниками, исходя из целей и задач конкретной ФПГ, с учетом отраслевой, региональной и прочей специфики.

Регистрирует финансово-промышленную группу центральная компания, которая, будучи отдельным юридическим лицом, создается и регистрируется раньше, чем сама группа. Регистрацию группы проводит Министерство

экономического развития и торговли РФ в отдельном государственном реестре.

Для регистрации центральная компания финансово-промышленной группы подает заявку на регистрацию, договор о создании ФПГ (договор не требуется, если группа образуется как совокупность основного и дочернего обществ), нотариально заверенные копии свидетельств о регистрации, учредительных документов, копии реестров акционеров каждого из участников, включая центральную компанию, организационный проект, нотариально заверенные и

Предпринимательское право

легализованные документы иностранных участников группы. Помимо этого, необходимо представить заключение Федеральной антимонопольной службы, подтверждающее, что создание финансово-промышленной группы не приведет к ограничению конкуренции на товарных или финансовых рынках.

После экспертизы представленных документов проводится государственная регистрация финансово-промышленной группы.

Полномочия органов управления финансово-промышленной группы не распространяются на всю коммерческую деятельность ее участников. Управляющее воздействие органов ФПГ касается только общей деятельности участников в составе группы. Эта общая деятельность ограничена целями создания ФПГ, частью объединенных для достижения этих целей активов.

Высшим органом управления финансово-промышленной группой является совет управляющих, в который входят представители всех участников ФПГ. Формирование совета управляющих происходит по типу той организационно-правовой формы, в которой создается центральная компания. Например, в большинстве случаев центральная компания создается в организационно-правовой форме акционерного общества. В этом случае совет управляющих будет действовать как общее собрание акционеров. Проводя аналогию между управлением акционерным обществом и финансово-промышленной группой, можно сказать, что совет управляющих ФПГ является аналогом общего собрания акционеров, а центральная компания играет роль исполнительного органа.

Центральная компания - юридическое лицо, которое может создаваться в форме хозяйственного общества, ассоциации или союза. Центральная компания, как правило, является инвестиционным институтом, поэтому исходя из задач формирования ФПГ трудно представить, чтобы она не осуществляла предпринимательскую деятельность. В этой связи создание центральной компании в организационно-правовой форме ассоциации вряд ли целесообразно. Согласно ст. 121 ГК РФ ассоциация (союз) юридических лиц является единственной формой некоммерческой организации, которая ни при каких условиях не вправе проводить самостоятельную предпринимательскую деятельность.

Центральная компания подлежит государственной регистрации в порядке, установленном для регистрации юридических лиц. Следовательно, при создании ФПГ государственная регистрация может осуществляться дважды: сначала регистрируется центральная компания в Едином государственном реестре юридических лиц, а затем - сама финансово-промышленная группа в государственном реестре ФПГ, который ведет Минэкономразвития России.

Надо сказать, что участники будущей финансово-промышленной группы могут специально не создавать центральную компанию, а поручить выполнение ее функций уже существующей организации, в которой имеется доля участия каждого из них.

После регистрации ФПГ центральная компания вносит в свое фирменное наименование слова «центральная компания финансово-промышленной группы», о чем направляет уведомление в регистрирующий орган (соответствующую инспекцию Федеральной налоговой службы). Изменения в учредительных

Предпринимательское право

документах юридических лиц регистрируются в уведомительном порядке в случаях, предусмотренных законодательством.

На сегодняшний день уведомительная процедура регистрации используется только для изменений в уставе хозяйственного общества, связанных с созданием филиалов и представительств. Формуляры документов, используемых в процессе государственной регистрации юридических лиц, также не предусматривают уведомлений для регистрации изменений фирменного наименования организации. Поэтому в свете действующего законодательства правильнее говорить, что центральная компания должна зарегистрировать изменение своего фирменного наименования, а не просто уведомить об этом регистрирующий орган.

В России многие центральные компании являются банками или кредитными организациями. И это действительно эффективно в связи с тем, что помимо финансирования деятельности ФПГ, банк может выступать промежуточным заемщиком, привлекая инвестиции. Зачастую центральные компании - банки претендуют на право управления финансами всех участников группы, в этом случае реализуется принцип самоинвестирования в рамках ФПГ, что невозможно, если центральная компания создана в форме ассоциации (союза). Если центральная компания является банком или кредитной организацией, она может выполнять в интересах участников группы отдельные банковские операции.

Центральная компания выступает от имени всех участников ФПГ в отношениях, связанных с созданием и деятельностью группы, ведет сводные (консолидированные) учет, отчетность и баланс группы и отвечает за правильность ведения консолидированной отчетности. Центральная компания готовит ежегодный отчет о деятельности группы, который

рассылается всем участникам группы, уполномоченному государственному органу (Минэкономразвития России), а также публикуется в срок не позднее 90 дней по окончании финансового года. Отчет составляется после независимой аудиторской проверки деятельности финансово-промышленной группы, которую оплачивает центральная компания ФПГ.

Поскольку финансово-промышленная группа не пользуется правами юридического лица, в гражданских правоотношениях она выступает через свою центральную компанию, учрежденную всеми участниками или являющуюся по отношению к ним основным обществом. Участники группы несут солидарную ответственность по обязательствам, возникшим в результате деятельности центральной компании. Это правило корреспондирует с положениями п. 2 ст. 1047 ГК РФ о том, что участники договора о совместной деятельности (простого товарищества) отвечают солидарно по всем общим обязательствам. Здесь следует обратить внимание на понятие «общие обязательства», означающее, что повлечь солидарную ответственность участников ФПГ могут не все обязательства центральной компании, а только непосредственно связанные с деятельностью финансово-промышленной группы.

Надо сказать, что специальные нормы о правовом статусе центральной компании не соответствуют законодательству о хозяйственных обществах и ассоциациях (союзах) юридических лиц.

Предпринимательское право

Так, участники хозяйственного общества не отвечают по его обязательствам и рискуют в предпринимательской деятельности только потерей оплаченных ими вкладов в уставном капитале. Члены ассоциации (союза) юридических лиц отвечают по обязательствам созданной организации субсидиарно. Если же ассоциация (союз) или хозяйственное общество выполняют функции центральной компании финансово-промышленной группы, то все участники ФПГ (учредители центральной компании) отвечают по ее обязательствам солидарно.

Еще одно несоответствие можно отметить в структуре холдинговой модели финансово-промышленной группы. В такой ФПГ центральная компания как отдельное юридическое лицо не создается, ее функции выполняет основное общество. В соответствии с п. 2 ст. 105 ГК РФ дочернее общество не отвечает по долгам основного общества, а в финансово-промышленной группе дочерние компании солидарно отвечают по обязательствам своего основного общества.

Несмотря на отмеченные противоречия, следует сказать, что законодательство о финансово-промышленных группах носит специальный характер и поэтому имеет приоритет перед общими нормами Гражданского кодекса РФ.

Изначально предполагалось, что финансово-промышленным группам будут оказываться меры государственной поддержки.

Среди этих мер законодательство называет: зачет задолженности участника ФПГ, акции которого реализуются на инвестиционных конкурсах (торгах), в объеме предусмотренных условиями торгов инвестиций для покупателя - центральной компании той же ФПГ; предоставление участникам группы права самостоятельно определять сроки амортизации оборудования и накопления амортизационных отчислений с направлением полученных средств на деятельность группы; передача в доверительное управление центральной компании ФПГ временно закрепленных за государством пакетов акций участников этой группы; предоставление государственных гарантий для привлечения инвестиций и др.

Однако на практике эти льготы не предоставляются, и можно сказать, что отсутствие государственного протекционизма - одна из причин, не позволивших ФПГ стать более распространенными и влиятельными формами предпринимательских объединений.

Термин «холдинг» происходит от английского глагола «to hold» - держать, иметь. Поэтому холдинговые компании часто называют «держательскими» организациями, которым принадлежат акции (доли) в уставных капиталах других предприятий. Холдинговые компании широко распространены в зарубежных странах.

Однако термин «холдинговая компания» применяется в основном в странах англо-американской правовой системы. В Германии для обозначения аналогичных производственно-хозяйственных комплексов используются термины «концерн» и «консорциум». В законодательстве ФРГ для обозначения таких объединений используется также характерный термин «связанные предприятия».

В составе такой группировки предприятий основное предприятие (материнская компания) имеет возможность через принадлежащий ей пакет акций руководить деятельностью дочерних предприятий. Активы холдинговой компании практически полностью представлены акциями другого юридического лица или

Предпринимательское право

лиц. Контроль за деятельностью участников холдинга осуществляется через механизмы корпоративных (акционерных) полномочий. Как правило, холдинговые компании представлены в руководстве своих дочерних компаний, чаще всего в составе совета директоров и ревизионной комиссии.

Понятия «холдинг» и «холдинговая компания» не являются синонимами, поскольку холдингом называют группу юридических лиц, а холдинговой компанией - основное по отношению к участникам холдинга общество. Холдинговую компанию следует отличать от инвестиционной, так как последняя вкладывает средства в приобретение акций (долей) других обществ с целью извлечения прибыли, а холдинговая компания - с целью

получения контроля над их деятельностью. Основным преимуществом образования холдингов является распределение коммерческих рисков, а также возможность продажи бизнеса по частям, поскольку дочерние компании остаются самостоятельными юридическими лицами. По большому счету, если компания планирует территориально и (или) функционально расширить свою деятельность, она может пойти двумя путями: создать филиальную сеть или образовать холдинг. Но если по обязательствам филиалов и представительств головная организация несет полную ответственность, то в составе дочерних и зависимых компаний ее имущество в определенном смысле «скрыто», поскольку эти компании - участники холдинга - автономные организации и практически во всех случаях самостоятельно отвечают по своим долгам.

И так, холдинговая компания - это юридическое лицо, основной деятельностью которого является владение акциями, обычно контрольным пакетом, другой компании (или компаний) и управление этими компаниями

Холдинговая компания как держатель контрольных пакетов акций предприятий, а также связанная с ней соглашением финансовая организация смогут обеспечить стабильность отношений снабжения и сбыта, а также необходимый приток инвестиций в производство. Такие организационные структуры могут создаваться органами государственного управления даже без согласия трудовых коллективов дочерних предприятий, если предприятия связаны технологическими и кооперационными отношениями.

В зависимости от специфики создаваемых корпоративных структур холдинговые компании могут осуществлять различные функции. Это может быть только инвестиционная деятельность, инвестиционная деятельность в сочетании с производственной, коммерческой и другими функциями. Холдинг может централизовать функции снабжения, сбыта, осуществления внешнеэкономических связей, проведения НИОКР, координации деятельности дочерних предприятий и т.д.

Возможна организация промежуточных холдингов, или субхолдингов для решения конкретного, ограниченного круга задач. Это могут быть, например, патентные и лицензионные холдинги, холдинги по оказанию услуг, холдинги по инвестиционной деятельности. Создание холдинговой компании путем передачи ей части акций холдинга означает для предприятий делегирование полномочий по управлению определенным видом деятельности специально организованной корпоративной структуре. Как показывает мировой опыт, экономически выгодно

Предпринимательское право

подключение мелкого и среднего бизнеса к обслуживанию технологических цепей финансово-промышленных групп.

В 90-х гг. XX в. в результате масштабных процессов приватизации государственных предприятий в России начался распад промышленных и производственных объединений, что привело к дезинтеграции экономики. Одной из основных предпосылок для законодательного регулирования объединений юридических лиц в форме финансово-промышленных групп стало признание необходимым функционирования в экономике нашей страны наряду с малыми и средними предпринимательскими структурами

крупных производственно-хозяйственных комплексов. Поскольку именно крупные структуры обеспечивают конкурентоспособность продукции предприятий наукоемких промышленных отраслей и активизируют процессы инвестирования в сферы реальной экономики.

Финансово-промышленная группа — разновидность концерна, при котором в состав объединения предприятий обязательно входит кредитная организация — банк. Финансово-промышленная группа (ФПГ) — это объединение, с одной стороны, организаций, имеющих свободные денежные средства (банков, финансовых и инвестиционных фондов и т.д.), а с другой — предприятий и организаций, испытывающих потребность в инвестициях и других заемных средствах. Финансово-промышленные группы (ФПГ) объединяют юридически и хозяйственно самостоятельные предприятия — промышленные, торговые, транспортные, кредитные и т.д. Они создаются в последние годы на основании Указа Президента РФ от 5 декабря 1993 г. № 2096 «О создании финансово-промышленных групп в Российской Федерации» путем объединения финансовых и материальных ресурсов фирм разного профиля (предприятия, банки, организации).

Финансово-промышленная группа объединяет три типа организаций промышленные;

торговые;

кредитно-финансовые организации.

Особенности создания и деятельности финансово-промышленных групп

В отличие от концерна во главе финансовой группы стоит один или несколько банков, которые распоряжаются денежным капиталом входящих в него компаний, а также координируют все сферы их деятельности. Каждая фирма самостоятельно выступает в торговых сделках.

Основная цель создания финансово-промышленных групп — повысить конкурентоспособность и эффективность производства, создать рациональные технические связи, привлечь инвестиции, расширить рынки сбыта, создать новые рабочие места.

ЛЕКЦИЯ 4

«Правовой режим имущества хозяйствующих субъектов»

Право собственности и иные вещные права; их значение для предпринимателя. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления. Состав имущества предпринимателя. Закрепление объектов

Предпринимательское право

гражданских прав за предпринимателем. Предприятие как самостоятельный объект предпринимательских правоотношений. Состав предприятия. Особенности предпринимательских сделок с предприятием как имущественным комплексом. Правовые основы обращения взыскания на имущество предпринимателя.

для осуществления предпринимательской деятельности предприниматель должен обладать определенным имуществом. Конституция РФ провозглашает право каждого на свободное использование своего

имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст.34). Получение прибыли от пользования имуществом является одной из форм ведения предпринимательской деятельности (ст.2 ГК РФ). Таким образом, имущество выступает в качестве средства для осуществления предпринимательской деятельности.

Одновременно обладание имуществом - необходимое условие для занятия предпринимательской деятельностью. Так, обладание обособленным имуществом на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления является одним из условий признания организации юридическим лицом (ст.48 ГК РФ). При этом правовое значение имеет сам факт наличия у организации обособленного имущества в определенном (минимальном) размере. Отсутствие необходимого имущества может стать препятствием для регистрации юридического лица или для получения предпринимателем лицензии на ведение определенных видов деятельности, например оказания транспортных услуг.

Понятие «имущество» широко используется в законодательстве в различных значениях. Имуществом традиционно называется совокупность вещей, т.е. материальные объекты, обладающие вещественными признаками. В таком понимании термин «имущество» используется применительно к праву собственности (владение и распоряжение имуществом), а также применительно к соответствующим уголовно-правовым институтам (уничтожение имущества, хищение имущества). В целом право оперирует более широким понятием имущества как совокупности вещей и имущественных прав (п.6 ст.66, ст.128 ГК РФ). Термин "имущество" используется для обозначения вещей, в том числе денег и ценных бумаг, а также имущественных прав (ст.128 ГК РФ). Под имущественным правом понимается право лица требовать передачи имущества или иных имущественных благ. Имущественные права могут быть предметом сделок, в том числе купли-продажи (ст.454 ГК РФ). Таким образом, к имуществу, используемому в предпринимательской деятельности, следует относить и иные объекты, не имеющие материального характера, но имеющие денежную оценку, в том числе имущественные права.

Отдельные виды имущества, используемого в предпринимательской деятельности, подлежат классификации на основании экономических и юридических признаков.

Юридические основания классификации позволяют выделить различные виды имущества, наиболее важными из которых являются:

- движимое и недвижимое имущество;
- оборотоспособное, ограниченно оборотоспособное и изъятое из оборота.

Исходя из экономических критериев, используемое в предпринимательской деятельности имущество подразделяется на:

Предпринимательское право

- основные и оборотные средства - исходя из степени участия имущества в процессе производства продукции, стоимости и длительности использования;
- имущество производственного и непроизводственного назначения - исходя из возможности использования имущества в процессе производства продукции;
- материальные и нематериальные активы - исходя из наличия или отсутствия овеществленной формы имущества;
- фонды различного назначения - исходя из целевой направленности имущества.

Правовой режим имущества в предпринимательской деятельности обозначает совокупность прав и обязанностей лица в отношении принадлежащего ему имущества. Использование имущества в предпринимательской деятельности предполагает обязательный учет имущества в соответствии с правилами бухгалтерского учета, определение его стоимости с соблюдением правил оценки и переоценки, а также правил реализации (выбытия) имущества.

Распоряжение имуществом в процессе осуществления предпринимательской деятельности имеет определенные законодательные ограничения, в том числе: соблюдение особой процедуры совершения сделки в отношении «крупных сделок» (ст.79 Закона об АО); соблюдение антимонопольных ограничений при отчуждении имущества большой стоимости или определенного размера (ст.17, 18 Закона о конкуренции на товарных рынках); реализация имущества по определенным (рыночным) ценам (ст.40 НК РФ).

Объем правомочий лица в отношении принадлежащего ему имущества зависит прежде всего от вида прав на это имущество.

Содержанием отношений собственности является принадлежность имущества определенным лицам, которые имеют право использовать его по своему усмотрению. Право закрепляет принадлежность имущества определенным лицам и упорядочивает его использование, т.е. регулирует отношения между людьми по поводу имущества. Право собственности представляет совокупность законодательно установленных правовых норм, закрепляющих, регулирующих и охраняющих имущество конкретных лиц.

Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом (ст.209 ГК РФ). Он вправе использовать свое имущество для осуществления

предпринимательской деятельности, в том числе путем систематического получения прибыли от пользования имуществом.

Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. Каждое из указанных правомочий может принадлежать не только собственнику имущества, но и другим лицам.

Правомочие владения определяется как основанная на законе возможность иметь у себя данное имущество и фактически обладать им.

Предпринимательское право

Правомочие пользования - это основанная на законе возможность эксплуатации и хозяйственного использования имущества путем извлечения из него полезных свойств. Правомочие пользования, как правило, непосредственно связано с правомочием владения, поскольку пользоваться имуществом можно лишь владея им. В то же время право пользования может являться самостоятельным правомочием; так, например, содержанием договора аренды является предоставление имущества за плату во временное владение и пользование или во временное пользование (ст.606 ГК РФ).

Правомочие распоряжения означает возможность определения юридической судьбы имущества путем изменения его принадлежности или состояния (передача по договору или уничтожение имущества). Правомочие распоряжения отличает собственника от иных владельцев имущества, поскольку правомочия владения и пользования имуществом могут принадлежать не только его собственнику. Однако некоторые возможности распоряжения имуществом могут быть предоставлены по договору и несобственнику. Правом распоряжения наделены субъекты права хозяйственного ведения, ограниченные права по распоряжению предоставляются арендатору (сдавать имущество в субаренду, вносить в него изменения - ремонтировать, перестраивать, улучшать иным образом).

Таким образом, право собственности заключается не только в наличии у собственника перечисленных выше трех правомочий. Главная отличительная черта права собственности заключается в том, что собственник, используя имущество «своей властью и в своем интересе», имеет право устранять других лиц от господства над принадлежащим ему имуществом, т.е. действует по своему усмотрению. Все остальные лица - несобственники, которые владеют, пользуются и даже распоряжаются имуществом, принадлежащим им на том или ином праве, осуществляют свои правомочия, руководствуясь не только законом, но и указаниями собственника.

Право собственности не только предоставляет собственнику абсолютные права, но и налагает на него определенные обязанности. Собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, т.е. несет расходы по его содержанию, ремонту и охране, по уплате налогов, а также - риск случайной гибели или повреждения имущества, риски утраты имущества, связанные с обращением на него взыскания по обязательствам собственника.

Действующее законодательство основывается на признании государственной, муниципальной и частной форм собственности. Принадлежность имущества гражданам и юридическим лицам означает

нахождение его в частной собственности. В собственности граждан и юридических лиц может находиться любое имущество, за исключением отдельных видов, которое в соответствии с законом не может принадлежать гражданам или юридическим лицам. Действующее законодательство исходит из того, что количество и стоимость имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, не ограничиваются, кроме случаев, когда такие ограничения установлены законом в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст.213 ГК). В качестве субъектов

Предпринимательское право

права частной собственности выступают граждане (физические лица) и юридические лица. Коммерческие и некоммерческие организации, кроме государственных и муниципальных предприятий, а также учреждений, финансируемых собственником, являются собственниками имущества, переданного им в качестве вкладов (взносов) их учредителями (участниками, членами), а также имущества, приобретенного этими юридическими лицами по иным основаниям (ст.213 ГК РФ).

Государственной собственностью в РФ является имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации (федеральная собственность), и имущество, принадлежащее на праве собственности ее субъектам - республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, автономным округам (собственность субъекта Российской Федерации) (ст.214 ГК РФ). Муниципальной собственностью является имущество, принадлежащее на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям (ст.215 ГК РФ). То есть собственником государственного и муниципального имущества являются соответственно Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования. Полномочия собственника реализуются через систему уполномоченных органов. Государственное имущество закрепляется за государственными унитарными предприятиями на особом вещном праве.

Вещные права на имущество. Имущество может принадлежать лицу не только на праве собственности, но и на основании иных вещных прав. Лицо, имеющее вещные права на имущество, использует его не только в соответствии с законом, но и с указаниями собственника, поэтому его вещное право, в отличие от права собственности, ограничено, поскольку имущество, составляющее объект вещного права, принадлежит на праве собственности другому лицу. Право собственности является наиболее полным и широким по объему вещным правом, поэтому иные вещные права часто называют ограниченными. Вещные права дают возможность не собственнику осуществлять хозяйственное использование имущества для удовлетворения своих потребностей и получения прибыли в интересах собственника имущества.

Особенностью ограниченных вещных прав является то, что:

- 1) они предоставляют лицу возможность владеть, пользоваться и распоряжаться чужим имуществом;
- 2) они носят производный и зависимый характер по отношению к праву собственности;
- 3) их содержание ограничено по сравнению с правом собственности;
- 4) они защищаются теми же средствами и способами, что и право собственности, в том числе и против самого собственника;
- 5) переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество;
- 6) вещные права на недвижимое имущество подлежат государственной регистрации (ст.131 ГК).

Важнейшими вещными правами наряду с правом собственности являются право хозяйственного ведения имуществом (ст.294 ГК РФ) и право оперативного управления .

Предпринимательское право

Право хозяйственного ведения . На праве хозяйственного ведения имущество принадлежит государственным и муниципальным унитарным предприятиям, которые владеют, пользуются и распоряжаются этим имуществом в пределах, определяемых Гражданским кодексом и иным действующим законодательством (ст.294-295 ГК РФ). Государственное предприятие владеет чужим имуществом, собственником которого является государство. Собственник государственного имущества имеет в отношении имущества, находящегося в хозяйственном ведении государственных (муниципальных) предприятий, следующие права:

- 1) решает вопросы создания, реорганизации и ликвидации предприятия;
- 2) определяет предмет и цели его деятельности;
- 3) назначает директора (руководителя) предприятия;
- 4) осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества;
- 5) получает часть прибыли от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении предприятия.

Права государственных предприятий в отношении имущества, принадлежащего на праве хозяйственного ведения, ограничены законом. Предприятие не вправе без согласия собственника распоряжаться принадлежащим ему на праве хозяйственного ведения недвижимым имуществом: продавать его, сдавать в аренду, отдавать в залог, вносить в

качестве вклада в уставный капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться им (п.2 ст.295 ГК РФ). Остальным имуществом, принадлежащим предприятию, оно распоряжается самостоятельно, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами. Собственник вправе контролировать порядок использования имущества предприятия, поскольку государственное предприятие имеет специальную правоспособность, т.е. действует только в соответствии с целями, изложенными в его уставе, и поэтому распоряжается закрепленным за ним имуществом исключительно в соответствии с целевым назначением имущества, определенным при его передаче, либо уставом предприятия.

Право оперативного управления. На праве оперативного управления имущество принадлежит казенным предприятиям, являющимся разновидностью государственных унитарных предприятий (ст.115 ГК РФ), а также учреждениям в отношении закрепленного за ними имущества (ст.296 ГК РФ). В отличие от унитарных и казенных предприятий учреждение может быть как государственной, так и негосударственной организацией, поскольку собственником учреждения может быть любое лицо (ст.120 ГК РФ).

Предприятия и учреждения, имеющие имущество на праве оперативного управления, владеют, пользуются и распоряжаются им в ограниченных пределах:

- 1) в пределах, установленных законом,
- 2) в соответствии с целями своей деятельности,
- 3) в соответствии с заданиями собственника,
- 4) в соответствии с назначением имущества.

Права казенных предприятий и учреждений ограничены законодательством в большей степени, чем права унитарных предприятий. Казенное предприятие

Предпринимательское право

вправе отчуждать или иным способом распоряжаться всем закрепленным за ним имуществом лишь с согласия собственника, а самостоятельно может распоряжаться лишь производимой им продукцией, если иное не установлено законом или иными правовыми актами (ст.297 ГК РФ). Учреждение также не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете (ст.298 ГК РФ). Собственник имущества, закрепленного за казенным предприятием или учреждением, имеет широкие права. Он вправе изъять излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество и распорядиться им по своему усмотрению (п.2 ст.296 ГК РФ).

Особое внимание надо обратить на то, что плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении или оперативном управлении, а также имущество, приобретенное унитарным предприятием или учреждением по договору или иным основаниям, являются собственностью собственника предприятия (учреждения) и поступают лишь в хозяйственное ведение или оперативное управление предприятия или учреждения (п.2 ст.299 ГК РФ).

Следует обратить внимание на то, что вещные права государственных и муниципальных предприятий подлежат защите наравне с правом собственности, в том числе и от незаконных действий самого собственника (ст.305 ГК РФ).

В силу объективной необходимости вмешательства в экономику государство устанавливает права и обязанности каждого субъекта предпринимательской деятельности. Совокупность прав и обязанностей образует правовой статус предпринимателя. Права и обязанности предпринимателей составляют содержание предпринимательских отношений, которое является многогранным по своей природе и находится в сфере как публичных, так и частных интересов.

Российское законодательство, как и законодательство некоторых других стран, предусматривает специальную регистрацию граждан - физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица. При этом практическое значение регистрации состоит в том, что гражданин имеет право заниматься предпринимательской деятельностью только с момента регистрации в качестве предпринимателя.

По действующему российскому гражданскому законодательству к объектам (предметам) гражданских прав относятся:

- вещи, включая деньги и ценные бумаги;
- иное имущество, в том числе имущественные права;
- работы и услуги;
- информация;
- результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность);
- нематериальные блага (ст. 128 ГК РФ).

Гражданский кодекс РФ не предусматривает регистрации объектов гражданских прав, а устанавливает требование о регистрации прав на них. Так, в ст.131 ГК РФ, которая называется «Государственная регистрация недвижимости», речь идет о регистрации прав на недвижимость и сделок с

Предпринимательское право

ней. В пункте 2 данной статьи лишь упоминается о специальной регистрации или учете отдельных видов недвижимого имущества.

Объекты гражданских прав бывают не только материальными, но и нематериальными. Поэтому законодательство требует регистрировать результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг.

Однако далеко не все объекты интеллектуальной собственности нуждаются в такой регистрации.

При этом в качестве авторов произведений могут быть зарегистрированы только физические лица. Юридические лица по российскому законодательству не могут быть авторами произведений.

Таким образом, обязательной государственной регистрации объектов авторских и смежных прав не существует.

Единственной разновидностью государственной регистрации объектов авторского права является регистрация программ для ЭВМ и баз данных, предусмотренная Законом РФ от 23 сентября 1992 г. N 3523-I «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных». Она также имеет факультативный характер и осуществляется Российским агентством по патентам и товарным знакам (Роспатент). Заявителем может быть как физическое, так и юридическое лицо, получившие исключительные права на использование программы для ЭВМ (базы данных) по закону (в силу факта создания или по наследству) либо по договору с правообладателем. Такая регистрация влечет возможность передачи всех имущественных прав на программу (базу данных) только путем регистрации в Роспатенте договора о полной уступке прав. Без такой регистрации сделка будет ничтожна.

Обязательной регистрации подлежат объекты промышленной собственности.

Предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности.

Предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью.

Предприятие в целом или его часть могут быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав.

В состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором.

Особой разновидностью недвижимости являются комплексы взаимосвязанных недвижимых и движимых вещей, используемых по общему назначению как единое целое. К ним относятся предприятия и кондоминиумы.

Предпринимательское право

Предприятие как объект гражданского оборота представляет собой не просто вещь или совокупность вещей, но целый имущественный комплекс, включающий в свой состав наряду с недвижимостью (земельными участками, зданиями, сооружениями) и движимостью (оборудование, инвентарь, сырье, готовая продукция) обязательственные права требования и пользования и долги (обязанности), а также некоторые исключительные права (на фирменное наименование, товарный знак и т. п.) (ст. 132 ГК).

Таким образом, предприятием называется все имущество (включая права требования и долги) коммерческой организации как юридического лица. Собственником предприятия является юридическое лицо. Обычно термином "предприятие" называют отдельный производственный комплекс: фабрику, завод и т.д., принадлежащий юридическому лицу, но указанные объект, по смыслу ст.132 ГК РФ, являются лишь частью предприятия в целом. То есть предприятие - это все имущество юридического лица. Предприятие в целом или его часть могут быть объектом купли-продажи, залога, аренд и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав (ст.561 ГК РФ). Предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью, поэтому заключаемые в отношении него сделки требуют регистрации.

Если имущественный комплекс не будет использоваться для осуществления предпринимательской деятельности, он не может признаваться предприятием. "Целевое предназначение... имущественного комплекса - характерная черта и особенность объекта прав в виде предприятия". Следует отметить, что для признания имущественного комплекса предприятием он должен находиться в рабочем состоянии, причем использоваться именно с целью извлечения прибыли (предпринимательская деятельность). В противном случае утрачивается смысл в особом правовом регулировании положения предприятия. Эти же признаки предприятие как имущественный комплекс должно сохранять и при переходе его по наследству новому собственнику (наследнику).

Собственником предприятия как имущественного комплекса может быть гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющий статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке. Предприятие может также принадлежать и другим лицам, не являющимся индивидуальными предпринимателями, но при этом собственник должен по гражданско-правовой сделке передать право пользования (владения) предприятием иному лицу, имеющему право осуществлять предпринимательскую деятельность. Таким субъектом может быть физическое лицо (индивидуальный предприниматель) либо юридическое лицо (коммерческая организация). "Передача предприятия пользователю может осуществляться как на возмездной (аренда), так и безвозмездной

основе. При этом важно, чтобы имущественный комплекс использовался в предпринимательских целях".

Представляется, что наиболее приемлемой формой передачи предприятия в пользование является договор доверительного управления предприятием. Согласно этому договору, собственник предприятия передает доверительному управляющему предприятие в доверительное управление, а последний обязуется

Предпринимательское право

осуществлять управление предприятием в интересах учредителя или указанного им лица (выгодоприобретателя). При этом право собственности на предприятие сохраняется за собственником (п. 1 ст. 1012, п. 1 ст. 1013 ГК РФ).

Необходимость в управлении предприятием может быть обусловлена тем, что не каждый собственник (в том числе предприниматель) предприятия как имущественного комплекса в состоянии компетентно и эффективно использовать его в своих собственных интересах. Поэтому подобного рода отношения будут полезны как для собственника, так и для общества в целом.

Наследодателю на праве собственности может принадлежать как одно, так и несколько предприятий. Например, индивидуальный предприниматель, осуществляющий деятельность в сфере услуг, общественного питания, розничной торговли, может быть собственником нескольких ателье, гостиниц, кафе, магазинов, каждое из которых в отдельности может стать объектом наследственного преемства.

Принадлежность предприятия юридическим лицам исключает возможность перехода предприятия по наследству.

Предприятие как имущественный комплекс может принадлежать на праве собственности как одному, так и, исходя из смысла п. 2 ст. 132, ст. 244 ГК РФ, нескольким лицам. Если предприятие является собственностью нескольких лиц, оно принадлежит им на праве общей долевой собственности (ст. 244 ГК РФ). Исключения составляют случаи, когда законом предусмотрено образование общей совместной собственности на имущество, например собственность супругов, собственность крестьянского (фермерского) хозяйства.

Одним из случаев нахождения предприятия в общей долевой собственности является простое товарищество. Согласно договору простого товарищества, двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели (ст. 1041 ГК РФ). В качестве вклада в простое товарищество может быть предприятие как имущественный комплекс, который с момента заключения договора признается общей долевой собственностью товарищей. По общему правилу круг участников договора простого товарищества (товарищей) не ограничен. Согласно п. 1 ст. 132 ГК РФ, предприятие как имущественный комплекс должно использоваться для осуществления предпринимательской деятельности, поэтому сторонами договора могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации.

Предприятие признается недвижимостью независимо от того, входит ли в его состав недвижимое имущество, принадлежащее собственнику. Это объясняется необходимостью подчинения сделок с предприятием специальному правовому режиму недвижимости в целях обеспечения повышенной надежности таких сделок, защиты прав как их участников, так и третьих лиц.

Сделка - это действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Сделка - некий осознанный акт (волевой акт), осуществляемый юридическими и физическими лицами. Легальная сделка осуществляется в полном соответствии с действующими нормами Гражданского кодекса и права.

Предпринимательское право

Сделка направлена на возникновение, прекращение или изменение гражданских отношений (правоотношений).

Предметом сделок могут быть только объекты прав, т.е. те материальные и духовные блага, по поводу которых субъекты вступают в правовые отношения. Предприятие может быть предметом гражданско-правовых сделок, выступая только в качестве объекта гражданских прав. Именно в этом смысле, на мой взгляд, в дальнейшем применительно к российскому праву и должен использоваться термин «предприятие».

Предприятие как имущественный комплекс является сложной вещью. Данная классификация предприятия как сложной вещи предполагает, что действие сделки, предметом которой является предприятие, распространяется на все его составные части. Данная норма права является диспозитивной, а потому договором сторон может быть предусмотрено иное: исключение некоторых вещей, обычно входящих в состав «сложной вещи».

Иначе говоря, в обороте вещей, в частности имущественных комплексов, объектом права может выступать не только предприятие в целом, но и его часть. При этом существенным условием совершаемой сделки служит перечень имущества, входящего в эту часть. Также под понятие «предприятие» как имущественного комплекса попадает даже такая часть, как, например, отдельный цех. Но не просто как объект недвижимости, а с его оборудованием, персоналом, источниками сырья, комплектующих и т. д. То есть по сути являющегося частью действующего предприятия (или иначе говоря частью на «на ходу»).

Сделки с недвижимостью бывают односторонние, двусторонние и многосторонние. Примерами односторонних сделок могут быть:

1. Договор доверительного управления.

По договору доверительного управления предприятием как имущественным комплексом учредитель (собственник предприятия) передает доверительному управляющему предприятие в доверительное управление, а последний обязуется осуществлять управление предприятием в интересах учредителя или указанного им лица (выгодоприобретателя). При этом право

собственности на предприятие сохраняется за учредителем (п. 1 ст. 1012, п. 1 ст. 1013 ГК).

2. Принятие или отказ от наследства и т.п.

Для совершения таких сделок достаточно воли одной стороны.

Прочие сделки, которые не подпадают под понятие односторонней, являются многосторонними и оформляются соответствующим документом - договором. В зависимости от количества участников договоры - это двусторонние или многосторонние сделки. Это могут быть:

1. По договору купли-продажи предприятия продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс (п. 1 ст. 559 ГК РФ). Такой договор регулируется нормами параграфа 8 главы 30 Гражданского кодекса. Следует отметить, что имущественный комплекс является объектом недвижимости. Поэтому к отношениям, связанным с его продажей, применяются правила, регулирующие продажу недвижимости. Если же по каким-либо моментам такие правила отсутствуют, руководствоваться следует общими положениями о купле-продаже товаров (п. 2 ст. 549 ГК РФ).

Предпринимательское право

Характерная особенность договора продажи предприятия, выделяющая его в самостоятельный вид договора продажи недвижимости, заключается в том, что продажа предприятия во всех случаях сопровождается, с одной стороны, уступкой прав требований продавца покупателю, с другой - переводом на него долгов, что, как известно, требует согласия кредиторов. Поэтому в Гражданском кодексе предусмотрены положения, определяющие особый порядок уведомления кредиторов и получения их согласия на продажу предприятия, а также последствия нарушения этого порядка (ст. 562)

С учетом сложности и разнородности состава предприятия как имущественного комплекса его продажа выделена законодательством в отдельный вид.

Моментом передачи считается день подписания обеими сторонами передаточного акта. С этого момента к покупателю переходит риск случайной гибели или случайного повреждения имущества. Покупатель вправе использовать входящее в состав предприятия имущество и извлекать выгоды, но не вправе распоряжаться предприятием до перехода права собственности. Продавец после передачи предприятия тоже не вправе распорядиться им. Право собственности на предприятие переходит к покупателю только с момента государственной регистрации этого права.

2. По договору аренды предприятия в целом как имущественного комплекса, используемого для осуществления предпринимательской деятельности, арендодатель обязуется предоставить арендатору за плату во временное

владение и пользование земельные участки, здания, сооружения, оборудование и другие входящие в состав предприятия основные средства, передать в порядке, на условиях и в пределах, которые определяются договором, запасы сырья, топлива, материалов и иные оборотные средства, права пользования землей, водой и другими природными ресурсами, зданиями, сооружениями и оборудованием, иные имущественные права арендодателя, связанные с предприятием, права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия, и другие исключительные права, а также уступить ему права требования и перевести на него долги, относящиеся к предприятию (п. 1 ст. 656 ГК);

3. Договор найма;

4. Предприятие как имущественный комплекс является объектом имущественных прав при применении такого способа приватизации, как выкуп арендованного государственного или муниципального имущества. Речь идет о договорах аренды имущественных комплексов государственных и муниципальных предприятий, заключенных с организациями арендаторов, созданными трудовыми коллективами этих предприятий, до введения в действие Закона РФ "О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации" от 3 июля 1991 г. Выкуп арендованных имущественных комплексов допускается в случае, если организации арендаторов были преобразованы в хозяйственные общества или товарищества и в договоре аренды содержатся условия о размере выкупа, сроках и порядке его внесения. Порядок определения стоимости выкупаемого арендаторами государственного имущества определяется Программой приватизации Российской Федерации и программами приватизации

Предпринимательское право

субъектов Российской Федерации (ст. 26 Федерального закона "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации");

5. Значительными особенностями отличается продажа предприятия (бизнеса) организации-должника при применении к ней процедур несостоятельности (банкротства).

6. Продажа принадлежащего должнику предприятия как имущественного комплекса допускается при применении к должнику таких процедур банкротства, как внешнее управление, конкурсное производство, мировое соглашение.

7. В ходе внешнего управления продажа предприятия (бизнеса) должника возможна, если это предусмотрено планом внешнего управления, который должен быть утвержден собранием кредиторов (ст. 83, 85 Закона о несостоятельности (банкротстве)).

8. В отличие от договора продажи предприятия (§ 8 гл. 30 ГК) при продаже предприятия (бизнеса) должника в соответствии с Законом о несостоятельности (банкротстве) денежные обязательства и обязательные платежи должника на дату принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом не включаются в состав предприятия, т.е. предприятие продается без долгов, связанных с этим имущественным комплексом, которые образовались до возбуждения дела о банкротстве в арбитражном суде;

9. Передача предприятия в ипотеку допускается при наличии согласия собственника имущества, относящегося к предприятию, или уполномоченного им органа. Если иное не будет предусмотрено договором ипотеки, в состав заложенного комплекса входят материальные и нематериальные активы, в том числе здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, готовая продукция, права требования, исключительные права. Вместе с тем на принадлежащее залогодателю право постоянного пользования земельным участком, на котором находится предприятие, право залога не распространяется. При обращении взыскания на такое предприятие лицо, которое приобретает это имущество в собственность, приобретает право пользования земельным участком на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник (залогодатель) недвижимого имущества (ст. 69 - 70 Закона об ипотеке).

Договоры, в свою очередь, могут быть возмездными и безвозмездными. Если одна сторона не требует от второй стороны оплаты за услуги или товар, то такой договор считается безвозмездным. Яркий пример - это договор дарения.

Обращение взыскания на имущество должника-организации в рамках исполнительного производства характеризуется спецификой, во многом предопределенной собственно правовым режимом имущества юридического лица или индивидуального предпринимателя. Поэтому является целесообразным обращение к вопросу о правовом режиме имущества, принадлежащего указанным субъектам- должникам, на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления.

Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные

Предпринимательское право

неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (ст. 48 ГК РФ).

По общему правилу юридическое лицо является собственником закрепленного за ним имущества, за исключением унитарных предприятий и учреждений. Его учредители (участники) могут иметь обязательственные права в отношении этого юридического лица, вещные права на его

имущество, либо не иметь вообще никаких имущественных прав в отношении юридического лица.

К юридическим лицам, в отношении которых их участники имеют обязательственные права, относятся хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы. К юридическим лицам, на имущество которых их учредители имеют право собственности или иное вещное право, относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также учреждения.

К юридическим лицам, в отношении которых их учредители (участники) не имеют имущественных прав, относятся общественные и религиозные организации (объединения), благотворительные и иные фонды, объединения юридических лиц (ассоциации и союзы).

Имущество юридических лиц обособляется от имущества иных лиц. Юридической формой обособления имущества юридических лиц является закрепление его на самостоятельном балансе у коммерческих организаций или смете у некоммерческих. Отметим, что, создавая филиалы и представительства, юридическое лицо передает им часть имущества, которое отражается на отдельном балансе структурного подразделения. Однако имущество остается собственностью юридического лица. Кроме того, имущество, принадлежащее юридическим лицам, подлежит оценке.

Имущество, принадлежащее юридическим лицам или индивидуальным предпринимателям на праве собственности, выступает основой реализации ответственности по их обязательствам.

Действующее законодательство установило принцип полной имущественной ответственности. Так, лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере (п. 1 ст. 15 ГК РФ).

Более того, для предпринимателей установлена повышенная имущественная ответственность, которая наступает даже и при отсутствии у них вины. Иными словами, лицо при осуществлении предпринимательской деятельности несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

При обращении взыскания на имущество должника-организации арест и реализация имущества осуществляются в следующей очередности:

— в первую очередь — имущество должника, непосредственно не участвующее в производстве: ценные бумаги, денежные средства на депозитных и иных счетах должника, валютные ценности, легковой автотранспорт, предметы дизайна офисов и другое;

Предпринимательское право

— во вторую очередь — готовая продукция (товары), а также иные материальные ценности, непосредственно не участвующие и не предназначенные для непосредственного участия в производстве;

— в третью очередь — объекты недвижимого имущества, а также сырье и материалы, станки, оборудование, другие основные средства, предназначенные для непосредственного участия в производстве.

Следует иметь в виду, что при возбуждении дела о несостоятельности (банкротстве) исполнительные действия не производятся, поскольку целью рассмотрения дела о банкротстве (несостоятельности) является учет требований всех кредиторов по отношению к должнику.

Оценка и реализация имущества должника. Важным вопросом практики исполнительного производства является оценка имущества, поскольку от стоимости имущества зависит и результативность мер исполнения, полнота реализации исполнительного документа. Должник, как правило, заинтересован в высокой оценке, а взыскатель и судебный пристав-исполнитель — в той, которая позволит максимально быстро реализовать имущество.

В соответствии со ст. 52 Закона оценка имущества должника должна производиться судебным приставом-исполнителем по рыночным ценам, действующим на день исполнения исполнительного документа, за исключением случаев, когда оценка производится по регулируемым ценам.

Если оценка отдельных предметов является затруднительной либо должник или взыскатель возражает против произведенной судебным приставом-исполнителем оценки, судебный пристав-исполнитель для определения стоимости имущества назначает специалиста. При этом сторона, оспаривающая оценку имущества, произведенную судебным приставом-исполнителем, несет расходы по назначению специалиста.

В качестве специалистов для оценки имущества могут привлекаться профессиональные оценщики, имеющие лицензию на данный вид деятельности, специализированные фирмы, занимающиеся продажей определенного вида товаров. Рыночная цена определяется на основе информации о средних ценах предложений и продаж по данной группе товаров с учетом степени износа реализуемого товара и возможностей его реализации.

Действующее на сегодняшний день гражданское законодательство России предусматривает, что индивидуальный предприниматель по закону отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом независимо от того, оформлено ли оно на него в качестве предпринимателя либо числится за ним как за гражданином.

Ст. 24 ГК РФ гласит, что “Гражданин отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание”.

Ограничения взыскания на имущество. Каждый предприниматель должен помнить о том, что не всякое имущество может стать объектом взыскания.

Закон наделяет отдельные вещи неприкосновенностью, которая в полной мере распространяется также и на имущество предпринимателя.

Перечень имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание, устанавливается гражданским процессуальным законодательством.

Предпринимательское право

Согласно ст. 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации взыскание не может быть обращено на следующее имущество, принадлежащее индивидуальному предпринимателю на праве собственности:

- жилое помещение (его часть), если для предпринимателя и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением жилого помещения (его части), являющегося предметом ипотеки, если на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание;

- земельные участки, на которых расположено указанное выше жилое помещение (его часть), за исключением земельных участков, являющихся предметом ипотеки, если на них в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание;

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

- имущество, необходимое для предпринимательской деятельности, за исключением предметов, стоимость которых превышает сто установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда (т.е. 10 000 руб.);

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

- семена, необходимые для очередного посева;

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

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

- средства транспорта и другое имущество, необходимое предпринимателю в связи с его инвалидностью;

- призы, государственные награды, почетные и памятные знаки, которыми награжден предприниматель.

Таким образом, указанное выше имущество в любом случае будет оставлено предпринимателю при обращении взыскания на его имущество, поскольку об этом есть специальное указание в законе. В случае нарушения судебными приставами-исполнителями требований ст. 446 ГПК РФ предприниматель вправе обжаловать данные незаконные действия в установленном порядке.

ЛЕКЦИЯ 5

«Предпринимательский договор»

Договор определяет, что конкретно должно быть сделано и какие юридические требования предъявляются сторонами к совершению действий.

Предпринимательское право

Следовательно, роль и функции договора значительно шире, нежели у традиционно понимаемой сделки. Что касается соотношения договора и обязательства, то согласно ст. 158 ГК РФ, договор признается одним из оснований возникновения прав и обязанностей, гражданско-правовых обязательств.

Именно договор определяет, какие действия должны быть совершены должником для кредитора. Он придает обязательству «юридическую силу», состоящую в возможности применения мер принуждения к исполнению должником обусловленных обязанностей. При заключении договора стороны самостоятельно вырабатывают взаимные права и обязанности по вопросам, не урегулированным нормами права, конкретизируют общие положения законодательства.

Отмеченное, выше множество точек зрения о понятии гражданско-правового договора, его соотношении со сделками и обязательствами свидетельствует о том, что данная проблема не нашла еще окончательного своего решения. В этой связи представляется важным разграничение понятий «соглашение» и «договор». Данные понятия необходимо разграничить, договор более узкое понятие, он является одним из видов соглашения.

Следует отметить, что по мере усиления публичности в том или ином виде предпринимательской деятельности, заинтересованности общества в определенных товарах, работах, услугах государство законодательно устанавливает все большее число всевозможных условий, относящихся к существенным и необходимым. Однако государство, понимая степень

серьезности возможных последствий в будущем при усилении регламентации договорной деятельности посредством увеличения числа существенных условий в последние 2-3 года на основании уже имеющегося опыта идет по пути внесения изменений в законодательство через сокращение данных условий для отдельных видов предпринимательства. Это, несомненно, будет способствовать более активному развитию отдельных видов предпринимательской деятельности.

Также следует отметить, что для соблюдения публичных интересов общества государство принимает ряд законов, обязывающих предпринимателя заключать договор, чем деформирует провозглашенный принцип свободы договора. К таким законам относят ФЗ от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ "О государственном материальном резерве"²¹ ФЗ от 27 декабря 1995 г. № 213-ФЗ "О государственном оборонном заказе"²²; ФЗ от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ "О естественных монополиях". Примером обязательного заключения договора может служить правило, установленное в ст. 846 ГК РФ, согласно которому банк обязан заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком для открытия счетов данного вида условиях, соответствующих требованиям, предусмотренных законом и установленным в соответствии с ним банковскими правилами.

Необходимо при раскрытии роли гражданско-правового договора в рыночной экономике подробно рассмотреть существующую классификацию гражданско-правовых договоров. Классификация позволяет выявить общие и специфические черты договоров, применяемых для правового регулирования определенных экономических отношений, отграничить их друг от друга, позволяет участникам

Предпринимательское право

гражданского оборота достаточно легко выявить и использовать в своей деятельности наиболее существенные свойства договоров, прибегать на практике к такому договору, который в наибольшей мере соответствует их потребностям. Поскольку гражданско-правовые договоры являются разновидностью сделок, на них распространяется классификация, принятая для классификации сделок. В ее основе лежит признак юридического объекта, именно он предопределяет наиболее существенные различия договорных отношений и специфику их правовой регламентации. В силу этого квалификация обязательства должна начинаться с установления юридического объекта спорного правоотношения.

В зависимости от экономических и юридических признаков договоры подразделяются на имущественные и организационные, консенсуальные и реальные.

К имущественным относятся договоры, направленные на регулирование деятельности участников правоотношения по поводу определенного блага. Их отличительной чертой является направленность на получение имущества или блага, достигаемого исполнением обязательства, тогда как организационные договоры создают предпосылки для последующей предпринимательской и иной деятельности. Организационные договоры

часто являются основанием для заключения имущественных договоров. Имущественные договоры подразделяются на договоры: на отчуждение имущества; на выполнение работ; на оказание услуг. Договоры каждого из этих видов в свою очередь подразделяются на подвиды. Так, договоры на отчуждение имущества включают в себя договоры: купли-продажи, поставки, контрактации сельхозпродукции, договоры на снабжение электрической и тепловой энергией; договоры на водоснабжение и т.д.

Договорами на выполнение работ являются договоры бытового и строительного подряда, договоры на выполнение проектных и изыскательных работ и т.д.

К договорам на оказание услуг относятся договоры: страхования, расчетного обслуживания, экспедиции, поручения, комиссии, хранения и др.

В предпринимательстве необходимо различать учредительный договор и предпринимательский, или хозяйственный, договор.

Учредительный договор это письменный документ, свидетельствующий о волеизъявлении физических или юридических лиц по образованию, учреждению новой организационно-правовой структуры для реализации ка-кой-либо конкретной предпринимательской идеи.

Первым и основным договором общества является его устав. В нем определяются название, местопребывание и предмет деятельности фирмы.

В

уставе также содержатся сведения о размере основного капитала, номинальной стоимости акций (если таковые имеются) или доле каждого из партнеров, подписывающего устав, в общем размере основного капитала, порядок распределения получаемых прибылей.

