

Российская академия наук
Институт государства и права
Академический правовой университет

Предпринимательское (хозяйственное) право

Учебник

Под редакцией академика РАН *В.В. Лаптева*
и доктора юридических наук *С.С. Занковского*



Wolters Kluwer

Москва
Волтерс Клувер 2006

УДК 352.82(470+571)(07)

ББК 67.404(2Рос)я7

П71

Авторский коллектив: Вознесенская Н.Н., доктор юрид. наук, проф. — гл. 16; Занковский С.С, доктор юрид. наук — гл. 11, 15, 17; Клеандров М.И., чл.-корр. РАН, доктор юрид. наук, проф. — гл. 18; Лаптев В.В., академик РАН, доктор юрид. наук, проф. — предисловие, гл. 1—8, 10; Михайлов Н.И., доктор юрид. наук — гл. 9, 14; Шишкин С.Н., канд. юрид. наук — гл. 12, 13.

П71 **Предпринимательское (хозяйственное) право:** учебник / [Вознесенская Н.Н. и др.] ; под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского ; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 560 с. — (Серия «Библиотека студента»). — ISBN 5-466-00200-3 (в пер.).

I. Вознесенская, Нинель Николаевна.

II. Лаптев, Владимир Викторович, ред.

Агентство СІР РГБ

В учебнике рассматриваются понятие и источники предпринимательского (хозяйственного) права, правовое положение субъектов предпринимательского права, вопросы банкротства хозяйствующих субъектов, имущественные основы предпринимательской деятельности, приватизация государственных и муниципальных предприятий, предпринимательские договоры и иные хозяйственные обязательства, государственное регулирование предпринимательской деятельности и другие вопросы по курсу «Предпринимательское (хозяйственное) право».

Достоинством настоящего учебника является то, что в нем учтены последние изменения в законодательстве, касающиеся защиты конкуренции и ограничения монополистической деятельности. С учетом новейшего законодательства даны определения понятий «конкуренция», «субъекты конкуренции», «монополия».

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов и факультетов. Учебник будет полезен практическим работникам, занятым в сфере предпринимательства.

УДК 352.82(470+571)(07)

ББК 67.404(2Рос)я7

ISBN 5-466-00200-3 (в пер.)

© Коллектив авторов, 2006
© Волтерс Клувер, 2006

Предисловие

Настоящая книга является учебником для студентов юридических вузов. Она написана авторским коллективом, в состав которого входят профессор и преподаватели кафедры предпринимательского права Академического правового университета, являющиеся научными сотрудниками Института государства и права Российской академии наук. Такой состав авторского коллектива во многом определяет стиль данной книги, авторы которой в учебных целях излагают результаты своих научных исследований.

Изучение правового регулирования предпринимательской деятельности в современных условиях имеет важное значение. Эффективность предпринимательской деятельности во многом зависит от состояния и применения хозяйственного законодательства, от умелого использования правовых средств для улучшения экономики.

Предпринимательское (хозяйственное) право рассматривается в учебнике как отрасль права, основанная на сочетании частноправовых и публично-правовых начал. Нормы этой отрасли права регулируют отношения, складывающиеся как при осуществлении, так и при организации предпринимательской (хозяйственной) деятельности. Такой подход позволяет охватить в учебнике всю основную хозяйственно-правовую проблематику, актуальную в условиях рыночной экономики.

В начале учебника рассматриваются наиболее общие вопросы: понятие предпринимательского (хозяйственного) права, предпринимательское (хозяйственное) законодательство, общие положения о субъектах предпринимательского права. Далее изучаются отдельные виды таких субъектов: индивидуальные предприниматели, предприятия (коммерческие организации), производственно-хозяйственные комплексы — холдинги, финансово-промышленные группы, другие хозяйствующие субъекты, товарные и фондовые биржи.

Авторами также анализируются правовое регулирование банкротства хозяйствующих субъектов, имущественные основы предпринимательства, приватизация государственных и муниципальных предприятий.

Большое внимание уделяется предпринимательским договорам и иным хозяйственным обязательствам. Значительное место в учебнике занимают положения о государственном регулировании экономики, о правовом регулировании конкуренции и ограничения монополистической деятельности.

Специально выделяется блок вопросов правового регулирования инновационной и инвестиционной деятельности, в том числе иностранных инвестиций.

В завершающей части учебника рассматривается комплекс вопросов, включающий ответственность в предпринимательских отношениях и правовую работу в сфере предпринимательства.

Все эти вопросы излагаются на основе действующего законодательства и судебной практики. Таким путем обеспечивается информирование читателя о позитивном праве и практике его применения. Вместе с тем в учебнике в ряде случаев дается критический анализ законодательства и предложений по совершенствованию правового регулирования предпринимательской деятельности. Такой подход должен способствовать развитию у студентов навыков самостоятельного анализа нормативного материала и правоприменительной практики.

Этому будет помогать и то, что в учебнике, особенно при изложении общих вопросов, приводятся данные юридической науки, дающие возможность лучше ориентироваться в сложных вопросах правового регулирования предпринимательской деятельности.

Достоинством настоящего учебника является то, что в нем учтены последние изменения в законодательстве, касающиеся защиты конкуренции и ограничения монополистической деятельности. С учетом новейшего законодательства даны определения понятий «конкуренция», «субъекты конкуренции», «монополия».

Хотя учебник рассчитан на студентов юридических вузов, он может быть полезен и студентам экономических вузов, а также практическим работникам, занятым в сфере предпринимательства.

Содержание

Предисловие.	III
Указатель сокращений.	X
Глава 1. Понятие предпринимательского (хозяйственного) права.	1
§ 1. Становление и развитие предпринимательского (хозяйственного) права.	1
§ 2. Предпринимательская (хозяйственная) деятельность и ее правовое регулирование.	5
§ 3. Принципы предпринимательского (хозяйственного) права.	9
§ 4. Предмет и методы предпринимательского (хозяйственного) права.	20
Глава 2. Источники предпринимательского (хозяйственного) права.	31
Глава 3. Общие положения о субъектах предпринимательского права.	41
§ 1. Понятие и признаки субъекта предпринимательского права.	41
§ 2. Виды субъектов предпринимательского права.	43
§ 3. Правоспособность (компетенция) субъектов предпринимательского права.	48
§ 4. Имущество субъекта предпринимательского права.	53
§ 5. Ответственность субъекта предпринимательского права.	60
§ 6. Государственная регистрация.	63
Глава 4. Индивидуальные предприниматели.	68
Глава 5. Правовое положение предприятий (коммерческих организаций).	75
§ 1. Общие положения.	75
1.1. Понятие предприятия.	76

1.2.	Организационно-правовые формы предприятий	80
1.3.	Создание предприятий	82
1.4.	Имущество предприятия	83
1.5.	Управление предприятием	87
1.6.	Реорганизация предприятий	91
1.7.	Ликвидация предприятий	95
§ 2.	Корпоративные предприятия	99
2.1.	Общие положения	99
2.2.	Полные товарищества	101
2.3.	Товарищества на вере	103
2.4.	Общества с ограниченной ответственностью	105
2.5.	Общества с дополнительной ответственностью	109
2.6.	Акционерные общества	110
§ 3.	Унитарные предприятия	124
§ 4.	Специальные виды предприятий	135
4.1.	Малые предприятия	136
4.2.	Предприятия-монополисты (хозяйствующие субъекты, доминирующие на рынке)	138
4.3.	Предприятия с иностранными инвестициями	141
4.4.	Дочерние и зависимые предприятия	142
4.5.	Аффилированные лица	144
§ 5.	Производственные кооперативы	146
§ 6.	Инвестиционные фонды	151
Глава 6.	Правовая организация производственно-хозяйственных комплексов	157
§ 1.	Общие положения	157
§ 2.	Холдинги	159
§ 3.	Финансово-промышленные группы	163
Глава 7.	Правовое положение бирж	169
Глава 8.	Банкротство хозяйствующих субъектов	176
§ 1.	Правовое регулирование банкротства	176
§ 2.	Понятие и признаки банкротства	177
§ 3.	Участники отношений, складывающихся при банкротстве	179
3.1.	Должник	179

3.2. Кредиторы	180
3.3. Арбитражный управляющий	181
3.4. Другие участники осуществления процедур банкротства	183
§ 4. Процедуры банкротства	184
4.1. Наблюдение	185
4.2. Финансовое оздоровление	187
4.3. Внешнее управление	189
4.4. Конкурсное производство	191
4.5. Мирное соглашение	194
Глава 9. Имущественные основы предпринимательской деятельности	196
§ 1. Имущество хозяйствующих субъектов и правовые формы его закрепления	196
§ 2. Правовое обеспечение имущественной поддержки предприятий со стороны государства	211
Глава 10. Приватизация государственных и муниципальных предприятий	220
Глава 11. Предпринимательские договоры и иные хозяйственные обязательства	231
§ 1. Общие положения об обязательствах в сфере предпринимательства	231
§ 2. Понятие предпринимательского договора	237
§ 3. Заключение и содержание предпринимательских договоров. Действие договора, его изменение и прекращение	239
§ 4. Исполнение предпринимательских договоров. Обеспечение исполнения	246
§ 5. Система предпринимательских договоров	251
§ 6. Договоры, направленные на возмездную передачу товаров в собственное (хозяйственное ведение, оперативное управление)	258
§ 7. Договоры, направленные на передачу имущества в пользование (управление)	291
§ 8. Договоры, направленные на выполнение работ	302
§ 9. Договоры, направленные на оказание услуг	326
§ 10. Договор о хозяйственной зависимости. Производственный контракт	330
§ 11. Обязательства по передаче средств из бюджета	335

Глава 12. Государственное регулирование предпринимательской деятельности	338
§ 1. Правовые основы, понятие и направления государственного регулирования предпринимательской деятельности.	338
§ 2. Формы государственного регулирования предпринимательской деятельности.	346
2.1. Прогнозирование и программирование социально-экономического развития.	350
2.2. Государственный контроль за предпринимательской деятельностью.	357
2.3. Лицензирование отдельных видов предпринимательской деятельности.	363
2.4. Техническое регулирование.	368
2.5. Государственное регулирование в области ценообразования.	374
§ 3. Государственное регулирование отдельных видов предпринимательской деятельности.	381
3.1. Государственное регулирование инновационной деятельности.	381
3.2. Государственное регулирование аудиторской деятельности.	386
§ 4. Государственное регулирование предпринимательской деятельности в регионах.	395
§ 5. Государственная поддержка предпринимательской деятельности.	404
Глава 13. Правовые основы конкуренции и ограничения монополистической деятельности	415
§ 1. Понятие конкуренции	415
§ 2. Субъекты конкуренции	418
§ 3. Недобросовестная конкуренция.	421
§ 4. Понятие монополии. Естественные монополии	423
§ 5. Хозяйствующие субъекты, доминирующие на рынке.	429
§ 6. Формы монополистической деятельности и неправомерной деятельности органов государственной власти и местного самоуправления.	434

§ 7. Антимонопольные органы. Антимонопольный контроль за концентрацией капиталов	439
Глава 14. Правовые основы инноваций в сфере предпринимательства	445
§ 1. Понятие инноваций и инновационной деятельности	445
§ 2. Источники правового регулирования инновационной деятельности	451
§ 3. Договор как форма предпринимательно-правового регулирования отношений участников инновационной деятельности	458
Глава 15. Правовое регулирование инвестиционной деятельности	464
Глава 16. Правовое регулирование иностранных инвестиций	480
§ 1. Источники правового регулирования иностраннх инвестиций	480
§ 2. Основные положения правового регулирования иностраннх инвестиций	487
§ 3. Правовой статус предприятий с иностранными инвестициями	490
§ 4. Государственная регистрация коммерческих организаций с иностранными инвестициями и аккредитация филиалов и представительств иностраннх компаний в Российской Федерации	492
Глава 17. Ответственность в предпринимательских (хозяйственных) отношениях	496
Глава 18. Правовая работа в сфере предпринимательства	511
§ 1. Понятие правовой работы	511
§ 2. История правовой работы в сфере предпринимательства	514
§ 3. Содержание правовой работы в сфере предпринимательства	523
§ 4. Организационные формы правовой работы в предпринимательстве	529

Указатель сокращений

Нормативные правовые акты

Антимонопольный закон	Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»
БКРФ	Бюджетный кодекс Российской Федерации
Временное положение	Временное положение о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества, утвержденное Указом Президента РФ от 16 ноября 1992 г. № 1392
Закон о банкротстве	Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»
Закон о защите конкуренции	Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»
Закон об аудиторской деятельности	Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности»
Закон об инвестиционных фондах	Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»
Закон об особых экономических зонах	Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»
Закон об унитарных предприятиях	Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»
Закон о государственной регистрации	Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»

Закон о техническом регулировании	Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»
Закон о товарных биржах	Закон РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле»
Закон о товарных знаках	Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»
Закон о финансово-промышленных группах	Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. № 190-ФЗ «О финансово-промышленных группах»
Закон о приватизации	Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»
Патентный закон	Патентный закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. № 3517-1

Органы государственной власти и организации

Банк России	Центральный банк Российской Федерации
ВАС РФ	Высший Арбитражный Суд Российской Федерации
Госкомимущество России	Государственный комитет Российской Федерации по управлению государственным имуществом
Мининформсвязи России	Министерство информационных технологий и связи РФ
Минпромэнерго России	Министерство промышленности и энергетики РФ
Минсельхоз России	Министерство сельского хозяйства РФ
Минтранс России	Министерство транспорта РФ
Минфин России	Министерство финансов РФ
Минэкономразвития России	Министерство экономического развития и торговли РФ
Минюст России	Министерство юстиции РФ
ФАС	Федеральная антимонопольная служба

Указатель сокращений

ФСРФ	Федеральное Собрание Российской Федерации
ФСТ	Федеральная служба по тарифам
ФСФР	Федеральная служба по финансовым рынкам

Иные сокращения

БВСРФ	«Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации»
БНА	«Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти»
Ведомости СНД и ВС РСФСР	«Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР»
ВКСРФ	«Вестник Конституционного Суда Российской Федерации»
КОИИ	коммерческая организация с иностранными инвестициями
НИОКР	научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы
НИР	научно-исследовательские работы
ОКТР	опытно-конструкторские и технологические работы
ПИИ	предприятие с иностранными инвестициями
РГ	«Российская газета»
САПП	«Собрание актов Президента РФ и Правительства РФ»
СЗРФ	«Собрание законодательства Российской Федерации»
СНиП	строительные нормы и правила
СП	совместное предприятие
ТЭО	технико-экономическое обоснование
ФПГ	финансово-промышленная группа
ЭЖ	«Экономика и жизнь»
ХП	

Глава 1. Понятие предпринимательского (хозяйственного) права

§ 1. Становление и развитие предпринимательского (хозяйственного) права

В настоящее время в нашей стране бурно развивается предпринимательское (хозяйственное) право. Лучшему пониманию сущности и значения этой отрасли права поможет краткое рассмотрение становления и развития правового регулирования хозяйственной деятельности.

Правовое регулирование хозяйственной деятельности складывалось в Европе еще в средние века. Развитие торговли во Франции, Италии, Германии и других европейских странах вызвало необходимость издания специальных норм по правовому регулированию торговой деятельности. Эти нормы получили название **торгового права** и являлись в тот период правом торгового сословия.

Постепенно наряду с торговлей стали развиваться и другие виды хозяйственной деятельности: промышленность, банковская деятельность, грузовые перевозки. Они также охватывались нормами торгового права, постепенно эта отрасль права стала регулировать, по существу, все виды хозяйственной деятельности. Однако сложившееся наименование «торговое право» сохранилось.

В то же время с развитием капитализма торговое право постепенно утратило сословный характер и стало определяться в соответствии с предметом его регулирования. Этим предметом является предпринимательская, т.е. профессионально осуществляемая хозяйственная деятельность. В связи с этим для обозначения правового регулирования хозяйственной деятельности наряду с термином «торговое право» стали применяться другие термины: «предпринимательское право», «коммерческое право», «хозяйственное право». При этом преобладающими в западных странах до сих пор остаются термины «торговое» или «коммерческое» право.

В значительной мере это обусловливается тем, что во многих государствах регулирование предпринимательской деятельности осуществляется специальным торговым или коммерческим законодательством. В ряде государств континентальной Европы наряду с гражданскими кодексами изданы торговые или коммерческие кодексы. Так, во Франции в 1804 г.

был принят Гражданский кодекс (Кодекс Наполеона), а в 1807 г. — Торговый кодекс. Аналогичная ситуация имела место и в Германии, где в 1896 г. был издан Гражданский кодекс (Гражданское уложение), а в 1897 г. — Торговый кодекс (Торговое уложение).

Такое положение именуется обычно **дуализмом частного права**, который характерен для ряда стран Западной Европы. Опыт этих стран был заимствован и некоторыми странами Азии, например Японией, где наряду с Гражданским кодексом также имеется и Торговый кодекс.

Говоря о дуализме частного права, необходимо учитывать, что в торговых кодексах зарубежных стран содержатся не только частноправовые, но и публично-правовые нормы. Так, в германском Торговом уложении имеется значительное количество норм, например, о порядке ведения торговых книг, которые по своему характеру являются публично-правовыми.

Переплетение норм частного и публичного права, «публицизация» частного права в связи с развитием государственного регулирования экономики получили широкое распространение в XX в., когда в странах континентальной Европы (романо-германской правовой системы) стало формироваться хозяйственное право, отражающее эти процессы¹.

Хотя для стран континентальной Европы характерно наличие торговых кодексов, в некоторых из них, например в Нидерландах, нормы по правовому регулированию предпринимательской деятельности включены в Гражданский кодекс.

В странах англо-американской (англо-саксонской) правовой системы отсутствуют гражданские кодексы, там сложилось специальное предпринимательское законодательство. Так, в США почти во всех штатах изданы коммерческие кодексы. Эти кодексы разработаны на основе единообразного закона, подготовленного Американской ассоциацией адвокатов в середине прошлого столетия. По содержанию они идентичны, но изданы как законы различных штатов.

Россия традиционно развивалась в русле европейской континентальной системы права. Для нее характерны те же тенденции, которые проявлялись и в других странах этой системы. В дореволюционной России издавались торговые законы, создавались торговые суды, развивалась теория торгового права².

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2003. С. 68.

² См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: В 4 т. Т. I, II. СПб., 1908; Т. III. СПб., 1908; Т. IV. М., 1912.

После Октябрьской революции 1917 г. правовое регулирование хозяйственной деятельности в России существенно изменилось. В первые годы после революции, во время «военного коммунизма», частная предпринимательская деятельность была запрещена. В 20-е гг. XX в. при переходе к нэпу она была частично разрешена, что нашло отражение в ГК РСФСР 1922 г. В тот период появились нормативные акты, относившиеся к торговым товариществам, договорным отношениям. Однако в дальнейшем частный сектор постепенно был ликвидирован. Стала развиваться плановая экономическая система, что наложило свой отпечаток на правовое регулирование хозяйственной деятельности.

Правовое регулирование хозяйственной деятельности в период советской власти осуществлялось как гражданским, так и специальным хозяйственным законодательством. Последнее содержало нормы, определявшие порядок осуществления хозяйственной деятельности и руководства ею. Хозяйственная деятельность велась государственными и отчасти кооперативными предприятиями. Частная предпринимательская деятельность в 20-е гг. XX в. ограничивалась, а в 30-е гг. XX в. была вовсе запрещена.

Эти процессы нашли отражение в науке хозяйственного права. В 20-е гг. XX в. в нашей стране развивались различные направления исследований правового регулирования хозяйственной деятельности¹. В **концепции двухсекторного права**, разработанной П. И. Стучкой, обосновывалось, что имущественные отношения регулируются как гражданским, так и хозяйственным (хозяйственно-административным) правом. Причем гражданское право рассматривалось как право капиталистического хозяйства, а хозяйственное — как право социалистической экономики. Гражданское право в соответствии с установками того времени должно было постепенно отмереть, а хозяйственное — развиваться и укрепляться, помогая построению социализма².

В 30-е гг. XX в. годы сформировалась **теория единого хозяйственного права** (Л. Я. Гинцбург, Е. Б. Пашуканис). Эта теория исходила из того, что хозяйственное право является особой формой политики пролетарского государства в области организации управления хозяйством и организации хозяйственных связей³. В рамках этой теории были разработаны предло-

¹ См.: Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. О. М. Олейник. М., 1999. Т. 1. С. 118-139.

² Подробнее о концепциях правового регулирования хозяйственной деятельности, распространенных в 20-е гг. XX в., см.: *Исаев И. А.* Становление хозяйственно-правовой мысли в СССР (20-е годы). М., 1986.

³ См.: Курс советского хозяйственного права: В 2 т. / Под ред. Л. Я. Гинцбурга и Е. Б. Пашуканиса. М., 1935. Т. 1. С. 21.

жения по укреплению законности в хозяйственной деятельности. Однако в условиях культа личности данная теория была отвергнута и объявлена вредительской, а ее сторонники репрессированы.

В 60-е гг. XX в. сформировалась новая концепция хозяйственного права, исходившая из единства правового регулирования хозяйственных отношений, складывающихся при осуществлении хозяйственной деятельности (отношений по горизонтали) и возникающих при руководстве экономикой (отношений по вертикали)¹. Эта концепция использовалась при проведении экономической реформы 1965 г., когда были расширены права государственных предприятий, повышена роль хозяйственных договоров. Такой подход помогал преодолевать узкие рамки действовавших в то время Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 8 декабря 1961 г.², которые исходили из безусловного приоритета административного акта над договором.

На базе этой концепции был разработан проект хозяйственного кодекса, основная идея которого состояла в укреплении законности в хозяйственном управлении. Однако партийно-государственный аппарат того времени при поддержке цивилистической науки отверг этот проект, который так и не стал законом.

В 90-е гг. XX в. начался переход от плановой экономики к рыночной, от одной экономической системы к другой. Это потребовало существенного изменения правового регулирования хозяйственной деятельности, пересмотра сложившейся концепции хозяйственного права. Хозяйственное право становится правом предпринимательской деятельности, появляется новый для нашей страны термин «предпринимательское право». Вместе с тем в юридической науке и учебной литературе используются термины «хозяйственное право», «коммерческое право».

Основополагающее значение для развития правового регулирования хозяйственной деятельности при переходе к рыночной экономике имеют появление частной собственности и частного предпринимательства, отказ от директивного планирования. С этим связано повышение роли частноправового регулирования хозяйственной деятельности. Однако это не означает отказа от ее публично-правового регулирования. Оно сохраняется, хотя и используется в новых формах, соответствующих условиям рыночной экономики. Сочетание публично-правовых и частноправовых начал имеет существенное значение в современном правовом регулировании хозяйственной деятельности, к рассмотрению которого мы переходим.

¹ См.: *Лантев В.В.* Предмет и система хозяйственного права. М., 1969.

² Ведомости ВС СССР. 1961. № 50. Ст. 525.

§ 2. Предпринимательская (хозяйственная) деятельность и ее правовое регулирование

Хозяйственная деятельность представляет собой деятельность по производству продукции, осуществлению работ и оказанию услуг. В условиях рыночной экономики она, как правило, направлена на получение прибыли и становится предпринимательской. Порядок осуществления и организации этой деятельности определяется предпринимательским (хозяйственным) правом.

Предпринимательская деятельность характеризуется определенными признаками. Не останавливаясь пока на их рассмотрении (см. об этом § 4 гл. 1 настоящего учебника), заметим, что в отдельных случаях в рыночной экономике осуществляется хозяйственная деятельность, не являющаяся предпринимательской, например, хозяйственная деятельность социально-культурных и других некоммерческих организаций. Эта не типичная для рыночной экономики хозяйственная деятельность также охватывается нормами предпринимательского права. Как уже говорилось, предпринимательское право — это хозяйственное право рыночной экономики. Поэтому некоторые авторы используют термины «предпринимательское (хозяйственное) право»¹, «хозяйственное (предпринимательское) право»². На Украине, где принят Хозяйственный кодекс, используется термин «хозяйственное право»³.

В законодательстве нашей страны в последнее время нередко используется понятие «**экономическая деятельность**». Данное понятие является более широким, чем понятие хозяйственной деятельности, оно включает не только производство продукции, выполнение работ и оказание услуг, но и другие виды деятельности в сфере экономики, например, трудовую деятельность.

В процессе осуществления различных видов деятельности складываются общественные отношения, регулируемые различными отраслями права. Эти отрасли составляют единую систему права, связаны между собой, а нормы родственных отраслей права нередко переплетаются, нор-

¹ См.: Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник: В 2 т./Отв. ред. О.М. Олейник. М., 1999, 2002.

² См.: Дойников И.В. Хозяйственное (предпринимательское) право: Новый курс: Учебник. М., 2001.

³ См.: Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В.К. Мамутова. Киев, 2002.

мы одних отраслей проникают в другие отрасли. В связи с этим во многих случаях отрасли права в чистом виде выделить невозможно¹.

При этом в зависимости от принципов, предмета, методов регулирования и других характерных признаков отрасли права относятся к публичному праву (например, административное право) или частному праву (например, гражданское право). Существуют и отрасли права, в которых сочетаются частноправовые и публично-правовые начала. К таким отраслям относится, в частности, предпринимательское (хозяйственное) право.

Предпринимательское (хозяйственное) право является сложной отраслью права. Оно определяет общий хозяйственный порядок, но отдельные стороны этого порядка со своих позиций регулируют гражданское, административное право и некоторые другие отрасли права². Это осложняет определение понятия предпринимательского (хозяйственного) права и его места в правовой системе.

Некоторые ученые оспаривают признание предпринимательского (хозяйственного) права самостоятельной отраслью права. Прежде всего это относится к специалистам по гражданскому праву, считающим, что предпринимательское право составляет часть гражданского права. Одним из доводов в пользу этой позиции является то, что некоторые нормы предпринимательского права включены в ГК РФ.

Однако ГК РФ, будучи частноправовым нормативным актом, включает лишь те нормы предпринимательского права, которые имеют частноправовой характер. Публично-правовые нормы по организации хозяйственной деятельности им, как правило, не охватываются. К отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении, гражданское законодательство не применяется (п. 3 ст. 2 ГК РФ).

Предпринимательское (хозяйственное) право основывается на сочетании частноправовых и публично-правовых начал, неотъемлемой частью этой отрасли права являются нормы, определяющие порядок государственного регулирования экономики.

Необходимость сочетания частноправового и публично-правового регулирования хозяйственной деятельности учитывается в концепции предпринимательского (хозяйственного) права как **комплексной отрасли права**. В соответствии с этой концепцией предпринимательское право включает нормы как гражданского, так и административного права, которые в то же время остаются нормами соответствующих отраслей. Исходя из та-

¹ См.: Толстой Ю.К. О преподавании гражданского права на современном этапе / Преподавание гражданского права в современных условиях. СПб., 1999. С. 43.

² См.: Rittner F. Wirtschaftsrecht. Heidelberg. 1987. S. 15.

кого понимания предлагается рассматривать предпринимательское право как комплексную отрасль права с тенденцией перерастания в основную отрасль¹, как «отрасль права второго уровня, сочетающую в себе признаки и методы ряда базовых отраслей»².

Такой подход позволяет охватить понятием «предпринимательское право» как отношения по осуществлению хозяйственной деятельности, так и отношения по ее организации (регулированию). Однако сохранение соответствующих норм в базовых отраслях затрудняет проявление их хозяйственно-правовой специфики и формирование общих положений, характерных как для частноправовых, так и для публично-правовых элементов предпринимательского права.

Современным условиям и задачам развития экономики в наибольшей степени соответствует, по нашему мнению, трактовка предпринимательского (хозяйственного) права как **самостоятельной отрасли права**. Концепция предпринимательского (хозяйственного) права как самостоятельной отрасли права разработана в трудах В.В. Лаптева, В.К. Мамутова, В.С. Мартемьянова и других ученых³.

В соответствии с концепцией предпринимательского (хозяйственного) права как самостоятельной отрасли права данная правовая отрасль характеризуется своими принципами, предметом, методами регулирования и своеобразными субъектами права.

Прежде чем перейти к детальной характеристике предпринимательского (хозяйственного) права как самостоятельной правовой отрасли нужно отметить, что некоторые ученые используют понятие **«коммерческое право»**, понимая его как часть гражданского права, регулируемую отношения, участниками которых являются предприниматели⁴. Согласно другому взгляду, коммерческое право регулирует торговую деятельность⁵. К этим позициям относятся высказанные выше замечания относительно необоснованности трактовки предпринимательского права как части гражданского права.

¹ См.: Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Под ред. Е.П. Губина и П.Г. Лахно. М., 2003. С. 53.

² Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. О.М. Олейник. М., 1999. Т. 1. С. 33.

³ См.: *Лаптев В.В.* Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997; *Мартемьянов В.С.* Хозяйственное право. Т. 1. М., 1994; *Хозяйственное право: Учебник* / Под ред. В.К. Мамутова. Киев, 2002.

⁴ См.: *Коммерческое право: Учебник* / Под ред. В.Ф. Попондопуло и В.Ф. Яковлевой. СПб., 1997. С. 4.

⁵ См.: *Пугинский Б.И.* Коммерческое право России. М., 2000. С. 9.

Высказано также предложение о «переименовании» предпринимательского права, с тем чтобы отразить в названии этой отрасли права ее сложный состав. В этих целях предлагается назвать данную отрасль права предпринимательским и коммерческим правом, исходя из того, что коммерческая деятельность (отношения коммерческого оборота) является разновидностью предпринимательской деятельности и соответствующие отношения охватываются понятием предпринимательских отношений¹.

Л.В. Андреева исходит из того, что коммерческое право регулирует отношения по организации и осуществлению деятельности на оптовом товарном рынке, отношения оптового оборота. При этом она считает, что коммерческое право является частью предпринимательского права. Нормы коммерческого права должны быть включены в будущий предпринимательский кодекс в качестве специального раздела².

В.С. Белых также считает, что коммерческое право есть составная часть предпринимательского права, та часть (совокупность правовых норм), которая осуществляет регулирование коммерческого оборота³.

Вызывает сомнение трактовка в качестве коммерческой только деятельности в сфере оборота. Скорее, термины «предпринимательская» и «коммерческая» деятельность являются синонимами. Соответственно, являются синонимами и термины «предпринимательское право» и «коммерческое право».

Наиболее адекватно отрасль права, регулирующая хозяйственную деятельность, обозначается термином «**хозяйственное право**». Этот термин широко использовался в нашей стране в период плановой экономики. Он применяется также на Западе, вытесняя традиционно используемый термин «торговое право» в связи с сочетанием в регулировании экономики частноправовых и публично-правовых начал⁴.

Поскольку в современных условиях в нашей стране хозяйственное право стало правом предпринимательской деятельности, в настоящем учебнике используется словосочетание «**предпринимательское (хозяйственное) право**». При этом термин «предпринимательское (хозяйственное) право» применяется в четырех различных значениях.

¹ См.: *Лебедев К.К.* Предпринимательское и коммерческое право: системные аспекты. СПб., 2002. С. 134-136.

² См.: *Андреева Л.В.* Коммерческое право России. Проблемы правового регулирования. М., 2004. С. 20-47.

³ См.: *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2005. С. 59.

⁴ См.: *Enchelmaier S.* Europaisches Wirtschaftsrecht. Stuttgart, 2005.

Во-первых, предпринимательское (хозяйственное) право можно понимать как **отрасль права**, т.е. совокупность юридических норм по регулированию осуществления и организации хозяйственной деятельности.

Во-вторых, под предпринимательским (хозяйственным) правом может пониматься **отрасль законодательства**, т.е. совокупность нормативных актов (законов, указов, постановлений), в которых содержатся нормы предпринимательского права.

В-третьих, термин «предпринимательское (хозяйственное) право» может обозначать **научную дисциплину**, исследующую правовое регулирование хозяйственных отношений.

В-четвертых, под предпринимательским (хозяйственным) правом может пониматься **учебная дисциплина**, в рамках которой изучается правовое регулирование предпринимательской деятельности.

Изучение предпринимательского (хозяйственного) права имеет в современных условиях важное теоретическое и практическое значение. Это дает возможность уяснить характерные черты и особенности данной отрасли права, постоянно развивающейся и изменяющейся в условиях рыночной экономики нашей страны.

§ 3. Принципы предпринимательского (хозяйственного) права

Принципами предпринимательского (хозяйственного) права являются закрепленные в законодательстве основополагающие начала правового регулирования предпринимательской деятельности.

Основными принципами предпринимательского права являются:

- свобода предпринимательской деятельности;
- юридическое равенство различных форм собственности, используемых в предпринимательской деятельности;
- свобода конкуренции и ограничение монополистической деятельности;
- получение прибыли как цель предпринимательской деятельности;
- законность в предпринимательской деятельности;
- сочетание частноправовых и публично-правовых начал в предпринимательском праве;
- единство экономического и правового пространства;
- государственное регулирование предпринимательской деятельности.

Свобода предпринимательской деятельности. Под свободой предпринимательской деятельности понимается право гражданина или организации начать и вести предпринимательскую деятельность в любой сфе-

ре экономики. Этот принцип закреплен в ст. 8 Конституции РФ, которая помещена в гл. 1, определяющей основы конституционного строя. В ней говорится о свободе экономической деятельности, одним из видов которой является предпринимательская деятельность.

Более конкретно о свободе именно предпринимательской деятельности говорится в ст. 34 Конституции РФ. Согласно ч. 1 этой статьи каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Данная статья находится в гл. 2 Конституции РФ, посвященной правам и свободам человека и гражданина.

Свобода предпринимательской деятельности не абсолютна и может быть ограничена законом в общественных интересах. Одним из таких ограничений является система лицензирования отдельных видов деятельности. Эта система получила в нашей стране значительное распространение и используется как форма предварительного контроля за хозяйственной деятельностью.

До 1995 г. порядок лицензирования отдельных видов деятельности определялся Законом РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности»¹. Согласно п. 4 ст. 21 этого закона перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию, определялся Советом Министров РСФСР, Советами Министров республик, входящих в ее состав, а также уполномоченными ими органами. Установление столь широкого круга государственных органов, имевших право вводить лицензирование, привело к тому, что лицензионная система получила чрезмерное распространение. Это создавало почву для бюрократических излишеств в сфере экономики и не было обоснованным по существу, поскольку предварительный контроль за хозяйственной деятельностью путем выдачи лицензий во многих случаях мог быть заменен последующим контролем за этой деятельностью.

Улучшению и ограничению системы лицензирования способствует содержащееся в ст. 49 ГК РФ правило, согласно которому данная система может вводиться только на основе закона.

Основополагающим нормативным актом в этой области в настоящее время является Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»². В нем устанавливается общий порядок лицензирования и предусматривается, что Правительство РФ утверждает положения о лицензировании конкретных видов деятельности. Кроме того,

¹ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

² СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3430.

Правительство РФ определяет федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие лицензирование конкретных видов деятельности, и устанавливает виды деятельности, лицензирование которых проводится органами субъектов РФ¹. В ст. 17 закона приводится перечень видов деятельности, на осуществление которых требуется лицензия. Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 156-ФЗ «О внесении изменений в статью 18 Федерального закона „О лицензировании отдельных видов деятельности“»² предусматривается прекращение с 1 января 2007 г. лицензирования некоторых видов деятельности, указанных в ст. 17 Закона о лицензировании.

Юридическое равенство различных форм собственности, используемых в предпринимательской деятельности. Предпринимательская деятельность может вестись на базе любой формы собственности. Формы собственности, допускаемые в нашей стране, определяются в ст. 8 Конституции РФ. В ней указывается, что признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

На первом месте здесь названа частная собственность, что объясняется ее значением в условиях рыночной экономики. Частная собственность может принадлежать гражданам или юридическим лицам. На ее базе создаются частные предприятия (хозяйственные общества и товарищества), преобладающие в экономике нашей страны, осуществляется индивидуальная предпринимательская деятельность.

Государственная собственность может принадлежать РФ в целом или ее отдельным субъектам — республикам, краям, областям, городам федерального значения, автономной области, автономным округам. На базе государственной собственности действуют государственные предприятия.

Муниципальная собственность принадлежит городам, сельским поселениям и другим муниципальным образованиям, которые создают на базе своей собственности муниципальные предприятия, используют свое имущество в целях развития соответствующей территории.

В ст. 8 Конституции РФ говорится также о возможности существования иных форм собственности. Это означает, что предусматриваемый в Конституции РФ перечень допустимых форм собственности не является исчерпывающим. Какие именно формы собственности относятся к «иным», должно быть уточнено в законодательстве. По нашему мнению, к ним, во всяком случае, относятся смешанные формы, в которых имущество принадлежит как государству, так и муниципальным образо-

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 26 января 2006 г. № 45 «Об организации лицензирования отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. 2006. № 6. Ст. 700.

² РГ. 2006. 29 июля.

ваниям, частным лицам и организациям. В действовавшем ранее Законе РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-1 «О собственности в РСФСР»¹ в качестве особой формы собственности выделялась также собственность общественных организаций.

Принцип равенства форм собственности предполагает установление в основном единого правового режима имущества предприятий различных форм собственности и равную правовую защиту их имущества. Однако это не исключает особенностей правового регулирования деятельности предприятий различных форм собственности. Частноправовые и публично-правовые элементы в регулировании хозяйственной деятельности государственных и частных предприятий проявляются в разной степени. Применительно к государственному предприятиям в большей мере выражен публично-правовой характер регулирования отдельных вопросов их деятельности. Но в принципе правовое регулирование деятельности предприятий в основе своей является единым, независимо от форм собственности.

Свобода конкуренции и ограничение монополистической деятельности.

Этот принцип особенно важен при переходе от плановой экономики к рыночной, поскольку в прошлом создавались, как правило, крупные предприятия и объединения, являвшиеся монополистами в соответствующих областях хозяйственной деятельности. Между тем переход к рыночной экономике невозможен без развития конкуренции, без создания конкурентной среды.

На необходимость поддержки конкуренции указывается в ст. 8 Конституции РФ. Согласно ч. 2 ст. 34 Конституции РФ не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Важную роль в осуществлении рассматриваемого принципа играет антимонопольное законодательство. Первоначально основным нормативным актом в этой области был Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»² (далее — Антимонопольный закон). В настоящее время большинство положений этого нормативного акта отменены и основное значение в регулировании антимонопольных отношений имеет Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»³ (далее — Закон о защите конкуренции). В антимонопольном законодательстве предусматривается, что монополистическая деятельность может

Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499.

РГ. 2006. 27 июля.

осуществляться одним хозяйствующим субъектом или по согласованию между несколькими субъектами, например, путем заключения договоров о разделе рынков, об установлении или поддержании цен, об ограничении доступа на рынок и др.

Законодательством выделяется особая группа предприятий-монополистов, к которым относятся хозяйствующие субъекты, доминирующие на определенном товарном рынке. Согласно ст. 5 Закона о конкуренции по общему правилу доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара превышает 50%, а при некоторых условиях может быть и меньше, однако не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке не превышает 35%.

Федеральным антимонопольным органом является Федеральная антимонопольная служба (ФАС), действующая на основе Положения, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331¹. ФАС подчиняется непосредственно Правительству РФ, имеет широкие полномочия по контролю за монополистической деятельностью, может издавать не только индивидуальные, но и нормативные правовые акты в этой области. Она призвана обеспечивать выполнение антимонопольного законодательства, может давать обязательные предписания об устранении допущенных нарушений. Антимонопольный орган осуществляет контроль за созданием и реорганизацией хозяйствующих субъектов. Приобретение крупными и доминирующими на рынке хозяйствующими субъектами значительных пакетов акций допускается лишь с согласия антимонопольного органа. Этот орган применяет санкции к нарушителям антимонопольного законодательства.

Специальные правила установлены для естественных монополий. Они определены Федеральным законом от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»². Субъектами естественных монополий являются предприятия, которые в силу технологических особенностей производят наиболее успешно работают в отсутствие конкуренции. К сферам деятельности естественных монополий относятся транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам, транспортировка газа по трубопроводам, железнодорожные перевозки и некоторые другие виды деятельности. Особой формой регулирования деятельности естественных монополий является определение потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию.

¹ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3259.

² СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

В связи с важным значением цен и тарифов на продукцию и услуги субъектов естественных монополий в государственном регулировании их деятельности участвует Федеральная служба по тарифам (ФСТ). Согласно п. 1 Положения о Федеральной службе по тарифам, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 332¹, эта служба является, в частности, органом исполнительной власти по регулированию естественных монополий, осуществляющим функции по определению (установлению) цен (тарифов) и проведению контроля по вопросам, связанным с определением (установлением) и применением цен (тарифов) в сферах деятельности субъектов естественных монополий.

Согласно ст. 11 и 25 Федерального закона «О естественных монополиях (в редакции Федерального закона от 31 декабря 2005 г. № 199-ФЗ)² споры и разногласия, возникающие между субъектами естественных монополий, их потребителями и органами исполнительной власти субъектов РФ, связанные с установлением и применением цен (тарифов), подлежат обязательному урегулированию в досудебном порядке органом регулирования естественных монополий. Подача заявления в суд приостанавливает исполнение решения (предписания) органа регулирования естественных монополий на время его рассмотрения в суде до вступления решения суда в законную силу.

Получение прибыли как цель предпринимательской деятельности. Предпринимательская деятельность направлена на получение прибыли. В этом состоит одно из основных отличий предпринимательства от иных видов хозяйственной деятельности. В условиях плановой экономики также учитывалась прибыль предприятий, но получение прибыли не было целью хозяйственной деятельности, а являлось лишь показателем ее эффективности. Предприятие получает прибыль, если его товары или услуги пользуются спросом, т.е. удовлетворяют определенные общественные потребности.

В то же время удовлетворение общественных потребностей в некоторых случаях может иметь место и независимо от получения прибыли. Например, казенное предприятие, финансируемое из государственного бюджета, производит продукцию, предназначенную для обороны страны, которая может быть убыточной, но необходима для общества. Социально-культурные, научные и другие некоммерческие организации для осуществления своих основных задач могут вести хозяйственную деятельность, но получение прибыли не является основной целью их деятельности, а если

¹ СЗ РФ. 2004. № 29. Ст. 3049.

² СЗ РФ. 2006. № 1. Ст. 10.

прибыль образуется, она не распределяется между участниками такой организации. В некоторых случаях муниципальные предприятия обслуживают население без получения прибыли, иногда такие предприятия являются убыточными и работают с дотацией от государства. Следовательно, из общего принципа получения прибыли как цели предпринимательской деятельности имеются исключения, особенно в сфере государственного и муниципального предпринимательства.

Законность в предпринимательской деятельности. Под законностью в предпринимательской деятельности понимается строгое соблюдение регулирующих ее правовых норм. Законность обеспечивает стабильность, устойчивость хозяйственных отношений, столь важные для предпринимательства.

Принцип законности обязателен не только для предпринимателей, но и для государственных и иных органов, осуществляющих регулирование их деятельности. Еще Законом СССР от 30 июня 1987 г. № 7287-ХІ «О государственном предприятии (объединении)»¹ было предусмотрено, что при нарушении прав предприятий актом государственного органа предприятие имеет право потребовать признания такого акта недействительным полностью или частично и возмещения ущерба, причиненного его выполнением. Это положение с различными модификациями воспроизводилось позднее в других нормативных актах как СССР, так и России. В настоящее время данный вопрос регулируется ст. 13 ГК РФ.

До начала 90-х гг. XX в. защита прав предприятий, нарушаемых государственными органами, осуществлялась государственным арбитражем, который был органом государственного управления и подчинялся правительству. Затем государственный арбитраж был преобразован в арбитражный суд, являющийся независимым органом, подчиняющимся только закону. Это создало благоприятные условия для защиты прав предприятий в случае их нарушения государственными органами.

Права хозяйствующих субъектов иногда нарушаются государственными органами, осуществляющими контроль за их деятельностью. Некоторые меры, направленные на предотвращение таких нарушений, предусматриваются в Федеральном законе от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)»².

Принцип законности должен соблюдаться и при издании нормативных актов. В прошлом права предприятий нередко нарушались путем издания ведомственных нормативных актов, не соответствующих законам

¹ Ведомости ВС СССР. 1987. № 26. Ст. 385.

² СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3436.

и постановлениям правительства. Во избежание этого в настоящее время введен порядок контроля за законностью ведомственных нормативных актов со стороны Минюста России. Этот порядок определяется Правилами подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009¹. Каждый ведомственный нормативный акт, имеющий общее значение, до его издания должен представляться в Минюст России для контроля и регистрации, которая осуществляется лишь в случае его соответствия законам, президентским указам и правительственным постановлениям. Только после регистрации и официального опубликования ведомственные нормативные акты вступают в силу.

Сочетание частноправовых и публично-правовых начал в правовом регулировании предпринимательской деятельности. Предприниматели ведут свой бизнес в собственных интересах, их права защищаются законодательством. Однако было бы неверно исходить из того, что задачи правового регулирования предпринимательской деятельности состоят лишь в защите прав предпринимателей. При осуществлении предпринимательской деятельности должны учитываться и интересы государства, всего общества. Таким образом, правовое регулирование предпринимательской деятельности должно основываться на сочетании частных и публичных интересов, частноправовых и публично-правовых начал.

Это обстоятельство не учитывается теми, кто утверждает, что правовое регулирование предпринимательской деятельности осуществляется лишь нормами гражданского права. Гражданское право — это частное право, гражданское законодательство используется для регулирования предпринимательской деятельности в целях охраны интересов предпринимателей и их контрагентов. Но это лишь одна сторона вопроса, другая состоит в том, что помимо частноправовых норм имеются публично-правовые нормы, ограждающие интересы общества от недобросовестных действий предпринимателей, направляющие их деятельность на обеспечение общественных интересов. Такой подход прямо вытекает из предусмотренного в ст. 7 Конституции РФ положения, согласно которому Россия является социальным государством.

Публично-правовые нормы, регулирующие предпринимательство, не вошли в ГК РФ за редкими исключениями, к которым относятся, например, нормы о государственной регистрации юридических лиц. ГК РФ конструируется в основном как частноправовой закон, в соответствии с

¹ СЗ РФ. 1997. №33. Ст. 3895.

п. 3 ст. 2 этого кодекса гражданское законодательство не применяется к отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым, финансовым и административным отношениям.

Количество публично-правовых норм, применяемых для регулирования предпринимательской деятельности, весьма велико. Это приводит к усложнению правового регулирования предпринимательской деятельности и выдвигает задачи существенного улучшения предпринимательского законодательства. Сочетание частноправовых и публично-правовых начал в регулировании предпринимательской деятельности наилучшим образом могло бы быть обеспечено путем развития единого предпринимательского (хозяйственного) законодательства, включающего как частноправовые, так и публично-правовые нормы. Это могло бы быть обеспечено путем принятия предпринимательского (хозяйственного) кодекса или иного обобщающего закона по регулированию предпринимательских отношений.

Единство экономического и правового пространства. Согласно ч. 1 ст. 8 Конституции РФ в нашей стране гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств.

Понятно, что единство экономического пространства должно обеспечиваться единым правовым регулированием хозяйственных отношений. Поэтому установление правовых основ единого рынка п. «ж» ст. 71 Конституции РФ отнесено к ведению Российской Федерации.

Единое экономическое пространство неразрывно связано с единым правовым пространством, в этом смысле можно говорить о едином экономическом и правовом пространстве. Правовые основы единого рынка определяются в федеральном законодательстве, но это не означает, что субъекты РФ лишены возможности на своем уровне осуществлять правовое регулирование предпринимательской деятельности. Они также участвуют в правовом регулировании хозяйственной деятельности в соответствии со ст. 72 и 73 Конституции РФ.

Государственное регулирование предпринимательской деятельности. Государственное регулирование хозяйственной деятельности существует в любом государстве. Экономика каждой страны представляет собой единую систему, включающую не только горизонтальные, но и вертикальные связи.

В зависимости от уровня и условий развития экономики, национальных традиций и иных обстоятельств государственное регулирование осуществляется различными способами. В условиях плановой экономики в СССР применялись жесткие административные формы и методы госу-

дарственного регулирования хозяйственной деятельности. При переходе к рыночной экономике возникла необходимость изменить формы и методы этого регулирования в целях обеспечения развития предпринимательской деятельности. Однако вместо этого в 1992—1993 г. была сделана попытка полного отказа от государственного регулирования предпринимательской деятельности путем введения «шоковой терапии», основанной на том, что экономические процессы должны развиваться на базе полного саморегулирования. Это привело к разрушению целых отраслей промышленности, поставило экономику в кризисное состояние.

Попытки отказа от государственного регулирования в нашей стране основывались на представлении о том, что государственное регулирование экономики присуще только социалистической системе, а при переходе к рыночной экономике от него следует отказаться. Это исходное положение принципиально неправильно и опровергается опытом давно существующих стран с рыночной экономикой, например Франции, где сложилась система индикативного (рекомендательного) планирования социально-экономического развития.

В нашей стране осуществляется государственное прогнозирование и программирование социально-экономического развития. Согласно Федеральному закону от 20 июля 1995 г. № 115-ФЗ «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации»¹ долгосрочный прогноз социально-экономического развития составляется один раз в пять лет на 10-летний период. Прогноз и программа на среднесрочную перспективу разрабатываются на период от трех до пяти лет. Более конкретные задачи социально-экономического развития предусматриваются в разрабатываемом ежегодно прогнозе на краткосрочную перспективу и в целевых программах.

В соответствии с целевыми программами осуществляется поставка продукции для государственных нужд. Общий порядок поставки продукции для государственных нужд определяется ГК РФ (ст. 525—534), а для федеральных государственных нужд — Федеральным законом от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»². В соответствии с федеральными целевыми программами Правительство РФ определяет государственных заказчиков, которые заключают договоры (государственные контракты) с предприятиями-поставщиками. Для предприятий-поставщиков заключение государственных контрактов необязательно, они побуждаются к этому мерами эко-

¹ СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2871.

² СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540.

номического стимулирования выполнения поставок для государственных нужд. Однако заключение государственных контрактов обязательно для казенных предприятий.

Таким образом, для государственного регулирования хозяйственной деятельности используются в основном экономические методы.

Государственным и муниципальным предприятиям устанавливаются также обязательные задания. Согласно ст. 20 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»¹ собственник имущества такого предприятия определяет порядок составления, утверждения и установления показателей плана (программы) его финансово-хозяйственной деятельности, утверждает показатели экономической эффективности деятельности предприятия и контролирует их выполнение.

Метод обязательных предписаний используется в некоторых случаях и при регулировании деятельности частных предприятий, если экономические методы не дают возможности решить те или иные вопросы в интересах государства и общества. Например, в условиях, когда поставка нефти и нефтепродуктов на мировой рынок оказывается для предприятий-производителей более выгодной, чем поставка для внутренних нужд, до недавнего времени нефтедобывающим предприятиям ежегодно устанавливались балансовые задания по поставке этих товаров на внутренний рынок. При этом их выполнение рассматривалось как условие, дающее возможность получить разрешение на экспорт нефти и нефтепродуктов².

В отношении поставки сжиженного углеводородного газа на экспорт в настоящее время в нашей стране действует порядок, направленный на обеспечение внутренних потребностей в таком газе путем составления графиков его поставки для нужд населения. Согласно Постановлению Правительства РФ от 5 декабря 2005 г. № 726 «О поставках сжиженных углеводородных газов на внутренний рынок в 2006 году»³ такие графики ежемесячно утверждаются Федеральным агентством по энергетике (Росэнерго). Оформление поставок сжиженного газа на экспорт осуществляется таможенными органами только при условии представления нефтяными и нефтегазоперерабатывающими организациями ресурсных справок, подтверждающих наличие у них продукции в объемах, достаточных

¹ СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.

² См., например: Постановление Правительства РФ от 29 марта 2000 г. № 281 «О поставках отдельных видов нефтепродуктов на внутренний рынок Российской Федерации в 2000 году» // СЗ РФ. 2000. № 14. Ст. 1511.

³ СЗ РФ. 2005. № 50. Ст. 5312.

для выполнения графиков поставки газа для внутренних нужд. Ресурсные справки составляются по форме, утвержденной Приказом Минпромэнерго России от 10 января 2006 г. № 2¹.

В последнее время в нашей стране государственному регулированию экономики стало уделяться больше внимания. Создаются особые экономические зоны, образован государственный инвестиционный фонд, оказывается поддержка инновационной деятельности, проводятся другие меры, рассматриваемые в последующих главах.

Формы государственного регулирования предпринимательской деятельности многообразны. К ним относятся не только ограничительные меры, но и государственная поддержка хозяйственной деятельности, необходимой для государства и общества. Важное значение имеют государственная регистрация субъектов предпринимательской деятельности, лицензирование отдельных видов деятельности, антимонопольное регулирование, налоговое регулирование, техническое регулирование, регулирование цен на продукцию предприятий, доминирующих на рынке, и др. Государственное регулирование предпринимательства осуществляется, как правило, в масштабах страны. В некоторых случаях оно проводится и на региональном уровне.

Государственное регулирование хозяйственной деятельности осуществляется в соответствии с законодательством. Издание актов законодательства, нормотворческая деятельность государства является своеобразной формой государственного регулирования предпринимательской деятельности. Устанавливая на длительное время стабильные правила ведения хозяйственной деятельности, государство в особой форме руководит экономикой, создает необходимые юридические условия для осуществления предпринимательства. Использование такой формы регулирования в наибольшей степени соответствует условиям рыночной экономики, позволяя обеспечивать свободу предпринимательской деятельности на основе сочетания частных и публичных интересов.

§ 4. Предмет и методы предпринимательского (хозяйственного) права

Как и другие отрасли права, предпринимательское право имеет свой предмет регулирования. В юридической науке под предметом регулирования понимаются обычно общественные отношения, регулируемые

¹ БНА. 2006. № 7.

нормами данной отрасли права. Применительно к предпринимательскому праву такими отношениями являются предпринимательские (хозяйственные) отношения.

Предпринимательские отношения — это отношения, связанные с предпринимательской деятельностью. Следовательно, для установления содержания предпринимательских отношений необходимо рассмотреть понятие **предпринимательской деятельности**. Понятие предпринимательской деятельности ранее приводилось в Законе РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности», а в настоящее время дается в ГК РФ.

В соответствии с 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 установленном законом порядке. Будучи сформулированным в ГК РФ, данное определение ориентировано на отношения, регулируемые этим законом¹.

Мы уже отмечали, что предпринимательская деятельность — это хозяйственная деятельность, каковой является деятельность по производству продукции, выполнению работ и оказанию услуг (см. § 2 гл. 1 учебника). В приведенном определении не упоминается производство, а вместо этого говорится о пользовании имуществом и продаже товаров. Это ориентирует на сферу обращения и приводит к недооценке реальной экономики, т.е. отраслей материального производства. Кроме того, данное определение недостаточно полно, в нем не упоминается ответственность предпринимателя, о чем говорилось в ст. 1 Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности», где указывалось на то, что эта деятельность ведется под имущественную ответственность предпринимателя.

С учетом этих замечаний можно сказать, что предпринимательской является деятельность по производству продукции, выполнению работ и оказанию услуг, которая характеризуется следующими признаками:

- получение прибыли как цель деятельности;
- самостоятельность предпринимателя;
- предпринимательский риск;
- ответственность предпринимателя;
- осуществление деятельности лицами, зарегистрированными в качестве предпринимателей.

¹ См.: *Быков А.Г.* О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // Предпринимательское право. 2004. № 1. С. 5.

Рассмотрим кратко каждый из названных признаков, характеризующих предпринимательскую деятельность.

Получение прибыли как цель предпринимательской деятельности было охарактеризовано при рассмотрении принципов предпринимательского права. В соответствии с законодательством речь идет не о разовом, а о **систематическом** получении прибыли. Предпринимательская деятельность ведется в виде промысла, регулярно, а разовая сделка, хотя бы и направленная на получение прибыли, еще недостаточна для отнесения деятельности к предпринимательской.

Самостоятельность субъектов предпринимательской деятельности подразделяется на имущественную и хозяйственную.

Имущественная самостоятельность — это наличие у хозяйствующего субъекта определенного имущества, составляющего экономическую базу его деятельности. Имущество может принадлежать предпринимателю на праве собственности, на ином вещном праве (праве хозяйственного ведения, оперативного управления) или на обязательственном праве, например, на праве аренды.

Наиболее широка имущественная самостоятельность собственников имущества, каковыми выступают индивидуальные предприниматели и корпоративные предприятия, хозяйственные общества и товарищества. Самостоятельность государственных и муниципальных унитарных предприятий, обладающих имуществом на праве хозяйственного ведения, не столь значительна. Еще более ограничена имущественная самостоятельность предприятий, действующих на праве оперативного управления. Однако и в этом случае у них имеются права владения, пользования и в ограниченных пределах — право распоряжения (в отношении готовой продукции), что дает им возможность быть участниками предпринимательских отношений.

Хозяйственная самостоятельность означает возможность принятия самостоятельных решений в процессе предпринимательской деятельности. Объем этой самостоятельности также связан с формой собственности, на базе которой действует хозяйствующий субъект. Корпоративные предприятия обладают большей хозяйственной самостоятельностью, а самостоятельность государственных и муниципальных предприятий ограничена. Но и они имеют возможность самостоятельного принятия некоторых хозяйственных решений.

Предпринимательский риск является неотъемлемым элементом понятия предпринимательства. При плохих результатах предпринимательской деятельности осуществляющий ее субъект рискует разориться. Риск является логическим продолжением самостоятельности предпринимателя.

В случае несостоятельности предпринимателя к нему применяются процедуры банкротства.

Ответственность также составляет необходимый элемент понятия предпринимательской деятельности. Ответственность в предпринимательстве может пониматься в двояком смысле: как ответственность за результаты хозяйственной деятельности и как ответственность по обязательствам. **Ответственность за результаты хозяйственной деятельности** означает ухудшение имущественного положения предпринимателя при плохих результатах работы. **Ответственность за нарушение предпринимательских обязательств** называется обычно имущественной ответственностью.

Имущественная ответственность определяется гражданским законодательством. Однако общая гражданская ответственность и предпринимательская ответственность значительно отличаются друг от друга. Условием применения общей гражданской ответственности является наличие вины нарушителя обязательства. Если нарушитель обязательства докажет свою невиновность, то он освобождается от имущественной ответственности. Предпринимательская же ответственность применяется **независимо от вины**, нарушитель предпринимательского обязательства освобождается от ответственности только в случае, если он докажет, что нарушение произошло вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

Важно и то, что ответственность несут не только предприниматели, но и государственные органы, нарушающие их права. Арбитражные суды, решающие вопросы применения ответственности в предпринимательских отношениях, рассматривают экономические споры не только между самими предпринимателями, но также между ними и государственными органами.

Субъектами предпринимательской деятельности могут выступать только лица, **зарегистрированные в установленном порядке**. К ним относятся индивидуальные предприниматели, предприятия, производственные кооперативы, иные коммерческие организации, а также некоммерческие организации, имеющие право вести предпринимательскую деятельность в соответствии со своими учредительными документами. Таким образом, предпринимательскую деятельность могут вести не всякие, а лишь формализованные, зарегистрированные субъекты.

В условиях плановой экономики участниками хозяйственных отношений могли выступать только предприятия, но не отдельные граждане. В соответствии с этим хозяйственно-правовыми признавались лишь отношения, в которых участвовали предприятия, а имущественные отношения с участием гражданина трактовались как гражданско-правовые.

Иными словами, субъектный состав правоотношений использовался как дополнительный критерий для разграничения хозяйственного и гражданского права.