В устав обязательно вносится также положение об органах управления — правлении, наблюдательном совете, собрании акционеров, а также указываются должностные лица, т. е. , лица, занимающие должности,

Предпринимательское право

которые имеют право представлять фирму или компанию без доверенности, на основе уставной записи.

Директор фирмы в таком случае подписывает договор без доверенности. Если договор подписывает лицо, не относящееся к перечисленным в уставе должностным лицам, то оно действует в таком случае на основании доверенности, подписываемой должностным лицом фирмы.

Лица, подписавшие устав фирмы или компании, будут называться учредителями или соучредителями. Обычно подготовкой проекта устава занимаются один или несколько членов инициативной группы по созданию фирмы или компании.

Материальные или (и) денежные средства, относимые в учредительный баланс фирмы или компании, составят уставный фонд. Уставный фонд фирмы или компании может пополняться за счет различных (любых законных) источников — капитализации части получаемой прибыли (т. е.

вложений в производство, в основной капитал), пожертвований, дарений и т. д. Об этом в уставе также необходимо сделать соответствующую запись.

Устав, подписанный всеми учредителями, а в некоторых случаях нотариально заверенный (учредители подписывают устав в присутствии нотариуса), подлежит государственной регистрации, что предоставляет фирме или компании определенные юридические права. Такая регистрация означает наделение фирмы или компании статусом юридического лица со всеми вытекающими из этого последствиями.

Предпринимательский договор – заключаемое на возмездной основе в целях осуществления предпринимательской деятельности соглашение, стороны или одна из сторон которого выступают в качестве субъекта предпринимательства.

Особенности договоров в сфере предпринимательства обусловлены различными факторами; целями их заключения, определенным составом сторон, возмездным характером и т. д.

Во-первых, предпринимательские договоры заключаются в целях осуществления его сторонами (стороной) предпринимательской деятельности.

Стороны (или одна сторона) такого договора вступают в обязательственные отношения со своими контрагентами по продаже товаров, пользованию имуществом, выполнению работ, оказанию услуг в связи с тем, что это необходимо для ее (их) профессиональной деятельности, направленной на систематическое получение прибыли, а не на удовлетворение личных, бытовых потребностей.

Наличие или отсутствие вышеуказанной цели влечет определенные правовые последствия для сторон предпринимательских договоров. В частности, к обязательствам сторон (стороны), заключивших договор в целях осуществления предпринимательской деятельности, будут применяться специальные нормы законодательства об обязательствах, связанных с подобной деятельностью (например, об ответственности – п. 3 ст. 401 ГК РФ и др.). К обязательствам же стороны, заключившей договор с предпринимателем и не преследующей цели осуществления предпринимательской деятельности, будут применяться общие нормы гражданского законодательства.

Предпринимательское право

Во-вторых, сторонами (или одна из сторон) таких договоров должны являться субъектами предпринимательской деятельности – юридические лица и индивидуальные предприниматели, которые приобретают статус субъекта указанной деятельности с момента их государственной регистрации.

В определенных случаях закон допускает возможность распространения норм о договорных обязательствах в сфере предпринимательства на сторону договора, не зарегистрированную в качестве предпринимателя. Так, гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без государственной регистрации, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (п. 4 ст. 23 ГК РФ).

Договоры между субъектами предпринимательской деятельности, являющимися коммерческими юридическими лицами (хозяйственными обществами и товариществами, производственными кооперативами, государственными и муниципальными унитарными предприятиями), предполагаются предпринимательскими, так как указанные лица в качестве основной цели своей деятельности преследуют извлечение прибыли (п. 1 ст. 50 ГК РФ).

В ряде случаев закон содержит прямое указание на то, что сторонами определенных договоров могут быть лишь субъекты предпринимательства в определенных организационно-правовых формах. Так, в соответствии с п. 3 ст. 1027 и п. 2 ст. 1041 ГК РФ сторонами по договорам коммерческой концессии и простого товарищества могут быть только коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. Таким образом, некоммерческие организации вообще не имеют права заключать указанные договоры.

Однако если договоры заключены некоммерческой организацией с целью осуществления предпринимательской деятельности, такие договоры следует относить к числу предпринимательских.

В-третьих, предпринимательские договоры носят возмездный характер: сторона такого договора должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей (п. 1 ст. 423 ГК РФ). Данная особенность обуславливается целью предпринимательской деятельности – направленностью на получение прибыли.

Законодательство России содержит принципиальный запрет на заключение безвозмездных договоров между субъектами предпринимательства. В частности, не допускается дарение в отношениях между коммерческими организациями (п. 4 ст. 575 ГК РФ). Этот запрет распространяется и на индивидуальных предпринимателей, поскольку к ним по общему правилу применяются нормы ГК РФ, регулирующие деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями (п. 3 ст. 23 ГК РФ).

В-четвертых, сочетание максимальной свободы и повышенных требования для предпринимателей в договорных обязательствах – характерная особенность предпринимательских договоров. Принцип свободы договора, выражающийся в возможности свободного заключения договора, выбора его вида, характера,

Предпринимательское право

контрагентов, широкого усмотрения при определении его условий (ст. 421 ГК РФ), наиболее характерен для предпринимательских договоров. Данный принцип открывает большие возможности для развития предпринимательского оборота.

Законодательство России содержит нормы, предоставляющие субъектам предпринимательства максимальную свободу в согласовании условий предпринимательских договоров (диспозитивные нормы). Так, односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства (ст. 310 ГК РФ). Для лиц, не являющихся предпринимателями, данная норма не предусматривает возможности установления в договоре условия об одностороннем отказе от исполнения обязательства.

В то же время закон устанавливает ряд повышенных требований к предпринимателям, являющимся сторонами (стороной) соответствующих договоров. Это обусловлено различными факторами: возложением риска негативных последствий от предпринимательской деятельности на самого предпринимателя, его экономически более сильным положением по сравнению с гражданином-потребителем, доминирующим (монопольным) положением предпринимателя на рынке и т. п.

Некоторые из таких «жестких» требований связаны с необходимым ограничением упомянутой свободы договора в сфере предпринимательства. Оно состоит, в частности, в обязанности стороны заключить договор в обязательном порядке или с определенными контрагентами и т. д.

Ограничение свободы договора допускается в случаях, когда обязанность его заключения предусмотрена законом или добровольно принятым обязательством. Так, при необоснованном уклонении коммерческой организации от заключения публичного договора другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (п. 3 ст. 426 ГК РФ).

В-пятых, споры, связанные с их заключением, изменением, расторжением и исполнением предпринимательских договоров, рассматриваются в специальном порядке (арбитражными или третейскими судами). Большинство споров, вытекающих из предпринимательских договоров,

являются экономическими спорами, которые разрешаются арбитражными судами в соответствии с АПК РФ (ст. 27–28). Как правило, это споры о разногласиях по договору, об изменении условий или о расторжении договора, или о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств и т. д.

Стороны предпринимательских договоров, одна из которых является иностранным субъектом предпринимательства или предприятием с иностранными инвестициями, вправе предусмотреть в договоре условие о рассмотрении их споров в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ – постоянно действующем третейском суде. Существуют также иные третейские суды, разрешающие споры, вытекающие из предпринимательских договоров.

Порядок заключения предпринимательских договоров

Предпринимательское право

К предпринимательским договорам в целом применяются общие требования о заключении, изменении и расторжении договоров, предусмотренные в нормах гражданского законодательства.

Процедура заключения предпринимательского договора традиционно включает в себя три этапа:

направление предложения (оферты) одной стороной,
акцепт оферты другой стороной,
получение акцепта стороной, направившей оферту.

Однако существуют следующие особенности заключения предпринимательских договоров.

Во-первых, при заключении предпринимательских договоров большое значение имеет публичная оферта, под которой понимается содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется (п. 2 ст. 437 ГК РФ). Публичная оферта может выражаться, например, в рассылке прайс-листов, в некоторых рекламных объявлениях, содержащих все существенные условия договора.

К существенным относятся условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (абз. 2 п. 2 ст. 432 ГК РФ). Акцептом считается полный и безоговорочный ответ стороны, которой адресована оферта, о ее принятии (п. 1 ст. 438 ГК РФ).

При этом следует различать понятия «публичная оферта» и «реклама». Реклама – это распространяемая в любой форме, с помощью любых средств информация о физическом и юридическом лице, товаре, идеях и начинаниях (рекламная информация), которая предназначена для неопределенного круга лиц и призвана формировать и поддерживать интерес к этому физическому, юридическому лицу, товарам, идеям, начинаниям и способствовать реализации товаров, идей и начинаний (абз. 2 ст. 2 Федерального закона «О рекламе»). Обычно реклама не содержит существенных условий договора, следовательно, не является офертой и должна рассматриваться как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении (п. 1 ст. 437 ГК РФ). Как правило, реклама предшествует оферте (предложению заключить договор). Она может распространяться через средства массовой информации, путем рассылки проспектов, каталогов, с помощью рекламных щитов и т. п.

Во-вторых, в предпринимательской деятельности часто встречается такая форма акцепта, как совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (например, отгрузка товаров, выполнение работ, уплата суммы денег, оказание услуг и т. п.), если иное не предусмотрено законодательством или не указано в оферте – конклюдентных действий (п. 3 ст. 438 ГК РФ).

В-третьих, помимо общего порядка заключения предпринимательского договора, при котором стороны свободны в согласовании его условий и выборе контрагентов, существуют иные способы его заключения. К ним относятся

Предпринимательское право

заключение договоров путем присоединения, заключение договоров в обязательном порядке, заключение договоров на торгах.

Заключение предпринимательских договоров путем присоединения имеет ряд особенностей. Договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (п. 1 ст. 428 ГК РФ).

Особенностью данного вида договора является то, договор присоединения принимается целиком, т. е. в него не могут вноситься изменения или составляться протокол разногласий. Если имеются разногласия хотя бы по одному из условий данного договора, он признается незаключенным.

Договор присоединения получил широкое распространение в таких видах предпринимательства, как банковская, страховая, биржевая деятельность и др. Законодательных ограничений на то, какие договоры могут быть заключены путем присоединения, не имеется. Решение о разработке договора

присоединения принимает сторона предпринимательского договора самостоятельно.

ГК РФ содержит повышенные требования к стороне, присоединившейся к договору в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности. Их суть состоит в том, что не подлежит удовлетворению требование этой стороны об изменении или расторжении договора присоединения, который 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 условия, если при этом присоединяющаяся сторона знала или должна была знать, на каких условиях заключается договор (п. 3 ст. 428 ГК РФ).

Заключение предпринимательского договора в обязательном порядке. Обязательство заключить договор может следовать из закона и из предварительно принятого на себя обязательства (например, предварительного договора).

Так, например, субъекты естественных монополий не вправе отказываться от заключения договора с отдельными потребителями на производство (реализацию) товаров, производимых субъектами естественных монополий, при наличии у них возможности произвести (реализовать) такие товары (п. 1 ст. 8 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»). К субъектам естественных монополий относятся, в частности, ОАО «Газпром», РАО «ЕЭС России» и др.

Обязательное заключение предпринимательского договора может также следовать из условий предварительного договора.

Предварительный договор – это соглашение сторон, по которому последние обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором (п. 1 ст. 429 ГК РФ). Необоснованный отказ от заключения основного договора на условиях предварительного договора не допускается.

Предпринимательское право

Возможны два варианта заключения предпринимательских договоров в обязательном порядке:

а) когда заключение договора обязательно для стороны, которой направлена оферта;

б) когда заключение договора обязательно для стороны, которая направила оферту.

В первом случае оферта исходит от стороны, не обязанной заключить договор, но заинтересованной в его заключении. Как правило, таковой стороной является покупатель, заказчик товара (работы, услуги). Оферта может быть направлена, например, в виде проекта договора либо иного письменного предложения. Другая сторона (обязанная) должна принять предложение (акцептовать оферту) либо известить сторону об отказе от акцепта или о принятии предложения на иных условиях в 30-дневный срок со дня получения оферты.

Во втором случае оферту (в виде проекта договора или в иной форме) направляет обязанная сторона. Другая же сторона вправе в течение 30 дней возвратить подписанный проект договора (извещение о принятии оферты) без возражений; возвратить проект договора с протоколом разногласий; уведомить первую сторону об отказе от заключения договора.

При отказе или уклонении стороны, обязанной заключить договор, от его заключения контрагент обязанной стороны вправе обратиться в суд с иском о понуждении заключить договор (п. 4 ст. 445 ГК РФ).

Заключение предпринимательских договоров на торгах осуществляется в следующем порядке. Предпринимательский договор может быть заключен также путем проведения торгов, если иное не вытекает из его существа (п. 1 ст. 447 ГК РФ). Торги могут использоваться при заключении договоров, направленных на реализацию имущества (недвижимости, ценных бумаг), а также прав (например, права на заключение договора) и др.

Определенные предпринимательские договоры о продаже товаров или имущественных прав в случаях, предусмотренных законом, могут быть заключены лишь путем проведения торгов. В частности, на торгах должны заключаться договоры о реализации заложенного имущества, для выбора генерального подрядчика по реализации на территории Российской Федерации инвестиционных проектов, осуществляемых за счет государственных валютных средств и кредитов, о продаже предприятия как имущественного комплекса при приватизации и др.

Торги проводятся в форме конкурса или аукциона, которые могут быть открытыми и закрытыми.

В открытых конкурсах и аукционах вправе участвовать любое лицо, а в закрытых – только лица, специально приглашенные для этой цели.

Выигравшим торги по конкурсу признается лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия, а на аукционе – лицо, предложившее наиболее высокую цену. Договор заключается с лицом, выигравшим торги.

Заключение договора с победителем торгов является обязанностью продавца, неисполнение которой влечет его ответственность в виде возмещения

Предпринимательское право

убытков. Победитель торгов вправе также требовать понуждения данного лица к заключению договора.

Форма торгов определяется собственником продаваемого товара или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом. Аукцион или конкурс, в котором участвовал только один участник, признаются несостоявшимися (п. 4 и 5 ст. 447 ГК РФ).

Положения о порядке проведения торгов содержатся также в Федеральном законе «О приватизации государственного и муниципального имущества», Федеральном законе от 27 декабря 1995 г. № 213-ФЗ «О государственном оборонном заказе» и др.

Как правило, извещение о проведении торгов должно быть сделано организатором не менее чем за 30 дней до их проведения, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Изменение и расторжение предпринимательских договоров

По общему правилу договор должен исполняться на тех условиях, на которых он был заключен.

Изменение или расторжение договора возможно только по взаимному соглашению сторон. Решения суда в этом случае не требуется. Исключения из этого правила могут быть установлены законом или договором.

В соответствии с п. 1 ст. 452 ГК, соглашение об изменении или расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное. Так, если договор аренды заключен в письменной форме, то и его изменение или расторжение должны быть совершены в письменной форме. Если стороны нотариально удостоверили договор аренды, то его изменение или расторжение должны быть нотариально удостоверены.

Действия сторон по изменению или расторжению договора, осуществляемые по их взаимному соглашению, являются не только сделкой, но и договором, в силу этого они подчиняются общим правилам о порядке заключения договоров.

В случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается расторгнутым или измененным.

В тех случаях, когда возможность изменения или расторжения договора не предусмотрена законом или договором и сторонами не достигнуто об этом соглашение, договор может быть изменен или расторгнут одной из сторон только по решению суда и только в следующих случаях:

при существенном нарушении договора другой стороной;

в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора;

в иных случаях, предусмотренных законом или договором (ст. 450, 451 ГК).

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.

Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько что если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на совершенно других условиях.

Предпринимательское право

В этом случае заинтересованная сторона вправе потребовать по суду расторжения договора при наличии одновременно следующих условий

- в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;

- 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 гражданского оборота;

- исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соотношение имущественных интересов сторон и повлекло для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;

- из обычаев делового оборота или существа обязательства не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона (п. 2 ст. 451 ГК РФ).

При расторжении договора из-за существенно изменившихся обстоятельств суд по требованию любой из сторон должен определить последствия расторжения договора, исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с его исполнением.

Что касается изменения договора в связи с существенными изменениями обстоятельств, то оно допускается по решению суда лишь в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий

затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.

В перечисленных случаях одностороннего отказа от исполнения договора заинтересованная сторона обязана направить другой стороне предложение об изменении или расторжении договора. Другая сторона обязана в срок, указанный в предложении или установленный в законе или в договоре, а при его отсутствии – в 30-дневный срок, направить стороне, сделавшей предложение об изменении или расторжении договора:

- а) либо извещение о согласии с предложением;

- б) либо извещение об отказе от предложения;

- в) либо извещение о согласии изменить договор на иных условиях.

В п. 2 ст. 452 ГК особо подчеркивается, что требование об изменении или расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом или договором, а при его отсутствии – в 30-дневный срок.

ГК РФ устанавливает следующие последствия изменения и расторжения договора:

- обязательство по договору изменяется лишь в той части, в какой, был изменен лежащий в его основе договор; остальные обязательства сохраняются в неизменном виде;

Предпринимательское право

- при расторжении договора обязательства сторон прекращаются, то есть с этого момента стороны лишаются принадлежащих им в силу обязательства прав и освобождаются от лежащих на них обязанностей;

- если изменение или расторжение договора произошло по взаимному соглашению сторон, то основанное на нем обязательство соответствующим образом изменяется или прекращается с момента заключения сторонами соглашения или с момента, указанного в нем;

при изменении или расторжении договора в судебном порядке основанное на нем обязательство изменяется или прекращается с момента вступления в законную силу решения суда;

по общему правилу стороны не могут требовать возвращения того, что уже было исполнено до изменения или расторжения договора. Иное правило может быть предусмотрено законом или соглашением сторон;

если договор был изменен или расторгнут вследствие существенного нарушения его условий одной из сторон, другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора (п. 5 ст. 453 ГК).

Виды договоров в сфере предпринимательской деятельности

Классификацию предпринимательских договоров можно проводить по различным основаниям.

Исходя из содержания предпринимательской деятельности соответственно выделяются предпринимательские договоры по продаже (реализации)

товаров, передаче имущества в пользование, выполнению (производству) работ, оказанию услуг и некоторые другие.

К предпринимательским договорам по продаже (реализации) товаров относятся договор купли-продажи, включая договор поставки товаров, договор поставки товаров для государственных нужд, договор контрактации, договор энергоснабжения, договор продажи предприятия, а также договор розничной купли-продажи, договор энергоснабжения и др.

Предпринимательские договоры по реализации товаров имеют исключительно важное значение для предпринимательского оборота, так как развитая цивилизованная торговая деятельность является основой полноценного предпринимательства, стимулирующей производственную, посредническую и иные виды предпринимательской деятельности.

К числу предпринимательских договоров по передаче имущества в пользование в первую очередь необходимо отнести различные виды договора аренды, поскольку, с одной стороны, предоставление имущества во временное владение и пользование позволяет арендодателю получить предпринимательский доход (прибыль). С другой стороны, для эффективного осуществления предпринимателями своей деятельности им в ряде случаев экономически более выгодно не приобретать имущество в собственность, а получить его в аренду и использовать для своей деятельности. Например, торговое предприятие, расширяющее объем реализации своих товаров, может нуждаться в дополнительных складских и офисных помещениях и т. п.

Предпринимательское право

В связи с этим наиболее типичными для предпринимательской деятельности являются договор аренды предприятия, договор финансовой аренды (лизинга), договор проката.

Предпринимательскими договорами по выполнению (производству) работ являются в первую очередь различные виды договора подряда – договор строительного подряда, договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд, договор бытового подряда и т. д.

Большое значение в предпринимательской деятельности имеют предпринимательские договоры по оказанию услуг. Оказание услуг является необходимым в предпринимательском обороте. В связи с этим значительное число договорных обязательств в предпринимательстве связано с оказанием услуг, в которых могут нуждаться как сами предприниматели, так и лица, к ним не относящиеся. В отличие от работ услуги не получают овеществленного выражения, отличного от самой деятельности, в которой они выражены. Законодательство предусматривает возможность оказания различных видов услуг в рамках следующих договоров: возмездного оказания услуг, коммерческого представительства, комиссии, агентирования, перевозки, экспедирования, страхования, доверительного управления имуществом, хранения и др.

По субъектному составу сторон выделяются договоры, все стороны которых являются предпринимателями и в которых в качестве одной из сторон выступает предприниматель.

Договорами, в которых одна сторона выступает в качестве предпринимателя, являются договоры розничной купли-продажи, проката, банковского вклада и банковского счета, кредитный договор, договоры энергоснабжения, перевозки грузов, транспортной экспедиции, строительного подряда, агентский договор и многие другие.

К договорам, заключаемым исключительно между предпринимателями, относятся договоры: поставки товаров с предпринимательскими целями, контрактации, коммерческой концессии, финансовой аренды (лизинга), складского хранения, страхования предпринимательских рисков и договор простого товарищества, заключенный для осуществления предпринимательской деятельности, а также иные договоры, сторонами которых являются субъекты предпринимательства.

Договор поставки товаров, по которому поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст. 506 ГК РФ).

ГК РФ закрепляет следующие признаки договора поставки, позволяющие отграничить его от других разновидностей договора купли-продажи:

- особый правовой статус продавца и покупателя, которые должны выступать в качестве субъектов предпринимательства;
- целью приобретения товара по договору поставки является использование его в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с

Предпринимательское право

личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (для промышленной переработки, для последующей продажи и т. п.).

Договор контрактации – особый вид договора на реализацию товара, заключаемого между субъектами предпринимательства.

По договору контрактации производитель сельскохозяйственной продукции обязуется передать выращенную (произведенную) им сельскохозяйственную продукцию заготовителю – лицу, осуществляющему закупки такой продукции для переработки или продажи (ст. 535 ГК РФ). Сторонами данного договора являются продавец – производитель сельскохозяйственной продукции и покупатель – заготовитель этой продукции.

В качестве продавца-производителя выступают сельскохозяйственные коммерческие организации: хозяйственные общества и товарищества, производственные кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства, осуществляющие предпринимательскую деятельность по производству (выращиванию) сельскохозяйственной продукции.

Покупателем-заготовителем может являться коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, осуществляющие предпринимательскую деятельность по приобретению (закупке) сельскохозяйственной продукции для ее последующей переработки либо продажи (например, молочные заводы, мясокомбинаты, фабрики по переработке шерсти, предприятия оптовой торговли в сфере потребкооперации и др.).

В отличие от договора поставки, по договору контрактации продавец обязан произвести (вырастить) сельскохозяйственную продукцию для того, чтобы продать ее покупателю (заготовителю).

Договор финансовой аренды (лизинг) – это соглашение сторон, по которому арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей. Арендодатель в этом случае не несет ответственности за выбор предмета аренды и продавца (ст. 665 ГК РФ).

Предметом договора финансовой аренды могут быть любые непотребляемые вещи, используемые для предпринимательской деятельности, кроме земельных участков и других природных объектов. Исходя из этого, договор лизинга заключается только с предпринимательской целью и, соответственно, между субъектами предпринимательства.

В качестве арендодателей (лизингодателей) выступают лизинговые компании, создаваемые различными структурами: производителями техники и оборудования, банками и др. Лизинговые компании (фирмы) – это коммерческие организации (резиденты Российской Федерации или нерезиденты Российской Федерации), выполняющие в соответствии со своими учредительными документами функции лизингодателей и получившие в установленном законодательством РФ порядке разрешения (лицензии) на осуществление лизинговой деятельности (ст. 5 Закона о лизинге).

Договор коммерческой концессии – договор, по которому одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в

Предпринимательское право

предпринимательской деятельности комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в том числе право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию, а также на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав – товарный знак, знак обслуживания и т. д. (ст. 1027 ГК РФ).

Сторонами договора коммерческой концессии могут быть только коммерческие организации и индивидуальные предприниматели.

По договору простого товарищества двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной, не противоречащей закону цели (1041 ГК РФ).

Предметом договора простого товарищества является совместная деятельность товарищей для достижения определенной в договоре цели.

Сторонами в договоре могут быть коммерческие организации и индивидуальные предприниматели. Договоры простого товарищества являются, как правило, многосторонними.

Договором складского хранения является договор, в силу которого товарный склад (хранитель) обязуется за вознаграждение хранить товары. Переданные ему товаровладельцем (поклажедателем), и вернуть эти товары в сохранности (ст. 907 ГК РФ).

Товарным складом признается организация, осуществляющая в качестве предпринимательской деятельности хранение товаров и оказывающая связанные с хранением услуги.

Исполнение договора выражается в совершении или воздержании от совершения действий, которые составляют его предмет. При оценке исполнения учитывается, было ли совершено действие, а если да, то каким образом.

В первом случае речь идет об исполнении как таковом, а во втором – о его надлежащем характере. Статья 393 ГК РФ разграничивает:

- 1) неисполнение;
- 2) ненадлежащее исполнение.

Когда говорят об исполнении как таковом, имеют в виду совершение действий (воздержание от действий) в натуре, или, иначе, – реальное исполнение. Соответственно надлежащее исполнение включает соблюдение комплекса требований, которые определяют, кто и кому должен произвести исполнение, а также каким предметом, когда, где и каким способом это должно быть осуществлено.

Реальное исполнение и надлежащее исполнение тесно связаны между собой, но не тождественные понятия. В первом выражена сущность исполнения как совершения определенного действия, а во втором – качественная характеристика действия (воздержания от действия). Проверая, исполнил ли должник обязательство, ставят перед собой два самостоятельных по значению вопроса: совершило ли лицо действие, которое составляет объект соответствующего правоотношения (соблюдено ли требование реального исполнения), и каким образом это действие совершено (соблюдено ли требование надлежащего исполнения)?

Предпринимательское право

В действующем ГК среди мер, предназначенных специально для обеспечения реального исполнения, можно назвать общее правило о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства и одностороннего изменения его условий (ст. 310 ГК РФ). Соответствующее требование адресовано той стороне договора, которая выступает в роли должника. Одностороннее расторжение или изменение договора в принципе не допустимо независимо от того, идет ли речь об обязательстве должника или о правах кредитора.

Надлежащее исполнение включает в себя ряд элементов.

1. Исполнение обязательства надлежащему лицу – возможность возложения на должника риска вручения исполнения ненадлежащему лицу.

2. Исполнение надлежащим лицом – передача исполнения третьим лицом рассматривается как надлежащее исполнение, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа.

3. Исполнение надлежащим предметом – предмет исполнения договора (обязательств) по всем своим количественным

Правовое регулирование предпринимательских отношений раскрывается в четырех основных признаках:

- 1) характере правового положения участников регулируемых отношений;
- 2) особенностях возникновения правовых связей между ними;
- 3) специфике разрешения возникающих конфликтов;
- 4) особенностях мер принудительного воздействия на правонарушителей.

Для предпринимательских отношений справедливы методы правового регулирования, характерные для хозяйственных правоотношений в целом. Правовое регулирование носит характер дозволения, предписания, запрета. Это воздействие может быть:

1) властное – правовая норма определена каким-либо правовым актом и обязательна к исполнению;

2) рекомендательным – не обязательная к исполнению норма применяется субъектом коммерческой деятельности в случае эффективности ее в этом случае;

3) договорным – предпринимательские отношения (права и обязанности сторон) определяются договором участников этих отношений.

Для метода правового регулирования характерна разнообразная природа взаимодействия. На предпринимательские отношения влияют управляющие воздействия экономической и организационной ситуациями характер правового воздействия, его режим и природа являются комплексными.

Метод правового регулирования призван обеспечивать:

1) трансформацию правоотношений в мотивацию деятельности и в воздействия экономической, организационной, административной, политической природы в соответствии с природой факторов, на которые осуществляются эти воздействия;

2) различные режимы воздействия: властное и диспозитивное. Последнее реализуется в форме договорных или рациональных отношений, устанавливаемых самими субъектами хозяйствования в соответствии с рекомендациями правовой нормы;

Предпринимательское право

3) правовой характер воздействия, выражающийся в форме дозволения, предписания, запрета, содержащихся в правовой норме.

Этим требованиям к методам правового регулирования соответствует пространственная модель воздействия на предмет регулирования (объект управления), следование которой обеспечивает разнообразие регулирующих правовых воздействий и их синтез в правовой механизм в составе комплексного механизма управления.

Разнообразие правовых воздействий создает возможность формирования альтернатив в коммерческих правоотношениях.

Целый ряд заключаемых организацией договоров на выполнение работ и (или) оказание услуг (как в пользу организации, так и самой организацией для нужд сторонних лиц) предусматривает собой необходимость составления двухсторонних (в ряде случаев трехсторонних и большего числа сторон) актов приемки выполненных работ (оказанных услуг). Именно оформление, подписание (утверждение) данных актов свидетельствует о том, что предусмотренные договором работы (услуги) или же их часть выполнены с вытекающими отсюда последствиями.

Кроме того, следует признать, что акты выполненных работ (оказанных услуг) являются наиболее распространенными документами, что само собой уже указывает на значимость материала данной публикации. Некоторые же отношения сторон согласно заключенных договоров вообще могут быть подтверждены исключительно двусторонними актами (в частности, выполнение работ по договору подряда, оказание возмездных услуг и т.п.).

В отдельных случаях действующее законодательство предусматривает необходимость оформления актов при выполнении работ собственными силами организации.

Правильное оформление указанных актов требует как законодательство о бухгалтерском учете, так и особенно налоговое законодательство Российской Федерации. Если же акты будут оформлены с нарушением предъявляемых к ним требований, то налоговые органы могут предъявить к организации штрафные санкции в связи с неприятием соответствующих расходов в целях налогообложения по налогу на прибыль, или же в связи с привлечением организации к установленной законодательством ответственности.

Акты выполненных работ (оказанных услуг) в полной мере относятся к первичным учетным документам, которые могут оформляться на типовых бланках, или же на бланках, оформленных с соблюдением требований статьи 9 Закона о бухгалтерском учете.

Если используемая организацией форма акта не включена в альбомы унифицированных форм первичной учетной документации, то она должна содержать следующие обязательные реквизиты:

- наименование документа;
- дату составления документа;
- наименование организации, от имени которой составлен документ;
- содержание хозяйственной операции;
- измерители хозяйственной операции в натуральном и денежном выражении;

Предпринимательское право

наименование должностей лиц, ответственных за совершение хозяйственной операции и правильность ее оформления;

личные подписи указанных лиц.

Любые изменения утвержденных в установленном порядке форматов бланков должны быть оговорены в утвержденной организацией учетной политике для целей бухгалтерского учета. Это может быть реализовано, в частности, путем приложения к учетной политике измененных унифицированных форм первичной учетной документации.

Если организация применяет самостоятельно разработанные формы актов (не содержащиеся в альбомах унифицированных форм первичной учетной документации), то прежде всего она должна разработать для использования типовые формы, имеющие все предусмотренной статьей 9 Закона о бухгалтерском учете реквизиты. Для применения таких форм, они должны быть объявлены учетной политикой организации (например, включены в приложения к ней).

В отдельных случаях организация вынуждена отражать в бухгалтерском учете хозяйственные операции, которые подтверждаются актами, оформленными контрагентами. Если такие акты оформлены на бланке, содержащемся в альбомах унифицированной первичной документации, то достаточно сравнить бланк с законодательно , утвержденным на предмет наличия всех предусмотренных реквизитов. Если же сторонняя организация использует самостоятельно разработанные формы актов, то организацией должна быть обеспечена проверка используемого в расчетах документа на предмет наличия обязательных реквизитов, указанных в статье 9 Закона о бухгалтерском учете.

На практике очень распространены случаи, когда для отражения каких-либо расходов в бухгалтерском и налоговом учете организация вынуждена оформлять односторонние акты, подтверждающие факт выполнения работ (оказания услуг), то есть без отражения в них реквизитов о сдаче работ (услуг) со стороны исполнителя. Как правило, такие акты составляются комиссионно, то есть с привлечением определенного круга должностных лиц организации, включая специалистов по предмету выполненных работ (оказанных услуг).

Такие односторонние акты составляются, например, в обоснование произведенных расходов на оплату услуг связи (Интернет, мобильная связь), и в полной мере имеют юридическую силу, так как в отдельных случаях подтвердить экономическую обоснованность расходов невозможно.

С точки зрения налогового законодательства акт выполненных работ (оказанных услуг) должен учитывать положения статьи 252 НК РФ, согласно которой принимаемые в целях налогообложения по налогу на прибыль расходы должны быть обоснованными и документально подтверждены.

При этом под обоснованными расходами понимаются экономически оправданные затраты, оценка которых выражена в денежной форме, а под документально подтвержденными расходами - затраты, подтвержденные документами, оформленными в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В свою очередь под экономически оправданными расходами Методические рекомендации по применению главы 25 "Налог на прибыль

Предпринимательское право

организаций" части второй Налогового кодекса Российской Федерации (утверждены приказом МНС России от 20 декабря 2002 г. N БГ-3-02/729, в редакции изменений и дополнений) определяют затраты, обусловленные целями получения доходов, удовлетворяющие принципу рациональности и обусловленные обычаями делового оборота.

Согласно тех же Методических рекомендаций по применению главы 25 НК РФ порядок оформления документов должен быть предусмотрен нормативными правовыми актами соответствующих органов исполнительной власти, которым в соответствии с законодательством Российской Федерации предоставлено право утверждать порядок составления и формы первичных документов, которыми оформляются хозяйственные операции.

Как представляется, для целей налогообложения должны приниматься те же первичные учетные документы, которые в соответствии с Законом о бухгалтерском учете признаются для целей бухгалтерского учета. При этом следует учитывать, что согласно статье 313 НК РФ подтверждением данных налогового учета могут являться в том числе и оформляемые бухгалтерские справки.

Отсутствие признаваемых таковыми первичных документов (к которым в том числе относится акт приемки работ, услуг) в соответствии со статьей 120 НК РФ отнесено к грубому нарушению правил учета доходов и расходов и объектов налогообложения, что влечет за собой наложение штрафа в размере 5000 рублей. Если же такие деяния совершены в течение более одного налогового периода, то штраф составляет уже 15000 рублей, а если деяния повлекли за собой занижение налоговой базы, то штраф составит 10 процентов от суммы неуплаченного налога, но не менее 15000 рублей.

При всем этом следует учитывать, что к грубому нарушению правил учета доходов и расходов и объектов налогообложения также относится отсутствие счетов-фактур или регистров бухгалтерского учета, а также систематическое (два раза и более в течение календарного года) несвоевременное или неправильное отражение на счетах бухгалтерского учета и в отчетности хозяйственных операций, денежных средств, материальных ценностей, нематериальных активов и финансовых вложений организации.

За отсутствие или неправильное хранение первичных учетных документов может наступить административная ответственность, предусмотренная статьей 15.11 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ). Это нарушение влечет за собой наложение административного штрафа на виновных должностных лиц в размере от 20 до 30 минимальных размеров оплаты труда.

С отдельными физическими лицами в соответствии с положениями Трудового кодекса Российской Федерации могут заключаться срочные трудовые договоры, предусматривающие собой выполнение определенной работы. По окончании работы трудовой договор может считаться прекратившим свое действие, если только стороны указанного договора

выполняют все другие предусмотренные им условия, или же не придут к соглашению о его продлении (например, для выполнения дополнительного объема работ).

Предпринимательское право

Окончание работ, порученных работнику по заключенному срочному трудовому договору подтверждается оформлением "Акта о приемке работ, выполненных по срочному трудовому договору, заключенному на время выполнения определенной работы" (форма N Т-73), утвержденная постановлением Госкомстата России от 5 января 2004 г. N 1 "Об утверждении унифицированных форм первичной учетной документации по учету труда и его оплаты".

Акт может оформляться для окончательного или поэтапного расчета по заключенному сторонами трудовому договору.

В акте со ссылками на заключенный сторонами трудовой договор приводится наименование выполненных работ, их договорная стоимость, причитающаяся к выплате сумма, а также заключение о качестве, объеме и уровне выполнения работ.

Оформленный акт подписывается работником с одной стороны, и представителем работодателя, руководителем соответствующего структурного подразделения, главным бухгалтером, и утверждается руководителем организации (или уполномоченным им лицом).

Если с физическим лицом заключается договор гражданско-правового характера (например, договоры подряда, возмездного оказания услуг) или же авторский договор, предусматривающие собой выполнение работ (оказание услуг), то результаты таких работ (услуг) также могут подтверждаться составлением соответствующим актом.

Государственное воздействие на предпринимательскую деятельность

Предпринимательская деятельность -- это 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 (ст.2 ГК РФ).

Предпринимательскую деятельность могут осуществлять юридические лица и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. Государство для выполнения своих функций и регулирования экономики использует как экономические (косвенные), так и административные (прямые) методы воздействия на предпринимательскую деятельность и экономику.

Экономические методы, используемые государством для регулирования экономики, довольно разнообразны, но основные из них: налоги, перераспределение доходов и ресурсов, ценообразование, государственная предпринимательская деятельность, кредитно-финансовые механизмы и др.

Административные методы, т.е. методы прямого действия, должны использоваться государством в том случае, когда экономические методы неприемлемы или недостаточно эффективны при решении той или иной задачи. Как показала мировая практика, административные методы наиболее эффективно используются в следующих областях:

- естественная государственная монополия (железнодорожный транспорт, связь, фундаментальная наука);
- охрана окружающей среды и использование ресурсов;
- сертификация, стандартизация, метрология;

Предпринимательское право

· социальная политика, прежде всего, -- это определение и поддержание минимально допустимых параметров жизни населения (гарантированный минимум заработной платы, пособий по безработице и т.д.).

Для создания нормальных условий для предпринимательской деятельности, стабилизации и подъема экономики государство должно проводить соответствующую экономическую политику, которая складывается из фискальной, научно-технической, инвестиционной, ценовой, амортизационной, кредитно-денежной и других видов политики, при реализации которых оно в комплексе использует как экономические, так и административные методы.

Рассмотрим выше изложенные виды подробнее.

Фискальная (бюджетная) политика государства. Это регулирование государственным бюджетом и налогообложением с целью стабилизации и оживления экономики. Механизм воздействия государства на предпринимательскую деятельность и экономику страны при помощи этих рычагов в общем плане заключается в следующем.

Во время спада производства для увеличения совокупного спроса государство увеличивает свои расходы на организацию общественных работ (строительство дорог, мостов и других объектов) и на реализацию различных государственных программ, тем самым, оживляя многие отрасли и фирмы. На подъем экономики государство может воздействовать, сокращая свои доходы, т.е. уменьшая налоги с населения и предприятий. У населения повышается спрос на потребительские товары, а у предприятий появляется больше возможностей для инвестирования, что в конечном итоге должно привести к оживлению экономики.

Фискальная (бюджетная) политика государства направлена, в первую очередь, на сглаживание экономических колебаний. Осуществляя только эту политику, государство не может выполнять свои функции без соответствующей кредитно-денежной политики, особенно в условиях глубокого экономического кризиса.

Кредитно-денежная политика -- это целенаправленное управление государства банковским процентом, денежной массой и кредитами. В отличие от бюджетной кредитно-денежная политика позволяет справиться и

со спадом производства, и инфляцией. Суть этой политики состоит в том, что государство воздействует на денежную массу и процентную ставку, а они в свою очередь -- на потребительский и инвестиционный спрос.

Главную роль в реализации кредитно-денежной политики играет Центральный Банк России. Регулируя процентную ставку в зависимости от сложившейся экономической ситуации, он тем самым расширяет или сужает возможности выдачи кредитов коммерческим банкам.

Как показала мировая практика, бюджетная и кредитно-денежная политика должны проводиться государством совместно и сбалансировано, ибо только в этом случае оно может эффективно влиять на предпринимательскую деятельность и экономику страны.

Научно-техническая политика. Ускорение научно-технического прогресса (НТП) является важнейшим фактором подъема экономики и превращения страны в мощное индустриальное государство. Под единой научно-технической политикой государства понимается система целенаправленных мер,

Предпринимательское право

обеспечивающих комплексное развитие науки и техники, внедрение их результатов в народное хозяйство.

Единая государственная научно-техническая политика предполагает выбор приоритетных направлений в развитии науки и техники и всяческую поддержку государства в их развитии.

Для осуществления единой научно-технической политики государство использует целый ряд средств, основными из которых являются: достаточное и разумное финансирование сферы образования и академической науки; совершенствование системы оплаты труда научных работников; защита конкуренции и др.

Амортизационная политика -- составная часть общей научно-технической политики государства. Устанавливая нормы амортизации, порядок ее начисления и использования, государство тем самым регулирует темпы и характер воспроизводства и, в первую очередь, скорость обновления основных фондов.

Важный момент в амортизационной политике -- своевременность переоценки основных фондов, особенно в условиях инфляции. Согласно Постановлению Правительства РФ от 19 августа 1994 г. № 967 всем предприятиям независимо от форм собственности разрешено осуществлять переоценку основных фондов путем индексации их балансовой стоимости в соответствии с действующими ценами и условиями воспроизводства, а также проводить индексацию амортизационных отчислений путем применения поправочного коэффициента, соответствующего индексу инфляции, опубликованному органами государственной статистики.

Прогнозирование, планирование и регулирование. Прогнозирование, планирование и регулирование являются важнейшими рычагами государства в управлении предпринимательства. С переходом к рыночным отношениям роль прогнозирования и регулирования управления не снижается, а методы планирования существенно изменяются. Государственное планирование

должно быть непрерывным, обеспечиваться наличием краткосрочных, среднесрочных, долгосрочных перспективных планов.

Перспективное прогнозирование и планирование позволяют выработать экономическую стратегию государства на ближайшие 5*20 лет и тем самым осуществлять ежегодное планирование с учетом реализации как годовых, так и перспективных планов. С планированием тесно связано регулирование. Государство осуществляет регулирование только в том случае, если запланированные макроэкономические показатели в ходе их реализации не выполняются.

Во многих развитых странах планирование на уровне государства принимает форму разработки и реализации определенных программ.

В механизме государственного регулирования предпринимательской деятельности важное место принадлежит государственному контролю как одному из средств государственного регулирования экономики и предпринимательской деятельности. Прежде чем приступить к характеристике государственного контроля за предпринимательской деятельностью, следует несколько слов сказать о понятиях контроля и надзора.

Предпринимательское право

Понятие «контроль» дословно означает «постоянное наблюдение, проверка чего-либо». Поэтому государственный контроль представляет собой систему проверки и наблюдения в той или иной сфере осуществления государственной власти. Государственному контролю противопоставляется общественный (негосударственный) контроль.

Наука административного права выделяет два вида контрольной деятельности: контроль и надзор. Государственный контроль, осуществляемый исполнительной властью, является одной из форм реализации функций органов исполнительной власти. Говоря о соотношении понятий «государственный контроль» и «государственный надзор», мы придерживаемся высказанного в литературе мнение о том, что государственный надзор есть особый вид государственного контроля.

Административный надзор — надведомственный, специализированный, систематический контроль государственной администрации за соблюдением гражданами и организациями правовых и технико-правовых норм». Аналогичное мнение было высказано А. П. Алехиным и Ю. М. Козловым, которые считают, что административный надзор является разновидностью государственного контроля, суть которого состоит в наблюдении за исполнением всеми лицами (в том числе должностными) действующих в сфере управления правил (норм).

Административный надзор обладает своими особенностями.

Во-первых, субъектами надзорной деятельности являются структурные подразделения государственной администрации, субъекты исполнительной власти.

Во-вторых, основная цель административного надзора — обеспечение безопасности граждан, организаций и общества.

В-третьих, административный надзор всегда специализирован, направлен на соблюдение специальных правил, а не на соблюдение законности в целом.

В-четвертых, административный надзор за конкретными объектами производится систематически.

В-пятых, административный надзор осуществляется, как правило, субъектами функциональной власти, наделенными надведомственными полномочиями.

В-шестых, административный надзор связан с широким применением мер административного принуждения.

Таким образом, государственный контроль (надзор) в сфере предпринимательства есть система проверок и наблюдения за соблюдением субъектами предпринимательской деятельности и органами государственной власти требований нормативных правовых актов при осуществлении предпринимательской деятельности, а также при ее управлении.

В действующем законодательстве отсутствует общее (универсальное) определение понятия государственного контроля и надзора. Существуют различные виды контроля и надзора в зависимости от сферы применения.

К ним относятся, в частности:

- банковский надзор;
- бюджетный контроль;
- валютный контроль;

Предпринимательское право

государственный метрологический контроль (надзор);
государственный строительный надзор;
контроль безопасности при использовании атомной энергии;
контроль объектов, признаваемых опасными, а также особо важных и режимных объектов;
налоговый контроль;
санитарно-карантинный, карантинный фитосанитарный и ветеринарный контроль;
страховой надзор;
таможенный контроль;
транспортный контроль;
финансовый контроль.

В зависимости от стадии контроля и цели проверки выделяют предварительный, текущий и последующий контроль.

Предварительный контроль преследует цель предупреждения и профилактики соблюдения параметров предпринимательской деятельности.

Текущий контроль имеет цель оценки реально осуществляемой предпринимательской деятельности.

Последующий контроль предполагает проверку исполнения тех или иных решений государственных органов в сфере предпринимательства.

С учетом того, кем осуществляется государственный контроль, а также характера полномочий контролирующих органов можно выделить контроль:

Президента РФ;
органов законодательной (представительной) власти;
органов исполнительной власти;
органов судебной власти (включая конституционный контроль);
прокурорский (надзор);
ведомственный (надзор).

Принимая во внимание объем контролируемой деятельности, выделяют общий и специальный контроль. Большинство видов осуществляемого контроля носит специальный характер (например, бюджетный, валютный, налоговый, страховой, финансовый и др.). К общему можно отнести судебный контроль и прокурорский надзор.

Существуют и другие виды контроля (надзора). В литературе называют непосредственный (прямой) контроль за предпринимательской деятельностью и опосредованный контроль. Так, непосредственным контролем за предпринимательской деятельностью является банковский, валютный контроль, государственный строительный надзор и др. К опосредованному контролю можно отнести, например, контроль, осуществляемый органами законодательной и исполнительной власти.

Учитывая тенденцию к усилению контроля за предпринимательской деятельностью, государство принимает меры по защите прав и интересов субъектов предпринимательской деятельности от злоупотреблений со стороны контролирующих органов. В этом плане показательным является Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 134 «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля

Предпринимательское право

(надзора) (в ред. от 30 декабря 2006 г. № 266-ФЗ). Сфера действия названного Закона весьма ограничена.

В силу с п. 1 ст. 1 данный Закон регулирует отношения в области защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, подведомственными им государственными учреждениями, уполномоченными на проведение государственного контроля (надзора) в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Закон № 134 не применяется:

- к мероприятиям по контролю, при проведении которых не требуется взаимодействие органов государственного контроля (надзора) с юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями и на них не возлагаются обязанности по предоставлению информации и исполнению требований органов государственного контроля (надзора);

- к мероприятиям по контролю, проводимым в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по их инициативе;

- к отношениям, связанным с проведением бюджетного, валютного налогового контроля, а также иных видов специального контроля (надзора).

Действие Закона о защите прав юридических лиц ограничено также в контексте определения понятия «государственный контроль (надзор)». В

целях Закона государственный контроль (надзор) представляет собой проведение проверок выполнения юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем при осуществлении их деятельности обязательных требований к товарам (работам, услугам), установленных федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами (ст. 2 Закона № 134).

В Законе от 8 августа 2001 г. №134 (ст. 3) сформулированы основные принципы защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Среди них можно назвать принципы:

- презумпция добросовестности юридического лица или индивидуального предпринимателя;

- открытость и доступность для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей нормативных правовых актов, устанавливающих обязательные требования, выполнение которых проверяется при проведении государственного контроля (надзора);

- соответствие предмета проводимого мероприятия по контролю компетенции органа государственного контроля (надзора);

- периодичность и оперативность проведения мероприятия по контролю, предусматривающего полное и максимально быстрое проведение его в течение установленного срока;

- ответственность органов государственного контроля (надзора) и их должностных лиц при проведении государственного контроля (надзора) за нарушение законодательства Российской Федерации;

- недопустимость взимания органами государственного контроля (надзора) платы с юридических лиц и индивидуальных предпринимателей за проведение

Предпринимательское право

мероприятий по контролю, за исключением случаев возмещения расходов органов государственного контроля (надзора) на осуществление исследований (испытаний) и экспертиз, в результате которых выявлены нарушения обязательных требований

- недопустимость непосредственного получения органами государственного контроля (надзора) отчислений от сумм, взысканных с юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей в результате проведения мероприятий по контролю.

Заслуживает внимания гл. 2 Закона «Требования к организации и проведению мероприятий по контролю».

В частности, отметим ряд принципиальных требований:

- мероприятие по контролю может проводиться только тем должностным лицом (лицами), которое указано в распоряжении (приказе) о проведении мероприятия по контролю;

- продолжительность мероприятия по контролю не должна превышать одного месяца (в исключительных случаях этот срок может быть продлен, но не более чем на один месяц);

- в отношении одного юридического лица или индивидуального предпринимателя каждым органом государственного контроля (надзора)

плановое мероприятие по контролю может быть проведено не более чем один раз в два года. В отношении субъекта малого предпринимательства плановое мероприятие по контролю проводится не ранее чем через три года с момента его государственной регистрации.

В целях защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей Закон (ст. 8) устанавливает ограничения по проведению мероприятий по контролю (дополнительные гарантии).

При проведении указанных мероприятий должностные лица органов государственного контроля (надзора) не вправе:

- проверять выполнение обязательных требований, не относящихся к компетенции органа государственного контроля (надзора), от имени которого действуют должностные лица;

- осуществлять плановые проверки в случае отсутствия должностных лиц, или работников проверяемых юридических лиц или индивидуальных предпринимателей либо их представителей;

- требовать представления документов, информации, образцов (проб) продукции, если они не являются объектами мероприятий по контролю и не относятся к предмету проверки, а также изымать оригиналы документов, относящихся к предмету проверки;

- требовать образцы (пробы) продукции для проведения их исследований (испытаний), экспертизы без оформления акта об отборе образцов (проб) продукции в установленной форме и в количестве, превышающем нормы, установленные государственными стандартами или иными нормативными документами;

- распространять информацию, составляющую охраняемую законом тайну и полученную в результате проведения мероприятий по контролю, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

Предпринимательское право

- превышать установленные сроки проведения мероприятий по контролю.

В Законе (гл. 3) подробно прописаны права юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора).

В частности, они имеют право:

- непосредственно присутствовать при проведении мероприятий по контролю, давать объяснения по вопросам, относящимся к предмету проверки;
- получать информацию, предоставление которой предусмотрено настоящим Законом и иными нормативными правовыми актами;

- знакомиться с результатами мероприятий по контролю и указывать в актах о своем ознакомлении, согласии или несогласии с ними, а также с отдельными действиями должностных лиц органов государственного контроля (надзора);

- обжаловать действия (бездействие) должностных лиц органов государственного контроля (надзора) в административном и (или) судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Законодательство о контроле (надзоре) состоит из большого числа нормативных правовых актов различной юридической силы, регулирующих разные виды контроля (надзора). Однако до сих пор отсутствует федеральный закон, закрепляющий основы государственного контроля .

Правовое регулирование — процесс целенаправленного воздействия государства на общественные отношения при помощи специальных юридических средств и методов, которые направлены на их стабилизацию и упорядочивание.

Правовое регулирование можно подразделить на два вида (осуществляется в двух основных формах):

Нормативно-правовое (нормативное) регулирование.

Индивидуально-правовое (индивидуальное) регулирование (казуально-правовое регулирование).

Нормативное регулирование является первичным, именно с него начинается правовое регулирование. Нормативное регулирование носит общий характер, т.к. осуществляется при помощи норм права. Нормы права это правила поведения общего характера, поскольку они адресуются любому и каждому и рассчитаны на неопределенное число типичных ситуаций. Таким образом, нормативно-правовое регулирование связано с регулированием неопределенного числа типичных ситуаций и направлено на упорядочение поведения неопределенного круга лиц. Однако нормативное регулирование имеет существенный недостаток - не в состоянии учесть все разнообразие конкретных отношений. Поэтому оно нуждается в дополнении его индивидуальным регулированием.

Индивидуально-правовое регулирование является вторичным, дополнительным и всегда следует за нормативно-правовым регулированием, является его продолжением. Индивидуально-правовое регулирование носит конкретный характер, т.к. связано с регулированием конкретных отношений, ситуаций и направлено на регулирование поведения конкретных лиц. Такое регулирование как бы преломляет нормативно-правовое регулирование в область конкретных отношений и продолжает его на индивидуально- конкретном уровне. Индивидуально-правовое регулирование может осуществляться двумя путями:

Предпринимательское право

А). Регулирование, осуществляемое различными индивидуально- правовыми предписаниями или велениями третьих лиц, не являющимися участниками регулируемых отношений, и оно осуществляется при помощи различных государственных органов - судов, органов администрации, милиции и т.д. Они осуществляют разрешение имущественного спора (суд), разрешение ношения и хранения огнестрельного оружия, вынесение постановления о наложении административного взыскания за нарушение правил дорожного движения (органы внутренних дел) и т.д. Или же стороны заключают соглашения о третейском суде, которому и поручают разрешение спора,

обязуясь подчиниться его решению. Это имеет место чаще всего между предпринимательскими, коммерческими структурами (промышленными, торговыми, транспортными и др.), однако согласно закону это может быть и между гражданами и организациями.

Б). Регулирование при помощи индивидуально-правовых средств, например, договор, соглашение и т.д. Осуществляется самими субъектами - участниками отношений (саморегулирование). Это наиболее распространенная форма саморегулирования, позволяющая учесть особенности конкретных отношений, интересы участников отношений на основе их свободного волеизъявления, взаимного согласия. Среди договоров необходимо выделить нормативные договоры и соглашения: коллективные договоры, заключаемые между работодателем в лице администрации предприятия, учреждения и профсоюзами или иными представителями трудящихся; отраслевые тарифные соглашения между работниками соответствующей отрасли и работодателями; генеральные соглашения между Правительством РФ, объединениями профсоюзов и объединениями работодателей и др.

Формой саморегулирования являются не только договоры, но и другие акты. Среди них можно назвать различного рода уставы, принимаемые общественными объединениями, профсоюзами, кооперативами, акционерными обществами и т.д. Уставы общественных объединений (кроме профсоюзов), кооперативов, акционерных обществ и многих других организаций подлежат обязательной государственной регистрации. Фактом регистрации государство подтверждает правовой статус соответствующей организации.

Таким образом, осуществление правового регулирования представляет собой как бы своеобразную цепочку: на первом плане - нормативно- правовое регулирование, а затем подключается к нему индивидуально- правовое регулирование.

Закрепляя право на свободу предпринимательской деятельности, Конституция Российской Федерации формулирует его в качестве права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (п. 1 ст. 34 Конституции РФ).

Между тем государство не отстраняется от участия в деле обеспечения экономического развития страны. Основания для государственного вмешательства в экономику лежат преимущественно в сфере публичных интересов. Это выражается в нескольких уровнях.

Предпринимательское право

Во-первых – это собственно правовое обеспечение предпринимательской и иной экономической деятельности. Здесь государство выступает монополией, дополняемой обычаями делового оборота.

Во-вторых государство в лице органов государственной власти выступает непосредственным участником экономического оборота.

В-третьих, воздействует на экономические процессы в рамках компетенции: налоговое, таможенное, внешнеэкономическое и т.п.

Цель правового обеспечения экономики – правовыми средствами поддерживать и совершенствовать эффективность экономического механизма, экономики страны в целом, не допускать вакуума координации воспроизводства, обеспечивать балласт частных и публичных интересов.

Государственное регулирование предпринимательской деятельности не ограничивается сферой малого бизнеса и не обязательно выражается в его поддержке.

Принципы правового регулирования экономики - это его основополагающие начала, пронизывающие весь массив правовых норм.

Принцип свободы предпринимательской деятельности - получил закрепление в ст. 8, 34 Конституции РФ: "Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности". Свое развитие данный принцип нашел в ГК РФ, в других законодательных актах.

Принцип признания многообразия форм собственности, юридического равенства форм собственности и равной их защиты - закреплен в ст. 8 Конституции РФ. Согласно данному принципу законодательством не могут устанавливаться какие-либо привилегии или ограничения для субъектов, ведущих предпринимательскую деятельность с использованием имущества, находящегося в государственной, муниципальной или частной собственности.

Принцип единого экономического пространства, то есть "свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств" на всей территории Российской Федерации. Он также относится к числу конституционных (ст. 8, 74 Конституции РФ). Ограничения могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

Принцип поддержания конкуренции и недопущения экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ст. 8, 34 Конституции РФ).

Принцип государственного регулирования экономической деятельности. Государственное регулирование экономики, предпринимательства осуществляется в любом государстве. Различными являются формы и методы такого регулирования, которые определяются политическими условиями, уровнем экономического, социального развития, историческими традициями, национальными особенностями и другими факторами.

Принцип законности раскрывается через два аспекта. Во-первых, сама предпринимательская деятельность должна осуществляться при строгом соблюдении требований законодательства. Во-вторых, не менее важно, что государством должна быть обеспечена законность самих законов, а именно

Предпринимательское право

правовых актов, законную основательность деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, регулирующих экономическую деятельность вообще и предпринимательство в частности.

Под правовым обеспечением экономики, предпринимательской деятельности понимается прежде всего формирование правовой среды, в рамках которой протекает экономическая деятельность, складывающаяся из следующих основных элементов:

1) объективная ситуация, экономическая конъюнктура и складывающиеся тенденции на рынках ресурсов и рынках продуктов;

2) инфраструктура экономической сферы, включающая не только материальные, частные финансово-кредитные, но законодательные и иные правовые институты, которые государство призвано формировать и совершенствовать;

3) общественные отношения - политические, социальные, культурно-идеологические, правовые, обеспечивающие легитимность предпринимательской активности и степень выраженности общественных интересов в сфере правового регулирования экономики.

Методы государственного воздействия на экономику подразделяются на прямые и косвенные.

Прямые методы государственного регулирования, как отмечалось ранее, в основном связаны с использованием административных средств воздействия на экономические отношения. Здесь используемые средства характеризуются непосредственным властным воздействием государственных органов на регулируемые отношения и поведение соответствующих субъектов.

К прямым методам государственного регулирования относятся, например, государственная регистрация субъектов предпринимательской деятельности, лицензирование отдельных видов предпринимательской деятельности и т.д. Но все эти средства основаны на Законе.

Косвенные методы государственного регулирования базируются на внеадминистративных, экономических средствах воздействия на регулируемые отношения со стороны субъектов государственно-управленческой деятельности. К экономическим средствам относятся прежде всего средства денежно-кредитной и бюджетной политики, прогнозирование и косвенное планирование, инструменты регулирования цен и т.п.

К приоритетным, направлениям правового обеспечения относят:

- антимонопольное законодательство с признанием ряда естественных монополий и монопольное регулирование с сохранением государственных монополий на отдельные виды деятельности;

- валютные ограничения в соответствии с Законом о валютном регулировании и валютном контроле;

- регулирование тарифов и цен (в основном на продукцию и услуги естественных монополий);

- патентное законодательство;

- защиту прав потребителя;

- государственные контракты;

- экспорт товаров и технологий двойного назначения;

Предпринимательское право

- государственное содействие частному предпринимательству.

Под основными направлениями государственного регулирования предпринимательской деятельности следует понимать те конкретные сферы, в которых государственное вмешательство в экономическую деятельность хозяйствующих субъектов является необходимым и правомерным для достижения баланса между интересами общества в целом и законными интересами хозяйствующих субъектов.

Этой общей цели подчинен ряд задач:

- обеспечения государственных и общественных нужд, приоритетов в экономическом и социальном развитии;
- формирования государственного бюджета;
- защиты окружающей среды и пользования природными ресурсами;
- обеспечения занятости населения;
- обеспечения безопасности и обороны страны;
- реализации свободы предпринимательства и конкуренции, защиты от монополизма;
- соблюдения правопорядка во внешнеэкономической деятельности предпринимателей и иностранного инвестирования.

Процесс управления государственной собственностью и одной из ее составляющих – федеральной собственностью должен осуществляться таким образом, чтобы затраты на ее содержание и управление не превышали доходов, полученных от процесса управления. Для этого в процессе управления необходимо применять некий набор методов и приемов управления, которые в совокупности составляют единую методологию управления государственной собственностью.

Теоретический (качественный) анализ объекта управления, базирующийся на социально-экономической основе, всегда предшествует его детальному изучению и является необходимым условием правильной организации процесса управления и безошибочного толкования его финансовых результатов. Необходимым условием успешного управления государственной собственностью является понимание сущности объекта

управления или технологического процесса, знание причин развития и особенностей конкретной обстановки.

Одна из главных особенностей управления государственной собственностью заключается в том, что эта собственность отличается абсолютным масштабом обобществления, затрудняющим реализацию оперативных управляющих воздействий собственника на объекты собственности. Поэтому при управлении государственной собственностью наиболее типичным является передача отдельных объектов конкретным юридическим или физическим лицам, что позволяет локализовать управляющие воздействия на них. В результате такого закрепления происходит изменение правового статуса отдельных объектов собственности, что влияет на выбор способов управляющих воздействий на объекты со стороны собственника

Применительно к государственной собственности, процесс управления имеет ряд существенных особенностей, обусловленных распределенным характером объектов управления (многие объекты государственной собственности разнесены

Предпринимательское право

территориально и разобщены ведомственно) и существенными нормативно-правовыми ограничениями на выбор управляющих воздействий. Например, необходимо жестко соблюдать многие нормы и правила, вытекающие из условий функционирования и нести высокую ответственность за правильность принимаемых решений.

Ценообразование -- это один из действенных рычагов воздействия государства на экономику и предпринимательскую деятельность. Используя ценовую политику, государство воздействует на спрос и предложение, перераспределение дохода и ресурсов, обеспечение минимального прожиточного уровня, а также на антимонопольные, антиинфляционные и другие процессы в желательном для государства направлении.

Государство должно проводить политику в области ценообразования прежде всего с целью обеспечения стабильности цен, что является основой борьбы с инфляцией, оживления инвестиций и подъема национальной экономики. Известно, что в условиях рыночных отношений цены на большинство товаров свободные, т.е. определяются спросом и предложением. На часть важнейших товаров и услуг первой необходимости цены и тарифы регулируются государством.

Государственный контроль в сфере предпринимательской деятельности представляет собой систему проверки и наблюдения за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями требований нормативных актов при осуществлении предпринимательской деятельности. Виды контроля различаются в зависимости от оснований его классификации. Так, объем проверяемой деятельности позволяет выделить общий контроль и специальный контроль.

К специальному контролю может быть отнесен, например, валютный контроль, налоговый контроль, бюджетный контроль и др.

В зависимости от стадии контроля и цели проверки выделяют:

- предварительный;
- текущий;
- последующий контроль.

Предварительный контроль имеет своей целью предупреждение и профилактику соблюдения параметров предпринимательской деятельности. Текущий контроль преследует цель оценки реально осуществляемой предпринимательской деятельности. Последующий контроль предполагает проверку исполнения тех или иных решений государственных органов в сфере предпринимательской деятельности и соответствующих результатов.

В зависимости от того, кем осуществляется контроль и характера полномочий контролирующих органов, выделяются:

- контроль Президента РФ;
- контроль органов законодательной (представительной) власти;
- контроль органов исполнительной власти;
- контроль органов судебной власти.

С точки зрения предмета предпринимательского права наибольший интерес представляет непосредственный контроль за осуществлением предпринимательской деятельности.

Предпринимательское право

Одним из характерных примеров непосредственного контроля за предпринимательской деятельностью является валютный контроль. Его цель - обеспечение соблюдения валютного законодательства при валютных операциях.

Все виды контроля так или иначе влияют на предпринимательскую деятельность, а вот значение налогового контроля для предпринимательской деятельности просто огромно. Основная его задача заключается в проверке выполнения предпринимателем требований законодательства по выплате налогов и иных налоговых платежей.

Налоговый контроль Налоговый кодекс РФ (НК РФ) часть 1 от 31.07.1998 N 146-ФЗ -- это деятельность уполномоченных органов по контролю за соблюдением налогоплательщиками, налоговыми агентами и плательщиками сборов законодательства о налогах и сборах в порядке, установленном Налоговым кодексом. Налоговый контроль проводится должностными лицами налоговых органов в пределах своей компетенции.

Форма проведения налогового контроля представляет собой внешнее выражение практической реализации контрольной деятельности налоговых органов. Налоговый кодекс устанавливает следующие формы налогового контроля Налоговый кодекс РФ (НК РФ) часть 1 от 31.07.1998 N 146-ФЗ :

- налоговые проверки;
- получение объяснений налогоплательщиков, налоговых агентов и плательщиков сборов;
- проверки данных учета и отчетности;
- осмотр помещений и территорий, используемых для извлечения дохода (прибыли).

Налоговый контроль в РФ проводится для установления правильности ведения обязанными лицами бухгалтерского учета доходов, расходов,

объектов налогообложения; правильности исчисления сумм налогов и сборов; правильности и своевременности уплаты сумм налогов и сборов; правильности ведения банковских операций, связанных с уплатой налогов и сборов.

Проводя налоговый контроль, уполномоченные органы должны руководствоваться принципами законности, планирования мероприятий, соблюдения налоговой тайны, последовательности проведения мероприятий и документального фиксирования установленных фактов, действий и событий, недопустимости причинения ущерба проверяемой организации или физическому лицу.

Налоговый контроль осуществляется путем применения различных приемов и способов, а также использования специальных процедур. Совокупность приемов, способов и процедур образует методы налогового контроля. К методам налогового контроля можно отнести визуальный осмотр, арифметическую и формальную проверку документов, сопоставление данных, выборочный и сквозной методы проверки документов и т. д.

В зависимости от времени проведения выделяются следующие виды налогового контроля:

- предварительный налоговый контроль -- проводится в качестве профилактики и предупреждения налоговых правонарушений (постановка на

Предпринимательское право

налоговый учет, проведение семинаров по разъяснению налогового законодательства и т. д.);

- текущий (оперативный) налоговый контроль -- проводится в отчетном периоде и осуществляется в виде приема налоговой отчетности, проведения камеральных проверок, требования объяснений по сданной отчетности, проведения сверки лицевых счетов с налогоплательщиками и т. д.;

- последующий налоговый контроль -- проводится по окончании налоговых периодов, после формирования объектов налогообложения и проходит в форме документальных углубленных проверок.

Также выделяют плановый налоговый контроль и внеплановый налоговый контроль.

В зависимости от места проведения налогового контроля можно выделить:

- камеральный налоговый контроль, осуществляемый по месту нахождения налогового органа;

- выездной налоговый контроль, проводимый по месту нахождения проверяемого лица.

В зависимости от объекта налогового контроля выделяют:

- налоговый контроль по проверке начисленных и уплаченных налогов и сборов;

- налоговый контроль по использованию льгот и использованию различных систем налогообложения, предусмотренных Налоговым кодексом;

- налоговый контроль по проверке расчетов в наличной и безналичной формах;

- налоговой контроль по проверке кассовой дисциплины и др.

В зависимости от используемых методов и приемов выделяют:

- сплошной налоговый контроль -- проверка всех имеющихся документов, связанных с начислением и уплатой налогов и сборов, а также проверка исполнения иных обязанностей, предусмотренных законодательством;

- выборочный налоговый контроль -- проверка специально отобранных документов по исчислению и уплате конкретного налога или сбора.

В зависимости от источников получения сведений можно выделить:

- документальный налоговый контроль, в ходе которого изучаются данные, зафиксированные в документах;

- фактический налоговый контроль, в ходе которого проверяется фактическое состояние объектов налогообложения;

- встречный налоговый контроль, в ходе которого информация о проверяемом лице запрашивается у его контрагентов, банков и других третьих лиц.

Формы управления государственной собственностью субъекта Российской Федерации могут быть правовыми и неправовыми

В литературе существуют различные точки зрения на то, в чем именно отличается правовой и неправовой характер соответствующих форм управления

Так, в качестве признака правовой формы указывают на юридическое значение акта управления, на основании чего к правовым

Предпринимательское право

актам управления относят не только собственно правовые акты, принимаемые в процессе управления, но и « совершение других юридически значимых действий»; под неправовыми формами при этом понимается проведение организационных мероприятий, совершение материально-технических действий. Правовой формой управления государственной собственностью субъекта Российской Федерации является правовой акт , принимаемый субъектом государственного управления и признаваемый правовым актом действующим законодательством . Правовые акты подразделяются на нормативные и индивидуальные. Выделяются также смешанные правовые акты, содержащие как правовые нормы , так и предписания индивидуального характера . В отдельных случаях формой процесса управления государственной собственностью субъекта Российской Федерации могут быть и многосторонние правовые акты, именуемые в теории административного права административными договорами . К неправовым формам управления государственной собственностью субъекта Российской Федерации относятся действия (решения) субъектов, распоряжения должностных лиц органа государственной власти , направленные на внутреннюю организацию деятельности государственного органа с целью обеспечения процесса государственного управления , оказывающие государственно-властное воздействие на соответствующий объект управления , но не являющиеся правовыми актами в соответствии с законодательством(резолуции, визы на

документах, инструктивные письма, телеграммы, устные распоряжения и т.д.). Неправовые формы управления выражают значительный объем практической деятельности по управлению государственной собственностью субъекта Российской Федерации в силу высокой степени динамичности процесса данного вида государственного управления, особенно в финансовой сфере. В связи с разнообразием объектов государственной собственности можно выделить несколько сфер управления ими :

- а) управление государственными унитарными предприятиями;
- б) управление государственными пакетами акций акционерных обществ;
- в) управление объектами недвижимого имущества ;
- г) управление природными ресурсами;
- д) управление государственной казной и др.

Таким образом , для достижения целей и выполнения задач управления государственной собственностью субъектов РФ при соблюдении определенных принципов управления, необходим индивидуальный подход к каждой из сфер управления , к каждой группе объектов управления, и на основе их анализа соответствующий выбор наиболее подходящих форм и методов управления.

На сегодняшний момент острой проблемой нашего государства является его роль в экономической системе. Во всех экономических системах государство регулирует экономику. Такое регулирование в современной рыночной экономике осуществляется в намного меньших масштабах, чем в административно-командной системе. Тем не менее, и здесь экономическая роль государства велика.

В экономике России большой упор делается на централизованное планирование. Наша экономика представляет собой преимущественно рыночную

Предпринимательское право

систему. Вместе с тем экономические функции государства играют в ней очень существенную роль.

Помимо участия государства в экономике в качестве регулирующей силы, оно действует и в качестве самостоятельного хозяйствующего субъекта - это так называемый государственный сектор.

Государственный сектор - комплекс хозяйственных субъектов, целиком или частично принадлежащих центральным или местным государственным органам.

Государственный сектор экономики включает в себя все экономические ресурсы, которыми владеет государство, и все организации, с помощью которых осуществляется государственное регулирование экономики. Это и государственный бюджет, государственные производственные предприятия, государственные организации в сфере управления, здравоохранения, образования, обороны, государственные земли.

Основой государственного сектора является совокупность государственных предприятий, которые независимо от сферы деятельности и национальных особенностей можно сгруппировать в три большие группы:

- несамостоятельные публично-правовые предприятия (монетные дворы, тюрьмы, государственные и муниципальные школы, детские сады);

- самостоятельные предприятия, действующие в рамках публичного права (почта, железные дороги, государственные холдинги и корпорации);

- юридически самостоятельные предприятия, действующие в рамках частного права (в форме акционерных обществ).

Важную роль в современной экономике играет государственное предпринимательство.

Государственное предпринимательство - инициативная деятельность предприятий и других государственных структур, направленная на получение прибыли и осуществляемая непосредственно собственником имущества или управляющим на условиях договора (контракта).

Низкая эффективность функционирования государственных предприятий и большие расходы государства на их содержание часто ведут к осуществлению приватизации

В нормативных актах и экономической правоприменительной практике в настоящее время соседствуют различные толкования понятия "госсектор экономики". В соответствии с наиболее полным определением он включает государственные унитарные предприятия (на правах хозяйственного ведения и оперативного управления), госучреждения, хозяйственные общества (открытые акционерные общества) с долей госсобственности, превышающей 50% уставного капитала, а также открытые акционерные общества с государственным участием, в которых государство наделено правом "золотой акции".

Понятия "госсектор" и "госсобственности" не совпадают. С одной стороны, госсектор включает в себя не только предприятия, основанные на госсобственности, но и хозяйственные общества, где отношения между участниками регулируются обязательственными правами. Помимо отношений собственности, возникающих по поводу владения, пользования и распоряжения государственными унитарными предприятиями, в госсекторе появляются отношения по поводу участия государства в управлении акционерным капиталом,

Предпринимательское право

которые регулируются нормами обязательственного права, а не права собственности. С другой стороны, существуют объекты госсобственности, не относящиеся прямо к госсектору.

Текущее состояние управления госсектором свидетельствует об отсутствии какого-либо специфического механизма управления госпредприятиями.

Реальное положение унитарных предприятий ничем не отличается от положения хозяйствующих единиц частного сектора. Их отношения с государством ограничиваются перечислением налоговых платежей в бюджет (а для казенных предприятий и дополнительных платежей из прибыли). Система управления акционерными обществами с преобладающей долей государства в совокупном количестве голосующих акций не позволяет выявить значительных различий между положением государства-акционера и

частных акционеров, поскольку имущественные права государства-акционера регулируются в общем порядке нормами законодательства об акционерных обществах.

Методы управления государственными унитарными предприятиями и корпорациями с преобладающей голосующей долей государства должны быть различными. Особое внимание, следует уделить вопросам создания и функционирования холдингов и финансово-промышленных групп под контролем государства как наиболее перспективных и жизнеспособных структур, деятельность которых позволит обеспечить и поддержать устойчивый экономический рост.

Одно из перспективных направлений развития госсектора - создание вертикально-интегрированных структур, в которых головная организация находится под контролем государства. Поскольку для таких структур нет законодательного запрещения формировать сеть дочерних обществ, контролируемых частным капиталом, это повсеместно осуществляется на практике. По мнению ряда экономистов, преобладающее участие государства в головной организации достаточно для того, чтобы компания в целом осталась под государственным контролем. Однако, в подобных структурах, несмотря на формальное соответствие законодательству, возникает естественный конфликт интересов, порождающий целую серию легальных и полунелегальных схем увода корпорации из-под государственного контроля.

Диапазон составляющих государственного (публичного) сектора очень велик: от чисто государственных предприятий до смешанных, от финансов центрального правительства до финансов органов местного самоуправления, от прямого владения правительством предприятиями, производственными фирмами (то есть государственная предпринимательская деятельность) до чисто правовых способов воздействия на частные фирмы. От сугубо национальных до международных организаций и финансов..

Государственный сектор экономики важен для сохранения ландшафта, природного и культурного генофонда страны, обеспечения национальной безопасности страны и экономической стабильности, а также для сохранения резервных земель для строительства.

Предпринимательское право

Частный капитал не смог бы сохранить эту важную часть национального богатства, так как он заинтересован в максимальном использовании этих объектов, а не сохранении их для будущих поколений.

Существование в условиях рыночного хозяйства сектора, который в своей деятельности руководствуется принципами, отличающимися от принципов частных фирм, позволяет использовать государственный сектор для решения общегосударственных экономических задач, повышения рентабельности частного хозяйства, а также в целях ГРЭ.

Монопольная прибыль и прибыль вообще не является первостепенной целью деятельности государственного сектора, поэтому он стал поставщиком дешёвых услуг, снижая издержки частного сектора.

Государственный сектор экономики в отдельных странах в конкретных ситуациях играет роль защиты национальных экономических и политических интересов от иностранной экспансии. Если национальный капитал слаб и не справляется с этой задачей, то государственный сектор может играть заметную роль в защите некоторых отраслей, видов производств, регионов от захвата их иностранным капиталом, просто включив их в государственный сектор.

В целом же сектор служит дополнением частного хозяйства там и в такой мере, где и поскольку мотивация частного капитала оказывается недостаточной.

Государственное регулирование при помощи ГС имеет очевидное преимущество: оно обходится дешевле. Но есть и проблемы. По сути ГС противоречит принципам рыночной экономики.

В результате государственный сектор служит повышению эффективности национального хозяйства в целом, а размеры его изменяются в результате новых строительства, приобретений, а также вследствие механизма приватизации.

«Казенное предприятие - по гражданскому законодательству РФ унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления. Согласно ст. 115 ГК РФ в случаях, предусмотренных законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях, по решению Правительства РФ на базе имущества, находящегося в федеральной собственности, может быть образовано унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления (федеральное К.п.). Учредительным документом К.п. является его устав, утверждаемый Правительством РФ. РФ несет субсидиарную ответственность по обязательствам К.п. при недостаточности его имущества. К.п. может быть реорганизовано или ликвидировано по решению Правительства РФ

«Унитарные предприятия существуют в двух разновидностях: основанные на праве хозяйственного ведения и основанные на праве оперативного управления (казенные) (ст. 114 и 115 ГК, п. 2 ст. 2 Закона об унитарных предприятиях)...

Различия в правовом статусе названных видов унитарных предприятий заключаются прежде всего в объеме правомочий, получаемых ими в отношении имущества учредителя-собственника, поскольку право оперативного управления казенного предприятия по своему содержанию еще более узкое, чем право хозяйственного ведения унитарного предприятия (ср. ст. 295-297 ГК). В частности, для совершения казенным предприятием любых сделок по распоряжению имеющимся у него имуществом требуется обязательное согласие собственника (уполномоченного им органа государственной власти или местного

Предпринимательское право

самоуправления), если только речь не идет о готовой продукции такого предприятия (п. 1 ст. 297 ГК, ст. 19 Закона об унитарных предприятиях).

Казенное предприятие осуществляет свою деятельность в соответствии с утверждаемой собственником сметой доходов и расходов (подобно госбюджетному учреждению). Это обстоятельство предопределяет строго целевой (а не формально самостоятельный, как у обычного унитарного

предприятия) характер использования любого закрепленного за ним имущества собственника-учредителя. До него доводятся обязательные для исполнения заказы собственника на поставку товаров, производство работ или оказание услуг для государственных или муниципальных нужд. Кроме того, у него может быть изъято излишнее, используемое не по назначению или неиспользуемое имущество (п. 2 ст. 20 Закона об унитарных предприятиях).

Важным для оборота является то обстоятельство, что при недостатке у казенных предприятий "своего" имущества наступает субсидиарная ответственность их учредителей по их долгам (п. 5 ст. 115 ГК, п. 3 ст. 7 Закона об унитарных предприятиях), тогда как для обычных унитарных предприятий такая ситуация исключается (кроме некоторых случаев банкротства). Поэтому казенное предприятие в отличие от обычного унитарного не может быть объявлено банкротом...»

В соответствии с Федеральным законом "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" (с изменениями от 8 декабря 2003 г., 18 декабря 2006 г., 24 июля, 1 декабря 2007 г.) от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «Казенное предприятие может быть создано в случае:

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

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

необходимости осуществления деятельности по производству товаров, выполнению работ, оказанию услуг, реализуемых по установленным государством ценам в целях решения социальных задач;

необходимости разработки и производства отдельных видов продукции, обеспечивающей безопасность Российской Федерации;

необходимости производства отдельных видов продукции, изъятой из оборота или ограниченно оборотоспособной;

необходимости осуществления отдельных дотируемых видов деятельности и ведения убыточных производств;

необходимости осуществления деятельности, предусмотренной федеральными законами исключительно для казенных предприятий...»

В уставе казенного УП, кроме сведений, указываемых в соответствии со ст. 113, 114 ГК, должно присутствовать его полное фирменное наименование, содержащее слова "федеральное казенное предприятие", "казенное предприятие"

Предпринимательское право

или "муниципальное казенное предприятие" и указание на собственника имущества.

3. В казенном предприятии уставный фонд не формируется, а помимо общих сведений, указываемых в уставе, должен определяться порядок распределения и использования доходов казенного предприятия.

4. Собственник имущества казенного УП, помимо общих прав, вправе:
изымать у казенного предприятия излишнее, неиспользуемое или используемое не по назначению имущество;

доводить до казенного предприятия обязательные заказы на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд;

утверждать смету доходов и расходов казенного предприятия.

Иные правомочия собственника имущества федерального казенного предприятия определяются Правительством РФ или уполномоченными федеральными органами исполнительной власти. Устав казенного предприятия должен соответствовать ст. 52 ГК, требованиям Закона об унитарных предприятиях (см. коммент. к ст. 113), а также Типовому уставу, утв. Постановлением Правительства РФ от 12.08.94 N 908 (СЗ РФ, 1994, N 17, ст. 1982).

Правила создания и регулирования деятельности федеральных казенных предприятий:

«2. Предприятие может быть создано путем учреждения, реорганизации существующего унитарного предприятия в форме разделения, выделения либо слияния, а также путем изменения вида унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения (далее - унитарное предприятие).

3. В целях создания предприятия федеральный орган исполнительной власти, в ведении которого будет находиться предприятие (далее - уполномоченный орган), обеспечивает подготовку следующих документов:

а) технико-экономическое обоснование создания предприятия, включающее в себя финансово-экономический анализ состояния унитарного предприятия с указанием структуры кредиторской и дебиторской задолженности, условий и причин ее возникновения, прогноз объема производимой по заказу государства продукции (работ, услуг) для обеспечения федеральных государственных нужд с обоснованием необходимости производства отдельных видов продукции (работ, услуг) в рамках самостоятельной хозяйственной деятельности, прогноз доходов и расходов предприятия на очередной год и плановый период, а также предложения по организационной и штатной структуре предприятия;

б) проект устава предприятия;

в) проект программы деятельности предприятия на очередной год и плановый период (далее - программа деятельности);

г) проект сметы доходов и расходов предприятия на очередной год и плановый период, в которой выделяются доходы и расходы, связанные с выполнением заказов на поставки товаров (работ, услуг) для федеральных государственных нужд (далее - смета доходов и расходов);

Предпринимательское право

д) проект перечня имущества, которое подлежит закреплению за предприятием на праве оперативного управления для производства по заказу государства продукции (работ, услуг) в соответствии с уставом предприятия;

е) отчет об оценке имущества, которое подлежит закреплению за предприятием на праве оперативного управления, содержащий сведения о рыночной стоимости имущества (за исключением случаев создания предприятия путем реорганизации или изменения вида унитарного предприятия).

4. В случае создания предприятия путем реорганизации или изменения вида унитарного предприятия уполномоченный орган помимо документов, указанных в пункте 3 настоящих Правил, также обеспечивает подготовку следующих документов:

а) нотариально заверенные копии учредительных документов унитарного предприятия;

б) копии бухгалтерской отчетности унитарного предприятия по состоянию на последнюю отчетную дату и годовой бухгалтерской отчетности за 3 предшествующих года с отметкой налогового органа...»

Особенности организации финансово-хозяйственной деятельности казенного предприятия

«Имущество казенного предприятия закреплено за ним на праве оперативного управления. При этом в соответствии со ст. 297 ГК РФ казенное предприятие может аналогично ГУПам распоряжаться этим имуществом (реализовывать, сдавать в аренду, списывать и т.п.) с согласия собственника, что отличает его от бюджетных учреждений, которые вообще не могут распоряжаться имуществом, также закрепленным за ними на праве оперативного управления. Таким образом, в отличие от бюджетных учреждений, имущество которых может быть сдано только на основе трехсторонних договоров, казенное предприятие самостоятельно заключает договоры аренды и выступает "арендодателем" при условии, что на указанных договорах имеется отметка органа управления имуществом о согласовании данных сделок.

Казенное предприятие отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, а при недостаточности такого имущества субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия согласно п. 5 ст. 115 ГК РФ несет его собственник (т.е. государство или муниципальное образование). В связи с этим казенное предприятие не может быть ликвидировано вследствие несостоятельности (банкротства).

Деятельность казенного предприятия определяется в соответствии с утверждаемой учредителем данного предприятия программой (бизнес-планом) финансово-хозяйственной деятельности, в которой в обязательном порядке устанавливаются следующие основные показатели по производству продукции (работ, услуг):

объем поставок продукции (работ, услуг) в натуральном выражении с указанием номенклатуры и ассортимента, требований, предъявляемых к

качеству продукции (работ, услуг), сроков поставок, цен и условий их изменения;

Предпринимательское право

фонд оплаты труда и норматив уменьшения его при невыполнении показателей плана-заказа; увеличение фонда оплаты труда производится за счет прибыли по нормативам, устанавливаемым уполномоченным органом;

лимит численности работников;

объем средств, выделяемых из бюджета учредителя предприятия, и условия их предоставления;

мероприятия, необходимые для обеспечения устойчивой работы казенного предприятия;

задания по вводу в действие и выводу производственных мощностей;

задания по созданию и освоению новых видов продукции;

задания по подготовке и переподготовке кадров;

условия реализации развития казенного предприятия, в том числе финансовые затраты и источники их покрытия...

Основой планирования финансово-хозяйственной деятельности казенного предприятия, а также формирования структуры аналитических счетов в системе его бухгалтерского учета является оформленная на основе программы (бизнес-плана) финансово-хозяйственной деятельности данного предприятия смета доходов и расходов. Поступления и расходы средств в указанной смете должны быть детализированы по источникам их финансирования, по созданным на предприятии в соответствии с его уставом фондам, а также по целям (направлениям) использования средств. В целях обеспечения нормальных условий для организации контроля за целевым использованием средств казенного предприятия целесообразно детализировать все расходы казенного предприятия по кодам ЭКР...»

Распоряжение имуществом казенного предприятия

Федеральное казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться принадлежащим ему имуществом только с согласия Правительства Российской Федерации или уполномоченного им федерального органа исполнительной власти.

Казенное предприятие субъекта Российской Федерации вправе отчуждать или иным способом распоряжаться принадлежащим ему имуществом только с согласия уполномоченного органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

Муниципальное казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться принадлежащим ему имуществом только с согласия уполномоченного органа местного самоуправления.

Уставом казенного предприятия могут быть предусмотрены виды и (или) размер иных сделок, совершение которых не может осуществляться без согласия собственника имущества такого предприятия.

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

2. Казенное предприятие вправе распоряжаться принадлежащим ему имуществом, в том числе с согласия собственника такого имущества, только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, предмет и цели которой определены уставом такого предприятия. Деятельность казенного

Предпринимательское право

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

Казенное предприятие и особенности правового статуса его имущества

«Казенные предприятия относятся к числу государственных унитарных предприятий, создаваемых собственником имущества и не наделенных правом собственности на предоставляемое им собственником имущество. Имущество унитарного предприятия принадлежит на праве собственности Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию. Соответственно различают федеральные казенные предприятия, казенные предприятия субъектов Российской Федерации, муниципальные казенные предприятия.

От имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации права собственника имущества унитарного предприятия осуществляют органы государственной власти Российской Федерации или органы государственной власти субъекта Российской Федерации в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов. От имени муниципального образования права собственника имущества унитарного предприятия осуществляют органы местного самоуправления в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

Имущество казенного предприятия принадлежит ему на праве оперативного управления, является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками такого предприятия.

Казенное предприятие как субъект права оперативного управления обязано: во-первых, учитывать пределы и ограничения, законодательно установленные для такого рода предприятий; во-вторых, осуществлять свои правомочия в соответствии с целями деятельности предприятия; в-третьих, учитывать и выполнять задания собственника закрепленного за ним имущества; в-четвертых, использовать имущество, предоставленное ему в оперативное управление, строго по назначению.

Если же у казенного предприятия имеется излишнее имущество, или имущество им не используется, или же используется не по назначению, то собственник данного имущества вправе его изъять и распорядиться им по своему усмотрению. Кроме того, бюджетные ассигнования, выделенные казенному предприятию и не использованные им по истечении года, подлежат обязательному возврату в федеральный бюджет. Собственник имущества может вмешиваться в финансово-хозяйственную деятельность казенного предприятия, но только в специально оговоренных законом случаях...»

Правовое положение казенных предприятий

«Согласно Закону об унитарных предприятиях, казенное предприятие не вправе создавать дочерние предприятия, однако ему предоставлено право, по согласованию с собственником, на создание филиалов и открытие представительств. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 30 декабря 2002 г. № 940, федеральное казенное предприятие эти вопросы обязано согласовывать с федеральным органом исполнительной власти, в ведении которого оно находится. Кроме того, казенное предприятие может быть участником (членом) коммерческих организаций, а также некоммерческих

Предпринимательское право

организаций, в которых допускается участие юридических лиц. Решение об участии в коммерческой или некоммерческой организации принимается с согласия собственника. В отношении федеральных унитарных предприятий функции согласования решения указанного вопроса возложены на Минимущество РФ.

Казенное предприятие обладает специальной правоспособностью. В отношении казенных предприятий законодательством предусмотрена полная имущественная ответственность по своим обязательствам. Вместе с тем, существенной особенностью их правового положения является обязанность собственника нести субсидиарную ответственность по их обязательствам при недостаточности имущества самого предприятия. Вследствие этого на казенные предприятия не распространяется законодательство о несостоятельности (банкротстве).

Казенное предприятие учреждается по решению Правительства РФ, или органа исполнительной власти субъекта РФ, или органа местного самоуправления. В решении определяются цели и предмет деятельности казенного предприятия. Закон об унитарных предприятиях предусматривает исчерпывающий перечень случаев создания предприятий данного вида:

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

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

- при необходимости осуществления деятельности по производству товаров, оказанию услуг, реализуемых по установленным государством ценам в целях решения социальных задач;

- при необходимости разработки и производства отдельных видов продукции, изъятой из оборота и ограниченно оборотоспособной;

- при необходимости осуществления отдельных дотируемых видов деятельности и ведения убыточных производств;

- при необходимости осуществления деятельности, предусмотренной федеральными законами исключительно для казенных предприятий...»

Акционерные общества с долей участия государственного или муниципального образования в уставном капитале имеют существенные особенности в организации управления. АО с долей участия

государственного или муниципального образования могут возникать путем преобразования государственных и муниципальных предприятий в открытые акционерные общества со стопроцентной долей участия государственного или муниципального образования в их уставных капиталах, а также в результате приватизации унитарных предприятий способом акционирования или путем внесения государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставный капитал хозяйственного общества (ст. ст. 25, 37 Закона о приватизации).

Порядок реализации государством его прав как акционера регулируется Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. N 738 об управлении

Предпринимательское право

находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ. В соответствии с этим нормативно-правовым актом волеизъявление акционера - РФ, в том числе внесение вопросов в повестку дня общего собрания акционеров, выдвижение кандидатов для избрания в органы управления, ревизионную и счетную комиссии, предъявление требования о проведении внеочередного общего собрания акционеров, созыв внеочередного общего собрания акционеров, назначение представителя (выдача доверенности) для голосования на общем собрании акционеров, определение позиции по вопросам повестки дня общего собрания акционеров, оформляется решением Федерального агентства по управлению федеральным имуществом (далее - Агентство).

Позиция акционера - РФ по вопросам повестки дня общего собрания акционеров отражается в письменных директивах, выдаваемых Агентством представителю для голосования на общем собрании акционеров. Представитель действует на основании письменных директив и доверенности Агентства.

Постановлением Правительства РФ об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ установлено, что Министерство экономического развития и торговли ежегодно до 31 марта представляет в Правительство РФ отчет об управлении находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ и использовании специального права на участие России в управлении открытыми акционерными обществами ("золотой акции") за прошедший год.

Предусмотренная указанным Постановлением специфика управления акционерными обществами с государственной долей участия связана с необходимостью обеспечения прав государства как собственника и акционера. В данном случае государство как бы приравнивается в своих правомочиях к другим акционерам как равноправным участникам корпоративных отношений, при этом определенная специфика все же имеется.

Эта специфика выражается в том числе в наличии специального права публичного образования на участие в управлении акционерным обществом, именуемого "золотая акция". "Золотая акция" не является какой-то специфической ценной бумагой - это условное наименование

корпоративного права, которое может возникнуть только у государственного или муниципального образования, являющегося акционером открытого акционерного общества.

Решение об использовании "золотой акции" принимается одновременно с решением о преобразовании приватизируемого унитарного предприятия в открытое акционерное общество в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан Российской Федерации (п. 1 ст. 38 Закона о приватизации). В состав органов управления и контроля акционерного общества, где имеется "золотая акция", назначаются представители государственных и муниципальных органов. "Золотая акция" предоставляет комплекс прав, обеспечивающих полный контроль за акционерным обществом, в том числе право накладывать вето при принятии общим собранием акционеров решений о внесении изменений и дополнений в устав или об утверждении устава в новой редакции, о

Предпринимательское право

реорганизации общества, его ликвидации, назначении ликвидационной комиссии и об утверждении промежуточного и окончательного ликвидационных балансов, изменении уставного капитала открытого акционерного общества, о заключении крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность (п. 3 ст. 38 Закона о приватизации). "Золотая акция" существует до тех пор, пока не будет принято решение о ее прекращении.

Применительно к рассматриваемому вопросу важно указать, что "золотая акция" дает право "вето" при принятии решений по отдельным вопросам общим собранием акционеров, но не советом директоров (п. 3 ст. 38 Закона о приватизации). При голосовании в совете директоров представитель государства является равнозначной фигурой в сравнении с другими членами совета.

Смысл введения правового режима АО с "золотой акцией" заключается в обеспечении государственного контроля за наиболее значимыми сферами экономики.

В соответствии с Указами Президента РФ от 9 марта 2004 г. «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» и от 20 мая 2004 г. № 649 «Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти» распределены функции между тремя звеньями системы федеральных органов исполнительной власти : федеральными министерствами, находящимися в ведении либо Президента РФ, либо Правительства РФ, федеральными службами и федеральными агентствами.

Представляется целесообразным рассмотреть вопросы государственного управления и административно-правового регулирования применительно к трем указанным группировкам функций федеральных органов исполнительной власти.

В сфере руководства экономикой особые функции, связанные с обеспечением развития экономики в целом, единой экономической, в том числе финансовой, кредитной, налоговой, политики, координации деятельности органов исполнительной власти, осуществляет Правительство РФ.

В субъектах РФ общее руководство развитием экономики региона осуществляют правительства республик, администрации и правительства других субъектов РФ, возглавляемые высшими должностными лицами субъектов РФ.

Правительство РФ в пределах своих полномочий организует реализацию внутренней и внешней политики Российской Федерации, осуществляет регулирование в социально-экономической сфере, формирует федеральные целевые программы и обеспечивает их реализацию. Правительство РФ также регулирует экономические процессы, в том числе принимает меры к развитию приоритетных отраслей экономики, обеспечивает единство экономического пространства и свободу экономической деятельности, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, управление федеральной собственностью, осуществляет государственную структурную и инвестиционную политику.

1. Правительство РФ активно использует программно-целевой метод планирования социально-экономического развития, опираясь на прогнозы, разработанные по его указанию соответствующими федеральными органами исполнительной власти.

Правительство РФ утверждает федеральные целевые программы; комплекс государственных мероприятий, направленных на развитие отдельных отраслей

Предпринимательское право

производства (например, авиационной и автомобильной промышленности), решение проблем охраны окружающей среды, экономическое развитие отдельных регионов. Федеральный закон от 20 июля 1995 г. № 115-ФЗ «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) предусмотрел разработку государственных прогнозов социально-экономического развития страны на долгосрочную, среднесрочную и краткосрочную перспективу. Прогнозы должны составляться исходя из комплексного анализа научно-технического потенциала, накопленного национального богатства, демографической ситуации, состояния природных ресурсов, социальной структуры, внешнеполитических и иных факторов. В конечном счете прогнозы утверждаются Правительством РФ, а разработку проектов прогнозов, подготовку и оформление проектов федеральных целевых программ осуществляет Министерство экономического развития и торговли РФ, которое координирует деятельность заинтересованных министерств. Ежегодно в федеральном бюджете утверждается объем финансирования по перечню федеральных целевых программ.

Правительство РФ призвано решать вопросы развития приоритетных отраслей экономики, выработать государственную структурную и инвестиционную политику (см. ст. 14 Закона о Правительстве РФ).

К органам, осуществляющим межотраслевое государственное управление на федеральном уровне, можно отнести Министерство экономического развития и торговли РФ и Министерство финансов РФ с входящими в сферу их деятельности федеральными агентствами и федеральными службами.

Министерство экономического развития и торговли РФ (далее Минэкономразвития России) обладает функциями по выработке государственной политики и нормативному правовому регулированию в сфере экономического развития, внешнеэкономической деятельности, торговли, управления государственным имуществом, несостоятельности (банкротства) организаций, управления государственным материальным резервом, кадастра объектов недвижимости, предпринимательства и малого бизнеса, управления особыми экономическими зонами. Данное Министерство самостоятельно осуществляет правовое регулирование, а в случае необходимости разрабатывает и представляет в Правительство РФ проекты федеральных законов, актов Президента РФ и Правительства РФ по перечню вопросов, определенному Правительством РФ.

Минэкономразвития России осуществляет государственное регулирование внешнеторговой деятельности; регулирование оценочной деятельности; является уполномоченным органом по контролю за проведением конкурсов на размещение заказов на поставку товаров (работ, услуг) для государственных нужд и координации их проведения, выполняет ряд других функций.

Согласно Положению о Минэкономразвития России оно вправе принимать нормативные правовые акты по таким важным экономическим вопросам, как определение показателей экономической эффективности деятельности федеральных государственных унитарных предприятий и открытых акционерных обществ, акции которых находятся в федеральной собственности; определение состава документов государственного земельного кадастра и порядка их ведения;

Предпринимательское право

установление плана-графика выполнения работ по формированию оборонного заказа и его основных показателей на соответствующий год; определение перечня и объемов важнейших видов материально-технических ресурсов для обеспечения обороноспособности и безопасности государства. Кроме того, в Положении о Минэкономразвития России перечислен ряд его полномочий по административно-правовому регулированию отношений в сфере приватизации имущественных комплексов, унитарных предприятий, банкротства и деятельности арбитражных управляющих, ведения реестров банков и иных кредитных организаций и ряд других полномочий, связанных с управлением в сфере экономики.

На Минэкономразвития России возложены:

- мониторинг и анализ социально-экономического развития сводных финансовых балансов по Российской Федерации, субъектам и регионам РФ, по отраслям и секторам экономики; разработка годовых, ежеквартальных и ежемесячных докладов о состоянии экономики;

- разработка государственных прогнозов социально-экономического развития Российской Федерации, ее субъектов и регионов, муниципальных образований на среднесрочный и долгосрочный периоды;

- подготовка заключений на проекты нормативных правовых актов, регулирующих отношения субъектов предпринимательской деятельности или их отношения с государством;

- координация деятельности федеральных органов исполнительной власти по привлечению в экономику России прямых иностранных инвестиций;

- ряд других важных функций, перечисленных в п. 5.3 Положения о Минэкономразвития России.

Все приведенные выше полномочия дают основание рассматривать указанное Министерство как орган межотраслевого экономического регулирования, в функции которого входит административно-правовое регулирование и управление в целом экономическим комплексом страны под руководством Правительства РФ.

В ведении Минэкономразвития России ныне находятся федеральные агентства: по государственным резервам, кадастра объектов недвижимости, по управлению федеральным имуществом; по управлению особыми экономическими зонами.

К основным функциям Федерального агентства по государственным резервам отнесены: обеспечение формирования, размещения, хранения, использования, пополнения и освежения запасов государственного материального резерва; реализация государственной политики по обеспечению мобилизационных нужд России и неотложных работ при ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций; оказание поддержки отраслям экономики субъектов РФ и др.

Агентство имеет полномочия собственника в отношении необходимого для осуществления его функций федерального имущества, в том числе переданного подведомственным агентству государственным предприятиям (федеральным унитарным и казенным) и государственным учреждениям.⁴

Предпринимательское право

Федеральное агентство кадастра объектов недвижимости и Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом имеют непосредственное отношение к управлению федеральной собственностью.

Общие функции по управлению федеральным имуществом применительно ко всем отраслям экономики, в том числе в области земельных отношений, возложены ныне на Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом (Росимущество). Данное Агентство непосредственно или через свои территориальные органы осуществляет полномочия собственника в отношении закрепленных за ним предприятий и учреждений, акций (долей) акционерных обществ и иного имущества, составляющего казну Российской Федерации, а также полномочия по передаче федерального имущества физическим и юридическим лицам, по приватизации (отчуждению) указанного имущества, обеспечивает защиту прав и законных интересов

Российской Федерации при управлении федеральным имуществом и его приватизации на территории России и за рубежом.

Агентство также ведет работу по разграничению государственной собственности, в том числе на землю, на собственность Российской Федерации, собственность субъектов РФ и собственность муниципальных образований и выполняет ряд других функций.

К функциям Росимущества отнесено проведение конкурсов, заключение договоров о проведении торгов, контрактов на размещение заказов на поставку товаров и оказание услуг. Агентство ведет реестр федерального имущества, организует проверки его использования, в том числе закрепленного в хозяйственном ведении или оперативном управлении федеральных государственных унитарных предприятий и федеральных государственных учреждений. Оно также организует оценку имущества в целях осуществления имущественных и иных прав и законных интересов Российской Федерации.