Поскольку при переходе к рыночной экономике участниками хозяйственных (предпринимательских) отношений становятся и отдельные граждане, некоторые юристы стали утверждать, что отпал критерий разграничения между гражданским и хозяйственным (предпринимательским) правом. Однако с такими утверждениями нельзя согласиться. Отрасли права разграничиваются не по субъектам, а по характеру регулируемых отношений (по предмету регулирования). Субъектный состав правоотношений может использоваться лишь как дополнительный критерий при характеристике отраслей права. При переходе к рыночной экономике этот дополнительный критерий сохраняет свое значение, поскольку субъектом предпринимательской деятельности может быть не каждый гражданин, а только зарегистрированный в качестве предпринимателя.

Предпринимательская деятельность является разновидностью деятельности хозяйственной. Выше отмечалось, что хозяйственная деятельность — понятие более широкое, чем предпринимательская деятельность. Хозяйственная деятельность — это деятельность по производству продукции, выполнению работ, оказанию услуг. В современных условиях она большей частью является предпринимательской деятельностью, но могут быть и такие виды хозяйственной деятельности, которые не обладают всеми признаками, присущими деятельности предпринимательской. Так, хозяйственная деятельность социально-культурных учреждений, общественных, религиозных и иных некоммерческих организаций не направлена на получение прибыли. Такая деятельность носит вспомогательный характер и имеет целью способствовать достижению основных задач соответствующих организаций.

Вместе с тем подобная деятельность и складывающиеся при ее осуществлении отношения также охватываются предпринимательским правом. Это объясняется тем, что в рыночной экономике хозяйственная деятельность, как правило, становится деятельностью предпринимательской. Другие виды хозяйственной деятельности осуществляются аналогично деятельности предпринимательской, хотя могут и не иметь цели получения прибыли. Такая хозяйственная деятельность также охватывается предпринимательским (хозяйственным) правом, которое строится применительно к регулированию предпринимательской деятельности как основного вида деятельности в рыночной экономике. Подобная деятельность иногда называется некоммерческой хозяйственной деятельностью (так она именуется, например, в Хозяйственном кодексе Украины).

Таким образом, предметом предпринимательского (хозяйственного) права являются отношения, связанные с предпринимательской (хозяйственной) деятельностью.

Данные отношения могут быть названы предпринимательскими (хозяйственными) отношениями. Предпринимательские отношения едины по своей сущности, им присущи отмеченные выше признаки предпринимательской деятельности, они складываются в соответствии с принципами предпринимательского права.

В то же время в пределах единого понятия предпринимательских отношений выделяются три вида этих отношений:

- отношения, складывающиеся при осуществлении хозяйственной деятельности;
- отношения, складывающиеся при организации (регулировании) хозяйственной деятельности;
- внутривозрастные отношения.

Отношения в процессе осуществления хозяйственной деятельности складываются между субъектами предпринимательской деятельности — предприятиями, индивидуальными предпринимателями, производственными кооперативами, иными коммерческими организациями, а также некоммерческими организациями, ведущими хозяйственную деятельность для выполнения своих главных задач. Иногда в таких отношениях участвуют территориальные субъекты, например, муниципальные образования. Отношения, складывающиеся в процессе осуществления хозяйственной деятельности, нередко называются **отношениями по горизонтали**, чем подчеркивается автономное положение их участников по отношению друг к другу.

Отношения по организации (регулированию) хозяйственной деятельности складываются между субъектами этой деятельности и государственными либо иными органами, уполномоченными на такое регулирование. Они называются обычно **отношениями по вертикали**. Одной из сторон такого отношения может выступать, например, предприятие, а другой — антимонопольный орган, иной государственный орган, центральная компания финансово-промышленной группы, основное общество, регулирующее деятельность дочернего предприятия. Таким образом, посредством подобных отношений осуществляется не только государственное, но и внутрисистемное регулирование предпринимательской деятельности.

Существует еще один вид отношений, охватываемых предпринимательским правом, — **внутрихозяйственные отношения**. Данные отношения складываются в пределах предприятия между его подразделениями, а также между ними и предприятием в целом. Таким образом, внутри предпри-

ятия (коммерческой организации) складываются отношения как по горизонтали, так и по вертикали. При этом речь идет о подразделениях, которые относительно обособлены, обладают определенной имущественной и хозяйственной самостоятельностью в рамках предприятия.

Внутрихозяйственные отношения регулируются положениями и другими локальными нормативными актами, издаваемыми самими предприятиями, их четкое нормативное регулирование позволяет рационально организовать управление внутри предприятия. Разумеется, речь идет о крупных предприятиях, в структуре которых имеются относительно обособленные внутрихозяйственные субъекты.

Будучи урегулированными нормами предпринимательского (хозяйственного) права, общественные отношения становятся **предпринимательскими (хозяйственными) правоотношениями**. Соответственно, существуют предпринимательские (хозяйственные) правоотношения: складывающиеся в процессе хозяйственной деятельности; возникающие при организации (регулировании) предпринимательской (хозяйственной) деятельности; внутрихозяйственные.

Некоторые ученые выделяют также «абсолютные» хозяйственные правоотношения. Концепция таких правоотношений возникла в традиционной цивилистике и была направлена на обоснование субъективного права собственника как элемента правоотношения. Поскольку применительно к правомочиям владения и пользования невозможно сконструировать двустороннее («относительное») правоотношение, приверженцами этой концепции предлагается рассматривать собственника как участника «абсолютного» правоотношения со всеми другими субъектами, которые обязаны не нарушать его права по владению и пользованию имуществом. Применительно к хозяйственному праву делается попытка сконструировать по такой модели «абсолютное» правоотношение хозяйствующего субъекта со всеми другими субъектами по поводу осуществляемой им хозяйственной деятельности.

Концепция «абсолютных» правоотношений была подвергнута критике еще в 50—60-е гг. прошлого столетия с позиций как гражданского¹, так и хозяйственного² права. Критикуется она и в настоящее время специалистами в области теории права³. Концепция «абсолютных» правоотношений необоснованна, так как субъекты правоотношений всегда должны

¹ См.: *Генкин Д. М.* Право собственности как абсолютное субъектное право // СГИП. 1958. № 6. С. 95.

² См.: *Лантев В. В.* Предмет и система хозяйственного права. С. 54—57.

³ См.: *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства. М, 1999. С. 516—517.

быть определенными, нельзя считать ими все население планеты. Права собственника или хозяйствующего субъекта основываются не на мифическом «абсолютном» правоотношении, а непосредственно на законе.

Это особенно важно для предпринимательского (хозяйственного) права, где во многих случаях нормами права регулируются не только хозяйственные отношения, но и сам процесс хозяйственной деятельности. В частности, это относится к технико-юридическим нормам, т.е. к юридически установленным техническим нормам производственно-хозяйственной деятельности. Производственно-хозяйственная деятельность осуществляется в соответствии с установленными в нормативных правовых актах техническими регламентами.

В процессе производства возникают многочисленные хозяйственные правоотношения, но иногда до их возникновения замкнутый технологический процесс осуществляется внутри предприятия или его подразделений непосредственно на основе закона (нормативного акта) и лишь при передаче готовой продукции или полуфабриката другому предприятию (подразделению) возникают правоотношения. С цивилистических позиций это не имеет значения, так как гражданское право производственную технологию не охватывает, но для хозяйственного права эта проблема имеет важное значение.

Хотя предметом регулирования предпринимательского (хозяйственного) права в основном являются предпринимательские (хозяйственные) отношения, до их возникновения нормами права (юридически установленными техническими регламентами) регулируется непосредственно сама хозяйственная (производственно-хозяйственная) деятельность, а правоотношения возникают лишь при реализации ее результатов другим (в том числе внутрихозяйственным) субъектам.

Для раскрытия понятия предпринимательского (хозяйственного) права как отрасли права необходимо охарактеризовать и применяемые в нем **методы регулирования**. Под методами регулирования понимаются способы правового воздействия на общественные отношения. Они специфичны для каждой отрасли права, предопределяются характером регулируемых отношений и проявляются как в характере используемых в отрасли правовых норм, так и в предусматриваемых в них способах воздействия одной стороны правоотношения на другую.

В юридической науке спорным является вопрос о том, может ли быть в отрасли права только один или несколько методов правового регулирования. Использование одного метода регулирования характерно для давно сложившихся и более «простых» с точки зрения состава отраслей права. Но это невозможно в такой сложной отрасли, какой является предпри-

нимательское (хозяйственное) право, в котором сочетаются частноправовые и публично-правовые элементы. Здесь неизбежно применение нескольких связанных между собой методов регулирования.

В предпринимательском (хозяйственном) праве используются следующие методы правового регулирования:

- метод автономных решений (метод согласования);
- метод обязательных предписаний;
- метод рекомендаций.

При использовании **метода автономных решений** субъект уполномочен самостоятельно решать те или иные вопросы. В случаях когда они решаются по согласованию с другой стороной правоотношения, метод автономных решений выступает как **метод согласования**. Метод согласования применяется, например, при заключении предпринимательских договоров, условия которых определяются сторонами. Поскольку при переходе к рыночной экономике роль договора существенно повышается, метод согласования в настоящее время становится основным методом регулирования в предпринимательском праве.

В случае использования **метода обязательных предписаний** одна сторона правового отношения дает другой указание, обязательное для последней, независимо от ее заинтересованности в выполнении такого указания. Данный метод применяется в отношениях, складывающихся при государственном и ином регулировании предпринимательской деятельности. Он используется, например, в отношениях, складывающихся между предприятием и антимонопольным органом, основными и дочерними предприятиями, в других случаях, когда один субъект уполномочен давать другому субъекту обязательные указания.

По сравнению с периодом плановой экономики, когда большая часть хозяйственных вопросов решалась с использованием метода обязательных предписаний, в настоящее время этот метод применяется не столь широко. Однако он и сейчас является необходимым для проведения государственной политики в сфере экономики, государственного и внутрисистемного регулирования предпринимательской деятельности.

В случае применения **метода рекомендаций** одна сторона правового отношения дает другой совет о рациональной организации предпринимательской деятельности. Например, федеральное правительство устанавливает определенный порядок деятельности федеральных предприятий и рекомендует органам исполнительной власти субъектов Федерации установить аналогичный порядок для принадлежащих им предприятий.

При использовании метода рекомендаций в нормотворческой деятельности применяются особые виды правовых норм — рекоменда-

тельные нормы. Такие нормы содержатся в нормативных актах, именуемых примерными (примерные договоры, примерные положения). Их следует отличать от типовых актов (типовых договоров, типовых положений), которые содержат императивные нормы, т.е. нормы обязательного характера.

Метод рекомендаций является гибким, его использование позволяет регулировать деятельность предпринимателей в мягкой форме, не стесняя их хозяйственной самостоятельности. Казалось бы, при переходе к рыночной экономике такой метод регулирования должен был получить широкое распространение. Однако в условиях существующего в нашей стране правового нигилизма, когда зачастую не соблюдаются даже императивные предписания, этого не случилось. Потенциальные возможности метода рекомендаций в регулировании предпринимательских отношений используются в недостаточной степени.

Рассматриваемые методы правового регулирования тесно связаны между собой и используются в сочетании. Было бы неверно связывать тот или иной метод с определенным видом предпринимательских отношений, например, метод автономных решений — с отношениями в процессе хозяйственной деятельности, а метод обязательных предписаний — с отношениями при ее организации. В действительности дело обстоит гораздо сложнее. Так, поставка по общему правилу регулируется методом согласования, но при поставке продукции для государственных нужд казенными предприятиями используется метод обязательных предписаний. С другой стороны, метод обязательных предписаний применяется главным образом в отношениях предприятий с государственными и иными органами, но в холдингах он используется в отношениях между двумя предприятиями — основным и дочерним.

Поскольку используемые в предпринимательском (хозяйственном) праве методы регулирования тесно связаны между собой, применяются в сочетании и во взаимодействии, некоторые ученые предлагают рассматривать их как элементы единого метода¹. При этом подходе подчеркивается единство различных методов регулирования. Однако даже если признать их единым методом, в его рамках все равно сохраняются указанные три способа правового воздействия на хозяйственные отношения.

Есть и другая постановка вопроса о едином методе хозяйственного права. Таким ключевым методом хозяйственного права, способным интегрировать все другие методы, предлагается считать «равное подчи-

¹ См.: Предпринимательское право: Учеб. пособие. / Под ред. С.А. Зинченко и Г.И. Колесника. Ростов н/Д, 2001. С. 15.

нение всех субъектов хозяйствования общественному хозяйственному порядку»¹.

Положение о равном подчинении всех субъектов хозяйственного права общему хозяйственному порядку заслуживает поддержки. Однако оно может рассматриваться как принцип (близкий к принципу законности), но не метод регулирования хозяйственных отношений.

Сложность вопроса о предмете и методах предпринимательского права определяется характером самой этой отрасли права. В ней сочетаются частноправовые и публично-правовые элементы, в связи с чем в предпринимательском (хозяйственном) праве оказываются неприменимыми некоторые каноны, сложившиеся в более простых по своему составу традиционных отраслях права.

¹ Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В. К. Мамутова. Киев, 2002. С. 31.

Глава 2. Источники предпринимательского (хозяйственного) права

Под источниками права понимаются формы выражения права. Эти формы различны в разных правовых системах. Так, в европейской континентальной системе права главным источником права является закон. В англо-саксонской правовой системе в качестве источника права наряду с законом широко используется также судебный прецедент.

В нашей стране распространено понятие законодательства, включающего не только законы в собственном смысле, но и указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, нормативные акты субъектов РФ, ведомственные нормативные акты. В таком смысле понимается и **предпринимательское (хозяйственное) законодательство** как источник предпринимательского (хозяйственного) права.

Предпринимательское (хозяйственное) законодательство является основным источником предпринимательского (хозяйственного) права. Если предпринимательское (хозяйственное) право как отрасль права представляет собой совокупность норм по регулированию предпринимательских (хозяйственных) отношений, то предпринимательское (хозяйственное) законодательство — это совокупность нормативных актов, в которых содержатся данные нормы.

Предпринимательское (хозяйственное) законодательство постоянно развивается, что определяется условиями переходного периода. Становление и развитие предпринимательства требует разработки и юридического закрепления новых форм ведения хозяйственной деятельности. Будучи в принципе необходимым, такое положение иногда затрудняет ведение предпринимательской деятельности, для которой нужна стабильная юридическая база.

Вместе с тем некоторые принципиальные положения нормативного правового регулирования хозяйственной деятельности остаются неизменными. К ним, в частности, относится то, что предпринимательское (хозяйственное) законодательство является в основном единым для всей страны, нормы предпринимательского права содержатся, как правило, в федеральных законах и иных нормативных актах. Это соответствует конституционному положению о том, что в России гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и

финансовых средств (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ). Понятно, что единство экономического пространства может быть обеспечено только на основе единого правового регулирования экономики в масштабах страны.

В России как федеральном государстве законодательство издается не только на уровне РФ, но и ее субъектами. Разграничение компетенции РФ и субъектов РФ в области издания актов законодательства определяется в Конституции РФ. В ст. 71 Конституции РФ содержатся положения, из которых вытекает, что издание актов хозяйственного законодательства относится к ведению РФ. Согласно этой статье к ведению РФ относятся: установление правовых основ единого рынка, гражданское и арбитражно-процессуальное законодательство, решение других вопросов, связанных с хозяйственной деятельностью.

В то же время федеральными законами решение некоторых вопросов правового регулирования предпринимательской деятельности может передаваться субъектам РФ. Так, в Федеральном законе от 14 июня 1995 г. № 88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации»¹ предусматривается, что некоторые вопросы его поддержки определяются законодательством субъектов РФ. Соответственно, в некоторых субъектах РФ были изданы законы, регулирующие деятельность малых предприятий. Например, издан Закон города Москвы от 28 июня 1995 г. № 14 «Об основах малого предпринимательства в Москве»².

Кроме того, субъекты РФ имеют возможность воздействовать на предпринимательскую деятельность, решая вопросы, относящиеся к совместному ведению РФ и ее субъектов. Согласно ст. 72 Конституции РФ к совместному ведению РФ и субъектов РФ относятся, в частности, административное, земельное, водное, лесное законодательство, законодательство о недрах. Административное законодательство определяет общий порядок государственного управления, относящийся и к управлению хозяйственной деятельностью. Что касается таких отраслей законодательства, как земельное, лесное, водное и законодательство о недрах, то они регулируют не только порядок охраны природных ресурсов, но и порядок их использования, т.е. решают и некоторые вопросы хозяйственной деятельности.

Согласно ст. 73 Конституции РФ вне пределов ведения РФ и ее полномочий по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ последние обладают всей полнотой государственной власти. Это означает, что

¹ СЗ РФ. 1995. № 25. Ст. 2343.

² Ведомости Московской Думы. 1995. № 5.

в соответствующих случаях субъекты РФ могут самостоятельно издавать законы и иные нормативные акты.

Нормативные акты, относящиеся к регулированию хозяйственной деятельности, в пределах своих полномочий издают также муниципальные образования (органы местного самоуправления).

В некоторых случаях между РФ и ее субъектами заключаются соглашения, предусматривающие передачу на решение субъектам РФ отдельных вопросов, относящихся к ведению РФ, в том числе вопросов, связанных с регулированием хозяйственной деятельности. В результате такой практики полномочия различных субъектов РФ оказались неодинаковыми. Однако в последнее время действие некоторых ранее заключенных подобных договоров было прекращено по соглашению сторон. Важно и то, что порядок заключения и изменения соглашений между федеральными органами исполнительной власти и органами субъектов РФ о передаче друг другу осуществления части своих полномочий определен Правилами подготовки, согласования и утверждения соглашений между федеральными органами исполнительной власти и исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации о передаче ими друг другу осуществления части своих полномочий, а также о внесении изменений в такие соглашения, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 1 марта 2004 г. № 117¹.

В хозяйственном законодательстве используются такие же нормативные акты, которые применяются и в других отраслях законодательства: законы, указы, постановления правительства, ведомственные нормативные акты.

Актом высшей юридической силы является **закон**. Основным законом является Конституция РФ, которая определяет основные принципиальные положения, относящиеся ко всем отраслям права. При рассмотрении принципов предпринимательского права (см. § 3 гл. 1 настоящего учебника) приводились некоторые положения Конституции РФ, имеющие отношение к правовому регулированию хозяйственной деятельности. Все законы должны соответствовать Конституции РФ, а в случае несоответствия могут быть обжалованы в Конституционный Суд РФ. В случае признания Конституционным Судом РФ закона не соответствующим Конституции РФ, закон или его отдельные положения утрачивают силу.

Федеральные законы принимаются Федеральным Собранием РФ в соответствии с процедурой, установленной Конституцией РФ. В ней выделяется особый вид законов — конституционные законы, прямо преду-

смотренные в Конституции РФ. Они принимаются квалифицированным большинством голосов и имеют более высокую юридическую силу, чем другие законы, которые не должны противоречить конституционным законам. Почти все законы в области правового регулирования предпринимательской деятельности являются обычными, а не конституционными.

Предпринимательская (хозяйственная) деятельность регулируется многочисленными законами. Так, правовое положение хозяйствующих субъектов определяется Федеральным законом от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»¹ (в ред. от 5 января 2006 г.), Федеральным законом от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»² (в ред. от 29 декабря 2004 г.), Федеральным законом от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», Федеральным законом от 30 ноября 1995 г. № 190-ФЗ «О финансово-промышленных группах»³, Федеральным законом от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»⁴, многими другими законами и иными нормативными актами.

Особое место среди законов занимают кодексы, которые содержат основные положения соответствующих отраслей законодательства. Предпринимательский кодекс в России отсутствует, хотя Указом Президента РФ от 29 апреля 1994 г. № 848 «Об исследовательской программе „Пути и формы укрепления российского государства“»⁵ была предусмотрена необходимость его разработки. Проект предпринимательского (хозяйственного) кодекса был разработан Институтом государства и права РАН совместно с другими организациями, но принят не был.

Частноправовые нормы предпринимательского права охватываются ГК РФ, который в связи с этим имеет важное значение для регулирования предпринимательской деятельности. Принятие первой и второй части ГК РФ позволило улучшить частноправовое регулирование предпринимательской деятельности, хотя и не затронуло публично-правовые аспекты предпринимательского законодательства. Правда, в этом кодексе имеются отдельные нормы публично-правового характера, но они не вписываются в рамки общей концепции гражданско-правового регулирования.

В ГК РФ имеются некоторые неудачные формулировки. Так, в п. 2 ст. 3 ГК РФ указывается, что ему должны соответствовать нормы гражд-

¹ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1; 2006. № 2. Ст. 172.

² СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785; 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 18.

³ СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4697.

⁴ СЗ РФ. 2003. № 24. Ст. 2249.

⁵ СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 84.

данского права, содержащиеся в других законах. Однако ГК РФ является не конституционным, а обычным законом. Следовательно, к нему должны применяться обычные правила толкования законов, согласно которым более поздний закон имеет преимущество перед ранее изданным, а специальный закон — перед законом общего характера.

Помимо законов, существуют и другие нормативные акты, являющиеся источниками предпринимательского (хозяйственного) права. Такие нормативные акты должны соответствовать законам, не противоречить им. Поэтому они и называются обычно **подзаконными актами**. Среди них особенно значимы **указы Президента РФ**. Роль президентских указов в регулировании предпринимательской деятельности весьма велика, в этой области было издано большое количество указов, особенно на начальном этапе развития рыночной экономики. Чрезмерное расширение «указного законодательства» объективно приводило к принижению роли закона. В настоящее время президентские указы, регулирующие предпринимательскую деятельность, издаются гораздо реже.

Согласно ч. 3 ст. 90 Конституции РФ указы и распоряжения Президента РФ не должны противоречить Конституции РФ и федеральным законам. Однако на практике иногда издавались указы, которые противоречили законам. Так, в соответствии с Законом РСФСР от 3 июля 1991 г. № 1531-1 «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР»¹ государственные программы приватизации должны были утверждаться Верховным Советом РСФСР (позднее — Государственной Думой ФС РФ), но в декабре 1993 г. и в июле 1994 г. такие программы были утверждены президентскими указами².

Следующий вид нормативных актов, используемых для регулирования предпринимательской деятельности, — **постановления Правительства РФ**. В соответствии с ч. 1 ст. 115 Конституции РФ они издаются на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных законов и президентских указов. Согласно ч. 3 той же статьи Конституции РФ в случае противоречия постановлений и распоряжений Правительства РФ указанным нормативным актам они могут быть отменены Президентом РФ.

В условиях плановой экономики постановления Правительства РФ составляли основную массу нормативных актов хозяйственного законодательства. В настоящее время главная роль в регулировании хозяйственной деятельности принадлежит законам. Но и сейчас издается немало поста-

¹ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 27. Ст. 927.

² САПП. 1994. № 1. Ст. 2; СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1478.

новлений Правительства РФ по вопросам, связанным с регулированием предпринимательской деятельности.

Немалое значение в регулировании предпринимательской деятельности имеют и **ведомственные нормативные акты**, например, акты Минэкономразвития России. Ведомственные нормативные акты издаются в пределах полномочий соответствующих органов во исполнение законов, президентских указов и правительственных постановлений.

Количество ведомственных нормативных актов весьма велико. Обилие ведомственных нормативных актов создает неудобства для хозяйствующих субъектов и нередко приводит к ограничению их прав. Во избежание этого, как отмечено выше, введен контроль законности ведомственных нормативных актов, осуществляемый Минюстом России, который регистрирует ведомственные нормативные акты, имеющие общее значение: затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций, имеющие межведомственный характер. Подобные акты приобретают юридическую силу только после их регистрации и официального опубликования.

В утвержденных Постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 Правилах подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации установлено, что такие акты могут издаваться в форме постановлений, приказов, распоряжений, правил, инструкций и положений. Запрещается издание ведомственных нормативных актов в виде писем и телеграмм (п. 2 правил).

Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»¹ ограничена возможность издания ведомственных нормативных актов на федеральном уровне. Согласно п. 3—5 этого указа нормативные акты по общему правилу могут издаваться только федеральными министерствами. Федеральные службы и федеральные агентства не вправе осуществлять нормативное правовое регулирование, они могут издавать только индивидуальные правовые акты. Однако из этих правил имеются исключения. Некоторые федеральные службы, например, ФАС и Федеральная служба по финансовым рынкам (ФСФР), могут издавать нормативные акты.

Законность при издании нормативных правовых актов обеспечивается и тем, что нормативные акты, противоречащие актам более высокой юридической силы, могут быть оспорены в судебном порядке. В случаях, когда рассмотрение подобных дел относится к ведению арбитражного суда, при-

¹ СЗРФ. 2004. № 11. Ст. 945.

меняются процедуры, предусмотренные в гл. 23 АПК РФ. Дела об обжаловании нормативных правовых актов вследствие их сложности рассматриваются коллегиальным составом судей. Судом может быть принято решение о признании оспариваемого нормативного акта или его отдельных положений не соответствующими нормативному акту, имеющему более высокую юридическую силу, и не действующими полностью или в определенной части. Данное решение вступает в законную силу немедленно после его принятия.

Согласно п. 5 ст. 195 АПК РФ нормативно-правовой акт или отдельные его положения, признанные арбитражным судом недействующими, не подлежат применению и должны быть приведены органом или должностным лицом, принявшим акт, в соответствие с законом или иным нормативным актом, имеющим более высокую юридическую силу. При этом дела об оспаривании нормативных правовых актов Президента РФ, Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти рассматриваются ВАС РФ (п. 2 ст. 34 АПК РФ).

Оспаривание нормативных актов предпринимательского законодательства, как правило, осуществляется в арбитражном суде. Однако в некоторых случаях в законодательстве предусматривается возможность оспаривания таких актов в судах общей юрисдикции и арбитражных судах или говорится об оспаривании в судебном порядке без уточнения того, в какой суд следует обращаться. В Информационном письме Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 80 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов»¹ подчеркивается, что при рассмотрении таких дел арбитражные суды должны проверить, отнесено ли федеральным законом рассмотрение дел об оспаривании того или иного нормативного акта к компетенции именно арбитражных судов, поскольку лишь в этом случае согласно ст. 29 и п. 3 ст. 191 АПК РФ они могут рассматриваться арбитражным судом.

Для регулирования хозяйственной деятельности используются также **локальные нормативные акты**. Такие акты регулируют хозяйственную деятельность на уровне предприятий и принимаются их учредителями либо самими предприятиями (коммерческими организациями). К числу актов, утверждаемых учредителями, относятся, например, уставы предприятий. Устав предприятия, будучи его учредительным документом, определяет порядок организации и деятельности данного хозяйствующего субъекта. В принимаемых предприятиями локальных нормативных актах устанав-

ливаются права и обязанности их подразделений, регулируются внутрихозяйственные (внутрикорпоративные) отношения.

Большая часть нормативных актов предпринимательского законодательства имеет **общий характер**, относится к регулированию всех видов предпринимательской деятельности, всех хозяйствующих субъектов. Однако наряду с актами общего характера имеются и **специальные нормативные акты**, акты специального регулирования хозяйственной деятельности. Они относятся не ко всем, а лишь к отдельным субъектам предпринимательского права, к определенным видам хозяйственной деятельности.

В качестве примера такого акта можно назвать Указ Президента РФ от 20 февраля 1992 г. № 165 «О мерах по стабилизации работы промышленности Российской Федерации в 1992 году»¹, которым было введено понятие специального регулирования хозяйственной деятельности. Этот указ относится к регулированию деятельности предприятий-монополистов, многие его нормы в дальнейшем вошли в действующее ныне антимонопольное законодательство. Другим примером акта специального регулирования предпринимательской деятельности может служить Федеральный закон «О государственной поддержке малого предпринимательства», распространяющийся только на малые предприятия и индивидуальных предпринимателей.

Несмотря на значительный объем предпринимательского (хозяйственного) законодательства, некоторые вопросы хозяйственной деятельности в нем до сих пор не урегулированы. Для того чтобы облегчить решение практических вопросов, установлен порядок применения в подобных случаях законодательства СССР, не противоречащего новому российскому законодательству. Такой порядок, имеющий значение для всех отраслей законодательства, был установлен Постановлением Верховного Совета РСФСР от 12 декабря 1991 г. № 2014-1 «О ратификации Соглашения о создании Содружества Независимых Государств»². Наряду с общим установлением возможности применения законодательства СССР на территории России относительно гражданского законодательства об этом говорится в законах о введении в действие ч. 1 и 2 ГК РФ. Разумеется, по мере развития законодательства РФ применение законодательства СССР утрачивает значение.

Радикальному улучшению законодательства помогает его кодификация. Как отмечено выше, кодификация гражданского законодательства помогла упорядочению частноправового регулирования предприниматель-

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 9. Ст. 442.

² Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 51. Ст. 1798.

ской деятельности, но не затронула публично-правового регулирования экономики. Иными словами, отсутствует системный подход, обеспечивающий единство частноправовых и публично-правовых начал в регулировании хозяйственной деятельности. Несмотря на попытки разработки единого системообразующего закона — предпринимательского (хозяйственного) кодекса, эта проблема до сих пор не решена.

Наряду с нормативными правовыми актами имеются и другие источники предпринимательского (хозяйственного) права. К ним, в частности, относятся **обычай делового оборота**, т.е. обычное право, регулирующее предпринимательскую деятельность.

Обычаями делового оборота признаются сложившиеся и широко применяемые в какой-либо области предпринимательской деятельности правила поведения, не предусмотренные законодательством, независимо от того, зафиксированы ли они в каком-либо документе. Обычай делового оборота, противоречащий обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются (ст. 5 ГК РФ). Таким образом, обычаи делового оборота имеют субсидиарное значение. Большой частью обычаи делового оборота используются при регулировании внешнеторговых отношений.

Согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ составной частью правовой системы нашей страны являются **общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ**. Если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, применяются правила международного договора.

Порядок применения судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров разъясняется в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»¹.

Двусторонние и многосторонние международные договоры, в которых участвует Россия, содержащие нормы, относящиеся к регулированию предпринимательской деятельности, являются источниками предпринимательского права нашей страны. Примером может служить Венская Конвенция ООН от 11 апреля 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров².

¹ Вестник ВАС РФ. 2004. № 2. С. 70.

² Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.

Нормы хозяйственного права содержатся в некоторых международных договорах, заключенных в рамках СНГ. В этом отношении представляет интерес Соглашение стран СНГ от 9 октября 1992 г. «О принципах сближения хозяйственного законодательства государств — участников Содружества»¹.

В нашей стране, как и в других государствах европейской континентальной (романо-германской) системы права, судебное решение не признается источником права. Однако иногда высказывается мнение, что источником права могут быть признаны постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ о порядке рассмотрения определенных категорий дел. В таких постановлениях даются руководящие указания судам о порядке рассмотрения соответствующих споров, однако они содержат не новые нормы права, а положения о порядке применения действующего законодательства, принимаемые в целях обеспечения его единообразного толкования и применения в судебной практике. Хотя такие постановления высших судебных инстанций имеют весьма важное значение, источником права они не являются.

¹ Бюллетень международных договоров. 1993. № 10.

Глава 3. Общие положения о субъектах предпринимательского права

§ 1. Понятие и признаки субъекта предпринимательского права

Субъекты предпринимательского права — это носители предпринимательских прав и обязанностей. Данные права и обязанности относятся к сфере как непосредственного осуществления хозяйственной деятельности, так и регулирования (организации) этой деятельности.

Субъекты предпринимательского права являются участниками предпринимательских отношений. Такие отношения складываются не только в процессе осуществления хозяйственной деятельности (отношения по горизонтали), но и при регулировании (организации) этой деятельности (отношения по вертикали). Сочетание этих видов отношений, характерное для хозяйственного права, объясняется единством экономики как системы, включающей не только горизонтальные, но и вертикальные связи. Звенья экономической системы выполняют разные функции в ее составе, это может быть непосредственное осуществление хозяйственной деятельности или регулирование (организация) этой деятельности, но несмотря на это они едины, неразрывно связаны между собой, обладают общими признаками.

Первый признак всякого субъекта предпринимательского права состоит в том, что он обладает правами и обязанностями, относящимися к этой отрасли права. Совокупность прав и обязанностей, принадлежащих субъекту хозяйственного права в условиях плановой экономики характеризовалась обычно как хозяйственная компетенция. Данный термин применяется и в современных условиях, особенно в отношении субъектов, осуществляющих регулирование хозяйственной деятельности, а также внутрихозяйственных подразделений. Применительно же к предприятиям и другим коммерческим организациям в нашей стране большей частью используется термин «правоспособность», что связано с применением такой терминологии в ГК РФ. Иначе решается вопрос в Хозяйственном кодексе Украины, где термин «компетенция» применяется для общего определения прав и обязанностей всех субъектов хозяйственного права.

Хозяйственная правоспособность (компетенция) неодинаково определяется применительно к различным видам субъектов предпринимательского права (см. § 2 настоящей главы учебника). Так, коллективные хозяйствующие субъекты (предприятия, другие коммерческие организации) обладают общей правоспособностью, но государственные и муниципальные предприятия имеют лишь специальную правоспособность, позволяющую им вести не всякую деятельность, а только такую, которая соответствует предмету деятельности данного субъекта.

Определение объема правомочий различных субъектов предпринимательского права проводится государством в соответствии с задачами и функциями, которые выполняются данными субъектами. Таким путем нормотворческая деятельность используется государством для регулирования предпринимательства в интересах государства и общества.

Права хозяйствующего субъекта создают возможность соблюдения его интересов в предпринимательской деятельности. Наиболее широкие возможности обеспечиваются при этом для частных лиц и организаций. Менее широка хозяйственная самостоятельность государственных и муниципальных предприятий, т.е. субъектов государственного и муниципального предпринимательства. Но и в этом случае речь идет о хозяйственной самостоятельности, достаточной для принятия тех или иных самостоятельных решений.

Вторым признаком субъекта предпринимательского права является наличие у него имущества, составляющего экономическую базу его деятельности. Это имущество может принадлежать субъекту на различных юридических основаниях, среди которых наиболее важное место занимает право собственности.

В условиях рыночной экономики наиболее важное значение имеет частная собственность, каковой является собственность граждан и юридических лиц. На базе частной собственности действует сейчас основная масса хозяйствующих субъектов в нашей стране. Частный собственник свободно распоряжается своим имуществом, имеет наиболее полную имущественную самостоятельность в предпринимательской деятельности. Такую деятельность граждане ведут в качестве индивидуальных предпринимателей либо путем создания предприятий.

В то же время, как отмечено выше, предпринимательская деятельность может осуществляться и на основе государственной и муниципальной собственности. При этом собственниками имущества государственных и муниципальных предприятий остаются государство или муниципальное образование, а создаваемые ими унитарные предприятия обладают имуществом на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Третий признак субъекта предпринимательского права состоит в ответственности за нарушение им своих обязанностей. Предпринимательская ответственность носит имущественный характер и состоит в возмещении убытков или в уплате штрафов и неустоек за нарушение хозяйственных обязательств. Такая ответственность применяется как в отношениях между хозяйствующими субъектами, так и в отношениях между ними и органами, осуществляющими регулирование предпринимательской деятельности. Важную роль в применении ответственности играет арбитражный суд, рассматривающий экономические споры и обеспечивающий защиту хозяйственных прав предпринимателей.

Четвертый признак субъекта предпринимательского права — государственная регистрация субъектов предпринимательской деятельности. Она имеет конститутивное значение, т.е. статус субъекта предпринимательского права возникает лишь после государственной регистрации. По общему правилу только зарегистрированный субъект предпринимательской деятельности может участвовать в хозяйственных правоотношениях. Следует учитывать, что государственная регистрация обязательна только для субъектов предпринимательской деятельности. Что же касается субъектов предпринимательского права, осуществляющих регулирование (организацию) хозяйственной деятельности, то их легитимация проводится иными способами, например, утверждением положения о таком субъекте. Аналогичным образом устанавливается юридический статус внутрихозяйственных подразделений.

С переходом к рыночной экономике в нашей стране сложилась единая система государственной регистрации предприятий и индивидуальных предпринимателей. Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц»¹ была введена отдельная регистрация юридических лиц. Однако позднее в этот закон были внесены изменения, в соответствии с которыми с 1 января 2004 г. он распространяется не только на юридических лиц, но и на индивидуальных предпринимателей, хотя их регистрация проводится в разных реестрах.

§ 2. Виды субъектов предпринимательского права

Субъекты предпринимательского права многообразны. Их классификация может осуществляться по различным признакам.

Прежде всего, можно различать субъекты предпринимательского права в зависимости от формы собственности, на базе которой они действуют.

С этой точки зрения различаются субъекты предпринимательского права, действующие на основе частной собственности, государственной собственности и муниципальной собственности.

Наиболее важное значение в условиях рыночной экономики имеют субъекты, действующие на основе частной собственности. К ним относятся индивидуальные предприниматели, корпоративные предприятия — хозяйственные товарищества и общества, некоторые другие хозяйствующие субъекты.

На базе государственной собственности действуют унитарные государственные предприятия, государственные территориальные образования, органы государственного регулирования экономики.

Субъектами, действующими на базе муниципальной собственности, выступают муниципальные предприятия, муниципальные образования и органы, осуществляющие муниципальное регулирование хозяйственной деятельности (органы местного самоуправления).

Классификация субъектов предпринимательского права может также проводиться **в зависимости от наличия или отсутствия у них прав юридического лица**. Права юридического лица имеют важное значение для субъектов, непосредственно осуществляющих хозяйственную деятельность. Они называются обычно хозяйствующими субъектами и, как правило, имеют права юридического лица. В связи с этим понятие хозяйствующего субъекта нередко отождествляется с понятием юридического лица.

Однако такое отождествление не может быть признано правильным. Хотя большинство хозяйствующих субъектов (например, предприятия и другие коммерческие организации) действительно обладают правами юридического лица, есть и такие субъекты, которые осуществляют предпринимательскую деятельность, но юридическими лицами не являются. Примером могут служить не только индивидуальные предприниматели (нередко называемые субъектами, действующими без образования юридического лица), но и некоторые коллективные субъекты, например, крестьянские (фермерские) хозяйства. Не обладают правами юридического лица также подразделения предприятия, в том числе обособленные подразделения — филиалы и представительства.

Юридическое лицо — это субъект отношений, регулируемых гражданским законодательством, к числу которых относятся, например, отношения, возникающие в связи с заключением и исполнением предпринимательских договоров. Но предприятие выступает не только в таких отношениях (отношениях по горизонтали), но и в отношениях, связанных с государственным и иным регулированием их деятельности (в отношениях по вертикали). И в тех и в других отношениях предприятие выступает

как единый субъект права. Даже в тех отношениях, для участия в которых необходимо иметь права юридического лица, предприятие действует как таковое, как организация, обладающая правами юридического лица наряду с другими правами¹. Имеющиеся у предприятия права юридического лица являются составным элементом хозяйственной правоспособности (хозяйственной компетенции). В правосубъектности хозяйствующего субъекта органически сочетаются частноправовые и публично-правовые элементы.

Классификация субъектов предпринимательского права может быть проведена и **по выполняемым ими функциям**. С этих позиций могут быть выделены следующие виды субъектов предпринимательского права.

Прежде всего это **субъекты предпринимательской деятельности**. Они непосредственно осуществляют хозяйственную деятельность, являются хозяйствующими субъектами. К этой группе субъектов предпринимательского права относятся индивидуальные предприниматели, предприятия, производственные кооперативы, другие коммерческие организации. Для этой группы субъектов ведение предпринимательской деятельности является основной задачей. Данные субъекты играют наиболее важную роль в сфере предпринимательства. Они занимают главное место среди субъектов предпринимательского права.

Существуют и такие **субъекты предпринимательского права, основная задача которых состоит в социальной, культурной, научной и иной нехозяйственной деятельности**. Они являются некоммерческими организациями и действуют в качестве субъектов предпринимательского права в случаях, когда для выполнения их основных задач оказывается необходимым вступление в хозяйственные правоотношения, заключение предпринимательских договоров и совершение других подобных действий.

Включение некоммерческих организаций в сферу предпринимательского права объясняется тем, что данная отрасль права охватывает, как отмечено выше, не только предпринимательскую деятельность, но и хозяйственную деятельность в более широком смысле. В условиях рыночной экономики предпринимательская деятельность является основным видом хозяйственной деятельности. Поэтому именно на нее ориентировано хозяйственное право. Некоммерческая хозяйственная деятельность охватывается предпринимательским правом как тяготеющая к деятельности предпринимательской.

¹ См.: *Зинченко С.А., Шансугов Д.Ю., Корх С.Э.* Предпринимательство и статус его субъектов в современном российском праве. Ростов н/Д, 1999. С. 106.

Правовое положение некоммерческих организаций определяется Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»¹, действующим с изменениями и дополнениями, внесенными Федеральным законом от 10 января 2006 г. № 18-ФЗ². В соответствии с указанным законом некоммерческие организации не имеют цели получения прибыли в качестве основной цели своей деятельности. В случае получения прибыли некоммерческая организация использует ее для обеспечения своей основной деятельности, причем полученная прибыль не может распределяться между участниками данной организации. Аналогичные положения содержатся в ст. 50 ГК РФ.

Федеральным законом «О некоммерческих организациях» предусматриваются организационно-правовые формы, в которых могут создаваться эти организации. Такими организационно-правовыми формами являются общественные организации, религиозные организации, некоммерческие партнерства, учреждения, автономные некоммерческие организации, социальные, благотворительные и иные фонды, ассоциации и союзы, а также некоторые другие организационно-правовые формы.

Всякая некоммерческая организация является юридическим лицом, имеет имущество на праве собственности или оперативного управления, самостоятельный баланс или смету. Некоммерческая организация создается на основе устава или учредительного договора и имеет специальную правоспособность. Она может осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана (п. 2 ст. 24 закона).

Другую группу субъектов предпринимательского права составляют **субъекты, осуществляющие регулирование (организацию) предпринимательской деятельности.**

Субъектами, осуществляющими регулирование (организацию) предпринимательской деятельности, являются, прежде всего, государственные и муниципальные образования, государственные органы и органы местного самоуправления. Они регулируют хозяйственную деятельность на соответствующей территории, организуют предпринимательскую деятельность созданных ими государственных и муниципальных предприятий. ФАС регулирует деятельность хозяйствующих субъектов, доминирующих на рынке. Минтранс России регулирует транспортную деятельность и т.д.

В то же время в данную группу входят субъекты, осуществляющие не только государственное, но и внутрисистемное регулирование предпри-

¹ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

² СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 282.

нительской деятельности. Речь идет о центрах хозяйственных систем, об органах, возглавляющих производственно-хозяйственные комплексы (см. гл. 6 настоящего учебника). Примером может служить центральная компания финансово-промышленной группы, которая регулирует и координирует хозяйственную деятельность организаций, входящих в группу. Такое внутрисистемное регулирование применяется для организации деятельности и других групп предприятий.

Подразделяя субъекты предпринимательского права на осуществляющие предпринимательскую деятельность и регулирующие ее, необходимо отметить, что это деление не является абсолютным. В некоторых случаях функции ведения и регулирования хозяйственной деятельности могут сочетаться и осуществляться одним субъектом. Субъект, ведущий в основном хозяйственную деятельность, может выступать в качестве органа регулирования такой деятельности. Так, в холдингах головная организация является хозяйствующим субъектом (предприятием), но в отношениях с дочерними предприятиями она выступает в качестве субъекта, регулирующего (организующего) их деятельность.

Возможна и противоположная ситуация, когда субъект, действующий в основном в качестве органа регулирования хозяйственной деятельности, сам осуществляет такую деятельность. Например, государственные и муниципальные образования (субъекты РФ, городские и сельские поселения) являются субъектами, регулирующими хозяйственную и иную деятельность на своей территории. Но, будучи собственниками имущества, они могут выступать как субъекты, осуществляющие хозяйственную деятельность.

Особое место занимают **внутрихозяйственные субъекты** — подразделения предприятий (хозяйствующих субъектов). Они могут участвовать во внутрихозяйственных отношениях, складывающихся в пределах предприятия между данными подразделениями, а также между ними и предприятием в целом. Таким образом, внутри предприятия складываются отношения как по горизонтали (между подразделениями), так и по вертикали (между подразделениями и предприятием в целом).

В связи со своеобразием внутрихозяйственных субъектов предпринимательского права их правовое положение определяется локальными нормативными актами. В некоторых законодательных актах, определяющих правовое положение предприятий, устанавливается, какие органы предприятия имеют право издавать локальные нормативные акты (внутренние документы). Так, в соответствии со ст. 48, 65 и 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» право издавать такие локальные акты имеют общее собрание акционеров, совет директоров (наблюдательный совет) и исполнительный орган акционерного общества.

Подразделения предприятия могут быть двух видов: внутренние и обособленные. **Внутренние подразделения** могут участвовать только во взаимоотношениях с другими подразделениями или с предприятием в целом. Их деятельность замкнута рамками предприятия. Такими подразделениями являются цеха, производства, хозяйства и другие подобные подразделения. Они действуют только внутри предприятия, их организационное и имущественное обособление внутри предприятия носит относительный характер и достигается путем утверждения структуры предприятия и средствами бухгалтерского учета. Оно проявляется главным образом на крупных промышленных предприятиях при определении функций, прав и обязанностей внутренних подразделений.

Обособленные подразделения (филиалы, представительства) участвуют не только во внутрихозяйственных отношениях, но и в отношениях с другими организациями, действуя при этом от имени предприятия. Их правовое положение определяется в общих чертах в законодательстве и конкретизируется в локальных нормативных актах.

В ст. 55 ГК РФ, ст. 5 Федерального закона «Об акционерных обществах» и в некоторых других нормативных актах устанавливается, что для филиала и представительства должно быть утверждено положение, предусматривающее основные права и обязанности этого подразделения. Кроме того, руководитель обособленного подразделения получает от руководителя предприятия доверенность, определяющую его полномочия по выступлению в правовых отношениях от имени предприятия. Имущественная обособленность филиала или представительства обеспечивается с помощью отдельного баланса.

В отношениях, регулируемых гражданским законодательством, обособленные подразделения во всех случаях могут выступать только от имени предприятия. Иначе обстоит дело с отношениями публично-правового характера, где в некоторых случаях филиалы могут выступать от своего имени, например в отношениях с органами местного самоуправления, связанных с определением часов работы и других подобных условий деятельности филиала.

§ 3. Правоспособность (компетенция) субъектов предпринимательского права

Правоспособность субъекта предпринимательского права (предпринимательская правоспособность) означает способность иметь права и обязанности по осуществлению и регулированию (организации) предприни-

мательской деятельности. Предпринимательская правоспособность — неотъемлемый элемент понятия субъекта предпринимательского права. Она дает возможность вести предпринимательскую деятельность, участвовать в предпринимательских отношениях.

В условиях плановой экономики совокупность прав и обязанностей субъектов хозяйственного права характеризовалась понятием **компетенции**. Это понятие используется и в настоящее время применительно к субъектам, осуществляющим регулирование (организацию) хозяйственной деятельности, а также к внутрихозяйственным субъектам. Что же касается субъектов, непосредственно осуществляющих хозяйственную деятельность (индивидуальных и коллективных предпринимателей), то для их правовой характеристики в настоящее время большей частью используется понятие правоспособности. Это связано с тем, что частноправовые нормы, регулирующие предпринимательскую деятельность, включены в гражданское законодательство, где применяется именно понятие правоспособности.

С точки зрения объема правомочий различается общая и специальная правоспособность. **Общая правоспособность** дает возможность вести любую хозяйственную деятельность, приобретать любые предпринимательские права и принимать на себя любые обязанности. **Специальная правоспособность** дает возможность иметь не любые права, а лишь такие, которые соответствуют предмету деятельности субъекта предпринимательского права.

Характерной тенденцией развития правоспособности хозяйствующих субъектов в нашей стране, равно как и за рубежом, является постепенный переход от специальной к общей правоспособности. В условиях плановой экономики правоспособность государственных предприятий была весьма ограничена, первоначально они имели лишь те права, которые прямо предусматривались в законодательстве. В ходе осуществления экономической реформы в 60-е гг. прошлого столетия права государственных предприятий были расширены, стал применяться другой способ определения этих прав — метод исключения. При его использовании предприятия могли решать все вопросы своей хозяйственной деятельности, за исключением тех, которые относятся к компетенции органов хозяйственного руководства. В конце 80-х — начале 90-х гг. XX в. был провозглашен принцип «разрешено все, что не запрещено законом».

Однако этот принцип на первых порах сочетался со специальным характером правоспособности предприятий. Так, в ст. 21 Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» указывалось, что

предприятия могут вести любую не запрещенную законом деятельность, соответствующую предмету их деятельности.

Между тем переход к рыночной экономике требовал более широко определения правомочий предприятий. Особенно это относилось к основному виду предприятий — акционерным обществам, которые стали широко создаваться в тот период. Первоначально были предприняты попытки расширить правомочия предприятий правительственными постановлениями и президентскими указами.

В Положении об акционерных обществах, утвержденном Постановлением Совмина РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 601¹, указывалось, что акционерное общество действует в соответствии с предметом деятельности, определяемым в его уставе, но может совершать также сделки, выходящие за пределы уставной правоспособности. Таким образом, по существу, была предусмотрена общая правоспособность акционерных обществ.

В более широком плане этот вопрос определялся Положением о порядке государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, утвержденным Указом Президента РФ от 8 июля 1994 г. № 1482². В этом положении предусматривалось, что в уставах предприятий не должен обязательно определяться предмет деятельности, за исключением государственных и муниципальных предприятий. Тем самым для предприятий (кроме государственных и муниципальных) была установлена общая правоспособность.

Однако и Положение об акционерных обществах, и Положение о государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности в этой части противоречили Закону РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности», согласно которому, как отмечено выше, все предприятия в то время обладали специальной правоспособностью.

Данный вопрос был решен надлежащим образом лишь с принятием ч. 1 ГК РФ. В соответствии с п. 1 ст. 49 ГК РФ коммерческие организации, за исключением государственных и муниципальных предприятий, могут вести любые виды деятельности, не запрещенные законом. В связи с этим коммерческие организации, кроме государственных и муниципальных предприятий, не должны обязательно указывать в учредительных документах предмет и цели своей деятельности (ст. 52 ГК РФ).

Таким образом, коммерческие организации, за исключением государственных и муниципальных предприятий, обладают в настоящее время общей правоспособностью. Однако из этого правила имеются исключения,

¹ СП РСФСР. 1991. № 6. Ст. 92.

² СЗ РФ. 1994. № 11. Ст. 1194.

предусмотренные законодательством. Так, согласно Федеральному закону от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (в ред. Федерального закона от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ)¹ банки обладают специальной правоспособностью и не могут заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью (ст. 5 закона). Согласно Федеральному закону от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»² специальную правоспособность имеют акционерные инвестиционные фонды. В уставе такого фонда должна содержаться инвестиционная декларация, в которой перечисляются виды инвестиционной деятельности, осуществляемой данным фондом. Специальной правоспособностью обладают также страховые организации, центральные компании финансово-промышленных групп и некоторые другие коммерческие организации.

Особой разновидностью специальной правоспособности является **исключительная правоспособность**. Она дает возможность осуществлять лишь один вид деятельности, не совмещая его с другими видами. Например, согласно Федеральному закону от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»³ специализированный реестродержатель может осуществлять только деятельность по ведению реестра владельцев именных ценных бумаг, не совмещая ее с другими видами деятельности (ст. 10 закона).

Правоспособность индивидуальных предпринимателей определена в законодательстве недостаточно четко. В ст. 18 ГК РФ в общем плане говорится о праве граждан вести предпринимательскую деятельность. Согласно Закону РСФСР от 7 декабря 1991 г. № 2000-1 «О регистрационном сборе с физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и порядке их регистрации»⁴ в свидетельстве о регистрации, выдаваемом индивидуальному предпринимателю, должны были указываться виды деятельности, которые он может осуществлять. В действующих правилах регистрации это не предусмотрено, что дает основания рассматривать правоспособность индивидуальных предпринимателей как общую (см. § 6 настоящей главы учебника).

Правоспособность субъектов предпринимательского права ограничивается в связи с лицензированием отдельных видов деятельности. Введение лицензирования определенного вида деятельности означает применение в отношении предприятий, ведущих такую деятельность, режима, близкого к специальной правоспособности. Однако это обстоятельство

¹ СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

² СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.

³ СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

⁴ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 8. Ст. 360.

не отражается в уставе соответствующего хозяйствующего субъекта, вопрос решается лицензией, выдаваемой лицензирующим органом. При ведении без лицензии деятельности, подлежащей лицензированию, предприятие может быть ликвидировано в принудительном порядке по решению суда (ст. 61 ГК РФ).

Хозяйственная компетенция субъектов, осуществляющих регулирование (организацию) предпринимательской деятельности, как правило, является специальной. Это относится прежде всего к государственным и муниципальным органам, осуществляющим регулирование хозяйственной деятельности. Специальный характер их компетенции дает возможность обеспечить защиту прав и интересов хозяйствующих субъектов при осуществлении государственного (муниципального) регулирования экономики.

Полномочия федеральных государственных органов, осуществляющих государственное регулирование (организацию) хозяйственной деятельности, в общих чертах определяются Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»¹. Согласно этому указу в систему федеральных органов исполнительной власти входят федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства.

Федеральное министерство осуществляет государственную политику, нормативно-правовое регулирование в соответствующей сфере деятельности, координацию и контроль деятельности находящихся в его ведении федеральных служб и агентств, имеет право отменять их решения, противоречащие федеральному законодательству.

Федеральная служба осуществляет контроль и надзор в установленной сфере деятельности, издает индивидуальные правовые акты, но не вправе осуществлять нормативно-правовое регулирование.

Федеральное агентство осуществляет функции по оказанию государственных услуг, по управлению государственным имуществом, издает индивидуальные правовые акты. Агентство не вправе осуществлять нормативно-правовое регулирование, а также функции по контролю и надзору.

Более конкретно задачи данных государственных органов, осуществляющих регулирование (организацию) хозяйственной деятельности, определяются в положениях об этих органах, утверждаемых Правительством РФ, а иногда — Президентом РФ. При этом в некоторых случаях полномочия государственных органов существенно уточняются, например, от-

¹ Некоторые изменения в этот нормативный акт были внесены Указом Президента РФ от 20 мая 2004 г. № 649 // СЗ РФ. 2004. № 21. Ст. 2023.

дельным федеральным службам предоставлено право издавать нормативные правовые акты (см. гл. 2 настоящего учебника).

Компетенция подразделений предприятий и иных хозяйствующих субъектов является ограниченной. Они обладают внутривоздействующей компетенцией, позволяющей им участвовать в отношениях, складывающихся внутри предприятия между ними, а также между подразделениями и предприятием в целом. Внутривоздействующая компетенция определяется локальными нормативными актами, издаваемыми самими предприятиями.

В законодательстве по-разному регулируются полномочия внутренних и обособленных подразделений. Последние могут участвовать не только в отношениях с подразделениями и предприятием в целом, но и с другими организациями. Однако по общему правилу в этом случае они действуют от имени предприятия, которое утверждает положение о таком подразделении (например, филиале), конкретно определяющее его хозяйственную компетенцию.

§ 4. Имущество субъекта предпринимательского права

Всякий субъект предпринимательского права должен обладать имуществом, необходимым для осуществления его деятельности. Это особенно важно для субъектов, непосредственно осуществляющих хозяйственную деятельность. Имущество составляет экономическую основу хозяйственной деятельности. Вместе с тем оно представляет собой также основу для осуществления ответственности при нарушении субъектом хозяйственных обязательств. В таких случаях субъект предпринимательского права по общему правилу отвечает своим имуществом.

Имущество может принадлежать субъектам предпринимательского права на разных юридических основаниях. Главным среди них является **право собственности** субъекта на данное имущество. Принадлежность имущества хозяйствующему субъекту на праве собственности характерна для рыночной экономики. На праве собственности имущество принадлежит индивидуальным предпринимателям, корпоративным предприятиям (хозяйственным товариществам и обществам), производственным кооперативам. Обладая имуществом на праве собственности, они имеют широкую хозяйственную самостоятельность.

Имущество может принадлежать хозяйствующим субъектам и на основе **других вещных прав** — права хозяйственного ведения и права оперативного управления. На таких основаниях имущество закрепляется за го-

сударственными и муниципальными предприятиями. При этом собственником имущества остается государство или муниципальное образование, а соответствующее предприятие получает правомочия владения, пользования и, в определенных пределах, распоряжения, что дает возможность самостоятельно вести хозяйственную деятельность.

Имущество может закрепляться за предприятиями и иными коммерческими организациями на основе не только вещных, но и **обязательственных прав**. Наибольшее значение в этом отношении имеет закрепление имущества путем заключения договора аренды. В конце 80-х — начале 90-х гг. XX в. широкое распространение получило заключение арендных договоров между государством и трудовыми коллективами, которым передавались в пользование государственные предприятия. Это было первым шагом разгосударствления экономики, в дальнейшем значение таких договоров существенно уменьшилось в связи с развитием процессов приватизации государственных и муниципальных предприятий, хотя в течение некоторого времени заключение арендных договоров с трудовыми коллективами с правом последующего выкупа имущества предприятий рассматривалось в качестве одного из способов приватизации. Тем не менее и в настоящее время законодательством допускается сдача в аренду предприятий (см. § 5 гл. 34 ГК РФ).

В начале 90-х гг. прошлого столетия была сделана попытка ввести в качестве правового основания обладания имуществом траст как доверительную собственность. Использование этого института, характерного для англо-саксонской правовой системы и плохо укладывающегося в систему российского права, было предусмотрено Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2296 «О доверительной собственности (трасте)»¹. Согласно этому указу институт траста как доверительной собственности должен был быть в полном объеме введен после принятия нового ГК РФ, а до его издания этот институт был введен лишь в отношении управления принадлежащими государству пакетами акций акционерных обществ, созданных в процессе приватизации.

Однако в новом ГК РФ о трасте как доверительной собственности не упоминается, а говорится лишь о доверительном управлении имуществом. Но в этом случае имеется в виду не вещное право доверительной собственности, а обязательственное право доверительного управления имуществом (гл. 53 ГК РФ). Таким образом, упомянутый выше Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2296 в настоящее время утратил свое значение.

¹ САПП. 1994. № 1. Ст. 6.

При любом основании закрепления имущества за субъектом предпринимательского права должно быть обеспечено **обособление** этого имущества от средств, принадлежащих другим субъектам. Данная задача относительно легко решается применительно к имуществу индивидуального предпринимателя, в состав которого входят все средства, принадлежащие ему на праве собственности. Правда, на некоторые виды имущества индивидуального предпринимателя не может быть обращено взыскание, что связано с особым личным назначением этих видов имущества.

Сложнее обстоит дело с обособлением имущества организаций (предприятий, производственных кооперативов, иных коммерческих организаций). В этом случае для обособления имущества используется **бухгалтерский баланс**. Хотя баланс является в основном учетно-бухгалтерским документом, он имеет также важное юридическое значение. Порядок составления и виды балансов определяются многочисленными нормативными актами, среди которых следует отметить Федеральный закон от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете»¹ и Положение по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности, утвержденное Приказом Минфина России от 27 июля 1998 г. № 34н².

В соответствии с этими нормативными актами различаются три вида балансов: самостоятельный, отдельный, сводный (консолидированный).

Самостоятельный баланс выражает высшую степень юридической обособленности имущества организации. Он применяется на предприятиях, в других организациях, имеющих права юридического лица. Согласно ст. 48 ГК РФ наличие самостоятельного баланса является обязательным условием для признания организации юридическим лицом (в отношении бюджетных учреждений вместо самостоятельного баланса используется смета).