Учет недвижимости в стране возложен на Федеральное агентство кадастра объектов недвижимости, к функциям которого отнесено и ведение земельного кадастра. Данное Агентство обеспечивает учет всех объектов недвижимости, составляющих федеральную собственность. Агентство ведет государственный кадастр недвижимости на базе государственного земельного кадастра, государственного градостроительного кадастра и системы технического учета зданий и сооружений; организует проведение государственной кадастровой системы оценки земель и иных объектов недвижимости, землеустройство на землях, находящихся в федеральной собственности, и др. Кроме того, Агентство предоставляет сведения, содержащиеся в государственном кадастре объектов недвижимости, о налогооблагаемой базе при исчислении земельного налога и налога на недвижимость, а также через свои территориальные органы оказывает услуги в сфере землеустройства, государственного кадастрового учета, государственной кадастровой оценки земель, оценки иных объектов недвижимости. Агентство обеспечивает также проведение экспертизы землеустроительной документации.

Министерство финансов РФ.

На него возложена выработка единой государственной финансовой, кредитной, денежной политики и нормативно-правовое регулирование в

Предпринимательское право

финансовой сфере, включая бюджетную, налоговую, страховую, валютную сферы, сферу государственного долга. Предметом нормативно-правового регулирования со стороны Минфина России являются также аудиторская деятельность, бухгалтерский учет и отчетность; добыча, производство и переработка драгоценных металлов и драгоценных камней, таможенные платежи. К функциям Минфина России относится также выработка финансовой политики в области государственной службы и судебной системы.

Правительством определен перечень вопросов, по которым Минфин России разрабатывает проекты федеральных законов, указов Президента РФ и актов Правительства РФ и представляет эти проекты в Правительство РФ.

К полномочиям Минфина России отнесены: составление проекта федерального бюджета, утверждение и ведение сводной бюджетной росписи федерального бюджета; представление в Правительство РФ отчетности об исполнении федерального бюджета и консолидированного учета Российской Федерации; управление государственным долгом Российской Федерации; организация формирования и использования ценностей Государственного фонда драгоценных металлов и драгоценных камней РФ и ряд других полномочий, перечисленных в Положении о Министерстве.

Минфин России вправе запрашивать у органов государственной власти необходимую информацию.

Данное Министерство совместно с Минэкономразвития России проводит экспертизу технико-экономических проектов, представляемых в качестве обоснования для выделения средств на инвестиции.

В ведении Министерства финансов РФ находятся Федеральная налоговая служба, Федеральное казначейство, Федеральная служба страхового надзора, Федеральная служба финансово-бюджетного надзора, а также Федеральная служба по финансовому мониторингу.

Федеральная служба финансово-бюджетного надзора осуществляет проведение ревизий и проверок правомерности и эффективности использования средств федерального бюджета, средств государственных внебюджетных фондов и материальных ценностей, находящихся на территории России и за рубежом; надзор за исполнением законодательства Российской Федерации о финансово-бюджетном контроле и надзоре органами финансового контроля федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления. К функциям данной Службы отнесена также организация с участием агентов валютного контроля, правоохранительных, контролирующих и иных федеральных органов исполнительной власти проверок полноты и правильности учета и отчетности по валютным операциям и ряд других задач. Полномочия указанной Службы определены в Положении о ней, утвержденном Правительством РФ.

федеральным имуществом, а также контроля и надзора в отдельных экономических (народно-хозяйственных) комплексах осуществляют федеральные министерства и находящиеся в их ведении федеральные агентства и федеральные службы.

Полагаем целесообразным кратко рассмотреть функции этих органов применительно к отраслям народного хозяйства.

Предпринимательское право

1. Управление в сфере природных ресурсов (недра, воды, леса) осуществляет Министерство природных ресурсов РФ (МПР России) и находящиеся в его ведении федеральные агентства водных ресурсов, лесного хозяйства, по

недропользованию, а также Федеральная служба по надзору в сфере природопользования.

Функции МПР России согласно Положению о нем заключаются в проведении государственной политики и государственного управления в сфере изучения, использования, воспроизводства, охраны природных ресурсов и окружающей природной среды, обеспечения экологической безопасности; в координации в случаях, установленных законодательством РФ, в указанной выше сфере деятельности других федеральных органов исполнительной власти.¹⁴

МПР России осуществляет нормативно-правовое регулирование в сфере недропользования, лесного и водного хозяйства, охраны и воспроизводства животного мира, не отнесенного к охотничьему хозяйству, а также в области использования и охраны водных объектов, по вопросам эксплуатации водохранилищ и водохозяйственных систем комплексного назначения, защитных и других отнесенных к его ведению гидротехнических сооружений и обеспечения их безопасности.

МПР взаимодействует с органами исполнительной власти субъектов РФ, к ведению которых отнесено решение вопросов, перечисленных в ст. 6 Федерального закона «Об охране окружающей среды», а также в Лесном, Водном, Земельном кодексах РФ, в Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «О недрах» и других федеральных законах, устанавливающих такие полномочия в соответствии со ст. 72 Конституции РФ, определяющей предметы совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов.

К ведению Федерального агентства по недропользованию относятся управление государственным имуществом в сфере недропользования и оказание предусмотренных федеральным законодательством государственных услуг.¹⁵

Основными функциями данного Агентства являются: организация работ по воспроизводству минерально-сырьевой базы и ее рациональному использованию; проведение геологического изучения недр на территории России и на континентальном шельфе РФ; ведение фондов геологической информации и банка данных по вопросам природопользования; управление государственным фондом недр; предоставление в установленном порядке права пользования недрами.

В число государственных услуг, оказываемых данным Агентством, входят: проведение геолого-экономической и стоимостной оценки месторождений полезных ископаемых и участков недр, государственная экспертиза запасов полезных ископаемых, геологическая и экономическая информация о предоставляемых в пользование участках недр, а также

проектно-сметная документация на ведение работ по геологическому изучению недр.

Федеральное агентство водных ресурсов также является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим управление вверенным ему

Предпринимательское право

государственным имуществом и соответствующие правоприменительные действия, в том числе по оказанию государственных услуг.¹⁶

Агентство проводит мероприятия по рациональному использованию, восстановлению и охране водных объектов; предупреждению и ликвидации вредного воздействия вод; эксплуатации и обеспечению безопасности водохранилищ, гидротехнических сооружений и иных объектов, находящихся в ведении Агентства, и др. Агентство, в частности, разрабатывает схемы комплексного использования и охраны водных ресурсов; предоставляет право пользования объектами, находящимися в федеральной собственности.

К числу оказываемых Агентством государственных услуг относится предоставление информации о состоянии и использовании водных объектов, находящихся в федеральной собственности.

Федеральное агентство лесного хозяйства отвечает за обеспечение рационального, непрерывного и неистощительного лесопользования, воспроизводства, охраны и защиты лесов, иных работ по ведению лесного хозяйства; за проведение лесоустройства, осуществление государственного мониторинга лесов.¹⁷ Агентство ведет учет лесного фонда, устанавливает отнесение лесов к соответствующим группам и категориям; рассматривает ходатайства о переводе лесов одной группы в другую и т. п. Кроме того, Агентство оказывает государственные услуги в виде предоставления информации о состоянии участков лесного фонда, а также информации, связанной с организацией выбора участков лесного фонда или разрешенных видов лесопользования.

В ведении МПР России находится Федеральная служба по надзору в сфере природопользования (Росприроднадзор), функции которой определены следующим образом: государственный контроль за геологическим изучением, рациональным использованием и охраной недр; за использованием, охраной, защитой лесного фонда и воспроизводством лесов; за использованием и охраной водных объектов; за состоянием и эксплуатацией гидротехнических сооружений; контроль в области охраны, использования и воспроизводства объектов животного мира и среды их обитания; надзор за соблюдением законодательства в отношении объектов животного мира, отнесенных к объектам охоты, и другие контрольно-надзорные функции, в том числе в сфере лицензирования отдельных видов деятельности.¹⁸

Функции Росприроднадзора в области государственного контроля за использованием и охраной недр определены Положением о государственном контроле за геологическим изучением, рациональным использованием и

охраной недр, утвержденным постановлением Правительства РФ от 12 мая 2005 г. № 293.¹⁹

Руководитель данной Службы одновременно является главным государственным инспектором РФ по геологическому контролю, который возглавляет деятельность заместителей главного государственного инспектора РФ, старших государственных инспекторов РФ и государственных инспекторов РФ по геологическому контролю. Аналогичная структура инспекторского состава имеет место в территориальных органах Росприроднадзора.

Предпринимательское право

2. Федеральным органом исполнительной власти в сфере промышленного, оборонно-промышленного и топливно-энергетического комплекса является (Россия). На этот орган возложены функции по выработке государственной политики в указанной выше сфере, а также по техническому регулированию и метрологии.

Данное Министерство вырабатывает государственную политику в сфере промышленности, в том числе в оборонно-промышленном комплексе, а также государственную энергетическую политику и обеспечивает нормативно-правовое регулирование, в частности по вопросам технического регулирования и метрологии, утверждает годовые и квартальные балансы по основным видам топлива, правила учета газа; обеспечивает развитие авиационной техники.²⁰

В ведении Минпромэнерго России находятся федеральные агентства по промышленности, по энергетике, по техническому регулированию и метрологии.

Федеральное агентство по промышленности (Роспром) в установленном порядке осуществляет полномочия собственника в отношении необходимого для исполнения его функций федерального имущества, в том числе переданного федеральным государственным унитарным предприятиям, федеральным казенным предприятиям и государственным учреждениям, подведомственным Агентству.

Данное Агентство наделено правоприменительными функциями в сфере развития и обеспечения производственной, научно-технической и инновационной деятельности, функциями главного распорядителя кредитов федерального бюджета и государственного заказчика государственного оборонного заказа и рядом других функций в сфере оборонно-промышленного комплекса. Агентство осуществляет также лицензирование отдельных видов деятельности, связанных, в частности, с разработкой и производством боеприпасов, производством и применением взрывчатых материалов промышленного назначения.

Ростехнадзор – это Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору является органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых

актов, контролю и надзору в сфере охраны окружающей среды в части, касающейся ограничения негативного техногенного воздействия, безопасного ведения работ, связанных с пользованием недрами, охраны недр, промышленной безопасности, безопасности, связанной с использованием атомной энергии, безопасности электрических и тепловых установок и сетей, безопасности гидротехнических сооружений, хранения и применения взрывчатых материалов и т.д.

Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору осуществляет функции по контролю и надзору в сфере:

безопасного ведения работ, связанных с пользованием недрами
промышленной безопасности

безопасности при использовании атомной энергии

безопасности электрических и тепловых установок и сетей

безопасности гидротехнических сооружений

безопасности производства, хранения и применения взрывчатых материалов промышленного назначения

Предпринимательское право

охраны окружающей среды в части, касающейся ограничения негативного техногенного воздействия

Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору осуществляет функции по организации и проведению государственной экологической экспертизы федерального уровня.

Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору осуществляет контроль и надзор:

за соблюдением норм и правил в области использования атомной энергии, за условиями действия разрешений (лицензий) на право ведения работ в области использования атомной энергии;

за ядерной, радиационной, технической и пожарной безопасностью (на объектах использования атомной энергии);

за физической защитой ядерных установок, радиационных источников, пунктов хранения ядерных материалов и радиоактивных веществ, за

системами единого государственного учета и контроля ядерных материалов, радиоактивных веществ, радиоактивных отходов;

за выполнением международных обязательств Российской Федерации в области обеспечения безопасности при использовании атомной энергии;

за соблюдением требований промышленной безопасности при проектировании, строительстве, эксплуатации, консервации и ликвидации опасных производственных объектов, изготовлении, монтаже, наладке, обслуживании и ремонте технических устройств, применяемых на опасных производственных объектах, транспортировании опасных веществ на опасных производственных объектах;

за соблюдением в пределах своей компетенции требований безопасности в электроэнергетике (технический контроль и надзор в электроэнергетике);

за безопасным ведением работ, связанных с пользованием недрами;

за соблюдением требований пожарной безопасности на подземных объектах и при ведении взрывных работ;

за соблюдением собственниками гидротехнических сооружений и эксплуатирующими организациями норм и правил безопасности гидротехнических сооружений (за исключением судоходных гидротехнических сооружений, а также гидротехнических сооружений, полномочия по осуществлению надзора за которыми переданы органам местного самоуправления);

за соблюдением в пределах своей компетенции требований законодательства Российской Федерации в области обращения с радиоактивными отходами;

за своевременным возвратом облученных тепловыделяющих сборок ядерных реакторов и продуктов их переработки в государство поставщика, с которым Российская Федерация заключила международный договор,

Предпринимательское право

предусматривающий ввоз в Российскую Федерацию облученных тепловыделяющих сборок ядерных реакторов с целью временного технологического хранения и переработки на условиях возврата продуктов переработки (в пределах своей компетенции);

за горно-спасательными работами в части, касающейся состояния и готовности подразделений военизированных горно-спасательных частей к ликвидации аварий на обслуживаемых предприятиях;

за полнотой и качеством осуществления органами государственной власти субъектов Российской Федерации переданных полномочий в области государственной экологической экспертизы с правом направления предписаний об устранении выявленных нарушений, а также о привлечении к ответственности должностных лиц, исполняющих обязанности по осуществлению переданных полномочий

В соответствии с Положением о Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору Служба вносит в Правительство Российской Федерации проекты федеральных законов, нормативных

правовых актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации и другие документы, по которым требуется решение Правительства Российской Федерации по вопросам, относящимся к сфере ведения Службы, а также проект ежегодного плана работы и прогнозные показатели деятельности Службы.

Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации самостоятельно принимает следующие нормативные правовые акты в установленной сфере деятельности:

Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору осуществляет контроль и надзор:

Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору осуществляет лицензирование деятельности

Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору выдает разрешения

Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору организует и проводит в порядке, определяемом законодательством Российской Федерации, государственную экологическую экспертизу:

Государственный пожарный надзор -

специальный вид государственной надзорной деятельности, осуществляемый должностными лицами органов управления и подразделений Государственной противопожарной безопасности Г.п.н. призван поддерживать высокий уровень пожарной безопасности в стране путём проведения обследований и проверок противопожарного состояния населённых пунктов, предприятий и организаций. В функции органов управления и подразделений Государственной противопожарной службы (ГПС) МЧС России при осуществлении Г.п.н. входит рассмотрение и согласование проектов стандартов, норм, правил, других нормативных документов, содержащих требования пожарной

Предпринимательское право

безопасности, или в которых эти требования должны быть установлены. Участие в разработке международных стандартов, норм и правил, содержащих требования пожарной безопасности. Должностные лица органов управления и подразделений ГПС при осуществлении Г.п.н. обладают правами, которые определены действующим законодательством и нормативно-правовыми актами. Ответственность за нарушение требований пожарной безопасности в соответствии с действующим законодательством несут: собственники имущества; лица, в установленном порядке назначенные ответственными за обеспечение пожарной безопасности; должностные лица в пределах их компетенции. Перечисленные выше лица и иные граждане за нарушение правил пожарной безопасности, а также за иные правонарушения в области пожарной безопасности могут быть привлечены к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности в соответствии с действующим законодательством. При осуществлении Г.п.н. должностные

лица ГПС в целях обеспечения безопасности людей вправе частично или полностью приостанавливать эксплуатацию зданий, сооружений, помещений, находящихся в пожароугрожаемом состоянии.

Законодательство РФ в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения основывается на Конституции РФ и включает Федеральный закон «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», другие федеральные законы, а также иные нормативные правовые акты РФ: санитарные правила (СП, СанПиН), гигиенические нормативы (ГН) и др.

На основании Закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» от 30 марта 1999 г. N52-ФЗ граждане РФ «имеют право на благоприятную среду обитания, факторы которой не оказывают вредного воздействия на человека», на «информацию о санитарно-эпидемиологической обстановке, состоянии среды обитания, качестве продукции» и др.

В Законе дается определение: «Санитарно-эпидемиологическое благополучие населения — это состояние здоровья населения, среды обитания человека, при котором отсутствует вредное воздействие факторов среды на человека и обеспечиваются благоприятные условия его жизнедеятельности».

Согласно этому Федеральному закону санитарно-эпидемиологическое благополучие населения обеспечивается посредством:

профилактики заболеваний в соответствии с санитарно-эпидемиологической обстановкой;

разработки и реализации федеральных и региональных целевых программ обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения;

государственного санитарно-эпидемиологического надзора;

государственного санитарно-эпидемиологического нормирования;

лицензирования видов деятельности, представляющих потенциальную опасность для человека;

государственной регистрации потенциально опасных для человека химических и биологических веществ, отдельных видов продукции, отходов производства и потребления, а также продукции, впервые ввозимой на территорию РФ;

Предпринимательское право

выполнения санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий;

проведения социально-гигиенического мониторинга;

проведения научных исследований в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения;

мер по своевременному информированию населения о возникновении заболеваний, состоянии среды обитания;

мер по гигиеническому воспитанию и обучению населения и пропаганде здорового образа жизни;

мер по привлечению к ответственности за нарушение законодательства РФ в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения.

Особое значение имеет Федеральный закон «О качестве и безопасности пищевых продуктов» от 2 января 2000 г. № 29-ФЗ, в котором дается система государственного регулирования в области обеспечения безопасности пищевых продуктов и питания, включающая государственную регистрацию новых продуктов, нормирование показателей пищевой продукции и другие требования. Основным положением этого Закона является ответственность изготовителей пищевой продукции за ее качество и безопасность.

Индивидуальные предприниматели и юридические лица в соответствии с осуществляемой ими деятельностью обязаны:

выполнять требования санитарного законодательства;

обеспечивать безопасность для здоровья человека выполняемых услуг, а также продукции, пищевых продуктов и товаров;

осуществлять производственный контроль, разрабатывать и проводить санитарно-противоэпидемические (профилактические мероприятия);

своевременно информировать о нарушениях технологического процесса или аварийных ситуациях;

иметь в наличии официально изданные санитарные правила;

осуществлять гигиеническое обучение работников.

Согласно Федеральному закону «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» в нашей стране действует единая федеральная централизованная система органов и учреждений, осуществляющих государственный санитарно-эпидемиологический надзор в РФ.

При Министерстве здравоохранения и социального развития Российской Федерации создана Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор). Система учреждений Роспотребнадзора построена по территориальному принципу. Во всех субъектах Российской Федерации действуют территориальные управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (ТУ Роспотребнадзора).

Основной задачей ТУ Роспотребнадзора является осуществление государственного санитарно-эпидемиологического надзора, надзора на потребительском рынке и на транспорте, а также в сфере защиты прав потребителей.

Предпринимательское право

Под руководством ТУ Роспотребнадзора работают учреждения «Центры гигиены и эпидемиологии» (ФГУЗ ЦГиЭ), на практике обеспечивая деятельность территориальных управлений.

По заданиям Роспотребнадзора экспертную оценку и другие исследования проводят государственные научно-исследовательские институты и иные учреждения.

Госсанэпиднадзор включает в себя:

контроль выполнения санитарного законодательства;

контроль за санитарно-эпидемиологической обстановкой, проведение санитарно-эпидемиологических расследований и разработку предложений о проведении санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий;

проведение социально-гигиенического мониторинга для оценки и прогноза состояния здоровья населения и среды обитания;

санитарно-карантинный контроль на границах.

Государственный санитарно-эпидемиологический надзор осуществляется в двух формах работы: предупредительный надзор и текущий надзор. Предупредительный надзор должен обеспечить предупреждение нарушений гигиенических нормативов и санитарных правил на стадии разработки новых продуктов, материалов и изделий, на стадиях проектирования и строительства различных объектов, в том числе пищевых предприятий и предприятий общественного питания. Текущий надзор осуществляется для контроля соблюдения санитарных правил на действующих предприятиях.

Федеральный закон «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» определяет права и обязанности должностных лиц, осуществляющих Госсанэпиднадзор. Они имеют право:

беспрепятственно посещать территории и помещения объектов;

проводить санитарно-эпидемиологические расследования;

проводить отбор проб воздуха, воды, почвы, проб и образцов продукции, в том числе продовольственного сырья и пищевых продуктов;

выдавать гражданам, индивидуальным предпринимателям и юридическим лицам санитарно-эпидемиологические заключения на основании результатов экспертиз, исследований, испытаний и т.п.;

выдавать предписания об устранении выявленных нарушений, о проведении профилактических мероприятий, о прекращении реализации продукции и др.

Согласно установленным «Правилам проведения мероприятий при осуществлении государственного санитарно-эпидемиологического надзора» плановые мероприятия по контролю конкретного предприятия осуществляются не чаще чем 1 раз в два года, в соответствии с утвержденным планом проверок. Должностное лицо, проводящее проверку, должно предъявить распоряжение о проведении мероприятий по контролю. По результатам проверки составляется акт установленной формы, к акту прилагаются заключения проведенных исследований и экспертиз, постановления главного санитарного врача и другие документы.

Главный государственный санитарный врач имеет право выносить постановления о прекращении строительства или эксплуатации объектов, производства продукции; о проведении обязательного медицинского осмотра, о

Предпринимательское право

временном отстранении от работы, о госпитализации или об изоляции больных; о наложении штрафов, постановления о направлении материалов о санитарных нарушениях для возбуждения уголовных дел и др.

За нарушение санитарного законодательства устанавливается административная, уголовная и гражданско-правовая ответственность. Административная ответственность устанавливается в виде предупреждения или наложения штрафа на граждан, индивидуальных предпринимателей, должностных или юридических лиц.

Административная ответственность согласно Закону «О качестве и безопасности пищевых продуктов» устанавливается в случае изготовления и оборота некачественных и опасных пищевых продуктов, оказания услуг в сфере общественного питания с нарушением требований нормативных документов к условиям изготовления и качеству и безопасности пищевых продуктов, невыполнении предписаний и постановлений органов государственного надзора и контроля.

Применение мер административного взыскания в виде наложения штрафов не освобождает виновное лицо от обязанности устранить нарушение и возместить вред, причиненный жизни, здоровью и имуществу гражданина либо имуществу юридического лица.

Уголовная ответственность устанавливается в соответствии с Уголовным кодексом РФ в случае, если нарушения санитарного законодательства привели к возникновению заболевания, отравлению или смерти человека, наступившему в результате употребления некачественных и (или) опасных пищевых продуктов.

Вред, причиненный личности или имуществу гражданина или имуществу юридического лица вследствие нарушения санитарного законодательства, а именно: недостатков пищевых продуктов или услуг общественного питания в части их качества и безопасности, подлежит возмещению в соответствии с гражданским законодательством.

ЛЕКЦИЯ 7

«Лицензирование отдельных видов деятельности. Саморегулирование при осуществлении предпринимательской деятельности»

Проведение радикальной экономической реформы в России объективно потребовало создания новой правовой основы для упорядочения осуществления отдельных видов деятельности. Большое значение приобрело правовое регулирование деятельности хозяйствующих субъектов в форме лицензирования, которое стало выступать одним из способов обеспечения баланса между публичными и частными интересами. Введение

лицензирования в России обусловлено переменами в характере воздействия государства на общественные отношения, складывающиеся в сфере экономики и социального развития. Проникая во многие сферы производственной и социальной деятельности, лицензирование дает возможность соблюдать баланс интересов предпринимателей и иных хозяйствующих субъектов, с одной стороны,

Предпринимательское право

и гражданина, общества, государства, с другой. Именно лицензия является официальным документом, который разрешает физическому или юридическому лицу заниматься тем или иным видом деятельности, а для потребителей дает возможность среди коммерческих структур находить ту, которая работает на данном рынке цивилизованно. Итак, в последнее время в России вопросы эффективного государственного управления экономикой находятся на первом плане. Наиболее важным выводом, следующим из анализа становления рыночной экономики в нашей стране, представляется вывод о необходимости разработки адекватного управленческого механизма, который позволил бы обеспечить эффективное функционирование рыночных механизмов и, одновременно, гарантировать соблюдение публичных интересов общества и государства, с одной стороны, и частных интересов граждан - с другой.

Именно лицензия является официальным документом, который разрешает физическому или юридическому лицу заниматься тем или иным видом деятельности, а для потребителей дает возможность среди коммерческих структур находить ту, которая работает на данном рынке цивилизованно.

Итак, в последнее время в России вопросы эффективного государственного управления экономикой находятся на первом плане. Наиболее важным выводом, следующим из анализа становления рыночной экономики в нашей стране, представляется вывод о необходимости разработки адекватного управленческого механизма, который позволил бы обеспечить эффективное функционирование рыночных механизмов и, одновременно, гарантировать соблюдение публичных интересов общества и государства, с одной стороны, и частных интересов граждан - с другой.

Вместе с тем, несмотря на то, что государственное регулирование в современных российских условиях выступает в качестве постоянного организационно-правового воздействия государства на хозяйствующие субъекты с целью решения задач обеспечения экономического роста и нормальных условий хозяйствования, реализации более эффективной государственной и региональной социально-экономической политики и обеспечения национальной безопасности, в последнее время на практике обнаруживается необходимость замены лицензирования иными, более приемлемыми механизмами. Такими как саморегулирование и обязательное страхование ответственности.

В рамках проводимого руководством страны устойчивого курса на устранение административных барьеров, мешающих развитию малого и среднего бизнеса, институт лицензирования обнаруживает себя в качестве неповоротливого и коррумпированного механизма, уже не приносящего того эффекта, который был заложен при его создании и первых годах

функционирования. В частности, об этом подробно говорил В.В. Путин на выступлении на заседании Государственной Думы 8 мая 2008 г.: «Обязательную сертификацию продукции планируется в основном заменить на декларирование качества, а лицензирование - на обязательное страхование ответственности либо предоставление финансовых гарантий». В связи с вышеизложенным, особую актуальность приобретают проблемы разработки теоретических основ института лицензирования, определения его места в системе административно-правовых институтов и особенностей административно-правового регулирования порядка

Предпринимательское право

лицензирования, выявления правовой природы и недостатков современного лицензирования.

Отказ Российского государства от административно-командной системы управления, переход к рыночным отношениям, либерализация экономической жизни страны изменили содержание основных функций Российского государства, поставили на повестку дня вопрос о степени государственного вмешательства в различные сферы жизнедеятельности. Данная проблема в первую очередь коснулась экономической составляющей конституционного строя страны.

В настоящее время необходимость регулирования экономических отношений получает все большее признание: формируется нормативная основа деятельности хозяйствующих субъектов, в практическую сферу внедряются эффективные правовые средства, призванные обеспечить реализацию прав предпринимателей при параллельном соблюдении общественных и государственных интересов. Иными словами, все большую актуализацию приобретают такие правовые механизмы, которые способны поддержать в актуальном состоянии баланс публичных и частных интересов. Осознание необходимости государственного регулирования связано также с перспективами вступления России во Всемирную торговую организацию, придерживающуюся принципа, согласно которому меры государственного регулирования не должны ограничивать торговлю в большей степени, чем это минимально необходимо для достижения целей государственного вмешательства.

На сегодняшний день одним из наиболее эффективных механизмов государственного регулирования рыночных отношений по праву можно считать лицензионную систему, которая является «индикатором типа экономики государства, уровня ее развития, отражает стабильность экономических процессов». Правовой институт лицензирования обеспечивает сбалансированное функционирование рынка путем осуществления «фильтрации» потенциальных предпринимателей с целью недопущения вхождения в экономическую сферу недобросовестных хозяйствующих субъектов. Правовым фундаментом лицензирования является Федеральный закон от 8 августа 2001 г. №128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», на основании которого принимаются иные нормативно-правовые акты, формирующие правовой институт лицензирования.

Лицензия – специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю.

Лицензирование – мероприятия, связанные с предоставлением лицензий, переоформлением документов, подтверждающих наличие лицензий, приостановлением действия лицензий в случае административного приостановления деятельности лицензиатов за нарушение лицензионных требований и условий, возобновлением или прекращением действия лицензий, аннулированием лицензий, контролем лицензирующих органов за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий, ведением реестров лицензий, а также с предоставлением в установленном порядке

Предпринимательское право

заинтересованным лицам сведений из реестров лицензий и иной информации о лицензировании.

Основными принципами осуществления лицензирования являются:

- обеспечение единства экономического пространства на территории Российской Федерации;
- установление единого перечня лицензируемых видов деятельности;
- установление единого порядка лицензирования на территории Российской Федерации;
- установление лицензионных требований и условий положениями о лицензировании конкретных видов деятельности;
- гласность и открытость лицензирования;
- соблюдение законности при осуществлении лицензирования.

В целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации Правительство Российской Федерации в соответствии с определенными Президентом Российской Федерации основными направлениями внутренней политики государства:

- утверждает положения о лицензировании конкретных видов деятельности;
- определяет федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие лицензирование конкретных видов деятельности;
- устанавливает виды деятельности, лицензирование которых осуществляется органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Лицензирующие органы осуществляют следующие полномочия:

- предоставление лицензий;
- переоформление документов, подтверждающих наличие лицензий;
- приостановление действия лицензий в случае административного приостановления деятельности лицензиатов за нарушение лицензионных требований и условий и возобновление действия лицензий;
- прекращение действия лицензий;
- ведение реестров лицензий, предоставление заинтересованным лицам сведений из реестров лицензий и иной информации о лицензировании;
- контроль за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий;
- обращение в суд с заявлениями об аннулировании лицензий.

Лицензионный контроль проводится лицензирующим органом в целях проверки полноты и достоверности сведений о соискателе лицензии, содержащихся в представленных соискателем лицензии заявлении и документах, возможности выполнения им лицензионных требований и условий, а также проверки сведений о лицензиате и соблюдения им лицензионных требований и условий при осуществлении лицензируемого вида деятельности.

соответствии со ст. 9 Закона о лицензировании для получения лицензии соискатель лицензии направляет или представляет в соответствующий лицензирующий орган заявление о предоставлении лицензии, в котором указываются:

Предпринимательское право

полное и (в случае, если имеется) сокращенное наименование, в том числе фирменное наименование, и организационно-правовая форма юридического лица, место его нахождения, адреса мест осуществления лицензируемого вида деятельности, который намерен осуществлять заявитель, государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица и данные документа, подтверждающего факт внесения сведений о юридическом лице в Единый государственный реестр юридических лиц, - для юридического лица;

фамилия, имя и (в случае, если имеется) отчество индивидуального предпринимателя, место его жительства, адреса мест осуществления лицензируемого вида деятельности, который намерен осуществлять заявитель, данные документа, удостоверяющего его личность, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации индивидуального предпринимателя и данные документа, подтверждающего факт внесения сведений об индивидуальном предпринимателе в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей, - для индивидуального предпринимателя;

идентификационный номер налогоплательщика и данные документа о постановке соискателя лицензии на учет в налоговом органе;

лицензируемый вид деятельности в соответствии с п. 1 ст. 17 Закона о лицензировании, который соискатель лицензии намерен осуществлять.

К заявлению о предоставлении лицензии прилагаются:

-копии учредительных документов (с представлением оригиналов в случае, если верность копий не засвидетельствована в нотариальном порядке) - для юридического лица;

-документ, подтверждающий уплату государственной пошлины за рассмотрение лицензирующим органом заявления о предоставлении лицензии. В соответствии со ст. 333.33 Налогового кодекса Российской

Федерации (далее - НК РФ) государственная пошлина за рассмотрение заявления о предоставлении лицензии составляет 300 рублей;

- копии документов, перечень которых определяется положением о лицензировании конкретного вида деятельности и которые свидетельствуют о наличии у соискателя лицензии возможности выполнения лицензионных требований и условий, в том числе документов, наличие которых при осуществлении лицензируемого вида деятельности предусмотрено федеральными законами.

Законом о лицензировании установлен категорический запрет требования лицензирующим органом от соискателя лицензии представления документов, не предусмотренных Законом о лицензировании. Таким образом, можно говорить о закрытом перечне документов, представляемых для лицензирования. Данное положение подтверждается и судебной практикой (Постановление ФАС Поволжского округа от 3 марта 2006 г. по делу N А12-20550/05-С15-5/30).

Заявление о предоставлении лицензии и прилагаемые к нему документы в день поступления в лицензирующий орган принимаются по описи, копия которой с отметкой о дате приема указанных заявления и документов направляется (вручается) соискателю лицензии.

Предпринимательское право

Лицензирующий орган проводит проверку полноты и достоверности сведений о соискателе лицензии, содержащихся в представленных соискателем лицензии заявлении и документах, а также проверку возможности выполнения соискателем лицензии лицензионных требований и условий в порядке лицензионного контроля, предусмотренном ст. 12 Закона о лицензировании.

Лицензирующий орган принимает решение о предоставлении или об отказе в предоставлении лицензии в срок, не превышающий 45 дней со дня поступления заявления о предоставлении лицензии и прилагаемых к нему документов. Указанное решение оформляется соответствующим актом лицензирующего органа.

В настоящее время большинство Положений о лицензировании отдельных видов деятельности содержит срок рассмотрения заявления 60 дней. Данное положение обусловлено тем, что указанные Положения были утверждены до принятия Федерального закона №80-ФЗ, которым срок рассмотрения лицензирующим органом уменьшен до 45 дней. В связи с этим применению подлежат нормы Закона о лицензировании.

Согласно ст. 333.33 НК РФ государственная пошлина за предоставление лицензии составляет 1000 рублей. Однако за предоставление лицензии за предоставление лицензий на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг:

-за предоставление лицензии на осуществление деятельности по организации торговли в качестве фондовой биржи, лицензии на осуществление клиринговой деятельности, лицензии фондовой биржи - 100000 рублей за каждую лицензию;

-за предоставление лицензии на осуществление деятельности по ведению реестра владельцев ценных бумаг, лицензии на осуществление деятельности по управлению инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами, лицензии на осуществление деятельности специализированного депозитария инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов - 10000 рублей за каждую лицензию.

Перечислять госпошлину за получение лицензии фирма может только от своего имени по безналичному расчету. К такому выводу пришел Минфин в письме от 26 декабря 2005 г. №02-05-03/3452.

Чиновники указали, что компании обязаны самостоятельно уплачивать налоги (п. 1 и 5 ст. 45 НК РФ). Следовательно, пошлина не может быть внесена физическим лицом наличными деньгами через Сбербанк. Однако судебная практика сложилась по-иному: суды подтверждают, что пошлину можно уплатить и через Сбербанк, если правильно оформить платежку (в графе «Принято от...» нужно указывать наименование организации, а не фамилию лица, вносящего денежные средства).

В соответствии со ст. 10 Закона о лицензировании в решении о предоставлении лицензии и в документе, подтверждающем наличие лицензии, указываются:

-наименование лицензирующего органа;

Предпринимательское право

полное и (в случае, если имеется) сокращенное наименование, в том числе фирменное наименование, и организационно-правовая форма юридического лица, место его нахождения, адреса мест осуществления лицензируемого вида деятельности, государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица;

-фамилия, имя и (в случае, если имеется) отчество индивидуального предпринимателя, место его жительства, адреса мест осуществления лицензируемого вида деятельности, данные документа, удостоверяющего его личность, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации индивидуального предпринимателя;

-лицензируемый вид деятельности (с указанием выполняемых работ и оказываемых услуг при осуществлении видов деятельности, указанных в п. 2 ст. 17 Закона о лицензировании);

-срок действия лицензии;

-идентификационный номер налогоплательщика;

-номер лицензии;

-дата принятия решения о предоставлении лицензии.

Документ, подтверждающий наличие лицензии, оформляется на бланке соответствующего лицензирующего органа - федерального органа исполнительной власти или органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации по форме, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 11 апреля 2006 г. №208 «Об утверждении формы документа, подтверждающего наличие лицензии», в

двух экземплярах, один из которых направляется (вручается) соискателю лицензии, другой хранится в лицензионном деле лицензиата.

С 1 июля 2006 г. оформление предоставляемых (переоформляемых) лицензий осуществляется по указанной форме, за исключением тех видов деятельности, лицензирование которых прекращается с 1 января 2007 г.

Статьей 9 Закона о лицензировании установлены следующие основания отказа в предоставлении лицензии:

наличие в документах, представленных соискателем лицензии, недостоверной или искаженной информации;

несоответствие соискателя лицензии, принадлежащих ему или используемых им объектов лицензионным требованиям и условиям. Данное положение Закона о лицензировании подтверждается и арбитражной практикой.

Не допускается отказ в выдаче лицензии на основании величины объема продукции (работ, услуг), производимой или планируемой для производства соискателем лицензии.

Таким образом, можно говорить о том, что Законом о лицензировании установлен исчерпывающий перечень оснований для отказа в предоставлении лицензии. Так, в Постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 31 марта 2004 г. по делу N Ф04/1637-339/А03-2004 говорится о том, что отказ в предоставлении лицензии на занятие сыскной деятельностью при отсутствии других оснований по тому мотиву, что юридические лица (кроме объединений частных детективных предприятий) не имеют права на получение указанной лицензии, не соответствует закону и нарушает права и законные интересы истца в

Предпринимательское право

сфере предпринимательской деятельности. В данном случае истцу удалось отстоять свое право на занятие указанным видом деятельности, настаивая только на формальном основании, а именно: Законом о лицензировании установлен исчерпывающий перечень оснований для отказа в предоставлении лицензии.

Рассматривая лицензирование как вид государственной деятельности, следует отметить, что возникающие при этом правоотношения между предпринимателями и лицензирующими органами являются правоотношениями по вертикали, так как складываются в порядке государственного регулирования экономики. Для оптимизации указанной деятельности весьма важно выявить ее основные принципы. Действующее законодательство не содержит какого-либо о них упоминания. Вместе с тем практикой лицензирования выработаны некие общие подходы, которые лежат в основе осуществления лицензионной деятельности любого уполномоченного органа. Они в известной степени закреплены в самом законодательстве без указания на них как на исходные начала такой деятельности.

Первым и, пожалуй, единственным принципом лицензирования, не требующим какого-либо пояснения, является принцип возмездности (платности). Нормы об установлении платы за выдачу лицензий или за их переоформление содержатся во всех без исключения положениях о

лицензировании конкретных видов деятельности, утвержденных на федеральном уровне.

Вторым основным принципом следует признать непередаваемость права на занятие видом деятельности, предоставленного лицензией. Чаще всего он сформулирован в нормативных актах в виде запрета передавать лицензию другому лицу. В то же время сама по себе фактическая передача (вручение) лицензии еще не означает нарушения указанного запрета. Оно могло бы иметь место при ее передаче другому субъекту в целях осуществления им лицензируемой деятельности от своего имени.

Третьим основным принципом лицензирования является его публичный характер. Он проявляется в том, что лицензии выдаются только специально уполномоченными органами государства в порядке осуществления им своих функций по регулированию экономической деятельности. В силу данного начала специальные разрешения могут выдаваться только публичными органами.

Далее стоит обратить внимание на такую проблему лицензирования предпринимательства, как пробелы в правовом регулировании ответственности за деятельность без лицензий. Безлицензионная деятельность предполагает применение уголовных, административных или хозяйственно-правовых санкций. Первый вид ответственности установлен ст. 171 «Незаконное предпринимательство» и ст. 1625 «Незаконное предпринимательство в сфере торговли» УК РФ. Субъектами такой ответственности могут быть только граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. При этом привлечение индивидуальных предпринимателей к уголовной ответственности за безлицензионную деятельность возможно только после применения к ним мер административного взыскания за такие нарушения. Само же законодательство об административных правонарушениях не содержит

Предпринимательское право

пока общей нормы об административной ответственности за деятельность без лицензий.

Таким образом, в настоящее время отсутствует четкий и всесторонний механизм юридической ответственности за безлицензионную деятельность, что провоцирует уклонение предпринимателей от получения необходимых разрешений. Устранение законодательных пробелов в этой сфере, равно как и решение других правовых проблем лицензирования, является важной предпосылкой эффективного функционирования данной формы государственного регулирования предпринимательства.

Действующее законодательство РФ закрепляет следующие основные принципы осуществления лицензирования:

- обеспечение единства экономического пространства на территории Российской Федерации;
- установление единого перечня лицензируемых видов деятельности;
- установление единого порядка лицензирования на территории Российской Федерации;
- установление лицензионных требований и условий положениями о лицензировании конкретных видов деятельности;
- гласность и открытость лицензирования;
- соблюдение законности при осуществлении лицензирования.

Критерии определения лицензируемых видов деятельности

К лицензируемым видам деятельности относятся виды деятельности, осуществление которых может повлечь за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному населению народов Российской Федерации и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием.

В соответствии с Федеральным законом «О лицензировании» лицензированию подлежат следующие виды деятельности:

- разработка, производство, распространение шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, выполнение работ, оказание услуг в области шифрования информации, техническое обслуживание шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств (за исключением случая, если техническое обслуживание шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя);
- разработка, производство, реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации;
- деятельность по выявлению электронных устройств, предназначенных для негласного получения информации (за исключением случая, если указанная

Предпринимательское право

деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя);

- разработка и производство средств защиты конфиденциальной информации;

- деятельность по технической защите конфиденциальной информации;

- производство и реализация защищенной от подделок полиграфической продукции;

- разработка, производство, испытание и ремонт авиационной техники;

- разработка, производство, испытание, установка, монтаж, техническое обслуживание, ремонт, утилизация и реализация вооружения и военной техники;

- разработка, производство, испытание, хранение, ремонт и утилизация гражданского и служебного оружия и основных частей огнестрельного оружия, торговля гражданским и служебным оружием и основными частями огнестрельного оружия;

- разработка, производство, испытание, хранение, реализация и утилизация боеприпасов (в том числе патронов к гражданскому и служебному оружию и составных частей патронов), пиротехнических изделий IV и V классов в соответствии с национальным стандартом, применение пиротехнических изделий IV и V классов в соответствии с техническим регламентом;

- деятельность по хранению и уничтожению химического оружия;

- эксплуатация взрывопожароопасных и химически опасных производственных объектов I, II и III классов опасности;

- деятельность по тушению пожаров в населенных пунктах, на производственных объектах и объектах инфраструктуры, по тушению лесных пожаров (за исключением деятельности добровольной пожарной охраны);

- деятельность по монтажу, техническому обслуживанию и ремонту средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений;

- производство лекарственных средств;

- производство и техническое обслуживание (за исключением случая, если техническое обслуживание осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя) медицинской техники;

- оборот наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, культивирование наркосодержащих растений;

- деятельность в области использования возбудителей инфекционных заболеваний человека и животных (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется в медицинских целях) и генно-инженерно-модифицированных организмов III и IV степеней потенциальной опасности, осуществляемая в замкнутых системах;

- деятельность по перевозкам внутренним водным транспортом, морским транспортом пассажиров;

- деятельность по перевозкам внутренним водным транспортом, морским транспортом опасных грузов;

- деятельность по перевозкам воздушным транспортом пассажиров (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для

Предпринимательское право

обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя);

- деятельность по перевозкам воздушным транспортом грузов (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя);

- деятельность по перевозкам пассажиров автомобильным транспортом, оборудованным для перевозок более восьми человек (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется по заказам либо для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя);

- деятельность по перевозкам железнодорожным транспортом пассажиров;

- деятельность по перевозкам железнодорожным транспортом опасных грузов;

- погрузочно-разгрузочная деятельность применительно к опасным грузам на железнодорожном транспорте;

- погрузочно-разгрузочная деятельность применительно к опасным грузам на внутреннем водном транспорте, в морских портах;

- деятельность по осуществлению буксировок морским транспортом (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя);

- деятельность по обезвреживанию и размещению отходов I — IV классов опасности;

- деятельность по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах;

- частная охранная деятельность;

- частная детективная (сыскная) деятельность;

- заготовка, хранение, переработка и реализация лома черных металлов, цветных металлов;

- оказание услуг по трудоустройству граждан Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации;

- оказание услуг связи;

- телевизионное вещание и радиовещание;

- деятельность по изготовлению экземпляров аудиовизуальных произведений, программ для электронных вычислительных машин, баз данных и фонограмм на любых видах носителей (за исключением случаев, если указанная деятельность самостоятельно осуществляется лицами, обладающими правами на использование данных объектов авторских и смежных прав в силу федерального закона или договора);

- деятельность в области использования источников ионизирующего излучения (генерирующих) (за исключением случая, если эти источники используются в медицинской деятельности);

- образовательная деятельность (за исключением указанной деятельности, осуществляемой частными образовательными организациями, находящимися на территории инновационного центра «Сколково»);

Предпринимательское право

- космическая деятельность;
- геодезические и картографические работы федерального назначения, результаты которых имеют общегосударственное, межотраслевое значение (за исключением указанных видов деятельности, осуществляемых в ходе инженерных изысканий, выполняемых для подготовки проектной документации, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства);
- производство маркшейдерских работ;
- работы по активному воздействию на гидрометеорологические и геофизические процессы и явления;
- деятельность в области гидрометеорологии и в смежных с ней областях (за исключением указанной деятельности, осуществляемой в ходе инженерных изысканий, выполняемых для подготовки проектной документации, строительства, реконструкции объектов капитального строительства);
- медицинская деятельность (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»);
- фармацевтическая деятельность;
- деятельность по сохранению объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации;
- деятельность по проведению экспертизы промышленной безопасности;
- деятельность, связанная с обращением взрывчатых материалов промышленного назначения.

Ст. 1 Федерального закона от 4 мая 2011 г. N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" устанавливает, что данный закон регулирует отношения, возникающие между федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ, юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями в связи с осуществлением лицензирования отдельных видов деятельности.

Таким образом, субъектами правоотношений, возникающих при лицензировании отдельных видов деятельности, являются:

- федеральные органы исполнительной власти;
- органы исполнительной власти субъектов РФ;
- юридические лица;
- индивидуальные предприниматели.

Органы исполнительной власти, как РФ, так и ее субъектов, выполняя поставленные перед ними задачи в области лицензирования, наделены властными полномочиями по отношению к таким субъектам лицензирования, как юридические лица и индивидуальные предприниматели.

К федеральным органам исполнительной власти в первую очередь следует отнести Правительство РФ, поскольку на него возложены такие важные в области лицензирования задачи, как утверждение положений о лицензировании конкретных видов деятельности, определение федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих лицензирование, установление видов деятельности, лицензируемых органами исполнительной власти субъектов РФ.

Предпринимательское право

Постановлением Правительства РФ от 21 ноября 2011 г. №957 установлен Перечень федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих лицензирование.

Органы исполнительной власти республик, краев, областей, автономной области, автономных округов и городов федерального значения принимают участие в механизме лицензирования по видам деятельности, утвержденным

вышеназванным Постановлением Правительства РФ. Субъектами названных правоотношений наряду с исполнительными органами власти являются и юридические лица, создаваемые в форме коммерческих или некоммерческих организаций, и индивидуальные предприниматели, поскольку именно они заинтересованы в получении лицензии для успешного осуществления соответствующих видов деятельности и являются инициаторами таких правоотношений. Так, для фирмы, обладающей значительными конкурентными преимуществами, лицензия - это справедливое вознаграждение за ее предыдущие заслуги, позволившие добиться такого преимущества, в виде ограничения конкуренции, а значит, увеличения доходов и спокойной жизни; для других фирм и индивидуальных предпринимателей - это планка качественного роста организации работы.

Правительство Российской Федерации не относится к лицензирующим органам, так не осуществляет функцию лицензирования. Однако, Законом о лицензировании оно наделено широкими полномочиями в сфере правового регулирования лицензирования.

Так, в соответствии со статьей 5 Закона о лицензировании Правительство Российской Федерации:

- утверждает положения о лицензировании конкретных видов деятельности. Например, Постановление Правительства Российской Федерации от 16 августа 2002 года №612 «Об утверждении положения о лицензировании производства медицинской деятельности», Постановление Правительства Российской Федерации от 14 августа 2002 года №600 «Об утверждении положения о лицензировании негосударственной (частной) охранной деятельности и положения о лицензировании негосударственной (частной) сыскной деятельности», Постановление Правительства Российской Федерации от 11 ноября 2002 года №817 «Об утверждении положения о лицензировании деятельности по изготовлению защищенной от подделок полиграфической продукции, в том числе бланков ценных бумаг, а также торговли указанной продукцией» и другие;

- определяет федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие лицензирование конкретных видов деятельности;

- устанавливает виды деятельности, лицензирование которых осуществляется органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Во исполнение указанных положений Закона о лицензировании Правительством Российской Федерации принято Постановление от 26 января 2006 года №45 «Об организации лицензирования отдельных видов деятельности» (далее Постановление Правительства №45). Данным Постановлением утвержден

Предпринимательское право

перечень федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих лицензирование. К таким органам отнесены:

«МВД России

Негосударственная (частная) охранная деятельность

Негосударственная (частная) сыскная деятельность

Торговля оружием и основными частями огнестрельного оружия

Торговля патронами к оружию

Экспонирование оружия, основных частей огнестрельного оружия, патронов к оружию

Коллекционирование оружия, основных частей огнестрельного оружия, патронов к оружию

ФМС России

Деятельность, связанная с трудоустройством граждан Российской Федерации за пределами Российской Федерации

МЧС России

Деятельность по предупреждению и тушению пожаров

Производство работ по монтажу, ремонту и обслуживанию средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений

МЧС России, Ростехнадзор

Эксплуатация пожароопасных производственных объектов

ФСТЭК России

Деятельность по технической защите конфиденциальной информации

ФСТЭК России, ФСБ России

Деятельность по разработке и (или) производству средств защиты конфиденциальной информации

ФСБ России

Разработка, производство, реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, индивидуальными предпринимателями и юридическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность

Деятельность по выявлению электронных устройств, предназначенных для негласного получения информации, в помещениях и технических средствах (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя).

Деятельность по распространению шифровальных (криптографических) средств

Деятельность по техническому обслуживанию шифровальных (криптографических) средств

Предоставление услуг в области шифрования информации

Разработка, производство шифровальных (криптографических) средств, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств информационных систем, телекоммуникационных систем

Роспотребнадзор

Деятельность, связанная с использованием возбудителей инфекционных заболеваний

Предпринимательское право

Росздравнадзор

Медицинская деятельность

Изготовление протезно-ортопедических изделий по заказам граждан

Производство медицинской техники

Техническое обслуживание медицинской техники (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя).

Деятельность, связанная с оборотом наркотических средств и психотропных веществ (разработка, производство, изготовление, переработка, хранение, перевозки, отпуск, реализация, распределение, приобретение, использование, уничтожение), внесенных в Список II в соответствии с Федеральным законом от 8 января 1998 года №3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах».

Деятельность, связанная с оборотом психотропных веществ (разработка, производство, изготовление, переработка, хранение, перевозки, отпуск, реализация, распределение, приобретение, использование, уничтожение), внесенных в Список III в соответствии с Федеральным законом от 8 января 1998 года №3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах».

Росздравнадзор, Россельхознадзор

Производство лекарственных средств

Фармацевтическая деятельность

Росохранкультура

Деятельность по реставрации объектов культурного наследия (памятников истории и культуры).

Воспроизведение (изготовление экземпляров) аудиовизуальных произведений и фонограмм на любых видах носителей

Роспром

Производство оружия и основных частей огнестрельного оружия

Производство патронов к оружию и составных частей патронов

Разработка и производство боеприпасов и их составных частей

Утилизация боеприпасов и их составных частей

Производство пиротехнических изделий

Деятельность по распространению пиротехнических изделий IV и V класса в соответствии с национальным стандартом

Выполнение работ и оказание услуг по хранению, перевозкам и уничтожению химического оружия

Разработка авиационной техники, в том числе авиационной техники двойного назначения

Производство авиационной техники, в том числе авиационной техники двойного назначения

Испытание авиационной техники, в том числе авиационной техники двойного назначения

Деятельность по производству и реализации специального игрового оборудования, предназначенного для осуществления игрового бизнеса

Роспром, Роскосмос

Разработка вооружения и военной техники

Предпринимательское право

Производство вооружения и военной техники

Ремонт вооружения и военной техники

Утилизация вооружения и военной техники

Торговля вооружением и военной техникой

Роспром, Ространснадзор

Ремонт авиационной техники, в том числе авиационной техники двойного назначения

Росстрой

Проектирование зданий и сооружений, за исключением сооружений сезонного или вспомогательного назначения

Лицензирование деятельности прекращается с 1 января 2007 года.

Строительство зданий и сооружений, за исключением сооружений сезонного или вспомогательного назначения

Лицензирование деятельности прекращается с 1 января 2007 года.

Инженерные изыскания для строительства зданий и сооружений, за исключением сооружений сезонного или вспомогательного назначения

Лицензирование деятельности прекращается с 1 января 2007 года.

Ростехрегулирование

Деятельность по изготовлению и ремонту средств измерений

ФСКН России

Культивирование растений, используемых для производства наркотических средств и психотропных веществ

Ространснадзор

Перевозки морским транспортом пассажиров

Перевозки морским транспортом грузов

Перевозки внутренним водным транспортом пассажиров

Перевозки внутренним водным транспортом грузов

Перевозки пассажиров автомобильным транспортом, оборудованным для перевозок более восьми человек (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя).

Перевозки пассажиров и багажа железнодорожным транспортом

Перевозки железнодорожным транспортом грузов

Перевозки железнодорожным транспортом грузобагажа

Погрузочно-разгрузочная деятельность применительно к опасным грузам на внутреннем водном транспорте

Погрузочно-разгрузочная деятельность применительно к опасным грузам в морских портах

Погрузочно-разгрузочная деятельность применительно к опасным грузам на железнодорожном транспорте

Деятельность по осуществлению буксировок морским транспортом (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя).

Транспортировка грузов (перемещение грузов без заключения договора перевозки) по железнодорожным путям общего пользования, за исключением

Предпринимательское право

уборки прибывших грузов с железнодорожных выставочных путей, возврата их на железнодорожные выставочные пути

Деятельность по обеспечению авиационной безопасности

Росавиация

Перевозки воздушным транспортом пассажиров

Перевозки воздушным транспортом грузов

Роскартография

Геодезическая деятельность

Картографическая деятельность

Минфин России

Аудиторская деятельность

Лицензирование деятельности прекращается с 1 июля 2006 года.

ФНС России

Деятельность по изготовлению защищенной от подделок полиграфической продукции, в том числе бланков ценных бумаг, а также торговля указанной продукцией

Деятельность по организации и проведению азартных игр и (или) пари, в том числе с использованием игровых столов и иного игрового оборудования, в помещениях казино (деятельность казино).

Деятельность по организации и проведению азартных игр и (или) пари, в том числе с использованием игрового оборудования (кроме игровых столов).

Росимущество

Оценочная деятельность

Лицензирование деятельности прекращается с 1 июля 2006 года.

Росгидромет

Выполнение работ по активному воздействию на гидрометеорологические процессы и явления

Выполнение работ по активному воздействию на геофизические процессы и явления

Деятельность в области гидрометеорологии и смежных с ней областях

ФСФР России

Деятельность негосударственных пенсионных фондов по пенсионному обеспечению и пенсионному страхованию

Деятельность инвестиционных фондов

Деятельность по управлению инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами

Деятельность специализированных депозитариев инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов

Ростехнадзор

Деятельность по продаже электрической энергии гражданам

Эксплуатация взрывоопасных производственных объектов

Эксплуатация химически опасных производственных объектов

Деятельность по проведению экспертизы промышленной безопасности

Производство маркшейдерских работ

Производство взрывчатых материалов промышленного назначения

Хранение взрывчатых материалов промышленного назначения

Предпринимательское право

Применение взрывчатых материалов промышленного назначения

Деятельность по распространению взрывчатых материалов промышленного назначения

Деятельность по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортировке, размещению опасных отходов

Роскосмос

Космическая деятельность

Ростуризм

Туроператорская деятельность

Лицензирование деятельности прекращается с 1 января 2007 года.

Турагентская деятельность

Лицензирование деятельности прекращается с 1 января 2007 года».

Кроме того, указанным Постановлением утвержден перечень видов деятельности, лицензирование которых осуществляется органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, и федеральных органов исполнительной власти, разрабатывающих проекты положений о лицензировании этих видов деятельности:

Заготовка, переработка и реализация лома цветных металлов (Минпромэнерго России);

Заготовка, переработка и реализация лома черных металлов (Минпромэнерго России).

Указанным Постановлением особо оговаривается, раз лицензии на осуществление названных видов деятельности выдаются на местном уровне, то при осуществлении этих видов деятельности на территории других субъектов, требуется предварительно уведомить лицензирующие органы этого субъекта о намерении осуществлять лицензируемый вид деятельности на их территориях.

Полномочия лицензирующих органов

В соответствии со статьей 2 Закона о лицензировании лицензирующими органами являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющие лицензирование в соответствии с Законом о лицензировании.

Постановлением Правительства №45 указан перечень лицензирующих органов, . Однако указанным Постановлением перечень лицензирующих органов не исчерпывается. Указанное Постановление принято во исполнение

Закона о лицензировании, который в свою очередь не распространяется на некоторые лицензируемые виды деятельности. Так, например, лицензирующим органом при лицензировании банковских операций будет являться Центральный банк Российской Федерации, лицензии на производство и поставку алкогольной продукции выдает ФНС Российской Федерации, а на розничную продажу – субъектами Российской Федерации в установленном ими порядке.

В соответствии со статьей 6 Закона о лицензировании лицензирующие органы осуществляют следующие полномочия:

- предоставление лицензий;
- переоформление документов, подтверждающих наличие лицензий;

Предпринимательское право

- приостановление действия лицензий в случае административного приостановления деятельности лицензиатов за нарушение лицензионных требований и условий и возобновление действия лицензий;

- прекращение действия лицензии. Следует отметить, что по общему правилу лицензирующие органы не вправе самостоятельно, без обращения в суд, аннулировать лицензию. Исключение составляет случай, указанный в пункте 3 статьи 13 Закона о лицензировании (действовал до 1 июня 2006 года), согласно которому лицензирующие органы могли аннулировать лицензию без обращения в суд в случае неуплаты лицензиатом в течение трех месяцев государственной пошлины за предоставление лицензии;

- ведение реестров лицензий, предоставление заинтересованным лицам сведений из реестров лицензий и иной информации о лицензировании;

- контроль за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий;

- обращение в суд с заявлениями об аннулировании лицензий.

В соответствии с Федеральным законом от 2 июля 2005 года №80-ФЗ «О внесении изменений в федеральный закон «о лицензировании отдельных видов деятельности», Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» и кодекс российской федерации об административных правонарушениях» (далее Федеральный закон 80-ФЗ) с 1 июня 2006 года лицензирующие органы больше не вправе возобновлять действие лицензий.

Порядок осуществления полномочий лицензирующих органов устанавливается положениями о лицензировании конкретных видов деятельности.

Лицензирующие органы в целях реализации положений Закона о лицензировании вправе издавать в пределах своих полномочий нормативные акты, регулирующие порядок осуществления ими отдельных функций (например, по контролю за соблюдением лицензионных требований).

Кроме того, лицензирующим органам вменена обязанность формировать открытые и общедоступные государственные информационные ресурсы, содержащие сведения из реестров лицензий, положения о лицензировании

конкретных видов деятельности, а также технические регламенты и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, устанавливающие обязательные требования к лицензируемым видам деятельности, за исключением случаев, если в интересах сохранения государственной или служебной тайны свободный доступ к таким ресурсам в соответствии с законодательством Российской Федерации ограничен (пункт 2 статьи 6 Закона о лицензировании).

Правовое регулирование саморегулирования при осуществлении предпринимательской деятельности осуществляется ФЗ от 1 декабря 2007 года «О саморегулируемых организациях».

Под саморегулированием понимается самостоятельная инициативная деятельность субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности, содержанием которой является выработка стандартов, правил осуществления таковой деятельности.

Предпринимательское право

Саморегулирование впервые появилось в западной Европе и возникло на цеховой основе. В отличие от западной Европы, где саморегулирование сложилось исторически, у нас оно вводится государством.

Предприниматели объединяются в саморегулируемые организации (СРО). СРО — это некоммерческая организация, основанная на членстве. При этом у СРО две основные функции:

1) Формирование стандартов и правил деятельности

2) Имущественная защита клиентов — членов СРО. С помощью взносов формируется компенсационный фонд, и если деятельность членов СРО причиняет клиенту ущерб, то данный ущерб будет компенсирован за счет средств фонда.

В России СРО можно охарактеризовать как делегированное (передача своих функций в СРО). В этих случаях предпринимательскую деятельность нельзя осуществлять без вступления в саморегулируемую организацию.

Обязательное саморегулирование

К началу 2012 года в Российской Федерации федеральным законодательством было установлено обязательное членство в саморегулируемых организациях для участников профессиональной или предпринимательской деятельности в 10 сферах деятельности:

- деятельность арбитражных управляющих;
- аудиторская деятельность;
- кредитная кооперация;
- оценочная деятельность;
- деятельность ревизионных союзов сельскохозяйственных кооперативов;
- инженерные изыскания;
- архитектурно-строительное проектирование;
- строительство;
- деятельность в области энергетического обследования;
- теплоснабжение.

Законодатель планирует расширение сферы обязательного саморегулирования, в настоящее время в Государственную думу внесено более 10 законопроектов направленных на введение саморегулирования на обязательной основе в различных сферах деятельности.

Добровольное саморегулирование

Специальным законодательством установлена возможность создания саморегулируемых организаций в девяти сферах деятельности, членство в которых для субъектов профессиональной или предпринимательской деятельности является добровольным:

- профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг;
- деятельность негосударственных пенсионных фондов;
- кредитная кооперация;
- кадастровая деятельность;
- рекламная деятельность;
- деятельность жилищных накопительных кооперативов;
- деятельность патентных поверенных;
- посредническая деятельность по урегулированию споров (медиация);

Предпринимательское право

- деятельность микрофинансовых организаций.

Зарегистрированная некоммерческая организация приобретает статус СРО с момента внесения сведений о некоммерческой организации в государственный реестр СРО.

Для включения в реестр будущая СРО должна подать в уполномоченный орган ряд документов:

копия свидетельства о государственной регистрации некоммерческой организации;

копия устава некоммерческой организации;

копии документов, подтверждающих государственную регистрацию ее членов - юридических лиц, заверенные некоммерческой организацией;

копии свидетельств о государственной регистрации ее членов - индивидуальных предпринимателей, заверенные некоммерческой организацией;

перечень членов некоммерческой организации с указанием вида осуществляемой ими предпринимательской деятельности, являющейся предметом саморегулирования;

документы, подтверждающие наличие у некоммерческой организации предусмотренных Федеральным законом "О саморегулируемых организациях" способов обеспечения имущественной ответственности членов некоммерческой организации перед потребителями;

копии документов, подтверждающих создание некоммерческой организацией специализированных органов, предусмотренных Федеральным законом, копии положений о таких органах и копии документов о составе участвующих в их работе лиц;

копии стандартов и правил СРО, предусмотренных Федеральным законом;

документ, подтверждающий внесение платы за внесение сведений о некоммерческой организации в реестр (плата составляет 1000 рублей).

ЛЕКЦИЯ 8

«Антимонопольное регулирование»

Антимонопольное законодательство РФ представляет собой систему нормативно-правовых актов, направленных на обеспечение условий для создания и эффективного функционирования рынков товаров, услуг и финансовых средств, а также на регулирование отношений, связанных с монополистической деятельностью, и пресечением недобросовестной конкуренции.

Ст. 1.1. Закона РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»¹ (далее — Закон о конкуренции) устанавливает, что антимонопольное законодательство РФ основывается на Конституции РФ и состоит из Закона о конкуренции и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих отношения, влияющие на конкуренцию на рынке товаров, услуг и финансовых средств. Такие отношения также могут регулироваться указами Президента, постановлениями Правительства РФ.

Можно выделить следующие основные цели антимонопольного законодательства:

Предпринимательское право

Определение организационных и правовых основ предупреждения, ограничения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Обеспечение условий для создания и эффективного функционирования рынков товаров, услуг и финансовых средств.

Первая цель является узкоспециальной, присущей лишь антимонопольному законодательству, а вторая имеет более широкий характер, может быть обозначена как одно из направлений деятельности всего гражданского законодательства.

Основой антимонопольного законодательства выступает Конституция РФ, ст. 8 которой гарантирует единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг, финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности. Ст. 34 Конституции прямо запрещает экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. ГК РФ содержит аналогичные нормы (п. 3 ст. 1, п. 1 ст. 10). Из федеральных законов, имеющих существенное значение для антимонопольного регулирования, кроме Закона о конкуренции, можно назвать следующие: Закон РФ «О естественных монополиях»; Закон РФ «О связи»; Закон РФ «О финансово-промышленных группах»; Закон РФ «Об акционерных обществах»; Закон РФ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» и др.

В нормах антимонопольного законодательства находят отражение процессы государственного вмешательства в экономические отношения, процессы взаимопроникновения частных и публичных начал правового регулирования. Для антимонопольного законодательства характерно сочетание норм различных отраслей права: гражданско-правовых, административных, уголовных.

Правоотношения, регулируемые антимонопольным законодательством, имеют в большинстве своем гражданско-правовые свойства. Субъекты экономических отношений, действуя в условиях свободы торговли и производства, самостоятельно определяют свою рыночную стратегию. Они используют все возможности свободы договора, определяя содержание соглашений и выбирая контрагентов.

Основные цели антимонопольного законодательства:

- определение организационных и правовых основ предупреждения, ограничения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции;

- обеспечение условий для создания и эффективного функционирования рынков товаров, услуг и финансовых средств.

Первая цель является узкоспециальной, присущей лишь антимонопольному законодательству, а вторая имеет более широкий характер, может быть обозначена как одно из направлений деятельности всего гражданского законодательства.

В нормах антимонопольного законодательства находят отражение процессы государственного вмешательства в экономические отношения, процессы взаимопроникновения частных и публичных начал правового регулирования. Для антимонопольного законодательства характерно сочетание норм различных отраслей права: гражданско-правовых, административных, уголовных. Однако,

Предпринимательское право

правоотношения, регулируемые антимонопольным законодательством, имеют в большинстве своем гражданско-правовые свойства.

Структура антимонопольного законодательства

Ст. 2 Федерального закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" устанавливает, что антимонопольное законодательство Российской Федерации (далее - антимонопольное законодательство) основывается на Конституции Российской Федерации, Гражданском кодексе Российской Федерации и состоит из

- Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции";
- иных федеральных законов, регулирующих отношения в сфере защиты конкуренции (указанные в ст. 3 закона).

Кроме того, отношения в сфере защиты конкуренции могут регулироваться постановлениями Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами федерального антимонопольного органа в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством; международными договорами Российской Федерации.

Основой антимонопольного законодательства выступает Конституция РФ, ст. 8 которой гарантирует единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг, финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности. Ст. 34 Конституции прямо запрещает экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

ГК РФ содержит аналогичные нормы (ст. 10).

Из федеральных законов, имеющих существенное значение для антимонопольного регулирования, кроме ФЗ "О защите конкуренции", можно назвать следующие:

Федеральный закон от 17 августа 1995 г. N 147-ФЗ "О естественных монополиях";

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

Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) — федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, контролю за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и согласованию применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (за исключением полномочий на осуществление функций по контролю (надзору) в сфере государственного оборонного заказа и в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения федеральных нужд, которые не относятся к государственному оборонному заказу и сведения о которых составляют государственную тайну, а также согласованию применения закрытых

Предпринимательское право

способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в сфере государственного оборонного заказа).

Основными функциями Федеральной антимонопольной службы являются:

контроль за соблюдением антимонопольного законодательства, в том числе в сфере электроэнергетики, использования земли, недр, водных и других природных ресурсов;

надзор и контроль за соблюдением законодательства о естественных монополиях;

надзор и контроль за соблюдением законодательства о рекламе;

контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд (за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, а также в сфере размещения заказов на поставки товаров,

выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, не относящихся к государственному оборонному заказу, сведения о которых составляют государственную тайну);

контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд субъектов Российской Федерации и муниципальных нужд в случаях и порядке, установленных законодательством Российской Федерации о размещении заказов;

контроль за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Ключевыми законодательными актами, которыми в своей работе руководствуется ФАС России, являются Федеральные законы «О защите конкуренции», «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», «О рекламе». С 01 февраля 2010 года ФАС России осуществляет контроль за соблюдением антимонопольных требований, установленных Федеральным законом «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации». ФАС России подведомственна Правительству Российской Федерации (подчиняется непосредственно Председателю Правительства Российской Федерации). Служба представляет в Правительство Российской Федерации ежегодный доклад о результатах своей деятельности.

В соответствии с Положением о ФАС России служба наделена следующими основными полномочиями:

принятие нормативных актов по вопросам, отнесённым к компетенции службы (только центральный аппарат);

осуществление контроля за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, физическими лицами (в том числе индивидуальными предпринимателями), федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации

Предпринимательское право

Федерации и органами местного самоуправления законодательства в установленной сфере, в том числе рассмотрение дел о нарушениях законодательства, выдача обязательных для исполнения предписаний, проведение плановых и внеплановых проверок, привлечение виновных в нарушении законодательства лиц к административной ответственности;

осуществление контроля экономической концентрации на товарных рынках, согласование сделок с акциями (долями) и имуществом коммерческих организаций в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством;

проведение исследования товарных рынков и установление наличия доминирующего положения на них отдельных хозяйствующих субъектов;

ведение реестра недобросовестных поставщиков, в который включаются сведения о поставщиках (подрядчиках), уклонившихся от заключения государственных или муниципальных контрактов по результатам торгов, а также поставщиках (подрядчиках), контракты с которыми расторгнуты в судебном порядке в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением ими своих обязательств;

рассмотрение ходатайств иностранных инвесторов о согласовании сделок с хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, или о согласовании установления контроля над такими обществами.

ФАС России и его территориальные органы возбуждают дела о нарушениях законодательства в сфере своей компетенции по заявлениям физических и юридических лиц, материалам правоохранительных органов, а также по собственной инициативе по результатам проведённых службой проверок. Дела рассматриваются создаваемой для этих целей комиссией, состоящей из сотрудников антимонопольного органа в количестве не менее трёх человек. Председателем комиссии является руководитель антимонопольного органа или его заместитель. При рассмотрении дел в отношении кредитных организаций половину состава комиссии должны составлять представители Центрального банка Российской Федерации. Дела рассматриваются комиссией с участием сторон (заявителя и ответчика), которые излагают свою позицию и представляют доказательства в её обоснование, после чего комиссия в отсутствие сторон принимает решение по делу большинством голосов членов комиссии путём открытого голосования. В случае необходимости получения дополнительных доказательств, привлечения к участию в деле заинтересованных лиц рассмотрение дела может быть отложено, а при необходимости проведения экспертиз — приостановлено. По результатам рассмотрения дела производство по делу может быть прекращено в связи с отсутствием в рассматриваемых комиссией действиях нарушения законодательства, либо ответчик признан нарушившим соответствующие нормы закона — в этом случае ему выдаётся предписание о прекращении нарушения. Решение и предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы в судебном порядке.

Монополистическая деятельность – злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а

Предпринимательское право

также иные действия, признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

Доминирующее положение на рынке – положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйственных субъектов (группы лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее воздействие на общие условия обращения

товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам (ч. 1 ст. 5 ФЗ «О защите конкуренции»). Доминирующее положение на рынке занимает хозяйствующий субъект в случаях, если:

1) доля его на рынке определенного товара превышает 50 %, если не установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим;

2) доля его на рынке определенного товара составляет менее чем 50 %, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом (ч. 1 ст. 5 Федерального закона «О защите конкуренции»);

3) совокупная доля не более чем трех хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает 50 %, или совокупная доля не более чем пяти хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает 70 % (ч. 3 ст. 5 ФЗ «О защите конкуренции») (настоящее положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем 8 %);

4) в течение длительного периода времени относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подвержены малозначительным изменениям, а также доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен;

5) реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении, рост цены товара не обуславливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц (ч. 3 ст. 5 ФЗ «О защите конкуренции»).

Не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара не превышает 35 %.

Опасность доминирующего положения на рынке для торговли состоит в том, что доминирующее положение на рынке зачастую приводит к монополизму. Злоупотребление доминирующим положением может быть признано только в суде. Доминирующее положение хозяйствующего субъекта устанавливает антимонопольный орган при нарушении антимонопольного законодательства.

Запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут

Предпринимательское право

являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе согласно ч.1 ст. 10 ФЗ «О защите конкуренции»):

1) установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;

2) изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара;

3) навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора;

4) не обоснованные экономически или технологически сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или прекращение производства товара прямо не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ, Правительства РФ, уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;

5) экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ, Правительства РФ, уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;

6) экономически, технологически или иным образом не обоснованное установление различных цен на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом;

7) установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги;

8) создание дискриминационных условий;

9) создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам;

10) нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

По своим видам монополистическая деятельность делится на:

1) индивидуальную;

2) коллективную;

3) договорную;

4) внедоговорную.

Индивидуальная монополистическая деятельность проявляется в злоупотреблении доминирующим положением на рынке определенного вида товаров. Коллективная монополистическая деятельность проявляется в заключении соглашений. Соглашение – договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Допускаются соглашения:

Предпринимательское право

1) в письменной форме, если эти соглашения являются договорами коммерческой концессии;

2) между хозяйствующими субъектами, доля каждого из которых на любом товарном рынке не превышает 20 %.

Федеральный закон «О защите конкуренции» допускает действия, бездействие, соглашения, согласованные действия, сделки, если ими не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок, иных действий, а также если их результатом является или может являться:

1) совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

2) получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.

Запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами и организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком РФ или между ними и хозяйствующими субъектами, либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такое соглашение или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности, к:

1) повышению, снижению или поддержанию цен (тарифов), за исключением случаев, если такие соглашения предусмотрены федеральными законами и нормативными правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ;

2) экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи и покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей;

4) ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) установлены запреты на следующие формы поведения властных субъектов, приводящие (или способные привести) к ограничению, устранению, недопущению конкуренции:

– действия (бездействие) и акты властных субъектов (статья 15);

– соглашения между властными субъектами, а также соглашения между ними и хозяйствующими субъектами, согласованные действия властных субъектов (статья 16);

Предпринимательское право

– действия властных субъектов при проведении торгов (статья 17).

Отдельными статьями Закона о защите конкуренции установлены требования к органам власти, соблюдение которых призвано обеспечить равный доступ хозяйствующих субъектов к государственному или муниципальному ресурсам, предоставление соответствующих услуг органам власти в отдельных сферах.

Статьей 15 Закона о защите конкуренции установлен запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие), в том числе, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций. При этом предусмотрено, что исключения из данного запрета могут быть установлены только федеральными законами.

Наряду с этим в данной норме непосредственно определен следующий перечень таких актов и действий (бездействия):

1) введение ограничений в отношении создания хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере деятельности, а также установление запретов или введение ограничений в отношении осуществления отдельных видов деятельности или производства определенных видов товаров;

2) необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством РФ требований к товарам или к хозяйствующим субъектам;

3) установление запретов или введение ограничений в отношении свободного перемещения товаров в России, иных ограничений прав хозяйствующих субъектов на продажу, покупку, иное приобретение, обмен товаров;

4) дача хозяйствующим субъектам указаний о первоочередных поставках товаров для определенной категории покупателей (заказчиков) или о заключении в приоритетном порядке договоров;

5) установление для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары;

6) предоставление хозяйствующему субъекту доступа к информации в приоритетном порядке;

7) предоставление государственной или муниципальной преференции в нарушение порядка, установленного главой 5 Закона о защите конкуренции;

8) создание дискриминационных условий;

9) установление и (или) взимание не предусмотренных законодательством Российской Федерации платежей при предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также услуг, которые являются необходимыми и обязательными для предоставления государственных или муниципальных услуг;

10) дача хозяйствующим субъектам указаний о приобретении товара, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Как разъяснено в пункте 8 Постановления Пленума ВАС России от 30 июня 2008 г. N 30, при рассмотрении дел о признании недействующими или недействительными актов названных органов, о признании незаконными их действий (бездействия) по заявлениям антимонопольного органа, поданным в

Предпринимательское право

связи с нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, арбитражные суды должны учитывать следующее: если антимонопольным органом доказано, что акты, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующим органом не указана конкретная норма федерального закона, разрешившая данному органу принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие), заявленные требования подлежат удовлетворению.

Часть 2 статьи 15 Закона о защите конкуренции устанавливает запрет по наделению органов местного самоуправления полномочиями, осуществление которых приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. При этом предусмотрено, что исключения из данного запрета могут быть установлены только федеральными законами.

В части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции установлены два самостоятельных запрета:

на совмещение функций органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов. При этом предусмотрено, что исключения из данного запрета могут быть установлены федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ;

на наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов публичной власти, в том числе функциями и правами органов государственного контроля и надзора.

Нарушения, связанные с продажей, предоставлением муниципального имущества

Данные нарушения выражаются в необоснованном завышении стоимости имущества при осуществлении процедуры отчуждения недвижимого имущества из муниципальной собственности (приватизации) субъектами малого и среднего предпринимательства, путем включения в рыночную стоимость НДС, предоставления муниципального имущества без торгов, а

при реализации этого имущества и в продаже права на это имущества, а не самого имущества. Другого рода нарушения в этой сфере связаны с установлением и взиманием не предусмотренных законодательством платежей.

Нарушения в сфере использования муниципальных земель

Согласно правовой позиции ВАС РФ акт о выборе земельного участка может быть оформлен конкретному лицу только после публичного информирования населения о возможном или предстоящем предоставлении земельных участков для строительства (статья 31 Земельного кодекса РФ), призванным обеспечить реализацию гражданами в разумный срок принципов участия в решении вопросов, касающихся прав на землю, а также сочетания интересов общества и конкретных лиц, в том числе возможных претендентов на земельный участок, т.к. именно на этой стадии заинтересованными лицами могут быть поданы документы на получение того же участка под застройку объектами аналогичного или иного назначения, для чего должен быть определен разумный срок реагирования на соответствующую информацию (подпункты 4 и 11 пункта 1 статьи 1 ЗК РФ).

В результате рассмотренных дел устанавливались факты ненадлежащей публикации, поскольку она делалась после составления акта выбора земельного

Предпринимательское право

участка с указанием в публикации конкретного лица на указываемый участок, что не свидетельствует о его свободном и общедоступном характере.

Другого рода нарушения выражались в неоправданно длительном рассмотрении заявлений о предоставлении земельных участков, затягивании во времени осуществления действий по согласованию и выполнению оформительских процедур и порой для заявителей ничем не завершающихся.

Нарушения в сфере передачи прав на объекты коммунальной инфраструктуры

В настоящее время во многих регионах Российской Федерации распространена практика передачи прав на объекты коммунальной инфраструктуры, находящиеся в муниципальной собственности и предназначенные для оказания услуг газо-, тепло-, электро-, водоснабжения и водоотведения, хозяйствующим субъектам без проведения торгов.

По мнению ФАС России, передача прав на указанные объекты коммунальной инфраструктуры хозяйствующим субъектам без проведения торгов (за исключением предоставления указанных объектов коммунальной инфраструктуры на праве хозяйственного ведения и оперативного управления унитарным и казенным предприятиям, предоставления указанных объектов коммунальной инфраструктуры в результате определенных федеральными законами действий уполномоченного органа, на основании вступившего в законную силу решения суда) препятствует развитию конкуренции, ущемляет интересы хозяйствующих субъектов, желающих получить такие права на муниципальное имущество, и приводит к ущемлению интересов потребителей услуг предприятий коммунальной инфраструктуры.

При этом ограничение конкуренции в данном случае происходит не в отношении рынков соответствующих услуг, которые, как правило, находятся в состоянии естественной монополии, - указанные действия ограничивают конкуренцию за обладание правами на объекты коммунальной инфраструктуры, то есть конкуренцию за доступ на соответствующий рынок.

Проведение торгов способствует развитию конкуренции за обладание ограниченным ресурсом путем создания условий для выбора контрагента, предлагающего наилучшие условия, что обеспечивает равный доступ к муниципальному имуществу для всех заинтересованных лиц, а также обеспечивает соблюдение интересов собственников имущества, имеющих намерение передать имущество на наиболее выгодных условиях. Кроме того, поскольку передача объектов коммунальной инфраструктуры в пользование негосударственным организациям затрагивает общественные интересы, проведение торгов обеспечит выбор наиболее эффективного правообладателя.

Нарушения на рынке пассажирских перевозок

Данная группа нарушений выразилась в необоснованном препятствии в осуществлении деятельности, в ряде случаев в связи с не проведением конкурсов на городские и междугородние маршруты, и с включением в условия конкурсов несоответствующих законодательству или нормативным актам условий этих конкурсов.

В соответствии с пунктом 20 статьи 4 Закона о защите конкуренции предоставление органами местного самоуправления, иными осуществляющими

Предпринимательское право

функции указанных органов органами или организациями отдельным хозяйствующим субъектам преимущества, которое обеспечивает им более выгодные условия деятельности, путем передачи муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот, муниципальных гарантий, является муниципальной преференцией.

Главой 5 Закона о защите конкуренции предусмотрена процедура предоставления муниципальной преференции.

Согласно части 1 статьи 20 Закона о защите конкуренции муниципальная преференция предоставляется с предварительного согласия антимонопольного органа, за исключением случаев, установленных Законом о защите конкуренции.

Необходимо обратить внимание на то, что пролонгация (увеличение срока действия) договора по передаче в пользование объектов коммунальной инфраструктуры осуществляется в том же порядке, что и первоначальное заключение договора, поскольку в течение периода действия договора иные хозяйствующие субъекты, которые предложат более выгодные для собственника имущества условия, могут изъявить желание обладать правом на указанные объекты.

Нарушения, связанные с наделением хозяйствующих субъектов функциями и правами органов власти и местного самоуправления

Данный вид нарушений создает реальную опасность, что хозяйствующий субъект, наделенный функциями органа местного самоуправления, получает несомненные преимущества по отношению к другим хозяйствующим субъектам, действующим на том же рынке. Выполнение хозяйствующим субъектом контрольных и разрешительных функций (особенно если данный субъект доминирует на рынке) позволяет ему получать дополнительную информацию о конкурентах, вытеснять их с товарного рынка в процессе предвзятого осуществления контроля, создавать барьеры для входа потенциальных конкурентов на данный рынок при исполнении разрешительных процедур.

Согласно статье 16 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к:

1) повышению, снижению или поддержанию цен (тарифов), за исключением случаев, если такие соглашения предусмотрены федеральными законами или нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации;

2) экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

Предпринимательское право

3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Отдельными статьями Закона о защите конкуренции установлены требования к органам власти, соблюдение которых призвано обеспечить равный доступ хозяйствующих субъектов к государственному или муниципальному ресурсам, предоставление соответствующих услуг органам власти в отдельных сферах.

Так, статьи 17.1, 19-21 Закона о защите конкуренции устанавливают требования к порядку передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав.

Статьей 18 Закона о защите конкуренции установлены требования к порядку отбора финансовых организаций для оказания некоторых видов финансовых услуг.

Следует отметить, что до 23 августа 2009 г. Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП) не

предусматривалась ответственность должностных лиц властных субъектов за действия (бездействие), ограничивающие конкуренцию. В такой ситуации антимонопольный орган мог привлечь к административной ответственности должностных лиц органов власти лишь в случае неисполнения ими предписания, содержащего требование о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

Федеральным законом от 17.07.2009 № 160-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и отдельные законодательные акты Российской Федерации» в статью 14.9 КоАП были внесены изменения, вводящие административную ответственность должностных лиц властных субъектов за любые действия (бездействие), которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Большое значение для противодействия антиконкурентному поведению должностных лиц властных субъектов имеет установленное КоАП ужесточение административного наказания за повторное нарушение антимонопольного законодательства должностными лицами, ранее подвергнутыми наказанию за аналогичное административное правонарушение. Такие действия должностных лиц могут повлечь наказание в виде дисквалификации на срок до трех лет.

6 и 7 января 2012 г. вступили в силу Федеральные законы, входящие в так называемый третий антимонопольный пакет: от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» и от 06.12.2011 № 404-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях». Это стало очередным важным этапом совершенствования российского конкурентного законодательства.

Предпринимательское право

Речь идет об изменениях в ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ, в соответствии с которыми судьи арбитражных судов теперь будут рассматривать дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 14.9, 14.31, 14.31.1, 14.31.2, 14.32, 14.33 этого Кодекса как в отношении юридических, так и в отношении физических (должностных) лиц.

До этого арбитражные суды занимались только делами юридических лиц, дела же по физическим лицам рассматривались судами общей юрисдикции.

Важнейшие новеллы, касающиеся вопросов ответственности за антиконкурентные соглашения, появились в ст. 178 УК РФ. В абз. 1 ч. 1 слова «заключения ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий» заменены словами «заключения хозяйствующими субъектами — конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля)». Это означает, что действие ст. 178 УК РФ отныне распространяется только на участников картелей — ограничивающих конкуренцию соглашений между хозяйствующими субъектами-конкурентами, и из Уголовного кодекса

исключается уголовная ответственность за согласованные действия и антиконкурентные соглашения с участием органов власти.

Согласованные действия выведены из УК РФ в рамках общей тенденции по либерализации мер ответственности за экономические преступления с целью устранения излишних неопределенностей и рисков для бизнеса ввиду «виртуальности» данного понятия, а антиконкурентные соглашения с участием органов власти — чтобы не дублировать другие статьи Кодекса, предусматривающие ответственность за должностные преступления.

Статьи 19-21 Закона о защите конкуренции, регламентируют предоставление, в том числе, муниципальных преференций.

Государственные или муниципальные преференции - предоставление федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями отдельным хозяйствующим субъектам преимущества, которое обеспечивает им более выгодные условия деятельности, путем передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот, государственных или муниципальных гарантий (пункт 20 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Государственные или муниципальные преференции могут быть предоставлены с предварительного согласия антимонопольного органа:

1. на основании правовых актов федерального органа исполнительной власти, органа государственной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов органа или организации;

2. исключительно в целях, указанных в части 1 статьи 19 Закона о защите конкуренции.

Частью 3 статьи 19 Закона о защите конкуренции предусмотрены случаи предоставления преференций в целях, указанных в части 1 указанной нормы, не требующие предварительного согласия антимонопольного органа.

Предпринимательское право

Легально определение недобросовестной конкуренции закреплено в ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции». В п. 9 этой статьи недобросовестную конкуренцию признают любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

С целью нивелирования терминологических проблем при квалификации действия хозяйствующего субъекта как акта недобросовестной конкуренции необходимы три условия:

- Во-первых, действия субъекта должны противоречить требованиям действующего законодательства, добропорядочности, разумности и справедливости, обычаям делового оборота;
- Во-вторых, указанные действия должны иметь негативные последствия для компании - конкурентов в виде причинения убытков или нанесения ущерба их деловой репутации;
- В-третьих, должна присутствовать направленность на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, при этом доказывать стремление к приобретению данных преимуществ необязательно.

Отсутствие доказательств хотя бы одного из этих условий не позволяет квалифицировать действия субъекта как недобросовестную конкуренцию.

Недобросовестная конкуренция имеет ряд характерных особенностей:

- Является актом противоправным и аморальным;
- Связана с нанесением ущерба конкретному субъекту;
- Участником отношений не может быть орган власти;
- Бездействие не может быть квалифицировано как недобросовестная конкуренция, в данном случае оценивается лишь активное поведение субъекта на рынке.

Причины возникновения недобросовестной конкуренции как одного из разновидностей конкуренции кроются в психологических особенностях человека. Здесь встает вопрос о том, на что готов пойти человек ради достижения своих целей, способен ли он нарушить закон и, соответственно, нормы морали общества, в котором он живет. Возникновение и существование недобросовестной и добросовестной конкуренции вопрос такой же, как и возникновение добра и зла, того, что мы называем хорошо и плохо, «черного» и «белого».

Таким образом, недобросовестная конкуренция представляет из себя соперничество за что-либо ограниченное или лучшее, которое осуществляется не в соответствии с существующими этическими нормами, традициями и законами. Причины возникновения недобросовестной конкуренции как своеобразного метода конкуренции заложены в психических особенностях человека.

Классификация видов недобросовестной конкуренции

Спектр деятельности, которую можно назвать нечестной, очень широк. Российское законодательство содержит открытый перечень актов

Предпринимательское право

недобросовестной конкуренции, сформулированных в ст. 14 Федерального закона "О защите конкуренции". Согласно указанной статье не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе:

- распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации. Обычно распространение такого рода сведений означает дискредитацию конкурента. Цель такой дискредитации - привлечение

- потребителей к собственной продукции или услугам путём распространения неточной информации о конкуренте, его товарах и услугах;

- введение в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества и количества товара.

Введение в заблуждение, как и дискредитация конкурента, имеет цель привлечь потребителей путём распространения неточной информации. Однако в отличие от случаев дискредитации конкурента здесь речь идёт не о клевете на конкурента, его товары и услуги, а о ложных или обманных заявлениях о собственном товаре;

- некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов. Утверждения, содержащие некорректное сравнение товаров разных производителей, могут быть, в частности, двух видов: содержащие позитивную ссылку на чужой товар («мой товар столь же хорош, как и чужой») или негативную ссылку («мой товар лучше, чем чужой»). Позитивная ссылка на товар конкурента, как правило, бывает, когда его товар общеизвестен; она таит в себе опасность неправомерного присвоения чужой репутации. Критику товара конкурента можно принять за дискредитацию. Однако в обоих случаях сравнения присутствует ссылка на конкурента, который либо называется по имени, либо, безусловно, распознаваем потребителем.

- продажа, обмен или иное введение в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средства индивидуализации продукции, выполнения работ, услуг. Эта норма направлена на недопущение недобросовестной конкуренции, связанной с нарушением исключительных прав (интеллектуальной собственности) физических и юридических лиц. Использование в коммерческом обороте без согласия владельца таких видов интеллектуальной собственности, как товарный знак или фирменное наименование, осуществляется в двух формах: полное копирование интеллектуальной собственности другого владельца или создание и введение в оборот товарных знаков, сходных до степени смещения со знаками (наименованиями) конкурента;

- незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну. Эта норма направлена в основном на недопущение недобросовестной конкуренции, связанной с «промышленным шпионажем»;

- приобретение и использование исключительных прав на средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг. То есть использование компаниями при продвижении своей продукции результатов чужой интеллектуальной

Предпринимательское право

деятельности. Например, использование идейных и типологических характеристик известных брендов.

Анализ правоприменительной практики на 2003 год показывает, что основная доля факторов недобросовестной конкуренции связана с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности. При этом около половины возбужденных дел касается незаконного использования товарного знака либо применения обозначений, сходных до степени смешения (рис.1); второе место по фактам нарушений приходится на распространение ложных сведений (20%). Введение потребителей в заблуждение составляет около 15% всех дел, что в 3,5 раза меньше, чем в 1997 г. (54% общего количества дел, возбужденных по ст. 10 Закона «О конкуренции...»). Действия, направленные на введение потребителей в заблуждение, и некорректные сравнения занимают соответственно 15 и 5%

Российское антимонопольное законодательство запрещает недобросовестную конкуренцию и рассматривает ее как одну из форм деятельности, оказывающую негативное влияние на конкуренцию. В ряде случаев недобросовестная конкуренция может осуществляться с целью захвата монопольного положения в какой-либо сфере предпринимательской деятельности или в каком-либо регионе.

В настоящее время в Российской Федерации сформирована правовая база, позволяющая антимонопольным органам пресекать недобросовестную конкуренцию в административном порядке.

Основой правового регулирования конкурентных отношений является Конституция Российской Федерации, которая, с одной стороны, закрепляет право каждого на использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а с другой - устанавливает запрет экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Отдельные отношения, возникающие между конкурирующими хозяйствующими субъектами, регулируются Федеральным законом от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о конкуренции), который вступил в силу с 26 октября 2006 года, и частью IV Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), полностью вступившей в силу с 1 января 2008 года.

Правовыми основаниями для защиты антимонопольными органами интересов хозяйствующих субъектов от недобросовестной конкуренции являются пункт 2 статьи 11 ГК РФ, согласно которому допускается возможность защиты гражданских прав в административном порядке, и пункт 7 статьи 1252 ГК РФ, которым предусматривается, что «в случаях, когда нарушение исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией, защита нарушенного исключительного права может осуществляться как способами, предусмотренными настоящим кодексом, так и в соответствии с антимонопольным законодательством». Также положения Закона о конкуренции пресечение недобросовестной конкуренции относят к задачам

Предпринимательское право

антимонопольных органов и предоставляют антимонопольным органам соответствующие полномочия.

Закон о конкуренции, как и ранее действовавший Закон РСФСР от 22 марта 1991 года № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», является основным законодательным актом, на основании которого антимонопольные органы осуществляют защиту от недобросовестной конкуренции. Процедура рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства, в том числе пресечение недобросовестной конкуренции, определена в главе 9 Закона о конкуренции.

В соответствии с названным правовым актом дело о недобросовестной конкуренции может быть возбуждено на основании заявлений коммерческих и некоммерческих организаций, федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, представлений прокурора, а также по собственной инициативе антимонопольного органа..

Ненадлежащая реклама – это недобросовестная, недостоверная, неэтичная, заведомо ложная и иная реклама, в которой допущены нарушения требований к ее содержанию, времени, месту и способу распространения, установленных законодательством РФ.

В России ненадлежащая реклама запрещена. Ее использование является нарушением законодательства РФ

Недобросовестная реклама:

Недобросовестной является реклама, которая:

– дискредитирует юридических и физических лиц, не пользующихся рекламируемыми товарами;

– содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с товаром (товарами) других юридических или физических лиц, а также содержит высказывания, образы, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию конкурента (конкурентов);

– вводит потребителей в заблуждение относительно рекламируемого товара посредством:

– имитации (копирования или подражания) общего проекта, текста, рекламных формул, изображений, музыкальных или звуковых эффектов, используемых в рекламе других товаров;

– злоупотребления доверием физических лиц или недостатком у них опыта, знаний, в том числе в связи с отсутствием в рекламе части существенной информации.

Недостоверная реклама:

Недостоверной является реклама, в которой присутствуют не соответствующие действительности сведения в отношении:

– таких характеристик товара, как:

– природа;

– состав;

– способ и дата изготовления;

– назначение;

– потребительские свойства;

Предпринимательское право

- условия применения;
- наличие сертификата соответствия, сертификационных знаков и знаков соответствия государственным стандартам;
- количество;
- место происхождения;
- наличия товара на рынке, возможности его приобретения в указанных объеме, период е времени и месте;
- стоимости (цены) товара на момент распространения рекламы;
- дополнительных условий оплаты;
- доставки, обмена, возврата, ремонта и обслуживания товара;
- гарантийных обязательств, сроков службы, сроков годности;
- исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг;
- прав на использование государственных символов (флагов, гербов, гимнов), а также символов международных организаций;
- официального признания, получения медалей, призов, дипломов и иных наград;
- предоставления информации о способах приобретения полной серии товара, если товар является частью серии;
- результатов исследований и испытаний, научных терминов, цитат из технических, научных и иных публикаций;
- статистических данных, которые не должны представляться в виде, преувеличивающем их обоснованность;
- ссылок на какие-либо рекомендации либо на одобрение юридических или физических лиц, в том числе на устаревшие;
- использования терминов в превосходной степени, в том числе путем употребления слов «самый», «только», «лучший», «абсолютный», «единственный» и т. п., если их невозможно подтвердить документально;
- сравнений с другим товаром (товарами), а также с правами и положением иных юридических или физических лиц;
- ссылок на какие-либо гарантии потребителю рекламируемых товаров;
- фактического размера спроса на товар;
- информации о рекламодателе.

Заведомо ложная реклама:

Заведомо ложной является реклама, с помощью которой рекламодатель (рекламопроизводитель, рекламораспространитель) умышленно вводит в заблуждение потребителя рекламы.

Скрытая реклама:

Скрытая реклама оказывает не осознаваемое потребителем воздействие на его восприятие, в том числе путем использования специальных видеовставок (двойной звукозаписи), других способов.

Законом также могут быть установлены иные виды ненадлежащей рекламы.

Антимонопольное законодательство налагает существенные ограничения на свободу хозяйствующих субъектов в выборе способов ведения предпринимательской деятельности. При этом ему присуща уникальная для

Предпринимательское право

российской правовой системы структура — оно состоит из широкого перечня абстрактных запретов.

В подавляющем большинстве случаев Федеральным законом «О защите конкуренции» запрещается не само действие, а тот эффект, к которому действие может привести. Неудивительно, что подобное строение антимонопольных норм влечет за собой большие трудности и для хозяйствующих субъектов, и для судей, сотрудников антимонопольного органа и практикующих юристов, привыкших к формальной определенности правовой нормы.

Основная сложность применения норм антимонопольного права состоит в том, чтобы правильно определить перечень тех действий, которые способны негативно повлиять на состояние конкуренции. Без понимания того, какое действие может привести к нарушению конкурентной среды и попасть под антимонопольные запреты, предпринимательская деятельность не представляется нормальной. В такой ситуации хозяйствующий субъект практически лишен возможности планировать свое поведение — оценивать его допустимость/недопустимость и связанные с этим риски.

Недостаточное внимание к целям и задачам антимонопольной политики составляет специфическую российскую особенность. В странах Евросоюза и США целям и задачам антимонопольной политики отводится едва ли не центральное место. Это не случайно: «Битва за антимонопольное регулирование начинается с определения его целей». Как указал выдающийся американский исследователь Роберт Борк, определение целей и задач антимонопольного регулирования — дело первостепенной важности, поскольку «все остальное регулирование следует из ответа, который мы дадим на данный вопрос».

Закон «О защите конкуренции» называет несколько целей российского антимонопольного права: обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности, защиты конкуренции и создания условий для эффективного функционирования товарных рынков. Подобное утверждение скорее декларативно: провозглашая определенные цели, законодатель не раскрывает их содержания.

Как уже упоминалось, специфика антимонопольного законодательства предполагает проводимый антимонопольным органом детальный анализ поведения хозяйствующего субъекта, его воздействия на конкурентную среду, включая оценку экономического эффекта такого воздействия. Термин «конкуренция» означает противоборство участников рынка, при котором равное удовлетворение интересов каждого заведомо невозможно, так как в любом состязании априори есть победитель и проигравший.

Выбор целей антимонопольного регулирования находится в непосредственной зависимости от правовых, экономических, социокультурных особенностей государства в определенное время, так что универсального решения нет.

Названные в Законе «О защите конкуренции» цели совпадают с гарантиями, закрепленными в ст. 8 Конституции РФ. При этом только одна из них — защита конкуренции — имеет очевидное антимонопольное содержание. Другие цели нельзя достичь методами исключительно антимонопольного регулирования.

Предпринимательское право

Так, свободное перемещение товаров обеспечивается усилиями антимонопольного, налогового, таможенного регулирования; свобода экономической деятельности, свобода экономического пространства достигается с помощью антимонопольного, конституционного, гражданско-правового, административного, уголовного регулирования; создание условий эффективного функционирования товарных рынков — совмещением методов антимонопольного, гражданско-правового, налогового, таможенного права, а также с использованием отраслевого регулирования.

Соответственно, попытки решить подавляющее большинство продекларированных в Законе «О защите конкуренции» задач исключительно методами антимонопольного регулирования обречены на провал.

Антимонопольная политика составляет неотъемлемую часть социально-экономической сферы государства и должна быть синхронизирована с иным государственным регулированием, в том числе налоговым, таможенным, гражданско-правовым, административным, уголовным, отраслевым. Попытки искусственно ее отграничить чреваты неэффективностью регулирования. Законодателю просто необходимо учитывать баланс частных и общественных интересов.

В РФ принцип разделения властей закреплен в качестве конституционного принципа. Помимо деления власти на законодательную, исполнительную и судебную этот принцип предполагает разделение функций внутри отдельной ветви власти и даже отдельного государственного органа. Это вызвано неизбежным пересечением законодательной и исполнительной функций: для нормального существования исполнительная власть должна быть наделена правом нормотворчества, под которым понимается издание подзаконных нормативных актов в ограниченном объеме.

Концентрация нормотворческих, исполнительно-распорядительных, контрольных и юрисдикционных функций в одном государственном органе исполнительной власти затрудняет реализацию принципа разделения властей и уменьшает эффективность деятельности соответствующего государственного органа.

Функции государственного управления с разделением полномочий по их реализации распределены между федеральными министерствами, агентствами и службами. Как правило, в задачи федеральных министерств входит выработка государственной политики, нормативно-правовое регулирование, координация и контроль подведомственных федеральных агентств и служб. При этом они не уполномочены выполнять контрольно-

надзорные функции. Федеральные службы проводят государственный контроль и надзор, а также выполняют административно-юрисдикционные функции.

Едва ли не единственное исключение из правила — ФАС России, являющаяся единственным государственным органом, на который возложены все функции государственного управления.

Разграничение монопольных структур различного характера, т. е. выделение тех из них, которые способны оздоравливать экономику, и тех, которые тянут её

Предпринимательское право

назад, к временам массового экономического иждивенчества, является важной задачей современной российской антимонопольной политики.

ЛЕКЦИЯ 9

«Несостоятельность (банкротство)»

Несостоятельность (банкротство) — признанная уполномоченным государственным органом неспособность должника (гражданина, организации, или государства) удовлетворить в полном объеме требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных государственных платежей.

Под термином «банкротство» также понимается процедура, применяемая по отношению к должнику, направленная на оценку его финансового состояния, выработку мер по улучшению финансового состояния должника, а в случае, если применение таких мер будет признано нецелесообразным или невозможным, — на наиболее равное и справедливое удовлетворение интересов кредиторов несостоятельного должника.

Банкротство, инициированное самим должником, часто именуется как самобанкротство, или плановое банкротство.

Мировая практика предусматривает применение процедуры несостоятельности как для юридических, так и для физических лиц.

В Российской Федерации решение о признании должника банкротом уполномочен принимать арбитражный суд.