Отдельный баланс может быть у подразделений предприятий и иных хозяйствующих субъектов. Он выражает меньшую степень имущественной обособленности, чем самостоятельный баланс. Все активы и пассивы отдельного баланса входят составными частями в самостоятельный баланс соответствующего хозяйствующего субъекта. Во внутренних подразделениях (цехах, производствах, хозяйствах) отдельный баланс может вводиться по усмотрению предприятия. В обособленных подразделениях (филиалах, представительствах) отдельный баланс должен быть в обязательном порядке. В этом выражается большая имущественная самостоя-

¹ СЗ РФ. 1996. № 48. Ст. 5369.

² ЭЖ. 1998. № 36.

тельность обособленных подразделений по сравнению с подразделениями внутренними.

Сводный (консолидированный) баланс применяется в хозяйственных системах: холдингах, финансово-промышленных группах, других объединениях предприятий (коммерческих организаций). Он представляет собой арифметическую сумму самостоятельных балансов организаций, входящих в данную хозяйственную систему. При этом самостоятельные балансы в нем не растворяются, а сохраняют свое значение. Тем самым составление сводного баланса позволяет определить состав имущества хозяйственной системы, не нарушая имущественной самостоятельности входящих в нее предприятий и организаций.

Имущество хозяйствующего субъекта подразделяется на определенные виды (фонды). Важное значение имеет деление имущества на движимое и недвижимое. При этом к недвижимому имуществу относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей. В то же время законом отнесены к недвижимости и некоторые объекты, не имеющие такой связи: воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты (ст. 130 ГК РФ). Предприятие в целом как имущественный комплекс также признается недвижимостью (п. 1 ст. 132 ГК РФ).

Объекты недвижимости подлежат государственной регистрации, осуществляемой в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹.

В законодательстве также выделяется **уставный (складочный) капитал** как имущество предприятия (коммерческой организации), созданное при учреждении хозяйствующего субъекта за счет вкладов учредителей. Уставный (складочный) капитал составляет не все, а лишь минимальное имущество хозяйствующего субъекта. Для характеристики полного состава этого имущества используется понятие **«чистые активы»**.

В Положении по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности и в других нормативных актах предусматривается деление имущества на основные и оборотные средства. При этом под **основными средствами** понимаются средства труда (здания, сооружения, оборудование), постепенно переносящие свою стоимость на готовый продукт. К **оборотным средствам** относятся предметы труда (сырье, материалы, топливо), потребляемые в едином цикле производства. Таким образом, деление имущества на основные и оборотные средства проводится по функциям, вы-

¹ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

полняемым различными видами имущества в процессе производственной и иной хозяйственной деятельности.

Однако по практическим соображениям этот принцип не выдерживается полностью, и всякое имущество, независимо от его функции в хозяйственной деятельности, стоимостью менее 100 минимальных размеров оплаты труда (МРОТ) за единицу или срок использования которого составляет менее одного года, относится к оборотным средствам. Для учета износа основных средств производятся амортизационные отчисления по установленным нормативам (ставкам).

Готовая продукция с точки зрения бухгалтерского учета относится к оборотным средствам. Однако в отношении этого вида имущества в законодательстве предусматриваются специальные правила, относящиеся к определению качества, сертификации продукции, порядку реализации с помощью заключения предпринимательских договоров, особенностям банкротства предприятий, производящих отдельные виды продукции (например, сельскохозяйственную продукцию). Таким образом, продукция является самостоятельным видом имущества предприятия или иного хозяйствующего субъекта.

Важный вид имущества хозяйствующих субъектов составляют **резервы**. Они образуются большей частью по усмотрению самого предприятия (коммерческой организации). Однако в некоторых случаях образование резерва является обязательным. Примером может служить обязательное создание в акционерных обществах резервного фонда в размере не менее 5% уставного капитала (ст. 35 Федерального закона «Об акционерных обществах»). Согласно п. ЗЛЮ Примерного устава федерального государственного унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, утвержденного Приказом Минэкономразвития России от 25 августа 2005 г. № 205¹, предприятие создает резервный фонд в размере не ниже определяемого уставом процента уставного фонда (об уставе предприятия см. § 1 гл. 5 настоящего учебника).

Особое место в имуществе хозяйствующего субъекта занимают объекты интеллектуальной (промышленной) собственности, т.е. результаты творческой деятельности, на которые хозяйствующий субъект имеет исключительное право. К ним относятся патенты на изобретения, авторские права и другие подобные объекты. К этому виду имущества относятся также фирменное наименование, товарный знак и другие средства индивидуализации хозяйствующего субъекта или его продукции. В бухгалтерском

¹ РГ. 2005. 7 окт.

учете такие объекты интеллектуальной (промышленной) собственности обозначаются как нематериальные активы.

Предприятия и другие коммерческие организации (хозяйствующие субъекты) могут создавать фонды финансирования научных исследований и экспериментальных разработок. Эти фонды создаются в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 13 октября 1999 г. № 1156 «Об утверждении порядка образования и использования внебюджетных фондов федеральных органов исполнительной власти и коммерческих организаций для финансирования научных исследований и экспериментальных разработок»¹ (с изменениями, внесенными Постановлением Правительства РФ от 20 февраля 2002 г. № 121)².

Средства фонда используются для финансирования научных исследований и экспериментальных разработок, в том числе в области создания новых видов наукоемкой продукции и материалов, разработки новых и совершенствования применяемых технологий, повышения технического уровня продукции, стандартизации и сертификации продукции, охраны труда и техники безопасности.

Хотя наличие имущества особенно важно для хозяйствующих субъектов, непосредственно ведущих предпринимательскую деятельность, имущественная база необходима и для субъектов, осуществляющих регулирование (организацию) предпринимательской деятельности. Во-первых, это нужно для обеспечения деятельности самого такого субъекта, а во-вторых, это создает условия для применения экономических методов регулирования, экономического стимулирования деятельности предприятий и других коммерческих организаций.

Применительно к государственным и муниципальным органам, осуществляющим регулирование хозяйственной деятельности, первая задача решается путем бюджетного финансирования их деятельности. Центры хозяйственных систем, регулирующие деятельность предприятий и организаций, входящих в систему, финансируются за счет хозяйствующих субъектов — звеньев системы.

В некоторых случаях имеет место сочетание такого финансирования с самофинансированием соответствующего субъекта предпринимательского права. Например, центральная компания финансово-промышленной группы учреждается за счет средств предприятий и организаций, входящих в эту группу. Далее центральная компания, действующая обычно в форме акционерного общества, самостоятельно финансирует свою деятельность

¹ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5058.

² СЗ РФ. 2002. № 8. Ст. 848.

подобно другим корпоративным предприятиям, хотя эта деятельность направлена в основном на организацию и координацию деятельности участников группы.

Что касается экономического регулирования деятельности хозяйствующих субъектов, то для этого в субъектах, регулирующих хозяйственную деятельность, могут создаваться специальные фонды и резервы. Государственными и муниципальными органами подобные фонды и резервы могут создаваться на основе законодательства. Упомянутый выше фонд финансирования научных исследований и экспериментальных разработок может создаваться не только хозяйствующими субъектами, но и органами, осуществляющими регулирование (организацию) их деятельности. Согласно Постановлению Правительства РФ от 13 октября 1999 г. № 1156 он создается за счет добровольных отчислений, производимых хозяйствующими субъектами на основе договоров. Фонд может создаваться в федеральных министерствах и иных федеральных органах исполнительной власти для финансирования научных исследований и экспериментальных разработок в системе соответствующего министерства или иного федерального органа.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 21 июля 1997 г. № 921 «О порядке образования и использования средств резервного фонда Министерства транспорта Российской Федерации для обеспечения безопасного функционирования транспортных систем и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций в транспортном комплексе»¹ в Минтрансе России образован резервный фонд для обеспечения безопасного функционирования транспортных систем и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций в транспортном комплексе.

В негосударственных хозяйственных системах подобные фонды могут создаваться путем централизации части имущества предприятий и организаций, входящих в такие системы. Возможность централизации части имущества в организациях, входящих в состав финансово-промышленной группы, предусмотрена Федеральным законом «О финансово-промышленных группах».

Имущество закрепляется и за внутрихозяйственными субъектами, что создает условия для их относительной имущественной самостоятельности в рамках предприятия (хозяйствующего субъекта). Закрепление имущества за внутренними подразделениями (цехами, производствами, хозяйствами) осуществляется средствами оперативного и бухгалтерского учета. Такое закрепление имущества имеет лишь относительное внутрихозяйственное значение и является непрочным. Вместе с тем оно дает возможность инди-

видуализации производственно-хозяйственной деятельности внутренних подразделений в их взаимоотношениях друг с другом и с предприятием в целом. Это помогает повышению экономической заинтересованности и ответственности внутренних подразделений за результаты хозяйственной деятельности.

Более прочным является закрепление имущества за обособленными подразделениями (филиалами, представительствами). В этом случае закрепление производится путем выделения данных подразделений на отдельный баланс. Наличие у обособленных подразделений отдельного баланса позволяет адекватно учитывать результаты их хозяйственной деятельности, создает их относительную самостоятельность в имущественных отношениях с предприятием в целом, является предпосылкой для участия обособленных подразделений не только во внутрихозяйственных отношениях, но и в отношениях с другими организациями, в которых они действуют по общему правилу от имени предприятия.

§ 5. Ответственность субъекта предпринимательского права

Существенным элементом понятия субъекта предпринимательского права является ответственность, т.е. наступление неблагоприятных последствий в связи с нарушением им своих обязанностей. Ответственность в предпринимательском праве является **имущественной**, она состоит в возмещении убытков, возникших вследствие нарушения обязательства, в уплате штрафных санкций. К ответственности за нарушение хозяйственных обязательств применяются нормы гражданского законодательства. Однако предпринимательская ответственность отличается от ответственности общегражданской.

Различие состоит прежде всего в том, что по-разному определяются субъективные **основания** такой ответственности. Если гражданско-правовая ответственность строится по **принципу вины** и субъект, нарушивший обязательство, при отсутствии вины может быть освобожден от ответственности, то иначе обстоит дело с ответственностью субъекта предпринимательского права. Здесь ответственность наступает **независимо от наличия вины**, и нарушитель обязательства может быть освобожден от ответственности лишь в случае непреодолимой силы (п. 3 ст. 401 ГК РФ). Таким образом, ответственность субъекта предпринимательской деятельности является более высокой по сравнению с ответственностью гражданина или организации, не ведущих такую деятельность.

Предпринимательская ответственность наступает в отношении как по горизонтали, так и по вертикали. Ее несут не только хозяйствующие субъекты, но и субъекты, осуществляющие регулирование (организацию) хозяйственной деятельности. Это защищает хозяйствующих субъектов от нарушений их прав и интересов со стороны государственных и муниципальных органов.

Хозяйствующий субъект отвечает по своим обязательствам принадлежащим ему имуществом. В зависимости от организационно-правовой формы хозяйствующего субъекта и от объема его имущественных правомочий в законодательстве предусматриваются случаи **субсидиарной (дополнительной) ответственности** по обязательствам некоторых субъектов. В частности, это относится к казенным предприятиям, действующим на праве оперативного управления, по обязательствам которых при недостаточности у них имущества субсидиарную ответственность несет собственник имущества предприятия. Такой порядок связан с недостаточно прочным закреплением имущества за казенным предприятием и возможностью изъятия этого имущества уполномоченным государственным или муниципальным органом.

Субсидиарная ответственность предусмотрена также для случаев, когда предприятия (коммерческие организации) становятся несостоятельными (банкротами) вследствие выполнения указаний субъектов, которые имеют право определять их решения. Иными словами, эти субъекты своими обязательными предписаниями доводят предприятия (коммерческие организации) до банкротства. Ответственность таких субъектов строится по принципу вины.

В общей форме субсидиарная ответственность подобных субъектов регулируется в п. 3 ст. 56 ГК РФ. В ней говорится об ответственности учредителей, участников и собственников имущества юридических лиц, имеющих право определять действия этих субъектов. Более конкретно данный вопрос регулируется применительно к ответственности основного предприятия по обязательствам дочернего, ставшего банкротом вследствие выполнения его обязательных указаний.

По обязательствам дочерних хозяйственных обществ основное общество несет не только субсидиарную ответственность в случае наступления их банкротства по его вине, но и солидарную ответственность по сделкам, заключенным дочерним обществом во исполнение обязательных указаний основного общества (ст. 105 ГК РФ, ст. 3, 6 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

Ответственность внутрихозяйственных субъектов определяется локальными нормативными актами соответствующих предприятий. Ответ-

ственность во внутривладельческих отношениях состоит в отнесении неблагоприятных последствий деятельности подразделения-виновника на результаты его работы, осуществляемом в порядке бухгалтерского учета. Такая практика получила распространение еще в условиях плановой экономики на предприятиях машиностроительной, металлургической и некоторых других отраслей промышленности. Однако в последнее время в связи с упадком промышленности в нашей стране, за исключением ее добывающих отраслей, этим вопросам не уделяется должного внимания. Между тем внутривладельческая ответственность дает возможность предприятию повысить эффективность деятельности подразделения, выявить недостатки в его работе, отнести на результаты работы подразделения неблагоприятные последствия его деятельности.

Что касается ответственности обособленных подразделений перед организациями, с которыми они вступают в договорные отношения, такую ответственность перед последними несет предприятие в целом, от имени которого выступают в подобных случаях обособленные подразделения.

При применении ответственности взыскание обращается на денежные средства и иное имущество хозяйствующих субъектов. В отношении ответственности индивидуальных предпринимателей, равно как и других граждан, установлены правила, ограничивающие возможность обращения взыскания на некоторые виды имущества, которые имеют жизненно важное значение для гражданина. Имущество граждан, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам, предусматривается в ст. 446 ГПК РФ.

Порядок обращения взыскания на имущество организаций регулируется таким образом, чтобы деятельность хозяйствующего субъекта-должника пострадала по возможности в минимальной степени. В соответствии со ст. 59 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве»¹ при обращении взыскания на имущество организации арест и реализация имущества осуществляются в следующем порядке. В первую очередь взыскание обращается на имущество, непосредственно не участвующее в процессе производства (ценные бумаги, денежные средства на счетах должника, валютные ценности, легковой автотранспорт, предметы дизайна офисов и др.). Во вторую очередь реализуется готовая продукция (товары), а также иные материальные ценности, непосредственно не участвующие в производстве и не предназначенные для непосредственного участия в нем. В третью очередь взыскание обращается на объекты недвижимого имущества, а также сырье и материалы,

¹ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3591.

станки, оборудование, другие основные средства, предназначенные для непосредственного участия в производстве.

Такой порядок создает возможность осуществления производственной деятельности на предприятии-должнике даже при принудительном взыскании с него задолженности, поскольку прежде всего оно осуществляется за счет имущества, непосредственно не используемого в производственной деятельности.

§ 6. Государственная регистрация

Предпринимательскую деятельность могут вести только субъекты, зарегистрированные в установленном порядке (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Государственная регистрация хозяйствующих субъектов преследует цели учета и контроля за их работой.

В нашей стране в 20-е гг. прошлого столетия, когда в период нэпа существовали предприятия различных форм собственности, государственная регистрация предприятий осуществлялась финансовыми органами. Это объяснялось фискальным значением государственной регистрации.

Однако в 50-е гг. XX в. в условиях плановой экономики государственная регистрация предприятий была отменена. Она оказалась ненужной, когда практически все предприятия стали государственными, а контроль за ними осуществляли многочисленные хозяйственные министерства.

При переходе к рыночной экономике, когда большую часть хозяйствующих субъектов стали составлять частные предприятия, хозяйственную деятельность начали вести также индивидуальные предприниматели, государственная регистрация хозяйствующих субъектов вновь стала актуальной. Порядок государственной регистрации предприятий был установлен в ст. 34 и 35 Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности». Государственная регистрация индивидуальных предпринимателей была введена Законом РСФСР «О регистрационном сборе с физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и порядке их регистрации».

Эти нормативные акты предусматривали по существу одинаковый порядок государственной регистрации коллективных и индивидуальных хозяйствующих субъектов. В обобщенной форме правила регистрации были изложены в Положении о государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, утвержденном Указом Президента РФ от 8 июля 1994 г. № 1482.

В данном положении была установлена единая система регистрации предприятий, индивидуальных предпринимателей и некоммерческих ор-

ганизаций, которые для выполнения своих задач имеют право вести предпринимательскую деятельность. Суть этой системы сводилась к тому, что государственная регистрация должна проводиться по месту нахождения предприятия или месту жительства индивидуального предпринимателя. Государственная регистрация проводилась органами местной администрации, причем в крупных городах были созданы специальные регистрационные палаты. Регистрирующие органы проверяют только законность создания предприятия, соблюдение установленных правил регистрации, но не решают вопросы целесообразности учреждения хозяйствующего субъекта, не могут отказать заявителю в регистрации по мотиву нецелесообразности создания предприятия. Отказ в регистрации может быть обжалован в судебном порядке.

В конце 1994 г. была принята первая часть ГК РФ, где в ст. 51 вместо единой системы государственной регистрации всех субъектов предпринимательской деятельности предусматривалось введение отдельной государственной регистрации юридических лиц. В этой статье указывалось, что государственная регистрация юридических лиц будет введена после принятия соответствующего закона и должна будет проводиться органами юстиции.

Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц» был принят 8 августа 2001 г. и вступил в силу с 1 июля 2002 г. Первоначально он урегулировал порядок регистрации только юридических лиц. Однако Федеральным законом от 23 июня 2003 г. № 76-ФЗ¹ в него были внесены изменения, в соответствии с которыми с 1 января 2004 г. он распространяется и на регистрацию индивидуальных предпринимателей. Соответственно, данный нормативный акт получил новое название: Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее — Закон о государственной регистрации). Регистрация должна проводиться в разных реестрах: реестре юридических лиц и реестре индивидуальных предпринимателей.

Закон о государственной регистрации не определяет, какой государственный орган проводит регистрацию. Этот вопрос, как и многие другие, решается на основе закона в постановлениях Правительства РФ. В Правилах ведения Единого государственного реестра юридических лиц, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 19 июня 2002 г. № 438², и Правилах ведения Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей и предоставления содержащихся в нем сведений, утвержден-

¹ СЗ РФ. 2003. № 26. Ст. 2565.

² СЗ РФ. 2002. № 26. Ст. 2585.

ных Постановлением Правительства РФ от 16 октября 2003 г. № 630¹, и в других правительственных нормативных актах было предусмотрено, что государственная регистрация осуществляется Министерством по налогам и сборам РФ, которое в связи с изменением системы государственных органов было в 2004 г. преобразовано в Федеральную налоговую службу².

Введение нового порядка государственной регистрации не изменило сложившихся ранее основных **принципов регистрации**. К ним относятся: публичность, достоверность, конститутивное значение регистрации.

Принцип публичности означает, что сведения, содержащиеся в государственном реестре, являются общедоступными. Необходимо подчеркнуть, что в Законе о государственной регистрации усиливается роль этого принципа, предусматриваются конкретные формы его реализации. Так, любое лицо может не только ознакомиться с данными государственного реестра, но и потребовать представления выписки из него или копии содержащихся в нем документов.

Принцип достоверности означает, что записи в государственном реестре признаются соответствующими действительному положению дел. Они могут быть оспорены в судебном порядке, но до принятия судебного решения об их изменении или до изменения их по решению самого регистрирующего органа достоверность записи в реестре не может быть подвергнута сомнению.

Следующим принципом является **конститутивное значение регистрации**. Это означает, что предприятие или иная коммерческая организация возникает как субъект права лишь после государственной регистрации. Равным образом гражданин приобретает статус индивидуального предпринимателя только на основе государственной регистрации.

Нужно заметить, что данное положение неодинаково трактуется в различных правовых системах. Во Франции, как и в России, действует принцип конститутивного значения государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности. В США, напротив, применяется принцип декларативного значения регистрации, при котором регистрация рассматривается лишь как одно из возможных доказательств существования корпорации. Но ее существование может доказываться и

¹ СЗ РФ. 2003. № 43. Ст. 4238.

Позднее в эти нормативные акты были внесены изменения и дополнения Постановлением Правительства РФ от 13 декабря 2005 г. № 760//СЗ РФ. 2005. № 51. Ст. 5546.

² Пункт 15 Указа Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти».

другими способами, например, ссылками на наличие банковского счета, офиса, печати и т.п. В Германии действует смешанная система, при которой в отношении одних субъектов применяется принцип декларативности, а в отношении других — принцип конститутивного значения государственной регистрации (в частности, в отношении небольших сельскохозяйственных предприятий).

Закон о государственной регистрации предусматривает порядок регистрации не только создания (учреждения) юридических лиц, но и реорганизации, ликвидации и внесения изменений в данные государственного реестра. В ст. 5 закона перечисляются сведения, которые должны содержаться в государственном реестре относительно каждого зарегистрированного субъекта. Согласно ст. 26 закона все ранее зарегистрированные юридические лица должны были в шестимесячный срок после вступления его в силу представить эти сведения в регистрирующий орган. При непредставлении сведений в указанный срок по заявлению регистрирующего органа суд может принять решение о ликвидации соответствующего юридического лица.

Документы индивидуальных предпринимателей, зарегистрированных до 1 января 2004 г., подлежали передаче в регистрирующий орган до 1 января 2005 г. Запись о таком индивидуальном предпринимателе вносится регистрирующим органом в реестр индивидуальных предпринимателей. В случае непредставления заявления в указанный срок регистрация данного лица в качестве индивидуального предпринимателя утрачивает силу с 1 января 2005 г. (ст. 2 и 3 Федерального закона от 23 июня 2003 г. № 76-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон „О государственной регистрации юридических лиц“»).

Согласно ст. 8 Закона о государственной регистрации юридические лица регистрируются по месту нахождения постоянно действующего исполнительного органа, а при его отсутствии — по месту нахождения другого органа или лица, имеющего право действовать от имени организации без доверенности. Регистрация индивидуального предпринимателя осуществляется по месту его жительства.

В Законе о государственной регистрации указывается перечень документов, которые должны представляться в регистрирующий орган. Согласно п. 4 ст. 9 закона регистрирующий орган не имеет права требовать представления других документов, кроме тех, которые указаны в этом перечне.

Согласно ст. 12 Закона о государственной регистрации при регистрации создаваемого юридического лица должны представляться:

- заявление по форме, утвержденной Правительством РФ, в котором должны быть подтверждены соответствие законодательству и достоверность представляемых документов;

- решение о создании юридического лица;
- учредительные документы (подлинники или засвидетельствованные в нотариальном порядке копии);
- выписка из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны;
- документ об уплате государственной пошлины.

Что касается выписки из реестра иностранных юридических лиц, то она требуется лишь в случаях, когда учредителями выступают иностранные организации. Надо заметить, что порядок государственной регистрации коммерческих организаций с иностранными инвестициями был ранее определен Федеральным законом от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»¹, в ст. 20 которого наряду с выпиской из торгового реестра иностранного государства предусматривалась необходимость представления документа о платежеспособности иностранного инвестора. В настоящее же время по Закону о государственной регистрации представление документа о платежеспособности не предусмотрено, что означает упрощение государственной регистрации организаций с иностранными инвестициями.

Наряду с государственной регистрацией юридических лиц, в некоторых случаях применяется государственная регистрация хозяйствующих субъектов, не обладающих правами юридического лица.

Таковыми субъектами являются, например, крестьянские (фермерские) хозяйства. Согласно п. 2 Постановления Правительства РФ от 16 октября 2003 г. № 630 регистрация крестьянских (фермерских) хозяйств осуществляется в порядке, установленном для индивидуальных предпринимателей.

В соответствии с Федеральным законом от 30 ноября 1995 г. № 190-ФЗ «О финансово-промышленных группах» полномочный государственный орган регистрирует эти производственно-хозяйственные комплексы, которые правами юридического лица не обладают, но могут выступать в качестве субъектов в отдельных хозяйственно-правовых отношениях, например, в отношениях, регулируемых антимонопольным и инвестиционным законодательством. В отличие от изложенных выше правил государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности, при регистрации таких производственно-хозяйственных комплексов регистрирующий орган вправе отказать в регистрации не только по причине нарушения законодательства, но и по мотиву нецелесообразности создания финансово-промышленной группы.

¹ РГ. 1999. 14 июля.

Глава 4. Индивидуальные предприниматели

Индивидуальные предприниматели — это граждане, ведущие предпринимательскую деятельность и зарегистрированные в установленном порядке. Их правовое положение развивалось по мере становления и развития рыночной экономики в нашей стране.

В условиях плановой экономики частная предпринимательская деятельность была запрещена. Однако в последние годы существования Советского Союза были изданы нормативные акты, постепенно легализовавшие этот вид хозяйственной деятельности. Так, были приняты Закон СССР от 19 ноября 1986 г. № 6050-XI «Об индивидуальной трудовой деятельности»¹, который разрешал ведение хозяйственной деятельности гражданам без использования наемного труда, и Закон СССР от 26 мая 1988 г. № 8998-XI «О кооперации в СССР»², который предусматривал возможность не только участия граждан в производственных кооперативах, но и использование этими хозяйствующими субъектами наемного труда граждан, не являющихся членами кооперативов.

Позднее появился специальный нормативный акт об индивидуальном предпринимательстве — Закон СССР от 2 апреля 1991 г. № 2079-1 «Об общих началах предпринимательства граждан в СССР»³. Этот закон всесторонне регулировал предпринимательскую деятельность граждан. Важно, что он определял не только правовые отношения между самими гражданами-предпринимателями, но и их отношения с государством. В то же время наряду с этим принципиально правильным подходом данный закон имел некоторые недостатки.

Одним из таких недостатков было неадекватное регулирование в нем правового положения «контрактных предпринимателей», под которыми понимались руководители предприятий, действовавшие на основе заключенных с ними контрактов. Закон исходил из того, что данные контракты — это гражданско-правовые договоры подрядного типа, в связи с чем руководитель организационно отделялся от предприятия и по существу противопоставлялся ему. В действительности же контракты были

¹ Ведомости ВС СССР. 1986. № 47. Ст. 964.

² Ведомости ВС СССР. 1988. № 22. Ст. 355.

³ Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 16. Ст. 442.

по своему содержанию трудовыми договорами, они содержали социальные гарантии для директора, определяли условия его труда, т.е. решали вопросы, относящиеся к сфере трудового права.

Согласно действовавшему в тот период Закону СССР от 4 июня 1990 г. № 1529-1 «О предприятиях в СССР»¹, руководитель предприятия рассматривался как орган, должностное лицо предприятия, а не индивидуальный предприниматель. Руководитель предприятия действует от имени и в интересах предприятия, в результате его юридических действий возникают права и обязанности не для него самого, а для предприятия.

По Закону СССР «Об общих началах предпринимательства граждан в СССР» получалось, что из заключенного директором договора возникают права и обязанности не предприятия, а самого директора. При этом в ст. 6 указанного закона предусматривалось, что по таким договорам директор несет ответственность своим имуществом. Это положение не только противоречило нормам Закона СССР «О предприятиях в СССР», согласно которому в подобных случаях ответственность несет предприятие как таковое, но и искажало сущность предпринимательских договоров, заключаемых должностными лицами предприятия от его имени и в его интересах. Таким образом, применявшееся в тот период в законодательстве СССР раздельное регулирование правового положения индивидуальных предпринимателей и предприятий приводило к противоречиям в определении их юридического статуса.

Более удачный вариант правового регулирования предпринимательской деятельности был применен в Российской Федерации, где был издан единый закон, определявший юридический статус как индивидуальных предпринимателей, так и предприятий, — Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности».

В этом законе содержались как общие положения о тех и других субъектах, так и положения, относящиеся только к предприятиям или только к индивидуальным предпринимателям. Таким путем обеспечивалось единое и согласованное регулирование юридического статуса этих субъектов. Индивидуальными предпринимателями по данному закону признавались граждане России, иностранные граждане и лица без гражданства, действующие на основе права собственности или права хозяйственного ведения (по законодательству, действовавшему в тот период, право хозяйственного ведения могло использоваться в отношении имущества не только предприятий, но и граждан). Директор предприятия рассмат-

Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 25. Ст. 460.

ривался не как индивидуальный предприниматель, а в качестве должностного лица, возглавляющего предприятие.

Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности», определяя юридический статус индивидуальных предпринимателей и коллективных предпринимателей-предприятий, регулировал отношения, возникающие не только между ними, но и с государственными органами. В гл. 3 этого закона определялись права и обязанности предпринимателей в отношениях по горизонтали и вертикали, устанавливались государственные гарантии предпринимательской деятельности. Таким образом, указанный закон всесторонне регулировал предпринимательскую деятельность индивидуальных и коллективных хозяйствующих субъектов.

В связи с принятием в 1994 г. ч. 1 ГК РФ Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» был отменен. Некоторые нормы об индивидуальных предпринимателях, носящие частноправовой характер, вошли в состав ГК РФ, однако в него не могли быть включены публично-правовые нормы, регулирующие деятельность индивидуальных предпринимателей.

В результате правовое положение индивидуальных предпринимателей регулируется в настоящее время недостаточно полно. В целях преодоления этого недостатка в п. 3 ст. 23 ГК РФ предусматривается, что к предпринимательской деятельности индивидуальных предпринимателей могут применяться нормы о юридических лицах, являющихся коммерческими организациями. Такое положение основывается на том, что предпринимательские отношения едины независимо от того, участвуют ли в них индивидуальные или коллективные предприниматели (коммерческие организации). Однако такой способ регулирования крайне несовершенен, поскольку он не дает возможности учесть специфику тех предпринимательских отношений, в которых участвуют индивидуальные предприниматели. Более предпочтительным было бы принятие специального закона об индивидуальных предпринимателях, в котором была бы учтена специфика их деятельности.

В ст. 18 ГК РФ, определяющей содержание правоспособности граждан, в общем плане говорится об их праве заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью. Из этого положения можно сделать вывод, что индивидуальные предприниматели обладают **общей предпринимательской правоспособностью**. Однако в упомянутом выше Законе РСФСР от 7 декабря 1991 г. № 2000-1 «О регистрационном сборе с физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и порядке их регистрации» было предусмотрено, что в свидетельстве о государственной регистрации, выдаваемом индивидуальному пред-

принимателю, должно указываться, какие виды деятельности он вправе осуществлять. Следовательно, правоспособность индивидуальных предпринимателей в этом законе рассматривалась как специальная.

Положение изменилось в связи с введением нового порядка государственной регистрации хозяйствующих субъектов. Постановлением Правительства РФ от 16 октября 2003 г. № 630 была утверждена новая форма свидетельства о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя (приложение № 22), в котором говорится лишь о том, что в государственный реестр индивидуальных предпринимателей внесена запись о государственной регистрации определенного физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, без указания видов деятельности, которые он имеет право осуществлять. Утверждена также форма свидетельства о внесении в реестр индивидуальных предпринимателей записи об индивидуальном предпринимателе, зарегистрированном до 1 января 2004 г. (приложение № 25), которое также должно составляться в общей форме без указания осуществляемых им видов деятельности.

Таким образом, действующая система государственной регистрации индивидуальных предпринимателей исходит из того, что они обладают общей правоспособностью. Такое решение является вполне обоснованным и соответствующим задачам развития предпринимательства в нашей стране. Следовало бы, однако, одновременно с принятием этого решения отменить Закон РСФСР от 7 декабря 1991 г. № 2000-1, в котором до сих пор содержится формулировка, ограничивающая правоспособность индивидуальных предпринимателей.

Гражданин может стать индивидуальным предпринимателем с достижением совершеннолетия, т.е. 18-летнего возраста. Вместе с тем согласно ст. 27 ГК РФ в отдельных случаях может быть предоставлено право ведения предпринимательской деятельности с достижением 16-летнего возраста. Это может иметь место по решению органов опеки и попечительства, принимаемому с согласия родителей; усыновителей, попечителей. В этом случае наступает **эмансипация**, т.е. признание полной дееспособности до достижения совершеннолетия. При несогласии родителей или попечителей спорные вопросы решаются судом. В любом случае родители или попечители не несут ответственности по обязательствам такого предпринимателя.

В ст. 25 ГК РФ определяется порядок осуществления **банкротства индивидуального предпринимателя**. В ней указывается, что при наступлении банкротства утрачивает силу регистрация гражданина в качестве индивидуального предпринимателя, определяются другие вопросы, связанные с

банкротством. Подробное регулирование в ГК РФ этих вопросов связано с тем, что к моменту принятия первой части ГК РФ, в которой содержится ст. 25, действовал Закон РФ от 19 ноября 1992 г. № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий»¹, который определял лишь банкротство предприятий, в связи с чем и понадобилось решить соответствующие вопросы применительно к индивидуальным предпринимателям в ГК РФ.

В настоящее время данные вопросы детально определяются в законодательстве о банкротстве (см. гл. 8 учебника). Поэтому Федеральным законом от 3 января 2006 г. № 6-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и Бюджетный кодекс Российской Федерации»² в ст. 25 ГК РФ было внесено изменение, согласно которому в случае признания индивидуального предпринимателя банкротом требования кредиторов удовлетворяются за счет принадлежащего ему имущества в порядке и очередности, которые предусмотрены законодательством о банкротстве.

Однако и в современных условиях сохраняет силу проводимое в ст. 25 ГК РФ деление обязательств индивидуального предпринимателя на обязательства личного характера. Соответственно, для этих видов обязательств устанавливается разный режим при осуществлении процедур банкротства, обязательства личного характера могут не заявляться в процессе банкротства и сохраняют свою силу после его завершения. В случае же если они заявлены наряду с обязательствами, связанными с предпринимательской деятельностью, на них не распространяется общее правило законодательства о банкротстве, согласно которому обязательства, не удовлетворенные из-за недостаточности имущества должника, признаются погашенными.

Гражданин приобретает статус индивидуального предпринимателя на основе государственной регистрации. Иными словами, в отношении индивидуальных предпринимателей действует общий принцип государственной регистрации — конститутивное значение регистрации. Однако в связи с принятием первой части ГК РФ этот принцип был в отношении индивидуальных предпринимателей несколько поколеблен.

Согласно п. 4 ст. 23 ГК РФ гражданин, осуществляющий вопреки закону предпринимательскую деятельность без государственной регистрации, не вправе ссылаться в отношении заключенных им сделок на то, что

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 1. Ст. 6.

² СЗРФ. 2006. №2. Ст. 171.

он не является предпринимателем. Это правило направлено на борьбу с недобросовестными лицами, не желающими нести установленную законом повышенную предпринимательскую ответственность. Как указывалось выше, ответственность предпринимателя по обязательствам наступает независимо от вины в нарушении обязательства, тогда как общая гражданская ответственность основывается на принципе вины. Поэтому в подобных случаях суд может применить к гражданам, не зарегистрированным в качестве предпринимателей, повышенную ответственность, установленную для предпринимателей. Однако данное правило носит частный характер и не отменяет общего принципа конститутивного значения государственной регистрации.

В п. 2 ст. 23 ГК РФ предусмотрено еще одно исключение из требования об обязательности государственной регистрации индивидуальных предпринимателей. Речь идет о том, что согласно указанной норме индивидуальным предпринимателем признается **глава крестьянского (фермерского) хозяйства**, который может вообще не регистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя. Данная норма предусматривает льготу для главы крестьянского хозяйства, но при этом возникают некоторые спорные вопросы.

В ГК РФ не раскрывается правовое положение самого крестьянского хозяйства. Между тем глава этого хозяйства действует не сам по себе, а как участник крестьянского хозяйства, являющегося своеобразным хозяйствующим субъектом. Хозяйственную деятельность ведет не он один, а все участники хозяйства. Поэтому трактовка главы крестьянского хозяйства в качестве индивидуального предпринимателя представляется сомнительной, на самом деле он является не индивидуальным предпринимателем, а участником своеобразного хозяйствующего субъекта, который он возглавляет¹.

Законом РСФСР от 22 ноября 1990 г. № 348-1 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»² крестьянское хозяйство признавалось самостоятельным хозяйствующим субъектом с правами юридического лица. Однако это положение противоречило ГК РФ, не признающему хозяйство юридическим лицом.

В Федеральном законе от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» указывается, что хозяйство осуществляет предпринимательскую деятельность **без образования юридического лица**. В то

¹ См.: Устюкова В. В. Правовое положение крестьянского (фермерского) и личного подсобного хозяйства в условиях аграрной реформы. М., 2000. С. 19—60.

² Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 26. Ст. 324.

же время к его деятельности применяются правила, регулирующие деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями (п. 3 ст. 1 закона). Хозяйства, созданные ранее как юридические лица, вправе сохранить статус юридического лица до 1 января 2010 г.

В законе крестьянское (фермерское) хозяйство определяется как объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность, основанную на их личном участии (п. 1 ст. 1 закона). Членами хозяйства могут быть граждане, достигшие 16-летнего возраста. Количество участников хозяйства, не состоящих в родственных отношениях, не должно превышать пяти. Хозяйство создается на основе соглашения.

Крестьянские (фермерские) хозяйства подлежат государственной регистрации. Они регистрируются в реестре индивидуальных предпринимателей, хотя логичнее было бы создать для их регистрации специальный реестр или регистрировать их в реестре юридических лиц, поскольку они являются коллективными субъектами и к их деятельности применяются правила, регулирующие деятельность коммерческих организаций.

Имущество хозяйства принадлежит его членам на праве **совместной собственности**, если соглашением между ними не установлено иное. Распоряжение этим имуществом осуществляет в интересах хозяйства его глава.

Главой хозяйства по взаимному согласию участников признается один из его членов. Глава хозяйства без доверенности действует от имени хозяйства, представляет его интересы и совершает сделки. Он организует деятельность хозяйства, выдает доверенности, принимает на работу и увольняет работников хозяйства, осуществляет иные полномочия, определяемые соглашением между членами хозяйства (ст. 17 закона). Таким образом, закон последовательно исходит из того, что хозяйствующим субъектом и субъектом права является фермерское хозяйство, а его глава выступает в правовых отношениях от имени и в интересах хозяйства.

Фермерские хозяйства в целях координации своей предпринимательской деятельности, представления и защиты общих имущественных интересов могут по договору между собой создавать объединения в форме ассоциаций или союзов, а также могут быть учредителями, участниками, членами коммерческих и некоммерческих организаций (ст. 20 закона).

Глава 5. Правовое положение предприятий (коммерческих организаций)

§ 1. Общие положения

Предприятия (коммерческие организации) являются важнейшими хозяйствующими субъектами, они специально создаются для ведения предпринимательской деятельности. В ст. 50 ГК РФ указывается, что основной целью коммерческих организаций является извлечение прибыли. Получение прибыли как цель предпринимательской деятельности составляет один из основных принципов предпринимательского права.

Предприятие — это основной вид коммерческих организаций. Из такого соотношения понятий «предприятие» и «коммерческая организация» исходят многие нормативные акты, например, Концепция реформирования предприятий и иных коммерческих организаций, утвержденная Постановлением Правительства РФ от 30 октября 1997 г. № 1373¹.

Понятие предприятия является основополагающим при общей характеристике коллективных хозяйствующих субъектов. Это понятие ориентировано на сферу реальной экономики, т.е. на отрасли материального производства, которые вследствие «шоковой терапии», применявшейся на начальном этапе перехода к рыночной экономике, оказались в значительной мере разрушенными (кроме сырьевых отраслей). Предприятия составляют подавляющее большинство коммерческих организаций. На необоснованность замены понятия «предприятие» понятием «коммерческая организация» при характеристике хозяйствующих субъектов обращалось внимание в литературе². Коммерческие организации в большинстве случаев являются именно предприятиями.

Поэтому в настоящей книге при характеристике коллективных хозяйствующих субъектов за основу берется понятие «предприятие». В то же время необходимо иметь в виду, что сказанное о предприятиях относится, как правило, и к другим коммерческим организациям.

¹ СЗ РФ. 1997. № 44. Ст. 5078.

² См.: *Семеусов В.А.* Очерки хозяйственного права России. Иркутск, 2001. С. 49.

1.1. Понятие предприятия

Понятие предприятия исторически сложилось в нашей стране. Еще в 20-е гг. прошлого столетия предприятия рассматривались в качестве основного типа коллективных хозяйствующих субъектов. В тот период важнейшим видом предприятия был трест, причем тресты создавались и юридически регулировались по отдельным отраслям экономики. Для этого издавались специальные нормативные акты, утверждавшиеся в форме положений о трестах. Примером может служить Положение о промышленных трестах 1927 г. Наряду с этим были изданы положения о строительных трестах, торговых трестах (торгах) и др.

Позднее нормативные акты о предприятиях стали издаваться по группам отраслей экономики. Так, в 1965 г. было утверждено Положение о социалистическом государственном производственном предприятии, которое охватывало предприятия пяти отраслей: промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта и связи¹.

Затем был принят Закон СССР от 30 июня 1987 г. № 7287-ХІ «О государственном предприятии (объединении)», который охватывал предприятия всех отраслей экономики. Важно и то, что это был акт, изданный в форме закона, тогда как до его принятия издавались нормативные акты о предприятиях, утверждавшиеся постановлениями правительства. В то же время этот закон относился только к государственным предприятиям, а кооперативные предприятия регулировались Законом СССР «О кооперации в СССР».

В 1990 г. был издан единый акт о предприятиях всех отраслей экономики и всех форм собственности — Закон СССР от 4 июня 1990 г. № 1529-1 «О предприятиях в СССР». Вскоре после этого был принят и упоминавшийся выше Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности», регулировавший деятельность как предприятий, так и индивидуальных предпринимателей.

Во всех указанных нормативных актах предприятие рассматривалось как хозяйствующий субъект. Например, в ст. 4 Закона о предприятиях и предпринимательской деятельности указывалось, что предприятие является самостоятельным хозяйствующим субъектом, созданным для производства продукции, выполнения работ и оказания услуг в целях удовлетворения общественных потребностей и получения прибыли.

После отмены Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» понятие предприятия стало определяться ГК РФ и законами об отдельных видах предприятий, например, федеральными за-

¹ См.: Постановление Совмина СССР от 4 октября 1965 г. № 731 // СП СССР. 1965. № 19-20. Ст. 155.

конами от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

Предприятие в качестве объекта права определяется в ст. 132 ГК РФ как единый имущественный комплекс, используемый в предпринимательской деятельности. В этом определении речь идет по существу не о предприятии, а о его имуществе, об «имущественном комплексе предприятия», о котором говорится в некоторых нормативных актах, например, в Федеральном законе от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»¹.

Хуже обстоит дело с определением понятия предприятия как хозяйствующего субъекта. О предприятиях как субъектах права речь идет в гл. 4 ГК РФ, где в качестве юридических лиц указываются хозяйственные общества и товарищества, государственные и муниципальные предприятия. Однако четкое определение предприятия как хозяйствующего субъекта в ГК РФ отсутствует, а понятие предприятия как субъекта права сводится к понятию юридического лица. Между тем понятие юридического лица характеризует лишь правоспособность предприятия в отношениях, регулируемых гражданским законодательством².

В то же время предприятие представляет собой сложный субъект права, участвующий и в частноправовых, и в публично-правовых отношениях. Предприятия участвуют в отношениях не только с другими хозяйствующими субъектами, но и с органами, регулирующими (организующими) их деятельность.

Общее понятие предприятия как хозяйствующего субъекта не определяется и в законах об отдельных видах предприятий, например, в федеральных законах «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью», в которых основное внимание уделяется специфике организации и деятельности именно этих видов предприятий.

В доктрине предпринимательского права понятие предприятия характеризуется обычно его основными признаками³. При этом предприятие характеризуется следующими основными признаками.

1. Организационное единство. Этот признак предприятия означает, что оно имеет определенную организацию и структуру. В состав пред-

¹ СЗРФ. 2002. №4. Ст. 251.

² О необоснованности проводимой в ГК РФ подмены понятия предприятия понятием юридического лица см.: *Пилецкий А.Е.* Теоретические проблемы правового статуса предприятия в социально-экономической системе государства. Самара, 2001. С. 69–93.

³ См.: Правовое положение предприятий в России. М., 1993. С. 4–8.

приятия могут входить структурные подразделения. Организационное единство предприятия закрепляется его уставом или иными учредительными документами.

2. Цель деятельности предприятия — получение прибыли и удовлетворение общественных потребностей. Реализуя свою продукцию и оказывая услуги, предприятие получает прибыль. Это свидетельствует о том, что деятельность предприятия удовлетворяет определенные общественные потребности, востребована обществом. Вместе с тем в некоторых случаях удовлетворение общественных потребностей происходит без обязательного получения прибыли. Это имеет место, например, в деятельности казенных предприятий, производящих необходимую для общества продукцию и финансируемых за счет государственного бюджета.

3. Задачей предприятия является осуществление хозяйственной деятельности по производству продукции, выполнению работ, оказанию услуг. В ст. 2 ГК РФ при определении понятия предпринимательской деятельности вместо производства продукции говорится о пользовании имуществом и продаже товаров. В этом проявляется односторонний подход к характеристике предпринимательской деятельности, который определяется тем, что гражданское право — это прежде всего право оборота.

Характеризуя деятельность предприятия, более правильно говорить не о пользовании имуществом, а о производстве продукции, что ориентирует на развитие реальных отраслей экономики. При любом подходе речь идет о том, что предприятие выполняет хозяйственные задачи, является хозяйствующим субъектом.

4. Наличие трудового коллектива. Под трудовым коллективом понимаются лица, работающие на основе трудовых договоров. В некоторых случаях наемные работники на предприятиях отсутствуют. Это имеет место на небольших предприятиях, организованных в форме хозяйственных товариществ, где в качестве работников выступают сами учредители таких предприятий. При установлении налоговых льгот малым предприятиям в качестве их работников учитываются и лица, работающие на основе гражданско-правовых договоров.

5. Хозяйственная самостоятельность предприятия. Под хозяйственной самостоятельностью предприятия понимается возможность принятия им самостоятельных решений в процессе хозяйственной деятельности. Объем хозяйственной самостоятельности предприятия зависит от формы собственности, на базе которой оно действует, а также от организационно-правовой формы предприятия. Хозяйственная самостоятельность частного предприятия шире, чем самостоятельность предприятия государственного. В свою очередь, государственные предприятия, действующие на праве

хозяйственного ведения, обладают большей самостоятельностью, чем казенные предприятия, действующие на праве оперативного управления. Однако в любом случае необходима определенная минимальная степень хозяйственной самостоятельности, без которой немислимо предприятие.

6. Имущественная самостоятельность предприятия. Под имущественной самостоятельностью предприятия понимается наличие у него определенного имущества, составляющего экономическую базу деятельности предприятия. Наличие у предприятия имущества настолько важно, что иногда предприятие отождествляется с принадлежащим ему имуществом. Однако, как отмечено выше, такое отождествление неправомерно, поскольку предприятие является, прежде всего, хозяйствующим субъектом, осуществляющим свою деятельность на базе принадлежащего ему имущества.

7. Предприятие является субъектом права и обладает правами юридического лица. Предприятие как субъект права выступает в хозяйственных отношениях по горизонтали и вертикали, его правосубъектность охватывает не только частноправовые, но и публично-правовые стороны предпринимательской деятельности. В качестве юридического лица предприятие выступает в отношениях, регулируемых гражданским законодательством. По Закону РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» не все предприятия признавались юридическими лицами, но после принятия первой части ГК РФ правами юридического лица обладает каждое предприятие.

8. Наличие у предприятия фирменного наименования. Фирменное наименование является собственным именем предприятия, под которым оно регистрируется и участвует в правовых отношениях. Предприятие имеет исключительное право на использование своего фирменного наименования. Его использование без разрешения предприятия рассматривается как недобросовестная конкуренция.

В фирменном наименовании должна указываться организационно-правовая форма предприятия. Наряду с полным, допускается и сокращенное фирменное наименование. Об этом говорится, например, в ст. 4 Федерального закона «Об акционерных обществах».

Право на фирменное наименование относится к числу прав интеллектуальной (промышленной) собственности. К ним относится также право на патент, на товарный знак и некоторые другие исключительные права. Однако эти права могут принадлежать или не принадлежать предприятию, тогда как фирменное наименование является его обязательным признаком. Допускается передача права на использование фирменного наименования по договору коммерческой концессии (ст. 1027—1040 ГК РФ).

1.2. Организационно-правовые формы предприятий

Предприятия создаются не в любых организационно-правовых формах, а лишь в тех, которые предусмотрены законодательством. В период действия Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» организационно-правовые формы предприятий устанавливались в этом законе. После его отмены организационно-правовые формы стали определяться ГК РФ.

В первой части ГК РФ предусматриваются в основном те же организационно-правовые формы, которые предусматривались ранее, хотя были внесены и некоторые изменения. При этом в ГК РФ предусматриваются организационно-правовые формы не предприятий, а юридических лиц. Среди них указываются и организационно-правовые формы юридических лиц — коммерческих организаций (предприятий).

С точки зрения организационно-правовых форм все предприятия могут быть разделены на две большие группы: унитарные и корпоративные.

Унитарными признаются предприятия, имущество которых не разделено на доли участия. Оно является единым, в связи с чем и возникло название «унитарные предприятия». Унитарные предприятия характеризуются относительно простой системой управления. В современных условиях в нашей стране унитарными могут быть только государственные и муниципальные предприятия. Предприятия, действующие на основе частной собственности, не могут создаваться в качестве унитарных.

Корпоративными являются предприятия, имущество которых разделено на доли участия. Обычно в таких предприятиях имеется несколько учредителей (участников). Система управления ими является более сложной, чем система управления унитарными предприятиями.

Корпоративные предприятия подразделяются на хозяйственные товарищества и хозяйственные общества. Не давая пока развернутой характеристики этих видов предприятий, отметим лишь, что в нашей стране хозяйственные товарищества создаются в форме полных товариществ или товариществ на вере (командитных товариществ). Хозяйственные общества могут создаваться как общества с ограниченной или дополнительной ответственностью, акционерные общества.

В условиях рыночной экономики наибольшее значение имеют корпоративные предприятия. Они дают возможность осуществлять концентрацию капитала, ограничивать ответственность участников предприятий по обязательствам последних. В связи с этим в современном российском

законодательстве основное внимание уделяется именно корпоративным предприятиям.

При определении в первой части ГК РФ организационно-правовых форм предприятий были исключены некоторые ранее допускавшиеся организационно-правовые формы унитарных предприятий. Это явилось выражением принципиальной линии на развитие прежде всего корпоративных предприятий, однако при реализации такой политики были приняты некоторые спорные решения. Так, была исключена возможность существования унитарных частных предприятий: индивидуальных частных предприятий, семейных предприятий, предприятий общественных и религиозных организаций. Все подобные предприятия, которые были созданы до принятия первой части ГК РФ, подлежали ликвидации или преобразованию в хозяйственные товарищества и общества.

В результате оказалось, что вместо более простых унитарных предприятий были созданы более сложные по своей организации корпоративные предприятия — хозяйственные товарищества и общества. Кроме того, предприятия общественных и религиозных организаций являлись по существу подсобными для создавших их организаций (хлебопекарни сельских потребительских обществ, фабрики по производству церковной утвари), в связи с чем преобразование их в хозяйственные товарищества и общества было не вполне логичным.

В данном случае правильная по существу линия на развитие прежде всего корпоративных предприятий была проведена чрезмерно прямолинейно, что привело к усложнению управления предприятиями, не обоснованному реальными явлениями хозяйственной жизни. По-видимому, при проведении реформ предприятий необходимо руководствоваться не сокращением организационно-правовых форм, а, напротив, их диверсификацией, позволяющей учитывать все особенности хозяйственной жизни.

Все предприятия подразделяются на унитарные и корпоративные. Деление на унитарные и корпоративные является основной классификацией предприятий. Вместе с тем в пределах этой классификации предприятия, будучи унитарными или корпоративными, могут выделяться в специальные виды. Здесь речь идет о вторичной классификации предприятий.

Под специальными видами предприятий понимаются такие предприятия, которые, будучи унитарными или корпоративными, обладают определенными особенностями и являются экономически и социально значимыми, в связи с чем в законодательстве имеются специальные нормы по регулированию их организации и деятельности. Правовое положение специальных видов предприятий будет рассмотрено в дальнейшем, пока же отметим лишь, что к специальным видам предприятий относятся ма-

лые предприятия, предприятия-монополисты (хозяйствующие субъекты, доминирующие на рынке), предприятия с иностранными инвестициями, дочерние и зависимые предприятия.

1.3. Создание предприятий

Создание предприятия — это юридический акт, в результате которого возникает новый хозяйствующий субъект. Создание предприятия следует отличать от постройки производственно-хозяйственного объекта. Такой объект может быть полностью готовым с производственно-технической точки зрения, но он не является еще предприятием в юридическом смысле слова. Более того, создание предприятий, как правило, осуществляется без какого-либо нового строительства.

Различаются два вида создания предприятий:

- путем учреждения;
- посредством реорганизации существующих хозяйствующих субъектов.

В зависимости от вида реорганизации при ее осуществлении возникают новые предприятия, видоизменяются существующие, прекращают свою деятельность ранее существовавшие хозяйствующие субъекты. Тесная связь процессов создания, реорганизации и ликвидации предприятий проявляется и в том, что заключительной стадией всех этих процессов является государственная регистрация, имеющая конститутивное значение. Только после проведения государственной регистрации предприятие возникает как субъект права, реорганизуется или ликвидируется.

Здесь рассматривается лишь порядок учреждения предприятий, а создание их путем реорганизации будет рассмотрено далее в настоящем учебнике. Говоря об учреждении предприятий, необходимо прежде всего установить, кто имеет право создавать предприятия. В общем плане можно сказать, что право создавать предприятия имеют граждане и организации — собственники имущества, на базе которого они создаются, а также уполномоченные ими лица или органы. Последнее относится к созданию государственных и муниципальных предприятий, когда государство и муниципальные образования учреждают предприятия через уполномоченные ими органы.

Право учреждения предприятия зависит от того, в какой организационно-правовой форме оно создается. Например, унитарные предприятия могут учреждаться только государственными и муниципальными образованияами, но не отдельными гражданами или юридическими лицами. На-

против, государственные органы не могут создавать корпоративные предприятия, кроме случаев, прямо предусмотренных законом. Хозяйственные товарищества могут учреждаться только индивидуальными предпринимателями и коммерческими организациями.

Количество учредителей также зависит от организационно-правовой формы учреждаемого предприятия. Если унитарные предприятия и хозяйственные общества могут создаваться одним или несколькими учредителями, то при создании хозяйственных товариществ всегда должно быть несколько учредителей.

Для создания предприятия необходимо наличие минимального уставного капитала, размер которого определяется законодательством в зависимости от организационно-правовой формы предприятия. Для хозяйственных обществ минимальный размер уставного капитала составляет 100 МРОТ, за исключением открытых акционерных обществ, уставной капитал которых не может быть меньше 1000 МРОТ. Минимальный размер уставного фонда государственных унитарных предприятий составляет 5000 МРОТ, а муниципальных унитарных предприятий — 1000 МРОТ.

При учреждении предприятий используются специальные документы, которые называются **учредительными документами**. Ими может быть устав или учредительный договор. Какие именно учредительные документы должны быть применены, опять-таки зависит от организационно-правовой формы создаваемого предприятия. Для унитарных предприятий и акционерных обществ это устав, для хозяйственных товариществ — учредительный договор, для обществ с ограниченной ответственностью и обществ с дополнительной ответственностью — устав и учредительный договор.

Завершающим актом создания предприятия является государственная регистрация, имеющая конститутивное значение. Государственной регистрации подлежат также изменения, вносимые в учредительные документы, равно как и реорганизация и ликвидация предприятия. Государственная регистрация предприятий проводится в соответствии с Законом о государственной регистрации (см. § 6 гл. 3 настоящего учебника).

1.4. Имущество предприятия

Имущество составляет экономическую основу хозяйственной деятельности предприятия. Общие вопросы, относящиеся к имуществу всех хозяйствующих субъектов, были рассмотрены выше (см. § 4 гл. 3 настояще-

го учебника). Правовой режим имущества во многом зависит от организационно-правовой формы предприятия и от формы собственности, на базе которой оно действует. В то же время в законодательстве формулируются некоторые общие правила, действующие в отношении всех предприятий (коммерческих организаций)¹.

Основную часть имущества предприятия составляет его **уставный капитал**. Применительно к государственным и муниципальным предприятиям он называется уставным фондом. В отношении тех предприятий, которые действуют на основе не устава, а учредительного договора, этот фонд называется складочным капиталом.

Уставный капитал образуется за счет вкладов учредителей предприятия. Как отмечено выше, его минимальные размеры зависят от организационно-правовой формы предприятия. Так, минимальный уставный капитал хозяйственных обществ составляет 100 МРОТ, кроме открытых акционерных обществ, уставный капитал которых не может быть меньше 1000 МРОТ.

Установление в законодательстве минимального размера уставного капитала имеет двоякое значение. С одной стороны, этим обеспечивается создание жизнеспособного предприятия. С другой стороны, определение в законодательстве минимального размера уставного капитала гарантирует интересы контрагентов предприятия, давая им возможность удовлетворить свои требования за счет имущества, которое обязательно должно быть у предприятия в размерах уставного капитала.

По общему правилу уставный капитал должен быть оплачен к моменту государственной регистрации предприятия не менее чем наполовину. Особый порядок установлен в отношении акционерных обществ. В соответствии с поправками, внесенными в Федеральный закон «Об акционерных обществах» Федеральным законом от 7 августа 2001 г. № 120-ФЗ, уставный капитал акционерного общества должен быть оплачен в течение года после регистрации. При регистрации оплата этого капитала не контролируется, но акционерное общество может заключать сделки, связанные с его хозяйственной деятельностью, лишь после оплаты 50% уставного капитала. Аналогичный порядок установлен для государственных и муниципальных унитарных предприятий, однако они имеют право вести хозяйственную деятельность лишь после полного формирования уставного фонда.

¹ Подробнее о правовом режиме имущества предприятия см.: *Ершова ИВ.* Имущество и финансы предприятия: правовое регулирование. М., 1999.

В случаях когда законодательством предусматривается оплата уставного капитала в течение определенного срока (например, акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью должны оплатить уставный капитал в течение года), при неполной оплате уставного капитала его размер должен быть уменьшен до фактически внесенных сумм. Если же внесенные средства не достигают минимального размера уставного капитала, такое предприятие подлежит ликвидации.

Применительно к имуществу предприятий в законодательстве выделяется понятие **«чистые активы»**. Под чистыми активами понимается имущество, которое реально имеется у предприятия. Чистые активы включают все имущество предприятия за вычетом обязательств. Чистые активы не должны быть меньше уставного капитала, при успешной хозяйственной деятельности предприятия его чистые активы превышают размеры уставного капитала. Если чистые активы оказываются меньше уставного капитала, его размер должен быть соответственно уменьшен, а при уменьшении размеров чистых активов ниже минимально допустимого размера уставного капитала, предприятие подлежит ликвидации.

Соотношение размеров чистых активов и уставного капитала учитывается и при распределении прибыли в корпоративных предприятиях. Прибыль в хозяйственных товариществах и обществах не должна распределяться между их участниками, если чистые активы меньше уставного (складочного) капитала или если они будут меньше в случае выплаты части прибыли участникам этих предприятий.