В российской правовой науке институт несостоятельности (банкротства) относят к отрасли предпринимательского права.

Первые из дошедших до нас нормы, регулировавшие на Руси несостоятельность должника, относятся ко времени Русской Правды (XI век), в статьях 68 и 69 Карамзинского списка которой содержатся правила о персональной ответственности должника, продаже в долговое рабство виновного должника и реструктуризации задолженности в случае невинного банкротства. Кроме сказанного, Русская Правда закладывает основы института очередности удовлетворения требований[9].

Со временем развитие торговых отношений приводит к необходимости закрепления правил работы с несостоятельными должниками в документах менее общего характера, таких, например, как договор смоленского князя

Мстислава Давидовича[с Ригой, Готландом и немецкими городами 1229 года , а также в статье 20 договора Новгорода с немецкими городами и Готландом 1270 года.

Псковская судная грамота, появившаяся в 1467 году, освещает вопросы раздела имущества должника между кредиторами. Нормы о несостоятельности содержатся в Судебниках 1497 и 1550 года, Соборном уложении 1649 года.

Возрождение интереса к регулированию отношений, связанных с несостоятельностью, происходит в России в XVIII веке. Так, в вексельном уставе 1729 года[впервые было сформулировано понятие несостоятельности: «Когда предприниматель векселя по слуху в народе банкротом учинился (то есть в неисправу и в убожество впал) и затем от биржи или публичного места, где

Предпринимательское право

торговые люди сходятся, отлучается, дозволяется потребовать от него обеспечения в платеже (порук), а если откажет — то протестовать». Таким образом, закон дает четкие признаки банкротства: нарушение сроков внесения платежей, отсутствие имущества и попытка должника скрыться от кредиторов. Однако, в целом, в петровскую эпоху дела о банкротстве рассматривались Коммерц-коллегией при участии Сената в основном на базе создаваемых ими же прецедентов[.

19 декабря 1800 года был принят «Устав о банкротах», фактически разделенный на две части: о купеческой несостоятельности и о вступления дворян в обязательства, а также несостоятельности этих лиц (§ 98-109 Устава). Таким образом, впервые в российской практике законодатель ввел раздельное регулирование двух видов банкротства:

- связанное с ведением предпринимательской деятельности (исторически называемое «торговой несостоятельностью»);
- не связанное с ведением предпринимательской деятельности.

Банкротом по Уставу признавался тот, «кто не может сполна заплатить своих долгов» (Часть I, § 1 Устава). Для признания несостоятельным предусматривались следующие основания (Часть I, § 3, 4, 5, 6 Устава): - собственное признание в суде или вне суда;

- уклонение должника от явки в суд по предъявленному к нему иску;
- фактическая неспособность исполнения решения суда о взыскании задолженности в месячный срок.

23 июня 1832 года был принят «Устав о торговой несостоятельности». Юридически этот документ заменил собой только первую часть Устава о банкротах 1800 года, то есть регулировал лишь несостоятельность купеческого и мещанского сословия. Дела о «неторговой» несостоятельности были де-юре переданы в ведение губернского правления, а де-факто постепенно выходили из практики[. В новом Уставе законодатель не только сохранил преемственность норм, но и постарался избежать каких-либо существенных изменений. В целом, процедура осталась неизменной, а существенному уточнению подверглись лишь процессуальные вопросы. Так, например, была уточнена сумма (1500 рублей), при невозможности

выплатить которую должник мог быть признан банкротом. Должник мог содержаться под стражей до двух лет, а после заключения могло последовать лишение права заниматься торговой деятельностью. Долги взыскивались в течение всей последующей жизни должника.

В случае злонамеренного (умышленного) банкротства, кроме тюремного заключения и распродажи имущества в отношении должника возбуждалось уголовное дело.

Вид банкротства определялся собранием кредиторов. После объявления банкротства к должнику могла быть применена одна из двух процедур:

- административное управление (опекунское управление) (при возможности покрытия не менее 50 % суммы долга);
- конкурсное управление.

Со введением новых судебных учреждений в 1864 году[15] появилась необходимость в согласовании правил о несостоятельности с новыми судебными

Предпринимательское право

уставами, вследствие чего 1 июля 1868 года были изданы временные правила о порядке производства дел о несостоятельности как торговой, так и неторговой[.

Разнообразие норм, регулирующих процесс банкротства, усилилось с изданием 22 мая 1884 года правил «о порядке ликвидации дел частных и общественных установлений краткосрочного кредита».

Следует также отметить, что кроме общего законодательства, в России действовали также местные конкурсные законы. Так, в Великом княжестве Финляндском с 1868 года действовал самостоятельный конкурсный устав, основанный на прусском законе 1855 года, в Привислянских губерниях имело силу старое французское конкурсное право, содержащееся в торговом кодексе Царства Польского и т. д.

Таким образом, Устав о торговой несостоятельности 1832 года сохранял свое действие до изменения государственного строя вследствие социалистической революции 1917 года.

После отмены частной собственности в России в результате социалистической революции 1917 года актуальность регламентации процедуры банкротства исчезла. Однако уже в период НЭПа законодатель возрождает институт. Так, судам при рассмотрении дел о несостоятельности приходилось использовать нормы из Устава 1832 года. Во избежание подобных недоразумений в ряд статей Гражданского кодекса 1922 года было введено понятие несостоятельности. При этом, как отмечают специалисты, отсутствовал механизм применения данных норм, из-за чего и позитивных сдвигов особо не наблюдалось. Последующее свёртывание НЭПа, реализация социалистических идей и начало в 1928 году массовой коллективизации привело к утрате указанными нормами практического значения. За время существования Советского Союза новых норм о банкротстве не принималось. В 1929 в ГПК ввели поправки о процедуре банкротства государственных предприятий и кооперативов.

С начала 1990-х в Советском Союзе начинается переход к рыночной экономике, что создало все необходимые социально-экономические

предпосылки для возобновления регулирования процедуры признания организаций банкротами. В условиях отсутствия какого бы то ни было регулирования банкротства 14 июня 1992 года Президентом принимается указ № 623 «О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применения к ним специальных процедур»[16], который должен был действовать до принятия закона о банкротстве, который в самых общих чертах описывал новые правила банкротства.

В связи с тем, что регулирование банкротства оказалось очевидно недостаточным, уже 19 ноября 1992 года принимается полноценный закон РФ «О несостоятельности (банкротстве) предприятий»[17]. Как видно из названия этого закона, сфера его применения ограничивалась только банкротством юридических лиц. Принятый закон имел всего 51 статью и описывал все процедуры в самых общих чертах, чего оказалось недостаточно для динамично изменяющейся экономики страны. Закон быстро перестал соответствовать современным представлениям об имущественном обороте и требованиям, предъявляемым к его участникам. Согласно указанному закону под несостоятельностью (банкротством) понималась «неспособность должника удовлетворить требования

Предпринимательское право

кредитора по оплате товаров (работ, услуг), включая неспособность обеспечить обязательные платежи в бюджет и внебюджетные фонды, в связи с превышением обязательств должника над его имуществом или в связи с неудовлетворительной структурой баланса должника» (статья 1 Закона), что в условиях повсеместных неплатежей не могло способствовать гармоничному развитию хозяйственной деятельности.

20 сентября 1993 года было создано Федеральное управление по делам о несостоятельности (банкротстве) и финансовому оздоровлению при Госкомимуществе России, основными задачами которого стали разработка и осуществление комплекса мер, направленных на эффективную реализацию законодательства о несостоятельности, а также на предотвращение негативных последствий реальных банкротств предприятий и организаций. Указ президента 2264 от 24 декабря 1994 г. Постановление правительства 498 - 1994 г. Там указывались критерии должников

10.12.1997. ФЗ" О несостоятельности банкротстве" в исполнение данного закона подзаконные акты: Постановление правительства от 1.06.1997 г

Очевидная необходимость в новом законе привела к принятию 8 января 1998 года Федерального закона № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», который значительно отличался от действовавшего ранее. В основу закона была заложена идеология, основанная на отказе от принципа неоплатности долга при определении критерия банкротства в пользу принципа неплатежеспособности.

Дальнейшее развитие нормативного регулирования банкротства в России нашло отражение в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ , действующем (наравне с иными законами и подзаконными актами) в настоящее время.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ[6] в Российской Федерации под «несостоятельностью» («банкротством») — понимается признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей .

В целях настоящего Федерального закона под обязанностью кредитной организации по уплате обязательных платежей понимается обязанность кредитной организации как самостоятельного налогоплательщика по уплате обязательных платежей в соответствующие бюджеты, которые определены в соответствии с Федеральным законом "О несостоятельности (банкротстве)", а также обязанность кредитной организации по исполнению поручений (распоряжений) о перечислении со счетов своих клиентов обязательных платежей в соответствующие бюджеты.

Кредитная организация считается неспособной удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязанности не исполнены ею в течение четырнадцати дней после наступления даты их исполнения и (или) стоимость имущества (активов) кредитной организации недостаточна для исполнения ее обязательств перед кредиторами и (или) обязанности по уплате обязательных платежей.

Предпринимательское право

В соответствии со ст. 3 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», в соответствии с настоящим Федеральным законом до дня отзыва лицензии на осуществление банковских операций реализуются следующие меры по предупреждению банкротства кредитных организаций:

1) финансовое оздоровление кредитной организации. Для целей настоящего Федерального закона под финансовым оздоровлением кредитной организации понимается осуществление во внесудебном порядке мер, предусмотренных статьей 7 настоящего Федерального закона;

2) назначение временной администрации по управлению кредитной организацией (далее - временная администрация), за исключением случая назначения временной администрации в связи с отзывом лицензии на осуществление банковских операций;

3) реорганизация кредитной организации.

Банк России в соответствии с порядком, установленным нормативными актами Банка России, в случае возникновения оснований, предусмотренных статьей 4 настоящего Федерального закона, вправе потребовать от кредитной организации осуществления мер по ее финансовому оздоровлению, реорганизации, а также назначить временную администрацию.

Требование об осуществлении мер по финансовому оздоровлению кредитной организации не направляется в случае, когда Банк России обязан отозвать у кредитной организации лицензию на осуществление банковских операций по одному или нескольким основаниям, предусмотренным частью второй статьи 20 Федерального закона "О банках и банковской деятельности". Согласно ст.

4 ФЗ «Если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом, меры по предупреждению банкротства кредитной организации, предусмотренные статьей 3 настоящего Федерального закона, осуществляются в случаях, когда кредитная организация:

-не удовлетворяет неоднократно на протяжении последних шести месяцев требования кредиторов (кредитора) по денежным обязательствам (обязательству) и (или) не исполняет обязанность по уплате обязательных платежей в срок до трех дней со дня наступления даты их исполнения в связи с отсутствием или недостаточностью денежных средств на корреспондентских счетах кредитной организации;

-не удовлетворяет требования кредиторов (кредитора) по денежным обязательствам (обязательству) и (или) не исполняет обязанность по уплате обязательных платежей в сроки, превышающие три дня с момента наступления даты их удовлетворения и (или) даты их исполнения, в связи с отсутствием или недостаточностью денежных средств на корреспондентских счетах кредитной организации;

-допускает абсолютное снижение величины собственных средств (капитала) по сравнению с их (его) максимальной величиной, достигнутой за последние 12 месяцев, более чем на 20 процентов при одновременном нарушении одного из обязательных нормативов, установленных Банком России;

-нарушает норматив достаточности собственных средств (капитала), установленный Банком России;

Предпринимательское право

- нарушает норматив текущей ликвидности кредитной организации, установленный Банком России, в течение последнего месяца более чем на 10 процентов;

- допускает уменьшение величины собственных средств (капитала) по итогам отчетного месяца ниже размера уставного капитала, определенного учредительными документами кредитной организации, зарегистрированными в порядке, установленном федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными актами Банка России. В случае возникновения указанного основания в течение первых двух лет со дня выдачи лицензии на осуществление банковских операций к кредитной организации не применяются меры по предупреждению банкротства.

В соответствии со ст. 4.1 ф3 «О несостоятельности (банкротстве)»

1. Со дня возникновения оснований, предусмотренных статьей 4 настоящего Федерального закона, и до дня их устранения кредитная организация обязана уведомлять Банк России:

1) о проведении общих собраний учредителей (участников) кредитной организации, а также заседаний совета директоров (наблюдательного совета) в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации для уведомления учредителей (участников), членов совета директоров (наблюдательного совета) кредитной организации;

2) о совершении сделок (нескольких взаимосвязанных сделок):

-с заинтересованными или аффилированными в отношении кредитной организации лицами, определяемыми в соответствии с федеральным законом, либо с лицами, в отношении которых кредитная организация в соответствии с федеральным законом является заинтересованным лицом, либо с лицами, деятельность которых контролирует либо на которых оказывает значительное влияние кредитная организация, либо с лицами, под контролем либо значительным влиянием которых находится кредитная организация;

-связанных с распоряжением имуществом кредитной организации, стоимость которого составляет более 1 процента балансовой стоимости имущества кредитной организации, определенной по данным ее бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату, или превышает 15 миллионов рублей, если 1 процент балансовой стоимости имущества кредитной организации составляет более 15 миллионов рублей, в том числе связанных с распоряжением недвижимым имуществом, получением и выдачей кредитов и займов, учетом векселей, с проведением операций с ценными бумагами (включая выпуск собственных ценных бумаг), выдачей гарантий и поручительств, уступкой прав (требований), принятием и прощением долга, новацией, отступным, а также с учреждением доверительного управления;

-связанных с приобретением акций (долей) в уставном капитале хозяйственных обществ либо с участием в создании (учреждении) иных юридических лиц.

2. Уведомление о совершении сделок, указанных в пункте 1 настоящей статьи, направляется кредитной организацией в Банк России в пятидневный срок со дня совершения сделки.

Предпринимательское право

Уведомление о проведении общего собрания учредителей (участников) кредитной организации, заседания ее совета директоров (наблюдательного совета) направляется в Банк России не позднее пяти дней до дня проведения такого собрания, заседания, за исключением случая, когда основания, предусмотренные статьей 4 настоящего Федерального закона, возникли в пределах срока для уведомления, установленного настоящим пунктом. В этом случае кредитная организация уведомляет о проведении общего собрания учредителей (участников) кредитной организации, заседания ее совета директоров (наблюдательного совета) не позднее дня, следующего за днем возникновения оснований, предусмотренных статьей 4 настоящего Федерального закона.

3. Кредитная организация, имеющая предусмотренные статьей 4 настоящего Федерального закона основания и осуществляющая меры по финансовому оздоровлению без направления Банком России предусмотренного статьей 12 настоящего Федерального закона требования, прекращает уведомлять Банк России о событиях, указанных в пункте 1

настоящей статьи, со дня устранения оснований, предусмотренных статьей 4 настоящего Федерального закона.

4. Банк России вправе направить наблюдателя (наблюдателей) для участия в общем собрании учредителей (участников) кредитной организации, заседании ее совета директоров (наблюдательного совета).

Наблюдатель (наблюдатели) допускается (допускаются) к участию в общем собрании учредителей (участников) кредитной организации, заседании ее совета директоров (наблюдательного совета) на основании решения Банка России. Наблюдатель (наблюдатели) принимает (принимают) участие в общем собрании учредителей (участников) кредитной организации, заседании ее совета директоров (наблюдательного совета) без права голоса, знакомится (знакомятся) с протоколами и другими материалами такого собрания, заседания.

Для возбуждения процедуры банкротства необходимо, чтобы лицо, в отношении которого возбуждается производство о банкротстве, обладало признаками банкротства.

Признаками банкротства являются:

1. Наличие задолженности денежного характера.

- Для юридических лиц свыше ста тысяч рублей;

- Для индивидуальных предпринимателей свыше десяти тысяч рублей;

2. Неспособность удовлетворить требования кредиторов в течение трех месяцев.

3. Превышение суммы обязательств над стоимостью принадлежащего имущества.

Согласно Закону о банкротстве несостоятельными могут быть признаны все юридические лица, кроме казенных предприятий, учреждений, политических партий и религиозных организаций.

Процесс банкротства начинается с подачи в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом.

Должником является лицо, обязанное совершить определенные действия, исполнить денежные обязательства в пользу кредитора.

Предпринимательское право

Кредиторами в соответствии с Федеральным законом признаются лица, имеющие по отношению к должнику права требования по денежным обязательствам и иным обязательствам, об уплате обязательных платежей, о выплате выходных пособий, об оплате труда лиц, работающих по трудовому договору.

Конкурсными кредиторами являются кредиторы по денежным обязательствам, за исключением уполномоченных органов, граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, морального вреда, имеет обязательства по выплате вознаграждения по авторским договорам, а также учредителей (участников) должника по обязательствам, вытекающим из такого участия.

Обращаться в Арбитражный суд с заявлением о признании организации банкротом могут только конкурсные кредиторы.

Для проведения процедур банкротства должника в соответствии с федеральным законом о несостоятельности (банкротстве) утверждается арбитражный управляющий.

После принятия заявления о банкротстве арбитражный суд ведет активное производство по делу в частности этот орган вправе, назначать экспертизу в целях выявления признаков преднамеренного банкротства или фиктивного банкротства, принимает обеспечительные меры, назначает арбитражного управляющего и разрешает все разногласия в процессе процедуры банкротства.

Процедура банкротства – это совокупность мер в отношении должника направленных на восстановление его платежеспособности или ликвидации.

Данная процедура имеет несколько стадий.

- наблюдение (продолжительность — не более семи месяцев);
- финансовое оздоровление (продолжительность — не более двух лет);
- внешнее управление (продолжительность — не более 18 месяцев; возможно продление не более чем на шесть месяцев);
- конкурсное производство (продолжительность — шесть месяцев с принятия решения о признании должника банкротом; может неоднократно продлеваться на срок до шести месяцев);
- мировое соглашение.

Для контроля за проведением процедуры банкротства создается собрание кредиторов и, при определённых условиях, комитет кредиторов, назначается арбитражный управляющий. Составляется реестр требований кредиторов должника.

Наблюдение — это первая из возможных процедур банкротства действующего предприятия. Наблюдение вводится арбитражным судом по заявлению должника или после признания требований заявителя (кредитора или уполномоченного органа). На этой стадии банкротства Арбитражным судом назначается временный арбитражный управляющий.

Ведение наблюдения означает, что исполнительные действия приостанавливаются, снимаются все аресты и иные ограничения в части распоряжения имуществом должника. Требования кредиторов к должнику могут быть предъявлены только после проверки арбитражным судом их обоснованности. Руководитель должника и иные органы управления должника не

Предпринимательское право

отстраняются, они продолжают осуществлять свои полномочия, но уже с ограничениями, установленными ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)". Сделки, связанные с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно имущества должника, а также сделки, связанные с получением и выдачей займов, выдачей поручительств и гарантий, переводом долга, могут быть совершены только с согласия временного управляющего. Задача временного управляющего — в срок не более чем семь месяцев изучить финансовое состояние должника.

Для этого временный управляющий выявляет кредиторов должника, выясняет размер их требований, проводит инвентаризацию имущественного комплекса должника, анализирует информацию и документы, касающиеся деятельности должника, принимает меры по сохранности имущества.

Основными целями наблюдения является обеспечение сохранности имущества должника и изучение финансового состояния предприятия.

По итогам своей работы временный управляющий подготавливает анализ финансового состояния должника, на основе которого первое собрание кредиторов должника принимает одно из следующих решений.

1. О введение второй стадии - финансового оздоровления.
2. О введение внешнего управления.
3. О введении конкурсного производства.
4. О заключении мирового соглашения.

Следующая процедура банкротства — это финансовое оздоровление. Эта стадия длиться не более 7 месяцев. Финансовое оздоровление применяется к должнику в целях восстановления его платежеспособности и погашения задолженности в соответствии с графиком погашения задолженности. Данная процедура применяется по инициативе лиц, которые считают, что реабилитация предприятия возможна.

Для ведения процедуры финансового оздоровления арбитражным судом назначается административный управляющий.

На этой стадии банкротства, учредитель должника, либо третье лицо обращаются к собранию кредиторов с графиком погашения задолженности должника и сведениями о предлагаемом ими обеспечении исполнения должником обязательств в соответствии с этим графиком погашения задолженности. В случае если должник не исполнит график погашения задолженности, лицо, предоставившее обеспечение, обязано будет исполнить неисполненные обязательства должника. После этого лицо, предоставившее обеспечение, становится кредитором должника наравне с другими имеющимися кредиторами.

Другие последствия введения финансового оздоровления. Также как и в предыдущей процедуре приостанавливается исполнение исполнительных документов, отменяются ранее принятые меры по обеспечению требований кредиторов, требования кредиторов к должнику могут быть предъявлены только после проверки арбитражным судом их обоснованности. Руководитель должника и иные органы управления должника также не отстраняются, но могут осуществлять свои полномочия с ограничениями, установленными ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Предпринимательское право

Ряд сделок, уменьшающих или могущих привести к уменьшению имущества должника, могут быть совершены исключительно с согласия административного управляющего или собрания кредиторов.

При любом результате финансового оздоровления должник обязан подготовить отчет об итогах выполнения графика погашения задолженности.

На основе этого отчета арбитражный суд может принять один из следующих судебных актов:

1. Определение о прекращении производства по делу о банкротстве (если непогашенная задолженность отсутствует).
2. Определение о введении внешнего управления (при наличии возможности восстановить платежеспособность должника).
3. Решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства.

Третьей стадией банкротства является внешнее управление.

Это реабилитационная процедура, направленная на продолжение деятельности предприятия и назначаемая арбитражным судом на основании решения собрания кредиторов и осуществляемая на основании передачи функции по управлению предприятием внешнему Арбитражному управляющему. Внешнее управление вводится на срок не более чем восемнадцать месяцев, который может быть продлен не более чем на шесть месяцев. Основанием для введения внешнего управления является наличие реальной возможности восстановить платежеспособность должника для продолжения его деятельности путем исполнения плана внешнего управления.

План внешнего управления должен предусматривать меры по восстановлению платежеспособности должника, условия и порядок реализации указанных мер, расходы на их реализацию и иные расходы должника.

План внешнего управления может предусматривать такие меры по восстановлению платежеспособности должника как:

- реперофилирование производства;
- продажа части имущества должника;
- уступка прав требования должника;
- исполнение обязательств должника собственником имущества должника — унитарного предприятия, учредителями (участниками) должника либо третьим лицом или третьими лицами;
- увеличение уставного капитала должника за счет взносов участников и третьих лиц;
- размещение дополнительных обыкновенных акций должника;
- продажа предприятия должника;

С даты введения внешнего управления отменяются ранее принятые меры по обеспечению требований кредиторов.

Органами, осуществляющими внешнее управление, являются внешний управляющий и собрание кредиторов. Полномочия руководителя должника прекращаются, управление делами должника возлагается на внешнего управляющего. К числу дополнительных прав внешнего управляющего относятся право на отказ от исполнения договоров должника и право на предъявление в Арбитражный суд требования о признании

Предпринимательское право

недействительными сделок и решений, а также о применении последствий недействительности ничтожных сделок, заключенных или исполненных должником с нарушением требований ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".

По результатам своей деятельности внешний управляющий представляет на рассмотрение собрания кредиторов отчет. По результатам рассмотрения отчета внешнего управляющего собрание кредиторов вправе принять одно из решений:

1. Об обращении в арбитражный суд с ходатайством о прекращении внешнего управления в связи с восстановлением платежеспособности должника и переходе к расчетам с кредиторами;

2. Об обращении в арбитражный суд с ходатайством о прекращении производства по делу в связи с удовлетворением всех требований кредиторов в соответствии с реестром требований кредиторов;

3. Об обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства;

4. О заключении мирового соглашения;

Завершающей стадией процедуры банкротства является - конкурсное производство.

Конкурсное производство – система мероприятий, проводимых под контролем арбитражного суда, целью которых является, проведение ликвидаций должника – юридического лица, соразмерное удовлетворение требований кредиторов должника с последующим исключением предприятия из реестра действующих.

Конкурсное производство начинается после принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и означает невозможность восстановления финансового состояния.

По общему правилу конкурсное производство не может продолжаться более года. В решении арбитражного суда о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства указывается срок, в течение которого оно должно быть осуществлено. Арбитражный суд вправе продлить этот срок на шесть месяцев. Срок, на который продлевается конкурсное производство в этом случае, должен быть определен применительно к конкретным обстоятельствам конкурсным управляющим, одобрен собранием кредиторов, утвержден арбитражным судом. Принятие арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства влечет для должника ряд последствий, направленных на обеспечение интересов кредиторов и завершение конкурсного процесса.

Выделяют следующие группы последствий.

1. Наступление срока исполнения всех денежных обязательств должника, а также обязательных платежей, в том числе отсроченных.

2. Прекращение начисления всех видов неустоек, процентов, иных финансовых санкций по всем видам задолженности.

Это значит, что требования кредиторов не могут включать какие-либо суммы санкций, начисленных в период конкурсного производства, даже если это производство продолжается достаточно длительное время.

Предпринимательское право

Лишение любых сведений о финансовом состоянии должника характера конфиденциальной информации либо коммерческой тайны. Это означает возможность опубликования сведений о должнике.

Опубликование сведений о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства осуществляется конкурсным управляющим за счет должника в «Вестнике Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» и официальном издании государственного органа по делам о банкротстве и финансовому оздоровлению.

После назначения конкурсный управляющий принимает все полномочия по осуществлению функций управления должником. Полномочия по управлению конкурсному управляющему передает внешний управляющий. Вся документация, включая бухгалтерскую, а также касающуюся предъявления и удовлетворения требований кредиторов, аудиторских проверок деятельности предприятия, инвентаризации имущества, реализации его, если она была произведена, а также печати и штампы, материальные и иные ценности, находящиеся у должника, должна быть передана конкурсному управляющему в течение трех дней.

Полномочия конкурсного управляющего являются весьма широкими, он осуществляет все мероприятия по формированию и распределению конкурсной массы. Функции конкурсного управляющего в основном связаны с распоряжением имуществом, находящимся у должника, и имуществом должника, находящимся у третьих лиц. Прежде всего конкурсный управляющий принимает имущество находящееся у должника, проводит инвентаризацию и оценку этого имущества, в ходе которой выделяет имущество, не принадлежащее должнику.

Конечная конкурсная масса распределяется между кредиторами в следующем порядке:

1. Судебные расходы;
2. Вознаграждение арбитражному управляющему (не менее 10 тысяч рублей);
3. Текущие коммунальные платежи, долги по заработной плате и другие расходы;
4. Требования граждан о возмещении вреда причиненного жизни и здоровью;
5. Обязательные платежи в бюджет.

После завершения расчетов с кредиторами конкурсный управляющий обязан предоставить арбитражному суду отчет о результатах проведения конкурсного производства с приложением документов, подтверждающих продажу имущества должника, реестр требований кредиторов с указанием размера погашенных требований и документы, подтверждающие погашение требований кредиторов. Также управляющий должен обеспечить возможность ознакомления с отчетом любого из кредиторов.

В подавляющем большинстве случаев после удовлетворения требований кредиторов (не всех, а части) никакого имущества у должника не остается.

Арбитражный суд на основании изучения и проверки отчета конкурсного управляющего выносит определение о завершении конкурсного производства.

Также при банкротстве возможно заключение мирового соглашения.

Мировое соглашение — процедура достижения договоренности между должником и кредиторами относительно отсрочки и (или) рассрочки исполнения обязательств. Мировое соглашение может быть заключено на любой стадии

Предпринимательское право

рассмотрения арбитражным судом дела о банкротстве. Мировое соглашение заключается в письменной форме между должником, его конкурсными кредиторами и уполномоченными органами и содержит условия о порядке и сроках исполнения обязательств должника.

Мировое соглашение утверждается арбитражным судом. О чем выносится определение, в котором указывает на прекращение производства по делу о банкротстве.

Таким образом, возбуждение процедуры банкротства в отношении предприятия далеко не всегда означает его крах. Как раз наоборот, законодательство о банкротстве направлено на сохранение имущества должника и восстановление его платежеспособности и нередко является последней спасительной мерой для предприятия, попавшего по тем или иным причинам в сложное финансовое положение.

Таким образом, процесс банкротства завершается либо ликвидацией должника-юридического лица, либо удовлетворением требований кредиторов.

Преднамеренное банкротство и фиктивное банкротство в Российской Федерации являются преступлениями.

Особенности банкротства индивидуальных предпринимателей:

ИП, к которому имеется не удовлетворенное в течение 3 месяцев требование на общую сумму не менее 10 тыс. руб., может быть признан банкротом вне зависимости от того, превышает ли размер обязательств стоимость его имущества.

Должника, предъявившего недостоверные сведения, могут оштрафовать за неуважение к суду.

При банкротстве ИП, не являющегося главой крестьянского (фермерского) хозяйства, применяются только такие процедуры, как наблюдение, конкурсное производство и мировое соглашение. Но если у должника есть имущество, требующее постоянного управления и способное приносить доход (напр., предприятие), то по аналогии закона можно вводить финансовое оздоровление или внешнее управление.

Сделки должника с арестованным имуществом ничтожны независимо от того, произведено ли в отношении конкретной вещи исполнительное действие.

Если у должника несколько жилых помещений, то арестовываются все, кроме одного с учетом мнения гражданина. Суд по ходатайству кредитора

может в качестве иной обеспечительной меры запретить распоряжаться исключенным помещением.

После введения наблюдения должник не вправе без согласия временного управляющего совершать определенные сделки. Это касается и тех, которые не связаны с предпринимательством.

Арест не налагается на имущество, на которое нельзя обращать взыскание. Но данные ограничения не распространяются на другие обеспечительные меры.

Общее имущество супругов не включается в конкурсную массу. Оно подлежит аресту. Конкурсный управляющий в интересах всех кредиторов может потребовать раздела данного имущества.

Предпринимательское право

После завершения конкурсного производства за должником сохраняется обязанность оплатить расходы по делу, произведенные за него другим лицом, а также непогашенные текущие платежи.

Вступившие в силу акты арбитражных судов могут быть пересмотрены, если они были приняты исходя из толкования, не совпадающего с разъяснениями ВАС РФ.

Банкротство гражданина, не являющегося ИП, расширение рынка ипотечного кредитования, потребительского кредитования и рост объема просроченной задолженности по кредитам являются основными причинами необходимости адекватного законодательного регулирования в сфере несостоятельности (банкротства) гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем.

На сегодняшний день процедура банкротства гражданина регулируется Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»², но с одним условием: в п. 2 ст. 231 Закона оговаривается, что положения о банкротстве граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями, вступают в силу только после внесения соответствующих изменений и дополнений в федеральные законы.

Несмотря на то что с момента принятия Закона о банкротстве прошло уже более десяти лет, введение механизма так называемого потребительского банкротства до сих пор откладывается. Более того, вокруг него возникают серьезные споры.

Институт банкротства гражданина известен многим странам и рассматривается как традиционный инструмент в практике урегулирования отношений с кредиторами физического лица - должника. Мировая практика использует банкротство граждан как элемент системы реабилитации, когда в ходе одного процесса за гражданином признается право освободиться от долгов, представив для расчета с кредиторами свое имущество (правовая доктрина fresh start), т.е. возможность начать жизнь с «чистого листа»³.

Во многом существующие вопросы в сфере банковского кредитования связаны с погашением физическими лицами кредиторской задолженности.

Экономический кризис существенно изменил финансовое положение населения страны и привел к дисбалансу в банковском секторе. Активное кредитование физических лиц в 2008 г. способствовало, по данным Банка

России, росту объемов выданных кредитов на 33,5%. Обратной проблемой является рост просроченной задолженности, которая только на конец 2008 г. увеличилась на 50%⁴.

Более 21 процента всех выданных кредитов приходится на займы в пределах 10 тысяч рублей, рассчитали в НБКИ. Ссуды от 10 до 50 тысяч рублей составляют 41 процент. Доля кредитов от 50 до 100 тысяч рублей - 13,8 процента, от 100 до 500 тысяч - 18,6 процента. Ссуды более 500 тысяч рублей составляют 5,1 процента⁵.

14 ноября 2012 года в первом чтении принят законопроект «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур применяемых в отношении гражданина-должника»,

Предпринимательское право

направленный на совершенствование действующего законодательства, регулирующего правовое положение граждан-должников.

Законом вводится ряд новых понятий - реструктуризация долгов, план реструктуризации долга и финансовый управляющий, а также новая процедура, применяемая при банкротстве гражданина, - реструктуризация долгов.

Законопроект предусматривает:

- возможность проведения реструктуризации долгов, возможность заключения мирового соглашения с кредиторами в целях прекращения производства по делу о банкротстве;

- обязательную публикацию сведений в деле о банкротстве гражданина-должника только в Едином федеральном реестре сведений о банкротстве, без опубликования в газете;

- проведение реструктуризации долгов самим должником либо арбитражным управляющим по инициативе должника или кредиторов⁸.

Согласно новому законопроекту любой гражданин сможет обратиться в суд с заявлением о собственном банкротстве, если окажется не в состоянии в течение 3 месяцев погасить долг более 50 тыс. руб. Но банкротство не означает, что кредит будет полностью списан. Это проект закона о реструктуризации долга, и он касается только тех людей, которые действительно не могут выполнить своих обязательств по кредитному договору.

В суде заемщику придется доказывать, что он потерял работу или его материальное положение ухудшилось по другим причинам. В проекте есть важная оговорка: банк не сможет отнять у клиента в качестве финансовой компенсации единственное жилье, бытовую технику или деньги на сумму менее 25 тыс. руб.

По результатам проверки обоснованности заявления о банкротстве суд вводит в отношении должника-гражданина реструктуризацию долгов. Сама процедура реструктуризации долгов напоминает собой одновременно процедуры финансового оздоровления и внешнего управления для предприятий-должников с поправками, примененными к гражданину. Введение данной процедуры означает приостановление взыскания по

исполнительным документам, что отвечает международным принципам урегулирования потребительской задолженности, заключающимся в предоставлении должнику времени для изыскания наиболее приемлемых вариантов дальнейших расчетов с кредиторами (мораторий на предъявление требований к должнику).

В ходе реструктуризации долгов не позднее 10 дней с даты истечения 2-месячного срока опубликования сообщения о введении реструктуризации долгов должник вправе направить финансовому управляющему (в случае его утверждения), конкурсным кредиторам и уполномоченным органам план реструктуризации. Он должен соответствовать следующим требованиям:

- гражданин имеет постоянный доход на дату представления плана;

- у гражданина нет судимости за умышленные преступления в сфере экономики, и он не привлекался в течение 3 лет до принятия заявления о банкротстве к административной ответственности за хищение, умышленное уничтожение или повреждение имущества, преднамеренное или фиктивное банкротство;

Предпринимательское право

- гражданин должен доказать, что не признавался банкротом в течение 5 лет, предшествующих представлению плана реструктуризации долгов, и в течение 8 лет не пытался реструктуризировать долги.

Строгое регламентирование процедуры банкротства физического лица выгодно и для банков. Это позволит избежать распространенных ситуаций, когда гражданин все свои средства отдает тому кредитору, который быстрее всех справился с процедурами исполнительного судопроизводства. При этом остальные кредиторы уже не могут рассчитывать даже на частичное погашение задолженности.

Принятие законопроекта позволит должнику, оказавшемуся в сложном положении, с учетом имеющихся доходов либо доходов, которые будут получены в будущем, распланировать исполнение обязательств перед кредиторами и в результате восстановить платежеспособность; снизить риски и расходы кредиторов в связи со сложностью взыскания долгов, а также сократить расходы на администрирование банкротства.

В случае успешного выполнения плана реструктуризации гражданин освобождается от долгов, сохраняя при этом активную социальную позицию. Если гражданин все же не сумел расплатиться с кредиторами в ходе реструктуризации долга, арбитражный суд выносит определение об отмене плана такой реструктуризации и признает гражданина банкротом.

В целях минимизации расходов должника законопроект устанавливает, что оценка имущества гражданина, включенного в конкурсную массу, проводится самим должником или финансовым управляющим (в случае его утверждения). Собрание кредиторов вправе принять решение о проведении такой оценки с привлечением оценщика и оплатой расходов на ее проведение за счет лиц, голосовавших за принятие соответствующего решения. При этом имущество (часть имущества) гражданина подлежит реализации на торгах,

если иное не предусмотрено решением собрания кредиторов или решением арбитражного суда.

Для защиты стабильности банковской системы и экономического оборота в целом законопроект предусматривает ряд ограничений как для должника, признанного банкротом, так и для должника, успешно осуществляющего (или осуществившего) план реструктуризации долгов. Данные ограничения касаются, прежде всего, возможности повторной подачи заявления о признании себя банкротом и реструктуризации новых долгов. Установлен 5-летний период ожидания между предыдущей и последующей процедурами банкротства.

Чтобы исключить возможность злоупотреблений со стороны должника, в документе указаны определенные негативные последствия для должника, привлеченного к уголовной или административной ответственности за неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное или фиктивное банкротство, если такие правонарушения им совершены в данном деле о банкротстве, а также, если гражданин не предоставлял необходимую информацию или предоставлял недостоверные сведения арбитражному суду, рассматривающему дело о банкротстве. В данном случае гражданин не освобождается от обязательств.

Предпринимательское право

Все дело в том, что некоторым гражданам может показаться, будто объявлять себя банкротом выгодно. Если суд признает, что гражданин неплатежеспособен, появится шанс реструктуризировать задолженность на срок до пяти лет. И понятно, что вал банкротств невыгоден ни судам, которые могут просто «захлебнуться» в таком объеме работы. Ни, конечно, банкам, которым надо будет сплошь и рядом «таскаться» по судам и лишаться части заработка.

«Законопроект должен учитывать то, что банкротство - исключительное событие в кредитном процессе. Случаи банкротства или несостоятельности ни в коем случае не должны быть массовыми», - говорит Викулин. И отмечает, что надо еще добиться понимания того, что банкротство крайняя мера, самими заемщиками. «Информация о банкротстве не просто ограничит доступ к кредитам, но практически не позволит пользоваться в дальнейшем заемными средствами», - предупреждает Викулин.

Таким образом, законодателю давно пора решить вопрос о правовом регулировании процедуры банкротства граждан. Это позволит снизить социальную напряженность и укрепить механизм защиты прав физических лиц, оказавшихся в сложной жизненной ситуации. Остается надеяться, что принятие закона, в котором будут определяться порядок осуществления деятельности по взысканию задолженности с физических лиц, условия ее осуществления, устанавливаться права и обязанности субъектов, порядок взаимодействия субъекта такой деятельности с должником, кредитором и органами государственной власти, будет «первой ласточкой» в целом пакете документов по финансовому законодательству, устанавливающих понятные правила игры на потребительском рынке.

ЛЕКЦИЯ 10

«Защита прав и интересов предпринимателей»

В общей форме под ответственностью предпринимателей понимается обязанность, необходимость совершить определенные действия, направленные на восстановление неисполненных установленных (договоренных) обязанностей (обязательств), нарушений прав хозяйствующих субъектов, клиентов, работников, государства. Соответственно, хозяйствующие партнеры, государственные органы несут ответственность перед предпринимателями при невыполнении договорных обязательств, принятии решений, нарушающих права предпринимателей. Ответственность возникает из-за невыполнения установленных законами обязанностей и обязательств при неисполнении или ненадлежащем исполнении договоров.

Каждый предпринимательствующий субъект, осуществляя хозяйственную деятельность, должен нести юридическую ответственность как за отдельные допущенные им правонарушения, так и за отрицательные результаты своей деятельности в целом. Этот род ответственности по своей отраслевой принадлежности может быть назван предпринимательско-правовым, свойственным субъектам предпринимательского права

Применительно к предпринимательско-правовым отношениям наиболее приемлемым представляется понимание юридической ответственности как

Предпринимательское право

возложения на субъекта претерпевания неблагоприятных последствий содеянного, предусмотренных нормами права. Такую ответственность определяют как материальную (имущественную). Надо отметить, что трактовка ответственности как претерпевания (или несения) более точна, чем трактовка ее в качестве возложения неблагоприятных последствий. Нести юридическую ответственность - значит претерпевать, испытывать на себе неблагоприятные последствия своих действий (бездействий), а также принимать на себя риск неблагоприятных последствий, связанных с осуществляемой деятельностью. Применение же санкций к другим (возложение) - это применение (или использование) мер ответственности, но не сама ответственность. Юридическую материальную ответственность хозяйственных органов можно рассматривать как претерпевание ими неблагоприятных экономических последствий непосредственно в результате применения к ним предусмотренных законом санкций экономического характера. Эта ответственность выражает негативную оценку действий (бездействий) субъекта предпринимательских отношений или связана с негативной оценкой его поведения в предпринимательской деятельности. Вместе с тем предпринимательско-правовая ответственность не исчерпывается материальной (имущественной) ответственностью. Действующее законодательство предусматривает, кроме претерпевания неблагоприятных последствий (уплата неустойки, пени, штрафа, денежного возмещения причиненного убытка) и иные виды неблагоприятных для

субъектов предпринимательского права экономических последствий за упущения в управлении имуществом и производством и за нарушения предпринимательских обязательств, т.е. иные виды юридической ответственности, имеющей экономический характер. К числу таких последствий относятся неполучение стоимости отгруженной продукции с нарушением качества; неполучение продукции от поставщиков при невыставлении аккредитива; снижение размеров экономического стимулирования при неудовлетворительных результатах хозяйственной деятельности. Неблагоприятные последствия наступают также при нарушении норм расхода сырья и материалов, несоблюдении правил ведения складского хозяйства, правил приемки, отпуска материальных ценностей и т.п. Особое место среди подобных неблагоприятных последствий занимают нарушения налогового, таможенного, антимонопольного, природоохранного и др. законодательства в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Эти последствия задевают хозяйственные интересы предпринимательствующих организаций и их подразделений. Отражаясь на текущих результатах деятельности, они в конечном счете отрицательно влияют на общие результаты предпринимательской деятельности и приводят к отрицательной оценке этой деятельности обществом.

Таким образом, предпринимательско-правовая ответственность – один из необходимых элементов хозяйственного расчета всех звеньев народного хозяйства.

О значении предпринимательско-правовой ответственности свидетельствует ее особенность - неотвратимость. Невыполнение заданий и договорных обязательств является нарушением государственной и договорной дисциплины и наносит вред отдельным предприятиям и хозяйству страны в целом.

Предпринимательское право

Когда ответственность отрицательно сказывается на экономических интересах предприятия, допустившего нарушение, такую ответственность называют экономической. По форме неблагоприятных последствий и их связи с результатами предпринимательской деятельности выделяют пять видов ответственности субъектов предпринимательского права.

1. Претерпевание (несение) неблагоприятных последствий в форме денежных выплат в результате применения к предприятию-нарушителю мер материальной ответственности. Этот вид можно назвать имущественной или денежной ответственностью.

2. Претерпевание (несение) неблагоприятных последствий не в форме уплаты или недополучения денежных сумм, а в форме потерь, имеющих натуральный характер, и лишь в дальнейшем облакаемых в денежную(стоимостную) норму, получающих денежное выражение (неполучение сырья в связи с несвоевременным выставлением аккредитива).

3. Претерпевание (несение) неблагоприятных последствий непосредственно в форме ухудшения отчетных (итоговых) показателей предпринимательской деятельности (исключения из объемов реализации).

4. Ответственность, выражающаяся в снижении размеров фондов поощрения создаваемых на основе оценки итоговых показателей производственной деятельности.

5. Ответственность общая. Неблагоприятные последствия здесь наступают в результате автоматического срабатывания урегулированного нормами права механизма хозрасчета при нарушении предприятием установленных им же норм и нормативов. Эти отрицательные последствия равнозначны хозрасчету, фиксируются системой учета и отчетности, наступают не в результате применения санкций, а в силу самого характера регламентации отношений по управлению имуществом, производством. По существу - это ответственность за упущения и нарушения в процессе осуществления предпринимательской деятельности и руководства ею.

Предпринимательско-правовая ответственность характеризуется следующими признаками:

а) субъектами ответственности являются только предприятия и их подразделения (а не отдельные граждане);

б) ответственность наступает в виде неблагоприятных экономических последствий, в виде воздействия на экономические интересы субъекта ответственности;

в) ответственность наступает как за отдельные нарушения принципов хозрасчета или иные конкретные нарушения правил предпринимательской деятельности, так и за общие (конечные) неудовлетворительные результаты деятельности за периоды, по итогам которых дается оценка этой деятельности.

Предпринимательско-правовой, как и вообще юридической ответственности, присущи: государственное принуждение, осуждение виновного поведения и негативные последствия для правонарушителя. Государственное принуждение - необходимый, но не единственный признак юридической ответственности: государственное принуждение - не всегда ответственность.

Предпринимательское право

В ответственности выражается общественное осуждение поведения виновного. Общественному осуждению подлежит лишь виновное поведение. Осуждение виновного поведения влечет наступление негативных последствий. В предпринимательно-правовой ответственности эти последствия выражаются в неблагоприятных имущественных последствиях.

В литературе отмечаются стимулирующая (превентивная, предупредительная), компенсационная (восстановительная), штрафная (репрессивная), учетно-информационная (сигнализационная) функции материальной ответственности в предпринимательских отношениях.

Превентивная функция ответственности за нарушение норм права, регулирующих предпринимательскую деятельность, проявляется в том, что возможности применения санкций служат стимулом к надлежащему выполнению договорных обязанностей, соблюдению государственной и договорной дисциплины и тем самым способствует предупреждению правонарушений в предпринимательских отношениях под угрозой применения санкций.

Компенсационная (восстановительная) функция ответственности связана со взысканием с предпринимательствующего органа или органа управляющего предпринимательством денежных сумм, направляемых в пользу потерпевшего от правонарушения предприятия, чем компенсируются его потери в имуществе (доходы, прибыли).

Штрафная (репрессивная) функция ответственности за нарушения в предпринимательских отношениях выражается в том, что предусмотренные меры воздействия служат своеобразной "формой наказания для предприятия или органа управления, допустившего нарушение в предпринимательской сфере. Штрафы применяются помимо компенсации потерь и не всегда в пользу потерпевшего предпринимателя. Нередко штрафные санкции взыскиваются в федеральный бюджет (за нарушения налогового, природоохранного, таможенного, антимонопольного и т.п. законодательства), что еще в большей степени подчеркивает репрессивный характер штрафной функции ответственности.

Информационная (сигнализационная, учетная) функция ответственности означает, что применение санкций - всегда сигнал, информация о нарушении законодательства и договора, что побуждает предпринимателей принимать меры к устранению недостатков и причин, порождающих правонарушения в предпринимательской деятельности*.

Предпринимательно-правовая ответственность представляет собой одну из форм экономического стимулирования. Предпринимательские организации заинтересованы не только в возмещении ущерба, уже возникшего в связи с ненадлежащим исполнением обязательств его контрагентами, но и в предотвращении возможного ущерба, во всяком случае, в уменьшении его размера. Ответственность, наступающая в результате оценочных санкций, носит стимулирующий характер, а общая - как стимулирующий, так и учетно-информационный.

Сигнализируя о неполадках в механизме управления производством, применение мер ответственности дает импульс для соответствующего

Предпринимательское право

реагирования, как со стороны руководства самого предпринимательского органа, так и со стороны управляющих органов, т.е. для выработки экономически обоснованных решений.

Стимулирующая роль ответственности тесно связана с эффективностью обеспечения государственной и договорной дисциплины. Система эффективности включает в себя:

- 1) неотвратимость ответственности всех звеньев народного хозяйства и системы управления производством;
- 2) стимулирование надлежащего выполнения предпринимательским органом обязанностей по закону и договору;
- 3) доведения стимулирующего эффекта санкций до того звена управления экономикой, в сфере деятельности которого коренятся причины правонарушений и неблагоприятных последствий.

Система обеспечения государственной хозяйственной дисциплины включает не только ответственность первичного звена народного хозяйства, но и ответственности их внутренних подразделений и органов руководства предпринимательской деятельностью.

Предприниматели несут юридическую ответственность, которая представляет собой установленную правовыми нормами обязанность претерпевать неблагоприятные последствия при неисполнении ими установленных нормами права (законами) и договорами обязанностей и обязательств. В зависимости от отраслевой принадлежности юридических норм, устанавливающих ответственность, применяются гражданско-правовая, административная и уголовная ответственность предпринимателей. Действует также дисциплинарная, материальная, моральная ответственность.

Предприниматели как субъекты рыночной экономики, участники гражданского оборота несут в первую очередь гражданскую ответственность, которая представляет собой установленные гражданским законодательством юридические последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения предусмотренных обязанностей и обязательств. Гражданская ответственность проявляется в применении к правонарушителю в отношении другого лица (кредитора) либо государства установленных законом или договором мер воздействия, имеющих для правонарушителя отрицательные имущественные (финансовые) последствия в форме уплаты неустойки, возмещения убытков, ареста имущества, возмещения вреда.

Гражданская ответственность является имущественной, носит компенсационный характер, так как главной целью ее применения является восстановление прав потерпевшей стороны (кредитора). Гражданская ответственность предпринимателей возникает из внедоговорных отношений. Она устанавливается соответствующими нормами права, а также является договорной, вытекающей из-за неисполнения или ненадлежащего исполнения заключенных договоров. С точки зрения уровня (роли) ответственности виновной стороны, гражданская ответственность подразделяется на долевую, солидарную, субсидиарную и смешанную.

Солидарная обязанность (ответственность), или солидарное требование возникает, если солидарность обязанности или требования предусмотрена

Предпринимательское право

договором или установлена законом, в частности при неделимости предмета обязательства. Обязанности нескольких должников по обязательству,

связанному с предпринимательской деятельностью, равно как и требования нескольких кредиторов в таком обязательстве, являются солидарными, если законом, иными правовыми актами и условиями обязательства не предусмотрено иное (ст. 322 ГК РФ). При солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения обязательств как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, при этом как полностью, так и в части долга. Кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников, которые остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью. Исполнение солидарной обязанности полностью одним из должников освобождает остальных от исполнения обязательств. Так, участники общества с ограниченной ответственностью, внесшие вклады не полностью, несут солидарную ответственность по его обязательствам в пределах стоимости неоплаченной части вклада каждого из участников. Субсидиарной ответственностью является дополнительная ответственность лиц (сторон), которые наряду с должником отвечают перед кредиторами за надлежащее исполнение обязательства в случаях, предусмотренных законом или договором. Так, в соответствии с ГК РФ участники полного товарищества солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества. Участник полного товарищества, не являющийся его учредителем, отвечает наравне с другими участниками по обязательствам, возникшим до его вступления в товарищество. Участник, выбывший из товарищества, отвечает по обязательствам товарищества, возникшим до момента его выбытия наравне с другими участниками в течение 2 лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищей, за год, в котором он выбыл из товариществ

Смешанной ответственностью является ответственность, возникающая при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства по вине обеих сторон.