Для учета износа основных средств проводится их **амортизация** по ставкам, определяемым правительством. В то же время в некоторых случаях допускается ускоренная амортизация, что является льготой для предприятий, имеющих в связи с этим возможность быстрее списать стоимость основных средств на издержки производства, включаемые в себестоимость продукции, не подлежащую обложению налогом на прибыль. Например, малые предприятия имеют право устанавливать амортизационные отчисления, увеличенные в два раза по сравнению с предусмотренными общими ставками. Предприятиям, входящим в состав финансово-промышленных групп, предоставлено право самостоятельно устанавливать сроки амортизации оборудования.

Большое внимание уделяется в законодательстве обеспечению **учета имущества** и контроля за его использованием на предприятиях. Эти вопросы регулируются Федеральным законом от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» и Положением по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в РФ, утвержденным Приказом Минфина России от 29 июля 1998 г. № 34н. Контроль за использованием имущества

обеспечивается, в частности, правилом, согласно которому финансовые и кредитные обязательства считаются недействительными и не должны приниматься к исполнению без подписи главного бухгалтера. Такие документы предприятия должны подписываться его руководителем и главным бухгалтером.

Данное правило существовало и ранее, причем при разногласиях руководителя предприятия и главного бухгалтера последний мог отказаться от подписания определенного документа в связи с его незаконностью, сообщив об этом руководителю предприятия в письменном виде. Руководитель предприятия имел право дать главному бухгалтеру повторное указание о подписании документа, после чего главный бухгалтер был обязан подписать его, но не нес ответственности за нарушение законодательства. В ст. 8 Федерального закона «О бухгалтерском учете» данное правило формулируется таким образом, что в случае разногласий главный бухгалтер вообще не обязан подписывать подобные документы. Они могут быть приняты к исполнению по письменному распоряжению руководителя предприятия, который несет всю полноту ответственности за последствия осуществления таких операций.

В некоторых случаях проводится **инвентаризация имущества**, позволяющая установить его действительный состав. Иногда инвентаризация является обязательной, например, при аренде или продаже имущества, перед утверждением годового отчета, при смене материально ответственных лиц, в случае стихийных событий, повлекших уничтожение части имущества, при банкротстве предприятия.

По своим обязательствам предприятие отвечает всем принадлежащим ему имуществом. В хозяйственных товариществах при недостаточности имущества дополнительную (субсидиарную и солидарную) ответственность несут участники предприятия — полные товарищи. В хозяйственных обществах, кроме общества с дополнительной ответственностью, их участники не несут ответственности по обязательствам предприятия.

Собственник унитарного предприятия, действующего на праве хозяйственного ведения, не несет ответственности по обязательствам предприятия. Иначе обстоит дело в казенных предприятиях, т.е. в унитарных предприятиях, действующих на праве оперативного управления имуществом. В отношении таких предприятий законодательством предусмотрена субсидиарная ответственность собственника по их обязательствам. Это объясняется недостаточно прочным закреплением имущества за казенными предприятиями, возможностью изъять его по решению собственника.

В случае банкротства предприятий, наступившего по вине собственников, учредителей и участников, имеющих право давать им обязатель-

ные указания, при недостаточности имущества для удовлетворения требований кредиторов, как указано выше, субсидиарную ответственность несут лица, которые довели предприятие до банкротства. Ответственность указанных лиц по обязательствам предприятия строится в этом случае по принципу вины.

1.5. Управление предприятием

Управление предприятием направлено на достижение целей и задач деятельности предприятия. Его можно понимать в двояком смысле:

- внешнее управление, осуществляемое государственными и иными органами;
- внутреннее управление, проводимое органами самого предприятия.

Внешнее управление предприятиями существенно изменилось при переходе к рыночной экономике. Если в прошлом оно основывалось на директивных плановых заданиях, то теперь в управлении предприятиями преобладают методы экономического стимулирования их деятельности. Особенно это относится к частным предприятиям, на которые государство воздействует с помощью установления общих параметров их деятельности. В этих целях проводится прогнозирование и программирование хозяйственной деятельности, применяются государственная регистрация предприятий, лицензирование отдельных видов хозяйственной деятельности, техническое регулирование и другие меры, направленные на обеспечение интересов государства и общества. Важной формой государственного регулирования экономики является государственная поддержка экономически и социально значимых предприятий.

Реже применяются методы обязательных предписаний, что практикуется, в частности, в отношении предприятий-монополистов (хозяйствующих субъектов, доминирующих на рынке), цены на продукцию которых регулируются государством, несмотря на общий отказ от государственного регулирования цен, характерный для рыночной экономики.

Установление обязательных заданий наиболее характерно для управления государственными и муниципальными предприятиями. Особенно это относится к казенным предприятиям, действующим на праве оперативного управления и финансируемым из государственного бюджета.

Значительные изменения произошли в последнее время и во внутреннем управлении предприятиями, осуществляемом органами самого предприятия. В первые годы перехода к рыночной экономике в Законе РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» определялись об-

щие правила управления предприятиями различных форм собственности. В указанном законе имелась специальная глава, устанавливавшая основы управления предприятиями, полномочия руководителя предприятия, права трудовых коллективов по участию в управлении предприятием.

После отмены Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» в законодательстве нашей страны не стало общих норм о порядке управления предприятиями. Нормы о порядке управления ими содержатся в специальных законах, изданных по предприятиям отдельных видов, например, в федеральных законах «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью». Нормы о порядке управления государственными и муниципальными предприятиями содержатся в Федеральном законе «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

В то же время при регулировании различными нормативными актами правового положения предприятий разных организационно-правовых форм выявились некоторые общие тенденции, относящиеся ко всем предприятиям.

Прежде всего это выражается в возрастании роли устава (учредительных документов), в регулировании порядка управления предприятиями различных организационно-правовых форм. Если ранее устав по существу был формальным документом и не имел большого значения, то теперь в уставе конкретно определяется порядок управления предприятием, компетенция различных органов управления, способы принятия хозяйственных решений.

Устав является локальным нормативным актом, но его содержание в основном одинаково определяется в законодательстве о различных видах предприятий. В отношении государственных предприятий это достигается путем издания примерных и типовых уставов данных предприятий. При этом устав выступает не только как учредительный документ, но и как локальный нормативный акт, содержащий основные положения о порядке деятельности предприятия и управления им.

Для уставов государственных и муниципальных предприятий характерна необходимость указания в них предмета деятельности предприятия, поскольку правоспособность этих предприятий является специальной. В целях регулирования разработки уставов федеральных государственных предприятий, действующих на праве хозяйственного ведения, издан Примерный устав¹, а уставов казенных предприятий — Типовой устав казен-

¹ Примерный устав федерального государственного унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, утвержденный Приказом Минэкономраз-

ного завода (казенной фабрики, казенного хозяйства), созданного на базе ликвидированного федерального государственного предприятия утвержден Постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. № 908¹.

В основном одинаково на предприятиях всех организационно-правовых форм определяются права и обязанности руководителя (директора, генерального директора). Это имеет важное значение в связи с тем, что предприятия выступают в правовых отношениях, прежде всего, через своих руководителей.

Руководитель (директор, генеральный директор) предприятия является его единоличным исполнительным органом, действующим от имени предприятия без особой доверенности в силу своего должностного положения. Руководитель представляет предприятие в правовых отношениях, заключает договоры, открывает банковские счета, выдает доверенности другим лицам на выступление от имени предприятия, совершает другие юридические действия в интересах предприятия.

Велика роль руководителя и в отношениях, складывающихся внутри предприятия. Он руководит повседневной деятельностью предприятия, издает приказы и распоряжения, обязательные для всех работников предприятия. Разумеется, взаимоотношения руководителя с другими органами управления предприятия во многом зависят от организационно-правовой формы предприятия.

Наиболее простая система управления применяется в хозяйственных товариществах. Они являются обычно небольшими предприятиями, состоящими из нескольких участников. В хозяйственных товариществах весьма важен личный момент, их участники — полные товарищи, как правило, имеют одинаковые полномочия в области управления и ведения дел товарищества.

В хозяйственном товариществе не создаются специальные органы управления, вопросы решаются совместно всеми полными товарищами. Каждый полный товарищ имеет право заключать сделки от имени товарищества, однако в учредительном договоре может быть предусмотрено, что ведение дел товарищества и заключение сделок от его имени поручается лишь одному или нескольким полным товарищам. Таким образом, порядок управления хозяйственными товариществами во многом регулируется их учредительными договорами.

Более сложной является система управления в хозяйственных обществах. В этих предприятиях управление строится по двухзвенной или

вятия России от 25 августа 2005 г. № 205 // БНА. 2005. № 40. Ст. 11.

¹ СЗ РФ. 1994. № 17. Ст. 1982.

трехзвенной системе. При двухзвенной системе в обществе создаются два органа управления: высший орган — общее собрание участников, решающее наиболее важные вопросы деятельности предприятия, и исполнительный орган, управляющий текущей деятельностью общества, который может быть единоличным (директор, генеральный директор) либо коллегиальным (правление, дирекция). При этом единоличный орган должен быть во всех случаях, а коллегиальный может и отсутствовать. Такая система управления используется по общему правилу в обществах с ограниченной ответственностью.

В акционерных обществах применяется **трехзвенная система управления**, при которой наряду с высшим органом управления (общим собранием акционеров) и исполнительным органом образуется совет директоров (наблюдательный совет), осуществляющий общее руководство предприятием. Разграничение компетенции между различными звеньями управления предусматривается в законодательстве и конкретизируется в уставах акционерных обществ.

Более простой является система управления унитарным предприятием. Во главе такого предприятия стоит руководитель (директор, генеральный директор), управляющий предприятием на основе **единоначалия**. Руководитель унитарного предприятия назначается уполномоченным органом и действует на основе заключаемого с ним договора. В отношении юридической природы контракта с руководителем предприятия первоначально высказывались мнения о том, что он является гражданско-правовым, но в настоящее время он рассматривается в законодательстве в качестве трудового договора.

Принцип единоначалия, создающий почву для развития бюрократизма, в условиях плановой экономики смягчался предусмотренным в законодательстве участием работников в управлении предприятиями. Так, в Законе СССР «О государственном предприятии (объединении)» 1987 г. предусматривалось самоуправление трудовых коллективов, состоявшее в том, что многие вопросы управления предприятиями решались администрацией совместно с трудовыми коллективами (утверждение техпромпфинплана, распределение средств фондов материального поощрения и др.). Некоторые положения об участии трудовых коллективов в управлении предприятиями содержались и в Законе РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности». Однако после его отмены в законодательстве о предприятиях практически нет норм о правах трудовых коллективов. Об этих правах говорится в основном лишь в трудовом законодательстве.

Недооценка участия трудовых коллективов в управлении предприятиями иногда обосновывается ссылками на то, что данный вопрос имеет значение якобы только при социалистическом строе, а в рыночной экономике он не актуален. Однако практика традиционных буржуазных государств свидетельствует об обратном. Например, в Германии действует система участия трудовых коллективов в управлении через советы предприятий, избираемые их работниками. Такие советы совместно с администрацией решают некоторые вопросы деятельности предприятий.

В последнее время в нашей стране участию работников в управлении предприятиями уделяется больше внимания, о чем свидетельствует, в частности, принятие Федерального закона от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»¹. В этом законе делается попытка сочетать традиционную форму акционерного общества с участием работников предприятий-акционеров в решении социальных и производственных вопросов.

В то же время в Федеральном законе «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» говорится лишь о возможности создания на предприятии совещательных органов, но их компетенция в нем не определяется.

1.6. Реорганизация предприятий

Реорганизация предприятий — это их организационно-структурное изменение, в результате которого могут появляться новые предприятия и прекращаться ранее существовавшие. В этом смысле реорганизация связана с созданием и ликвидацией предприятий.

Реорганизация унитарных предприятий производится по решению государственных или муниципальных органов, уполномоченных собственником имущества предприятия. Вопрос о реорганизации хозяйственных товариществ решается их участниками — полными товарищами. Реорганизация хозяйственных обществ проводится по решению их органов, уполномоченных уставом общества принимать такое решение. Этим органом выступает высший орган управления общества, например, общее собрание акционеров в акционерном обществе, общее собрание участников — в обществе с ограниченной ответственностью. При этом в акцио-

СЗРФ. 1998. №30. Ст. 3611.

нерном обществе такое решение должно быть принято тремя четвертями голосов акционеров, участвующих в собрании, в обществе с ограниченной ответственностью — всеми участниками единогласно.

В некоторых случаях реорганизация может проводиться по инициативе уполномоченного государственного органа. Антимонопольный орган имеет право обратиться в суд с иском о реорганизации предприятия-монополиста (хозяйствующего субъекта, доминирующего на рынке), если оно злоупотребляет своим монопольным положением.

Реорганизация предприятия затрагивает интересы не только его учредителей (участников), но и контрагентов, хозяйственные связи с которыми могут быть нарушены в результате реорганизации. Кредиторы реорганизуемого предприятия должны быть уведомлены о реорганизации в письменной форме. Они имеют право потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательств реорганизуемым предприятием, а также возмещения связанным с этим убытков.

Порядок реорганизации определяется применительно к отдельным видам предприятий в посвященных им законах (например, в федеральных законах «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью»). Общие правила реорганизации юридических лиц установлены в ст. 57—60 ГК РФ.

Реорганизация проводится в **формах**, установленных в законодательстве. Различаются пять форм реорганизации: слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование.

Слияние и присоединение являются формами укрупнения предприятий. В результате их осуществления возникает крупный хозяйствующий субъект.

Слияние — это такая форма реорганизации, при которой вместо двух или нескольких небольших предприятий создается одно крупное предприятие. Оно возникает как новый хозяйствующий субъект, а ранее существовавшие предприятия прекращают свою деятельность.

В случае **присоединения** к существующему предприятию присоединяются одно или несколько других предприятий. Предприятие, к которому они присоединяются, сохраняется как хозяйствующий субъект и действует в укрупненных масштабах. Предприятия, присоединяемые к нему, прекращают свою деятельность как самостоятельные субъекты.

Разделение и выделение предприятий используются для их разукрупнения. При применении этих форм реорганизации возникают менее крупные хозяйствующие субъекты, небольшие предприятия.

Разделение — это такая форма реорганизации, при которой вместо одного крупного предприятия создаются два или несколько небольших предприятий. При этом ранее существовавшее предприятие прекращает свою деятельность, а на его базе возникают два или несколько новых предприятий.

В случае **выделения** из состава существующего предприятия выделяют одно или несколько новых предприятий. Ранее существовавшее предприятие сохраняется, но действует в меньших масштабах. В то же время возникают одно или несколько новых предприятий.

В целях развития конкуренции и ограничения монополистической деятельности может применяться принудительная реорганизация в форме разделения или выделения. Принудительная реорганизация в указанных формах может проводиться по решению суда, принимаемому по иску антимонопольного органа. При этом в законодательстве предусматриваются меры, направленные на предотвращение необоснованного разрушения сложившихся производственно-хозяйственных комплексов.

Согласно ст. 38 Закона о конкуренции при принудительной реорганизации в форме разделения или выделения должны соблюдаться условия, препятствующие разрушению жизнеспособных сложившихся хозяйственных комплексов. К таким условиям относятся:

- возможность организационного и имущественного обособления структурных подразделений;
- отсутствие между подразделениями тесных технологических связей, внутренний оборот между ними не должен превышать 30% их общего оборота;
- возможность самостоятельной деятельности хозяйствующих субъектов, которые возникнут на базе структурных подразделений в результате разделения или выделения.

Кроме того, закон ориентирует на осторожное и взвешенное решение вопроса о такой реорганизации, срок ее проведения не должен быть менее шести месяцев.

Преобразование — это такая форма реорганизации, при которой вместо предприятия, действующего в одной организационно-правовой форме, создается предприятие в другой организационно-правовой форме. В этом случае хозяйствующий субъект сохраняется, но выступает в другой организационно-правовой форме. Примером может служить преобразование унитарных предприятий в акционерные общества при приватизации.

Преобразование как форма реорганизации имеет место лишь в случаях, когда вместо предприятия одной организационно-правовой формы создается предприятие другой организационно-правовой формы. Если же

предприятие видоизменяется в пределах одной организационно-правовой формы, то преобразование как форма реорганизации отсутствует. Например, при создании открытого акционерного общества вместо закрытого акционерного общества происходит не преобразование как форма реорганизации, а изменение типа акционерного общества.

При любой форме реорганизации возникает вопрос о **правопреемстве**, т.е. о переходе прав и обязанностей от ранее существовавших к вновь возникшим или сохранившимся после реорганизации субъектам. Данный вопрос легко решается в случае преобразования, когда практически сохраняется ранее существовавший хозяйствующий субъект с имеющейся имущественной базой, правами и обязанностями, хотя этот субъект и действует после преобразования в иной организационно-правовой форме. Не вызывает затруднений вопрос о правопреемстве и в случаях слияния или присоединения, когда ко вновь возникшему или сохранившемуся субъекту переходят имущество, права и обязанности ранее существовавших предприятий. Тем не менее для ясности решения вопросов правопреемства законодательство предусматривает составление в этих случаях специального документа — **передаточного акта**.

Сложнее обстоит дело при разделении или выделении, когда имущество, права и обязанности ранее единого субъекта распределяются между вновь возникшими предприятиями или между ними и сохраняющимся предприятием. В этом случае для определения судьбы имущества, прав и обязанностей составляется **разделительный баланс**, в котором точно указывается, какие части имущества, права и обязанности переходят к тем или иным субъектам после реорганизации. Это делается в интересах как самих предприятий, так и их контрагентов.

Заключительным этапом реорганизации является **государственная регистрация**. При ее проведении регистрирующий орган контролирует наличие передаточного акта или разделительного баланса. В случае их отсутствия регистрирующий орган не производит запись в реестре о реорганизации.

Кроме того, регистрирующий орган обязан контролировать наличие в разделительном балансе четких указаний, за каким именно хозяйствующим субъектом, возникшим или сохранившимся после регистрации, закрепляется соответствующее имущество, права и обязанности. При отсутствии таких указаний в разделительном балансе он также не регистрирует реорганизацию.

Если же после внесения записи в реестр выясняется, что разграничение имущества, прав и обязанностей не является достаточно четким, то при заявлении кредиторами соответствующих требований **солидарную**

ответственность несут все сохранившиеся или возникшие после реорганизации субъекты.

Предприятие считается реорганизованным после внесения соответствующей записи в реестр юридических лиц. Данное правило действует в отношении всех форм реорганизации, кроме реорганизации в форме присоединения. В этом случае реорганизация считается произведенной после внесения записи в реестр о ликвидации присоединяемого предприятия. В отношении же предприятия, к которому оно присоединено, запись в реестре о его реорганизации не делается.

1.7. Ликвидация предприятий

В отличие от реорганизации, ликвидация предприятий проводится без какого-либо правопреемства. В этом случае полностью прекращается деятельность предприятия, а его имущество распределяется в установленном порядке.

Правила ликвидации предприятий содержатся в законодательстве о предприятиях различных видов. Например, правила ликвидации акционерных обществ определяются в Федеральном законе «Об акционерных обществах», а ликвидации обществ с ограниченной ответственностью — в Федеральном законе «Об обществах с ограниченной ответственностью». Общий порядок ликвидации юридических лиц установлен в ст. 61—65 ГК РФ.

Различаются два **вида ликвидации** предприятий: добровольная и принудительная.

Добровольная ликвидация проводится в случаях, когда достигнуты цели деятельности предприятия, когда наступил срок, до истечения которого было создано предприятие, и в других случаях по усмотрению учредителей (участников) предприятия или уполномоченного ими органа предприятия.

Решение о ликвидации унитарного предприятия принимается уполномоченным государственным или муниципальным органом. Ликвидация хозяйственного товарищества осуществляется по решению его участников. Вопрос о ликвидации хозяйственных обществ решается общими собраниями их участников. При этом в акционерном обществе общее собрание акционеров принимает решение о ликвидации общества большинством в 3/4 голосов акционеров, участвующих в собрании, в обществе с ограниченной ответственностью общее собрание участников принимает решение о ликвидации общества единогласно.

Принудительная ликвидация проводится по решению суда. Согласно п. 2 ст. 61 ГК РФ (в ред. Федерального закона от 10 января 2006 г. № 18-ФЗ)¹ юридическое лицо может быть ликвидировано по решению суда в случае допущенных при его создании грубых нарушений закона, если эти нарушения носят неустранимый характер, либо если оно осуществляет без лицензии деятельность, подлежащую лицензированию, либо ведет запрещенную законом деятельность, либо осуществляет деятельность с нарушением Конституции РФ, либо с неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов. Все эти основания принудительной ликвидации сформулированы в общей форме и полностью относятся к предприятиям и иным коммерческим организациям. В отношении некоммерческих организаций предусматривается также возможность их ликвидации по решению суда, если они систематически ведут деятельность, противоречащую уставным целям организации.

Процедура ликвидации, проводимой как в добровольном, так и в принудительном порядке, выглядит следующим образом. Лицо или орган, принявший решение о ликвидации, незамедлительно сообщает об этом органу государственной регистрации. Последний делает в реестре юридических лиц запись о том, что предприятие находится в процессе ликвидации. Лицо или орган, принявший решение о ликвидации, назначает **ликвидационную комиссию (ликвидатора)**, которая осуществляет последующие необходимые действия, связанные с ликвидацией. Необходимо подчеркнуть, что ликвидационная комиссия назначается этим лицом (органом) не односторонне, а по согласованию с органом государственной регистрации. Этим обеспечивается контроль за соблюдением законности при ликвидации предприятий.

Ликвидационная комиссия действует в интересах и от имени предприятия. Она делает публикацию о ликвидации, в которой указывается, в частности, срок для предъявления требований к ликвидируемому предприятию, причем данный срок не может быть менее двух месяцев. По истечении указанного срока ликвидационная комиссия составляет **промежуточный ликвидационный баланс**, который утверждается лицом (органом), принявшим решение о ликвидации, по согласованию с органом государственной регистрации.

Требования кредиторов удовлетворяются за счет имеющихся у ликвидируемого предприятия денежных средств, а при их недостаточности — за счет другого имущества, реализуемого на публичных торгах. Тре-

¹ СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 282.

бования кредиторов удовлетворяются в определенной очередности, предусмотренной в ст. 64 ГК РФ.

Действующая редакция ст. 64 ГК РФ определена Федеральным законом от 3 января 2006 г. № 6-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и Бюджетный кодекс Российской Федерации». Выделяются четыре очереди удовлетворения требований кредиторов:

- требования, связанные с причинением вреда жизни и здоровью, а также морального вреда;
- требования о выплате выходных пособий и оплате труда по трудовым договорам;
- требования о взыскании обязательных платежей в бюджет и во внебюджетные фонды;
- требования по расчетам с другими кредиторами.

При ликвидации банков в первую очередь удовлетворяются также требования физических лиц, являющихся их кредиторами по договорам банковского вклада и банковского счета (кроме некоторых требований, перечисленных в п. 1 ст. 64 ГК РФ).

Значение установления очередности предъявления требований кредиторов состоит в том, что требования последующей очереди могут удовлетворяться лишь после полного удовлетворения требований предыдущей очереди. При недостаточности же средств в пределах одной очереди оплата долгов производится пропорционально сумме требований. При этом требования, не удовлетворенные из-за недостатка имущества, признаются **погашенными**.

В связи с этим надо обратить внимание на то, что сразу после утверждения промежуточного ликвидационного баланса удовлетворяются не все требования, а только требования первых двух очередей. Требования же третьей и четвертой очереди удовлетворяются лишь по истечении месяца после утверждения промежуточного ликвидационного баланса.

До принятия новой редакции ст. 64 ГК РФ выделялись в качестве отдельной очереди требования по обязательствам, обеспеченным залогом. В настоящее время такие требования в отдельную очередь не выделяются, а права залогодержателей обеспечиваются тем, что соответствующие требования удовлетворяются за счет средств, полученных от продажи предмета залога, преимущественно перед иными кредиторами, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очереди, права требования по которым возникли до заключения соответствующего договора залога.

После удовлетворения требований кредиторов ликвидационная комиссия составляет **окончательный ликвидационный баланс**. Он утверждается, как и промежуточный баланс, лицом (органом), принявшим решение о ликвидации, по согласованию с органом государственной регистрации.

В случае если после расчетов с кредиторами остается имущество, оно передается учредителям (участникам) предприятия-должника.

После осуществления всех этих действий орган государственной регистрации делает запись в реестре юридических лиц о ликвидации предприятия.

Особый порядок ликвидации применяется в случаях несостоятельности (банкротства) предприятий. Этот порядок определяется законодательством о банкротстве.

От ликвидации следует отличать **прекращение недействующих предприятий** путем исключения их из реестра юридических лиц. Такой порядок прекращения юридических лиц был введен Федеральным законом от 2 июля 2005 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей“ и в статью 49 Гражданского кодекса Российской Федерации»¹. Это было сделано в связи с существованием большого количества бездействующих организаций, прекращение которых посредством применения процедуры ликвидации создавало бы необоснованную бесполезную работу для судов и других государственных органов.

В соответствии с указанным нормативным актом в Закон о государственной регистрации была включена ст. 21¹, определяющая порядок исключения юридического лица, прекратившего свою деятельность, из реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа. Такое решение может быть принято в отношении организаций, фактически прекративших деятельность, в течение года не представлявших документов налоговой отчетности и не осуществивших операций по банковским счетам. Решение о предстоящем исключении из реестра должно быть опубликовано в печати, а кредиторы и иные заинтересованные лица могут представить заявления в трехмесячный срок.

Если в этот срок заявления не поступили, регистрирующий орган исключает недействующую организацию из реестра. Исключение из реестра может быть обжаловано кредиторами и иными заинтересованными лицами в арбитражном суде в течение года. В Информационном письме Президиу-

¹ СЗ РФ. 2005. № 27. Ст. 2722.

ма ВАС РФ от 17 января 2006 г. № 100¹ подчеркивается, что при рассмотрении таких дел арбитражный суд должен исходить из того, что, в случае наличия у юридического лица, исключенного из реестра, нескольких банковских счетов, операции не должны производиться ни по одному из них.

§ 2. Корпоративные предприятия

2.1. Общие положения

При переходе к рыночной экономике в нашей стране получили большое развитие корпоративные предприятия — хозяйственные общества и товарищества. Можно сказать, что они занимают сейчас основное место в экономике страны.

Деление корпоративных предприятий на хозяйственные товарищества и хозяйственные общества сложилось под влиянием англо-саксонской правовой системы, где под хозяйственными товариществами понимаются предприятия, в которых большую роль играет личный момент («объединения лиц»), а хозяйственными обществами признаются предприятия с преобладающим значением капитала («объединения капиталов»). Последние именуется в Англии компаниями, а в США — корпорациями. В то же время в странах континентальной Европы и те и другие предприятия обозначаются единым термином «общества».

Согласно российскому законодательству хозяйственные товарищества могут быть двух видов: полные товарищества и товарищества на вере (командитные товарищества). Хозяйственные общества подразделяются на три вида: общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью, акционерные общества.

Общим признаком всех корпоративных предприятий является то, что они признаются собственниками своего имущества. Это относится как к имуществу, созданному при учреждении предприятия за счет вкладов учредителей, так и к имуществу, возникшему в процессе деятельности предприятия. Учредители (участники) корпоративного предприятия не имеют права собственности на часть имущества предприятия, а располагают лишь корпоративными правами в отношении предпри-

¹ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17 января 2006 г. № 100 «О некоторых особенностях, связанных с применением статьи 21.1 Федерального закона „О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей“» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4. С. 78.

ятия. В ГК РФ эти права характеризуются как обязательственные (п. 2 ст. 48, п. 1 ст. 66).

Другим общим моментом, характерным для всех корпоративных предприятий, является то, что все они обладают правами юридического лица. Между тем до принятия первой части ГК РФ существовали и такие корпоративные предприятия (полные товарищества), которые не имели прав юридического лица (ст. 9 Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности»).

В основном одинаково определяются в законодательстве права и обязанности участников всех корпоративных предприятий. Согласно ст. 67 ГК РФ им принадлежат следующие права:

- право участвовать в управлении делами предприятия;
- право получать информацию о его деятельности, знакомиться с бухгалтерскими книгами и иной документацией;
- право принимать участие в распределении прибыли;
- право получать в случае ликвидации часть имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами.

Участники корпоративного предприятия (хозяйственного товарищества и хозяйственного общества) обязаны:

- вносить вклад в порядке, размерах, способами и в сроки, которые предусмотрены учредительными документами;
- не разглашать конфиденциальной информации о деятельности предприятия.

В то же время существуют различия между хозяйственными товариществами и хозяйственными обществами.

Прежде всего, они относятся к порядку создания предприятий. Хозяйственные товарищества могут создаваться только индивидуальными предпринимателями и коммерческими организациями. При этом полным товарищем можно быть только в одном хозяйственном товариществе. Напротив, учредителями хозяйственных обществ могут быть любые граждане и организации с правами юридического лица. При этом гражданин или юридическое лицо могут участвовать в нескольких хозяйственных обществах.

Количество участников (учредителей) в хозяйственном товариществе должно быть не менее двух. В хозяйственных же обществах может быть и один участник (учредитель).

Различны учредительные документы хозяйственных товариществ и хозяйственных обществ. В хозяйственных товариществах учредительным документом является учредительный договор. В хозяйственных обществах

применяются разные учредительные документы в зависимости от вида общества: в акционерном обществе — это устав, а в обществе с ограниченной ответственностью и обществе с дополнительной ответственностью — устав и учредительный договор.

Пожалуй, наиболее важное различие между хозяйственными товариществами и хозяйственными обществами состоит в порядке осуществления ответственности по их обязательствам. Участники хозяйственного товарищества — полные товарищи несут субсидиарную и солидарную ответственность по его обязательствам при недостаточности имущества товарищества. Участники же хозяйственного общества ответственности по его обязательствам не несут, за исключением обществ с дополнительной ответственностью.

Хозяйственные товарищества и хозяйственные общества различаются и по порядку управления ими. В хозяйственных товариществах не создаются органы управления, управление ими осуществляется по общему согласию участников — полных товарищей. В хозяйственных обществах существуют органы управления. Как отмечено выше (см. § 1 настоящей главы учебника), они управляются по двухзвенной или трехзвенной системе.

После краткого рассмотрения сходства и различий хозяйственных товариществ и хозяйственных обществ перейдем к анализу правового положения отдельных видов товариществ и обществ.

2.2. Полные товарищества

Правовое положение полного товарищества детально определяется в ст. 69–81 ГК РФ.

Полным признается товарищество, участники которого отвечают по его обязательствам принадлежащим им имуществом. Участниками полного товарищества могут быть только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации. Лицо может быть участником только одного полного товарищества. В фирменном наименовании полного товарищества должно содержаться имя (наименование) одного, нескольких или всех его участников.

Управление полным товариществом осуществляется по общему согласию всех его участников. При решении вопросов деятельности товарищества каждый участник имеет один голос независимо от размера вклада. В этом выражается личный характер полного товарищества. Однако в учредительном договоре может быть предусмотрен и иной порядок управления товариществом.

Каждый участник полного товарищества имеет право выступать от его имени в правовых отношениях. Учредительным договором выступление от имени товарищества в правовых отношениях может быть поручено одному или нескольким участникам товарищества. При возложении ведения дел товарищества на одного из его участников остальные участники могут выступать от имени товарищества на основе доверенности, выдаваемой уполномоченным товарищем.

Однако ограничение права участников товарищества выступать в правовых отношениях от его имени имеет внутреннее значение для самих участников товарищества. В отношениях же с третьими лицами товарищество не вправе ссылаться на положения учредительного договора, ограничивающие полномочия участников товарищества, за исключением случаев, когда товарищество докажет, что третье лицо в момент совершения сделки знало или заведомо должно было знать об отсутствии у участника товарищества права действовать от его имени.

Для формирования складочного капитала участники товарищества обязаны внести не менее половины своего вклада к моменту регистрации товарищества. Остальная часть вклада вносится в сроки, предусмотренные учредительным договором. В случае невыполнения этой обязанности участник товарищества должен уплатить 10% годовых с невнесенной части вклада и возместить убытки.

Прибыль распределяется между участниками товарищества пропорционально их вкладам в складочный капитал. Однако прибыль не распределяется, если стоимость чистых активов окажется меньше размера складочного капитала.

Характерной чертой полного товарищества является субсидиарная и солидарная ответственность его участников по обязательствам товарищества. Такая ответственность сохраняется в течение двух лет и в случае выбытия участника товарищества из его состава, но относится только к обязательствам, возникшим в период, когда он был участником товарищества.

Участник товарищества может выйти из его состава, заявив об этом за шесть месяцев. В то же время возможно исключение участника товарищества из числа его членов в случае грубого нарушения им своих обязанностей или обнаружившейся неспособности к разумному ведению дел. Но такое исключение может иметь место только по решению суда, вынесенному по требованию других участников товарищества. Участнику, выбывшему из товарищества, выплачивается стоимость части имущества товарищества, соответствующая его доле в складочном капитале.

В случае смерти участника товарищества его наследник может вступить в полное товарищество лишь с согласия других участников. При отсутствии такого согласия наследник получает только соответствующую часть имущества товарищества.

Участник товарищества может передавать свою долю третьим лицам лишь с согласия остальных участников товарищества.

На имущество товарищества может быть обращено взыскание по долгам его участника. Однако это может быть сделано только в пределах части имущества товарищества, соответствующей доле его участника, и при недостаточности имеющегося у него иного имущества.

При выходе из товарищества его отдельных участников товарищество продолжает свою деятельность в уменьшенном составе, если это предусмотрено учредительным договором. Когда в товариществе остается лишь один участник, оно должно быть ликвидировано. В этом случае оно может быть также преобразовано в хозяйственное общество.

2.3. Товарищества на вере

Правовое положение товарищества на вере, которое называется также коммандитным товариществом, определяется в ст. 82—86 ГК РФ.

Для товарищества на вере характерно то, что оно включает в себя две группы участников. Первая группа — это **полные товарищи**, права и обязанности которых аналогичны правам и обязанностям участников полного товарищества. Они управляют товариществом, ведут его дела, несут солидарную и субсидиарную ответственность по обязательствам товарищества. Вторую группу участников товарищества на вере составляют **вкладчики или коммандитисты**, которые предоставляют товариществу средства в виде вкладов, но не участвуют в управлении его делами и не несут ответственности по обязательствам товарищества.

Товарищество на вере возникает на основе учредительного договора. Характерным является то, что этот договор подписывается только полными товарищами, но не подписывается вкладчиками. В этом проявляется пассивная роль вкладчиков в товариществе на вере.

В учредительном договоре определяются конкретно размеры вкладов каждого полного товарища. В отношении же вкладчиков указывается лишь общая сумма их вкладов, причем каждому вкладчику выдается свидетельство о произведенном вкладе, которое, однако, не рассматривается в качестве ценной бумаги.

Различие положения полных товарищей и вкладчиков проявляется и в конструировании фирменного наименования товарищества на вере. В это фирменное наименование могут включаться только фамилии (наименования) полных товарищей. Вкладчики не должны указываться в фирменном наименовании товарищества на вере. Если же вкладчик будет указан в этом фирменном наименовании, то он становится полным товарищем.

Правовое положение товарищества на вере определяется в законодательстве очень кратко, в ГК РФ этому вопросу посвящается всего пять статей. Данное обстоятельство объясняется тем, что положение полных товарищей в товариществе на вере аналогично положению участников полного товарищества, в связи с чем к ним применяются соответствующие нормы об участниках полного товарищества. Это избавляет законодателя от необходимости конкретно перечислять права и обязанности данной группы участников товарищества на вере.

Полными товарищами в товариществе на вере, равно как и участниками полного товарищества, могут быть только индивидуальные предприниматели или коммерческие организации. Они управляют товариществом, ведут его дела, выступают в правовых отношениях от имени товарищества. Как и участники полного товарищества, полные товарищи в товариществе на вере решают вопросы деятельности товарищества по взаимному согласию, причем каждый из них по общему правилу имеет один голос. Распределение же прибыли товарищества осуществляется в зависимости от размеров вклада каждого из участников товарищества.

Полным товарищем можно быть только в одном товариществе на вере. Нельзя быть одновременно полным товарищем в товариществе на вере и участником полного товарищества.

В отличие от полных товарищей, вкладчики не должны обязательно быть индивидуальными предпринимателями или коммерческими организациями. Вкладчиками могут быть любые граждане или юридические лица.

Вкладчики, как отмечено выше, не имеют права участвовать в управлении и ведении дел товарищества. Но они могут выступать от имени товарищества по доверенности. Вкладчики не имеют права оспаривать действия полных товарищей по управлению и ведению дел товарищества.

Вкладчики товарищества на вере имеют право: получать часть прибыли товарищества; знакомиться с годовыми отчетами и балансами товарищества; по окончании финансового года выйти из товарищества и получить свой вклад; передавать свою долю в складочном капитале или ее часть

другому вкладчику либо третьему лицу. При продаже этой доли третьим лицам другие вкладчики имеют преимущественное право ее покупки.

Обязанность вкладчиков в товариществе на вере состоит во внесении вклада в складочный капитал товарищества. Внесение вклада является практически единственной обязанностью вкладчика, если не считать возлагаемую на каждого участника любого корпоративного предприятия обязанность не разглашать конфиденциальную информацию о его деятельности.

Конструкция товарищества на вере такова, что в нем обязательно должны быть как полные товарищи, так и вкладчики. При создании товарищества на вере должно быть не менее двух полных товарищей (подписывающих учредительный договор) и одного вкладчика, хотя и тех, и других может быть и больше. В период деятельности товарищества количество его участников может уменьшаться вследствие выхода из состава товарищества полных товарищей, продажи вкладчиками своих долей. При этом для продолжения существования товарищества на вере необходимо наличие не менее одного полного товарища и одного вкладчика. Если в товариществе на вере остается только один полный товарищ, оно должно быть ликвидировано или преобразовано в хозяйственное общество.

При ликвидации товарищества на вере сначала удовлетворяются требования кредиторов, после чего остающееся имущество распределяется между участниками товарищества. Вкладчики имеют преимущественное право получения своих вкладов из имущества товарищества. Оставшееся после этого имущество распределяется между полными товарищами и вкладчиками в соответствии с принадлежащими им долями в складочном капитале.

2.4. Общества с ограниченной ответственностью

Основным нормативным актом, определяющим правовое положение обществ с ограниченной ответственностью, является Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью». Некоторые положения об обществах с ограниченной ответственностью содержатся также в ст. 87-94 ГК РФ.

Общество с ограниченной ответственностью — это предприятие, уставный капитал которого разделен на доли и участники которого не несут ответственности по обязательствам общества.

По своей природе общество с ограниченной ответственностью близко к акционерному обществу, в связи с чем в прошлом нередко смешивались эти организационно-правовые формы. Однако в действительности это различные организационно-правовые формы, что было четко установлено в первой части ГК РФ и в последующем законодательстве. Между ними имеются различия, главное из которых состоит в том, что уставный капитал общества с ограниченной ответственностью делится на доли, а уставный капитал акционерного общества — на акции.

Общество с ограниченной ответственностью является относительно небольшим предприятием, число его участников не должно превышать 50. Если же количество участников общества окажется большим, то оно подлежит преобразованию в акционерное общество.

Учредителями общества с ограниченной ответственностью могут быть любые граждане и юридические лица. При этом можно быть учредителями (участниками) нескольких обществ.

Учредительными документами общества являются устав и учредительный договор. В них содержатся основные положения, относящиеся к организации и деятельности общества: его наименование, место нахождения, порядок управления и другие положения. В учредительном договоре особое внимание обращается на совместную деятельность учредителей при создании общества. Поскольку в уставе и учредительном договоре определяются в основном одинаковые вопросы, иногда могут возникнуть противоречия между этими учредительными документами. В этом случае предпочтение отдается уставу.

Если общество создается одним лицом, то учредительным документом является только устав. Однако в дальнейшем в случае появления новых участников в составе общества должен быть заключен также и учредительный договор.

Общество должно иметь полное фирменное наименование и может иметь сокращенное фирменное наименование. В нем помимо названия общества должны содержаться слова «общество с ограниченной ответственностью». Допускается использование сокращения «ООО».

Основную часть имущества общества составляет уставный капитал. Он образуется за счет вкладов учредителей при создании общества. Минимальный размер уставного капитала — 100 МРОТ. Не менее половины уставного капитала должно быть внесено к моменту регистрации общества, а полностью он должен быть оплачен в течение года после регистрации. Если это не будет сделано, размер уставного капитала должен быть

уменьшен, а если сумма его оплаченной части меньше минимально допустимого уставного капитала, общество подлежит ликвидации.

Имущество общества принадлежит ему на праве собственности. Уставный капитал делится на доли, закрепляемые за его участниками. Однако участники общества не обладают правом собственности на эти доли, они имеют в отношении общества лишь корпоративные (обязательственные) права.

Доля в уставном капитале соответствует размеру вклада каждого участника. Доли выражаются в процентах или дробях, а размеры вклада — в рублях.

Мы уже отмечали, что участники общества с ограниченной ответственностью не отвечают по обязательствам общества, их ответственность (а точнее — риск) ограничивается размерами их вклада. Отсюда и название данного хозяйствующего субъекта «общество с ограниченной ответственностью», причем речь идет об ограниченной ответственности не самого общества, а его участников.

Участники общества могут распоряжаться своей долей, продавать ее или отчуждать иным способом. В случае продажи или иной возмездной передачи доли другие участники общества имеют право ее преимущественной покупки.

Участники общества в любое время могут выйти из общества и получить свою долю. Это право было установлено в ст. 94 ГК РФ в общей форме, в связи с чем участники, вышедшие из состава общества, могли требовать немедленного возврата доли в имуществе общества. Это приводило к неблагоприятным результатам, иногда судьба общества ставилась под угрозу в связи с выходом участника, обладавшего крупной долей.

Порядок возмещения стоимости доли участника при его выходе из общества был уточнен в ст. 26 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью». Согласно этой статье сохраняется право выхода из общества в любое время, но стоимость вклада выходящего из общества участника возмещается лишь по истечении шести месяцев года, следующего за годом, в котором он заявил о своем выходе из общества.

Права и обязанности участников общества с ограниченной ответственностью определяются в общей форме в ст. 8 и 9 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью». При этом общие права и обязанности участников общества с ограниченной ответственностью не отличаются от прав и обязанностей участников всякого корпоративного предприятия.

Вместе с тем своеобразие определения прав и обязанностей участников общества с ограниченной ответственностью состоит в том, что зако-

ном допускается установление дополнительных прав и обязанностей его участников. Дополнительные права и обязанности могут быть установлены решением общего собрания участников общества как для всех участников, так и для некоторых из них.

Общее собрание участников является высшим органом управления обществом. Управление обществом с ограниченной ответственностью строится по двухзвенной системе. Это означает, что помимо общего собрания участников как высшего органа управления в обществе создается исполнительный орган, руководящий повседневной деятельностью общества. Согласно ст. 32 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» в обществе может быть также создан совет директоров (наблюдательный совет) в качестве органа общего руководства. Однако создание этого органа не обязательно и зависит от усмотрения самого общества.

Общее собрание участников как высший орган общества решает важнейшие вопросы его деятельности. Компетенция общего собрания участников определяется в ст. 33 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью». В ней перечисляются вопросы, относящиеся к исключительной компетенции общего собрания, т.е. вопросы, решение которых не может быть передано исполнительному органу. К ним относятся определение основных направлений деятельности общества, изменение устава и учредительного договора, утверждение годовых отчетов и бухгалтерских балансов, реорганизация общества, его ликвидация и некоторые другие вопросы.

Вопросы на общем собрании решаются большинством голосов от общего числа участников общества. Решение об изменении устава принимается большинством в 2/3 голосов от общего числа участников общества. Решения об изменении учредительного договора, реорганизации и ликвидации общества принимаются всеми участниками общества единогласно.

Общее собрание может быть очередным или внеочередным. Очередное общее собрание созывается исполнительным органом не ранее чем через два и не позднее чем через четыре месяца по окончании года. Внеочередное общее собрание может быть созвано исполнительным органом по собственной инициативе или по требованию совета директоров (если он образован в обществе), ревизионной комиссии или участников общества, которым принадлежит не менее 1/10 уставного капитала общества.

Исполнительный орган руководит повседневной деятельностью общества. Он назначается общим собранием участников общества. Исполнительный орган может быть единоличным или единоличным и коллегиальным.

Единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор) должен быть во всех случаях. Им может быть назначено только физическое лицо. Единоличный исполнительный орган осуществляет функции, характерные для руководителя всякого предприятия. Он выступает в правовых отношениях от имени общества без доверенности, выдает доверенности на выступления от имени общества другим лицам, издает приказы и распоряжения, обязательные для работников предприятия, осуществляет иные полномочия, не отнесенные к компетенции других органов.

Уставом общества может быть также предусмотрено образование наряду с единоличным и коллегиального исполнительного органа. Количество членов коллегиального исполнительного органа и срок, на который они назначаются, определяются уставом общества. Функции председателя коллегиального исполнительного органа выполняет единоличный исполнительный орган.

Как отмечено выше, в случаях, предусмотренных уставом общества с ограниченной ответственностью, в нем может быть образован совет директоров (наблюдательный совет). Его полномочия как органа общего руководства строятся по модели раскрываемых ниже полномочий совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества.

Контроль за финансово-хозяйственной деятельностью общества осуществляет ревизионная комиссия (ревизор). Она избирается общим собранием участников общества. Ревизионная комиссия проводит проверки финансово-хозяйственной деятельности. При обнаружении серьезных недостатков в этой деятельности ревизионная комиссия может потребовать созыва внеочередного общего собрания участников общества. Порядок работы ревизионной комиссии определяется уставом и внутренним регламентом общества.

2.5. Общества с дополнительной ответственностью

Общество с дополнительной ответственностью является модификацией общества с ограниченной ответственностью. Поэтому его правовое положение в законодательстве определяется весьма кратко. Основные положения об обществах с дополнительной ответственностью устанавливаются в одной ст. 95 ГК РФ. В остальном к обществам с дополнительной ответственностью применяются правила об обществах с ограниченной ответственностью.

Обществом с дополнительной ответственностью является такое общество, уставный капитал которого разделен на доли, а его участники солидарно несут субсидиарную ответственность по обязательствам общества в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вклада.

Общество с дополнительной ответственностью может иметь одного или нескольких участников, размеры вкладов которых определяются в учредительных документах. Если в обществе имеется несколько участников, то учредительными документами являются устав и учредительный договор, а при создании общества одним учредителем — только устав.

Фирменное наименование общества с дополнительной ответственностью должно содержать наименование общества и слова «дополнительной ответственностью».

Размеры дополнительной ответственности каждого участника определяются в кратном отношении к его вкладу (двукратный размер, трехкратный размер и т.п.). Хотя кратность размера ответственности определяется по отношению к вкладу каждого участника, она должна быть одинаковой для всех участников.

В результате получается, что общий размер ответственности всех участников общества с дополнительной ответственностью является кратным по отношению к размеру уставного капитала. Такое положение является определенной гарантией для кредиторов общества. В ст. 95 ГК РФ предусматривается распределение ответственности между участниками общества, когда один из них оказался несостоятельным (банкротом). В этом случае ответственность участника, оказавшегося банкротом, распределяется между остальными участниками общества пропорционально их вкладам.

2.6. Акционерные общества

Акционерное общество — это важный и широко распространенный вид предприятия. Акционерные общества стали создаваться в Западной Европе еще в средние века¹. В России в 1836 г. было утверждено первое Положение об акционерных обществах. В Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. содержалось 45 статей, посвященных акционерным обществам. В 1927 г. было издано Положение об акционерных обществах, которое распространялось как на частные, так и на государственные акционерные общества.

¹ Подробнее об истории развития акционерных обществ и правового регулирования их деятельности см.: *Лантев В.В.* Акционерное право. М., 1999. С. 4—13.

Но с укреплением плановых начал в управлении экономикой акционерные общества были постепенно ликвидированы и заменены государственными предприятиями. Сохранились лишь некоторые акционерные общества с иностранным элементом, например, «Интурист», «Внешторгбанк».

В начале 90-х гг. XX в. акционерные общества в нашей стране вновь приобрели большое значение в связи с переходом к рыночной экономике. Были изданы новые нормативные акты об акционерных обществах. В СССР было принято Положение об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, утвержденное Постановлением Совмина СССР от 19 июня 1990 г. № 590. Постановлением Правительства РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 601 было утверждено Положение об акционерных обществах.

В настоящее время в нашей стране основным нормативным актом, определяющим правовое положение акционерных обществ, является Федеральный закон «Об акционерных обществах». В этот закон были внесены значительные изменения и дополнения Федеральным законом от 7 августа 2001 г. № 120-ФЗ¹, Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 146-ФЗ² и другими законами. Некоторые общие положения об акционерных обществах содержатся в ст. 96—104 ГК РФ.

Широкое распространение акционерных обществ в нашей стране связано не только с их приспособленностью к условиям рыночной экономики, но и с тем, что приватизация государственных и муниципальных предприятий проводится, как правило, путем их преобразования в акционерные общества. В связи с этим издано немало нормативных актов об акционерных обществах, созданных в процессе приватизации. Многие положения об акционерных обществах, созданных в процессе приватизации, содержатся в Федеральном законе от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества».

Специальное законодательство об акционерных обществах, созданных в процессе приватизации, действует до момента продажи частным лицам и организациям 75% акций таких обществ. Иными словами, специальное приватизационное законодательство применяется к таким акционерным обществам, пока в собственности государства или муниципального образования остается не менее чем 25% акций плюс одна. Такой порядок был предусмотрен в ст. 1 Федерального закона «Об акционерных обществах» в его первоначальной редакции. В упомянутом выше Федеральном законе от 7 августа 2001 г. № 120-ФЗ указывается, что приватизационное за-

¹ СЗРФ. 2001. № 33. Ст. 3423.

² РГ. 2006. 29 июля.

конодательство распространяется также и на те акционерные общества, в отношении которых установлено специальное право государства на участие в управлении этими обществами («золотая акция»).

При этом специальное законодательство определяет лишь особенности соответствующих акционерных обществ, в части же, не противоречащей специальному законодательству, применяется общее законодательство об акционерных обществах. В ст. 1 Федерального закона «Об акционерных обществах» предусматривается также возможность установления особенностей правового положения акционерных обществ, действующих в сфере инвестиционной, банковской и страховой деятельности. Федеральным законом от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ устанавливаются особенности правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий).

Понятие акционерного общества определяется в ст. 2 Федерального закона «Об акционерных обществах». В ней указывается, что **акционерное общество — это коммерческая организация, уставный капитал которой разделен на акции, а участники общества (акционеры) не отвечают по его обязательствам.**

Выше отмечалось сходство акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью. Оно состоит в отсутствии ответственности участников по обязательствам предприятий. Вместе с тем имеются и существенные различия между этими обществами. Прежде всего, они состоят в том, что уставный капитал общества с ограниченной ответственностью разделен на доли, а акционерного общества — на акции. Наличие акций — характерная черта данного вида предприятия.

Кроме того, акционерные общества отличаются от общества с ограниченной ответственностью более сложной организацией управления, отсутствием у акционеров права выхода из общества, которое имеется у участников общества с ограниченной ответственностью. Права и обязанности акционеров определены одинаково и не допускается установления каких-либо дополнительных прав и обязанностей, что имеет место в обществе с ограниченной ответственностью.

По общему правилу акционеры не отвечают по обязательствам общества. Однако из этого правила имеются два исключения. Первое из них состоит в том, что акционер, не оплативший полностью акцию, несет солидарную ответственность по обязательствам общества в пределах неоплаченной части акции. Второе исключение состоит в том, что акционер, имеющий право определять решения общества (например, в силу преобладающего участия в его капитале), несет субсидиарную ответственность по обязательствам общества, если оно по его вине оказалось банкротом и

не хватает имущества для удовлетворения требований кредиторов (ст. 56 ГК РФ, ст. 3 и 6 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

Акционерные общества подразделяются на два **типа**: открытые и закрытые.

Открытое акционерное общество характеризуется следующими признаками. Его акции размещаются в порядке открытой подписки. Акционер имеет неограниченное право распоряжения акциями. Общество обязано публиковать годовые отчеты и бухгалтерские балансы (публичная отчетность). Минимальный уставный капитал открытого общества — 1000 МРОТ. Количество участников общества неограничено.

Закрытое акционерное общество характеризуется следующими признаками. Все акции общества распределяются среди учредителей или иного заранее определенного круга лиц. Акционеры могут распоряжаться своими акциями, но возможность распоряжения ими ограничивается преимущественным правом покупки акций, принадлежащим другим акционерам. Публичная отчетность отсутствует. Минимальный уставный капитал закрытого общества — 100 МРОТ.

Количество акционеров закрытого общества не может быть больше 50. При превышении этого количества акционеров закрытое общество должно быть преобразовано в открытое. Правда, из этого правила имеется исключение, состоящее в том, что закрытые общества, созданные до принятия Федерального закона «Об акционерных обществах» и имевшие количество акционеров, превышавшее 50, могут быть сохранены с таким количеством акционеров.

Признаки открытых и закрытых акционерных обществ предусматриваются в ст. 7 Федерального закона «Об акционерных обществах». Деление акционерных обществ на открытые и закрытые имеет важное значение, тип общества должен быть обязательно указан в его фирменном наименовании и в уставе общества.

Особым видом акционерных обществ являются **народные предприятия**. Их правовое положение определяется упомянутым выше Федеральным законом от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)». Идея создания народных предприятий состоит в развитии демократических принципов управления производством. На народные предприятия распространяются положения о закрытых акционерных обществах за исключением случаев, когда те или иные вопросы решены иначе в законе об этих предприятиях. Так, количество акционеров в народном предприятии может составлять от 51 человека до 5 тыс.

Народные предприятия создаются только путем преобразования существующих предприятий. Более 75% их акций должно принадлежать работникам народного предприятия. Все акции являются обыкновенными, привилегированные акции не допускаются. Акции должны быть недорогими, стоимость одной акции не должна превышать 20% МРОТ. Одному акционеру не может принадлежать более 5% уставного капитала народного предприятия.

В Федеральном законе «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» предусматриваются положения, направленные на установление равенства всех акционеров независимо от количества принадлежащих им акций при решении некоторых важных вопросов. В частности, это выражается в том, что в некоторых случаях на народных предприятиях не применяется общее правило «одна акция — один голос», а вопросы решаются по принципу «один акционер — один голос».

Более широки чем в других акционерных обществах права общего собрания акционеров народного предприятия при решении вопроса о заключении крупных сделок. Права наблюдательного совета ограничиваются полномочиями ревизионной (контрольной) комиссии, с которой необходимо согласовывать принятие решений по некоторым вопросам, решаемым в других акционерных обществах этим советом самостоятельно.

Для общего порядка создания акционерных обществ характерно то, что они могут учреждаться одним или несколькими гражданами либо юридическими лицами. При этом не может быть создано акционерное общество одного участника другим акционерным обществом, также состоящим из одного акционера.

Учредительным документом акционерного общества является устав. При создании акционерного общества несколькими учредителями между ними также заключается договор о создании общества. Этот договор не является учредительным документом, а регулирует лишь отношения между учредителями, возникающие в процессе создания общества.

Имущество акционерного общества принадлежит ему на праве собственности. Акционеры имеют лишь корпоративные права по отношению к обществу, но не право собственности на часть его имущества.

Основную часть имущества общества составляет его уставный капитал. Как отмечено выше, размер уставного капитала не должен быть меньше 1000 МРОТ в открытых обществах и 100 МРОТ — в закрытых. Уставный капитал акционерного общества не должен быть больше чистых активов, а если такая ситуация возникает, то уставный капитал должен быть

соответственно уменьшен. Если же он окажется ниже минимально допустимого уставного капитала, общество подлежит ликвидации.

Если для большинства предприятий действует правило, согласно которому к моменту регистрации уставный капитал должен быть оплачен не менее чем наполовину, то в отношении акционерных обществ оплата какой-либо части данного капитала на момент регистрации не требуется. Формирование уставного капитала акционерного общества должно обеспечиваться тем, что он должен быть полностью оплачен в течение года после регистрации, а 50% его должны быть внесены не позднее трех месяцев после регистрации. При этом до оплаты 50% уставного капитала общество не имеет права совершать какие-либо сделки, кроме непосредственно связанных с его учреждением.

Изменение уставного капитала производится решением общего собрания акционеров. Увеличение уставного капитала путем выпуска дополнительных акций может также производиться по решению совета директоров в пределах номинальной стоимости, количества и видов объявленных акций, предусмотренных в уставе общества.

Уменьшение размера уставного капитала может производиться только по решению общего собрания акционеров. Уменьшение размера уставного капитала может иметь отрицательные последствия не только для акционеров, но и для кредиторов общества. Поэтому кредиторы должны быть извещены об уменьшении уставного капитала, причем в этом случае они имеют право потребовать прекращения или досрочного выполнения обязательств общества, а также возмещения убытков.

В составе имущества общества выделяются и другие фонды. Среди них особенно важное значение имеет резервный фонд, который создается в акционерных обществах в размере не менее 5% уставного капитала за счет чистой прибыли в обязательном порядке.

Другие фонды в составе имущества общества могут создаваться по усмотрению самого предприятия. К ним относится, в частности, фонд акционирования работников, предназначенный для покупки акций своего общества и продажи их работникам предприятия. Кроме того, по усмотрению общества может создаваться фонд для выплаты дивидендов по привилегированным акциям, а также некоторые другие фонды.

Акционерное общество может иметь и заемный капитал, получаемый посредством выпуска облигаций. Облигация представляет собой ценную бумагу, подтверждающую долговое обязательство общества. В соответствии со ст. 33 Федерального закона «Об акционерных обществах», облигации могут выпускаться на сумму не более размеров уставного капитала. Их выпуск разрешается только в третий год существования общества, а в более

ранние сроки они могут выпускаться при наличии обеспечения (например, залогом имущества или поручительством третьего лица). Облигации могут оплачиваться деньгами либо иным имуществом, в том числе акциями. Облигации, оплачиваемые акциями, называются обычно облигациями (ценными бумагами), конвертируемыми в акции.

Акция является ценной бумагой, наиболее характерной для акционерного общества. Акции могут выпускаться только акционерными обществами, другие предприятия не имеют права выпускать акции.

Акция подтверждает права акционера в отношении общества, но не право собственности на часть имущества общества. В то же время на саму акцию как ценную бумагу акционер имеет право собственности.

Существуют различные виды акций, которые выделяются в зависимости от способа легитимации акционера, порядка передачи акций, объема предоставляемых ими полномочий и по некоторым другим признакам.

В зависимости от способа легитимации и порядка передачи различаются акции именные и акции на предъявителя.

Именная акция характеризуется тем, что на ней обозначена фамилия (наименование) акционера. Передача (отчуждение) такой акции должна быть зарегистрирована в реестре акционеров. Последнее обстоятельство создает удобства контроля за владельцами именных акций, особенно с точки зрения налогообложения.

Предъявительская акция не содержит указания на имя ее владельца. Она отчуждается путем простой передачи без какой-либо регистрации. С точки зрения оборотоспособности такие акции предпочтительнее, но они неудобны для осуществления контроля за доходами владельцев этих акций. Согласно ст. 25 Федерального закона «Об акционерных обществах» все акции должны быть именными.

По объему полномочий акционеров различаются акции обыкновенные и привилегированные.

Обыкновенная акция дает не только право на дивиденд, но и право голоса при решении вопросов на общем собрании акционеров. Поэтому их называют иногда голосующими акциями. Обыкновенными могут быть все акции акционерного общества. Каждая обыкновенная акция предоставляет одинаковый объем прав.

Привилегированная акция предоставляет право на получение гарантированного дивиденда, а также гарантированной ликвидационной стоимости акции в случае ликвидации общества. Но она не дает права голоса при решении вопросов на общем собрании акционеров. Впрочем, из последнего правила имеются исключения, предусматривающие участие владельцев привилегированных акций в голосовании при решении на об-

щем собрании акционеров некоторых важных вопросов: реорганизации, ликвидации общества, изменения устава, затрагивающего интересы владельцев привилегированных акций. Кроме того, владельцы привилегированных акций получают право голоса на общем собрании акционеров в случае невыплаты или неполной выплаты дивидендов в установленный срок. Привилегированные акции могут выпускаться не более чем на сумму, соответствующую 25% уставного капитала.

Особым видом привилегированных акций являются акции **кумулятивные**. По таким акциям дивиденды могут накапливаться и выплачиваться в более поздние сроки.

Акции также подразделяются на размещенные и объявленные.

Размещенными признаются акции, проданные акционерам. Общая номинальная стоимость размещенных акций соответствует размеру уставного капитала. В уставе обязательно указываются количество, виды и номинальная стоимость размещенных акций.

Под **объявленными** понимаются акции, которые общество предполагает выпустить в будущем. Они могут указываться, но могут и не указываться в уставе общества. В последнем случае общество не может выпускать дополнительные акции. Впрочем, при принятии решения о выпуске дополнительных акций общим собранием акционеров одновременно может быть принято решение и об изменении устава с указанием в нем количества, видов и номинальной стоимости объявленных акций. Совет директоров может принимать решение об увеличении размеров уставного капитала путем выпуска дополнительных акций только в пределах количества, видов и номинальной стоимости объявленных акций.

В зависимости от формы эмиссии различаются акции документарные и бездокументарные. Документарные акции выпускаются в виде письменных документов, а бездокументарные — посредством их учета в системе ведения реестра.

Говоря о наличии специального документа при документарных акциях, необходимо отметить, что, как правило, выпускаются не отдельные документарные акции, а так называемые сертификаты акций. Имеется в виду, что каждому акционеру выдается единый документ на все принадлежащие ему акции. Использование сертификатов акций облегчает работу по выпуску акций, но связано с необходимостью каждый раз переоформлять сертификат акций при продаже их части владельцем сертификата.

Особые виды акций выпускаются акционерными обществами, созданными в процессе приватизации (см. гл. 10 учебника).

Права акционеров определяются видом акций, которыми они обладают. При этом акционеры — владельцы именных акций — учитываются

ся в реестре акционеров. Этот реестр ведет само общество или оно может поручить его ведение по договору специализированному реестродержателю (регистратору). Специализированным реестродержателем может быть юридическое лицо, получившее лицензию. Он может выполнять только функции регистрации владельцев именных ценных бумаг. Если количество акционеров превышает 50, общество обязано передать ведение реестра специализированному реестродержателю (регистратору).

Права акционеров могут быть подразделены на имущественные и неимущественные.

Главным **имущественным правом** акционера является право на получение дивиденда. Для акционеров — владельцев обыкновенных акций — право на получение дивиденда возникает при наличии прибыли, причем решение о выплате дивидендов принимается общим собранием акционеров. Право акционеров — владельцев привилегированных акций — на получение дивиденда возникает независимо от наличия прибыли.

В некоторых случаях выплата дивидендов запрещается законом. Согласно ст. 43 Федерального закона «Об акционерных обществах» дивиденд не должен выплачиваться в следующих случаях:

- если не полностью оплачен уставный капитал;
- если не выкуплены акции у акционера, имеющего право требовать их выкупа;
- если в деятельности общества имеются признаки несостоятельности (банкротства);
- если стоимость чистых активов меньше уставного капитала, резервного фонда и ликвидационной стоимости привилегированных акций.

К имущественным правам акционеров относятся также:

- право получения части имущества общества при его ликвидации;
- преимущественное право покупки или продажи акций обществу при увеличении или уменьшении уставного капитала;
- преимущественное право покупки акций, принадлежащее акционерам в закрытом обществе;
- право потребовать выкупа акций, принадлежащих акционеру, голосовавшему против или не участвовавшему в голосовании по вопросам о реорганизации общества, заключении крупной сделки или изменении устава, ограничивающем его права (ст. 75 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

Неимущественные права акционеров связаны в основном с участием в управлении обществом. К этим правам относятся:

- право участия в общем собрании акционеров;
- право голоса при решении вопросов на общем собрании;

- право вносить предложения в повестку дня общего собрания и выдвигать кандидатуры для избрания в совет директоров и ревизионную комиссию (такое право принадлежит акционерам, имеющим не менее 2% голосующих акций);
- право потребовать созыва внеочередного общего собрания акционеров (это право принадлежит акционерам, имеющим 10% или более голосующих акций);
- право обжаловать через суд решения общего собрания акционеров и некоторые другие права.

Обязанностями акционеров являются оплата акций и неразглашение конфиденциальной информации о деятельности общества. Согласно ст. 34 Федерального закона «Об акционерных обществах» акции должны быть оплачены в течение года, а при нарушении этого срока неоплаченные акции переходят в собственность общества и должны быть им реализованы в течение года другим лицам или погашены. До полной оплаты акций акционер не имеет права голоса на общем собрании. При первичном размещении акции оплачиваются по номинальной стоимости, а при дополнительном выпуске — по рыночной стоимости. Акции могут оплачиваться деньгами или иным имуществом. При оплате акций неденежными средствами оценка имущества производится учредителями или советом директоров с обязательным привлечением незаинтересованного оценщика.

Рассмотрим теперь порядок управления акционерными обществами. Управление в акционерном обществе строится по трехзвенной системе, при которой в обществе существуют три органа управления: общее собрание акционеров, совет директоров (наблюдательный совет), исполнительный орган.

Общее собрание акционеров является высшим органом общества. Оно решает наиболее важные вопросы деятельности общества, предусмотренные в ст. 48 Федерального закона «Об акционерных обществах». К числу этих вопросов относятся: изменение устава, назначение совета директоров и ревизионной комиссии, реорганизация и ликвидация общества, утверждение годового отчета и бухгалтерского баланса, определение размера дивидендов, решение вопросов о заключении крупных сделок, а также сделок, в которых имеется заинтересованность руководящих должностных лиц общества, определение количества, видов и номинальной стоимости объявленных акций, утверждение внутренних документов (локальных нормативных актов) и некоторые другие вопросы.

Несмотря на большой объем и важность вопросов, относящихся к компетенции общего собрания акционеров, этот орган управления об-

ществом может решать лишь те вопросы, которые прямо отнесены к его компетенции.

Общее собрание акционеров может быть годовым или внеочередным. Годовое общее собрание проводится не ранее чем через два месяца и не позднее чем через шесть месяцев после окончания года. На нем рассматриваются годовой отчет, бухгалтерский баланс, счет прибылей и убытков, определяются размеры дивидендов, избираются совет директоров (наблюдательный совет) и ревизионная комиссия, решаются некоторые другие вопросы. Внеочередное общее собрание акционеров проводится в случае необходимости по решению совета директоров, принимаемому им по своей инициативе или по требованию ревизионной комиссии либо акционеров, обладающих 10% или более голосующих акций.

Общее собрание акционеров правомочно, если на нем представлено более половины голосующих акций. При отсутствии кворума может быть повторно созвано общее собрание акционеров с той же повесткой дня, в этом случае кворум составляет 30% акционеров — владельцев голосующих акций.

Решения принимаются простым большинством голосов акционеров, присутствующих на собрании. По некоторым вопросам решение принимается квалифицированным большинством в 3/4 голосов акционеров, присутствующих на собрании. К таким вопросам относятся, в частности, изменение устава, реорганизация общества, ликвидация общества, определение количества, видов и номинальной стоимости объявленных акций, приобретение обществом своих акций.

Общее собрание акционеров может проводиться путем совместного присутствия или в опросном порядке. Голосование проводится, как правило, с помощью письменных бюллетеней. Для подсчета голосов избирается счетная комиссия в качестве постоянного органа.

Совет директоров является органом общего руководства обществом. Он решает все вопросы деятельности общества, кроме относящихся к компетенции общего собрания акционеров и вопросов повседневной деятельности общества, решаемых исполнительным органом. Совет директоров может не создаваться в небольших обществах с числом акционеров менее 50. В таком случае вопросы, относящиеся к его компетенции, решаются общим собранием акционеров.

К компетенции совета директоров относятся следующие вопросы:

- определение приоритетных направлений деятельности общества;
- вопросы, связанные с подготовкой и проведением общего собрания акционеров;

- увеличение уставного капитала путем размещения дополнительных акций;
- образование исполнительного органа, если уставом общества этот вопрос отнесен к компетенции совета директоров;
- создание филиалов и представительств;
- утверждение внутренних документов общества (кроме тех, которые утверждаются общим собранием и исполнительным органом) и решение некоторых других вопросов.

Количество членов совета директоров определяется уставом общества. В обществе с числом акционеров более 1 тыс. оно должно быть не менее 7, а с числом акционеров более 10 тыс. — не менее 9. Совет директоров избирается общим собранием акционеров ежегодно, но его члены могут переизбираться неограниченное число раз. В совет директоров могут избираться и члены исполнительного органа, но их количество не должно превышать 25% членов совета директоров.

Члены совета директоров избирают из своей среды председателя, который ведет заседания совета. Члены совета директоров должны лично принимать участие в решении вопросов на совете и не имеют права передоверять свои полномочия другим лицам, в том числе другим членам совета директоров.

Роль совета директоров в акционерном обществе весьма велика. Так, он может принять решение о заключении крупной сделки на сумму до 50% балансовой стоимости имущества общества. В некоторых случаях совет директоров не решает сам вопросы, но предрешает их. Например, общее собрание акционеров может принять решение о реорганизации общества только на основании представления совета директоров. Общее собрание акционеров не имеет права превысить размер дивидендов, предлагаемый советом директоров. Велика роль совета директоров в общем руководстве деятельностью исполнительного органа.

Исполнительный орган общества назначается общим собранием акционеров или советом директоров (если это предусмотрено уставом) и руководит повседневной деятельностью общества. Согласно ст. 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» он может быть единоличным или единоличным и коллегиальным. Это означает, что единоличный исполнительный орган должен быть во всех случаях, а коллегиальный может и отсутствовать.

Единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор) выполняет функции, характерные для руководителя всякого предприятия. Он выступает в правовых отношениях от имени общества без особой на то доверенности, заключает договоры, открывает банковские счета

общества, выдает доверенности на выступление от имени общества другим лицам. Единоличный исполнительный орган руководит внутренней деятельностью общества, издает приказы и распоряжения, обязательные для всех работников предприятия.

При наличии в обществе коллегиального исполнительного органа (правления, дирекции) в уставе должно быть предусмотрено разграничение полномочий единоличного и коллегиального исполнительного органа. Во всех случаях директор (генеральный директор) председательствует на заседаниях коллегиального исполнительного органа и подписывает протоколы его заседаний.

По решению общего собрания акционеров полномочия единоличного исполнительного органа могут быть переданы по договору коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему). Решение по этому вопросу принимается общим собранием акционеров по представлению совета директоров.

Исполнительный орган должен действовать добросовестно и разумно. Он несет ответственность за убытки, причиненные обществу его решениями. Ответственность в данном случае строится по принципу вины. Если убытки причинены решением, принятым коллегиально, солидарную ответственность несут все члены коллегиального исполнительного органа. Аналогичное правило действует и в отношении ответственности членов совета директоров. От ответственности освобождаются лица, голосовавшие против принятия решения или не участвовавшие в его принятии.

Общее собрание акционеров вправе в любое время принять решение о досрочном прекращении полномочий единоличного исполнительного органа, членов коллегиального исполнительного органа, управляющей организации или управляющего. В случае если образование исполнительного органа отнесено уставом к компетенции совета директоров, решение о досрочном прекращении полномочий единоличного исполнительного органа и членов коллегиального исполнительного органа принимается советом директоров.

Уставом общества может быть предусмотрено право совета директоров принять решение о приостановлении полномочий единоличного исполнительного органа, назначенного общим собранием акционеров, управляющей организации или управляющего. В этом случае совет директоров назначает временный единоличный исполнительный орган и созывает внеочередное общее собрание акционеров для назначения нового единоличного органа, новой управляющей организации или управляющего (п. 4 ст. 69 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

Для контроля за финансово-хозяйственной деятельностью в обществе назначается ревизионная комиссия (ревизор). Она ежегодно избирается общим собранием акционеров. Ревизионная комиссия проводит проверки хозяйственно-финансовой деятельности по решению общего собрания акционеров, совета директоров и по собственной инициативе. По итогам проверки ревизионная комиссия составляет заключение, в котором подтверждается достоверность проверяемых документов и отмечаются нарушения, допущенные в ведении бухгалтерского учета и отчетности. В случае обнаружения серьезных нарушений ревизионная комиссия может потребовать созыва внеочередного общего собрания акционеров.

В акционерном обществе также назначается аудитор, который проводит примерно такую же работу, как и ревизионная комиссия. Но различие состоит в том, что аудитор, в отличие от ревизионной комиссии, не связан с обществом в организационном и имущественном отношении. Поэтому в тех случаях, когда документы общества подлежат опубликованию, они должны быть обязательно проверены и подтверждены не только ревизионной комиссией, но и аудитором общества. Аудитор назначается общим собранием акционеров.

Договоры от имени общества заключаются исполнительным органом. Особый порядок установлен для заключения крупных сделок общества. Порядок заключения таких сделок регулируется в гл. 10 Федерального закона «Об акционерных обществах». Под крупными понимаются сделки о передаче имущества стоимостью свыше 25% балансовой стоимости имущества общества. При этом не признаются крупными сделки, относящиеся к обычной хозяйственной деятельности.

Крупная сделка на сумму от 25 до 50% балансовой стоимости имущества общества заключается по единогласному решению совета директоров. Если единогласие не достигнуто, вопрос решается общим собранием акционеров простым большинством голосов акционеров — владельцев голосующих акций, участвующих в собрании. Крупная сделка на сумму свыше 50% балансовой стоимости имущества общества заключается по решению общего собрания акционеров, принимаемому квалифицированным большинством в 3/4 голосов акционеров — владельцев голосующих акций, участвующих в общем собрании.

Специально регулируется в законе порядок заключения сделок, в которых имеется заинтересованность. Причем речь идет о заинтересованности не акционерного общества как такового, а его руководящих должностных лиц. Особый порядок заключения таких сделок предусмотрен в гл. 11 Федерального закона «Об акционерных обществах» в целях предотвращения возможных злоупотреблений.

Согласно ст. 81 Федерального закона «Об акционерных обществах» заинтересованными лицами могут быть: члены совета директоров, единственный исполнительный орган, члены коллегиального исполнительного органа, акционеры, владеющие более 20% голосующих акций, лица, имеющие право давать обществу обязательные указания, и аффилированные с ними лица. Заинтересованность этих лиц может проявляться в случаях, когда они выступают стороной договора с обществом, выгодоприобретателем или посредником в заключении сделки.

В то же время положения о сделках с заинтересованностью не применяются в случаях, когда в сделке заинтересованы все акционеры; при осуществлении права преимущественной покупки акций своего общества; при приобретении обществом размещенных им акций; при реорганизации общества в форме слияния или присоединения.

Заключение сделки с заинтересованностью должно быть одобрено решением совета директоров, принимаемым большинством голосов членов этого совета, не заинтересованных в заключении сделки.

Если сумма сделки с заинтересованностью составляет 2% или более от балансовой стоимости активов общества, решение о ее заключении принимается общим собранием акционеров большинством голосов акционеров — владельцев голосующих акций, не заинтересованных в заключении сделки.

§ 3. Унитарные предприятия

Унитарными являются предприятия, имущество которых не разделено на доли участия. В этом смысле такое предприятие является единым, в связи с чем и возник термин «унитарное предприятие».

До принятия первой части ГК РФ в 1994 г. допускалось существование предприятий с неразделенным на доли имуществом на базе любой формы собственности. Такие предприятия создавались и на базе частной собственности, существовали индивидуальные и семейные частные предприятия, предприятия общественных и религиозных организаций.

Однако сейчас допускается создание унитарных предприятий только на основе государственной и муниципальной собственности. Иными словами, могут существовать лишь государственные и муниципальные унитарные предприятия.

Деятельность в качестве унитарных только государственных и муниципальных предприятий сказывается на своеобразии терминологии, применяемой в законодательстве в отношении унитарных предприятий.

Так, вместо термина «уставный капитал» применяется термин «уставный фонд».

Основным нормативным актом, определяющим правовое положение унитарных предприятий, является Федеральный закон от 14 декабря 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (далее — Закон об унитарных предприятиях). Некоторые положения об унитарных предприятиях содержатся в ГК РФ (ст. 113—115, 294—300).

В ст. 2 Закона об унитарных предприятиях указывается, что унитарным предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на имущество, закрепленное за ней собственником. В форме унитарных предприятий могут быть созданы только государственные и муниципальные предприятия.

Унитарное предприятие действует на основе устава, утверждаемого органом, уполномоченным собственником его имущества. Поскольку унитарное предприятие обладает не общей, а специальной правоспособностью, в уставе предприятия должны быть определены предмет и цели деятельности.

Как и другие предприятия, унитарные предприятия подлежат регистрации в реестре юридических лиц. Однако правоспособность унитарного предприятия возникает в полном объеме лишь после полной оплаты его уставного фонда. Согласно п. 2 ст. 3 Закона об унитарных предприятиях до момента завершения формирования собственником имущества уставного фонда государственное или муниципальное предприятие не вправе совершать сделки, не связанные с его учреждением.

Имущество унитарного предприятия находится в государственной или муниципальной собственности. При этом под государственной собственностью понимается собственность не только государства в целом, но и собственность субъектов РФ.

Поскольку имущество унитарного предприятия не делится на доли участия, не допускается создание таких предприятий на основе объединения имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, ее субъектов или муниципальных образований. Соответственно, унитарные предприятия могут быть реорганизованы в форме слияния или присоединения, только если их имущество принадлежит одному и тому же собственнику (ст. 2, 29 Закона об унитарных предприятиях).

В фирменном наименовании унитарного предприятия должно содержаться указание на его организационно-правовую форму и на собственника его имущества.

Унитарное предприятие обладает на закрепленное за ним имущество вещным правом, производным от права собственности создавшего его

государства или муниципального образования. Таким вещным правом может быть право хозяйственного ведения или право оперативного управления.

Унитарное предприятие возглавляет руководитель (директор, генеральный директор), назначаемый собственником (уполномоченным им органом). Он действует в качестве единоличного исполнительного органа предприятия в соответствии с заключенным с ним трудовым договором.

Трудовые договоры с руководителями федеральных государственных унитарных предприятий заключаются в соответствии с Примерным договором, утвержденным Приказом Минэкономразвития России от 2 марта 2005 г. № 49¹.

Руководитель унитарного предприятия без доверенности выступает от его имени в правовых отношениях, заключает договоры, открывает банковские счета предприятия, выдает доверенности на выступление от имени предприятия другим лицам. Он управляет внутренней деятельностью предприятия, издает приказы и распоряжения, обязательные для работников предприятия.

Руководитель предприятия организует выполнение решений собственника имущества предприятия. В отношении его законом установлены некоторые ограничительные правила. Согласно ст. 21 Закона об унитарных предприятиях руководитель не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме педагогической, научной и иной творческой деятельности. Он не может заниматься предпринимательской деятельностью, не имеет права принимать участие в забастовках, выступать учредителем и участником юридического лица. Особо предусмотрен запрет быть учредителем или участником организации, в число учредителей (участников) которой входит возглавляемое им унитарное предприятие.

В Законе об унитарных предприятиях предусматривается также, что сделки, в которых имеется заинтересованность, и крупные сделки могут заключаться только с согласия собственника. При этом крупными признаются сделки на сумму более 10% уставного фонда унитарного предприятия или более 50 тыс. МРОТ (ст. 23 Закона об унитарных предприятиях).

В унитарном предприятии могут быть образованы совещательные органы (ученые, педагогические, научные, научно-технические советы и другие). Структура и компетенция таких органов должна определяться уставом предприятия (п. 4 ст. 21 закона). Однако в самом законе полномочия таких органов не определены даже в общих чертах, что следует признать его недостатком.

¹ БНА. 2005. № 23.

Для Закона об унитарных предприятиях характерно ограничение их прав и возможностей. Это объясняется тем, что до принятия закона руководители унитарных предприятий действовали бесконтрольно, а иногда в деятельности предприятий допускались злоупотребления. Между тем хозяйственная деятельность унитарных предприятий — это использование государственного и муниципального имущества. Данному вопросу в последнее время уделяется значительное внимание. Постановлением Правительства РФ от 9 сентября 1999 г. № 1024 была одобрена Концепция управления государственным имуществом и приватизации в РФ¹. В этой концепции отмечаются недостатки деятельности унитарных предприятий и предлагаются пути для их устранения.

Помимо отмеченных выше ограничений Закон об унитарных предприятиях предусматривает лишение предприятий тех возможностей, которые существовали по ранее действовавшему законодательству. Так, унитарные предприятия теперь не могут создавать дочерних предприятий, а ранее созданные дочерние предприятия были упразднены путем реорганизации в форме присоединения к создавшим их предприятиям. Филиалы и представительства, которые ранее создавались унитарными предприятиями самостоятельно, теперь могут создаваться только с согласия собственника. Значительно расширен круг полномочий собственника имущества в отношении унитарного предприятия.

Унитарные предприятия могут участвовать в коммерческих и некоммерческих организациях только с согласия собственника. Они не могут быть учредителями и участниками кредитных организаций. Распоряжение принадлежащими им долями участия и акциями осуществляется с согласия собственника имущества унитарного предприятия (ст. 6 Закона об унитарных предприятиях).

Объем имущественной и хозяйственной самостоятельности унитарного предприятия зависит от того, на каком праве оно действует: на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления. При организации деятельности предприятия на праве хозяйственного ведения его имущественная и хозяйственная самостоятельность значительно шире, чем в случае его деятельности на праве оперативного управления.

Собственник имущества унитарного предприятия, действующего на праве хозяйственного ведения, по общему правилу не отвечает по обязательствам предприятия. Только в случаях, когда предприятие по его вине стало банкротом, собственник несет субсидиарную ответственность по

СЗ РФ. 1999. № 39. Ст. 4626.

его обязательствам при недостаточности имущества для удовлетворения требований кредиторов.

Иначе строятся отношения между собственником имущества и унитарным предприятием, действующим на праве оперативного управления (казенным предприятием). В этом случае собственник имущества несет субсидиарную ответственность по обязательствам предприятия, что объясняется недостаточной стабильностью его имущественной базы.

Государственные и муниципальные предприятия, действующие на праве хозяйственного ведения (в дальнейшем для краткости называемые государственными и муниципальными предприятиями), составляют значительную часть унитарных предприятий.

Федеральные государственные предприятия учреждаются Правительством РФ или другим уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (п. 2 ст. 8 Закона об унитарных предприятиях). Порядок принятия решений о создании, реорганизации и ликвидации федеральных государственных унитарных предприятий, действующих на праве хозяйственного ведения, определяется Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 739 «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия»¹. Согласно п. 3 этого постановления федеральные государственные предприятия, действующие на праве хозяйственного ведения, создаются по решению Правительства РФ, а ликвидируются по решению Федерального агентства по управлению федеральным имуществом (Росимущество). Решения об их реорганизации в форме разделения, выделения и преобразования принимаются Правительством РФ, а в форме слияния и присоединения — указанным Федеральным агентством. Ликвидация и реорганизация стратегических предприятий осуществляется Правительством РФ на основании решения Президента РФ.

Государственные предприятия субъектов РФ и муниципальные предприятия создаются, реорганизуются и ликвидируются решениями соответствующих государственных органов субъектов РФ и органов местного самоуправления.

В п. 4 ст. 8 Закона об унитарных предприятиях определяется, в каких случаях могут быть созданы государственные и муниципальные предприятия. Они создаются при использовании имущества, приватизация которого запрещена, в том числе имущества, необходимого для обеспечения национальной безопасности. Они учреждаются также для решения социаль-

¹ СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5074.

ных задач, для осуществления деятельности, которая может проводиться исключительно государственными унитарными предприятиями. Далее государственные и муниципальные предприятия могут создаваться для проведения научной и научно-технической деятельности, разработки и изготовления продукции, находящейся в сфере национальных интересов государства и обеспечивающей национальную безопасность, производства изъятой из оборота и ограниченно оборотоспособной продукции.

Минимальный размер уставного фонда государственного предприятия составляет 5 000 МРОТ, а муниципального предприятия — 1 000 МРОТ (ст. 12 Закона об унитарных предприятиях).

При этом уставный фонд государственного или муниципального предприятия должен быть полностью сформирован в течение трех месяцев с момента государственной регистрации. Как отмечено выше, до полного формирования уставного фонда государственное или муниципальное предприятие может совершать только сделки, связанные с его учреждением.

В законе предусматриваются положения о необходимости обеспечения такого соотношения уставного фонда и чистых активов, при котором уставный фонд и резервный фонд не должны быть больше стоимости чистых активов.

Установлен также порядок уменьшения уставного фонда, причем при снижении его размеров ниже минимально допустимого размера уставного фонда предприятие подлежит ликвидации либо реорганизации. Имеются в виду слияние или присоединение к другому предприятию, имущество которого принадлежит тому же собственнику. Об уменьшении уставного фонда должны быть поставлены в известность кредиторы, которые имеют право потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательств и возмещения убытков.

Унитарное предприятие создает резервный фонд в размерах и порядке, предусмотренных его уставом. Уставом предприятия может быть предусмотрено создание и иных фондов.

Образование некоторых фондов предприятия предусматривается в законодательстве. Это относится, например, к фонду научных исследований и экспериментальных разработок, создаваемому за счет себестоимости продукции, работ и услуг предприятия (см. § 4 гл. 3 учебника).

В Примерном уставе федерального государственного унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, предусматривается возможность создания на предприятии социального фонда, жилищного фонда и фонда материального поощрения в порядке и размерах, устанавливаемых коллективным договором (п. 3.11 Примерного устава).

Собственник имущества государственного и муниципального предприятия имеет право на получение части его прибыли. Согласно ст. 17 Закона об унитарных предприятиях государственные и муниципальные предприятия ежегодно перечисляют в соответствующий бюджет часть прибыли, остающейся в их распоряжении после уплаты налогов и иных обязательных платежей, в порядке, размерах и в сроки, которые определяются Правительством РФ, уполномоченными органами государственной власти субъектов РФ или органами местного самоуправления.

Государственное и муниципальное предприятие распоряжается движимым имуществом, принадлежащим ему на праве хозяйственного ведения, самостоятельно, а недвижимым — с согласия собственника имущества.

Кроме того, согласие собственника имущества требуется для совершения сделок, связанных с выдачей займов, поручительств и гарантий; для приобретения и отчуждения акций (долей, паев) хозяйственных обществ и товариществ; заключения договоров простого товарищества; выступления учредителем (участником) хозяйственных обществ, товариществ и иных юридических лиц (п. 4 ст. 18 Закона об унитарных предприятиях).

Хозяйственная самостоятельность унитарного предприятия во многом зависит от определения в законодательстве полномочий собственника его имущества. В ст. 20 Закона об унитарных предприятиях права собственника в отношении принадлежащего ему предприятия перечисляются весьма подробно, перечень этих прав составляет 17 позиций. Таким путем ограничивается хозяйственная самостоятельность государственных и муниципальных предприятий.

Собственник государственного и муниципального предприятия:

- принимает решение о создании предприятия;
- определяет цели и предмет (виды) его деятельности;
- дает согласие на участие предприятия в ассоциациях и других объединениях коммерческих организаций;
- определяет порядок утверждения показателей планов (программ) финансово-хозяйственной деятельности предприятия;
- утверждает устав предприятия;
- принимает решение о реорганизации и ликвидации предприятия, назначает ликвидационную комиссию и утверждает ликвидационные балансы предприятия;
- формирует уставный фонд предприятия;
- назначает на должность руководителя предприятия и заключает с ним трудовой договор;

- дает согласие на назначение главного бухгалтера, утверждает бухгалтерскую отчетность предприятия;
- утверждает показатели экономической эффективности деятельности предприятия и контролирует их выполнение;
- дает согласие на создание филиалов и представительств;
- дает согласие на участие предприятия в других организациях;
- принимает решение о проведении аудиторских проверок и решает многие другие вопросы деятельности предприятия.

Собственник имущества унитарного предприятия имеет право оспаривать заключенные им сделки и истребовать из чужого незаконного владения имущество предприятия.

Согласно ст. 24 Закона об унитарных предприятиях государственные и муниципальные предприятия могут осуществлять заимствования в форме банковских кредитов, бюджетных кредитов путем размещения облигаций или выдачи векселей. Однако такие заимствования допускаются только при условии согласования с собственником предприятия объемов и направлений использования привлекаемых средств.

Орган, осуществляющий полномочия собственника, проводит контроль за деятельностью предприятия. В случаях, определенных собственником имущества предприятия, бухгалтерская отчетность предприятия подлежит обязательной ежегодной проверке независимым аудитором (ст. 26 Закона об унитарных предприятиях).

Рассмотрим теперь особенности правового регулирования организации и деятельности казенных предприятий, которые действуют на праве оперативного управления. Казенные предприятия обладают значительно меньшей имущественной и хозяйственной самостоятельностью, чем государственные и муниципальные предприятия, действующие на праве хозяйственного ведения.

Цель создания казенных предприятий состоит в обеспечении хозяйственной деятельности, необходимой для государства и общества, но нерентабельной, а иногда и убыточной. Реализация этой цели достигается посредством финансирования деятельности казенных предприятий за счет средств соответствующего бюджета. Создание казенных предприятий позволяет осуществлять строгий контроль за использованием государственного имущества.

Казенные предприятия стали создаваться после принятия Указа Президента РФ от 23 мая 1994 г. № 1003 «О реформе государственных предприятий»¹. В этом указе предусматривалось прекращение создания но-

вых федеральных предприятий на праве хозяйственного ведения и организация на базе части таких предприятий казенных заводов, действующих на праве оперативного управления. С принятием первой части ГК РФ в конце 1994 г. эти хозяйствующие субъекты получили название казенных предприятий.

В первоначальной редакции ст. 115 ГК РФ предусматривалось, что казенные предприятия могут создаваться только на базе федеральной государственной собственности, т.е. могут существовать лишь федеральные казенные предприятия. Однако с принятием Закона об унитарных предприятиях в эту статью были внесены изменения и в настоящее время допускается существование не только федеральных государственных казенных предприятий, но и казенных предприятий, принадлежащих субъектам Федерации, а также муниципальных казенных предприятий.

Характерным признаком казенного предприятия является то, что по его обязательствам субсидиарную ответственность несет собственник — государство или муниципальное образование. Это объясняется неустойчивостью имущественной базы казенных предприятий и отличает их от государственных и муниципальных предприятий, действующих на праве хозяйственного ведения, по обязательствам которых собственник ответственности не несет, кроме случаев субсидиарной ответственности собственника, по вине которого предприятие оказалось банкротом. Казенные же предприятия в силу субсидиарной ответственности собственника банкротами вообще быть не могут.

В ст. 8 Закона об унитарных предприятиях подробно определяется, в каких случаях могут создаваться казенные предприятия. Они учреждаются, если преобладающая или значительная часть производимой продукции, выполняемых работ, оказываемых услуг предназначена для федеральных государственных нужд, нужд субъектов РФ или муниципальных образований. Далее они учреждаются на основе использования имущества, приватизация которого запрещена, в том числе имущества, необходимого для обеспечения национальной безопасности, реализации стратегических интересов России. Казенные предприятия создаются также для производства товаров, выполнения работ и оказания услуг, реализуемых по установленным государством ценам в целях решения социальных задач. Они учреждаются для производства продукции, обеспечивающей национальную безопасность, изъятой из оборота или ограниченно оборотоспособной, для осуществления дотируемых видов деятельности и ведения убыточных производств, осуществления деятельности, которая в соответствии с федеральным законодательством может проводиться исключительно казенными предприятиями.

Федеральное казенное предприятие учреждается решением Правительства РФ. Казенные предприятия субъектов РФ и муниципальные казенные предприятия учреждаются решением уполномоченных государственных и муниципальных органов.

Устав казенного предприятия утверждается уполномоченным государственным или муниципальным органом. Постановлением Правительства РФ от 12 августа 1994 г. № 908 был утвержден Типовой устав казенного завода (казенной фабрики, казенного хозяйства), созданного на базе ликвидированного федерального государственного предприятия.

Имущество закрепляется за казенным предприятием на праве оперативного управления. В законодательстве не определяется минимальный размер закрепляемого за таким предприятием имущества. Выше отмечалось, что на государственных и муниципальных предприятиях, действующих на праве хозяйственного ведения, образуется уставный фонд, минимальный размер которого определен законом. Однако на казенном предприятии уставный фонд не образуется.

В соответствии с п. 2 ст. 19 Закона об унитарных предприятиях деятельность казенного предприятия осуществляется в соответствии со сметой доходов и расходов, утверждаемой собственником имущества предприятия. Финансирование деятельности казенных предприятий по смете сближает их с государственными учреждениями, которые также финансируются в сметном порядке. В связи с такой системой финансирования размер денежных средств, закрепляемых за казенным предприятием, постоянно изменяется.

Согласно ст. 296 ГК РФ казенное предприятие, обладая правом оперативного управления в отношении закрепленного за ним имущества, осуществляет в порядке, установленном законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества владение, пользование и распоряжение им.

Имущественная база деятельности казенного предприятия, как отмечено выше, весьма неустойчива. Это объясняется не только бюджетно-сметным финансированием их деятельности, но и тем, что собственник вправе в любое время изъять у казенного предприятия излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество и распорядиться им по своему усмотрению.

Правомочия казенного предприятия по распоряжению имуществом крайне ограничены. Согласно п. 1 ст. 19 Закона об унитарных предприятиях федеральное казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться принадлежащим ему имуществом только с согласия Правительства РФ или уполномоченного им федерального органа

исполнительной власти. Аналогичные правила предусматриваются в отношении распоряжения имуществом казенными предприятиями субъектов РФ и муниципальными казенными предприятиями, допускаемого только с разрешения уполномоченных государственных или муниципальных органов.

Уставом казенного предприятия могут быть предусмотрены виды и размер сделок, совершение которых не может осуществляться без согласия собственника имущества такого предприятия.

Казенные предприятия самостоятельно реализуют произведенную ими продукцию, если иное не установлено федеральными законами или иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В соответствии с п. 2 ст. 19 Закона об унитарных предприятиях казенное предприятие вправе распоряжаться принадлежащим ему имуществом, в том числе с согласия собственника такого имущества, в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, предмет и цель которой определены уставом предприятия.

Законом об унитарных предприятиях предусматривается жесткая система управления казенными предприятиями. Выше отмечалось, что в этом законе значительно увеличено количество полномочий собственника по отношению к государственным и муниципальным предприятиям, действующим на праве хозяйственного ведения. Согласно п. 2 ст. 20 Закона об унитарных предприятиях все эти полномочия относятся и к собственникам казенных предприятий, которые в дополнение к ним имеют и некоторые другие права.

Собственник казенного предприятия имеет, в частности, право:

- изымать у предприятия, как отмечено выше, излишнее, неиспользуемое или используемое не по назначению имущество;
- доводить до казенного предприятия обязательные заказы на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд;
- утверждать смету доходов и расходов казенного предприятия.

При этом в законе определяется порядок осуществления правомочий собственника казенного предприятия. Согласно п. 5 ст. 20 Закона об унитарных предприятиях полномочия собственника имущества федерального казенного предприятия по созданию, реорганизации и ликвидации федерального казенного предприятия, утверждению устава и по внесению изменений в устав такого предприятия осуществляет только Правительство РФ. Иные правомочия собственника осуществляются Правительством РФ или уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

Выше отмечалось, что важное значение для характеристики казенного предприятия имеет субсидиарная ответственность государства или муниципального образования — собственника имущества этого предприятия по его обязательствам. Этим определяются многие правила, связанные с распоряжением имуществом, управлением предприятием, порядком его создания и реорганизации.

Согласно п. 5 ст. 29 Закона об унитарных предприятиях при преобразовании казенного предприятия в государственное или муниципальное предприятие, действующее на праве хозяйственного ведения, собственник имущества казенного предприятия в течение шести месяцев несет субсидиарную ответственность по обязательствам, перешедшим к вновь возникшему государственному или муниципальному предприятию. Данное правило направлено на защиту интересов кредиторов казенных предприятий, которые могут в случае такого преобразования оказаться в неблагоприятном положении вследствие уменьшения имущественной базы ответственности по обязательствам преобразуемого предприятия.

Следует учитывать, что согласно п. 4 ст. 29 Закона об унитарных предприятиях в данном случае имеет место не реорганизация, а изменение вида предприятия. Закон исходит из того, что как государственные и муниципальные предприятия, действующие на праве хозяйственного ведения, так и казенные предприятия являются видами единой организационно-правовой формы — унитарное предприятие.

§ 4. Специальные виды предприятий

Всякое предприятие является корпоративным или унитарным. В то же время наряду с этой основной классификацией предприятий выделяются также отдельные виды предприятий, имеющих важное значение и специально регулируемых в законодательстве. Деление предприятий на специальные виды — это вторичная классификация, каждое предприятие обязательно является корпоративным или унитарным, но вместе с тем некоторые из них могут рассматриваться как специальные виды предприятий.

При выделении специальных видов предприятий учитывается не только специфика их организации и деятельности, но и их экономическая и социальная значимость. Это является одним из главных оснований для выделения специального вида предприятий. Вместе с тем для характеристики специальных видов предприятий важен и другой момент — наличие специального законодательства, регулирующего данный вид предприятий.

4.1. Малые предприятия

Появление малых предприятий имеет важное значение для развития конкурентной среды, являющейся неотъемлемым элементом рыночной экономики.

Малые предприятия стали создаваться еще в СССР, когда в Законе СССР от 4 июня 1990 г. № 1529-1 «О предприятиях в СССР» такие предприятия были признаны составляющими особую организационно-правовую форму. Однако в Законе РСФСР от 25 декабря 1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности» малые предприятия не только не выделялись в отдельную организационно-правовую форму, но и вообще не упоминались. Тем не менее в российском законодательстве того времени предусматривались различные льготы для малых предприятий, прежде всего в области налогообложения.

В настоящее время основным нормативным актом, регулирующим организацию и деятельность малых предприятий, является Федеральный закон от 14 июня 1995 г. № 88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации».

В нем предусматривается, что малое предпринимательство регулируется законодательством РФ, а в случаях, когда государственная поддержка малого предпринимательства осуществляется за счет средств субъектов РФ, — также законодательством этих субъектов.

В законодательстве используется термин «субъекты малого предпринимательства». Под этими субъектами понимаются: во-первых, малые предприятия, а, во-вторых, индивидуальные предприниматели.

Понятие малого предприятия традиционно определяется в нашей стране по количеству работников, занятых в этих хозяйствующих субъектах. Характерным для современного российского законодательства является уменьшение максимально допустимого количества работников малых предприятий.

Если ранее малыми предприятиями признавались предприятия промышленности, строительства и транспорта с числом работников не более 200, то сейчас эта цифра уменьшена вдвое: малым предприятием в промышленности, строительстве и на транспорте признается предприятие с числом работников не более 100. Правда, в некоторых субъектах РФ допускаются отступления от этого количества. Например, в Законе города Москвы от 28 июня 1995 г. № 14 «Об основах малого предпринимательства в Москве» предусматривается, что количество работников малого предприятия не должно превышать 200 человек. Подобные отступления

от федерального закона вряд ли обоснованы, хотя они и продиктованы благи́ми побуждениями — расширить круг субъектов малого предпринимательства, получающих установленные законом льготы.

Федеральный закон «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации» предусматривает дифференциацию допустимого предельного количества работников таких предприятий. Так, если на предприятиях промышленности, строительства и транспорта предельное число работников составляет, как указано выше, 100 человек, то на предприятиях сельского хозяйства — 60, на предприятиях оптовой торговли — 50, розничной торговли — 30 и т.д.

Малое предприятие может создаваться в форме хозяйственного общества или товарищества. При этом доля участия государства, общественных, религиозных организаций, а также других юридических лиц, не являющихся субъектами малого предпринимательства, не должна превышать 25%. Спорным является вопрос о том, могут ли быть их участниками предприятия с иностранными инвестициями.

Малые предприятия подлежат регистрации в специальном реестре, который ведут органы местной администрации. Однако регистрация в этом реестре имеет не конститутивное, а лишь учетное значение. Для того чтобы возникнуть в качестве субъекта права, малое предприятие должно быть зарегистрировано в общем реестре юридических лиц. Таким образом, применяется двойная регистрация малых предприятий, что усложняет процесс регистрации и подвергается критике в литературе¹.

Государство оказывает поддержку развитию малого предпринимательства. В этих целях в федеральном бюджете предусматриваются средства, передаваемые субъектам РФ для финансирования мероприятий по государственной поддержке малого предпринимательства².

Государственная поддержка выражается также в предоставлении льгот субъектам малого предпринимательства. Особенно важное значение имеют льготы в области налогообложения. В законодательстве предусмотрена упрощенная система налогообложения (гл. 26² НК РФ), которая при-

¹ См.: Правовые проблемы малого предпринимательства / Отв. ред. Т.М. Гандилов. М., 2001. С. 31, 307.

² См.: Постановление Правительства РФ от 22 апреля 2005 г. № 249 «Об условиях и порядке предоставления в 2005 году средств федерального бюджета, предусмотренных на государственную поддержку малого предпринимательства, включая крестьянские (фермерские) хозяйства» // СЗ РФ. 2005. № 18. Ст. 1681, с изменениями и дополнениями, внесенными Постановлением Правительства РФ от 9 декабря 2005 г. № 755 // СЗ РФ. 2005. № 51. Ст. 5542.

меняется добровольно по решению предприятия, имеющего право выбрать упрощенную систему или отдать предпочтение общему порядку налогообложения.

Малые предприятия могут применять ускоренную амортизацию основных производственных фондов. При этом они вправе относить на издержки производства затраты в размере, в два раза превышающем нормы, установленные для соответствующих видов основных средств. Малые предприятия могут ежегодно списывать как амортизационные отчисления до 50% первоначальной стоимости основных фондов со сроком службы более трех лет.

Малым предприятиям предоставляются преимущества при получении государственных заказов. Государственные заказчики при распределении заказов и заключении государственных контрактов обязаны резервировать не менее 15% общего объема государственных заказов для выполнения их субъектами малого предпринимательства.

В законодательстве предусматривается также предоставление малым предприятиям льгот при кредитовании и страховании, государственная поддержка малых предприятий во внешнеэкономической деятельности, в сфере информационного обслуживания, в производственно-технологической и в других областях. Однако установленные законодательством льготы далеко не всегда реализуются на практике, что вызывает справедливые нарекания со стороны субъектов малого предпринимательства.

4.2. Предприятия-монополисты (хозяйствующие субъекты, доминирующие на рынке)

Предприятия-монополисты — это хозяйствующие субъекты, доминирующие на определенном товарном рынке. В первоначальной редакции Антимонопольного закона использовался термин «предприятие— монополист». Однако в настоящее время вместо этого термина в законодательстве большей частью используется термин «хозяйствующий субъект, доминирующий на рынке». Последний термин является более широким, им охватываются не только предприятия, но и другие коммерческие организации, а также индивидуальные предприниматели.

Доминирующими признаются такие хозяйствующие субъекты, доля которых составляет 50% или более на определенном товарном рынке. При этом антимонопольный орган имеет право в отношении отдельных предприятий снижать указанную долю, но она не должна составлять менее 35%.

Антимонопольный орган ведет реестр хозяйствующих субъектов, доминирующих на рынке. Согласно п. 5.3.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе¹ в этот реестр включаются хозяйствующие субъекты, имеющие на рынке определенного товара долю более 35%. В Законе о защите конкуренции этот документ называется реестром хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке более чем 35%. Реестр субъектов естественных монополий, в отношении которых осуществляется государственное регулирование и контроль цен (тарифов), ведет Федеральная служба по тарифам².

Специальное правовое регулирование организации и деятельности предприятий-монополистов направлено на защиту других хозяйствующих субъектов, государства и общества. В законодательстве предусматриваются ограничения прав и возможностей предприятий-монополистов. Хотя по общему правилу в нашем государстве в настоящее время отменено обязательное установление цен, в отношении предприятий-монополистов применяется утверждение цен государственными органами. Например, утверждаются цены на энергоресурсы, тарифы на тепловую и электрическую энергию, тарифы на железнодорожные перевозки и т.д.

Контроль за деятельностью хозяйствующих субъектов, доминирующих на рынке, осуществляет антимонопольный орган — Федеральная антимонопольная служба (ФАС). Этот государственный орган обладает широкими полномочиями в отношении предприятий-монополистов. Он может давать им обязательные предписания по вопросам, входящим в его компетенцию. Этот орган осуществляет, в частности, государственный контроль за созданием и реорганизацией коммерческих организаций.

В Законе о защите конкуренции предусмотрено осуществление государственного контроля за экономической концентрацией. Согласно ст. 27 этого закона слияние коммерческих организаций, если суммарная стоимость их активов превышает 3 млрд руб., или их суммарная выручка превышает 6 млрд руб. в год, либо если одна из этих организаций включена в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке более чем 35%, может осуществляться только с предварительного согласия антимонопольного органа. Аналогичный порядок установлен и в отношении присоединения коммерческих организаций.

¹ Утверждено Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331 // СЗРФ. 2004. № 31. Ст. 3259.

² См.: Временное положение о реестре субъектов естественных монополий, в отношении которых осуществляется государственное регулирование и контроль, утвержденное Приказом ФСТ от 26 августа 2004 г. № 59 // РГ. 2004. 22 сент.

С предварительного согласия антимонопольного органа может также осуществляться приобретение указанными выше коммерческими организациями (лицом, группой лиц) более 25% голосующих акций, если стоимость активов акционерного общества превышает 150 млн руб. Это правило установлено в ст. 28 Закона о защите конкуренции, предусматривающей и запреты на совершение сделок с акциями, долями участия в обществах с ограниченной ответственностью и иным имуществом коммерческих организаций без предварительного согласия антимонопольного органа.

Антимонопольный орган должен быть уведомлен о совершении некоторых сделок и иных действий, не требующих его предварительного согласия, например, о создании коммерческой организации путем слияния или о присоединении одной коммерческой организации к другой, если суммарная стоимость их активов или суммарная годовая выручка превышает 200 млн руб., а также в некоторых других случаях (ст. 30 Закона о защите конкуренции).

Участниками отношений, регулируемых антимонопольным законодательством, могут выступать не только хозяйствующие субъекты, но и «группы лиц». Группа лиц является своеобразным субъектом правовых отношений, регулируемых антимонопольным законодательством. Группа лиц — это совокупность юридических и физических лиц (главным образом, предприятий и иных коммерческих организаций), которые вместе контролируют определенный товарный рынок, доминируют на нем. При этом такая группа не обладает правами юридического лица.

Понятие группы лиц определяется в ст. 9 Закона о защите конкуренции. Данное определение исходит из того, что группа лиц является субъектом права в сфере антимонопольных отношений. При этом конкретно определяются условия, наличие хотя бы одного из которых является основанием для признания совокупности субъектов группой лиц. По существу в ст. 9 Закона о защите конкуренции содержится довольно длинный, казуистически составленный исчерпывающий перечень различных групп лиц.

Не воспроизводя полностью этого перечня, приведем лишь несколько примеров групп лиц, которые в нем предусмотрены. Так, группой лиц признается совокупность субъектов, один из которых может определять решения, принимаемые другими. Иными словами, здесь речь идет об основном и дочерних предприятиях, вместе составляющих группу лиц. Далее участниками группы лиц признаются организации, входящие в одну финансово-промышленную группу. Следовательно, финансово-промышленная группа составляет группу лиц в смысле антимонопольного законодательства.

Установленные Законом о защите конкуренции запреты на действия (бездействие) хозяйствующих субъектов распространяются и на действия (бездействие) группы лиц.

4.3. Предприятия с иностранными инвестициями

Предприятия с иностранными инвестициями — это созданные по российскому законодательству предприятия, капитал которых полностью или частично принадлежит иностранным инвесторам.

Предприятия, капитал которых частично принадлежит иностранным инвесторам, а частично — российским организациям (совместные предприятия), стали создаваться в Советском Союзе еще в 1987 г. Тогда они рассматривались как особый структурный тип предприятия. Однако в Законе РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» совместные предприятия не выделялись в отдельную организационно-правовую форму. В ст. 12 Закона РСФСР от 4 июля 1991 г. № 1545-1 «Об иностранных инвестициях в РСФСР»¹ было установлено, что на территории Российской Федерации предприятия с иностранными инвестициями действуют в форме акционерных обществ и других хозяйственных обществ и товариществ.

В Федеральном законе от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (далее — Закон об иностранных инвестициях), предусматривается, что правовой режим деятельности иностранных инвесторов и коммерческих организаций с иностранными инвестициями не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности российских инвесторов, за исключениями, установленными федеральными законами.

Предприятием (коммерческой организацией) с иностранными инвестициями признается хозяйствующий субъект, не менее чем 10% уставного капитала которого принадлежит иностранному инвестору.

В Законе об иностранных инвестициях особое внимание обращается на установление различных правовых гарантий деятельности иностранных инвесторов и предприятий (организаций) с иностранными инвестициями. Так, в ст. 8 закона предусматриваются гарантии компенсации при национализации и реквизиции имущества иностранного инвестора или предприятия (организации) с иностранными инвестициями.

Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1008.

Большой интерес представляет гарантия от неблагоприятных изменений законодательства, предусмотренная в ст. 9 Закона об иностранных инвестициях. Она состоит в том, что при изменениях законодательства, ухудшающих положение предприятия с иностранными инвестициями, такие изменения не применяются к нему в течение определенного времени. Такой порядок и раньше применялся в российском законодательстве, он был предусмотрен Указом Президента РФ от 27 сентября 1993 г. № 1466 «О совершенствовании работы с иностранными инвестициями»¹. Однако ранее срок неприменения неблагоприятных изменений законодательства составлял три года, а теперь он может быть увеличен до семи лет. Вместе с тем до принятия Закона об иностранных инвестициях оговорка о неприменении неблагоприятных изменений законодательства действовала в отношении всех предприятий с иностранными инвестициями, а в настоящее время она применяется только к предприятиям, доля иностранного инвестора в уставном (складочном) капитале которых составляет не менее 25%, а также к предприятиям, реализующим приоритетные инвестиционные проекты.

Приоритетный инвестиционный проект предусматривает объем инвестиций не менее чем 1 млрд руб., причем применительно к предприятиям с иностранными инвестициями речь идет о таких предприятиях, доля иностранного инвестора в уставном (складочном) капитале которых составляет не менее 100 млн руб. Приоритетный инвестиционный проект должен быть включен в перечень, утверждаемый Правительством РФ.

Предприятия с иностранными инвестициями могут создаваться в форме хозяйственных обществ и товариществ. Допускается также создание филиалов и представительств иностранных юридических лиц на территории России.

Предприятия с иностранными инвестициями регистрируются в реестре юридических лиц в общем порядке с некоторыми особенностями (см. гл. 16 учебника).

4.4. Дочерние и зависимые предприятия

Дочерние и зависимые предприятия действуют в сложных условиях участия одного предприятия в капитале другого. Они находятся в состоянии зависимости от основного (головного, преобладающего) предприятия, причем степень зависимости значительно больше у дочерних предприятий.

¹ САПП. 1993. № 40. Ст. 3740.

Характеристика понятия дочернего предприятия претерпела за последнее время существенное изменение. До 1994 г. под дочерними понимались такие предприятия, большая часть капитала которых принадлежит другому предприятию. Такое определение дочернего предприятия применительно к акционерным обществам было дано в Положении об акционерных обществах 1990 г. В п. 150 этого положения указывалось, что дочерним признается акционерное общество, 50% плюс одна акция которого принадлежат другому обществу. Таким образом, за основу при определении дочернего предприятия принималось преобладающее участие одного предприятия в капитале другого, называемое применительно к акционерным обществам контрольным пакетом акций.

Подход к определению понятия дочернего предприятия изменился с принятием в 1994 г. ч. 1 ГК РФ. В ст. 105 ГК РФ определяется понятие дочернего хозяйственного общества. Хозяйственное общество признается дочерним, если другое хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего участия в уставном капитале, либо в соответствии с заключенным договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом. Следовательно, исходным моментом является право основного общества определять решения дочернего общества, что может иметь место не только в силу преобладающего участия в его капитале, но и на основании договора, а также по другим основаниям. К другим основаниям относится, например, включение в устав дочернего общества положения о том, что оно обязуется выполнять указания основного общества. Аналогичные определения дочернего общества содержатся в федеральных законах «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью».

Важным моментом, характеризующим отношения между основным и дочерним предприятием, является ответственность основного предприятия по обязательствам дочернего предприятия, возникшим в результате выполнения его указаний.

В ГК РФ в общей форме установлено, что основное общество отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным во исполнение его обязательных указаний. В случае же банкротства дочернего общества по вине основного общества, последнее несет субсидиарную ответственность по его обязательствам (п. 2 ст. 105 ГК РФ).

Аналогичным образом определяется ответственность основного акционерного общества по обязательствам дочернего общества в ст. 6 Федерального закона «Об акционерных обществах». При этом подчеркивается, что основное общество считается имеющим право давать дочернему

обществу обязательные указания только в случае, когда это право предусмотрено в договоре с дочерним обществом или в уставе последнего.

До недавнего времени дочерние предприятия могли создаваться не только корпоративными, но и унитарными предприятиями. Однако Законом об унитарных предприятиях создание дочерних предприятий унитарными предприятиями было запрещено.

Правовое положение зависимых предприятий регулируется в законодательстве не столь детально, как это делается применительно к дочерним предприятиям. Понятие зависимого предприятия определяется в ст. 106 ГК РФ, а также в соответствующих статьях федеральных законов «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью». Зависимым признается такое общество, более 20% уставного капитала которого принадлежит другому обществу. В зависимом акционерном обществе преобладающему обществу принадлежит более 20% голосующих акций. Преобладающее общество обязано осуществить публикацию о приобретении такого количества акций.

В законодательстве предусмотрен специальный порядок приобретения более 20% голосующих акций. Как отмечено выше, согласно ст. 18 Антимонопольного закона приобретение более 20% голосующих акций крупными предприятиями и предприятиями, доминирующими на рынке, допускается только с согласия антимонопольного органа.

4.5. Аффилированные лица

Аффилированными признаются юридические и физические лица, связанные в организационном и имущественном отношении. В силу таких связей они способны влиять друг на друга, что сказывается на формировании хозяйственных отношений. Понятие «аффилированные лица» появилось в нашей стране при переходе к рыночной экономике, в условиях расширения и усложнения экономических связей между хозяйствующими субъектами.

Понятие «аффилированные лица» широко используется в предпринимательском законодательстве. Например, в соответствии со ст. 93 Федерального закона «Об акционерных обществах» аффилированные лица общества обязаны в письменной форме уведомить общество о принадлежащих им акциях с указанием их количества и категорий (типов) не позднее 10 дней с момента приобретения акций. В случае если это не будет сделано или будет сделано несвоевременно, аффилированное лицо обязано возместить ущерб, возникший вследствие этого у общества. Общество

обязано вести учет своих аффилированных лиц и представлять отчетность о них в соответствии с требованиями законодательства.

Понятие аффилированных лиц было сформулировано в Федеральном законе от 6 мая 1998 г. № 70-ФЗ, которым были внесены изменения и дополнения в Антимонопольный закон. Изменения и дополнения были, в частности, внесены в ст. 4 Антимонопольного закона, в которой дается определение понятия аффилированных лиц. В связи с принятием Закона о защите конкуренции большинство норм Антимонопольного закона были отменены, но положения об аффилированных лицах сохранили силу. В ст. 4 Антимонопольного закона сначала приводится общее определение, а затем оно уточняется применительно к аффилированным лицам юридических и физических лиц.

В общем плане аффилированными признаются юридические и физические лица, способные оказывать влияние на деятельность других юридических и физических лиц.

Аффилированными лицами юридического лица являются:

- члены его совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, члены его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его исполнительного органа;
- лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на акции (вклады, доли), составляющие уставный (складочный) капитал данного юридического лица;
- организация, в которой данное юридическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на акции (вклады, доли), составляющие уставный (складочный) капитал данной организации;
- если юридическое лицо является участником финансово-промышленной группы, к его аффилированным лицам также относятся члены совета директоров (наблюдательного совета) или иных коллегиальных органов управления, коллегиальных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы, а также лица, осуществляющие полномочия единоличных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы;
- лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо.

Таким образом, законодательство исходит из того, что понятие «аффилированные лица» является более широким, чем понятие «группа лиц». Первое является родовым, а второе — видовым понятием.

Определение понятия аффилированных лиц через понятие группы лиц приводит к усложнению этого определения и повторению одних и тех же

положений, упоминаемых в разных аспектах. Так, если применительно к финансово-промышленным группам в определении понятия аффилированных лиц к ним отнесены только руководящие работники организаций, входящих в финансово-промышленную группу, то согласно определению группы лиц к ним относятся также и сами эти организации.

В качестве членов группы лиц указываются и физические лица, являющиеся супругами, родителями и детьми, братьями и сестрами. Эти субъекты, связанные между собой родственными отношениями, относятся к аффилированным лицам посредством признания их составляющими группу лиц. Между тем более логичным было бы непосредственно признать их аффилированными лицами, поскольку учет родственных отношений более характерен для аффилирования, не связанного с антимонопольными отношениями.

Понятие аффилированных лиц и понятие группы лиц выражают разную степень правовых связей между субъектами. Аффилированные лица не составляют единого субъекта права, но связи между ними имеют юридическое значение. Напротив, группа лиц обладает правосубъектностью, хотя и не во всех предпринимательских отношениях, а только в тех, которые относятся к сфере антимонопольного законодательства. Поэтому понятие аффилированных лиц и рассматривается, как отмечено выше, в качестве родового, а понятие группы лиц — в качестве видового понятия¹.

§ 5. Производственные кооперативы

Производственные кооперативы являются своеобразными субъектами предпринимательского права. Правовое положение производственных кооперативов определяется ст. 107—112 ГК РФ и Федеральным законом от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»² (далее — Закон о производственных кооперативах). Кроме того, был принят специальный Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»³ (далее — Закон о сельскохозяйственной кооперации).

¹ См.: *Тотьев К.Ю.* Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции). М., 2000. С. 122-137.

² СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2321.

³ СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4870.

Терминологически производственные кооперативы называются в законодательстве также артелями. В фирменном наименовании этого хозяйствующего субъекта должны содержаться слова «производственный кооператив» или «артель». Исторически сложившимся термином «артель» подчеркивается трудовой характер добровольного объединения граждан в этих организациях.

Согласно ст. 107 ГК РФ производственным кооперативом (артелью) признается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности, основанной на их личном трудовом или ином участии и объединении его членами имущественных паевых взносов. Хозяйственная деятельность производственных кооперативов может состоять в производстве, переработке, сбыте промышленной, сельскохозяйственной и иной продукции, выполнении работ, торговле, бытовом обслуживании, оказании других услуг.