В теории и в практике гражданского законодательства ответственность подразделяется на следующие подвиды:

- прямые убытки, понесенные кредитором (п. 2 ст. 15 ГК РФ в совокупности со ст. 393 ГК РФ), то есть реальный ущерб;
- неполученный доход в виде упущенной выгоды, который также является убытками (п. 2 ст. 15 ГК РФ и ст. 393 ГК РФ), ранее именуемыми в гражданском праве как косвенные убытки;
- уплата процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ);
- уплата неустойки (штрафов, пени);
- договорная ответственность сторон, не противоречащая закону и иным законодательным актам.

В гражданском праве, особенно в деликтных обязательствах, законодатель зачастую делает оговорку: «если иное не предусмотрено законом». В этом случае действует так называемая специальная деликтная ответственность.

Предпринимательское право

Например, при причинении вреда источником повышенной опасности (транспортное средство, пароход, самолет, атомная или электрическая энергия и т.д.), его владелец несет ответственность независимо от своей вины, если не докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего (п. 1 ст. 1079 ГК РФ).

Как мы уже подчеркнули, предприниматель несет повышенную ответственность в отличие от иных граждан, поскольку по действующему законодательству, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность независимо от наличия вины.

Предприниматель как собственник организации (предприятия) в соответствии с трудовым правом устанавливает материальную ответственность работников за причиненный предпринимателю ущерб по их вине. Материальная ответственность может быть установлена лишь за ущерб, который возник в результате противоправного и виновного поведения работников. Материальная ответственность бывает двух видов: ограниченная (в пределах 1/3 среднего месячного заработка) и полная, устанавливаемая для работника, с которыми заключен договор об индивидуальной или коллективной материальной ответственности. Полная материальная ответственность должна быть установлена при получении работником материальных ценностей (денег) под отчет по разовым документам, а также, если в действиях работника, нанесшего ущерб, содержатся признаки уголовного преступления.

В учредительных документах предпринимательских организаций необходимо в соответствии с трудовым правом устанавливать дисциплинарную ответственность работников как форму воздействия (взыскания) на нарушителей трудовой дисциплины. Применяют следующие дисциплинарные взыскания: замечание, выговор, увольнение с работы.

Административная ответственность предпринимателей и должностных лиц предпринимательских организаций установлена за совершение ими административного правонарушения при осуществлении предпринимательской деятельности. Для предпринимателей основной формой административного наказания (ответственности) является штраф - денежное взыскание, установленное в пределах от одной десятой до 100 минимальных размеров оплаты труда (МРОТ) в соответствии с Кодексом РФ об административных правонарушениях, до 5 000 МРОТ - в соответствии с федеральными законами. Административная ответственность выполняет большую профилактическую роль в предупреждении преступлений, поскольку объект посягательства во многих административных правонарушениях и уголовных преступлениях один и тот же: права и свободы граждан, собственность, общественный порядок, порядок управления и другие административно-правовые отношения.

Особенность административной ответственности состоит в том, что исключительно широк правовой аспект регулируемых общественных отношений. Административное принуждение и административная

ответственность предназначены для защиты личности, охраны прав и свобод человека и гражданина, санитарно-эпидемиологического благополучия населения, защиты общественной нравственности, охраны окружающей среды,

Предпринимательское право

установленного порядка т общественной безопасности, собственности, защиты законных экономических интересов физических и юридических лиц, общества и государства от административных правонарушений[2].

К характерным особенностям административной ответственности можно отнести следующее:

- административная ответственность налагается за административные правонарушения;
- административная ответственность всегда представляет собой следствие противоправного действия (бездействия) юридического или физического лица;
- административная ответственность по преимуществу наступает вследствие правонарушений в сфере общегосударственных, а не частно-правовых интересов.

Основанием административной ответственности является административное правонарушение.

Юридический состав административного правонарушения представляет собой совокупность четырех элементов: объект противоправного посягательства; субъект деликта; содержание деликта (объективная сторона), психоэмоциональный статус участников (субъективная сторона).

Отсутствие любого из них исключает как наличие состава в целом, так и соответственно, применение мер государственного принуждения.

Объект административного правонарушения представляет собой подлежащие юридической защите общественно-правовые отношения.

Применительно к сфере предпринимательства — это правонарушения в области предпринимательской деятельности (глава 14); административные правонарушения в области финансов, налогов и сборов, рынка ценных бумаг (глава 15); административные правонарушения в области таможенного дела (глава 16) и др. Административные правонарушения глав 14-16 КоАП РФ посягают на общественные отношения в области предпринимательской деятельности, порядка ведения финансовой деятельности, налогового и таможенного учета.

Данные объекты по своей правовой характеристике являются родовыми объектами административных правонарушений, которые составляют неотъемлемую и самостоятельную часть общего объекта. Общим же профилактическим объектом является предупреждение административных правонарушений.

В особенной части раздела II при формулировании родовых объектов указаны два правовых критерия – отрасль и объект посягательства.

Различают также видовой объект – специфическая юридическая группа общественных отношений, являющаяся разновидностью родового объекта. В КоАП видовой объект достаточно полно и объемно регулирует административную ответственность: транспорт, дорожное движение, финансы, налоги и сборы, рынок ценных бумаг, таможенные дела.

Объективная сторона административного правонарушения характеризуется системой законодательных норм и правил, регулируемых административно-правовыми средствами и юридически значимыми признаками, важным внешним проявлением которых является деяние.

Объективная сторона правонарушения - это действие (бездействие), причинившее вред общественным отношениям, а также способ, место, время,

Предпринимательское право

орудия и средства совершения правонарушения и др. обстоятельства. Объективная сторона правонарушения может характеризоваться и такими признаками, как повторность, систематичность, злостность.

Субъектом правонарушения является тот, кто совершил административное правонарушение, применительно к рассматриваемой теме – предприниматель.

Обязательным элементом состава административного правонарушения выступает вина – виновность в действиях (бездействиях) предпринимателя. При этом вина может выражаться и в ненадлежащем контроле предпринимателем за выполнением работником обязанности по выполнению требований действующего законодательства.

Приведем пример из практики:

«Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в отсутствие заявителя - предпринимателя без образования юридического лица Андреева В.А., надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела и заявившего ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие, при участии от заинтересованного лица - Межрайонной инспекции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам №13 по Ростовской области, рассмотрев кассационную жалобу предпринимателя Андреева В.А. на постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Ростовской области от 03.09.03 по делу №А53-6842/03-С5-4, установил следующее.

Предприниматель без образования юридического лица Андреев В.А. обратился в суд с заявлением о признании незаконным постановления Межрайонной инспекции МНС России №13 по Ростовской области (далее - налоговая инспекция) от 20.05.03 №00000052 о привлечении заявителя к административной ответственности в виде 3 000 рублей штрафа, предусмотренного статьей 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - Кодекс) за неприменение контрольно-кассовой машины.

Решением суда от 27.06.03, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции от 03.09.03, в удовлетворении заявления отказано по мотиву наличия у налогового органа законных оснований для привлечения заявителя к административной ответственности.

В Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа обратился предприниматель Андреев В.А. с кассационной жалобой на постановление апелляционной инстанции от 03.09.03, в которой просит указанный судебный акт отменить и принять новое решение об отказе в удовлетворении заявления налогового органа. Податель кассационной жалобы считает, что он привлечен к ответственности в нарушение статьи 1.5 Кодекса при отсутствии его вины в совершении правонарушения. Все условия для применения продавцом контрольно-кассовой машины им были созданы. Обязанность продавца по использованию контрольно-кассовой машины вытекает из условий трудового договора и должностной инструкции, в случае нарушения которой, продавец подлежит привлечению к административной ответственности.

Налоговая инспекция представила отзыв на кассационную жалобу, в котором считает обжалуемый судебный акт законным и обоснованным и просит кассационную жалобу оставить без удовлетворения.

Предпринимательское право

В судебном заседании представитель заявителя поддержал доводы, изложенные в кассационной жалобе.

Представитель налоговой инспекции в судебном заседании просил постановление оставить без изменения, а кассационную жалобу - без удовлетворения.

Изучив материалы дела, рассмотрев кассационную жалобу, проверив законность и обоснованность обжалованного судебного акта и заслушав представителей, участвующих в деле лиц, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа считает, что постановление апелляционной инстанции отмене не подлежит по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, Андреев В.А. зарегистрирован в качестве предпринимателя без образования юридического лица (свидетельство от 22.01.98 ПД №114).

Налоговой инспекцией 20.05.03 на основании поручения №122 проведена проверка магазина "Фламинго", принадлежащего заявителю, по вопросу соблюдения законодательства Российской Федерации о применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением. По результатам проверки составлены акт проверки от 20.05.03 №452 и протокол от 20.05.03 №00000061, в которых зафиксировано административное правонарушение. Правонарушение выразилось в том, что, продавец магазина Тарасенко Т.В. при продаже одной пачки сигарет "R1 minima" не выдала кассовый чек покупателю. По итогам проверки принято постановление от 26.05.03 №00000052 о привлечении предпринимателя Андреева В.А. к административной ответственности в виде штрафа в размере 3 тысяч рублей на основании статьи 14.5 Кодекса.

Данной статьей Кодекса установлена обязанность применения контрольно-кассовых машин при продаже товаров в организациях торговли либо в иных организациях, осуществляющих реализацию товаров, выполняющих работы

либо оказывающих услуги, а равно гражданами, зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей. Факт совершения правонарушения подтверждается актом и протоколом от 20.05.03 и заявителем по существу не оспорен. В своих объяснениях продавец пояснила, что чек не был выбит из-за того, что в момент продажи сигарет она меняла кассовую ленту, в связи с чем касса находилась в нерабочем состоянии. Таким образом, материалами дела подтверждается, что контрольно-кассовая машина не была применена при продаже товара.

Согласно постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 4 августа 1999 года №10 "О некоторых вопросах практики применения Закона Российской Федерации "О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением" продавцом в договоре розничной купли-продажи является субъект предпринимательской деятельности (юридическое лицо или предприниматель), а его работник в данном случае вступает в правоотношения с покупателем от имени продавца и стороной в сделке не является. Поэтому такую публично - правовую ответственность, как административная ответственность за нарушение правил применения контрольно-кассовых машин при осуществлении расчетов с физическими лицами,

Предпринимательское право

государство вправе возложить именно на предпринимателя, что не препятствует последнему в установленном законом порядке предъявлять требования о возмещении ущерба, нанесенного ему по вине работника.

Привлечение налоговым органом к ответственности лица, виновного в невыдаче чека, не может служить основанием для освобождения заявителя от ответственности за установленный надлежащим образом факт правонарушения, поскольку в действиях предпринимателя в данном случае усматривается вина в ненадлежащем контроле за выполнением работником обязанности по применению контрольно-кассовой машины.

Таким образом, суд апелляционной инстанции всесторонне, полно и объективно исследовал фактические обстоятельства и материалы дела, дал им надлежащую правовую оценку.

Нормы материального права при разрешении спора применены судом правильно. Нарушений процессуальных норм, влекущих отмену судебного акта по основаниям статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, из материалов дела не усматривается.

Руководствуясь статьями 274, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа постановил: постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Ростовской области от 03.09.03 по делу №А53-6842/03-С5-4 оставить без изменения, а кассационную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия»[3].

Уголовная ответственность - это (в соответствии с положениями Уголовного кодекса РФ) один из видов юридической ответственности предпринимателей, возникающей при совершении противоправных действий

в процессе предпринимательской деятельности. Основанием уголовной ответственности предпринимателей является совершение действия, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ, в первую очередь, в гл. 22 "Преступления в сфере экономической деятельности". Виновным в преступлении признается лицо, совершившее противоправное деяние умышленно или по неосторожности. Видами уголовного наказания за противоправные действия при осуществлении предпринимательской деятельности являются: штраф; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; обязательные работы; исправительные работы; конфискация имущества; ограничение свободы; арест; лишение свободы на определенный срок. Штраф устанавливается судом в пределах от 25 до 1 000 МРОТ или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от 2 недель до одного года. Размер штрафа устанавливается судом в зависимости от тяжести и вида совершенного преступления в сфере экономической деятельности. Как показывает практика, преступления в сфере экономической деятельности предпринимателями в настоящее время являются достаточно распространенным явлением. Общественная опасность экономических преступлений заключается в том, что в результате таких посягательств экономическим интересам государства и иным субъектам, связанным с предпринимательской деятельностью, наносится значительный ущерб. Это следующие виды преступлений:

- Незаконное предпринимательство;

Предпринимательское право

- Лжепредпринимательство;
- Принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения;
- Незаконное использование товарного знака;
- Заведомо ложная реклама;
- Преднамеренное банкротство;
- Фиктивное банкротство.

Законодательство устанавливает, что в случае, предусмотренном НК, ответственность за совершение налоговых правонарушений несут организации и физические лица. При этом физическое лицо, согласно статье 107 НК РФ, может быть привлечено к налоговой ответственности лишь с шестнадцатилетнего возраста. Касательно выводов налоговых органов о привлечении к ответственности лиц, виновных в совершении налоговых правонарушений, надлежит отметить следующие моменты:

В отношении правонарушений, выявленных по результатам выездной налоговой проверки, выводы и решения налоговых (таможенных) органов могут считаться окончательными только при согласии привлекаемого к ответственности лица с выводами проверяющих и его желании добровольно уплатить сумму штрафных санкций. В противном случае проводящие проверку органы обязаны обратиться в суд.

Нарушения налогового законодательства, совершаемые банками, «не в качестве самостоятельных налогоплательщиков или налоговых агентов, а в качестве своего рода «агентов правительства», через которые производятся платежи в бюджет или внебюджетные фонды...выделены в специальную категорию нарушений и выведены в отдельную главу»

Согласно Российскому законодательству (статья 110 НК) виновным в совершении налогового правонарушения признается лицо, совершившее противоправное деяние умышленно или по неосторожности.

Таким образом, законодательно установлены две формы вины, то есть и ответственность за одно и то же правонарушение.

Налоговое правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, осознавало противоправный характер своих действий (бездействия), желало либо сознательно допускало наступление вредных последствий таких действий (бездействия).

Налоговое правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, не осознавало противоправного характера своих действий (бездействия) либо вредный характер этих действий (бездействия), хотя должно было и могло это осознавать. Необходимо учитывать, что организация не может действовать самостоятельно, поэтому вина организации в совершении налогового правонарушения определяется в зависимости от вины её должностных лиц либо её представителей, действия (бездействие) которых обусловили совершение данного налогового правонарушения.

Если должностное лицо организации намеренно исказило налоговую отчетность, то данные действия будут рассматриваться как умышленная фальсификация документов, совершенная их должностным лицом.

Законодательство Российской Федерации о налогах и сборах состоит из Налогового кодекса РФ и принятых в соответствии с ним федеральных законов о

Предпринимательское право

налогах и сборах. Налоговый кодекс РФ дает понятие налогового правонарушения (ст. 106 НК РФ) и устанавливает основания, порядок и меры налоговой ответственности.

Привлечение организации к ответственности за совершение налогового правонарушения не освобождает ее должностных лиц при наличии соответствующих оснований от административной, уголовной или иной ответственности, предусмотренной законами Российской Федерации.

Так что очень даже возможно быть одновременно привлеченным к административной, налоговой и другой ответственности.

Уклонение от уплаты налогов имеет отрицательные последствия, как для отдельных экономических субъектов, так и для государства в целом. Дефицит государственного бюджета влечет за собой ограничение числа и объемов реализации различных государственных программ и социальных проектов, задержку выплаты и сокращение размеров заработной платы работникам бюджетной сферы, рост социальной напряженности в обществе и т.д. Поэтому разработка мероприятий по совершенствованию существующей системы налогообложения, ужесточение контроля за выполнением обязательств налогоплательщиками, разработка, внедрение и использование действенных механизмов по предотвращению уклонения от уплаты налогов

должны быть возведены в ранг первоочередных мер государственной налоговой политики.

Категория защиты прав и законных интересов предпринимателей обладает двойственной природой.

С одной стороны, защита прав выступает как одно из основных субъективных прав соответствующего лица, а с другой - реализация этого права носит опосредованный, подчиненный характер. Опосредованность выражается прежде всего в факте нарушения иных прав или создании угрозы их нарушения, т.е. в выходе некоего обособленного субъекта или группы субъектов правоотношений за рамки нормативно определенных правил поведения, повлекшем негативные последствия для третьих лиц, чьи права нарушаются или в отношении которых создана угроза такого нарушения.

В общем виде право на защиту можно определить как предоставленную управомоченному лицу возможность применения мер правоохранительного характера для восстановления его нарушенного или оспариваемого права.

В качестве содержания права на защиту можно выделить:

- во-первых, комплекс правоохранительных мер, которые может предпринять управомоченный субъект по защите своих прав;

- во-вторых, различные виды непосредственного воздействия на правонарушителя;

- в-третьих, комплекс мер государственного принуждения, которыми управомоченное лицо может воспользоваться, если его самостоятельные действия не приведут к нужному результату.

Право на защиту включает также меры материально-правового и процессуального характера. Это является дополнительным основанием для признания права на защиту самостоятельным субъективным правом, принадлежащим гражданину или юридическому лицу.

Предпринимательское право

С точки зрения материально-правового содержания, право на защиту предоставляет управомоченному лицу три группы возможностей:

- право на самозащиту;
- право на использование мер оперативного воздействия;
- право на обращение к компетентным государственным органам с требованием применения мер государственно-принудительного характера.

С точки зрения процессуального содержания, права на защиту, предоставленного управомоченному лицу, можно выделить:

- право в договорном порядке установить компетентный орган по разрешению споров и конфликтов;
- реализацию материально-правовой возможности обращения к компетентным органам по защите своих нарушенных прав и интересов.

Можно определить защиту прав предпринимателей как предусмотренную законом систему мер, направленных на обеспечение неприкосновенности права, восстановление нарушенного права и пресечения действий, нарушающих право.

Под формой защиты понимается предусмотренный законом порядок защиты гражданских прав. Традиционно различают юрисдикционную и неюрисдикционную формы защиты гражданских прав.

Юрисдикционная форма защита - это защита прав в судебном порядке (общий порядок) (п. 1 ст. 9 ГК) и в административном порядке (специальный порядок). В соответствии с п. 2 ст. 9 ГК обращение за защитой нарушенного права к органу власти или управления не препятствует обращению в суд с иском о защите права, если законодательными актами не предусмотрено иное.

Неюрисдикционная форма защита – это защита самостоятельными действиями управомоченного лица - самозащита гражданских прав (п. 3 ст. 9 ГК).

Способом защиты прав предпринимателей является конкретная закрепленная или санкционированная законом правоохранительная мера, посредством которой производится устранение нарушения права и воздействие на правонарушителя.

Общие способы защиты прав и интересов предпринимателей – это способы, закрепленные, прежде всего, в ст. 12 ГК РФ, характеризующиеся универсальным характером их применения.

Совокупность правовых способов защиты прав и интересов предпринимателей является неотъемлемой составной частью правового режима предпринимательства, который устанавливается действующей Конституцией (Основным законом) Российской Федерации, Гражданским кодексом и другими законодательными актами Российской Федерации. В то же время различные способы защиты прав и интересов предпринимателей входят в отдельные правовые институты, нормы которых регулируют отношения в сфере предпринимательской деятельности.

Специальные способы защиты прав и интересов предпринимателей – способы, применимые лишь в определенных видах гражданских правоотношений или для защиты от определенных нарушений.

Правовой режим предпринимательства, наряду с другими задачами регулирования предпринимательских отношений, должен быть ориентирован на

Предпринимательское право

решение следующих основных задач в целях обеспечения защиты прав и интересов предпринимателей.

1. Установление общего запрета чинить препятствия предпринимательской деятельности, не запрещенной законом.

Этот запрет должен быть обращен ко всем субъектам: гражданам и юридическим лицам, органам власти и управления, государственным и муниципальным образованиям и самому государству. В действующих законодательных актах обобщающий запрет чинить препятствия предпринимательской деятельности не воспроизводится. Но отдельные правовые нормы, направленные на охрану прав и интересов предпринимателей, содержатся в различных законах и подзаконных актах.

Так, в соответствии с Законом «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным наделенным функциями или правами указанных органов власти органам или организациям запрещается принимать акты и (или) совершать действия, которые ограничивают самостоятельность хозяйствующих субъектов, создают дискриминационные условия деятельности отдельных хозяйствующих субъектов, если такие акты или действия имеют либо могут иметь своим результатом недопущение, ограничение, устранение конкуренции и ущемление интересов хозяйствующих субъектов, в том числе запрещается:

- вводить ограничения на создание новых хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере деятельности, а также устанавливать запреты на осуществление отдельных видов деятельности или производство определенных видов товаров, за исключением случаев, установленных законодательством Российской Федерации;

- необоснованно препятствовать осуществлению деятельности хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере;

- устанавливать запреты на продажу (покупку, обмен, приобретение) товаров из одного региона Российской Федерации (республики, края, области, района, города, района в городе) в другой или иным образом ограничивать права хозяйствующих субъектов на продажу (приобретение, покупку, обмен) товаров;

- давать хозяйствующим субъектам указания о первоочередной поставке товаров (выполнении работ, оказании услуг) определенному кругу покупателей (заказчиков) или о приоритетном заключении договоров без учета установленных законодательными или иными нормативными актами Российской Федерации приоритетов;

- необоснованно препятствовать созданию новых хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере деятельности;

- необоснованно предоставлять отдельному хозяйствующему субъекту или нескольким хозяйствующим субъектам льготы, ставящие их в преимущественное положение по отношению к другим хозяйствующим субъектам, работающим на рынок того же товара.

2. Введение мер ответственности – санкции для тех правонарушителей, которые посягают на интересы предпринимателей.

Предпринимательское право

Эти меры должны включать в себя широкий диапазон санкций, включая дисциплинарную, административную, гражданско-правовую и уголовную ответственность граждан и должностных лиц, нарушающих права предпринимателей. Ряд действий, направленных против осуществления предпринимательской деятельности, может быть квалифицирован как уголовное преступление. Так, согласно п. 1 и п. 2 ст. 169 «Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности»

Уголовного кодекса Российской Федерации «неправомерный отказ в государственной регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица либо уклонение от их регистрации, неправомерный отказ в выдаче специального разрешения (лицензии) на осуществление определенной деятельности либо уклонение от его выдачи, ограничение прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или юридического лица в зависимости от организационно-правовой формы, а равно незаконное ограничение самостоятельности либо иное незаконное вмешательство в деятельность индивидуального предпринимателя или юридического лица, если эти деяния совершены должностным лицом с использованием своего служебного положения, - влекут за собой определенную уголовную ответственность виновных должностных лиц.

3. Обеспечение восстановления имущественного положения предпринимателя, права которого нарушены.

Убытки предпринимателя, возникшие вследствие нарушения его прав и интересов, должны быть полностью возмещены. Понятием и составом убытков (п. 2 ст. 15 ГК) охватываются все возможные для предпринимателя имущественные потери, включая неполученные доходы, которые мог бы получить предприниматель при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было бы нарушено – упущенная выгода. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» подчеркнуто, что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права (п. 10), а размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено (п. 11). На восстановление имущественного положения предпринимателя направлена и материальная компенсация морального вреда, причиненного его деловой репутации, что предусмотрено п. 7 ст. 152 ГК.

4. Достижение оперативности в принятии мер по защите прав и интересов предпринимателей.

С точки зрения процедуры их применения, правовые средства защиты предпринимательства должны быть наиболее простыми и демократичными, обеспечивающими оперативное разрешение конфликтных ситуаций и реализацию принятых решений. На это направлены относительно сжатые сроки рассмотрения экономических споров в судах общей юрисдикции и арбитражных судах, порядок обеспечения иска, сроки исполнения вступивших в силу решений, сроки

Предпринимательское право

рассмотрения заявлений и жалоб органами управления в порядке подчиненности и другие правовые нормы.

С точки зрения требований закона, интересы предпринимателей охраняются всей системой права, т.е. нормами различных отраслей права:

государственного, административного, трудового, уголовного, гражданского и всех остальных. Правовые нормы различных отраслей права охраняют, т.е. с точки зрения законодателя обеспечивают нормальное осуществление предпринимательской деятельности. Если же деятельность предпринимателя неправомерно нарушается, или существует угроза посягательства на его права и интересы, то могут быть применены конкретные правовые способы защиты, благодаря которым происходит восстановление нарушенных прав и интересов, и тем самым создается возможность для продолжения предпринимательской деятельности, что и является для предпринимателя-потерпевшего главным. Эти цели достигаются применением гражданско-правовых способов защиты либо других способов, иной юридико-отраслевой природы, но в сочетании с гражданско-правовыми.

Классификация способов защиты может быть проведена по различным основаниям. По сфере применения способы защиты подразделяются на общие (универсальные) и специальные (специфические). Общие способы - это способы, закрепленные, прежде всего, в ст. 12 ГК РФ. Их сущность заключается в универсальном характере их применения, то есть защита любого нарушенного права без особого указания закона, только на основе норм гражданского законодательства. Специальные способы применимы лишь в определенных видах гражданских правоотношений или для защиты от определенных нарушений (например, защита прав учредителей юридических лиц, собственника имущества, кредитора в обязательстве и т.д.).

Одной из распространенных классификаций способов защиты является их деление на материальные и процессуальные.

Под материальными понимаются способы, реализуемые субъектами самостоятельно, без обращения в юрисдикционный орган, а под процессуальными – действия юрисдикционных органов, направленные на защиту нарушенных и оспоренных прав предпринимателей. К разновидности такой классификации относится деление способов защиты на следующие виды:

1) самозащита - совершение уполномоченным лицом не запрещенных законом действий фактического порядка, направленных на его личные или имущественные права или интересы, интересы и права других лиц.

2) меры оперативного воздействия.

3) меры правоохранительного характера, применяемые к нарушителям гражданских прав компетентными государственными или иными органами. При этом первые два вида применяются уполномоченным лицом самостоятельно, без обращения в юрисдикционные органы.

Что касается классификации способов защиты гражданских прав по их целевой направленности, то следует, как представляется, исходить из самого понятия защиты гражданских прав. Главными функциями (целями) защиты гражданских прав являются: пресечение правонарушения или угроза нарушения

Предпринимательское право

права, восстановление нарушенного права, предупреждение угрозы нарушения права. В то же время сохраняют значение штрафные

санкции. В соответствии с этим способы защиты целесообразно разбить на три группы:

1) пресекательные (пресечение нарушения права и реальной угрозы нарушения, устранение препятствий в осуществлении права). К этим способам можно отнести: пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признание сделки недействительной; прекращение или изменение правоотношений; признание недействительным или не подлежащим применению несоответствующего законодательного акта органа государственного управления или местного представительного или исполнительного органа;

2) восстановительные (восстановление нарушенного субъективного права). К ним можно отнести: признание прав; восстановление положения, существовавшего до нарушения права; принуждение к исполнению обязанности в натуре; взыскание убытков, неустойки; компенсация морального вреда;

3) штрафные: взыскание штрафа с государственного органа или с должностного лица за воспрепятствование гражданину индивидуальному предпринимателю или юридическому лицу в приобретении или осуществлении права.

Различные способы защиты гражданских прав предполагают определенный порядок, или механизм, их реализации. Поэтому, наибольшее практическое значение имеет классификация способов защиты в зависимости от механизма их реализации.

Право на защиту прав и интересов предпринимателей – предоставленная управомоченному лицу возможность применения мер правоохранительного характера для восстановления его нарушенного или оспариваемого права.

Механизм защиты прав – это осуществление способов защиты, т.е. процесс применения правовых норм, который завершается признанием права и восстановлением положения, существовавшего до нарушения права, либо пресечением действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

Насколько разнообразны способы защиты гражданских прав, настолько гибким должен быть механизм защиты. В отдельных случаях специфика способа защиты предопределяет вид механизма защиты, не допуская иных вариантов. Так, акт государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащий закону, не подлежит применению при разрешении спора. Следовательно, этот способ защиты гражданских прав реализуется только в судебном порядке, о чем прямо сказано в ст. 12 ГК. Но также, в судебном порядке, хотя об этом прямо не сказано в ст. 12 ГК, признаются незаконными и недействительными нарушающие права и интересы предпринимателей неправомерные акты государственных органов или органов местного самоуправления.

Объективно существующие возможности реализации способов защиты гражданских прав сводятся к следующим видам механизма защиты:

самозащита; урегулирование разногласий во внесудебном порядке; разрешение заявлений и жалоб органами исполнительной власти в порядке подчиненности; предоставление защиты путем осуществления прокурорского

Предпринимательское право

надзора; конституционная защита; рассмотрение экономических споров судами общей юрисдикции и арбитражными судами; рассмотрение экономических споров, имеющих гражданско-правовую природу, третейскими судами.

В большинстве случаев способы защиты гражданских прав могут быть реализованы различными путями – как в судебном, так и во внесудебном порядке. Так, убытки и неустойка могут быть взысканы в принудительном порядке через суд, а могут быть выплачены добровольно без суда лицом, нарушившим обязательство. Действующее законодательство не препятствует предпринимателю избрать для защиты своих прав и интересов те способы защиты и порядок их осуществления, которые представляются ему наиболее адекватными сложившимся обстоятельствам.

Важным событием правовой жизни страны и серьезным вкладом в совершенствование действующего законодательства стало принятие ФЗ от 26 декабря 2008 г. "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" (далее - ФЗ от 26 декабря 2008 г.), которым на органы прокуратуры РФ возложены новые полномочия по защите прав предпринимателей, в том числе согласование внеплановых выездных проверок, а также формирование сводного плана проведения плановых проверок. Реализация указанных полномочий стала действенной мерой защиты прав предпринимателей.

В данном законе отражены его сфера применения, основные понятия, используемые в нем,

- порядок установления организационной структуры, функций, полномочий и порядка деятельности органов госконтроля (надзора);

- принципы защиты прав юридических лиц (индивидуальных предпринимателей);

- полномочия государственных контрольных органов в области проведения контроля (надзора), полномочия органов госвласти субъектов Федерации и местного самоуправления в области проведения контроля (надзора);

- порядок проведения контрольных мероприятий;

- режим госконтроля (надзора);

- ограничения при проведении госконтроля (надзора);

- порядок оформления контрольного мероприятия; меры, принимаемые по фактам нарушений, выявленных при проведении контрольного мероприятия; ответственность органов госконтроля (надзора) при проведении контрольных мероприятий;

- права хозяйственных субъектов при проведении контрольных мероприятий, их защита;

- ответственность юридических лиц (индивидуальных предпринимателей) за нарушение данного Федерального закона;

- порядок вступления в силу настоящего Федерального закона.

Принятие закона и его последующее исполнение приведены к следующим положительным факторам функционирования и развития экономики государства:

- запрет органам госконтроля (надзора) на взимание с хозяйствующих субъектов платы за проведение проверок за исключением случаев, отраженных в

Предпринимательское право

данном законопроекте, а также на запрет получения отчислений от сумм, поступающих в бюджет в результате проведения контрольных мероприятий;

- увеличение средств от штрафов, поступающих в бюджеты;
- формирование прозрачной схемы прохождения средств через бюджеты всех уровней, не уменьшая поступления в них;
- устранение избыточных административных барьеров в развитии предпринимательства.

Последний фактор является важнейшим направлением в развитие предпринимательства и модернизации экономики в Российской Федерации.

Существование большого количества проверок в настоящее время является серьезной проблемой для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей вследствие дублирования функций многочисленными госконтрольными органами. В законе указываются сферы, на которые не распространяются положения настоящего Федерального закона.

В законе определяются основные принципы защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, к которым, в частности, относятся:

- возможность обжалования действий или бездействия органов госконтроля, нарушающих порядок проведения контрольных мероприятий;
- недопустимость получения органами госконтроля платы за проведение проверок, кроме случаев возмещения расходов на проведение испытаний, экспертиз;
- недопустимость получения отчислений от сумм, поступающих в бюджеты.

В Законе указываются полномочия органов государственной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления в области осуществления госконтроля.

Указан порядок проведения контрольных мероприятий:

- срок проведения контрольного мероприятия составляет 1 месяц, в исключительных случаях он может быть продлен до 2-х месяцев;
- юридическим лицом должны быть предоставлены все необходимые документы (подлинники), относящиеся к предмету проверки.

Установлены режимы государственного контроля. Контрольные мероприятия в отношении одного юридического лица производятся не более 1 раза в 2 года.

Внеочередной контроль проводится при обнаружении нарушений обязательных требований. При неисполнении предписания органа госконтроля юридическое лицо переводится на усиленный режим

госконтроля сроком на 6 месяцев. Продление усиленного режима еще на 6 месяцев допускается только в случае выявления нарушений.

Указываются ограничения при проведении госконтроля:

- органы госконтроля не вправе требовать представления документов, не относящихся к предмету контроля;
- органы госконтроля не вправе распространять информацию, являющейся государственной, коммерческой тайной.

Результаты контрольного мероприятия оформляются актом установленной формы. Юридическим лицом ведется журнал учета контрольных мероприятий, который должен быть прошит и удостоверен печатью. В законе указываются меры, принимаемые по фактам нарушений, выявленных в ходе проверки.

Предпринимательское право

Если деятельность юридического лица может причинить вред здоровью, жизни людей орган госконтроля обязан довести до сведения потребителей информацию об опасном товаре и принять меры к недопущению причинения вреда, в том числе приостановление производства. В соответствии законом органы госконтроля несут ответственность при проведении контрольных мероприятий.

Защита прав юридических лиц осуществляется в административном и(или) судебном порядке. Лица, препятствующие проведению контрольных мероприятий подлежат ответственности.

Статьей 19 ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» установлено:

1. Орган государственного контроля (надзора), орган муниципального контроля, их должностные лица в случае ненадлежащего исполнения соответственно функций, служебных обязанностей, совершения противоправных действий (бездействия) при проведении проверки несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

2. Органы государственного контроля (надзора), органы муниципального контроля осуществляют контроль за исполнением должностными лицами соответствующих органов служебных обязанностей, ведут учет случаев ненадлежащего исполнения должностными лицами служебных обязанностей, проводят соответствующие служебные расследования и принимают в соответствии с законодательством Российской Федерации меры в отношении таких должностных лиц.

3. О мерах, принятых в отношении виновных в нарушении законодательства Российской Федерации должностных лиц, в течение десяти дней со дня принятия таких мер орган государственного контроля (надзора), орган муниципального контроля обязаны сообщить в письменной форме юридическому лицу, индивидуальному предпринимателю, права и (или) законные интересы которых нарушены.

Статья 20 указанного Закона предусматривает недействительность результатов проверки, проведенной с грубым нарушением требований настоящего Федерального закона. Согласно указанной статье :

1. Результаты проверки, проведенной органом государственного контроля (надзора), органом муниципального контроля с грубым нарушением установленных настоящим Федеральным законом требований к организации и проведению проверок, не могут являться доказательствами нарушения юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами, и подлежат отмене вышестоящим органом государственного контроля (надзора) или судом на основании заявления юридического лица, индивидуального предпринимателя.

2. К грубым нарушениям относится нарушение требований, предусмотренных:

Предпринимательское право

1) частями 2, 3 (в части отсутствия оснований проведения плановой проверки), частью 12 статьи 9 и частью 16 (в части срока уведомления о проведении проверки) статьи 10 настоящего Федерального закона;

2) пунктом 2 части 2, частью 3 (в части оснований проведения внеплановой выездной проверки), частью 5 (в части согласования с органами прокуратуры внеплановой выездной проверки в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства) статьи 10 настоящего Федерального закона;

3) частью 2 статьи 13 настоящего Федерального закона (в части нарушения сроков и времени проведения проверок в отношении субъектов малого предпринимательства);

4) частью 1 статьи 14 настоящего Федерального закона (в части проведения проверки без распоряжения или приказа руководителя, заместителя руководителя органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля);

5) пунктом 3 (в части требования документов, не относящихся к предмету проверки), пунктом 6 (в части превышения установленных сроков проведения проверок) статьи 15 настоящего Федерального закона;

6) частью 4 статьи 16 настоящего Федерального закона (в части непредставления акта проверки).

Законом закреплены права юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля и защита их прав

Так, статья 21 Закона указывает, что руководитель, иное должностное лицо или уполномоченный представитель юридического лица,

индивидуальный предприниматель, его уполномоченный представитель при проведении проверки имеют право:

1) непосредственно присутствовать при проведении проверки, давать объяснения по вопросам, относящимся к предмету проверки;

2) получать от органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, их должностных лиц информацию, которая относится к предмету проверки и предоставление которой предусмотрено настоящим Федеральным законом;

3) знакомиться с результатами проверки и указывать в акте проверки о своем ознакомлении с результатами проверки, согласии или несогласии с ними, а также с отдельными действиями должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля;

4) обжаловать действия (бездействие) должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, повлекшие за собой нарушение прав юридического лица, индивидуального предпринимателя при проведении проверки, в административном и (или) судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Вред, причиненный юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям вследствие действий (бездействия) должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, признанных в установленном законодательством Российской Федерации порядке неправомерными, подлежит возмещению, включая упущенную выгоду

Предпринимательское право

(неполученный доход), за счет средств соответствующих бюджетов в соответствии с гражданским законодательством, в соответствии со ст. 21 Закона.

При определении размера вреда, причиненного юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям неправомерными действиями (бездействием) органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, их должностными лицами, также учитываются расходы юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, относимые на себестоимость продукции (работ, услуг) или на финансовые результаты их деятельности, и затраты, которые юридические лица, индивидуальные предприниматели, права и (или) законные интересы которых нарушены, осуществили или должны осуществить для получения юридической или иной профессиональной помощи.

Вред, причиненный юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям правомерными действиями должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, возмещению не подлежит, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

Законом предусматривается, что защита прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля осуществляется в административном и (или) судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации (ст. 22)

Заявление об обжаловании действий (бездействия) органа государственного контроля (надзора) или органа муниципального контроля либо их должностных лиц подлежит рассмотрению в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Нормативные правовые акты органов государственного контроля (надзора) или муниципальные правовые акты органов муниципального контроля, нарушающие права и (или) законные интересы юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и не соответствующие законодательству Российской Федерации, могут быть признаны недействительными полностью или частично в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Юридические лица независимо от организационно-правовой формы в соответствии с уставными документами, индивидуальные предприниматели имеют право осуществлять защиту своих прав и (или) законных интересов в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Объединения юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, саморегулируемые организации вправе:

1) обращаться в органы прокуратуры с просьбой принести протест на противоречащие закону нормативные правовые акты, на основании которых проводятся проверки юридических лиц, индивидуальных предпринимателей;

2) обращаться в суд в защиту нарушенных при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля прав и (или) законных интересов юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, являющихся членами указанных объединений, саморегулируемых организаций.

ЛЕКЦИЯ 11

«Правовое регулирование отдельных видов предпринимательской деятельности»

1. Понятие и правовое регулирование внешнеторговой деятельности.

Внешнеэкономическая деятельность может рассматриваться как деятельность государства по развитию сотрудничества с другими государствами в области торговли, экономики, техники, культуры, туризма. Основной правовой формой такого сотрудничества являются международные договоры. Это могут быть многосторонние договоры, устанавливающие основные принципы и направления взаимодействия государств в названных сферах. Примером может служить Соглашение о сотрудничестве в области

внешнеэкономической деятельности государств-участников СНГ от 15 мая 1992 г. Кроме многосторонних, заключаются двусторонние договоры, которые направлены на урегулирование двусторонних отношений по конкретным вопросам. При этом такие договоры играют значительную роль в экономическом и ином сотрудничестве, поскольку в них; не только устанавливаются права и обязанности договаривающихся сторон, но и определяются конкретные аспекты такого взаимного сотрудничества и проблемы, подлежащие урегулированию. Двусторонние договоры, прежде всего торговые, направлены, кроме того, на установление льготного режима для лиц, занятых во внешней торговле. При этом в таких договорах, как правило, предусматривается режим наибольшего благоприятствования, означающий, что физическим и юридическим лицам договаривающихся государств будут предоставлены права не менее благоприятные, чем для таковых лиц третьих государств. Государства могут устанавливать и иные, кроме режима наибольшего благоприятствования, льготные режимы. Так, страны участницы СНГ заключают двусторонние договоры, направленные на создание режима свободной торговли. Суть этого режима заключается в том, что договаривающиеся государства не применяют таможенные пошлины, налоги и сборы в отношении товаров, произведенных на их территориях.

В то же время под внешнеэкономической деятельностью понимается предпринимательская деятельность, связанная с перемещением через таможенную границу Российской Федерации товаров (продукции) и капитала (финансовых средств), а также оказание услуг и выполнение работ на территории иностранного государств.

Правовой формой реализации этой деятельности служат внешнеторговые контракты, являющиеся специфическим видом хозяйственного договора. В качестве примера можно назвать договоры по экспорту или импорту продукции, договор о строительстве какого-либо объекта на территории иностранного государства. Кроме традиционных видов внешнеэкономической деятельности (обмен товарами, оказание услуг и т.д.), появляются и новые виды, такие как передача высокого качества телефонных, радио- и телевизионных сигналов с помощью спутников и кабелей, купля-продажа программ для электронно-вычислительных машин и баз данных, топологий интегральных микросхем.

Предпринимательское право

Объектами правового регулирования внешнеэкономической деятельности являются отношения по экспорту-импорту между хозяйствующими субъектами, а также отношения, связанные с оказанием слуг и выполнением работ на территории иностранных государств. Экспортно-импортные отношения возникают по поводу поставки товаров (продукции) за рубеж или на территорию России. Отношения, возникающие при ведении внешнеэкономической деятельности, могут также касаться, перемещения капитала (финансовых средств) на территорию иностранного государства при осуществлении инвестирования или проведении расчётов.

Наряду с объектом правового регулирования внешнеэкономической деятельности можно выделить и предмет конкретных правоотношений, возникающих между хозяйствующими субъектами в этой области. Предметом таких правоотношений являются поставка товаров, строительство объектов, перевозка внешнеторговых грузов, инвестирование капитала на территории иностранных государств, оплата товаров, услуг, работ и т. д.

Внеэкономическую деятельность могут осуществлять как физические лица, имеющие статус предпринимателя, так и юридические лица, зарегистрированные для ведения предпринимательской деятельности. Среди юридических лиц можно назвать предприятия, принадлежащие российским гражданам и юридическим лицам, предприятия, полностью принадлежащие иностранным инвесторам, совместные предприятия, государственные предприятия, предприятия, созданные органами местного самоуправления.

Наряду с общим положением, согласно которому все хозяйствующие субъекты обладают правом на ведение внешнеэкономической деятельности, установлен и особый порядок осуществления отдельных видов внешнеэкономической деятельности. Это обусловлено тем значением, которое государство придает отдельным видам внешнеэкономической деятельности. Так, в целях защиты национальных Интересов установлен специальный порядок экспорта стратегически важных сырьевых товаров.

Для получения права экспорта таких товаров введен специальный порядок регистрации предприятий и организаций. Этот порядок определен "Положением о порядке регистрации (перерегистрации) предприятий и организаций, имеющих право экспорта стратегически важных сырьевых товаров", утвержденным МВЭС от 2 декабря 1993 г. и ГКАП от 11 ноября 1993 г. № ЮХ/5091". Положение Припяти во исполнение Указа Президента РФ от 14 июня 1992 г. "О порядке экспорта стратегически важных сырьевых товаров".

Хозяйствующие субъекты для осуществления экспорта стратегически важных сырьевых товаров приобретают специальный правовой статус. Положение устанавливает разрешительный порядок экспорта таких товаров. Предприятия и организации должны представить в Управление уполномоченного МВЭС России соответствующего региона следующие документы: финансовый отчет предприятия за предыдущий год, справку из обслуживающего банк" и наличии рублевого и валютного счетов с рекомендательным письмом, подтверждающим платежеспособность предприятия, а также справку заявителя о наличии у него или фирм с его участием счетов и иностранных банках и другие документы. В регистрации или перерегистрации может быть отказано, если предприятие

Предпринимательское право

допустило хотя бы одно из нарушений, перечисленных в п. 7 указанного Положении, например:

- нарушение российского законодательства, регулирующего неэкономическую деятельность;
- нарушение законодательства зарубежных стран, повлекшее за собой экономический или политический ущерб для России;
- невыполнение обязательств по поставкам на экспорт стратегически важных сырьевых товаров;
- экспорт из Российской Федерации товаров по заниженным (демпинговым) ценам;
- ограничительная деловая практика (сговор по ценам, раздел рынка и т. д.) и недобросовестная конкуренция;
- невыполнение обязательств по поставкам для государственных нужд (при наличии соответствующих договоров).

Если предприятие зарегистрировано в качестве экспортера стратегически важных сырьевых товаров, то оно получает Свидетельство о регистрации сроком на один год и вносится в Реестр предприятия осуществляющих экспорт стратегически важных сырьевых товаров который ведет МВЭС. При получении свидетельства о регистрации предприятие подписывает “Обязательство экспортера стратегически важных сырьевых товаров”. Этот документ обязывает экспортёра в частности, представлять в МВЭС информацию о получении валютной выручки от экспорта таких товаров.

Следует отметить, что в изъятие из общего правила некоторые субъекты предпринимательской деятельности могут осуществлять экспорт стратегически важных сырьевых товаров без специальной регистрации в качестве экспортера таких товаров. Так, экспорт стратегически важных сырьевых товаров (кроме сырой нефти и продуктов ее переработки), произведенных на территории Калининградской области, что должно быть подтверждено выдаваемым Калининградской торгово-промышленной палатой сертификатом, предприятия могут осуществлять без специальной регистрации.

Субъекты внешнеэкономической деятельности могут непосредственно выходить на зарубежные рынки, оказывать услуги за рубежом, импортировать продукцию (товары), а также могут вести внешнеэкономическую деятельность через посредников. Причем одно и то же предприятие может как самостоятельно выходить на внешние рынки, так и через посредников. Например, при экспорте продукции (товаров), среди которых имеются стратегически важные сырьевые товары, экспорт этих товаров, если предприятие не имеет правового статуса экспортера стратегически важных сырьевых ресурсов, осуществляется через посредников, имеющих такой статус (зарегистрированных должным образом). Причем для посредников в данном случае установлена обязанность заключать договоры на оказание посреднических услуг. Субъектами внешнеэкономической деятельности являются также предприятия, занимающиеся посреднической деятельностью в тех сферах внешнеэкономической деятельности, где не требуется специальной регистрации. Такие посредники могут непосредственно связывать клиентов между собой путем поиска наиболее выгодных партнеров по внешнеторговым операциям, заключать внешнеторговые контракты в

Предпринимательское право

соответствии с договором комиссии, действовать от своего имени и за свой счет, занимаясь экспортно-импортными операциями и другой

внешнеэкономической деятельностью. И посредники, и предприятия, ведущие свою деятельность через посредников, являются субъектами внешнеэкономической деятельности.

Государство с целью защиты своих национальных интересов, интересов всего общества осуществляет регулирование внешнеэкономической деятельности, а также воздействует тем или иным способом на участников возникающих при этом отношений, оказывая им поддержку или создавая неблагоприятные условия для осуществления отдельных видов внешнеэкономической деятельности.

Государственное воздействие на субъектов внешнеэкономической деятельности может быть прямым, например, предоставление конкретным экспертам льгот по уплате таможенных пошлин или косвенным, например, путем установления высоких импортных тарифов на какую-либо продукцию, с тем, чтобы побудить участников внешнеэкономической деятельности импортировать не эти, а другие товары.

Такое воздействие осуществляется путем принятия законодательных и иных нормативных актов, регулирующих отношения, возникающие при ведении внешнеэкономической деятельности, и имеет своей целью защиту как публичных, так и частных интересов.

Квотирование и лицензирование представляют собой нетарифный метод государственного регулирования экспортно-импортных операций.

Квотирование — это количественное ограничение какой-либо продукции (товаров), устанавливаемое государственными органами на определенный срок.

Лицензирование — это выдача компетентными государственными органами разрешений на ввоз или вывоз определенных видов продукции (товаров).

Тарифное регулирование осуществляется путем установления таможенных пошлин.

Правовой базой тарифного регулирования является Закон от 21 мая 1993 г. “О таможенном тарифе”.

На основе этого закона принимаются нормативные акты, устанавливающие ставки таможенных пошлин, порядок их взимания.

Режим тарифного регулирования импорта предусматривает, что ставки таможенных пошлин на ввозимые товары определяются дифференцированно.

Ввозные таможенные пошлины увеличиваются в два раза в отношении товаров, происходящих из государств, которым Россия предоставила режим наибольшего благоприятствования.

Такие же ввозные таможенные пошлины применяются к товарам, страна происхождения которых не установлена.

Ввозные таможенные пошлины уменьшаются в два раза в отношении товаров, происходящих из развивающихся государств, которым Россия предоставила преференции, т. е. особые льготы.

Ввозные таможенные пошлины вообще не взимаются с тех товаров, которые происходят из наименее развитых государств, пользователей преференциями России.

Предпринимательское право

Валютное регулирование является одной из форм государственного воздействия на участников внешнеэкономической деятельности в целях охраны публичных интересов государства.

Это воздействие осуществляется для защиты национальной валюты, ограничения вывоза капитала из страны, обеспечения возвращения в Россию валютной выручки, полученной от экспорта.

Решение этих задач обеспечивается валютным законодательством, регулирующим как общие вопросы валютных отношений, так и частные, например, предусматривающие механизм контроля, за валютными операциями.

Основополагающим законодательным актом в сфере валютного регулирования является Закон РФ “О валютном регулировании и валютном контроле” от 9 октября 1992 г. В этом законе раскрыты основные понятия валютных отношений, такие как “валюта РФ”, “иностранная валюта”, “резиденты”, “нерезиденты” и т. д., а также установлены сферы и порядок валютного регулирования, определены органы валютного контроля, предусмотрена ответственность за нарушение валютного законодательства.

Все субъекты, ведущие внешнеэкономическую деятельность, являются, с точки зрения валютного законодательства, резидентами

Из п. “а” ст. 1 Закона о валютном регулировании следует, что такими резидентами являются:

1) физические лица, имеющие постоянное местожительство в России, в том числе временно находящиеся за ее пределами;

2) юридические лица, созданные в соответствии с российским законодательством, основное место деятельности которых — РФ, а также находящиеся за пределами России их филиалы и представительства;

3) предприятия и организации, не являющиеся юридическими лицами, созданные в соответствии с российским законодательством, основное место деятельности которых — РФ, а также находящиеся за пределами России их филиалы и представительства.

Резиденты при ведении внешней экономической деятельности осуществляют различные валютные операции. Под валютными операциями, как следует из п. 7 ст. 1 закона, понимаются:

а) операции, связанные с переходом прав собственности и иных прав на валютные ценности, в том числе операции, связанные с использованием в качестве средства платежа иностранной валюты и платежных документов в иностранной валюте;

б) ввоз и пересылка в РФ, а также вывоз и пересылка из РФ валютных ценностей;

в) осуществление международных денежных переводов. Валютные операции могут быть текущими и связанными с движением капитала.