Хотя в основном производственный кооператив является трудовым объединением граждан, учредительными документами кооператива может быть предусмотрено участие в нем также членов, не обязанных участвовать в его деятельности личным трудом, в том числе организаций, пользующихся правами юридического лица. Это помогает организации и финансированию деятельности производственных кооперативов.

Однако законодательство ориентировано главным образом на то, что членами производственного кооператива являются граждане, достигшие 16-летнего возраста и обязанные участвовать в деятельности кооператива своим личным трудом. Именно членство граждан, обязанность их участвовать в деятельности кооператива личным трудом является характерным признаком этого хозяйствующего субъекта. Число членов кооператива, не обязанных участвовать в его деятельности личным трудом, не может превышать 25% числа членов кооператива, принимающих личное трудовое участие в его деятельности (п. 2 ст. 7 Закона о производственных кооперативах).

Производственный кооператив как субъект права отвечает по обязательствам своим имуществом. В то же время члены кооператива несут по его обязательствам субсидиарную ответственность в размерах, которые предусматриваются законом и уставом кооператива. Закон о производственных кооперативах размеры такой ответственности не устанавливает. В Законе о сельскохозяйственной кооперации указывается, что члены кооператива несут субсидиарную ответственность в размере, предусмотренном в уставе кооператива, но не менее чем 5% пая (п. 2 ст. 37 Закона о сельскохозяйственной кооперации).

Размеры паевых взносов и порядок трудового участия членов кооператива в его деятельности определяются в уставе, который является учредительным документом кооператива. Число членов кооператива не может быть меньше пяти.

Имущество производственного кооператива принадлежит ему на праве собственности и делится на паи его членов. Созданное за счет паевых взносов имущество кооператива называется паевым фондом. Уставом кооператива может быть предусмотрено, что определенная часть его имущества составляет неделимый фонд. Неделимый фонд предназначается для финансирования определенных видов деятельности, предусмотренных в уставе. Он не включается в паевой фонд и не подлежит разделу или выделу, например, при выходе из кооператива его отдельных членов. Решение о создании неделимого фонда принимается членами кооператива единогласно.

При создании кооператива его имущество формируется постепенно. К моменту регистрации кооператива члены кооператива должны оплатить не менее 10% своих паевых взносов. Остальная часть этих взносов должна быть внесена в течение года после регистрации.

Члены кооператива могут свободно передавать свой пай другим членам кооператива. Передача пая гражданам, не являющимся членами кооператива, допускается лишь с согласия кооператива. В этом случае другие члены кооператива имеют преимущественное право покупки пая.

Прибыль распределяется между членами кооператива в соответствии с их трудовым и иным участием в деятельности кооператива и размерами паевого взноса. При этом часть прибыли, распределяемая пропорционально размерам паевых взносов, не должна превышать 50% подлежащей распределению прибыли (ст. 12 Закона о производственных кооперативах).

Характерным для Закона о производственных кооперативах является большое внимание, уделяемое в нем регулированию трудовых отношений. Трудовые отношения членов кооператива регулируются Законом о производственных кооперативах и уставом соответствующего кооператива. Кооператив самостоятельно определяет формы и системы оплаты труда своих членов. Оплата труда может производиться не только в денежной, но и в натуральной форме (ст. 19 Закона о производственных кооперативах).

Трудовую деятельность в производственном кооперативе могут осуществлять не только его члены, но и наемные работники. Трудовая деятельность этих лиц регулируется общим законодательством о труде.

Управление деятельностью производственного кооператива строится по трехзвенной системе. В нем имеются три органа управления: об-

щее собрание членов кооператива, наблюдательный совет, исполнительный орган.

Общее собрание членов кооператива является его высшим органом управления. Оно решает наиболее важные вопросы деятельности кооператива.

К исключительной компетенции общего собрания членов кооператива относятся: утверждение и изменение устава, определение основных направлений деятельности кооперативов, образование и прекращение деятельности исполнительных органов, прием и исключение членов кооператива, утверждение годовых отчетов, бухгалтерских балансов и распределение прибылей и убытков, реорганизация и ликвидация кооператива и некоторые другие вопросы.

Общее собрание членов кооператива может быть годовым или внеочередным. При принятии решений на общем собрании каждый член кооператива имеет один голос. Решения принимаются простым большинством голосов, кроме решений по некоторым наиболее важным вопросам. Решение об изменении устава, реорганизации и ликвидации кооператива принимается 3/4 голосов членов кооператива, участвующих в работе общего собрания. Решение о преобразовании кооператива в хозяйственное товарищество или общество принимается единогласно. Решение об исключении члена кооператива принимается 2/3 голосов членов кооператива, присутствующих на общем собрании.

Наблюдательный совет может быть создан только в производственных кооперативах, с числом членов более 50. Он избирается общим собранием членов кооператива и строится по модели, близкой к модели организации совета директоров (наблюдательного совета) в акционерном обществе. Однако если последний рассматривается в качестве органа общего руководства, то наблюдательный совет производственного кооператива является органом, осуществляющим контроль за деятельностью исполнительных органов кооператива.

Исполнительный орган производственного кооператива осуществляет руководство его повседневной деятельностью. Он назначается общим собранием членов кооператива, кроме случаев, когда его образование отнесено уставом кооператива к компетенции наблюдательного совета. Исполнительный орган подотчетен общему собранию членов кооператива и наблюдательному совету.

Исполнительный орган производственного кооператива может быть коллегиальным (правление) или единоличным (председатель). Членом правления и председателем могут быть только члены кооператива. Не-

льзя быть одновременно членом наблюдательного совета и членом правления или председателем кооператива.

Председатель назначается в каждом производственном кооперативе, а правление — только в кооперативе с числом членов более 10. При наличии как единоличного, так и коллегиального исполнительного органа в уставе кооператива должны быть определены вопросы, решаемые каждым из этих органов. В любом случае председатель возглавляет правление и руководит его заседаниями.

Председатель кооператива во всяком случае действует от имени кооператива без доверенности, представляет кооператив в органах государственной власти, в органах местного самоуправления и в других организациях, распоряжается имуществом кооператива, заключает договоры и выдает доверенности, открывает счета кооператива в банках и в других кредитных организациях, осуществляет прием и увольнение наемных работников, издает приказы и распоряжения, обязательные для исполнения членами кооператива и наемными работниками (ст. 17 Закона о производственных кооперативах).

Для контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общим собранием членов кооператива избирается ревизионная комиссия (ст. 18 Закона о производственных кооперативах).

Член производственного кооператива может в любое время выйти из кооператива. В этом случае члену кооператива возвращается его пай и выплачивается стоимость имущества, соответствующая паю. Однако возвращение пая и выплата соответствующей ему стоимости имущества выходящему из кооператива члену производится лишь по окончании финансового года после утверждения годового отчета кооператива.

Член производственного кооператива может быть исключен из кооператива по решению общего собрания в случае, если он не внес паевой взнос в установленный уставом срок, а также в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения членом кооператива обязанностей, возлагаемых на него уставом. Исключенный член кооператива имеет такое же право на получение пая и иного имущества, какое принадлежит члену кооператива, выходящему из него по своему желанию.

Закон о производственных кооперативах не только определяет правовое положение кооперативов, но регулирует и вопросы создания ими союзов (ассоциаций). Согласно ст. 25 указанного закона кооперативы вправе на договорной основе объединяться в союзы (ассоциации) территориального, отраслевого или территориально-отраслевого характера. Такие союзы (ассоциации) могут создаваться в целях координации деятельности кооперативов, представления и защиты их интересов, обеспечения ока-

зания информационных, правовых и других услуг, организации подготовки работников для кооперативов, повышения квалификации работников кооперативов, научно-исследовательской и иной деятельности. Кооперативные союзы являются некоммерческими организациями, а при необходимости ведения предпринимательской деятельности они могут быть преобразованы в хозяйственные товарищества или общества, либо могут создать хозяйственное общество или участвовать в таком обществе.

§ 6. Инвестиционные фонды

Инвестиционные фонды стали создаваться в нашей стране в 90-е гг. прошлого столетия. Они получают средства от граждан и организаций и осуществляют их инвестирование.

Указом Президента РФ от 7 октября 1992 г. № 1186¹ были утверждены два положения об инвестиционных фондах: Положение об инвестиционных фондах, носящее общий характер, и Положение о специализированных инвестиционных фондах приватизации, аккумулирующих приватизационные чеки граждан.

Позднее был издан новый нормативный акт о правовом положении инвестиционных фондов — Указ Президента РФ от 23 февраля 1998 г. № 193 «О дальнейшем развитии деятельности инвестиционных фондов»². Было установлено, что инвестиционные фонды создаются в форме открытых акционерных обществ.

В настоящее время основным нормативным актом, определяющим правовое положение инвестиционных фондов, является Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»³ (далее — Закон об инвестиционных фондах). Этот закон предусматривает положения, направленные на совершенствование организации и деятельности инвестиционных фондов, создаваемых в форме открытых акционерных обществ. Вместе с тем он предусматривает создание также паевых инвестиционных фондов. Таким образом, сейчас в нашей стране существуют два вида инвестиционных фондов:

- акционерные инвестиционные фонды;
- паевые инвестиционные фонды.

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 42. Ст. 2370.

² СЗ РФ. 1998. № 9. Ст. 1097.

³ СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4562.

Акционерный инвестиционный фонд — это открытое акционерное общество, исключительным предметом деятельности которого является инвестирование в ценные бумаги и иные объекты, фирменное наименование которого содержит слова «акционерный инвестиционный фонд» или «инвестиционный фонд» (п. 1 ст. 2 Закона об инвестиционных фондах). Деятельность акционерных инвестиционных фондов лицензируется ФСФР.

В отличие от других акционерных обществ, акционерный инвестиционный фонд обладает не общей, а специальной правоспособностью. Более того, его правоспособность является исключительной, поскольку он не может осуществлять никакую другую деятельность, кроме инвестиционной. Предмет деятельности акционерного инвестиционного фонда устанавливается в инвестиционной декларации, которая является частью устава фонда и определяет, в какие объекты инвестируются средства данного фонда.

На акционерные инвестиционные фонды распространяется Федеральный закон «Об акционерных обществах», но он применяется к ним с учетом особенностей, установленных Законом об инвестиционных фондах.

Для получения лицензии на осуществление своей деятельности акционерный инвестиционный фонд должен обладать значительными средствами. В Законе об инвестиционных фондах устанавливается, что определение размера собственных средств акционерного инвестиционного фонда, необходимых для получения лицензии, относится к компетенции федерального органа государственной власти по рынку ценных бумаг (каковым в настоящее время является ФСФР).

Имущество акционерного инвестиционного фонда подразделяется на средства, предназначенные для инвестирования, — инвестиционные резервы и имущество, предназначенное для обеспечения деятельности самого фонда. Согласно п. 3 ст. 3 Закона об инвестиционных фондах инвестиционные резервы должны быть переданы в доверительное управление управляющей компании. Если полномочия единоличного органа управления акционерного инвестиционного фонда переданы по договору управляющей компании, то последняя осуществляет их на основе этого договора и на нее распространяются положения, относящиеся к полномочиям исполнительного органа акционерного общества.

Все акции акционерного инвестиционного фонда являются обыкновенными. Они могут оплачиваться только деньгами и иным имуществом, предусмотренным в инвестиционной декларации. Неполная оплата акций при их размещении не допускается.

Акционеры инвестиционного фонда имеют право потребовать выкупа акций не только в случаях, предусмотренных в ст. 75 Федерального

закона «Об акционерных обществах» (принятие решения о реорганизации, заключении крупной сделки, неблагоприятном изменении устава), но и в случае изменения инвестиционной декларации.

Инвестиционная декларация является частью устава акционерного инвестиционного фонда и определяет исключительный предмет его деятельности. Она, как и устав, изменяется решением общего собрания акционеров. Но в уставе может быть предусмотрено, что утверждение и изменение инвестиционной декларации относится к компетенции совета директоров (ст. 6 Закона об инвестиционных фондах).

В акционерных инвестиционных фондах имеется особенность определения кворума общего собрания акционеров при созыве повторного собрания взамен несостоявшегося из-за отсутствия необходимого количества акционеров. По общему правилу кворум повторного общего собрания с той же повесткой дня составляет 30% акционеров — владельцев голосующих акций. Однако в акционерном инвестиционном фонде в этом случае общее собрание правомочно независимо от количества присутствующих акционеров.

Паевой инвестиционный фонд — это обособленный имущественный комплекс, состоящий из имущества, переданного в доверительное управление управляющей компании учредителем (учредителями) доверительного управления, и из имущества, полученного в процессе такого управления. Имущество паевого инвестиционного фонда является общей долевой собственностью учредителей доверительного управления, право собственности которых на долю в этом имуществе подтверждается ценной бумагой — паем.

Паевой инвестиционный фонд как имущественный комплекс не является субъектом права и не пользуется правами юридического лица. Он представляет собой целевое имущество, используемое в процессе инвестиционной деятельности.

Правила доверительного управления имуществом паевого инвестиционного фонда разрабатываются как условия договора доверительного управления управляющей организацией и принимаются учредителями путем присоединения к этому договору.

Присоединение к договору доверительного управления паевым фондом осуществляется путем приобретения инвестиционного пая у управляющей компании.

Управляющей компанией может быть организация, созданная в форме акционерного общества или общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью и имеющая лицензию на ведение такой деятельности, выдаваемую ФСФР. Она распоряжается имуществом фонда, действуя от

своего имени, совершает любые юридические и фактические действия в отношении этого имущества.

При этом, действуя от своего имени при распоряжении имуществом паевого инвестиционного фонда, управляющая компания при заключении соответствующих сделок обязана указывать, что она выступает в этом качестве. В противном случае управляющая компания будет отвечать по сделке не имуществом фонда, а принадлежащим ей имуществом.

Порядок функционирования управляющих компаний инвестиционных фондов определяется Положением о деятельности управляющих компаний акционерных инвестиционных фондов и паевых инвестиционных фондов, утвержденным Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 18 февраля 2004г. № 04-5/пс¹.

Различаются три вида паевых инвестиционных фондов:

- открытые;
- интервальные;
- закрытые.

Открытый инвестиционный фонд характеризуется тем, что в таком фонде владельцы инвестиционных паев имеют право в любой рабочий день потребовать погашения всех или части принадлежащих им паев.

В интервальном паевом инвестиционном фонде владельцы инвестиционных паев могут потребовать погашения всех или части принадлежащих им паев не в любое время, а только в сроки, установленные правилами доверительного управления имуществом фонда.

В закрытом паевом инвестиционном фонде у владельцев инвестиционных паев вообще отсутствует право потребовать погашения их до окончания срока деятельности фонда.

Срок деятельности паевого инвестиционного фонда определяется договором доверительного управления и не должен превышать 15 лет. В закрытых фондах он обычно является более коротким, но не должен быть меньше одного года.

Инвестиционный пай является именной ценной бумагой, удостоверяющей долю его владельца в праве собственности на имущество фонда. Данная ценная бумага фиксируется в бездокументарной форме. Инвестиционный пай может свободно обращаться по окончании формирования паевого инвестиционного фонда.

Правила доверительного управления паевым инвестиционным фондом определяются в договоре доверительного управления. Они должны соответствовать типовым правилам, утвержденным Правительством РФ.

¹ БНА. 2004. № 19.

Так, Постановлением Правительства РФ от 18 сентября 2002г. № 684¹ утверждены Типовые правила доверительного управления интервальным паевым инвестиционным фондом.

Правила доверительного управления паевым инвестиционным фондом регистрируются ФСФР и вступают в силу после регистрации. Регистрация проводится в реестре паевых инвестиционных фондов, который ведет указанная служба.

Управляющая компания имеет право вносить изменения и дополнения в правила доверительного управления фондом. Изменения и дополнения в правила управления паевым инвестиционным фондом утверждаются общим собранием владельцев инвестиционных паев.

Общее собрание владельцев инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда может быть созвано управляющей компанией по собственной инициативе или по письменному требованию владельцев инвестиционных паев, составляющих не менее 10% общего количества паев. В случае замены управляющей компании общее собрание владельцев инвестиционных паев закрытого фонда созывается специализированным депозитарием, у которого хранятся средства фонда.

Общее собрание владельцев инвестиционных паев закрытого фонда решает следующие вопросы: утверждение изменений и дополнений, вносимых в правила доверительного управления; передача прав и обязанностей по договору доверительного управления другой управляющей организации; досрочное прекращение деятельности фонда. Вопросы решаются большинством в 3/4 голосов владельцев инвестиционных паев, причем количество голосов, принадлежащих каждому владельцу, определяется количеством принадлежащих ему паев.

Состав имущества как паевого, так и акционерного инвестиционного фонда зависит от объектов, в которые инвестируются его средства. В активы фонда могут входить денежные средства, акции, облигации, недвижимое имущество и другие активы. Состав и структура активов акционерных и паевых инвестиционных фондов определяется Положением, утвержденным Приказом ФСФР от 30 марта 2005 г. № 05-8/пз-н².

Управляющая компания передает имущество (денежные средства, ценные бумаги) специализированному депозитарию. Им может быть акционерное общество или общество с ограниченной (дополнительной) ответственностью, имеющее лицензию ФСФР на ведение депозитарной деятельности.

¹ СЗ РФ. 2002. № 39. Ст. 3788.

² БНА. 2005. № 17.

Специализированный депозитарий не только хранит средства фонда, но и осуществляет контроль за их использованием. Осуществление такого контроля облегчается тем, что управляющая компания заключает депозитарный договор только с одним специализированным депозитарием.

Важнейшим инструментом контроля является то, что управляющая компания не вправе распоряжаться имуществом фонда без согласия специализированного депозитария. Специализированный депозитарий обязан контролировать законность распоряжения управляющей компанией средствами фонда. Это относится к контролю за деятельностью управляющей компании не только паевых, но и акционерных инвестиционных фондов. В случае невыполнения обязанностей по контролю специализированный депозитарий несет солидарную ответственность совместно с управляющей компанией перед акционерным инвестиционным фондом и владельцами инвестиционных паев паевого инвестиционного фонда (ст. 43 Закона об инвестиционных фондах).

Специализированный депозитарий должен выступать в качестве номинального держателя акций и других ценных бумаг, принадлежащих акционерному инвестиционному фонду и владельцам инвестиционных паев в паевом фонде. Он может также вести реестр держателей инвестиционных паев, если осуществление этой задачи не поручено управляющей компанией специализированному держателю реестра именных ценных бумаг.

Государственное регулирование деятельности акционерных инвестиционных фондов, управляющих компаний паевых инвестиционных фондов и специализированных депозитариев осуществляется ФСФР. Права этого федерального органа исполнительной власти в данной области определяются в ст. 55 Закона об инвестиционных фондах (в ред. Федерального закона от 15 апреля 2006 г. № 51-ФЗ)¹.

¹ СЗРФ. 2006. №17. Ст. Г/8

Глава 6. Правовая организация производственно-хозяйственных комплексов

§ 1. Общие положения

Крупные производственно-хозяйственные комплексы широко создавались в условиях плановой экономики. В тот период они действовали главным образом в качестве хозяйственных объединений. Всесоюзные и республиканские промышленные объединения представляли собой группы предприятий во главе с органом управления. Орган управления выступал в правовых отношениях в интересах объединения.

Подобный производственно-хозяйственный комплекс конструировался как хозяйственная система, включавшая в себя предприятия, организации и центр системы. Последний признавался субъектом права и имел права юридического лица, а система в целом обладала лишь некоторыми элементами хозяйственной правосубъектности. В условиях плановой экономики хозяйственные системы часто носили монополистический характер и сочетали административные и экономические методы управления.

При переходе к рыночной экономике правовая организация производственно-хозяйственных комплексов существенно изменилась. Важное значение для развития таких комплексов имело издание Указа Президента РФ от 16 ноября 1992 г. № 1392 «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий»¹. В нем предусматривалось, что в целях упорядочения структурной перестройки в промышленности, обеспечения защиты национальных интересов в период широкомасштабной приватизации должно проводиться создание интегрированных производственно-технологических комплексов при приватизации крупных государственных предприятий и объединений, составляющих основу промышленного потенциала страны. Было установлено, что такие комплексы должны создаваться в отраслях связи, электроэнергетики, производства нефти, газа, радиоэлектроники, вооружений, боеприпасов и в некоторых других отраслях.

Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 47. Ст. 2722.

В современных условиях производственно-хозяйственные комплексы в нашей стране создаются в форме холдингов и финансово-промышленных групп. Они действуют в качестве хозяйственных систем, которые не пользуются правами юридического лица, но в некоторых отношениях обладают хозяйственной правосубъектностью.

В качестве субъектов права подобные комплексы выступают, например, в отношениях, регулируемых антимонопольным законодательством, где они признаются группами лиц (см. § 4 гл. 5 учебника). В отношении финансово-промышленных групп в законодательстве предусматривается возможность признания их консолидированными субъектами налоговых отношений. Возможность признания производственно-хозяйственных комплексов субъектами налоговых отношений вытекает из ст. 20 НК РФ, согласно которой налогоплательщиками являются взаимосвязанные лица.

Производственно-хозяйственные комплексы могут также выступать субъектами инвестиционной деятельности. В инвестиционном законодательстве говорится о том, что инвесторами могут выступать группы лиц (объединения), не имеющие прав юридического лица. Такие положения предусматриваются в законодательстве как о внутренних, так и об иностранных инвестициях¹.

Системный подход к правовой организации крупных производственно-хозяйственных комплексов характерен для современного законодательства нашей страны. В п. «и» ст. 71 Конституции РФ говорится о федеральных энергетических системах.

Одной из таких систем является система газоснабжения, правовое положение которой определяется Федеральным законом от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации»². Согласно ст. 5 этого закона федеральная система газоснабжения — это совокупность действующих на территории страны систем газоснабжения: единой системы газоснабжения, региональных систем газоснабжения, газораспределительных систем и независимых организаций. Таким образом, в федеральную систему входят региональные системы в качестве подсистем и в конечном счете — все газоснабжающие и газораспределительные организации. При этом в законе подчеркивается, что в систему входят все

¹ Статья 4 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096; ст. 3 Федерального закона от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18.

² СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1667.

подобные организации независимо от формы собственности и от организационно-правовой формы. Хотя в других частях этого закона содержатся некоторые неточные формулировки¹, системный подход позволяет обеспечить единое правовое регулирование и управление системой газоснабжения в стране.

В рамках производственно-хозяйственного комплекса (хозяйственной системы) возникают сложные и многообразные отношения между его звеньями, а также между ними и центром системы. В процессе осуществления отношений между центром системы (комплекса) и ее звеньями осуществляется внутрисистемное регулирование (организация) хозяйственной деятельности.

Существуют особенности в правовом регулировании внутрисистемных отношений в холдингах, финансово-промышленных группах и в других производственно-хозяйственных комплексах. Рассмотрим теперь конкретно правовое положение холдингов и финансово-промышленных групп.

§ 2. Холдинги

Холдинг — это производственно-хозяйственный комплекс, который состоит из головной организации (холдинговой компании) и дочерних предприятий. В нашей стране нет общего закона о холдингах, такой закон разрабатывался в течение ряда лет, но до сих пор не принят. Имеются лишь отдельные нормативные акты, относящиеся к холдингам.

В этих нормативных актах нередко смешиваются понятия холдинга и холдинговой компании. Между тем эти понятия необходимо различать: холдинг представляет собой группу предприятий во главе с холдинговой компанией, а холдинговая компания — это головная организация данного производственно-хозяйственного комплекса.

Холдинги сложились во многих зарубежных странах, хотя термин «холдинг» используется главным образом в странах англо-саксонской правовой системы. В некоторых государствах для обозначения такого комплекса используются другие термины. Так, в Германии он обозначается термином «концерн».

Одним из важных нормативных актов, регулирующих правовое положение холдингов в нашей стране, является Временное положение о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества, утвержденное Указом Президен-

¹ См.: *Лантев В.В.* Субъекты предпринимательского права. М., 2003. С. 162—163.

та РФ от 16 ноября 1992 г. № 1392 (далее — Временное положение). Как видно из названия этого Временного положения, оно распространяется не на все холдинги, а только на созданные в процессе приватизации. При этом речь идет о производственно-хозяйственных комплексах, возглавляемых холдинговыми компаниями, более 25% акций которых принадлежат государству.

В рассматриваемом нормативном акте правовое положение холдинга определяется через юридический статус холдинговой компании. Во Временном положении холдинговая компания определяется как предприятие, независимо от его организационно-правовой формы, в состав активов которого входят контрольные пакеты акций дочерних предприятий (п. 1 Временного положения). Предприятия, входящие в состав холдинга, называются дочерними.

Холдинговые компании и их дочерние предприятия в процессе приватизации создаются в форме открытых акционерных обществ. Взаимоотношения холдинговых компаний с предприятиями, входящими в состав холдинга, — это взаимоотношения основного и дочерних предприятий. Рассматривая понятие дочерних предприятий, мы отмечали, что в начале 90-х гг. XX в. понятие дочернего предприятия определялось в п. 150 Положения об акционерных обществах 1990 г. согласно которому дочерним признавалось акционерное общество, 50% плюс одна акция которого принадлежат другому акционерному обществу.

Такое количество акций дает возможность определять решения, принимаемые общим собранием акционеров. Однако в дальнейшем количество акций, составляющих контрольный пакет, стало изменяться. Это было связано с тем, что при приватизации предприятий до 25% акций создаваемых акционерных обществ могут выпускаться в качестве привилегированных, т.е. неголосующих, акций. Соответственно, в таком случае контрольный пакет составляет не 50% акций плюс одна, а 38% акций (более половины от 75%). Такое понимание контрольного пакета акций применялось при приватизации предприятий некоторых отраслей, например предприятий нефтяной промышленности.

После принятия в 1994 г. первой части ГК РФ, как отмечено выше, изменился подход к определению понятия дочернего предприятия: за основу при установлении этого понятия принимается теперь возможность определять принимаемые им решения, возникающая не только в силу преобладающего участия, но и по договору или по иным правовым основаниям. Была также установлена субсидиарная ответственность основного предприятия, по вине которого дочернее предприятие стало банкротом, и солидарная ответственность основного хозяйственного общества

или товарищества по сделкам, заключенным дочерним обществом во исполнение указаний основного общества (товарищества).

Эти положения определяют отношения корпоративных основных и дочерних предприятий, в том числе и отношения холдинговой компании с предприятиями, входящими в состав холдинга. Взаимоотношения холдинговой компании и дочерних предприятий определяются во Временном положении довольно кратко. Подчеркивая принадлежность холдинговой компании контрольного пакета акций дочерних предприятий, Временное положение указывает на недопустимость принадлежности дочерним предприятиям акций холдинговой компании. Иными словами, запрещается «перекрестное» владение акциями в холдинге.

При создании холдингов особое внимание обращается на недопустимость возникновения производственно-хозяйственных комплексов монополистического характера. Решение о создании холдинга в процессе приватизации принимается органом, осуществляющим управление государственным имуществом. Однако создание холдинга должно быть также согласовано с федеральным антимонопольным органом. Для предотвращения создания холдингов монополистического характера запрещается их образование в сельскохозяйственном производстве, торговле, бытовом обслуживании населения и на транспорте (кроме железнодорожного, трубопроводного транспорта и холдингов, осуществляющих исключительно международные перевозки).

При этом во Временном положении речь идет о создании холдинговых компаний, но посредством их учреждения создаются и соответствующие холдинги. Решением федерального органа по управлению государственным имуществом создаются как холдинговые компании, так и дочерние предприятия. Однако дочерние предприятия могут учреждаться и по решению самих холдинговых компаний.

Холдинговая компания при приватизации может создаваться двумя путями:

- путем выделения из крупного приватизируемого предприятия его подразделений и преобразования их в дочерние предприятия;
- путем группировки ранее не связанных между собой предприятий в единый производственно-хозяйственный комплекс.

При такой ситуации в холдинге могут участвовать не только приватизируемые, но и другие предприятия («сторонние» организации). В этом случае соучредителями холдинговой компании могут выступать и частные предприятия.

Во Временном положении особо выделяются **финансовые холдинговые компании**. Согласно п. 3.1 Временного положения такой организаци-

ей признается холдинговая компания, более 50% капитала которой составляют ценные бумаги других эмитентов и иные финансовые активы. Финансовые холдинговые компании имеют право вести только инвестиционную деятельность, другие виды деятельности подобным компаниям запрещены. Сделки с ценными бумагами финансовые холдинговые компании должны заключать на организованном финансовом рынке, т.е. на фондовых биржах.

Согласно Временному положению в холдинги могут входить только дочерние предприятия. Однако на практике это требование не соблюдается, нередко в состав холдингов включаются не только дочерние, но и зависимые предприятия, а иногда и предприятия, в капитале которых холдинговая компания имеет лишь небольшой процент участия. Примером могут служить холдинги, созданные в угольной промышленности в процессе совершенствования управления этой отраслью.

В законодательстве определено правовое положение холдингов в банковской сфере. Их структура и организация устанавливаются в ст. 4 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (в ред. Федерального закона от 19 июня 2001 г. № 82-ФЗ)¹, в которой говорится о банковских группах и банковских холдингах. По существу и в том и в другом случае речь идет о комплексах холдингового типа, которые различаются по некоторым признакам.

Банковской группой признается не являющееся юридическим лицом объединение кредитных организаций, в котором головная кредитная организация оказывает прямо или косвенно (через третье лицо) существенное влияние на решения, принимаемые органами управления других кредитных организаций. Таким образом, для банковской группы характерно, что в ее состав входят только кредитные организации, и головной организацией, соответственно, также является кредитная организация.

Банковским холдингом признается не являющееся юридическим лицом объединение юридических лиц с участием кредитной организации (кредитных организаций), в котором участник, не являющийся кредитной организацией (головная организация), имеет возможность прямо или косвенно оказывать существенное влияние на решения, принимаемые органами управления кредитной организации (кредитных организаций). Таким образом, в банковском холдинге, в отличие от банковской группы, участвуют не только кредитные, но и другие организации, причем в качестве головной выступает некредитная организация.

¹ СЗ РФ. 2001. №26. Ст. 2586.

Под существенным влиянием понимается возможность определять решения, принимаемые органами управления организации, условия ведения предпринимательской деятельности в связи с участием в уставном капитале, в соответствии с договором между организациями, входящими в банковскую группу или в банковский холдинг, назначать единоличный исполнительный орган или более половины членов коллегиального исполнительного органа, а также возможность определять избрание совета директоров (наблюдательного совета) организации.

Головная организация обязана уведомлять Банк России о создании банковской группы или банковского холдинга.

Коммерческая организация, являющаяся головной организацией банковского холдинга, вправе создать управляющую компанию холдинга, которая выполняет обязанности, возлагаемые на головную организацию. Управляющей компанией банковского холдинга может быть хозяйственное общество, основная задача которого состоит в управлении деятельностью кредитных организаций, входящих в банковский холдинг. Управляющая компания банковского холдинга не вправе заниматься страховой, банковской, производственной и торговой деятельностью. Головная организация банковского холдинга должна иметь возможность определять решения, принимаемые назначенной ею управляющей компанией по вопросам, относящимся к компетенции собрания ее учредителей (участников), в том числе о реорганизации или ликвидации.

Головная организация банковской группы и банковского холдинга обязана ежегодно публиковать консолидированные бухгалтерские отчеты и консолидированные отчеты о прибылях и убытках.

Заканчивая рассмотрение правового положения холдингов, необходимо еще раз подчеркнуть, что отсутствие общего закона о холдингах неблагоприятно сказывается на развитии этих производственно-хозяйственных комплексов. При организации их деятельности приходится руководствоваться общими положениями об основных и дочерних предприятиях.

Принятие закона о холдингах даст возможность определить общие положения организации и деятельности производственно-хозяйственных комплексов этого типа, устранить недостатки существующего правового регулирования организации и деятельности холдингов в нашей стране.

§ 3. Финансово-промышленные группы

Финансово-промышленные группы — это такие производственно-хозяйственные комплексы, в состав которых входят не только производ-

ственные предприятия, но и кредитные организации. Это дает возможность обеспечить рациональное финансирование деятельности предприятий, входящих в состав такой группы.

Основным нормативным актом, определяющим правовое положение данных производственно-хозяйственных комплексов, является Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. № 190-ФЗ «О финансово-промышленных группах»¹ (далее — Закон о финансово-промышленных группах).

В ст. 2 этого закона дается определение финансово-промышленной группы. В соответствии с данным определением финансово-промышленная группа представляет собой совокупность юридических лиц, действующих как основное и дочерние общества, либо полностью или частично объединяющих свои материальные и нематериальные активы на основе договора о создании финансово-промышленной группы в целях технологической или экономической интеграции для реализации инвестиционных и иных проектов и программ, направленных на повышение конкурентоспособности и расширение рынка сбыта товаров и услуг, повышение эффективности производства, создание новых рабочих мест.

Обязательными участниками финансово-промышленной группы являются производственные предприятия и кредитные организации. Однако наряду с ними в состав финансово-промышленной группы могут входить и другие коммерческие и некоммерческие организации. В основном участниками финансово-промышленной группы выступают акционерные общества, другие хозяйственные общества и товарищества, но в нее могут входить также государственные и муниципальные унитарные предприятия. Участие в финансово-промышленной группе унитарных предприятий допускается с согласия и на условиях, определяемых собственниками их имущества.

В законе предусматривается возможность участия в финансово-промышленных группах также иностранных организаций. Могут создаваться транснациональные финансово-промышленные группы, в состав которых входят предприятия России и других государств СНГ. В таких случаях межправительственными соглашениями могут на началах взаимности предоставляться организациям различных стран, входящим в состав финансово-промышленной группы, национальный режим, таможенные и тарифные льготы.

Финансово-промышленная группа организуется на основе договора о ее создании. Деятельность группы может также определяться и другими договорами, заключаемыми между ее участниками.

¹ СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4697.

Финансово-промышленная группа возникает с момента ее регистрации уполномоченным государственным органом. Уполномоченный государственный орган ведет государственный реестр финансово-промышленных групп. Порядок ведения этого реестра определяется Положением, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 22 мая 1996 г. № 621¹.

Для регистрации финансово-промышленной группы должны быть представлены: заявление участников, договор о создании группы, копии учредительных документов участников договора о создании финансово-промышленной группы (причем для акционерных обществ требуется также представление копии реестра акционеров), организационный проект, заключение федерального антимонопольного органа.

Уполномоченный государственный орган, осуществляющий регистрацию группы, не только контролирует законность ее создания, но и решает вопрос о целесообразности образования группы для реализации промышленной политики, направленной на поддержку развития наиболее важных отраслей производства. С учетом этого регистрирующий орган принимает решение о регистрации группы, о возврате представленных документов на доработку, об отказе в регистрации. Решение об отказе в регистрации может быть обжаловано в судебном порядке.

В договоре о создании финансово-промышленной группы определяются основные условия и цели деятельности группы, объем, порядок и условия объединения активов участников группы, порядок управления группой.

Относительно порядка управления группой в законе имеются лишь очень краткие указания. Этим создается возможность для участников группы самостоятельно решать соответствующие вопросы. В законе предусматривается лишь, что высшим органом управления группой является **совет управляющих**, в состав которого входят представители всех участников группы. Совет управляющих решает наиболее важные вопросы ее деятельности. Его компетенция определяется договором о создании финансово-промышленной группы².

Порядок управления финансово-промышленной группой во многом зависит от способа ее конструирования. Финансово-промышленная группа строится двояким образом. Во-первых, в нее могут входить предпри-

¹ СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2699.

² Подробнее об управлении финансово-промышленной группой см.: *Михайлов Н.И.* Правовая организация финансово-промышленных групп в России: Состояние и перспективы. М., 2005. С. 224.

ятия, организации и созданная ими центральная компания. Во-вторых, финансово-промышленная группа может представлять собой комплекс, в состав которого входят основное и дочерние предприятия. Во втором случае финансово-промышленная группа является по существу холдингом, в составе которого обязательно должны быть не только производственные предприятия, но и кредитные организации.

Дела финансово-промышленной группы ведет ее **центральная компания**, действующая обычно в форме акционерного общества. В качестве центральной компании может выступать либо основное общество (при создании финансово-промышленной группы на базе основного и дочерних обществ), либо специально учрежденная компания.

Центральная компания подлежит государственной регистрации в порядке, установленном для регистрации юридических лиц. Следовательно, при создании финансово-промышленной группы регистрация осуществляется дважды. Во-первых, регистрируется финансово-промышленная группа как таковая в реестре финансово-промышленных групп, который ведет уполномоченный государственный орган. Во-вторых, регистрируется центральная компания в реестре юридических лиц.

Центральная компания финансово-промышленной группы имеет свой устав, в котором в соответствии с договором о создании группы определяются предмет и цели деятельности центральной компании. Хотя обычно акционерное общество имеет общую правоспособность, центральная компания, созданная в форме акционерного общества, обладает лишь специальной правоспособностью. Это связано с тем, что она создается для ведения не всякой хозяйственной деятельности, а только такой, которая соответствует задачам создавшей ее финансово-промышленной группы.

В ст. 12 Закона о финансово-промышленных группах указывается, что деятельность финансово-промышленной группы — это деятельность ее участников. Тем самым подчеркивается самостоятельность предприятий и организаций, входящих в состав группы. Вместе с тем в данной формулировке не учитывается единство финансово-промышленной группы как производственно-хозяйственного комплекса. В некоторых отношениях этот комплекс в целом выступает как хозяйствующий субъект, обладает хозяйственной правоспособностью. Но у него нет прав юридического лица, в частноправовых отношениях в интересах финансово-промышленной группы выступает ее центральная компания.

В качестве субъекта права финансово-промышленная группа действует прежде всего в отношениях, регулируемых антимонопольным законодательством. В таких отношениях она выступает как группа лиц, рассмат-

риваемая в антимонопольном законодательстве в качестве самостоятельного хозяйствующего субъекта.

Кроме того, финансово-промышленная группа может действовать в качестве самостоятельного субъекта в инвестиционной сфере. Согласно инвестиционному законодательству, как отмечено выше, инвестором может быть группа (объединение) хозяйствующих субъектов, не обладающая правами юридического лица.

В соответствии со ст. 13 Закона о финансово-промышленных группах участники такой группы, занятые в сфере производства товаров и услуг, могут быть признаны консолидированными налогоплательщиками. Здесь речь идет о признании налоговой правосубъектности не всей группы, а только ее части, составляемой участниками, занятыми в сфере производства. Именно эти участники группы могут быть признаны единым субъектом налоговых отношений в качестве взаимозависимых лиц (ст. 20 НК РФ).

В правовых отношениях, в которых могут участвовать только организации с правами юридического лица, в интересах финансово-промышленной группы выступает центральная компания. В частности, она заключает договоры в интересах участников финансово-промышленной группы. Последние в подобных случаях несут солидарную ответственность по обязательствам центральной компании (ст. 14 Закона о финансово-промышленных группах). Порядок осуществления такой ответственности устанавливается в договоре о создании группы.

Центральная компания действует в составе финансово-промышленной группы в качестве центра хозяйственной системы. Центральная компания координирует деятельность участников группы, ведет сводный учет, составляет сводный (консолидированный) баланс, представляет отчетность о деятельности финансово-промышленной группы, выполняет в интересах участников группы отдельные банковские операции.

Финансово-промышленным группам оказывается государственная поддержка, формы которой определяются в ст. 15 Закона о финансово-промышленных группах.

В качестве мер государственной поддержки рассматриваются определенные льготы, такие как зачет обязательств участников группы перед бюджетом и выделяемых на их финансирование инвестиций; предоставление участникам группы права самостоятельно определять сроки амортизации оборудования; передача в доверительное управление центральной компании принадлежащих государству пакетов акций участников группы; предоставление государственных гарантий при получении инвестиций.

Помимо этих мер, указанных непосредственно в законе, дополнительные льготы предусматриваются Указом Президента РФ от 1 апреля

1996 г. № 443 «О мерах по стимулированию создания и деятельности финансово-промышленных групп»¹, в котором подчеркивается необходимость концентрации собственности в центральных компаниях финансово-промышленных групп.

Государственная поддержка финансово-промышленным группам предоставляется по решению Правительства РФ, а соответствующие льготы банкам и иным кредитным организациям, входящим в группу, — по решению Банка России. В последнем случае льготы могут состоять, например, в снижении нормативов обязательного резервирования средств, в изменении других нормативов. Дополнительные льготы финансово-промышленным группам могут предоставляться органами государственной власти субъектов Федерации.

Объем и характер льгот, предоставляемых в порядке государственной поддержки финансово-промышленным группам, зависят от приоритетов промышленной и социальной политики.

Контроль за деятельностью финансово-промышленных групп осуществляется уполномоченным государственным органом. Этот орган может потребовать от группы устранения выявленных недостатков и нарушений законодательства, принять меры по привлечению к ответственности виновников таких нарушений.

Уполномоченный государственный орган вправе также обратиться к Правительству РФ, которое по предложению этого органа может лишить финансово-промышленную группу государственной поддержки. Правительство РФ может также принять решение о прекращении действия свидетельства о регистрации финансово-промышленной группы, если ее деятельность, в частности, не соответствует условиям договора о создании группы и организационному проекту.

Финансово-промышленная группа считается ликвидированной с момента прекращения действия свидетельства о регистрации и исключения ее из государственного реестра финансово-промышленных групп. Основанием для ликвидации является принятие решения всеми участниками группы, а также истечение срока действия договора о ее создании. Кроме того, группа может быть ликвидирована по решению суда в случае признания недействительным договора о ее создании или нарушения законодательства при создании группы, а также в случае принятия Правительством РФ решения о прекращении действия свидетельства о регистрации группы (ст. 18, 19 Закона о финансово-промышленных группах).

¹ СЗ РФ. 1996. № 15. Ст. 1573.

Глава 7. Правовое положение бирж

Биржи являются своеобразными субъектами, задача которых состоит в организации оптовой торговли. Различаются товарные, фондовые и валютные биржи. Товарные биржи организуют торговлю определенными группами товаров, фондовые — ценными бумагами, валютные — иностранной валютой.

Биржи организуют торговую деятельность, но сами в ней не участвуют. Поэтому они являются, по существу, некоммерческими организациями. Однако фондовые биржи могут создаваться в форме как некоммерческих, так и коммерческих организаций — акционерных обществ.

Правовое положение **товарных бирж** определяется в Законе РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле»¹ (далее — Закон о товарных биржах), который действует с изменениями, внесенными Федеральным законом от 15 апреля 2006 г. № 47-ФЗ². Согласно ст. 2 закона под товарной биржей понимается 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. В этом определении товарная биржа рассматривается как организация с правами юридического лица, но не указывается, в какой организационно-правовой форме она должна быть создана. В ст. 3 Закона о товарных биржах говорится о том, что биржа не может осуществлять торговую, торгово-посредническую и иную деятельность, не связанную с организацией биржевой торговли. Товарная биржа не вправе вносить вклады, приобретать доли (паи), акции организаций, если они не ставят целью осуществление биржевой деятельности.

Товарная биржа создается на основе **лицензии**. До недавнего времени лицензия выдавалась Комиссией по товарным биржам при ФСФР³.

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 18. Ст. 961.

² СЗ РФ. 2006. № 17. Ст. 1776.

³ См.: Положение о Комиссии по товарным биржам при Федеральной службе по финансовым рынкам, утвержденное Приказом ФСФР № 04-601/пз-н, Минэкономразвития России № 293, Минсельхоза России № 507, ФАС № 149 от 2 ноября 2004 г. // БНА. 2004. № 49.

Однако согласно упомянутому выше Федеральному закону от 15 апреля 2006 г. № 47-ФЗ функции, выполняемые ранее этой комиссией, в настоящее время осуществляются федеральным органом исполнительной власти в области финансовых рынков, т.е. непосредственно ФСФР. Учредителями биржи не могут быть органы государственной власти и органы местного самоуправления, банки и иные кредитные организации, страховые и инвестиционные компании и фонды, общественные, религиозные, благотворительные объединения (организации) и фонды, физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями.

Члены биржи участвуют в формировании уставного капитала либо вносят членские или иные целевые вклады в имущество биржи. Членами биржи не могут быть: служащие биржи, организации, руководители которых являются служащими биржи, указанные выше лица и организации, которые не имеют права быть учредителями биржи. Учредительным документом товарной биржи является устав.

Члены биржи могут быть полными или неполными. **Полные члены биржи** имеют право на участие в биржевых торгах во всех секциях (отделах, отделениях) биржи и на определенное уставом количество голосов на общем собрании членов биржи и общих собраниях ее секций. **Неполные члены биржи** имеют право на участие в торгах в соответствующей секции и на определенное количество голосов на общем собрании членов этой секции.

Компетенция общего собрания членов биржи и общих собраний членов ее секций в законе не определена. Для правовой организации деятельности бирж характерно, что многие вопросы решаются самими биржами в своих локальных нормативных актах. Так, биржа самостоятельно устанавливает правила биржевой торговли.

Биржа организует торги **биржевым товаром**. Под биржевым товаром понимается товар определенного рода и качества, в том числе стандартные контракты, относящиеся к этому товару. Биржевым товаром является обычно массовая продукция, например, металл, лес, зерно и т.п.

Биржевой товар является предметом **биржевых сделок**. Согласно ст. 6 Закона о товарных биржах биржевой сделкой является зарегистрированный биржей договор, заключенный участниками биржевой торговли в отношении биржевого товара в ходе биржевых торгов. Порядок заключения и оформления биржевых сделок определяется биржей. Биржевая сделка не может совершаться от имени и за счет биржи (о биржевых сделках см. гл. 11 учебника).

Биржевые сделки заключаются участниками торгов через **биржевых посредников**. Биржевыми посредниками выступают брокерские фирмы,

брокерские конторы и независимые брокеры. Для осуществления своей деятельности они должны иметь лицензию, выдаваемую ФСФР. При отсутствии такой лицензии участники торгов поручают заключение биржевых сделок брокерам по заключаемым с ними договорам.

Участниками биржевых торгов выступают, прежде всего, члены биржи. Члены биржи, являющиеся брокерскими фирмами или независимыми брокерами, осуществляют биржевую торговлю непосредственно от своего имени и за свой счет. Они также могут выступать от имени клиентов на основе заключаемых с ними договоров. Члены биржи, не являющиеся брокерскими фирмами или независимыми брокерами, могут непосредственно от своего имени действовать только при торговле реальным товаром за свой счет. В остальных случаях они выступают на торгах через брокерские фирмы или независимых брокеров.

В биржевых торгах могут также участвовать постоянные или временные **посетители торгов**. За участие в биржевых торгах они вносят определенную плату. Постоянные посетители, если они являются брокерскими фирмами или независимыми брокерами, имеют право осуществлять биржевое представительство. Количество постоянных посетителей не должно превышать 30% общего числа членов биржи.

Биржа имеет право устанавливать отчисления в свою пользу от вознаграждения, получаемого биржевыми посредниками. Она может также определять размер сборов, тарифов и других платежей, взимаемых в пользу биржи с ее членов и других участников биржевой торговли. Биржа может также устанавливать штрафы, взимаемые за нарушение ее устава, правил биржевой торговли и других устанавливаемых ею правил.

Цены, уплачиваемые за биржевой товар, определяются самими участниками торгов. В этом вопросе не допускается какое-либо регулирование со стороны биржи. Она не может устанавливать уровни и пределы цен на биржевой товар, определять размеры вознаграждения биржевым посредникам.

Расчеты по биржевым сделкам ведутся через создаваемые биржами расчетные центры (клиринговые палаты). Обычно они действуют как подразделения биржи, но могут создаваться и как независимые от биржи организации биржевых посредников.

Споры, связанные с заключением биржевых сделок, рассматриваются биржевой арбитражной комиссией, судом, арбитражным судом. Биржевая арбитражная комиссия создается как орган, выполняющий функции третейского суда. Положения о биржевой арбитражной комиссии и о порядке рассмотрения ею споров утверждаются биржей в соответствии

с законодательством. Решение биржевой арбитражной комиссии может быть оспорено в судебном порядке.

Государственное регулирование деятельности товарных бирж осуществляется **ФСФР**. Согласно ст. 34 Закона о товарных биржах этот государственный орган:

- выдает лицензии на ведение биржевой деятельности;
- осуществляет или контролирует лицензирование биржевых посредников (биржевых брокеров);
- контролирует соблюдение законодательства о биржах;
- рассматривает жалобы участников биржевой торговли;
- имеет право давать биржам и биржевым посредникам обязательные предписания об устранении нарушений законодательства;
- имеет право применять к биржам санкции, назначать аудиторские проверки, требовать представления учетных документов.

В необходимых случаях **ФСФР** может назначить государственного комиссара, который осуществляет непосредственно на бирже контроль за соблюдением законодательства биржей и биржевыми посредниками. Государственный комиссар имеет право: присутствовать на биржевых торгах; участвовать в общих собраниях членов биржи и ее секций; знакомиться с информацией о деятельности биржи; вносить предложения руководству биржи и **ФСФР**. Государственный комиссар контролирует работу биржи, но не вправе принимать самостоятельные решения, обязательные для биржи.

Правовое положение **фондовых бирж** определяется в Федеральном законе от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»¹ (далее — Закон о рынке ценных бумаг). Согласно ст. 11 этого закона фондовая биржа является организатором торгов на рынке ценных бумаг. В первоначальной редакции этой статьи предусматривалось, что фондовая биржа может создаваться только в форме некоммерческого партнерства. Однако Федеральным законом от 28 декабря 2002 г. № 185-ФЗ² в Закон о рынке ценных бумаг были внесены значительные изменения, относящиеся, в частности, к содержащимся в нем положениям о фондовых биржах. Теперь фондовая биржа может создаваться не только как некоммерческое партнерство, но и в форме акционерного общества. При этом допускается возможность преобразования фондовых бирж, созданных в форме некоммерческих партнерств, в фондовые биржи, действующие как акционерные общества.

¹ СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

² СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 2). Ст. 5141.

В законе предусматриваются некоторые ограничения для участников фондовой биржи. В бирже, созданной в качестве акционерного общества, одному акционеру и его аффилированным лицам не может принадлежать 20% или более капитала. Соответственно, в бирже, действующей в форме некоммерческого партнерства, одному участнику не может принадлежать 20% или более голосов на общем собрании членов такой биржи. Однако эти ограничения не относятся к акционерам (членам) фондовой биржи, которые сами являются фондовыми биржами.

Членами фондовой биржи, действующей в форме некоммерческого партнерства, могут быть только профессиональные участники рынка ценных бумаг.

Деятельность фондовой биржи не может совмещаться с другими видами деятельности, за исключением случаев, предусмотренных законом. Например, допускается совмещение деятельности фондовой биржи с деятельностью валютной или товарной биржи, но это может иметь место только при условии создания на фондовой бирже специальных структурных подразделений.

Деятельность по организации торгов на рынке ценных бумаг определяется в общей форме в ст. 9 Закона о рынке ценных бумаг. Такой деятельностью, согласно указанной статье, является предоставление услуг, непосредственно способствующих заключению сделок с ценными бумагами между участниками рынка ценных бумаг. Профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий деятельность по организации торговли на этом рынке, называется организатором торговли на рынке ценных бумаг.

Организатор торговли на рынке ценных бумаг обязан раскрыть следующую информацию любому заинтересованному лицу:

- правила допуска участника рынка ценных бумаг к торгам;
- правила заключения и сверки сделок;
- порядок исполнения сделок;
- правила, ограничивающие манипулирование ценами;
- расписание предоставления услуг организатором торговли на рынке ценных бумаг;
- регламент внесения изменений и дополнений в вышеперечисленные позиции;
- список ценных бумаг, допущенных к торговле.

О каждой сделке, заключенной в соответствии с установленными организатором торговли правилами, должна предоставляться информация любому заинтересованному лицу.

Все эти положения, сформулированные в общей форме применительно к организаторам торговли на рынке ценных бумаг, относятся и к фондовым биржам. Применяется к ним и общий порядок лицензирования деятельности на рынке ценных бумаг, осуществляемого ФСФР.

В то же время в Законе о рынке ценных бумаг содержатся специальные нормы, относящиеся к торгам на фондовой бирже. В ст. 12 закона определяется, кто может быть участником этих торгов. **Участниками торгов** на фондовой бирже, действующей в форме акционерного общества, могут быть брокеры, дилеры и лица, управляющие ценными бумагами. Иные лица могут участвовать в торгах при посредничестве брокеров. Участниками торгов на фондовой бирже, созданной в форме некоммерческого партнерства, могут быть только члены такой биржи.

В законодательстве не определяются правила проведения торгов на фондовой бирже. Установление таких правил относится к компетенции самой биржи. В ст. 13 Закона о рынке ценных бумаг предусматривается, что фондовая биржа обязана установить правила допуска к участию в торгах и правила проведения торгов на бирже. Последние должны содержать правила совершения и регистрации сделок, а также меры, направленные на предотвращение манипулирования ценами и использования служебной информации. Фондовые биржи должны также утвердить правила листинга и делистинга ценных бумаг, т.е. правила допуска ценных бумаг и исключения их из числа допущенных к торговле. Эти и другие правила, предусмотренные в п. 1 ст. 13 Закона о рынке ценных бумаг, а также вносимые в них изменения и дополнения должны регистрироваться фондовой биржей в ФСФР.

Организуя торги, фондовая биржа обязана осуществлять контроль за соблюдением законодательства. Участники торгов обязаны представлять по требованию биржи информацию, необходимую для осуществления такого контроля.

Фондовая биржа обязана обеспечить гласность и публичность проводимых торгов путем оповещения участников торгов о месте и времени их проведения, списке и котировке ценных бумаг, допущенных к торгам на бирже, результатах торговых сессий, а также представлять другую информацию, указанную в ст. 9 Закона о рынке ценных бумаг.

В то же время фондовая биржа имеет право определять размер и порядок взимания с участников торгов взносов, сборов и других платежей за оказываемые услуги, а также размер и порядок взимания штрафов за нарушение установленных ею правил. Однако биржа не вправе устанавливать размер вознаграждения, взимаемого участниками торгов за совершение биржевых сделок.

Споры между участниками торгов на фондовой бирже, а также между ее членами и их клиентами рассматриваются судом, арбитражным судом и третейским судом.

Правовое положение **валютных бирж** определяется в законодательстве нашей страны лишь в общих чертах. В соответствии с пп. 11 п. 1 ст. 1 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»¹ валютными биржами признаются юридические лица, созданные в соответствии с законодательством РФ, одним из видов деятельности которых является организация банковских торгов иностранной валютой в порядке и на условиях, установленных Банком России. Согласно п. 4 ст. 22 указанного закона контроль за осуществлением валютных отношений кредитными организациями, а также валютными биржами проводит Банк России.

В 1992 г. была создана Московская межбанковская валютная биржа в форме закрытого акционерного общества. Устав биржи был утвержден общим собранием учредителей, в числе которых был и Банк России. Позднее межбанковские валютные биржи были по лицензии Банка России созданы и в некоторых других городах нашей страны.

Межбанковские валютные биржи — это специализированные биржи, имеющие лицензии Банка России на организацию операций по купле-продаже иностранной валюты и проведение расчетов по заключенным на них сделкам. Биржевым товаром на торгах в таких биржах является иностранная валюта. Деятельность валютных бирж строится по тем же принципам, которые характерны для товарных и фондовых бирж, с учетом специфики валютного регулирования в нашей стране².

¹ СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.

² См.: *Белых В.С.* Указ. соч. С. 198-199.

Глава 8. Банкротство хозяйствующих субъектов

§ 1. Правовое регулирование банкротства

Банкротство является одним из важнейших правовых институтов в странах с рыночной экономикой. Этот институт позволяет освобождать экономику от нездоровых субъектов, регулировать отношения между должником и кредиторами, а также между самими кредиторами.

Законодательство о банкротстве защищает интересы как должника, так и кредиторов. В некоторых странах основное внимание уделяется интересам должника, преследуется цель не допустить разорения хозяйствующих субъектов, восстановить их платежеспособность. Это характерно, например, для законодательства США и Франции. Напротив, в других государствах во главу угла ставятся интересы кредиторов, что имеет место в большинстве стран Западной Европы. Законодательство нашей страны занимает в основном промежуточное положение между этими двумя подходами.

Первым специальным нормативным актом о банкротстве при переходе к рыночной экономике был Указ Президента РФ от 14 июня 1992 г. № 623 «О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применении к ним специальных процедур»¹. Этот нормативный акт относился только к государственным предприятиям и предусматривал административный порядок урегулирования вопросов, связанных с осуществлением банкротства. Практически он почти не применялся, так как 19 ноября 1992 г. был принят Закон РФ «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», который распространялся на все предприятия и предусматривал судебный порядок рассмотрения дел о банкротстве. Данный закон носил ярко выраженный «продолжниковый» характер.

Однако положение изменилось с принятием Федерального закона от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»², в котором содержались нормы, направленные прежде всего на защиту интересов кредиторов. В то же время в указанном законе содержались нормы о

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 25. Ст. 1419.

² СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222.

банкротстве не только предприятий, но и индивидуальных предпринимателей, а также определялись особенности банкротства некоторых видов хозяйствующих субъектов.

В настоящее время основным нормативным актом о банкротстве является Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹ (далее — Закон о банкротстве). Этот закон содержит 233 статьи, обстоятельно регулирующие отношения, складывающиеся при осуществлении банкротства. Некоторые вопросы банкротства регулируются в ГК РФ (ст. 25, 56, 65, 105).

Существуют и другие нормативные акты, регулирующие банкротство в нашей стране. Среди них следует отметить Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»² и Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 122-ФЗ «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса»³.

Для определения неплатежеспособности в законодательстве используются термины «несостоятельность» и «банкротство». В некоторых правовых системах эти термины различаются в смысловом отношении, однако в законодательстве нашей страны они применяются как синонимы. Именно в таком смысле следует понимать используемое в законодательстве словосочетание «несостоятельность (банкротство)».

§ 2. Понятие и признаки банкротства

Банкротство — это признанная арбитражным судом неспособность должника удовлетворить в полном объеме требования кредиторов. При этом речь идет о требованиях об уплате денежных сумм, о денежных обязательствах, об обязательных платежах.

Неспособность удовлетворить требования кредиторов может быть вызвана тем, что они превышают стоимость имеющегося у должника имущества. Но возможна и такая ситуация, при которой должник обладает значительным имуществом, однако на момент предъявления требования не имеет денежных средств. Иными словами, имеющееся у него имущество неликвидно и не может быть использовано для оплаты предъявленного требования.

¹ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

² СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1097.

³ СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3179.

Определение неспособности должника оплатить требования кредиторов вследствие превышения суммы требований над стоимостью имеющегося у должника имущества строится по **принципу неоплатности**, а без учета имеющегося у должника имущества — по **принципу неплатежеспособности**.

В Законе РФ от 19 ноября 1992 г. № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» признаки банкротства определялись по принципу неоплатности. В Федеральном законе от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» за основу при определении признаков банкротства был принят принцип неплатежеспособности, при котором соотношение размеров задолженности и имеющегося у должника имущества не учитываются.

В таких условиях появились лица, отслеживающие финансовое состояние крупных предприятий, скупающие требования кредиторов к таким хозяйствующим субъектам и предъявляющие их в тот момент, когда на счете предприятия отсутствуют денежные средства, необходимые для погашения задолженности. Иначе говоря, институт банкротства стал использоваться для передела собственности.

В связи с этим в специальном законодательстве, посвященном банкротству отдельных наиболее важных предприятий, при определении признаков банкротства в изъятие из общего правила стал использоваться принцип неоплатности. Так, согласно упомянутому выше Федеральному закону «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса» указанные субъекты могут быть признаны банкротами лишь в случае, если размер задолженности превышает стоимость принадлежащего им имущества.

Однако в действующем Законе о банкротстве за основу при определении признаков банкротства по-прежнему принимается принцип неплатежеспособности. Согласно ст. 3, 6 и 214 этого закона организации (юридические лица) считаются неспособными удовлетворить требования кредиторов, если их задолженность составляет не менее 100 тыс. руб. в течение трех месяцев, а индивидуальные предприниматели признаются неспособными удовлетворить требования, если их размер составляет не менее 10 тыс. руб. в течение трех месяцев.

Только в отношении граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями, установлено, что они могут быть признаны банкротами, лишь если сумма обязательств превышает стоимость принадлежащего такому гражданину имущества. Нужно учитывать, однако, что в отношении граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями, Закон о бан-

кротстве пока не действует и будет введен в действие лишь после внесения изменений в федеральные законы (п. 2 ст. 231 Закона о банкротстве).

Вместе с тем до 1 июля 2009 г. сохраняет силу Федеральный закон «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса», в котором признаки банкротства определяются по принципу неоплатности. Аналогичным образом определяются признаки банкротства в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций».

В отношении стратегических предприятий и организаций в законодательстве предусмотрены более высокие суммы задолженности и более продолжительные сроки неисполнения обязательств, при наличии которых данные хозяйствующие субъекты могут быть признаны банкротами. Эти хозяйствующие субъекты могут быть признаны несостоятельными, лишь если они в течение шести месяцев не удовлетворяют требования, составляющие в совокупности не менее 500 тыс. руб. (ст. 190 Закона о банкротстве).

§ 3. Участники отношений, складывающихся при банкротстве

Основными участниками отношений, складывающихся при осуществлении банкротства, являются должник, кредиторы и арбитражный управляющий.

3.1. Должник

Должниками в деле о банкротстве выступают главным образом предприятия, иные коммерческие организации и индивидуальные предприниматели. Ими могут быть и другие юридические лица, за исключением учреждений, политических партий и религиозных организаций. Не могут быть должниками в деле о банкротстве казенные предприятия, поскольку субсидиарную ответственность по их обязательствам несет государство или муниципальные образования.

Хотя обычно заявление о возбуждении дела о банкротстве подается в арбитражный суд кредиторами, должник также имеет право подать такое заявление при наличии обстоятельств, свидетельствующих о том, что он не сможет исполнить денежные обязательства и уплатить обязательные платежи. Согласно ст. 9 Закона о банкротстве руководитель предприятия-должника или индивидуальный предприниматель обязан подать за-

явление о банкротстве в случае, если удовлетворение требований одного кредитора приведет к невозможности удовлетворения требований других кредиторов, а также в некоторых других случаях.

При невыполнении этой обязанности индивидуальный предприниматель и органы управления предприятия-должника обязаны возместить причиненные убытки. Должностные лица предприятия-должника, виновные в неподаче заявления о банкротстве, несут субсидиарную ответственность по обязательствам предприятия-должника (ст. 10 Закона о банкротстве).

3.2. Кредиторы

Закон о банкротстве различает кредиторов по денежным обязательствам и по обязательным платежам. Последние именуются уполномоченными органами. По ранее действовавшему законодательству их полномочия значительно различались. В частности, уполномоченные органы не имели права участвовать в собраниях кредиторов, кроме первого собрания. В настоящее время уполномоченные органы участвуют наряду с кредиторами по денежным обязательствам во всех собраниях кредиторов.

Среди кредиторов по денежным обязательствам выделяются **конкурсные кредиторы**. Конкурсные кредиторы и уполномоченные органы имеют право подавать заявление о возбуждении дела о банкротстве. К конкурсным кредиторам не относятся участники корпоративного предприятия-должника и кредиторы, требования которых связаны с причинением вреда жизни и здоровью.

Требования кредиторов учитываются в специальном **реестре**. В нем указываются размер требования, основание его возникновения и очередность удовлетворения. Реестр требований кредиторов ведется арбитражным управляющим или специализированным реестродержателем. Реестр требований кредиторов составляется в соответствии с типовой формой, утвержденной Приказом Минэкономразвития России от 1 сентября 2004 г. № 233¹.

Требования включаются в реестр на основании вступивших в силу судебных актов, а требования из трудовых отношений — по решению арбитражного управляющего (п. 5 ст. 16 Закона о банкротстве).

Собрание кредиторов решает важнейшие вопросы, возникающие при рассмотрении дела о банкротстве. Оно принимает решения о признании

¹ БНА. 2004. № 39. С. 8.

должника банкротом или о применении восстановительных процедур — финансового оздоровления, внешнего управления, о заключении мирового соглашения, о выборе самоуправляемой организации арбитражных управляющих и по многим другим вопросам.

Собрание кредиторов избирает **комитет кредиторов** в составе 3—11 человек. Если количество кредиторов не превышает 50, комитет кредиторов может не избираться.

Участниками собрания кредиторов с правом голоса являются конкурсные кредиторы и уполномоченные органы. Каждому из них принадлежит количество голосов, пропорциональное сумме его требований. Собрание кредиторов правомочно (имеет кворум), если на нем представлены более половины голосов кредиторов. В случае отсутствия кворума может быть проведено повторное собрание кредиторов, которое правомочно, если на нем представлено 30% голосов кредиторов.

Собрание кредиторов созывается по инициативе арбитражного управляющего; комитета кредиторов; кредиторов, сумма требований которых составляет не менее 10% общей суммы требований кредиторов; 1/3 общего количества конкурсных кредиторов и уполномоченных органов (ст. 14 Закона о банкротстве).

Решения собрания кредиторов принимаются большинством голосов присутствующих кредиторов, а по наиболее важным вопросам, перечисленным в ст. 15 Закона о банкротстве, — большинством голосов от общего числа голосов всех кредиторов.

3.3. Арбитражный управляющий

Арбитражный управляющий является основным организатором процедур банкротства. В зависимости от того, на каком этапе рассмотрения дела о банкротстве функционирует арбитражный управляющий, он именуется временным управляющим, административным управляющим, внешним управляющим, конкурсным управляющим.

Требования, предъявляемые к арбитражному управляющему, предусматриваются в ст. 20 Закона о банкротстве. Арбитражным управляющим может быть гражданин РФ, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя, имеющий высшее образование и стаж руководящей работы не менее чем в течение двух лет. Он должен сдать теоретический экзамен и пройти стажировку в качестве помощника арбитражного управляющего в течение не менее чем шести месяцев. Арбитражный уп-

правляющий не должен иметь судимости, он не должен быть заинтересованным лицом по отношению к должнику и кредиторам.

Арбитражный управляющий обязан иметь договор страхования убытков, которые могут быть причинены лицам, участвующим в деле о банкротстве. Не может быть назначено арбитражным управляющим лицо, не возместившее убытков, причиненных ранее при исполнении обязанностей арбитражного управляющего, а также лицо, дисквалифицированное и лишенное в соответствии с законом права занимать руководящие должности.

Арбитражный управляющий должен быть членом **самоуправляемой организации** арбитражных управляющих. Это требование введено вместо ранее существовавшего порядка, согласно которому арбитражным управляющим могло быть только лицо, получившее лицензию на осуществление такой деятельности.

Самоуправляемая организация арбитражных управляющих — это некоммерческая организация, зарегистрированная в специальном реестре. Единый реестр самоуправляемых организаций арбитражных управляющих ведет регулирующий орган, каковым в настоящее время является Федеральная регистрационная служба¹.

Самоуправляемая организация должна иметь не менее 100 членов и компенсационный фонд или имущество в обществе взаимного страхования, создаваемом за счет ее членов, из расчета не менее 50 тыс. руб. на каждого. Самоуправляемая организация обеспечивает соблюдение законности и защиту интересов своих членов. В случае нарушения установленных законом требований самоуправляемая организация может быть исключена из реестра по решению арбитражного суда, принимаемому по заявлению регулирующего органа. Самоуправляемая организация устанавливает правила профессиональной деятельности своих членов. Арбитражный управляющий может быть членом только одной самоуправляемой организации.

Собрание кредиторов принимает решение лишь относительно самоуправляемой организации, а конкретные кандидатуры арбитражных управляющих предлагаются этой организацией. Вместе с тем собрание кредиторов может предусмотреть дополнительные требования к кандидатуре арбитражного управляющего (например, наличие у него юридического, экономического или иного образования). Такое право принадлежит также

¹ См.: п. 6.17 Положения о Федеральной регистрационной службе, утвержденного Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1315//СЗ РФ. 2004. № 42. Ст. 4110.

конкурсному кредитору или уполномоченному органу при подаче заявления о возбуждении дела о банкротстве (ст. 23 Закона о банкротстве).

Арбитражный управляющий обладает полномочиями, предусмотренными в общей форме в ст. 24 Закона о банкротстве и уточняемыми применительно к отдельным процедурам банкротства. Он имеет право созывать собрание кредиторов, комитет кредиторов, обращаться в арбитражный суд, привлекать для обеспечения осуществления своих полномочий третьих лиц с оплатой за счет должника, получать вознаграждение за свою деятельность.

Арбитражный управляющий обязан обеспечить защиту имущества должника, анализировать его финансовое состояние, возместить убытки, причиненные должнику, кредиторам и третьим лицам при исполнении им своих обязанностей. Арбитражный управляющий может быть освобожден от своих обязанностей по его заявлению или отстранен арбитражным судом по решению собрания кредиторов, по результатам рассмотрения жалобы на арбитражного управляющего или вследствие выявления обстоятельств, исключающих возможность быть арбитражным управляющим (например, в случае, если арбитражный управляющий является заинтересованным лицом по отношению к должнику или кредиторам).

3.4. Другие участники осуществления процедур банкротства

Помимо должника, кредиторов и арбитражного управляющего, в процедурах банкротства участвуют и другие лица. Так, согласно ст. 12 Закона о банкротстве в собрании кредиторов участвует **представитель работников должника**. Он избирается общим собранием трудового коллектива предприятия-должника и может участвовать в обсуждении вопросов повестки дня собрания кредиторов, хотя и не вправе участвовать в голосовании. На аналогичных основаниях в собрании кредиторов участвуют **представитель учредителей (участников)** корпоративного предприятия-должника и **представитель собственника имущества** унитарного предприятия-должника.

Характерным для Закона о банкротстве является сохранение полномочий органов управления корпоративного предприятия-должника и органов, осуществляющих полномочия собственника унитарного предприятия-должника, при решении некоторых вопросов, связанных с применением процедур банкротства. Это относится, в частности, к введению процедуры финансового оздоровления, заключению мирового соглашения, принятию решения о выпуске акций предприятием-должником и к некоторым другим вопросам.

Согласно ст. 34 Закона о банкротстве лицами, участвующими в деле о банкротстве, признаются органы исполнительной власти и органы местного самоуправления по месту нахождения предприятия-должника в случаях, установленных законом. Например, при рассмотрении дела о банкротстве градообразующих предприятий указанные органы могут выступать в качестве поручителей по обязательствам данных предприятий.

Участниками дела о банкротстве признаются также некоторые другие лица и организации. Банк России является участником дела о банкротстве кредитных организаций и сам может инициировать возбуждение такого дела. При проведении финансового оздоровления участниками дела признаются лица, предоставившие обеспечение выполнения обязательств должника.

Решающую роль в рассмотрении дела о банкротстве играет арбитражный суд. Он действует в соответствии с АПК РФ. В Законе о банкротстве порядку разбирательства дел о банкротстве в арбитражном суде посвящается специальная глава (гл. 3).

§ 4. Процедуры банкротства

Под процедурами банкротства понимаются определенные этапы рассмотрения дела о банкротстве. Процедуры банкротства детально определяются в Законе о банкротстве. Состав этих процедур различен в зависимости от того, выступает ли должником организация (юридическое лицо) или гражданин (индивидуальный предприниматель).

Согласно ст. 27 Закона о банкротстве в случае, если должником является организация (юридическое лицо), применяются следующие процедуры банкротства: наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, конкурсное производство, мировое соглашение.

Если должником выступает гражданин (индивидуальный предприниматель), то применяются следующие процедуры банкротства: конкурсное производство, мировое соглашение, иные процедуры, предусмотренные Законом о банкротстве. В частности, в Постановлении Пленума ВАС РФ от 15 декабря 2004 г. № 29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона „О несостоятельности (банкротстве)“»¹ указывается на возможность введения в соответствии с п. 1 ст. 207 Закона о банкротстве процедуры наблюдения при рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей (п. 60 указанного постановления).

¹ Вестник ВАС РФ. 2005. № 3. С. 19.

4.1. Наблюдение

Цель процедуры наблюдения состоит в обеспечении сохранности имущества должника и в анализе его финансового состояния. Эта процедура вводится сразу после принятия арбитражным судом заявления о возбуждении дела о банкротстве по результатам рассмотрения судом обоснованности требований кредиторов (ст. 62 Закона о банкротстве). Продолжительность наблюдения составляет не более семи месяцев.

После введения наблюдения все имущественные требования к должнику могут предъявляться только в рамках рассмотрения дела о банкротстве (**«конкурсный иммунитет»**). Приостанавливается исполнение судебных решений, вынесенных против должника, за исключением взыскания задолженности по заработной плате, по авторским договорам, об истребовании имущества из незаконного владения, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и морального вреда. Запрещается выдел доли, выкуп акций и выплата дивидендов предприятием-должником.

Полномочия руководителя и других органов управления предприятия-должника ограничиваются. Некоторые сделки могут совершаться ими только с согласия временного управляющего, даваемого в письменной форме. К ним относятся, например, сделки об отчуждении и приобретении имущества, стоимость которого превышает 5% балансовой стоимости активов предприятия-должника, а также сделки, связанные с получением и выдачей займов (кредитов), выдачей поручительств и гарантий, и некоторые другие сделки.

Органы управления предприятия-должника не вправе принимать решения о реорганизации и ликвидации предприятия-должника, создании новых организаций или об участии в них, о создании филиалов и представительств, о размещении ценных бумаг, за исключением акций, о выкупе долей и размещенных акций, об участии в холдингах, финансово-промышленных группах и других объединениях.

В то же время должник вправе осуществлять увеличение своего уставного капитала путем размещения по закрытой подписке дополнительных обыкновенных акций.

Временный управляющий осуществляет публикацию о введении наблюдения в порядке, предусмотренном ст. 28 Закона о банкротстве, и оповещает выявленных кредиторов о введении наблюдения. По ходатайству временного управляющего арбитражный суд может принять решение об отстранении руководителя предприятия-должника. В этом случае исполнение обязанностей руководителя предприятия-должника возла-

гается решением суда на лицо, представленное уполномоченным органом управления предприятия-должника или собственником имущества должника — унитарного предприятия. При отсутствии такого представления арбитражный суд назначает исполняющим обязанности руководителя одного из его заместителей или одного из работников предприятия-должника.

Временный управляющий проводит анализ финансового состояния предприятия-должника в целях определения стоимости принадлежащего ему имущества и достаточности этого имущества для покрытия судебных расходов и расходов на выплату вознаграждения арбитражному управляющему. В соответствии с этим определяется возможность или невозможность восстановления платежеспособности предприятия-должника.

Кредиторы вправе представить свои требования в течение 30 дней с даты опубликования сообщения о введении временного управления. По представленным требованиям могут быть заявлены возражения арбитражным управляющим, должником и другими заинтересованными лицами. Требования считаются установленными и включаются в реестр требований кредиторов на основании определения арбитражного суда.

Временный управляющий организует и проводит первое собрание кредиторов. Его участниками с правом голоса являются конкурсные кредиторы и уполномоченные органы, требования которых внесены в реестр требований кредиторов. Первое собрание кредиторов принимает решение о введении финансового оздоровления, внешнего управления или о признании должника банкротом и открытии конкурсного производства. Оно принимает также решения об образовании комитета кредиторов, определении самоуправляемой организации арбитражных управляющих, определении требований к кандидатуре арбитражного управляющего, а также может принять решение о заключении мирового соглашения.

На основании ходатайства первого собрания кредиторов арбитражный суд принимает решение о введении одной из процедур банкротства. Арбитражный суд может также принять решение о прекращении производства по делу о банкротстве. Если собранием кредиторов не определена последующая процедура банкротства, данный вопрос самостоятельно решает арбитражный суд, отдавая предпочтение введению финансового оздоровления при наличии соответствующего ходатайства о применении этой процедуры (ст. 75 Закона о банкротстве).

4.2. Финансовое оздоровление

Процедура финансового оздоровления является новой, ее не было в ранее действовавшем законодательстве. Цель этой процедуры состоит в восстановлении платежеспособности должника. Финансовое оздоровление вводится сроком до двух лет.

Финансовое оздоровление устанавливается на основе обращаемого к первому собранию кредиторов ходатайства учредителей (участников) предприятия-должника или собственника имущества должника — унитарного предприятия. К ходатайству прилагаются план финансового оздоровления и график погашения задолженности. С ходатайством может быть представлено обеспечение выполнения этого графика.

Ходатайство о введении финансового оздоровления может быть заявлено и третьими лицами. В этом случае наличие обеспечения является обязательным. Обеспечение может состоять в банковской гарантии, государственной или муниципальной гарантии, поручительстве или предоставляться другими способами.

На основании решения собрания кредиторов арбитражный суд выносит определение о введении финансового оздоровления. Этим определением утверждается график погашения задолженности.

Введение финансового оздоровления влечет за собой последствия, во многом сходные с последствиями введения наблюдения. К ним относятся конкурсный иммунитет, приостановление исполнения решений об обращении взыскания на имущество должника, за исключением взысканий по требованиям первой и второй очереди. Отменяются принятые ранее меры обеспечения требований кредиторов и наложенные ранее аресты на имущество, запрещается выплата дивидендов.

Полномочия органов управления предприятия-должника ограничиваются. По ходатайству собрания кредиторов, административного управляющего или лиц, предоставивших обеспечение, арбитражный суд может отстранить руководителя предприятия-должника и назначить вместо него другое лицо, предложенное уполномоченным органом этого предприятия или собственником имущества должника — унитарного предприятия.

Органы управления предприятия-должника могут заключать некоторые сделки только с согласия собрания кредиторов или административного управляющего. Так, с согласия собрания кредиторов могут заключаться сделки, связанные с отчуждением имущества, стоимость которого превышает 5% балансовой стоимости активов предприятия-должника, а также некоторые другие сделки.

С согласия административного управляющего заключаются сделки, которые влекут за собой увеличение кредиторской задолженности, в таком же порядке заключаются сделки, связанные с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно любого имущества должника, за исключением готовой продукции, реализуемой в процессе обычной хозяйственной деятельности (ст. 82 Закона о банкротстве).

Административный управляющий контролирует выполнение плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности.

План финансового оздоровления, представленный учредителями (участниками) должника, собственником имущества должника — унитарного предприятия, утверждается собранием кредиторов и должен предусматривать способы получения должником средств, необходимых для удовлетворения требований кредиторов.

График погашения задолженности утверждается арбитражным судом и должен предусматривать погашение всех требований кредиторов не позднее чем за месяц до окончания финансового оздоровления, причем требования кредиторов первой и второй очереди должны быть погашены не позднее чем через шесть месяцев с даты введения финансового оздоровления.

В случае нарушения графика учредители (участники) предприятия-должника, собственник имущества должника — унитарного предприятия и третьи лица, предоставившие обеспечение, вправе обратиться к собранию кредиторов с ходатайством о внесении в график соответствующих изменений. В свою очередь собрание кредиторов может обратиться в арбитражный суд с ходатайством об утверждении внесенных в график изменений. В случае отказа арбитражного суда изменить график финансовое оздоровление досрочно прекращается (ст. 85 Закона о банкротстве).

Не позднее чем за месяц до окончания срока финансового оздоровления должник обязан представить отчет о результатах проведения этой процедуры. Отчет с заключением административного управляющего представляется собранию кредиторов.

На основании решения собрания кредиторов и заключения административного управляющего арбитражный суд может принять по результатам финансового оздоровления определение о прекращении производства по делу о банкротстве в случае, если отсутствует непогашенная задолженность. Если платежеспособность предприятия-должника не восстановлена, но имеется возможность ее восстановления, то может быть принято определение о введении внешнего управления. При этом совокупный срок финансового оздоровления и внешнего управления не может превышать двух лет (ст. 92 Закона о банкротстве).

4.3. Внешнее управление

Внешнее управление, как и финансовое оздоровление, направлено на восстановление платежеспособности предприятия-должника. Однако если финансовое оздоровление осуществляется органами управления предприятия-должника, а арбитражный управляющий имеет лишь контрольные функции, то внешнее управление проводится под руководством арбитражного управляющего. Внешний управляющий осуществляет полномочия руководителя предприятия-должника.

В то же время сохраняются полномочия органов управления предприятия-должника, принимающих решения по таким важным вопросам, как изменение устава, увеличение уставного капитала путем выпуска дополнительных акций, обращение с ходатайством о продаже предприятия-должника, иные решения, необходимые для размещения дополнительных обыкновенных акций (п. 2 ст. 94 Закона о банкротстве). Органами, принимающими такие решения, являются общее собрание акционеров и совет директоров акционерного общества.

Внешнее управление вводится сроком до 18 месяцев, этот срок может быть продлен на шесть месяцев. Введение внешнего управления влечет последствия, сходные с теми, которые наступают при финансовом оздоровлении: конкурсный иммунитет, приостановление платежей по исполнительным документам, кроме платежей кредиторам первой и второй очереди, отмена ранее введенных мер по обеспечению требований кредиторов и арестов имущества.

Льготные условия для предприятия-должника создаются путем введения **моратория** по обязательствам, сроки исполнения которых наступили до введения внешнего управления, за исключением обязательств первой и второй очереди. Мораторий охватывает и обязательства по уплате неустоек и иных финансовых санкций, однако не распространяется на процент, взимаемый за пользование денежными средствами.

Внешний управляющий распоряжается имуществом предприятия-должника самостоятельно. Вместе с тем заключение сделок, в которых у него имеется заинтересованность, а также крупных сделок (на сумму более 10% балансовой стоимости имущества предприятия-должника) осуществляется с согласия собрания кредиторов. С согласия собрания кредиторов заключаются также сделки, влекущие за собой получение или выдачу займов, выдачу поручительства, приобретение или отчуждение акций, и некоторые другие сделки (ст. 101 Закона о банкротстве).

При возрастании размера денежных обязательств предприятия-должника на 20% новые денежные обязательства могут приниматься только с

согласия общего собрания кредиторов, кроме случаев, когда заключение соответствующих сделок предусмотрено планом внешнего управления (ст. 104 Закона о банкротстве).

В целях облегчения решения задач внешнего управления внешнему управляющему предоставлено право **отказа от сделок**, препятствующих восстановлению платежеспособности предприятия-должника, с возмещением убытков, возникающих вследствие такого отказа (ст. 102 Закона о банкротстве). Кроме того, внешний управляющий имеет право оспаривать сделки, заключенные предприятием-должником в течение шести месяцев, предшествующих подаче заявления о признании должника банкротом, повлекшие за собой предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими (ст. 103 Закона о банкротстве).

Внешнее управление осуществляется в соответствии с планом, утверждаемым собранием кредиторов. В плане внешнего управления предусматриваются **меры по восстановлению платежеспособности** предприятия-должника: реперофилитрование производства, закрытие нерентабельных производств, взыскание дебиторской задолженности, продажа части имущества должника, уступка (продажа) прав требования, исполнение обязательств собственником имущества предприятия-должника, учредителями (участниками) и третьими лицами, увеличение уставного капитала за счет взносов участников и третьих лиц, размещение дополнительных обыкновенных акций, иные меры по восстановлению платежеспособности (ст. 109 Закона о банкротстве).

Своеобразной мерой восстановления платежеспособности является продажа предприятия-должника. Согласно ст. 110 Закона о банкротстве продажа предприятия-должника может быть включена в план внешнего управления на основании решения органа управления предприятия-должника, уполномоченного принимать решения о заключении крупных сделок. В решении определяется минимальная цена продажи предприятия. В состав имущества продаваемого предприятия не включаются его обязательства, кроме обязательств, возникших после подачи заявления о признании предприятия банкротом. К покупателю предприятия переходят также обязательства предприятия по трудовым договорам. Предприятие продается на открытых торгах, кроме случаев, когда в состав его имущественного комплекса входит ограниченно оборотоспособное имущество. В этом случае проводятся закрытые торги. Денежные средства, вырученные от продажи предприятия, используются для оплаты требований кредиторов.

Способом восстановления платежеспособности предприятия-должника является также размещение дополнительных обыкновенных акций. Со-

гласно ст. 114 Закона о банкротстве это допускается исключительно по ходатайству органов управления предприятия-должника. Размещение дополнительных обыкновенных акций проводится путем закрытой подписки. При этом акционеры имеют преимущественное право приобретения акций.

С выпуском акций связан и такой способ восстановления платежеспособности предприятия-должника, как замещение активов. Согласно ст. 115 Закона о банкротстве под замещением активов понимается создание на базе имущества должника одного или нескольких открытых акционерных обществ. Замещение активов может быть предусмотрено в плане внешнего управления только на основании решения уполномоченного органа управления предприятия-должника. Собрание кредиторов может принять решение о включении в план внешнего управления замещения активов только при условии, что за такое решение проголосовали все кредиторы, обязательства которых обеспечены залогом. Продажа акций создаваемых акционерных обществ должна обеспечить накопление денежных средств для погашения требований кредиторов.

В случае успешного осуществления внешнего управления собрание кредиторов может принять решение об обращении в арбитражный суд с ходатайством о прекращении внешнего управления в связи с восстановлением платежеспособности или в связи с оплатой всех требований кредиторов. При неудачном проведении этой процедуры возникает необходимость в принятии решения о признании должника банкротом и открытии конкурсного производства.

Отчет внешнего управляющего и решение собрания кредиторов представляются арбитражному суду, который принимает одно из указанных выше решений. Оно оформляется как определение арбитражного суда, в котором в случае восстановления платежеспособности предприятия-должника устанавливается срок для расчетов с кредиторами, который не должен превышать шести месяцев (ст. 120 Закона о банкротстве).

4.4. Конкурсное производство

Конкурсное производство является завершающей процедурой банкротства. Оно проводится после признания должника банкротом и направлено на реализацию его имущества и удовлетворение за счет полученных средств требований кредиторов. Конкурсное производство вводится на срок до одного года и может быть продлено на шесть месяцев.

Последствиями введения конкурсного производства являются: признание наступившими сроков исполнения всех обязательств должника,

прекращение начисления неустоек и других финансовых санкций, утрата конфиденциальности сведений о финансовом состоянии должника, совершение сделок по отчуждению имущества в соответствии с правилами конкурсного производства, прекращение исполнения по исполнительным документам, конкурсный иммунитет.

Полномочия руководителя и органов управления предприятия-должника прекращаются, за исключением полномочий органов управления, имеющих право принимать решения о заключении крупных сделок.

О введении конкурсного производства публикуются сведения, в которых, в частности, указывается дата закрытия реестра требований кредиторов, т.е. предельный срок предъявления требований кредиторов, составляющий два месяца.

Конкурсный управляющий принимает в свое ведение имущество должника, проводит его инвентаризацию и оценку. Оценка имущества проводится с привлечением независимого оценщика, кроме имущества стоимостью менее 100 тыс. руб., которое может оцениваться без привлечения оценщика.

Важная задача конкурсного управляющего состоит в формировании **конкурсной массы**. В конкурсную массу включается все имущество должника, кроме имущества, изъятого из оборота, а также имущественных прав, носящих личный характер.

При формировании конкурсной массы могут использоваться некоторые методы, применяемые для восстановления платежеспособности должника в рамках внешнего управления: отказ от исполнения договоров, предъявление требований о признании недействительными сделок, уступка права требования, замещение активов. В случае недостаточности конкурсной массы для полного удовлетворения всех требований кредиторов конкурсный управляющий вправе предъявлять требования собственнику имущества предприятия-должника, его учредителям и участникам, выполнение обязательных указаний которых явилось причиной банкротства предприятия-должника.

Особые правила установлены в отношении социально значимых объектов, к которым относятся дошкольные учреждения, общеобразовательные учреждения, лечебные учреждения, спортивные сооружения, объекты коммунальной инфраструктуры, относящиеся к системам жизнеобеспечения (п. 4 ст. 132 Закона о банкротстве). Эти объекты продаются на торгах в форме конкурса, обязательным условием которого является использование таких объектов в соответствии с целевым назначением. Иные условия определяются по предложению органа местного самоуправления. Покупатель социально значимых объектов заключает не только договор

купли-продажи, но и соглашение с органом местного самоуправления об исполнении условий конкурса. В случае их существенного нарушения или неисполнения договор купли-продажи расторгается на основании решения суда, а имущество переходит в собственность муниципального образования с оплатой за счет местного бюджета. Жилищный фонд, а также социально значимые объекты, не проданные по конкурсу, подлежат передаче в собственность муниципального образования на возмездной основе по договорной цене, за исключением объектов, эксплуатация которых является убыточной.

Средства, получаемые от продажи имущества, входящего в конкурсную массу, поступают на единый счет должника. С этого счета **вне очереди** оплачиваются судебные расходы, вознаграждение арбитражному управляющему, текущие коммунальные и эксплуатационные расходы, иные расходы, связанные с проведением конкурсного производства.

Очередность удовлетворения требований кредиторов определяется в Законе о банкротстве. Согласно п. 4 ст. 134 Закона о банкротстве в первую очередь удовлетворяются требования, возникшие из причинения вреда жизни и здоровью и морального вреда. Во вторую очередь — требования, вытекающие из трудовых отношений. В третью очередь производятся расчеты с остальными кредиторами. При этом особо выделяются требования, обеспеченные залогом, которые удовлетворяются за счет стоимости предмета залога преимущественно перед другими кредиторами, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очереди, права требования по которым возникли до заключения соответствующего договора залога.

Требования последующей очереди удовлетворяются после полной оплаты требований предыдущей очереди. Требования, не удовлетворенные из-за недостатка имущества должника, признаются погашенными.

В случае если в процессе конкурсного производства выявится возможность восстановления платежеспособности должника, собрание кредиторов может принять решение о переходе к внешнему управлению. Такое решение может быть принято, только если в отношении должника ранее не вводилось финансовое оздоровление или внешнее управление.

О завершении конкурсного производства в отношении предприятия арбитражный суд принимает определение, которое представляется конкурсным управляющим в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц. Со дня внесения в реестр записи о ликвидации предприятия-должника конкурсное производство считается завершенным.

Регистрация индивидуального предпринимателя утрачивает силу с момента принятия арбитражным судом решения о признании его банкротом и об открытии конкурсного производства. С этого момента анну-

лируются также выданные ему лицензии. Индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, не может быть снова зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя в течение года с момента признания его банкротом (ст. 216 Закона о банкротстве).

4.5. Мировое соглашение

Мировое соглашение может быть заключено на любой стадии рассмотрения дела о банкротстве. Решение собрания кредиторов о заключении мирового соглашения принимается большинством голосов от общего числа голосов кредиторов при условии, что за него проголосовали все кредиторы, требования которых обеспечены залогом.

Мировое соглашение может заключаться лишь в случае, если об этом принято решение органом управления предприятия-должника или получено его согласие (одобрение). В этом случае решение о заключении мирового соглашения со стороны должника принимает на стадии наблюдения и финансового оздоровления руководитель предприятия-должника, на стадии внешнего управления — внешний управляющий, а на этапе конкурсного производства — конкурсный управляющий. Если должником является индивидуальный предприниматель, то решение о заключении мирового соглашения во всех случаях принимается им самим.

Мировое соглашение заключается в письменной форме и подписывается со стороны должника лицами, принимающими решение о его заключении, а со стороны кредиторов — представителем собрания кредиторов или лицом, уполномоченным этим собранием. Если со стороны должника участником мирового соглашения является также третье лицо, дающее поручительство или гарантию, то оно, как и должник, подписывает мировое соглашение.

Мировое соглашение обычно содержит некоторые уступки кредиторов, делаемые в пользу должника. Это может быть отсрочка платежа, рассрочка платежа, скидка с суммы долга, обмен требований кредиторов на доли в уставном капитале должника, акции, конвертируемые в акции облигации или иные ценные бумаги и другие подобные условия. Условия удовлетворения требований кредиторов, голосовавших против заключения мирового соглашения, не могут быть хуже тех, которые установлены для кредиторов, голосовавших за его заключение.

Мировое соглашение подлежит утверждению арбитражным судом. Не утвержденное арбитражным судом соглашение считается незаключенным. При утверждении мирового соглашения арбитражный суд проверяет со-

ответствие его законодательству, в частности, соблюдение правила, согласно которому требования кредиторов первой и второй очереди должны быть оплачены полностью. Арбитражный суд отказывает в утверждении мирового соглашения, если не удовлетворены требования этих кредиторов, если кредиторы поставлены в неравное положение, если представитель собрания кредиторов превысил полномочия при подписании мирового соглашения, если нарушены права третьих лиц, не соблюдены требования законодательства.

Определение арбитражного суда об утверждении мирового соглашения может быть обжаловано. В случае отмены этого определения возобновляется производство по делу о банкротстве. При этом требования кредиторов, с которыми произведены расчеты, не противоречащие закону, считаются погашенными.

Расторжение мирового соглашения не допускается по соглашению между отдельными кредиторами и должником. Мировое соглашение может быть расторгнуто только арбитражным судом в отношении всех кредиторов по заявлению кредиторов, обладающих 1/4 требований. В случае расторжения мирового соглашения возобновляется производство по делу о банкротстве. Расторжение мирового соглашения не влечет за собой обязанности кредиторов, требования которых были удовлетворены, возратить полученное. В частности, не обязаны возратить полученное кредиторы первой и второй очереди. Такая обязанность возникает лишь для кредиторов, получивших необоснованные преимущества, противоречащие закону¹.

Заканчивая рассмотрение правового регулирования банкротства, необходимо отметить, что наряду с общим порядком в законодательстве предусмотрены **особенности банкротства** градообразующих предприятий, сельскохозяйственных организаций, крестьянских (фермерских) хозяйств, кредитных организаций, стратегических предприятий и организаций, субъектов естественных монополий и некоторых других субъектов (гл. IX Закона о банкротстве). Некоторые из этих особенностей были отмечены при рассмотрении общего порядка осуществления банкротства. Кроме того, существуют **упрощенные процедуры банкротства**, применяемые при несостоятельности ликвидируемых предприятий и отсутствующих должников (гл. XI Закона о банкротстве).

¹ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 20 декабря 2005 г. № 97 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с заключением, утверждением и расторжением мировых соглашений в делах о несостоятельности (банкротстве)» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 3.

Глава 9. Имущественные основы предпринимательской деятельности

§ 1. Имущество хозяйствующих субъектов и правовые формы его закрепления

Обеспечение функциональной деятельности различных видов субъектов предпринимательства в условиях рыночной экономики связано в основном с пользованием и распоряжением тем или иным имуществом, которым они обладают (которое закреплено за ними). Для определения специфики правового закрепления механизма регулирования имущественных отношений, отвечающего требованиям современной рыночной экономики, необходимы теоретические исследования ряда правовых проблем с определением особенностей форм собственности, предусмотренных нормами Конституции РФ. С учетом видовых особенностей субъектов предпринимательства, рассмотренных в предыдущих главах настоящего учебника, следует подчеркнуть, что при характеристике имущества каждого из них можно выделить как общие черты, присущие им всем, так и отдельные особенности, наблюдаемые у конкретных разновидностей указанных субъектов.

Правовое регулирование механизма формирования и закрепления имущественной базы таких наиболее распространенных видов корпоративных субъектов предпринимательства, как акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью, а также создаваемых ими корпоративных объединений, определяется совокупностью нормативных правовых актов, в том числе ГК РФ, федеральными законами «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью», а также другими специальными актами ряда ведомств. Такой подход к определению правового режима имущества хозяйственных обществ и их объединений можно объяснить не только особенностями самого предпринимательского законодательства, но и рядом экономических факторов, включая процессы приватизации со всеми вытекающими последствиями по перераспределению и закреплению прав собственности на имущественные объекты в различных сферах экономики.

Исходя из принятой классификации коллективных субъектов предпринимательства с учетом степени их распространенности следует пре-

жде всего обратить внимание на правовые основы имущественного обособления хозяйственных обществ, а именно акционерных обществ (открытых и закрытых) и обществ с ограниченной ответственностью, которые относятся к корпоративным видам субъектов предпринимательства. При этом важнейшими аспектами этой проблемы является установление прежде всего особенностей как формирования имущественной базы указанных организационно-правовых форм, так и ее использования в процессе ведения ими предпринимательской деятельности в качестве обособленных субъектов хозяйствования, наделенных статусом юридического лица.

С учетом положений ст. 48 ГК РФ необходимо подчеркнуть, что юридическим лицам присущ, как уже отмечалось, ряд существенных признаков, в числе которых особо следует выделить наличие определенной имущественной самостоятельности.

Характеризуя этот признак, отметим, что речь идет именно об обособленном имуществе, которое имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении организация, признанная в результате государственной регистрации юридическим лицом. С учетом норм законодательства либо сложившейся правоприменительной практики или устоявшихся традиций она может именоваться предприятием, корпорацией, компанией, фондом и т.д.

В связи с участием в образовании имущества предприятия его учредителей последние могут иметь **обязательственные права** в отношении этого субъекта хозяйствования либо **вещные права** на данное имущество. К числу корпоративных предприятий, в отношении которых их участники имеют обязательственные права, относятся хозяйственные общества и товарищества. В отличие от них, на имущество государственных и муниципальных унитарных предприятий их учредители имеют право собственности или иное вещное право. Таким образом, признавая за предприятием либо организацией — юридическим лицом обязательную имущественную обособленность, законодатель в то же время исходит из зависимости реализации правомочий конкретного предприятия в части присущих ему имущественных прав от его учредителей (участников).

Так, важной чертой характеристики предприятия, созданного в форме акционерного общества, является то, что правовая природа уставного капитала акционерного общества обусловлена его функциями как обязательного элемента формирования имущественной базы общества не только за счет средств учредителей, но и других лиц, проявивших интерес к приобретению его акций, вкладывающих таким образом свой капитал в

предпринимательскую сферу¹. При этом сама процедура формирования уставного капитала акционерного общества, включая завершение его оплаты, является юридически значимым фактом. Так, например, денежная оценка имущества, вносимого в оплату акций при учреждении общества, производится по соглашению между учредителями. Следует учитывать, что в случае оплаты акций неденежными средствами, согласно п. 3 ст. 34 Федерального закона «Об акционерных обществах» для определения рыночной стоимости такого имущества должен привлекаться независимый оценщик. При оплате дополнительных акций неденежными средствами денежная оценка имущества, вносимого в оплату акций, производится советом директоров (наблюдательным советом) общества².

Установлено, что в России, как и во многих других странах, наряду с акционерным обществом к наиболее распространенным организационно-правовым формам предпринимательской деятельности относятся общества с ограниченной ответственностью, имеющие свои имущественные особенности. Так, участники общества с ограниченной ответственностью несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов и не отвечают по его обязательствам. Вместе с тем в случаях превышения стоимости неденежного вклада участником такого общества возможно возложение на него субсидиарной ответственности по обязательствам общества в соответствии с положением абз. 3 п. 2 ст. 15 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», а в случаях, не урегулированных этой нормой, — согласно ст. 399 ГК РФ. Такое требование может быть предъявлено только при недостаточности имущества общества в пределах трехлетнего срока, исчисляемого с момента государственной регистрации общества либо внесения изменений в его устав. Однако предусмотренный законодательством предел ответственности имеет в таких случаях ограничение размером превышения неденежных вкладов³.

В сравнении с хозяйственными обществами существенной имущественной спецификой обладают государственные и муниципальные унитарные предприятия. Они, в отличие от других разновидностей коммерческих

¹ *Новодворские/ В.Д.* Об акционерном обществе, его уставном и резервном капитале // Бухгалтерский учет. 1996. № 11. С. 64-70.

² Практический комментарий к новой редакции Федерального закона «Об акционерных обществах» / Под общ. ред. И.И. Игнатова, П.М. Филимошина. М., 2002. С. 81-82.

³ См.: п. 7 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона „Об обществах с ограниченной ответственностью“» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 2.

организаций, не наделены правом собственности на имущество, закрепленное за ними. Кроме того, сущность унитарных предприятий заключается в том, что их имущество неделимо, следовательно, оно не может быть распределено по долям, паям, в том числе между работниками предприятия¹.

Собственником имущества унитарного предприятия выступает государство либо конкретное муниципальное образование, что обусловлено положениями ст. 71—73 Конституции РФ, ст. 214 ГК РФ и принятыми в их развитие специальными актами, согласно которым государственная собственность разграничивается на федеральную собственность и собственность субъектов Федерации. К таким актам относится прежде всего федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»².

В то же время к муниципальной собственности согласно ст. 132 Конституции РФ и ст. 215 ГК РФ относится имущество, принадлежащее на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям. Детально порядок формирования имущественной базы муниципального образования определяется положениями Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»³.

В зависимости от того, какими правами на объект имущества наделяются унитарные предприятия, они подразделяются, как уже отмечалось в настоящей работе, на предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения, и предприятия, основанные на праве оперативного управления (казенные предприятия). Вместе с тем следует обратить особое внимание на объем имущественных прав и обязанностей государственных и муниципальных унитарных предприятий в отношении закрепленных за ними объектов, оборотных средств, поскольку для них установлен специальный правовой режим, отличный от права собственности на имущество других коммерческих организаций⁴.

¹ См.: Губин Е.П. Государственные и муниципальные унитарные предприятия // Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2003. С. 245—246; Плюсов Е.В., Попов В.В. Распоряжение имуществом унитарных предприятий // Закон. 2004. № 3. С. 39—43.

² СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

³ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁴ См.: Ершова И.В. Некоторые аспекты управления государственной собственностью // Закон. 2004. № 33. С. 7-8.

Предметно эти отношения урегулированы нормами Закона об унитарных предприятиях, в развитие положений которого Правительство РФ в рамках своих полномочий по регулированию отношений, связанных с реализацией прав собственника имущества, закрепленного за федеральными государственными унитарными предприятиями, приняло ряд специальных нормативных актов. В их числе особо следует выделить следующие Постановления Правительства РФ:

- от 3 декабря 2004 г. № 739 «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия»¹;
- от 6 июня 2003 г. № 333 «О реализации федеральными органами исполнительной власти полномочий по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия»².

По условиям ст. 294 и 295 ГК РФ право хозяйственного ведения дает возможность унитарному предприятию владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом только в пределах, определяемых собственником — государством или муниципальными образованиями, с учетом целей и предмета его деятельности³. Унитарные предприятия в соответствии с п. 2 ст. 18 Закона об унитарных предприятиях не вправе продавать, сдавать в аренду и иным способом распоряжаться недвижимым имуществом, принадлежащим им на праве хозяйственного ведения, без согласия собственника. Согласно п. 1 ст. 2 этого закона унитарное предприятие также не вправе создавать другое унитарное предприятие путем передачи ему части своего имущества (дочернее предприятие).

Иной правовой режим имущества характерен для унитарных предприятий, основанных на праве оперативного управления и именуемых казенными предприятиями. Такие предприятия согласно ст. 296—298 ГК РФ и ст. 19 Закона об унитарных предприятиях осуществляют в отношении закрепленного за ними имущества права владения, пользования и распоряжения в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества. При этом собственник имущества на основании п. 2 ст. 20 данного закона вправе изъять его по своему усмотрению (например, при ненадлежащем использовании), а также определять порядок распределения доходов унитарных предприятий, основанных на праве оперативного управления. Отчуждение или иные способы

¹ СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5074.

² СЗ РФ. 2003. № 24. Ст. 2327.

³ Подробнее см.: *Ершова ИВ., Иванова Т.М.* Предпринимательское право: Учеб. пособ. 2-е изд., испр. и доп. М., 2000. С. 78-82.

распоряжения закрепленным за казенным предприятием, а также за учреждением имуществом допускаются лишь с согласия собственника этого имущества, что может быть отражено в специальном распорядительном акте либо указано в учредительных документах¹.

К числу специфичных субъектов предпринимательской деятельности с особой имущественной основой действующим законодательством отнесены специальные инвестиционные структуры, создаваемые в форме фондов, которые согласно Закону об инвестиционных фондах с учетом механизма формирования их имущественной базы могут быть двух видов: акционерные инвестиционные фонды и паевые инвестиционные фонды.

Так, в соответствии со ст. 2 и 3 данного закона активы акционерного инвестиционного фонда должны быть переданы в доверительное управление в лице управляющей компании, в ведении которой по договору будет находиться имущество, предназначенное для инвестирования. Иная схема предусмотрена для формирования и использования имущества паевого инвестиционного фонда, который сам по себе не может являться юридическим лицом.

Все функции по включению имущества в состав паевого инвестиционного фонда осуществляются управляющей компанией, которой оно передается учредителем доверительного управления с условием объединения этого имущества с имуществом иных учредителей. В паевые инвестиционные фонды с учетом их видовых особенностей могут передаваться, как правило, денежные средства, а в отдельных случаях — иное имущество, если это предусмотрено инвестиционной декларацией².

В контексте рассматриваемых проблем необходимо отметить, что заинтересованные лица формируют имущественную базу определенного субъекта предпринимательства путем полного или частичного объединения своих материальных и нематериальных активов в зависимости от сделанного выбора соответствующего вида хозяйственного общества. При этом законодательством в императивном порядке не установлено требований по консолидации имущества в зависимости от выбора в определенных случаях какой-либо одной из указанных форм. Однако в этих случаях важно четко разграничивать виды объединяемых активов, а также условия их консолидации.

Так, в соответствии с Федеральным законом «О бухгалтерском учете» и принятым в его развитие Положением по ведению бухгалтерского

¹ *Ершова И. В., Иванова Т. М.* Указ. соч. С. 84—85.

² См.: *Пиксин Н., Окаок Т.* Правовой статус учредителя доверительного управления паевым инвестиционным фондом // *Хозяйство и право.* 2004. № 11. С. 67—68.

учета и бухгалтерской отчетности в РФ к материальным активам относится движимое и недвижимое имущество. Следовательно, отличительным признаком материальных активов является их материальное содержание, в то время как для нематериальных активов характерен невещественный характер.

Значимость правовых последствий и важность роли, которая отводится процедуре интеграции (полной или частичной) материальных и нематериальных активов при формировании имущественной базы создаваемого общества, предполагает необходимость тщательной классификации активов с учетом передаваемых и приобретаемых прав и обязанностей. При этом следует учитывать некоторые несовпадения понятий, составляющих содержание активов, а также в определении объектов имущественных прав и обязанностей в отечественной и международной нормативных правовых базах, в том числе в международных стандартах оценки от 24 марта 1994 г.¹ В данном акте закреплено сложившееся в международной практике отождествление понятий «основные средства» и «основные фонды» с поглощением первым второго и определением основных средств через материальные и нематериальные активы субъекта предпринимательской деятельности.

Для полноты определения механизма решения задачи по закреплению имущества субъектов предпринимательства, в том числе при его консолидации в корпоративных объединениях, необходимо учитывать особенности нормативно-правовой трактовки таких сугубо бухгалтерских понятий, как «сводный» и «консолидированный» баланс, которым отводится одно из ключевых мест, в особенности при определении технологии учета в производственно-хозяйственных комплексах. Прежде всего следует отметить, что эти понятия в законодательстве, как правило, представлены в качестве тождественных, поскольку термин «сводные» дублируется термином «консолидированные» с указанием последнего в скобках. Если исходить из трактовки указанных терминов в специальных актах, например в документах Минфина России, то такое отождествление не применяется прежде всего из-за их различного назначения в системе учета и отчетности.

Так, согласно Федеральному закону «О бухгалтерском учете» на каждом предприятии определяется его учетная политика. Ее организация, как было установлено Положением по бухгалтерскому учету «Учетная политика предприятия» ПБУ 1/94, утвержденным Приказом Минфина

¹ СПС «КонсультантПлюс»

России от 28 июля 1994 г. № 100¹, в последующем уточненном Приказом Минфина России от 9 декабря 1998 г. № 60н², осуществляется путем выбора совокупности способов ведения бухгалтерского учета. К таким способам отнесены первичное наблюдение, стоимостное измерение, текущие группировки и итоговое обобщение фактов хозяйственной (уставной и иной) деятельности.

Именно в результате реализации принятой учетной политики на каждом предприятии формируется необходимая информационная база данных об их текущем и итоговом финансово-имущественном состоянии. При этом учетные данные в качестве характеризующих фактов используются органами управления юридического лица и его учредителями как для организации управленческого процесса в рамках самого предприятия, так и для информирования внешних пользователей, путем раскрытия данных учета через бухгалтерскую отчетность, которая в установленных формах и сроках адресуется прежде всего полномочным органам государственной исполнительной власти и собственникам предприятия.

Таким образом, первичным на каждом предприятии является учет, данные которого закладываются в основу отчетности с формированием комплексного документа — баланса (текущего, квартального либо годового). Для характеристики рассматриваемых учета и отчетности важным является то, что в настоящее время активно проводится трансформация всей российской учетно-отчетной системы в контексте принципов соответствующих международных стандартов. Согласно Постановлению Правительства РФ от 6 марта 1998 г. № 283 «Об утверждении Программы реформирования бухгалтерского учета в соответствии с международными стандартами финансовой отчетности»³ уже предпринят ряд шагов в этом направлении. Определяющими этапами в реализации названной программы за истекший период стали:

- переход к учету по так называемому методу начислений;
- развитие и совершенствование методологии учетной политики субъектов предпринимательской деятельности;
- изменение форм бухгалтерской отчетности;
- введение отчета о движении денежных средств;
- новый порядок составления сводной отчетности;
- обеспечение открытости (публичности) отчетности;

¹ БНА РФ. 1994. № 11.

² БНА РФ. 1999. № 2.

³ СЗ РФ. 1998. № 11. Ст. 1290.

- упорядочение отчетности перед налоговыми и другими полномочными государственными органами;
- развитие института независимого аудита и др.

В связи с указанными изменениями бухгалтерский учет и отчетность в России на сегодняшний день существенно приблизились по своим элементам к отчетности, определяемой международными стандартами финансовой отчетности. Теперь российские предприятия (организации) составляют бухгалтерский баланс, отчет о прибылях и убытках, отчет о движении денежных средств с пояснениями к таким отчетам, что аналогично содержанию учетно-отчетной документации любой западной компании.

Однако еще сохранились отличия, которые можно объяснить разными подходами к трактовке отдельных элементов постановки и ведения бухгалтерского учета. Например, наблюдаются различия в порядке оценки, признания и отражения в отчетности отдельных видов активов, пассивов и операций, а также практикуется разный порядок формирования отчетных показателей об основных средствах, НИОКР, договорах аренды, событиях после отчетной даты, прекращенной деятельности¹, что особенно актуально для транснациональных компаний, в которых объединяются активы как отечественных, так и иностранных хозяйствующих субъектов.

Обозначение в действующем законодательстве баланса в качестве отдельной позиции подчеркивает его значимость в характеристике финансового и имущественного положения предприятия по состоянию на ту или иную отчетную дату. Однако сам по себе баланс является не только инструментом учета, но и разновидностью форм бухгалтерской отчетности, в состав которой он включен согласно ст. 13 Федерального закона «О бухгалтерском учете». Вместе с тем выделение его в качестве особой формы отчетности свидетельствует о его универсальности как отчетного и информационного документа, с высокой степенью достоверности отражающего финансово-имущественное состояние юридического лица на определенную дату при соблюдении нормативно-правовых требований к его составлению.

Если учет согласно п. 1 ст. 1 Федерального закона «О бухгалтерском учете» представляет собой упорядоченную систему сбора, регистрации и обобщения информации в денежном выражении об имуществе, обязательствах организации и их движении путем сплошного, непрерывного и документального учета всех хозяйственных операций, то отчетность как понятие в ст. 2 этого закона определяется в качестве единой системы данных об имущественном и финансовом положении организации

¹ См.: Бандурин А.В. Деятельность корпорации. М, 1999. С. 131—245.

и о результатах ее хозяйственной деятельности, составляемой на основе бухгалтерского учета по установленным формам.

Следовательно, надлежаще организованный учет по каждому предприятию является юридически значимым условием достоверной отчетности, которая по действующему предпринимательскому, налоговому, бюджетному, таможенному, антимонопольному законодательству рассматривается в качестве правообразующих фактов при внесении обязательных платежей, таможенных сборов, признании должника банкротом, установлении нарушений принципов добросовестной конкуренции. Такая отчетность важна и для обеспечения адекватной оценки деятельности каждого предприятия, в том числе при участии их в совместных производственно-финансовых проектах с точным определением размера вложенных активов и доли конкретного участника группы в доходах комплекса по результатам такой интеграционной деятельности.

Поэтому, принимая во внимание финансовую и правовую природу проанализированных учетно-отчетных инструментов, необходимо, как уже было отмечено, определить назначение сводной и консолидированной форм, в особенности при использовании в системе учета производственно-хозяйственных комплексов в зависимости от особенностей их организационного построения и моделей управления, а также характера объединения активов участников конкретных предприятий.

Так, при создании современных производственных комплексов актуальным является решение задачи об объединении юридическими лицами активов в связи с формированием холдингов, финансово-промышленных групп. В связи с этим необходимо учитывать возможную вариантность конструирования имущественной базы рассматриваемых хозяйственных систем. Речь идет о допустимости выбора заинтересованными субъектами наиболее оптимального для них подхода, а именно:

- полное объединение материальных и нематериальных активов;
- частичное объединение материальных и нематериальных активов;
- частичное объединение материальных или нематериальных активов;
- полное объединение материальных активов и частичное — нематериальных;
- частичное объединение материальных активов и полное — нематериальных.

Возможны и другие комбинации объединяемых активов в зависимости от формы и доли интеграционного участия конкретных юридических лиц в холдинге или финансово-промышленной группе (ФПГ). Однако результаты анализа практики создания холдингов, ФПГ по системе участия приводят к выводу о том, что в основном такие комплексы формируются

путем частичного объединения материальных и нематериальных активов. Данная тенденция обусловлена прежде всего самой экономико-правовой природой этих корпоративных систем, построенных по классической холдинговой модели либо на основе договора между юридическими лицами, которые изначально стремятся сохранить свою имущественную обособленность и устойчивость в контексте решаемых задач.

Избрание так называемой мягкой договорной формы создания рассматриваемых корпоративных объединений с относительно малым объемом консолидируемых активов объясняется настороженным отношением со стороны субъектов предпринимательской деятельности к различным объединительным процессам на этапе становления рыночной экономики в России с учетом активно проводимой приватизации государственного имущества. В первой половине 90-х гг. XX в. такое их восприятие объяснялось определенной новизной для экономики нашей страны холдингов и ФПГ как специфичных с точки зрения организационно-правовых форм объединения производственных и инвестиционных структур.

Кроме того, в поле зрения был также опыт создания уже указанных таких известных в народном хозяйстве страны доперестроечного периода вертикальных и горизонтальных интеграционных образований, формируемых на определенных системных принципах концентрации имущества, как промышленные, производственные и научно-производственные объединения. Для указанных разновидностей объединений В.В. Лаптевым были выявлены семь характерных признаков¹. В связи с этим необходимо подчеркнуть, что в качестве одного из существенных признаков таких объединений, признаваемых хозяйственными системами, Г.В. Пронской и З.М. Заменгоф выделялась определенная общность источников, за счет которых формировалась материально-финансовая база звеньев таких комплексов². Наряду с этим фактором В.С. Мартемьянов, обосновывая имущественное единство хозяйственной системы, делал ссылку на наличие наряду с самостоятельными балансами хозяйственных органов также сводных балансов, составляемых по системе в целом и включающих балансы всех входящих в нее звеньев³. В связи с рассмотренными подхода-

¹ См.: *Лаптев В.В.* Правовое положение промышленных и производственных объединений. М., 1978. С. 33-34.

² См.: *Проискал Г.В.* Правовая организация отраслевых хозяйственных систем. Киев, 1985. С. 4, 78; *Заменгоф З.М.* Правовой режим материальных и финансовых ресурсов в хозяйственных системах. М., 1987. С. 6.

³ Наиболее развернутая аргументация имущественного обособления на основе различных форм балансов, в том числе сводного, дана В.С. Мартемьяновым (см.: *Марте-*

ми необходимо отметить, что в тот период основное назначение сводного баланса состояло в отражении общих, совокупных результатов деятельности производственно-хозяйственных комплексов, но не в закреплении имущества ни за системой в целом, ни за ее центром¹.

Представляет также интерес аргументация, основу которой составляет определение сложности (многоэтапности) процесса обособления имущества в рамках хозяйственных систем, выдвинутая Ю.С. Цимерманом. По его мнению, закреплённость имущества за хозяйственной системой министерства советского периода усматривалась в выделении материальных и финансовых ресурсов системе в целом. При этом прежде чем быть закреплёнными за хозяйственными органами, они должны быть закреплены за системой². В оценке данного подхода следует учитывать, что если признать систему в целом субъектом имущественного обособления, то его объектом должно признаваться не все имущество (включая имущество входящих в комплекс звеньев), а лишь то, которое закреплёно непосредственно за системой³.

С учетом отмеченного, определяя правовую специфику имущественной организации таких известных в российской экономике объединений корпоративных субъектов предпринимательства, как холдингов и ФПГ, необходимо подчеркнуть, что они в целом, являясь комплексными образованиями и хозяйственными системами, статусом юридического лица не наделены (см. гл. 6). Данное обстоятельство следует учитывать при построении учетно-отчетного механизма, используемого для фиксации имущественного состояния конкретных субъектов хозяйствования и их интеграционных объединений.

В связи с отмеченными нюансами необходимо обращать внимание на различия сводных и консолидированных учетно-отчетных форм, которые проявляются прежде всего в их назначении и технике составления. Так, в середине 90-х гг. XX в. в связи с обновлением законодательства о предпринимательской деятельности Минфин России первоначально в Приказе от 28 июля 1995 г. № 81 «О порядке отражения в бухгалтерском учете специальных операций, связанных с введением в действие первой части

мянов В.С. Хозяйственное право на имущество системы министерства и входящих в нее хозяйственных образований//Тр. ВЮЗИ. М., 1977. С. 53—69).

¹ Подробнее см.: Хозяйственное право: общие положения / Под ред. В.В. Лаптева. М., 1983. С. 107.

² См.: Цимерман Ю.С. Хозяйственно-правовые аспекты организации и деятельности промышленных министерств. С. 18.

³ См.: *Заменгоф З.М.* Указ. соч. С. 63.

Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ дал определение сводной отчетности и определил случаи, когда она составляется.

В последующем положения этого документа были расширены и уточнены в Методических рекомендациях по составлению и представлению сводной бухгалтерской отчетности, утвержденных Приказом Минфина России от 30 декабря 1996 г. № 112². В них определяются необходимость и порядок составления сводной бухгалтерской отчетности в случае наличия у организации дочерних и зависимых обществ, которые могут создаваться в соответствии с положениями ст. 105 и 106 ГК РФ, а также ст. 6 Федерального закона «Об акционерных обществах».

Акцент в этих Методических рекомендациях сделан именно на составлении сводной отчетности по структурам, объединяемым на холдинговых принципах как основное и дочерние (зависимые) общества. Аналогичный подход наблюдается в международных стандартах бухгалтерского учета, носящих рекомендательный характер, в которых предлагается при составлении сводного финансового отчета материнской компании включать в него показатели деятельности всех ее дочерних компаний, рассматриваемых в качестве одного предприятия³.