Договоры являются правовой формой, в которую облекаются соглашения сторон, содержащие права и обязанности при осуществлении внешнеэкономической деятельности.

Договоры во внешнеэкономической деятельности могут носить различные наименования: контракт, соглашение, собственно договор. Тем не менее, как показывают международные правила, наиболее часто используется термин

Предпринимательское право

“контракт”. Различные наименования никакой юридической роли не играют, все эти соглашения являются договорами.

Современные правовые системы, в том числе России, предоставляют участникам внешнеэкономической деятельности широкие возможности по определению своих взаимных прав и обязанностей. При этом стороны могут идти при определении прав и обязанностей дальше законодательных положений. Ограничительными рамками для такого определения могут быть лишь сами законодательные положения либо интересы публичного порядка России.

В свете особенностей внешнеэкономической деятельности, когда ее участники относятся к правовым системам различных государств и когда они не могут детально знать законодательные положения соответствующего государства, а также в свете интенсивного международного экономического оборота, участникам этой деятельности необходимо в заключаемые договоры включать подробные условия с целью установления взаимных прав и обязанностей, которые могли бы определять и регулировать любые возможные действия и последствия таких действий.

В случае возникновения спора между сторонами арбитражные органы обращаются прежде всего к договору как к правовому документу, определяющему их права и обязанности. И только в том случае, если договор не определяет четко права и обязанности сторон, не содержит подробные условия их осуществления, арбитражные органы обращаются к законодательным актам.

Таким образом, значительная роль договора о регулировании отношений между участниками внешнеэкономической деятельности обусловлена особенностями этой деятельности, имеющей международный характер.

Российское законодательство предусматривает, что внешнеэкономические сделки должны совершаться в письменной форме. Такое требование к форме внешнеэкономической сделки вытекает из ст. 7 Закона “О международном коммерческом арбитражном суде” от 7 июля 1993 г.

Несоблюдение формы внешнеэкономических сделок, — как указывается в п. 2 ст. 30 Основ гражданского законодательства, — влечет за собой недействительность сделки. В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 58 Основ гражданского законодательства договор может быть заключен как путем составления одного документа, подписанного сторонами, так и путем обмена письмами, телетайпограммами, телеграммами, телефонограммами и т. п., подписанными стороной, которая их посылает.

Поскольку иное не предусмотрено в законодательстве, стороны сами определяют язык, на котором заключается договор, структуру договора, его содержание и т. д.

Наиболее распространенными во внешнеэкономической деятельности являются следующие виды договоров: купли-продажи (поставки), подряда, лицензионные, агентские, перевозки.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение договоров кем-либо из участников внешнеэкономической деятельности может являться основанием возникновения спора. Разрешение таких споров имеет свои особенности, связанные с характером внешнеэкономической деятельности, а также выработанной на этот счет международной практикой. Эти особенности

Предпринимательское право

характеризуются тем, что договаривающиеся стороны, основываясь на законодательстве, как правило, сами определяют, какие органы должны рассматривать споры, возникающие в связи с неисполнением договоров.

Российское законодательство, регулирующее порядок разрешения споров между участниками внешнеэкономической деятельности, учитывает эти особенности. Основными законодательными актами являются Гражданско-процессуальный кодекс РСФСР, законы “Об арбитражном суде”, “Арбитражный процессуальный кодекс” и “О международном коммерческом арбитраже”.

Как следует из положений названных актов, споры между участниками внешнеэкономической деятельности разрешаются в основном арбитражными органами. Однако не все споры могут решаться в арбитражном порядке. Так, в соответствии со ст. 25 ГПК дела по спорам, возникающим из договоров перевозки грузов в прямом международном железнодорожном и воздушном сообщении, рассматриваются только судебными органами.

Арбитражные органы, создаваемые в соответствии с российским законодательством, состоят из:

- 1) Государственных арбитражных судов;
- 2.) специальных арбитражных органов, действующих при Торгово-промышленной палате Российской Федерации;
- 3) арбитражей, создаваемых сторонами для разрешения только конкретного спора.

Решения российских арбитражных органов подлежат исполнению на территории иностранных государств в силу двусторонних договоров, заключенных Россией с такими государствами и на основании Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. на территории ее участников (Россия является участницей этой конвенции).

Правовое регулирование в промышленности

В соответствии с действующим законодательством процесс производственно-хозяйственной деятельности представляет собой самостоятельную предпринимательскую деятельность, осуществляемую на свой страх и риск, направленную на систематическое получение прибыли от

пользования имуществом (ст. 2 ГК РФ). Регулирование отношений между участниками предпринимательской деятельности базируется на неприкосновенности и равенстве прав на защиту всех форм собственности, равенстве перед законом и между собой всех организационно-правовых форм предпринимательства, на ограничении вмешательства государства в хозяйственную деятельность предпринимателей. Вместе с тем, несмотря на широкую самостоятельность и независимость друг от друга и от органов государственной власти и местного самоуправления, государство не может оставить народное хозяйство без регулирования предпринимательства. Необходимость государственного регулирования объясняется, прежде всего, тем, что в процессе хозяйствования, осуществления предпринимательской деятельности пересекаются интересы предпринимателей, товаропроизводителей, государства и общества, а также трудовых коллективов, работников, потребителей. При этом должны быть приняты оптимальные решения, обеспечивающие интересы всех участников процесса производственно-

Предпринимательское право

хозяйственной деятельности. Однако частная собственность, являющаяся в рыночной экономике преобладающей, продекларированное законодательством равенство участников гражданского оборота и другие институты рыночной экономики требуют установить пределы разумного вмешательства правовых регуляторов в предпринимательскую деятельность. Одновременно требуется создать условия заинтересованности в предпринимательском интересе, обеспечиваемом прогрессивными налогами, не подавляющими, а активизирующими предпринимательскую деятельность. С другой стороны, государство должно установить разумные требования по правилам природопользования, санитарии, стандартизации, ценообразования, обеспечивающие интересы общества.

Промышленность является ведущей отраслью экономики нашей страны. В дореформенной России и в настоящее время правовому регулированию производственно-хозяйственной деятельности отводится главное место в законодательстве: при отсутствии общего законодательного акта многие хозяйственно-правовые акты в советском государстве разрабатывались применительно к требованиям управления промышленностью, а потом они распространялись и на другие отрасли народного хозяйства. В России с новой экономической системой законодатель в Гражданском кодексе, регулирующем и предпринимательские отношения, наибольшее количество норм посвятил регулированию обязательств, возникающих в производственно-хозяйственной деятельности. Прямо или косвенно этой отрасли посвящены главы 4,5,30, 34 ГК РФ. Именно в этом кодифицированном законе закреплены важнейшие принципы правового регулирования деятельности организаций, предприятий: от определения их юридического статуса и хозяйственной компетенции до порядка реализации этой компетенции, то есть осуществления конкретной производственно-хозяйственной деятельности. Хозяйственная деятельность по

производству товаров в любой стране является определяющей отраслью народного хозяйства.

В Толковом словаре В.Даля находим такое разъяснение “промышленности”. Промышляю, промыслить — добывать хлеб и все нужное, заниматься чем-либо как средством жизни. Промышленность — все занятия, дающие средства жизни, богатства. Предприятие является основным, первичным звеном хозяйственного механизма. Оно самостоятельно и свободно планирует свою деятельность, определяет перспективы развития, исходя из спроса на производимую продукцию, конкуренции, обеспечения производственного и социального развития предприятия, удовлетворения интересов собственников и доходов работников.

Промышленность -- отрасль хозяйства, являющаяся важной составляющей экономики страны. Она обеспечивает удовлетворение потребностей общества, жизни людей, экономическую независимость государства, его государственное экономическое развитие.

Государственное управление промышленностью представляет собой целенаправленную организующую деятельность по практической реализации функций и задач государства в области промышленности. Содержание и характер административно-правового регулирования управления промышленностью

Предпринимательское право

определяются особенностями экономических условий жизни страны, конкретными задачами, стоящими перед данной отраслью.

Государство для обеспечения целенаправленного воздействия в промышленной сфере, правильного функционирования всего производственного механизма образует специальные органы государственного управления, которые от его имени осуществляет управление промышленностью. Это управление призвано повседневно направлять деятельность государственных субъектов промышленного производства (предприятий, организаций, учреждений, объединений и др.), а также обеспечивать экономически нормальное функционирование негосударственных субъектов промышленного производства всех форм собственности, основываясь на принципе многоукладности экономики государства.

Управление промышленностью включает сочетание административно-правовых и экономических методов и различается по территориальному, отраслевому и межотраслевому (функциональному) принципам.

Отраслевой принцип обусловлен подчиненностью предприятий одному центральному органу государственного управления.

Территориальный принцип исходит из федеративного и административно-территориального устройства государства.

Межотраслевой (функциональный) принцип -- управление на основе создания органов, координирующих различные отрасли по определенным специальным вопросам.

Конституция РФ относит к ведению Российской Федерации управление федеральной государственной собственностью, установление основ федеральной политики, федеральных программ экономического развития; установление правовых основ единого рынка, федеральные энергетические системы, ядерную энергетику, оборонное производство. К совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов относится разграничение государственной собственности в сфере промышленного производства (ст. 71--72 Конституции РФ). Остальные вопросы, связанные с управлением промышленным производством, отнесены Конституцией к ведению органов исполнительной власти на местах (органы исполнительной власти субъектов РФ ст. 73 Конституции РФ).

Основным органом государственного управления в сфере промышленности является в соответствии с Указом Президента Российской Федерации №314 от 09.03.2004 года и №649 от 20.05.2004 года Министерство промышленности и энергетики Российской Федерации. Данный орган осуществляет функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере промышленного, оборонно-промышленного и топливно-энергетического комплекса, а также в области развития авиационной техники, строительства, жилищно-коммунального хозяйства, технического регулирования и обеспечения единства измерений, освоение месторождений полезных ископаемых на основе соглашений о разделе продукции, науки и техники в интересах обороны и безопасности государства.

Однако Министерство промышленности и энергетики Российской Федерации в указанной сфере деятельности не вправе осуществлять по общему правилу

Предпринимательское право

функции по контролю, надзору, а также функцию по управлению государственным имуществом.

Обязанность контроля, надзора возложена на Федеральную службу по экологическому, технологическому и атомному надзору (применительно к рассматриваемой отрасли). Данная служба осуществляет широкий перечень контрольно-надзорных функций, в которые в частности, входит: надзор за деятельностью уполномоченных государственных и муниципальных органов по контролю за соблюдением требований градостроительного и жилищного законодательства, обязательных норм и правил, регулирующих строительную деятельность по вопросам обеспечения прочности, устойчивости, эксплуатационной надежности зданий и сооружений, осуществление лицензирования в своей сфере деятельности.

Обязанность управления государственным имуществом (федеральными унитарными, казенными предприятиями и др.), возложена на: Федеральное агентство по промышленности; Федеральное агентство по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству; Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии; Федеральное агентство по энергетике. Указанные органы государственной власти осуществляют управление государственным имуществом в своей компетенции по соответствующим направлениям промышленного производства.

Организация управления промышленностью регулируется многими нормативными актами.

Среди них следует особо выделить: Гражданский кодекс Российской Федерации, законы: «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации», «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации» и др., Кроме законов в данной сфере управления действует ряд указов Президента России и постановлений Правительства Российской Федерации.

Административные нормы, регулирующие отношения в сфере управления промышленностью, содержатся, кроме того, в нормативных актах органов власти субъектов Российской Федерации. Непосредственному детальному регулированию вопросов управления промышленностью в целом и отдельными ее отраслями посвящены специальные правовые акты, чаще всего положения о соответствующих органах управления, определяющих их компетенцию, постановления о вопросах данных органов управления.

Правовое регулирование в агропромышленном комплексе

Агропромышленный комплекс как отрасль хозяйства включает сельское хозяйство, переработку и заготовку сельской продукции, доведение ее до потребителей, рыболовство и др.

Деятельность органов исполнительной власти, направленная на обеспечение потребительского рынка продовольствием и сырьем для производства промышленной продукции является государственным регулированием.

Предпринимательское право

Главная задача государства в сфере агропромышленного комплекса -- обеспечить должное функционирование агропромышленного производства при многоукладности сельского хозяйства, многообразии средств производства.

В этой связи государственный протекционизм и регулирование развития агропромышленного комплекса, его технико-технологическое переоснащение, развитие форм и методов хозяйствования являются основой государственной политики в указанной отрасли.

Основным органом государственного управления в сфере агропромышленного комплекса является в соответствии с Указом Президента Российской Федерации №314 от 09.03.2004 года и №649 от 20.05.2004 года Министерство сельского хозяйства Российской Федерации. Указанный орган исполнительной власти осуществляет в пределах своих полномочий функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию агропромышленного комплекса, устойчивого развития сельских территорий, а также изучения, сохранения,

воспроизводства и использования объектов животного мира, отнесенных к объектам охоты, водных биологических ресурсов и среды их обитания. Министерство сельского хозяйства Российской Федерации осуществляет в пределах своих полномочий координацию и контроль деятельности находящихся в его ведении Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору, Федерального агентства по сельскому хозяйству и Федерального агентства по рыболовству. Последние, в свою очередь имеют собственные функции, не присущие указанному министерству.

Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору осуществляет функции по контролю и надзору в сфере ветеринарии, карантина и защиты растений, селекционных достижений, за охраной, воспроизводством, использованием объектов животного мира, отнесенных к объектам охоты, водных биологических ресурсов.

Вопросы управления федеральным государственным имуществом отнесены соответствующими постановлениями Правительства РФ к ведению:

1) Федерального агентства по сельскому хозяйству. Оно также осуществляет функции по оказанию государственных услуг в сфере агропромышленного комплекса, а также правоприменительные функции.

2) Федерального агентства по рыболовству. Последнее, в пределах своей компетенции, также осуществляет функции по оказанию государственных услуг в сфере рыбохозяйственной деятельности, а также правоприменительные функции в области рационального использования, изучения, сохранения и воспроизводства водных биологических ресурсов и среды их обитания.

Значительная роль в данной сфере управления принадлежит органам исполнительной власти субъектов РФ, а также органам местного самоуправления.

К вопросам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов отнесены основные вопросы владения, распоряжения и пользования природными ресурсами, в том числе и сельскохозяйственными, а также нормотворческая деятельность по созданию земельного и иного законодательства.

Предпринимательское право

Органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации разрабатывают и осуществляют региональные программы по повышению плодородия почв, руководят ветеринарией, ведут земельный кадастр, проводят на местном уровне программы по повышению производительности сельскохозяйственного производства и т.д.

Органы местного самоуправления передают в собственность и сдают в аренду, а также изымают у недобросовестных пользователей земельные участки, регистрируют право собственности на землю, осуществляют государственный контроль за использованием земель и выполнением земле-пользователями агрономических и иных обязательств и т.д.

Понятие и особенности правового регулирования строительной деятельности.

Строительство -- комплексная отрасль управления, которая призвана обеспечить возведение новых, реконструкцию и ремонт действующих объектов производственного, транспортного жилищного, культурно-бытового и иного назначения.

В настоящее время государственное управление капитальным строительством не выделяется в качестве отдельно функционирующей отрасли управления в составе Правительства Российской Федерации. Строительство, представляя собой производственную деятельность, входит в круг вопросов, регулируемых Министерством промышленности и энергетики Российской Федерации.

Кроме вопросов капитального строительства Правительством РФ также регулируются вопросы жилищно-коммунального хозяйства, находящиеся в федеральном ведении.

Правительство Российской Федерации, в лице Министерства промышленности и энергетики, в своей компетенции решает вопросы жилищной и структурной политики в сфере строительства и жилищно-коммунального хозяйства, государственной политики в области градостроительства, разработки принципов застройки территорий муниципальных образований, механизмов развития рынков доступного жилья, в том числе развития системы ипотечного жилищного кредитования.

Правительства (администрации) субъектов Российской Федерации разрабатывают и реализуют региональную политику в области строительства, архитектуры, градостроительства и жилищно-коммунального хозяйства, осуществляют меры по обеспечению социальных гарантий, защиты и занятости работников строительства и жилищно-коммунального хозяйства, совершенствованию оплаты труда и улучшению условий их работы; разрабатывают и реализуют региональные отраслевые программы, в том числе по инженерной защите населенных пунктов от опасных природных воздействий и т.д.

Для осуществления эффективного оперативного управления жилищно-коммунальным хозяйством государством в законах заложена высокая степень его децентрализации (т.е. решение основных вопросов управления на местном уровне соответствующим органом управления субъекта РФ). Широкий перечень полномочий по управлению жилищно-коммунальным хозяйством в этой связи

Предпринимательское право

возложен именно на органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Значительный объем управленческой деятельности в данной сфере осуществляется также органами местного самоуправления. В их ведении находится муниципальный жилищный фонд. Соответственно, они организуют эксплуатацию жилого фонда и его распределение, эксплуатацию коммунальных услуг, дорожного хозяйства, распределяют муниципальное жилье, ведут учет нуждающихся в жилье и улучшении условий проживания,

решают вопросы о предоставлении жилья в домах муниципального жилого фонда, выдают ордера на заселение, сдают дома в аренду, принимают меры по обеспечению населения топливом, организуют благоустройство населенных пунктов, устанавливают удобный для населения режим работы предприятий коммунального хозяйства и бытового обслуживания и др.

В структуре Правительства Российской Федерации действует подчиняющееся Министерству промышленности и энергетики Федеральное агентство по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству.

Применительно к рассматриваемым вопросам в его ведении находится следующее:

- оказание неопределенному кругу лиц, имеющих исключительную общественную значимость услуг в сфере строительства и жилищно-коммунального хозяйства, в том числе связанных с восстановлением жилых домов и объектов инженерной инфраструктуры в зонах чрезвычайных ситуаций, а также с подготовкой региональных жилищно-коммунальных комплексов к работе в осенне-зимний период;

- государственные заказы федеральных целевых программ в установленной сфере деятельности;

- организация и проведение конкурсов, связанных со строительством объектов для государственных нужд, по которым агентство является государственным заказчиком;

- вопросы собственности в отношении соответствующего государственного имущества, необходимого для выполнения функций своими органами государственной власти, а также собственности федеральных унитарных предприятий, казенных предприятий, иных учреждений, подведомственных данному агентству и др.

Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии в данной сфере осуществляет государственные услуги по разработке соответствующих норм и правил в целях обеспечения единства измерений в производстве и проектировании строительных объектов капитального строительства, применении норм и правил, единства измерений при жилищно-коммунальном обслуживании населения.

Правовое регулирование аудиторской деятельности.

Основным нормативным актом, регулирующим аудит в России, является Федеральный закон от 07.08.2001 № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности». В нем дано понятие аудита, аудиторских услуг, определены права, обязанности, ответственность аудируемых лиц, аудиторской организации; раскрыты требования по аттестации, лицензированию; определены органы, на которые

Предпринимательское право

возложены контрольные функции за соблюдением требований законодательства в области аудита.

Контроль за соблюдением норм законодательства, стандартов аудита и профессиональной этики может осуществляться как уполномоченным государственным органом, так и профессиональными аудиторскими объединениями

К органам, осуществляющим контроль за аудиторской деятельностью в России, относятся:

- уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, определенный Правительством РФ;
- аккредитованные профессиональные аудиторские объединения.

В соответствии со ст. 18 Федерального закона от 07.08.2001 № 199-ФЗ «Об аудиторской деятельности» на уполномоченный федеральный орган исполнительной власти в лице Министерства финансов России возложены следующие функции:

- издание нормативных актов в пределах своей компетенции;
- организация разработки и представления на утверждение Правительству РФ правил (стандартов) аудиторской деятельности;
- организация системы аттестации, обучения, повышения квалификации, лицензирования;
- организация системы надзора за соблюдением лицензионных требований;
- осуществление контроля за соблюдением федеральных правил (стандартов) аудиторской деятельности;
- определение объема и порядка предоставления отчетности об аудиторской деятельности, финансовой отчетности;
- ведение реестра аудиторов, аудиторских фирм;
- осуществление аккредитации профессиональных аудиторских объединений.

Согласно ст. 19 Федерального закона от 07.08.2001 № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности» при уполномоченном федеральном органе исполнительной власти определен Совет по аудиторской деятельности. Он создается для учета мнения профессиональных участников рынка аудиторской деятельности и выполняет следующие функции:

- принимает участие в подготовке и предварительном рассмотрении основных документов аудиторской деятельности и проектов решений Минфина России;
- разрабатывает федеральные правила (стандарты) аудиторской деятельности, периодически их пересматривает и выносит на рассмотрение в Минфин России;
- рассматривает обращения и ходатайства аккредитованных профессиональных аудиторских объединений и вносит соответствующие рекомендации на рассмотрение в Минфин России.

В соответствии с Федеральным законом от 07.08.2001 № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности» большая роль в организации внешнего контроля качества и развитии аудита в России предоставляется профессиональным аудиторским объединениям.

Предпринимательское право

Профессиональные аудиторские объединения в соответствии со ст. 20 Федерального закона от 07.08.2001 № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности» являются саморегулируемыми и создаются с целью

обеспечения условий аудиторской деятельности своих членов, осуществления контроля за качеством выполняемых ими профессиональных услуг, защиты их интересов, действуют на некоммерческой основе.

Аккредитованные профессиональные аудиторские объединения имеют право:

-участвовать в аттестации на право осуществления аудиторской деятельности;

- разрабатывать в соответствии с квалификационными требованиями учебные программы, планы, осуществлять профессиональную подготовку auditors;

- проводить проверки качества работы своих членов самостоятельно или по поручению уполномоченного федерального органа;

- применять меры по итогам проверок;

- обращаться в уполномоченный федеральный орган с ходатайством в отношении своих членов

а) о наложении взыскания за несоблюдение законодательства;

б) о выдаче претендентам, приостановлении действия, аннулировании квалификационных аттестатов auditors

в) о выдаче, приостановлении действия, аннулировании лицензии;

- обращаться с предложениями по регулированию аудиторской деятельности;

- содействовать развитию профессии auditors и повышению эффективности аудиторской деятельности в Российской Федерации;

- защищать профессиональные интересы auditors в органах государственной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, судах, правоохранительных органах;

- разрабатывать и издавать литературу по аудиту и сопутствующим услугам;

- представлять интересы auditors в международных профессиональных организациях auditors;

-осуществлять иные функции.

Профессиональные аудиторские организации должны:

- получить аккредитацию в уполномоченном федеральном органе;

- установить обязательные для своих членов правила (стандарты) осуществления профессиональной деятельности;

- определить требования к профессиональной этике;

- осуществлять систематический контроль за соблюдением профессиональных и этических норм.

В аккредитованном профессиональном аудиторском объединении должно быть не менее 1000 аттестованных auditors и (или) не менее 100 аудиторских организаций. В перспективе предполагается передать аккредитованным аудиторским объединениям широкие полномочия по организации и осуществлению внешнего контроля качества аудита в отношении аудиторских организаций и auditors. Предлагается, что каждая

Предпринимательское право

аудиторская организация, аудитор обязаны будут планово проходить внешний контроль качества работы не реже чем один раз в два, три года.

При проведении аудиторской проверки аудиторские организации и индивидуальные аудиторы наделяются определенными правами и обязанностями, которые в самом общем виде были закреплены еще во Временных правилах. Вместе с тем действующее законодательство, аудиторская практика позволяют выделить несколько групп прав и обязанностей:

- общие права и обязанности, закрепленные действующими законодательными и нормативными актами;
- рекомендательные права и обязанности, закрепленные в кодексах профессиональной этики;
- специфические права и обязанности, установленные внутрифирменными аудиторскими стандартами;
- права и обязанности, обусловленные оказанием конкретных аудиторских услуг, закрепленные в соответствующих договорах.

Аудиторская организация (индивидуальный аудитор) имеет право самостоятельно определять формы и методы аудиторской проверки, исходя из требований действующего законодательства, а также конкретного договора оказания аудиторских услуг. Аудируемые лица не вправе определять перечень применяемых форм и методов или ограничивать круг вопросов, подлежащих выявлению при проверке. В аудиторской практике часто возникает проблема степени выборочности аудиторской проверки: клиент либо требует применения при этом сплошного метода, либо пытается обратить внимание аудитора лишь на отдельные детали.

Аудиторская организация (индивидуальный аудитор) вправе проверять в полном объеме документацию, связанную с финансово-хозяйственной деятельностью аудируемого лица, а также фактическое наличие любого имущества, учтенного в этой документации. Получать у должностных лиц аудируемого лица разъяснения по возникшим вопросам в устной и письменной формах. При этом аудитор обязан обеспечить сохранность документов, получаемых в ходе аудиторской проверки, и не разглашать их содержания без согласия аудируемого лица или лица, заключившего договор оказания аудиторских услуг, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

В случаях непредставления аудируемым лицом всей необходимой документации или выявления в ходе аудиторской проверки обстоятельств, оказывающих или могущих оказать существенное влияние на мнение

аудиторской организации или индивидуального аудитора о степени достоверности проверяемой финансовой (бухгалтерской) отчетности, последние имеют право отказаться от проведения проверки или от выражения своего мнения о достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности в аудиторском заключении.

Важнейшими обязанностями аудиторской организации (индивидуального аудитора) являются квалифицированное проведение аудиторской проверки, представление по ее результатам аудиторского заключения в установленные договором сроки, оказание сопутствующих аудиту услуг. Действующее

Предпринимательское право

законодательство не содержит формальных критериев квалифицированного проведения такой проверки. Однако в соответствии с общепринятой аудиторской практикой аудиторская проверка считается квалифицированно проведенной, если она планировалась и осуществлялась с соблюдением требований нормативных актов, а также правил (стандартов) аудиторской деятельности.

При возникновении сомнений в квалифицированности аудитора возможно проведение проверки качества работы индивидуальных аудиторов и аудиторских организаций, осуществляемой внешними проверяющими или аккредитованными профессиональными аудиторскими объединениями в отношении участников этих объединений.

Субъектами правоотношений, возникающих в сфере осуществления аудиторской деятельности, являются аудируемые лица и лица, заключившие договор оказания аудиторских услуг.

К аудируемым лицам относятся не только юридические лица и индивидуальные предприниматели, финансовая (бухгалтерская) отчетность которых согласно действующему законодательству должна подтверждаться заключением независимого аудитора, но и другие лица, принявшие решение о проведении аудиторской проверки своей отчетности, даже если в отношении их не применяется правило об обязательном аудите. Так, аудиторская проверка деятельности акционерного общества, в том числе и не обязанного подтверждать свою финансовую отчетность аудиторским заключением, должна быть проведена во всякое время по требованию акционеров, совокупная доля которых в уставном капитале составляет 10 и более процентов (п. 5 ст. 103 ГК РФ). Для проверки и подтверждения правильности годовых отчетов и бухгалтерских балансов, а также для проверки состояния текущих дел общество с ограниченной ответственностью вправе по решению общего собрания участников привлекать профессионального аудитора, не связанного имущественными интересами с обществом, членами совета директоров (наблюдательного совета) общества, лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества, членами коллегиального исполнительного органа общества и участниками общества. Аудиторская проверка может быть проведена и по требованию любого участника общества выбранным им профессиональным

аудитором, который должен соответствовать установленным законом требованиям (ст. 48 Закона об ООО).

Система публично-правовых обременений рекламной деятельности.

Действующий закон о рекламе в статье 3 дает следующее определение понятия «реклама». «Реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке». Объектом рекламирования могут выступать товар (работа, услуга), средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Предпринимательское право

В России основными законодательными актами прямого действия, которые регулируют рекламную деятельность, являются: Закон РФ "О средствах массовой информации" от 27 декабря 1991 г.; Закон РФ "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" от 23 сентября 1992 г.; Указы Президента России: <<О защите потребителей от недобросовестной рекламы" от 10 июня 1994 г., <<О защите интересов инвесторов" от 11 июня 1994 г. и "О гарантиях граждан на охрану здоровья при распространении рекламы" от 17 февраля 1995 г. 18 июля 1995 г. был принят Закон Российской Федерации "О рекламе". Он определил основные принципы рекламной деятельности в стране, способствовал регулированию правовых отношений, возникающих в процессе создания, распространения и получения рекламы. В частности, Закон устанавливает ответственность за недобросовестную, недостоверную рекламу, определяет права и обязанности участников рекламного процесса, а также механизм государственного регулирования в сфере рекламы

В Законе дается понятие основных участников рекламного процесса: рекламодатель, рекламопроизводитель, рекламораспространитель, потребитель рекламы и т. д. Этим важным документом, кроме того, определяется сфера его действия, общие требования к рекламе, особенности рекламирования некоторых видов продукции, контроль за соблюдением законодательства о рекламе и т. п.

В Законе рассматриваются особенности отдельных видов рекламы (в радио- и телепрограммах, в периодических печатных изданиях, наружной рекламе, на транспорте и т. п.), а также особенности рекламы отдельных видов товаров (алкогольных напитков, табачных изделий, медикаментов, лекарственных средств, оружия и т. п.).

Серьезным ограничением рекламы табачных изделий и алкогольных напитков стал запрет ее на каналах российского телевидения с 1 января 1997 г.

Правовая классификация рекламы подтверждает необходимость установления особенностей правового регулирования отдельных видов рекламы в зависимости от ее содержания, средств и территории распространения, а также иных факторов. Все эти особенности раскрываются через специальные требования к рекламе. Однако закон не успевает вслед за новыми методами и средствами рекламирования. В некоторых случаях излишне детализировать правовое регулирование нецелесообразно, достаточно определить общие правила и принципы. Именно такие цели преследует законодатель, устанавливая общие правила, которые обобщенно выражают требования общества и государства к любой рекламной информации независимо от каких-либо ее особенностей.

Действующий закон устанавливает следующие общие требования к рекламе.

1. Реклама должна быть добросовестной.

Недобросовестной считается следующая реклама:

1) содержащая некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;

2) порочащая честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента;

Предпринимательское право

3) представляющая собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара;

4) являющаяся актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

2. Реклама должна быть достоверной. Недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения:

- о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;

- о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии

- сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара;

- об ассортименте и о комплектации товаров, а также о возможности их приобретения в определенном месте или в течение определенного срока;

- о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара;

- об условиях доставки, обмена, ремонта и обслуживания товара;

- о гарантийных обязательствах изготовителя или продавца товара;

- об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара;

- о правах на использование официальных государственных символов (флаги, гербы, гимны) и символов международных организаций;

- об официальном или общественном признании, о получении медалей, призов, дипломов или иных наград;

- о рекомендациях физических или юридических лиц относительно объекта рекламирования либо о его одобрении физическими или юридическими лицами;

- о результатах исследований и испытаний;

- о предоставлении дополнительных прав или преимуществ приобретателю рекламируемого товара;

- о фактическом размере спроса на рекламируемый или иной товар;

- об объеме производства или продажи рекламируемого или иного товара;

- о правилах и сроках проведения стимулирующей лотереи, конкурса, игры или иного подобного мероприятия, в том числе о сроках окончания приема заявок на участие в нем, количестве призов или выигрышей по его результатам, сроках, месте и порядке их получения, а также об источнике информации о таком мероприятии;

Предпринимательское право

- о правилах и сроках проведения основанных на риске игр, пари, в том числе о количестве призов или выигрышей по результатам проведения основанных на риске игр, пари, сроках, месте и порядке получения призов или выигрышей по результатам проведения основанных на риске игр, пари, об их организаторе, а также об источнике информации об основанных на риске играх, пари;
- об источнике информации, подлежащей раскрытию в соответствии с федеральными законами;
- о месте, где до заключения договора об оказании услуг заинтересованные лица могут ознакомиться с информацией, которая должна быть предоставлена таким лицам в соответствии с федеральными законами или иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;
- о лице, обязавшемся по ценной бумаге;
- об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

Перечень сведений, которые должны соответствовать действительности, в новом законе существенно дополнен в связи с массовыми случаями распространения недостоверной информации о проведении стимулирующих лотерей, конкурсов, основанных на риске игр, изготовителях и продавцах товаров.

В новом законе отсутствуют ограничения на использование в рекламе терминов в превосходной степени – употребление слов «самый», «только», «лучший», «абсолютный», «единственный» и т. п. Ранее действовавший закон требовал документального подтверждения обоснованности использования перечисленных выше терминов.

Право потребителей на получение информации о товаре, работе, услуге, продавце, изготовителе, исполнителе закреплено Законом от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее – Закон о защите прав потребителей). Эта информация должна быть достоверной, в противном случае наступает ответственность рекламодателя не только за ненадлежащую рекламу, но и за нарушение прав потребителей.

3. Реклама не должна побуждать к совершению противоправных действий.

4. Реклама не должна призывать к насилию и жестокости.

5. Реклама не должна иметь сходство с дорожными знаками или иным образом угрожать безопасности движения автомобильного, железнодорожного, водного, воздушного транспорта. Три перечисленных выше требования можно объединить понятием «безопасность рекламы».

Требования безопасности рекламы в новом законе во многом соответствуют требованиям не злоупотреблять свободой массовой информации, установленным Законом Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» (далее – Закон о

средствах массовой информации). «Не допускается использование средств массовой информации в целях совершения уголовно наказуемых деяний, для разглашения сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом тайну, для распространения материалов, содержащих публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публично оправдывающих терроризм, других экстремистских материалов, а также материалов, пропагандирующих порнографию, культ насилия и жестокости.

Предпринимательское право

Запрещается использование в радио-, теле-, видео-, кинопрограммах, документальных и художественных фильмах, а также в информационных компьютерных файлах и программах обработки информационных текстов, относящихся к специальным средствам массовой информации, скрытых вставок и иных технических приемов и способов распространения информации, воздействующих на подсознание людей и/или оказывающих вредное влияние на их здоровье, а равно распространение информации об общественном объединении или иной организации, включенных в опубликованный перечень общественных и религиозных объединений, иных организаций, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности по основаниям, предусмотренным Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», без указания на то, что соответствующее общественное объединение или иная организация ликвидированы или их деятельность запрещена.

Запрещаются распространение в средствах массовой информации, а также в компьютерных сетях сведений о способах, методах разработки, изготовления и использования, местах приобретения наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, пропаганда каких-либо преимуществ использования отдельных наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров, а также распространение иной информации, распространение которой запрещено федеральными законами».

Поскольку значительная часть рекламы распространяется через средства массовой информации, приведение в соответствие двух законов можно считать вполне обоснованным. Более того, теперь требования не злоупотреблять свободой информации можно относить ко всем видам рекламы, в том числе распространяемым другими способами.

6. Реклама не должна формировать негативное отношение к лицам, не пользующимся рекламируемыми товарами, или осуждать таких лиц.

Названное выше требование также перешло в новом законе из категории специальных в категорию общих требований. В ранее действовавшем законе аналогичные требования содержались в статье 16, посвященной рекламе

алкогольных напитков, пива, табака, а также в статье 6 «Недобросовестная реклама».

Практика применения данной статьи позволяет выделить две формы дискредитации лиц, не пользующихся рекламируемыми товарами:

- путем наделения потребителей рекламируемого товара дополнительными преимуществами (например, утверждение в рекламе мощного средства, что «благодарные хозяйки выбирают "А"»);

- путем прямого обращения к лицам, не пользующимся рекламируемым товаром, с указанием на их недостатки (например, в рекламе косметического средства от подростковых прыщей указывалось, что если потребители не будут пользоваться этим средством, то у них появятся прыщи) [79, с. 53–54].

7. В рекламе не допускается:

- использование иностранных слов и выражений, которые могут привести к искажению смысла информации;

Предпринимательское право

- указание на то, что объект рекламирования одобряется органами государственной власти или органами местного самоуправления либо их должностными лицами;
- демонстрация процессов курения и потребления алкогольной продукции, а также пива и напитков, изготавливаемых на его основе;
- использование образов медицинских и фармацевтических работников, за исключением такого использования в рекламе медицинских услуг, средств личной гигиены, в рекламе, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники, в рекламе, распространяемой в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, в рекламе, размещенной в печатных изданиях, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников;
- указание на то, что рекламируемый товар произведен с использованием тканей эмбриона человека;
- указание на лечебные свойства, т. е. положительное влияние на течение болезни, объекта рекламирования, за исключением такого указания в рекламе лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, изделий медицинского назначения и медицинской техники.

Перечисленные выше общие требования к рекламе представляют собой обобщение требований общественности, положений других федеральных законов, которые устанавливают определенные требования к рекламе во избежание введения потребителя в заблуждение и угрозы его здоровью.

Интернет-ресурсы

lawyerclub.kodeks.net/index.html - ЮрКлуб. Виртуальный клуб юристов. ЮрКлуб создан с целью объединить усилия, знания и опыт людей, так или иначе связанных с юриспруденцией, для наиболее эффективного и оперативного решения возникающих проблем.

pravogizn.h1.ru - Интернет-версия журнала «Право и жизнь» - включает не только материалы, опубликованные в бумажной версии журнала, но и многое другое: небольшую библиотеку, обзоры, коллекцию учебных материалов для юристов, каталог научных и научно-популярных книг статей по праву, опубликованных в Сети.

www.allpravo.ru - «Все о праве». Портал предназначен для студентов-юристов, преподавателей и всем тем, кто интересуется юриспруденцией

www.arbitr.ru - Официальный Интернет-сайт Высшего Арбитражного суда Российской Федерации – описаны полномочия, порядок образования и деятельность Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, выложена судебная практика по арбитражу, представлены обзор деятельности арбитражных судов в СМИ, итоги работы арбитражных судов, а так же существует раздел «Право и Интернет»

www.arbitr-praktika.ru - Издательский Дом «Арбитражная практика» - содержит материалы нескольких профессиональных юридических журналов, таких как – «Арбитражная практика», «Налоговые споры: теория и практика», «Трудовые споры», «Уголовный процесс».

www.bukvoed.ru - Информационно-правовой портал «Буквоед. Ру».

Предпринимательское право

www.catalaw.com - универсальные и специализированные каталоги (мета-индекс) по правительственным и правовым ресурсам. Очень хороший инструмент для ориентации в огромном множестве каталогов ресурсов Интернет по правовой тематике. Четкая классификация позволяет быстро определить информационную емкость ресурса. Каждый ресурс, представленный в CataLaw «разбирается» на его составные части - ресурс целиком попадает в категорию «Focused Sites», а разделы, соответствующие тематике или географической принадлежности в - категорию «Usual Suspects». Ориентирован на профессионалов и специалистов.

www.chelovekizakon.ru - Правовой портал «Человек и закон»

www.consultant.ru - On-Line версии справочных правовых систем «КосультантПлюс»: КонсультантПлюс - ВерсияПроф, КонсультантПлюс - ЭкспертПриложение, КонсультантПлюс - МосковскийВыпуск, КонсультантПлюс:Россия-СНГ, ВопросыОтветы, ЦенныеБумаги и ряд других. Базы обновляются ежедневно. Доступ к ним возможен после процедуры регистрации. На сервере также публикуется еженедельное обозрение «Новое в российском законодательстве», где дается комментарий к основным нормативным документам, принятым за неделю.

www.council.gov.ru - Официальный Интернет-сайт Совета Федерации Российской Федерации – содержит общие сведения о работе СФ, а так же данные о его законодательной деятельности.

www.e-pravo.ru - Право России - каталог юридических ресурсов. Возможность зарегистрировать свой ресурс. Есть поиск по каталогу. Статьи юриста. Форум по юридической тематике.

www.garant.ru - Официальный Интернет-сайт справочно-правовой системы «Гарант» - информация о многочисленных базах данных семейства «Гарант», их демонстрационные версии. Также представлены мониторинг законодательства и различные правовые обзоры.

www.gov.ru - Сервер органов государственной власти - представляет собой сегмент сети Интернет для федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

www.government.gov.ru - Официальный Интернет-сайт Правительства Российской Федерации Версия 2.0 (июнь 2002 г.) – содержит каталог сетевых информационных ресурсов непосредственно связанных с официальной деятельностью Правительства РФ, а так же все новости о его работе и официальные материалы.

www.ifap.ru/general/index.htm - «Информация для всех». Программа ЮНЭСКО

www.jurist.by - Журнал «Юрист» - опыт отечественных и зарубежных экспертов; консультации и интервью с учеными и практиками; новые законы и другие нормативные акты, комментарии к ним; исторические материалы. Отражает практику юридических процессов, возникающие в связи с этим проблемы и пути их решения; поднимает проблемные вопросы юридической практики, государственной поддержки и подготовки специалистов.

www.kodeks.ru - Официальный Интернет-сайт справочно-правовой системы «Кодекс» - содержит различные правовые базы данных по российскому законодательству, в частности: экономическое законодательство России, бухгалтерский учет и налогообложение (помощник бухгалтера), международное

Предпринимательское право

право и ряд других баз. Доступ к последним осуществляется на коммерческой основе.

www.kollegi.ru - Российский правовой журнал Коллегия - профессиональное издание о юристах и для юристов. Это ведущий источник правовой информации, освещающий актуальные вопросы российского законодательства и судебной практики. На страницах «Коллегии» вы сможете найти ответы на наиболее сложные вопросы в области гражданского и корпоративного права, законодательства о ценных бумагах, банковской деятельности, интеллектуальной собственности, налогообложении, страховании и др. Публикуются последние новости юридического мира, анализ судебной и арбитражной практики, интервью с наиболее авторитетными юристами-практиками и теоретиками.

www.law.edu.ru - Федеральный правовой портал «Юридическая Россия»

www.law-n-life.ru - Интернет-версия журнала «ПРАВО и ЖИЗНЬ» - публикуются различные материалы, отражающие состояние нашей российской правовой системы, развитие законодательства, его строительства и применения на практике. С октября 2002 года журнал обрел новую жизнь в Интернете и теперь здесь можно будет найти не только материалы свежего номера, но и архивные, прошлых годов.

www.legal.ru - Сервер для юристов и не только. Содержание: Каталог юридических ресурсов, Фирмы и юристы, Решения судов и др.

www.pravopoliten.ru - Правополитен - каталог ресурсов Интернет по праву. Добавление ресурсов. Поиск по каталогу.

www.privatelaw.ru - Институт частного права – на сайте расположена информация о деятельности третейских судов, а так же о научной и издательской деятельности уральского института частного права.

www.referent.ru - Официальный Интернет-сайт справочно-правовой системы «РЕФЕРЕНТ» - правовые и экспертные системы компании «Референт» предоставляют бухгалтерам, юристам и руководителям предприятий доступ к полной, актуальной и достоверной правовой и деловой информации.

www.spros.ru - Журнал «СПРОС» - это журнал Международной Конфедерации обществ потребителей. Юристы КонфОП отвечают на самые насущные вопросы, рассказывают о Ваших правах и обязанностях, помогают выйти из сложных ситуаций, учат грамотному участию в судебном процессе.

Глоссарий дисциплины «Предпринимательское право»

Предприниматель — лицо, занимающееся собственным бизнесом, имеющее своё дело в целях получения прибыли или иной выгоды. Предпринимательская деятельность, осуществляемая лицом, незарегистрированным в качестве предпринимателя или не имеющим в силу законодательства прав заниматься избранным им видом деятельности, является незаконным предпринимательством и преследуется в уголовном порядке.

Юридическое лицо — созданная и зарегистрированная в установленном законом порядке организация, которая может иметь в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести ответственность, исполнять обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Предпринимательское право

Коммерческая организация — организация (юридическое лицо), деятельность которой направлена на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Должны иметь самостоятельный баланс или смету.

Общество с ограниченной ответственностью (общепринятое сокращение — ООО) — учрежденное одним или несколькими юридическими и/или физическими лицами хозяйственное общество, уставный капитал которого разделён на доли; участники общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им долей в уставном капитале общества.

Общество с дополнительной ответственностью — одна из организационно-правовых форм, предусмотренная законодательством Российской Федерации (Гражданский кодекс РФ, ст. 95) для коммерческих организаций. Учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров; участники такого общества солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами общества.

Товарищество на вере (коммандитное товарищество) — коммерческая организация, основанная на складочном капитале, в которой две категории членов: полные товарищи и вкладчики-коммандитисты. Полные товарищи осуществляют предпринимательскую деятельность от имени товарищества и отвечают по обязательствам товарищества всем своим имуществом. Вкладчики-коммандитисты отвечают только своим вкладом. В настоящее время данная организационно-правовая форма практически не используется.

Производственный кооператив (артель) — коммерческая организация, созданная путём добровольного объединения граждан на основе членства для совместной производственной и иной хозяйственной деятельности, основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов. Уставом производственного кооператива может быть предусмотрено участие в его деятельности также и юридических лиц.

Открытое акционерное общество (ОАО) — форма организации публичной компании; акционерное общество. Основным отличием от закрытого акционерного общества является право акционеров отчуждать свои акции физическим или юридическим лицам без решения общего собрания акционеров.

Закрытое акционерное общество — форма организации публичной компании; (общепринятое сокращение — ЗАО) — акционерное общество, акции которого распределяются только среди учредителей или заранее определенного круга лиц (в противоположность открытому).

Федеральное казённое предприятие (ФКП) — в Российской Федерации унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления на базе имущества, находящегося в федеральной собственности. Решение о создании, реорганизации и ликвидации ФКП принимает Правительство Российской Федерации. Также Правительство утверждает устав ФКП, являющийся его учредительным документом. По гражданскому законодательству РФ государство

Предпринимательское право

несёт субсидиарную ответственность по обязательствам ФКП при недостаточности его имущества.

Унитарное предприятие — особая организационно-правовая форма юридического лица. Коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закреплённое за ней собственником имущество. Имущество является неделимым и не распределяется по вкладам (долям, паям), в т.ч. между работниками предприятия. Помимо сведений, указанных в п. 2 ст. 52 ГК РФ, правовое положение государственных и муниципальных унитарных предприятий определяется Гражданским Кодексом и законом о государственных и муниципальных предприятиях.

Источник (форма) права — способ, с помощью которого закрепляются (находят внешнее выражение) нормы права. Некоторые учёные отождествляют источник и форму выражения права, другие проводят между ними разницу, определяя источник как явление, порождающее нормы права, а форму выражения — как некий «контейнер норм», не совпадающий по своей сути с источником.

Несостоятельность (банкротство) — признанная уполномоченным государственным органом неспособность должника (гражданина либо организации) удовлетворить в полном объёме требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных государственных платежей.

Монополия — 1) крупная компания, корпорация, объединяющая несколько компаний и достигающая благодаря этому положения на рынке определенного товара или группы товаров, когда рынок имеет только одного продавца и множество покупателей. Иными словами, М. — это компания, контролирующая производство или сбыт определенного товара или услуги;

2) исключительное право на осуществление той или иной деятельности (государственная М. на эмиссию денег, внешнюю торговлю рядом товаров, производства, промысла, применения, использования определенных объектов, продуктов), предоставляемое только определенному лицу, группе лиц, государству. В ряде случаев монопольное право не предоставляется, а возникает естественным путем или устанавливается экономическими субъектами посредством занятия господствующего положения на рынке товаров и услуг. Принято различать следующие виды М.: закрытая, защищенная от конкуренции с помощью юридических запретов и ограничений (чаще всего это государственная М.), естественная, необходимая в связи с тем, что без такой М. нельзя достичь эффективного использования ресурсов, открытая, при которой одна компания в силу стечения обстоятельств стала единственным производителем и поставщиком товара.

Естественная монополия — предприятия, объединенные единой сбытовой организацией. Состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в

Предпринимательское право

меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров.

Государственная монополия — монополия, созданная в соответствии с законодательством, определяющим товарные границы монопольного рынка, субъекта монополии (монополиста), формы контроля и регулирования его деятельности, а также компетенцию контролирующего органа (преимущественно страны с капиталистическим строем).

Конкуренция (право) — соперничество хозяйствующих субъектов при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке (статья 4 ФЗ «О защите конкуренции»).

Ценообразование — установление цен, процесс выбора окончательной цены в зависимости от себестоимости продукции, цен конкурентов, соотношения спроса и предложения и других факторов. Различают две основные системы ценообразования: рыночное ценообразование на основе взаимодействия спроса и предложения и централизованное государственное ценообразование на основе назначения цен государственными органами.

Государственная регистрация прав на предприятие как имущественный комплекс и сделок с ним — государственная регистрация прав на земельные участки и объекты недвижимого имущества, входящие в состав предприятия как имущественного комплекса, и сделок с ними осуществляется в учреждении юстиции по регистрации прав в месте нахождения данных объектов. Государственная регистрация прав на предприятие как имущественный комплекс и сделок с ним в целом проводится в учреждении юстиции по регистрации прав в месте регистрации предприятия как юридического лица. Зарегистрированное право на предприятие как имущественный комплекс является основанием для внесения записей о праве на каждый объект недвижимого имущества, входящий в состав данного предприятия, в Единый государственный реестр прав в месте нахождения объекта.

Ценная бумага — документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении. Гражданский Кодекс РФ также определяет, что с передачей ценной бумаги все указанные ею права переходят в совокупности. В определенных случаях для осуществления и передачи прав, удостоверенных ценной бумагой, достаточно доказательств их закрепления в специальном реестре (обычном или компьютеризованном).

Инвестиции — долгосрочные вложения капитала с целью получения прибыли. Инвестиции являются неотъемлемой частью современной экономики. От кредитов инвестиции отличаются степенью риска для инвестора (кредитора) — кредит и проценты необходимо возвращать в оговорённые сроки независимо от прибыльности проекта, инвестиции возвращаются и приносят доход только в прибыльных проектах. Если проект убыточен — инвестиции могут быть утрачены полностью или частично.

Предпринимательское право

Инвестиционная деятельность — вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

Инновация (англ. Innovation) — это внедрённое новшество, обеспечивающее качественный рост эффективности процессов или продукции, востребованное рынком. Является конечным результатом интеллектуальной деятельности человека, его фантазии, творческого процесса, открытий, изобретений и рационализации. Примером инновации является выведение на рынок продукции (товаров и услуг) с новыми потребительскими свойствами или качественным повышением эффективности производственных систем.

Реклама (от лат. *reclamare* — «утверждать, выкрикивать, протестовать») — информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Бухгалтерский учёт — упорядоченная система сбора, регистрации и обобщения информации в денежном выражении о состоянии имущества, обязательств организации и их изменениях (движении денежных средств) путём сплошного, непрерывного и документального учёта всех хозяйственных операций

Налоговый учёт — система обобщения информации для определения налоговой базы по налогу на основе данных первичных документов, сгруппированных в соответствии с порядком, предусмотренным Налоговым кодексом Российской Федерации.

Аудит (от лат. *audire* — слушает) или аудиторская проверка — процедура независимой оценки деятельности организации, системы, процесса, проекта или продукта. Чаще всего термин употребляется применительно к проверке бухгалтерской отчётности организаций с целью выражения мнения о её достоверности.