Таким образом, в отечественной и международной практике сводная бухгалтерская отчетность трактуется как система показателей, отражающих финансовое положение на отчетную дату и финансовые результаты за отчетный период группы таких взаимосвязанных организаций («основное — дочерние общества»). Если исходить из технологии подготовки сводной отчетности, то ее отличает прежде всего составление путем построения (постатейного) суммирования соответствующих данных, отраженных в установленных формах бухгалтерской отчетности организаций, находящихся фактически в холдинговых правоотношениях. Следовательно, такая отчетность объединяет бухгалтерскую отчетность дочерних обществ и включает данные о зависимых обществах, каждое из которых является юридическим лицом.

В связи с рассматриваемым вопросом следует учитывать специфику холдингов и ФПГ как консолидированных групп юридических лиц, для которых выделяются следующие учетно-отчетные операции: ведение сводных учета, отчетности и баланса такого корпоративного объ-

¹ ЭЖ. 1995. № 37. Утратил силу с 1 января 2004 г. в связи с принятием Приказа Минфина России от 20 мая 2003 г. № 44-н // БНА РФ. 2003. № 40.

² ЭЖ. 1997. № 16.

³ Сводный финансовый отчет — это отчет, который представляет активы, обязательства, счета акционеров, доходы и расходы материнской компании и ее дочерних структур как единого предприятия.

единения. Имеется в виду подготовка таких материалов, которые характеризуют совокупное имущественно-финансовое состояние товаропроизводящих участников холдингов либо ФПГ с инвестиционной деятельностью этих корпоративных объединений на определенную учетно-отчетную дату.

Предпосылкой сводной отчетности является ее составление в объединяемой группе предприятий или организаций одного собственника либо для статистического обобщения по отраслевому и другим признакам. С учетом этого необходимо подчеркнуть, что для холдингов и ФПГ использование сводного учета и отчетности в точном соответствии с назначением этой формы возможно в случаях организационного построения таких комплексов по классической холдинговой модели, когда головная компания является держателем контрольных пакетов участников группы и выступает в интересах холдинга в целом.

В отличие от таких предпринимательских объединений, иной подход в организации учетно-отчетной политики требуется в случаях вхождения в состав участников таких комплексов юридических лиц на основании заключенного ими договора. В результате определенные объемы производства, работ, услуг участников таких договорных холдингов и ФПГ могут осуществляться без их участия в том или ином совместном инвестиционном проекте, что предполагает необходимость дифференциации соответствующих учетно-отчетных данных отдельных участников холдингов либо ФПГ для определения показателей их работы именно в рамках производственно-хозяйственного комплекса. Данные условия, как показывает анализ практики, диктуют необходимость использования методов, прежде всего, выборочного учета с обобщением его данных.

В качестве наиболее приемлемой формы, применяемой для оценки деятельности так называемых договорных комплексов (ФПГ, холдингов), представляется ведение именно консолидированной отчетности, основной отличительной чертой которой от уже рассмотренной сводной отчетности является то, что она составляется путем элиминирования¹ отдельных показателей предприятий, входящих в группу. Цель такой формы — исключение в документах консолидированной отчетности необоснованного счета по активам, продукции (работам, услугам) участников холдинга либо ФПГ, не связанных с деятельностью комплекса в целом.

¹ Элиминировать (от лат. *eliminare*) — исключать, удалять. См.: Словарь иностранных слов. 18-е изд., стер. М., 1989. С. 596.

Следовательно, консолидация¹ показателей бухгалтерских отчетов предприятий осуществляется на базе учета по каждому юридическому лицу тех данных, которые отражают сведения об их имущественно-финансовом участии в деятельности холдинга либо ФПГ. Так, в консолидированном балансе² должны отражаться те суммированные показатели, которые являются результатом учета по каждому юридическому лицу группы, занятому в сфере производства товаров, услуг в рамках участия в совместной деятельности именно по ФПГ.

Определяя специфику организации деятельности участников холдинга и ФПГ в контексте признания их консолидированной группой применительно к ведению сводных (консолидированных) учета, отчетности и баланса финансово-промышленной группы, необходимо учитывать, что они могут быть признаны в качестве таковой в налоговых, антимонопольных, учетно-отчетных, бюджетно-финансовых, инвестиционных, инновационных и других правоотношениях.

Так, согласно ст. 20 НК РФ в числе налогоплательщиков и плательщиков сборов предусматриваются взаимосвязанные лица в случае участия одной организации в другой с долей в уставном капитале более 20%. Наряду с этим в ст. 278 НК РФ закреплены положения об особенностях определения налоговой базы по доходам от участия в совместной деятельности по договору простого товарищества. Следует также отметить, что помимо указанных статей в НК РФ нет положений, в которых были бы отражены особенности консолидированных групп налогоплательщиков с присущими таким отношениям особенностями правового режима налогообложения.

Однако необходимо принять во внимание, что в ст. 18 НК РФ, определяющей специальные налоговые режимы, холдинги, ФПГ и другие формы объединения коммерческих организаций даже не упомянуты в качестве возможных консолидированных групп налогоплательщиков. Это вызывает необходимость в принятии подзаконных актов, которые могут издаваться органами исполнительной власти различного уровня в преде-

¹ Консолидация (от лат. *consolidatio*) — укрепление, объединение, сплачивание для усиления деятельности. См.; Словарь иностранных слов. С. 252.

² Консолидированный баланс (от англ. *consolidated balance sheet*) — это система показателей, характеризующих важнейшие пропорции формирования и использования финансовых ресурсов корпоративного образования в целом, дающая наиболее полное представление о состоянии дел интегрируемых структур комплекса путем обобщения их учетных данных по отдельным направлениям деятельности.

лах их компетенции и только в предусмотренных законодательством о налогах и сборах случаях.

§ 2. Правовое обеспечение имущественной поддержки предприятий со стороны государства

Для функционирующих субъектов предпринимательства действующим законодательством предусмотрены различные виды имущественной поддержки со стороны государства. Анализ законодательства и правоприменительной практики приводит к выводу о том, что меры государственной поддержки деятельности конкретного субъекта предпринимательства должны быть нацелены прежде всего на укрепление их имущественной базы и привлечение ими различного рода инвестиций для реализации приоритетных проектов в производственной сфере как на этапе их становления, так и в процессе развития.

Например, в качестве меры государственной поддержки предусмотрена возможность зачета задолженности того или иного корпоративного предприятия в объем выделяемых ему бюджетных инвестиций. Данную меру следует отличать от предусмотренного законодательством о приватизации порядка продажи акций открытых акционерных обществ, находящихся в государственной или муниципальной собственности и выставляемых на продажу по конкурсу либо на аукционе. В соответствии с п. 5 ст. 15 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (далее — Закон о приватизации) в информационное сообщение о продаже таких акций обязательно включаются сведения об обязательствах открытого акционерного общества, в том числе перед федеральным бюджетом, бюджетами субъектов РФ, местными бюджетами, государственными внебюджетными фондами. Следовательно, в процессе приватизации при формировании цены продаваемых пакетов акций, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в их реализационной стоимости должны учитываться обязательства соответствующих акционерных обществ.

Сопоставляя этот приватизационный порядок продажи пакетов акций с реализацией на инвестиционных конкурсах (торгах) акций того или иного акционерного общества, необходимо обратить внимание на ряд существенных различий между этими процедурами¹. Так, если в первом случае

¹ О принципах и концепциях организации и порядке проведения конкурсов подробнее см.: *Андреева Л. В.* Указ. соч. С. 314—331.

в качестве продавца в такой сделке выступают полномочные органы исполнительной власти по приватизации, то во втором, как правило, частные компании. Другой отличительной чертой является целевое назначение получаемых средств от продажи акций таких акционерных обществ на инвестиционных торгах, которые должны направляться на обеспечение финансирования их инвестиционных проектов, в то время как полученные в результате приватизационных конкурсов денежные суммы направляются в бюджеты соответствующих уровней.

Еще одной мерой государственной поддержки может быть предоставление корпоративным субъектам права самостоятельно определять сроки амортизации оборудования и накопления в пределах нормативов амортизационных отчислений с направлением полученных средств на их техническое перевооружение. Имеется в виду установление специального имущественного режима накопления и использования амортизационных средств, целевое назначение которых заключается в обновлении производственно-технической базы конкретного предприятия или производственного комплекса (холдинга, ФПП) с учетом той или иной инвестиционной программы. Аккумулированные в результате данной меры финансовые ресурсы могут использоваться только на приоритетных направлениях переоснащения, например, оборудования предприятия с учетом современных научно-технологических требований в условиях жесткой конкуренции.

При установлении особого амортизационного механизма по срокам и порядку использования соответствующих средств производства в рассматриваемых случаях должна приниматься во внимание оценка соблюдения целевого назначения этих средств, которая дается полномочными государственными органами исполнительной власти в рамках своей компетенции в процессе осуществления ими контроля за реализацией таких мер поддержки. В таких случаях основное внимание уделяется определению использования накопленных средств в зависимости от их целевого назначения с учетом задач конкретного осваиваемого инвестиционного проекта.

Наряду с указанными мерами в действующем законодательстве особое место отведено такой мере государственной поддержки, как передача хозяйствующим субъектам в доверительное управление принадлежащих государству пакетов акций. Данная мера специально определяется в пп. 10 п. 1 ст. 13 Закона о приватизации и подкрепляется условиями ст. 26 данного закона, согласно которым по результатам доверительного управления лицо, обладавшее этими акциями и выполнявшее все установленные требования, после истечения срока доверительного управления впра-

ве приобрести эти акции в собственность. Следовательно, завершающим этапом этой меры государственной поддержки является выкуп такого пакета акций управляющей структурой.

К мерам опосредованной имущественной поддержки со стороны государства инвестиционных процессов относится возможность предоставления субъектам предпринимательства **государственных гарантий** для привлечения ими различного рода целевых инвестиций¹. Основная цель данной меры — содействие и поддержка деятельности предприятий, холдингов и ФПГ, инвестиционные проекты которых отвечают целям и приоритетам социально-экономической политики государства с созданием на основе таких групп новых инвестиционных механизмов развития современных производственных мощностей, обеспечивающих самофинансирование и снижение нагрузки на государственный бюджет. Согласно общим положениям действующего законодательства понятие государственных гарантий для привлечения инвестиций можно рассматривать, с одной стороны, как декларирование общего принципа гарантирования государством прав субъектов инвестиционной деятельности, а с другой — в качестве определения возможности выдачи гарантий со стороны полномочного государственного органа исполнительной власти для привлечения инвестиций под конкретные проекты.

Принципы гарантирования государством прав субъектов инвестиционной деятельности закрепляются в базовом законодательстве о правовом механизме инвестиций в экономику страны, а именно в Федеральном законе от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений». В данном нормативном акте в гл. IV о государственных гарантиях прав субъектов инвестиционной деятельности и защите капитальных вложений гарантируется стабильность для инвестора условий и режима, предусмотренных его ст. 15, в течение срока окупаемости инвестиционного проекта, но не более семи лет со дня начала финансирования указанного проекта в соответствии с установленными Правительством РФ дифференцированными сроками.

Целью предоставления государственных гарантий для привлечения инвестиций является стимулирование со стороны государства инвестиционной составляющей в организации работы конкретного предприятия или производственно-хозяйственного комплекса. Данный подход предполагает принятие по тому или иному предприятию адресного решения о

¹ Инвестиция (от лат. *investire* — облачать) — долгосрочное вложение капитала в какое-либо предприятие, дело. См.: Словарь иностранных слов. С. 195.

гарантируемом обеспечении на федеральном уровне либо от имени субъекта РФ конкретного проекта, которое наряду с другими мерами государственной поддержки призвано активизировать развитие хозяйствующих субъектов конкретного вида в экономике страны.

Возможное предоставление государственных гарантий для привлечения предприятиями и их объединениями инвестиций следует рассматривать именно как инструмент имущественной поддержки деятельности таких субъектов хозяйствования, поскольку в данном случае речь идет не о прямом инвестировании бюджетных средств для реализации отдельных проектов, а об использовании гарантийного механизма как обеспечительного средства под привлекаемые инвестиционные ресурсы. Такая концепция предполагает тщательный анализ соответствующего инвестиционного проекта как со стороны самого инвестора, так и со стороны гаранта в лице полномочного государственного органа на предмет перспективности и эффективности предстоящих финансовых вложений в развитие соответствующей производственно-технической базы с учетом макроэкономических прогнозов и целевых программ развития ключевых отраслей народного хозяйства.

Определяя государственное гарантирование в качестве опосредованной имущественной поддержки предприятий, следует учитывать специфику правовой природы гарантий как инструмента обеспечения исполнения операций по инвестированию средств с использованием механизма предпринимательно-правовых обязательств по кредитованию на возмездных началах со своевременным возвратом полученных средств.

Согласно положениям ст. 329 ГК РФ по действующему законодательству в числе способов обеспечения обязательств указана банковская гарантия без упоминания государственной гарантии. Однако это не исключает возможность использования последней, поскольку данная норма допускает использование в качестве инструмента, стимулирующего надлежащее исполнение обязательства, и другие способы, если они предусмотрены законом или договором¹.

При этом необходимо учитывать правовую природу гарантии как способа обеспечения, а именно то, что государство, выдавая гарантию под инвестирование в конкретное предприятие, берет на себя обязанность в отношении отечественного или зарубежного инвестора содействовать возврату вложенных им средств с возможной уплатой определенной денежной сум-

¹ О правовой природе государственных и муниципальных гарантий, их особенностях в сравнении с банковскими см.: *Кабалкина А. Ю.* Гарантийные обязательства в гражданском праве // *Хозяйство и право.* 2004. № 9. С. 38–40.

мы в установленных случаях согласно условиям выдаваемого гарантийного обязательства. Данное условие и является, как показывает правоприменительная практика, сдерживающим фактором для активного участия государства в таких гарантийных обязательствах, поскольку оно может повлечь за собой соответствующие обременения для федерального бюджета.

Государственной гарантией согласно ст. 115 БК РФ признается способ обеспечения соответствующих обязательств, в силу которого Россия как гарант дает письменное согласие о возможности несения ответственности перед третьим лицом полностью или частично за исполнение получателем инвестиций обязательства по их возврату. Государственная гарантия имеет обязательную письменную форму, несоблюдение которой влечет ничтожность такой гарантии. Она предоставляется, как правило, на конкурсной основе и выдается на срок исполнения гарантируемого обязательства. Действующее законодательство выделяет ряд обязательных требований, предъявляемых к государственным гарантиям, которые должны неукоснительно соблюдаться на практике.

Так, содержание государственной гарантии должно включать сведения о гаранте с указанием наименования (Россия в лице Правительства РФ), объем обязательств по гарантии. Предоставляя государственную гарантию от имени Российской Федерации, Минфин России либо иной уполномоченный Правительством РФ федеральный орган исполнительной власти обязан провести проверку финансового состояния ее получателя. Выдача государственных гарантий с нарушением установленного порядка влечет ряд отрицательных последствий для участников рассматриваемых правоотношений, в том числе аннулирование указанных гарантий.

Характерной чертой государственной гарантии является ограничение предусмотренного ею обязательства гаранта перед третьим лицом только уплатой суммы, соответствующей объему обязательства по конкретной гарантии, что направлено на исключение компенсации упущенной выгоды. Гарант, исполнивший обязательство получателя государственной гарантии, имеет право потребовать от последнего возмещение сумм, уплаченных третьему лицу по государственной гарантии, в полном объеме и в порядке, предусмотренном законодательством РФ.

Исходя из их бюджетной природы, возникающие по государственным гарантиям России обязательства являются в соответствии со ст. 97 БК РФ долговыми обязательствами России перед физическими и юридическими лицами, а также иностранными государствами и иными субъектами международного права. При этом объем долгосрочных обязательств по конкретной государственной гарантии, выдаваемой Правительством РФ, вносится в Государственную долговую книгу РФ.

Для привлечения инвестиций наряду с государственными гарантиями в качестве мер государственной поддержки действующим законодательством предусмотрена возможность предоставления **инвестиционных кредитов** для реализации производственно-технических проектов. Эту меру можно расценивать в качестве одной из форм содействия развитию корпоративных субъектов предпринимательства со стороны государства в период становления рыночной экономики в России с использованием средств из бюджетных источников. С учетом данного факта следует обращать особое внимание на ряд особенностей инвестиционного кредитования.

Так, согласно отдельным положениям БК РФ можно выделить две такие формы финансовой поддержки юридических лиц, не являющихся государственными или муниципальными унитарными предприятиями: бюджетный кредит (ст. 76 БК РФ) и бюджетные инвестиции (ст. 80 БК РФ), которые по своему режиму имеют различия. Это необходимо принимать во внимание при проработке вопроса об их получении на условиях инвестиционных кредитов из средств бюджетов различных уровней.

В процессе решения вопроса о получении конкретным предприятием бюджетных кредитов и бюджетных инвестиций следует учитывать ряд существенных условий, в том числе условие об их предоставлении только юридическим лицам. Другим обязательным условием предоставления бюджетного кредита является проведение специальной предварительной проверки финансового состояния получателя бюджетного кредита, включая текущие и годовые отчеты, финансовым органом соответствующего уровня в зависимости от вида бюджета или по его поручению иным уполномоченным органом. В компетенцию уполномоченных органов входят проверка получателя бюджетного кредита в любое время действия кредита, а также проведение контроля за его целевым использованием. Наряду с отмеченным, важным условием является то, что бюджетный кредит может быть предоставлен только тем юридическим лицам, которые не имеют просроченной задолженности по ранее полученным на возвратной основе бюджетным средствам.

Особого внимания требует определение элементов правового режима бюджетного кредита, который согласно ст. 76 БК РФ может быть предоставлен на основании договора, заключенного в соответствии с нормами ГК РФ и с учетом положений других актов действующего законодательства. При этом в число главных условий выделения такого кредита наряду с его возмездностью и возвратностью входит тщательная проработка вопроса о предоставлении заемщиком обеспечения исполнения своего обязательства по возврату кредитных средств.

Способами обеспечения исполнения обязательств по возврату бюджетного кредита могут быть как банковские гарантии¹, так и поручительства, залог имущества, в том числе в виде акций или иных ценных бумаг, паев в уставном капитале в размере не менее 100% предоставляемого кредита с высокой степенью ликвидности. В случаях неспособности заемщика обеспечить исполнение обязательств по бюджетному кредиту предусмотренными способами бюджетный кредит не предоставляется.

Существенным в характеристике правового режима бюджетного кредита является установление специального порядка возврата предоставленных юридическим лицам бюджетных средств, а также платы за пользование ими, которая приравнена к режиму платежей в бюджет. Так, в случаях невозврата средств бюджетного кредита и (или) платы за пользование ими взыскание производится в порядке, предусмотренном для взыскания в бесспорном порядке обязательных платежей в бюджеты различного уровня (ст. 298 БК РФ). Судебный порядок предусмотрен только для изъятия сумм бюджетного кредита, предоставленного с нарушением установленного порядка.

Наряду с отмеченным, при определении правового режима, установленного для бюджетных инвестиций, необходимо также учесть как особый порядок оформления, так и последствия их выделения. Так, предоставление бюджетных инвестиций влечет возникновение права государственной собственности на эквивалентную часть уставного (складочного) капитала и имущества юридического лица с соответствующим оформлением такого участия России либо ее субъекта согласно нормам ГК РФ.

Поэтому обязательным условием для проработки вопроса о предоставлении бюджетных инвестиций является наличие технико-экономического обоснования инвестиционного проекта, проектно-сметной документации, плана передачи земли и сооружений, а также подготовленного проекта договора между Правительством РФ (органом исполнительной власти субъекта РФ) и получателем инвестиций об участии России (ее субъекта) в собственности инвестируемого предприятия.

Особенность бюджетных инвестиций проявляется прежде всего в приоритетности их направления путем вложения капитала в стратегически значимые для государства объекты, которые нацелены на обеспечение

¹ О специфике банковской гарантии с целью определения ее отличия от государственной гарантии см.: *Быкова И.Н.* Понятие банковской гарантии в унифицированных международных актах и Гражданском кодексе Российской Федерации // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 8/Под ред. О.Ю. Шилохвоста. С. 244—245, 247, 253, 260–261.

оборонеспособности страны, создание необходимых условий для жизни и здоровья населения, включая возведение объектов экологической безопасности с учетом современных требований (стандартов) профильных отечественных и международных организаций. Решение подобных масштабных задач при участии государства путем бюджетного инвестирования реально с привлечением таких крупных предприятий, а также производственно-хозяйственных комплексов в форме холдингов либо финансово-промышленных групп.

В рамках действующего законодательства предприятия и производственно-хозяйственные комплексы могут выступить заемщиками еще одной разновидности инвестиционных кредитов — налоговых, что представляет большой практический интерес. В соответствии со ст. 66 НК РФ **инвестиционным налоговым кредитом** является определенное изменение срока уплаты налога, при котором организации предоставляется государством возможность в течение определенного срока и в определенных пределах уменьшать свои платежи по отдельному налогу с последующей поэтапной выплатой суммы такой недоплаты (кредита) и начислением соответствующих процентов за пользование этими средствами.

Налоговый кредит может быть исчислен по предстоящим платежам как на федеральном уровне по налогам на прибыль (доход) организации, так и по региональным и местным налогам на основании решения полномочных финансовых органов. Инвестиционный налоговый кредит предоставляется на срок от одного года до пяти лет с совокупной накапливаемой суммой кредита в течение фиксированного налогового периода в пределах не более 50% от суммы налога, которая подлежала бы уплате в полном объеме за этот налоговый период.

При этом условие о сроке инвестиционного налогового кредита наряду с основаниями его предоставления закрепляется не в каком-либо административном акте, а в договоре, заключаемом между организацией-налогоплательщиком и уполномоченным органом в порядке, предусмотренном ст. 67 НК РФ. Согласно п. 1 этой статьи в числе оснований предоставления инвестиционного налогового кредита предусмотрены проведение организацией НИОКР либо технического перевооружения собственного производства, осуществление инвестиционной деятельности либо выполнение важного заказа по социально-экономическому развитию региона.

Договор об инвестиционном налоговом кредите должен содержать ряд обязательных условий, в том числе о недопустимости в течение срока его действия передачи либо реализации другим лицам оборудования или иного имущества, приобретение которого предприятием явилось условием для предоставления рассматриваемого кредита. Это условие

целесообразно рассматривать как особую разновидность такого способа обеспечения исполнения обязательств, как залог, который занимает одно из центральных мест среди других способов обеспечения¹. Другой его характерной чертой является то, что не допускается устанавливать проценты на сумму кредита по ставкам менее 1/2 и превышающей 3/4 ставки рефинансирования Банка России.

Для полноты характеристики инвестиционного налогового кредита как допускаемой законодательством меры государственной поддержки субъектов предпринимательства и их объединений следует отметить, что данный кредит является составным элементом государственной налоговой политики о возможном изменении сроков уплаты налогов, в том числе и в отношении организаций, входящих в состав участников холдингов либо в финансово-промышленные группы, если для этого имеются указанные в действующем законодательстве основания. Анализ правоприменительной практики приводит к выводу о целесообразности получения инвестиционных налоговых кредитов именно отдельными предприятиями, ориентированными на наукоемкое производство с инновационной деятельностью и выпуском конкурентной продукции.

Таким образом, можно констатировать, что субъекты предпринимательства в своей деятельности вправе опираться на различные меры государственной имущественной поддержки, которые к тому же могут быть дополнены льготами и гарантиями со стороны органов государственной власти субъектов РФ в пределах их компетенции. Имеется в виду предоставление предприятиям государственных гарантий субъектами РФ для привлечения различного рода инвестиций (п. 1 ст. 115 БК РФ), а также бюджетных кредитов (п. 5 ст. 76 БК РФ) и инвестиций (п. 1 ст. 80 БК РФ), инвестиционных налоговых кредитов (пп. 3 п. 1 ст. 66 НК РФ) в пределах компетенции республик, областей, краев России. Поэтому при определении возможных мер государственной поддержки конкретного хозяйствующего субъекта необходимо учитывать совокупность факторов, в том числе его специализацию.

¹ См.: Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. М., 2002. С. 128—129.

Глава 10. Приватизация государственных и муниципальных предприятий

Под приватизацией понимается передача государственного и муниципального имущества в частную собственность. Приватизация касается широкого круга объектов государственного и муниципального имущества, но в рамках курса предпринимательского права мы рассматриваем лишь приватизацию государственных и муниципальных предприятий.

Приватизация государственных и муниципальных предприятий имеет важное экономическое и социальное значение. Она является одним из главных элементов мер, связанных с переходом от плановой экономики к рыночной.

Первоначально приватизация должна была проводиться с помощью именных приватизационных счетов, открываемых гражданам в Сберегательном банке. Согласно Закону РСФСР от 3 июля 1991 г. «Об именных приватизационных счетах и вкладах в РСФСР»¹ с этих счетов могли оплачиваться вклады граждан в инвестиционных фондах. Однако Указом Президента РФ от 14 августа 1992 г. № 914 «О введении в действие системы приватизационных чеков в Российской Федерации»² именные приватизационные счета были заменены приватизационными чеками, являющимися ценными бумагами, которые могли свободно покупаться и продаваться. Это способствовало ускорению процессов приватизации, но привело и к многочисленным случаям спекуляций и злоупотреблений. В 1994 г. чековая приватизация была прекращена, в настоящее время приватизация предприятий проводится только с оплатой приватизируемого имущества денежными средствами.

Приватизация государственных и муниципальных предприятий первоначально проводилась на основе законодательства, специально посвященного приватизации предприятий. Важнейшим нормативным актом в этой области был Закон РСФСР от 3 июля 1991 г. «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР».

В дальнейшем приватизация государственных и муниципальных предприятий стала регулироваться законодательством о приватизации госу-

¹ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 27. Ст. 925.

² РГ. 1992. 27авг.

дарственного и муниципального имущества, которое распространяется не только на имущество предприятий, но и на другие виды имущества. В 1997 г. был принят Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 123-ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации»¹, который действовал до 2002 г.

В настоящее время основным нормативным актом, регулирующим приватизацию, является Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (далее — Закон о приватизации). Приватизация регулируется не только федеральным законодательством, но и издаваемым в соответствии с ним законодательством субъектов РФ. Приватизация муниципального имущества проводится самостоятельно органами местного самоуправления в соответствии с федеральным законодательством.

Приватизация осуществляется на плановой основе. Согласно Закону РСФСР «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР» государственные программы приватизации должны были утверждаться Верховным Советом РСФСР. Позднее данная функция была возложена на Государственную Думу РФ. Однако этот порядок не соблюдался, в декабре 1993 г. и в июле 1994 г. программы приватизации были утверждены президентскими указами. По Федеральному закону от 21 июля 1997 г. № 123-ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в РФ» программы приватизации должны были утверждаться законом.

По действующему закону планирование приватизации отнесено к компетенции Правительства РФ. Ежегодно Правительство РФ должно утверждать прогнозный план (программу) приватизации. Правила разработки прогнозного плана (программы) приватизации федерального имущества утверждены Постановлением Правительства РФ от 26 декабря 2005 г. № 806². Прогнозный план (программа) приватизации федерального имущества на 2005 г. утвержден распоряжением Правительства РФ от 26 августа 2004 г. № 1124-р³. В Государственную Думу ФС РФ Правительство РФ ежегодно представляет отчет о выполнении утвержденного им плана (программы) приватизации.

Полномочия Правительства РФ при планировании приватизации ограничиваются тем, что стратегические предприятия могут включаться в про-

¹ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3595.

² СЗ РФ. 2006. № 1. Ст. 150.

³ СЗ РФ. 2004. № 37. Ст. 3748.

гнозный план (программу) приватизации только после принятия Президентом РФ решения об исключения их из числа стратегических предприятий. То же относится к принадлежащим государству акциям стратегических акционерных обществ, которые могут быть приватизированы только после принятия Президентом РФ решения об уменьшении степени участия государства в управлении такими обществами (ст. 7 Закона о приватизации).

Перечень стратегических предприятий и акционерных обществ утверждается Президентом РФ. В него включаются наиболее важные федеральные государственные унитарные предприятия и открытые акционерные общества, акции которых находятся в федеральной собственности. При этом стратегическими признаются унитарные предприятия и акционерные общества, продукция (работы, услуги) которых имеет стратегическое значение для обеспечения обороноспособности и безопасности государства, защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан РФ (ст. 6 Закона о приватизации).

Перечень стратегических унитарных предприятий и стратегических акционерных обществ утвержден Указом Президента РФ от 4 августа 2004 г. № 1009¹. Включенные в этот перечень хозяйствующие субъекты рассматриваются также в качестве стратегических предприятий и организаций, в отношении которых установлены специальные правила², применяемые при их несостоятельности согласно Закону о банкротстве.

В Законе РСФСР от 3 июля 1991 г. № 1531-1 «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР» указывалось, что органами, принимающими решения о приватизации, являются Госкомимущество России и комитеты по управлению имуществом в субъектах РФ.

В действующем Законе о приватизации органы, осуществляющие приватизацию, не называются, а говорится о том, что Правительство РФ может наделить полномочиями по осуществлению функций приватизации федеральный орган исполнительной власти. Таким уполномоченным органом исполнительной власти сейчас является Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом³. Нормативные правовые акты,

¹ СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3313.

² Постановление Правительства РФ от 17 ноября 2005 г. № 684 «О стратегических предприятиях и стратегических акционерных обществах, в отношении которых применяются специальные правила банкротства» // СЗ РФ. 2005. № 47. Ст. 4938.

³ Пункты 5.3, 5.12, 5.23, 5.25 Положения о Федеральном агентстве по управлению федеральным имуществом, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 27 ноября 2004 г. № 691 // СЗ РФ. 2004. № 49. Ст. 4897.

определяющие порядок подготовки решений об условиях приватизации имущественных комплексов унитарных предприятий, издаются Минэкономразвития России¹, в ведении которого находится Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом.

В субъектах Федерации полномочия по приватизации осуществляют органы данных субъектов, а в муниципальных образованиях — органы местного самоуправления.

Покупателями приватизируемого имущества могут быть любые физические и юридические лица. Исключением являются государственные и муниципальные предприятия и организации, а также организации, в уставном капитале которых доля государства или муниципальных образований превышает 25% (ст. 5 Закона о приватизации). Федеральным законом от 9 мая 2005 г. № 43-ФЗ «О внесении изменений в статью 5 Федерального закона „О приватизации государственного и муниципального имущества“»² установлено, что данное ограничение не распространяется на собственников объектов недвижимости (кроме самовольных построек) при приобретении ими земельных участков, на которых расположены эти объекты.

При приватизации государственных и муниципальных предприятий речь идет о продаже их имущества. В Законе о приватизации применительно к предприятиям говорится о продаже имущественного комплекса предприятия. В такой формулировке подчеркивается различие между предприятием как субъектом права и принадлежащим ему имуществом, составляющим единый комплекс. При продаже предприятия в процессе приватизации должен быть точно определен в передаточном акте состав приватизируемого имущества.

После включения государственного или муниципального предприятия в прогнозный план (программу) приватизации ему запрещается совершать некоторые действия, которые могут изменить состав его имущества. В частности, такое предприятие не имеет права совершать сделки на сумму, превышающую 5% балансовой стоимости его активов или 50 тыс. МРОТ. Такое предприятие не имеет также права получать кредиты, приобретать или отчуждать акции (доли) в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ и совершать некоторые другие действия (ст. 14 Закона о приватизации).

¹ Пункт 5.2.9 Положения о Министерстве экономического развития и торговли Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 27 августа 2004 г. № 443 // СЗ РФ. 2004. № 36. Ст. 3670.

² СЗ РФ. 2005. № 19. Ст. 1750.

В законодательстве также предусматриваются социальные гарантии для работников приватизируемых предприятий. В частности, после включения предприятия в прогнозный план (программу) приватизации запрещается сокращение численности его работников. В открытом акционерном обществе, созданном в процессе приватизации, сохраняет силу ранее принятый коллективный договор. Но по истечении трех месяцев после государственной регистрации такого акционерного общества может быть поставлен вопрос об изменении положений коллективного договора или о заключении нового коллективного договора (ст. 17 Закона о приватизации).

В Законе о приватизации подробно определяются **способы приватизации**. При перечислении этих способов в ст. 13 указанного закона на первое место ставится **преобразование унитарного предприятия в открытое акционерное общество**. Все акции общества, возникшего в результате такого преобразования, могут находиться в государственной или муниципальной собственности, но, несмотря на это, преобразование унитарного предприятия в акционерное общество является актом приватизации, поскольку имущество всякого акционерного общества принадлежит ему на праве собственности. Иными словами, государство или муниципальное образование утрачивает право собственности на имущество предприятия, а приобретает вместо этого лишь корпоративные права в отношении вновь возникшего акционерного общества. В дальнейшем его акции могут продаваться частным лицам и организациям, но могут и оставаться в течение длительного времени в государственной или муниципальной собственности.

Государственные и муниципальные предприятия по общему правилу приватизируются путем преобразования в открытые акционерные общества. Исключением являются случаи, когда стоимость имущества приватизируемого унитарного предприятия меньше минимального размера уставного капитала открытого акционерного общества. В таких случаях приватизация проводится путем **продажи имущества (имущественного комплекса) предприятия**. Причем продажа может производиться на аукционе или по конкурсу.

Продажа на аукционе — это такой способ приватизации, при котором от покупателя не требуется выполнения каких-либо условий, а право приобретения имущества признается за покупателем, который предложил в ходе торгов наиболее высокую цену. При приватизации предприятий объектом продажи может быть имущественный комплекс унитарного предприятия (если его стоимость меньше минимального размера уставного капитала открытого акционерного общества) или акции открытого

акционерного общества, возникшего в результате преобразования унитарного предприятия.

В связи со спецификой продажи акций приватизация в такой форме рассматривается в законе как особый способ приватизации — **продажа акций на специализированном аукционе**. Специализированный аукцион является открытым по составу участников. Он может проводиться одновременно в нескольких субъектах РФ и быть, соответственно, межрегиональным или всероссийским. При этом все победители приобретают акции по единой цене за одну акцию.

Продажа по конкурсу — это способ приватизации, при котором необходимо не только уплатить цену приватизируемого имущества, но и выполнить в отношении его определенные условия. Победителем конкурса признается его участник, который предложил наиболее высокую цену и обязался выполнить его условия. Этот способ приватизации применяется при продаже имущественного комплекса унитарного предприятия или акций созданного при приватизации открытого акционерного общества, которые составляют более чем 50% уставного капитала такого общества.

Договор, заключаемый с победителем конкурса, должен определять порядок осуществления контроля за выполнением условий конкурса. При их невыполнении и ненадлежащем выполнении взимается неустойка. Срок выполнения условий конкурса не может превышать один год. Право собственности на приватизируемое имущество переходит к покупателю после его оплаты и выполнения условий конкурса.

В случае когда объектом продажи являются акции, ограничиваются права победителя конкурса при голосовании на общем собрании акционеров до перехода к нему права собственности на акции. По некоторым важным вопросам голосование должно осуществляться им в порядке, установленном Правительством РФ, органами субъектов РФ и органами местного самоуправления.

Ограничения относятся к голосованию по следующим вопросам:

- изменение устава;
- отчуждение имущества, стоимость которого превышает 5% уставного капитала или 50 тыс. МРОТ;
- залог и отчуждение недвижимого имущества;
- получение кредита в размере более 5% стоимости чистых активов;
- учреждение хозяйственных товариществ и обществ и др.

Победитель конкурса в этом случае до перехода к нему права собственности на акции не вправе вообще голосовать по вопросу о реорганизации или ликвидации общества (п. 19 ст. 20 Закона о приватизации).

Условия конкурса могут предусматривать: сохранение рабочих мест, переподготовку и повышение квалификации работников, ограничения на изменения профиля деятельности предприятия и др.

В случае неисполнения победителем конкурса его условий, договор купли-продажи расторгается по соглашению сторон или в судебном порядке с одновременным взысканием с покупателя неустойки. Могут быть также взысканы и убытки. Имущественный комплекс предприятия или пакет акций остается в государственной либо муниципальной собственности, а права покупателя в отношении их прекращаются (п. 23 ст. 20 Закона о приватизации).

Среди **способов приватизации акций** в законе указываются также некоторые особые случаи: продажа акций за пределами территории России, продажа акций через организатора торгов на рынке ценных бумаг, продажа акций по результатам доверительного управления. При последнем способе приватизации согласно п. 1 ст. 26 Закона о приватизации лицо, заключившее по результатам конкурса договор доверительного управления акциями, приобретает эти акции в собственность после завершения срока доверительного управления в случае исполнения условий договора доверительного управления.

Способом приватизации является также **внесение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставный капитал открытого акционерного общества**. Такая форма приватизации может применяться по решению Правительства РФ, органа субъекта РФ или муниципального органа, причем вклад в подобных случаях должен составлять не менее чем 25% плюс одна акция (ст. 25 Закона о приватизации). Такая доля участия государства или муниципального образования в уставном капитале акционерного общества является условием распространения на него приватизационного законодательства.

Оплата приватизируемого имущества производится в валюте Российской Федерации. Оплата может производиться единовременно или в рассрочку, причем срок рассрочки не может превышать один год. Право собственности на приватизируемое имущество переходит, как отмечено выше, при полной его оплате. При оплате в рассрочку приватизируемое имущество до момента полной оплаты признается находящимся в залоге, чем обеспечиваются права государства или муниципального образования, имущество которого приватизируется (ст. 35 Закона о приватизации).

Созданные в процессе приватизации акционерные общества, акции которых находятся в государственной или муниципальной собственности, имеют значительные особенности.

Акционерное общество в процессе приватизации создается путем преобразования унитарного предприятия, имущество которого переходит в

собственность общества в составе, определяемом в передаточном акте. Переход имущества регистрируется в порядке, установленном для передачи недвижимости, каковой признается имущественный комплекс приватизируемого предприятия¹. С переходом этого имущества унитарное предприятие прекращает свое существование как субъект права, о чем делается запись в реестре юридических лиц (ст. 27 Закона о приватизации).

Вместо него создается акционерное общество, которое может быть только открытым. Однако если правоспособность акционерного общества обычно является общей, то открытое акционерное общество, созданное в процессе приватизации, обладает лишь специальной правоспособностью. Согласно п. 3 ст. 37 Закона о приватизации в уставе такого общества в обязательном порядке определяются цели и предмет его деятельности. До первого собрания акционеров руководитель приватизированного унитарного предприятия назначается директором (генеральным директором) создаваемого акционерного общества.

В первые годы приватизации были изданы многочисленные нормативные акты, в основном президентские указы, которые определяли особенности организации и деятельности акционерных обществ, созданных в процессе приватизации.

В приватизационном законодательстве было предусмотрено, что в таких акционерных обществах могут использоваться особые виды акций: акции типа «А», акции типа «Б» и «золотая акция».

Акции типа «А» — это привилегированные акции, которые передавались работникам приватизируемых предприятий безвозмездно. Однако в настоящее время они не выпускаются, а в соответствии с п. 16 ст. 43 Закона о приватизации выпущенные ранее, но не реализованные акции типа А отчуждаются в общем порядке на возмездной основе.

Акции типа «Б» до принятия действующего Закона о приватизации рассматривались как привилегированные акции, временно закреплявшиеся в государственной собственности, которые после продажи частным лицам и организациям конвертировались в обыкновенные акции. В соответствии с п. 4 ст. 43 Закона о приватизации акции типа «Б» теперь приобрели статус обыкновенных акций.

«Золотая акция» была введена Указом Президента РФ от 16 ноября 1992 г. № 1392 «О мерах по реализации промышленной политики при при-

¹ См.: Правила внесения записей о правах на предприятие как имущественный комплекс и сделок с ним в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним и взаимодействия между Федеральной регистрационной службой и ее территориальными органами, утвержденные Приказом Минюста России от 4 марта 2005 г. № 16// БНА. 2005. № 13.

ватизации государственных предприятий». Эта акция могла выпускаться в единственном экземпляре наиболее важными акционерными обществами, созданными в процессе приватизации. «Золотая акция» закреплялась за государством и предоставляла право вето при решении на общем собрании акционеров важнейших вопросов: об изменении устава общества, о его реорганизации и ликвидации. Однако при продаже этой акции частным лицам и организациям она конвертировалась в обыкновенную акцию, и предоставляемые ею особые полномочия утрачивали силу.

Законом о приватизации 1997 г. статус «золотой акции» был изменен. Она перестала выпускаться в качестве ценной бумаги, включаемой в уставный капитал акционерного общества, ее передача не допускается. «Золотая акция» трансформировалась в специальное право государства на участие в управлении акционерным обществом, созданным в процессе приватизации. В таких условиях термин «золотая акция» является лишь обозначением этого специального права.

В 2001 г. в ст. 1 Федерального закона «Об акционерных обществах» была внесена поправка, согласно которой приватизационное законодательство распространяется не только на общества, более 25% акций которых принадлежат государству или муниципальному образованию, но и на общества, в отношении которых установлено специальное право на участие государства в управлении ими («золотая акция»).

Действующий Закон о приватизации сохранил сложившееся понимание специального права на участие в управлении акционерными обществами, созданными в процессе приватизации, и внес некоторые уточнения в порядок его использования. Решение об использовании специального права («золотой акции») может приниматься Правительством РФ или органами субъектов РФ при приватизации имущественных комплексов унитарных предприятий или при принятии решения об исключении открытого акционерного общества из перечня стратегических акционерных обществ, независимо от количества акций, находящихся в государственной собственности.

Специальное право («золотая акция») используется с момента отчуждения из государственной собственности 75% акций соответствующего акционерного общества.

В случае введения специального права («золотой акции») Правительство РФ или орган субъекта РФ назначают представителей РФ или соответствующего субъекта в совет директоров (наблюдательный совет) и в ревизионную комиссию акционерного общества. Эти представители могут вносить предложения в повестку дня общего собрания акционеров и требовать созыва внеочередного общего собрания. Представитель в сове-

те директоров участвует в сессиях общего собрания акционеров с правом вето при решении важнейших вопросов.

К числу вопросов, при решении которых может использоваться право вето, относятся: внесение изменений в устав общества, реорганизация общества, ликвидация общества, изменение уставного капитала, совершение крупных сделок и сделок, в которых имеется заинтересованность.

Порядок управления акционерными обществами, в отношении которых установлено специальное право РФ на участие в управлении («золотая акция»), регулируется Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 738¹. В нем предусматривается, что представители России в совете директоров и в ревизионной комиссии таких обществ назначаются Правительством РФ. Первоначально это делалось по представлению Минимущества России, а позднее в связи с его ликвидацией в процессе административной реформы указанные представители стали назначаться по представлению Росимущества², согласованному с федеральным отраслевым органом исполнительной власти.

Представители РФ осуществляют свои полномочия на основании письменных директив указанного федерального агентства, составленных с учетом предложений федерального отраслевого органа исполнительной власти.

Государство и субъекты РФ могут участвовать в управлении акционерными обществами, созданными в процессе приватизации, не только с помощью специального права («золотой акции»), но и путем использования принадлежащих им пакетов акций. В этом случае права государства осуществляет действующее от его имени Правительство РФ, уполномоченный государственный орган или специализированное учреждение. Если же акции находятся в собственности субъекта РФ или муниципального образования, соответствующие права осуществляются органами субъекта РФ или органами местного самоуправления.

Количество акций, которые могут принадлежать государству, субъекту РФ или муниципальному образованию, не ограничивается. Принадлежность им более 25% акций является условием распространения на акционерное общество приватизационного законодательства. Кроме того, такой пакет акций дает возможность блокировать принятие решений, требующих квалифицированного большинства в 75% голосов акционеров. Государству может принадлежать и контрольный пакет акций, и даже 100% акций соответствующего общества.

¹ СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5073.

² См.: п. 3 Постановления Правительства РФ от 27 ноября 2004 г. № 691 «О Федеральном агентстве по управлению федеральным имуществом».

В случае если все акции общества принадлежат государству, субъекту РФ или муниципальному образованию, общее собрание акционеров не проводится, а функции этого высшего органа управления акционерного общества осуществляются от имени соответствующего собственника в порядке, устанавливаемом Правительством РФ, органом субъекта РФ или органом местного самоуправления.

Полномочия общего собрания акционерного общества, 100% акций которого находятся в федеральной собственности, осуществляются Росимуществом.

В законодательстве предусматриваются меры по сохранению уровня участия государства в капитале акционерных обществ, созданных в процессе приватизации. Если в таком акционерном обществе доля акций, находящихся в государственной или муниципальной собственности, составляет более 25%, она не может быть уменьшена при увеличении уставного капитала путем выпуска дополнительных акций, кроме случаев, предусмотренных Федеральным законом от 27 июля 2006 г. № 155-ФЗ «О внесении изменений в статью 28 Федерального закона „Об акционерных обществах“ и Федеральный закон „О приватизации государственного и муниципального имущества“»¹. В этом законе предусматривается возможность принятия Президентом РФ, Правительством РФ, органами исполнительной власти субъектов Федерации и органами местного самоуправления решений об уменьшении доли участия государства или муниципального образования с обязательным сохранением в государственной или муниципальной собственности не менее чем 25% голосующих акций плюс одна (если доля участия государства либо муниципального образования составляет более 25%, но не более 50%) или с сохранением в их собственности не менее 50% голосующих акций плюс одна (если их доля превышает 50%).

Единоличный исполнительный орган стратегического акционерного общества не вправе совершать сделки, связанные с отчуждением акций, внесенных в уставный капитал этого общества по решению Правительства РФ, а также сделки, влекущие за собой возможность такого отчуждения, без согласия Правительства РФ или уполномоченного федерального органа исполнительной власти.

Изложенное показывает, что для акционерных обществ, созданных в процессе приватизации, установлены значительные особенности. В то же время необходимо учитывать, что на них распространяется общее акционерное законодательство в части, не противоречащей приватизационному законодательству, определяющему особенности организации и деятельности таких акционерных обществ.

Глава 11. Предпринимательские договоры и иные хозяйственные обязательства

§ 1. Общие положения об обязательствах в сфере предпринимательства

Наука хозяйственного, а ныне — предпринимательского права традиционно выделяет три группы хозяйственных (предпринимательских) обязательств. К первой из них относятся обязательства, складывающиеся при осуществлении предпринимательской деятельности, ко второй — возникающие при ее регулировании, и к третьей — внутрихозяйственные обязательства¹.

Обязательства, возникающие при осуществлении хозяйственной деятельности, опосредуют так называемые горизонтальные отношения и представлены **предпринимательскими договорами**. Одна из их главных отличительных черт состоит в том, что, будучи направленными на реализацию товаров, выполнение работ или оказание услуг, они по объективным причинам не могут оказаться вне сферы активного государственного регулирования.

В самом деле, когда предприниматель продает свой товар, он вправе включать в договор любые правомерные условия, лишь бы покупатель на них согласился, но в то же время связан обязательными, установленными государственной властью требованиями к качеству товара, т.е. техническими регламентами либо сохраняющими свое действие стандартами. Цена, когда товар продает предприниматель, также может находиться под государственным воздействием, если этот товар — электрическая или тепловая энергия и ряд других. В законодательстве указано, что государственное регулирование тарифов (цен) на такие виды энергии осуществляется путем установления размера самих тарифов либо их предельного уровня².

Не менее очевидно присутствие госрегулирования в предпринимательских договорах, где стороной является государственное предприятие.

¹ См.: *Лантнев В.В.* Предпринимательское право: понятие и субъекты. С. 22.

² См.: Федеральный закон от 14 апреля 1995 г. № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» (в ред. от 31 декабря 2005 г.) // СЗ РФ. 1995. № 16. Ст. 1316.

Государство в лице своих уполномоченных органов определяет порядок составления и утверждения планов финансово-хозяйственной деятельности этих предприятий, а для казенных предприятий устанавливает обязательные для исполнения заказы на поставки товаров, выполнение работ и оказание услуг¹.

В предпринимательских договорах есть две стороны — публично-правовая и частная. В рамках первой из них предприниматель должен выполнять ряд обязательных требований, зато в пределах второй он может действовать более или менее свободно. В правовой науке до сих пор нет общепризнанных представлений, которые позволили бы четко разграничить эти стороны, но один из наиболее удачных взглядов на проблему высказан римским юристом классического периода Ульпианом, который полагал, что критерием различия областей частного и публичного права служит характер защищаемых интересов. К публичному праву принадлежат нормы, ограждающие интересы государства, к частному — посвященные интересам частных лиц².

Но интерес государства — не что иное, как совокупный интерес граждан данного общества³. Поэтому важнейшим признаком предпринимательского договора служит его тесная связь с государственным регулированием бизнеса. И если исходить из того, что любой договор помимо интересов сторон всегда выступает проводником государственной воли⁴, то следует констатировать, что применительно к предпринимательским договорам эта воля реализуется через специфические инструменты, не свойственные регулированию иных обязательств. Общественные интересы диктуют публичный характер предпринимательской деятельности⁵, а утверждение о появлении объективных предпосылок для обособления существования предпринимательских договоров как особого типа гражданско-правовых договоров входит в противоречие с задачей гармоничного развития экономических отношений в России⁶, которая не может

¹ См.: ст. 20 Закона об унитарных предприятиях.

² См.: *Новицкий И.Б.* Основы римского гражданского права. М., 1960. С. 4.

³ См.: *Яковлев В.Ф.* Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2000. С. 167.

⁴ См.: *Корецкий А.Д.* Теоретико-правовые основы учения о договоре. Ростов н/Д, 2001. С. 118.

⁵ См.: *Лебедев К.К.* Предпринимательское и коммерческое право: системные аспекты. СПб, 2002. С. 93.

⁶ См.: *Бобикова Н.В.* Роль предпринимательского договора в реализации интересов государства и общества // Договор в российском гражданском праве: значение, содержание, классификация и толкование. Самара, 2002. С. 18—20.

быть решена с ориентацией на частноправовой характер предпринимательских договоров.

В России отсутствует какой-либо единый законодательный акт, из которого можно было бы получить общее представление о государственном регулировании экономики. Отдельные элементы такого регулирования разбросаны по ряду федеральных законов и множеству подзаконного нормативного материала.

Что касается частной стороны, то здесь основная роль принадлежит ГК РФ. Из ГК РФ можно извлечь о предпринимательском договоре лишь те сведения, которые отражают его частноправовую сторону. Сам факт присутствия этих договоров в ГК РФ объясняется тем, что в нем нашли место нормы, посвященные и предпринимательству (в пределах, понятно, все той же стороны), и быту; иными словами, в ГК РФ существуют два режима правового регулирования: предпринимательский и бытовой. Первый из них посвящен бизнесу, а второй — удовлетворению личных потребностей граждан. В ч. 2 ГК РФ предпринимательские обязательства — поставка, аренда предприятия, строительный подряд — соседствуют с такими чисто бытовыми договорами, как розничная купля-продажа, прокат и бытовой подряд.

Данная ситуация представляется не совсем удобной: предпринимательские договоры имеют общие черты с бытовыми, но различий здесь больше, чем сходства. Логичнее поэтому выглядят правовые системы (Германия, Франция, Япония), где наряду с гражданскими изданы специальные торговые или коммерческие кодексы, в которых и урегулирована предпринимательская деятельность¹.

Обязательства, возникающие в процессе государственного регулирования предпринимательства, т.е. вертикальные обязательства, складываются в отношениях между государственными (муниципальными) органами и коммерческими организациями (индивидуальными предпринимателями) в связи с государственным регулированием бизнеса. Такие обязательства направлены на регламентацию предпринимательства в части выполнения требований по качеству производимых товаров, в ряде случаев — установления цен на товары, работы, услуги, квотирования объемов поставляемых товаров, предоставления коммерческим организациям финансовых ресурсов из средств федерального и регионального бюджетов и т.п. Данные обязательства регулируют предпринимательство с тем, чтобы направ-

См.: *Лантев В.В.* Предпринимательское право: понятие и субъекты. С. 3.

вить его в требуемое русло, причем на практике возникновение данных обязательств не всегда сопровождается заключением договора, хотя и может рассматриваться в качестве своеобразного соглашения.

Так произошло, например, в период, когда перед Правительством РФ стояла задача организовать гарантированные поставки российским потребителям отдельных видов нефтепродуктов, обеспечивающих нормальную жизнедеятельность населения, функционирование отраслей экономики и создание условий энергетической безопасности государства. В этих целях Правительство РФ, согласившись с предложением нефтяных компаний, поручило Минтопэнерго России по согласованию с Минэкономики России ежемесячно устанавливать нефтеперерабатывающим организациям балансовые задания на поставки потребителям в РФ отдельных видов нефтепродуктов в процентном отношении от общего объема их производства для всех собственников нефтепродуктов.

В соответствии с этой общей установкой графики транспортировки нефти по системе магистральных нефтепроводов были увязаны с выполнением нефтеперерабатывающими организациями балансовых заданий, а оформление экспорта нефтепродуктов таможенными органами производилось лишь по представлению нефтеперерабатывающими организациями ресурсных справок, подтверждающих наличие у организаций, осуществляющих экспорт, нефтепродуктов в объемах, достаточных для оформления экспорта с учетом балансовых заданий¹.

В сравнении с отношениями, которые рассматриваются в науке предпринимательского права в качестве вертикальных, т.е. связанных с государственным регулированием предпринимательской деятельности, и горизонтальных, опосредствующих ее осуществление, концепция **внутрихозяйственных обязательств** со времен ее детальной доктринальной проработки в 60—70-х гг. прошлого века не претерпела существенных изменений.

Так, В.В. Лаптев отмечал, что отношения, складывающиеся в ходе производства в рамках отдельного предприятия между его внутренними подразделениями, регулируются правовыми нормами и имеют форму внутрихозяйственных правоотношений, которые различаются между собой по субъектному составу, содержанию и методам регулирования². По мнению

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 30 июля 1999 г. № 866 «Об обеспечении поставок отдельных видов нефтепродуктов потребителям Российской Федерации» (в ред. от 22 февраля 2000 г.) // СЗ РФ. 1999. № 32. Ст. 4089.

² См.: *Лаптев В.В.* Внутрихозяйственные отношения на промышленном предприятии (правовая организация). М., 1965.

И.А. Танчука, названные отношения по своей сущности — разновидность производственных отношений, имеющих характер общественных, но не организационно-технических, а потому могущих быть в принципе и являющихся в действительности объектом правового регулирования. Субъектами внутривозрастных отношений по мысли того же автора выступают предприятие в целом и его структурные звенья, организующие и ведущие хозяйственную деятельность, а возникающие между этими субъектами отношения можно подразделить по содержанию на две группы:

- отношения, которые складываются в процессе руководства хозяйственной деятельностью; участниками этих отношений по вертикали выступают предприятие в целом и внутренние производственные звенья;
- отношения, которые складываются в процессе осуществления хозяйственной деятельности; участниками этих отношений по горизонтали выступают внутренние подразделения предприятия, не подчиненные друг другу, связанные межцеховой кооперацией, единством технологического процесса¹.

Отсутствие серьезных изменений в подходе к внутривозрастным отношениям с позиций науки предпринимательского права связано с их замкнутым характером. Данные отношения, не выходя в советский период за пределы предприятий и объединений, а в настоящее время — за пределы коммерческих организаций, консервативны в своей основе, а потому изменения в экономическом укладе влияют на них в гораздо меньшей степени, чем, например, на предпринимательские договоры. В самом деле, структура, система управления и связи между внутренними подразделениями современного предприятия во многом построены по тем же канонам, что и 30 лет назад, за исключением, конечно, всего того, что диктовалось спецификой советского строя.

Классификация внутривозрастных отношений, получивших форму внутренних обязательств в виде соглашения сторон, может быть проведена по ряду критериев, а именно:

- в зависимости от субъектного состава таких отношений, которые могут возникать как между органом управления коммерческой организации и ее внутренним подразделением, так и между подразделениями;
- исходя из характера опосредуемой этими отношениями деятельности (промышленное производство, строительство, банковская сфера), что определяет особенности их содержания;

¹ См.: *Танчук И.А., Ефимочкин В.П., Абова Т.Е.* Хозяйственные обязательства. М., 1970. С. 56—57. (Автор главы - *И.А. Танчук*).

- с учетом выполняемых функций. Всякое внутрихозяйственное обязательство имеет целью оптимизацию внутренних отношений коммерческой организации, однако в этих пределах наличие в нем санкций на случай нарушения позволяет добавить компенсационную и «карательную» функции;
- в зависимости от наличия или отсутствия механизма разрешения внутрихозяйственных споров;
- по степени охвата отношений, складывающихся внутри организации. В одних случаях такие обязательства обслуживают лишь основное производство, в других — в них участвуют все подразделения предприятия, в-третьих — ими охвачены только отдельные участки и т.п.

Предпринимательские обязательства обладают рядом общих признаков, среди которых следует назвать следующие.

Первый из них сводится к тому, что все они, независимо от разновидности, так или иначе опосредуют предпринимательскую деятельность.

Вертикальные обязательства необходимы для создания оптимального баланса между интересами государства и коммерческих структур. Предпринимательские договоры, складывающиеся между коммерческими организациями (индивидуальными предпринимателями), по существу представляют собой акты продажи результатов предпринимательства, в чем бы эти результаты ни выражались. Внутрихозяйственные обязательства служат дополнительным фактором оптимизации процесса производства, а их действие не выходит за пределы коммерческой организации.

Второй признак логически связан с первым и заключается в том, что субъектный состав предпринимательских обязательств в зависимости от их разновидности представлен государственными или муниципальными органами, коммерческими организациями, в том числе центрами хозяйственных систем, и внутренними подразделениями таких организаций.

Третий признак состоит в том, что предпринимательские обязательства немыслимы вне государственного регулирования, которое в той или иной степени предопределяет их содержание и, соответственно, поведение сторон.

И, наконец, четвертый признак выражен в том, что обязательства в предпринимательстве, независимо от их вида, снабжены, как правило, санкциями на случай нарушения¹.

¹ Об ответственности в предпринимательских обязательствах см. гл. 17 учебника.

§ 2. Понятие предпринимательского договора

Предпринимательские договоры представляют собой тот правовой инструмент, который связывает предпринимателя с внешним миром, позволяя ему получать прибыль от передачи своего имущества в пользование другим лицам, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Им свойственны все признаки предпринимательства; помимо этого они обладают особенностями, отличающими их от договоров бытовых, и главной из них служит ответственность независимо от вины.

В ГК РФ (ст. 401) установлено общее правило, по которому предприниматель отвечает за нарушение обязательства **независимо от вины**, кроме случаев, предусмотренных законом или договором. Законом ответственность за вину определена, например, для производителя сельскохозяйственной продукции, потому что ему по понятным причинам приходится работать в трудных условиях (ст. 538 ГК РФ); условие о виновной ответственности может быть включено и в договор, но все это носит характер исключений из приведенного правила.

Предприниматель отвечает без вины, потому что в противном случае вступление с ним в договорные отношения сопровождалось бы слишком большой степенью неопределенности. Каждый случай нарушения им обязательства требовал бы рассмотрения вопроса о том, виновен ли он, т.е. принял ли все необходимые меры для надлежащего исполнения договора при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота (п. 1 ст. 401 ГК РФ). В результате всякий, связанный с ним договором, оказался бы в состоянии неопределенности в отношении применения к нему мер ответственности в случае неисполнения договора.

Для сферы предпринимательства такая ситуация неприемлема. Здесь необходим жесткий подход, основанный на положении о том, что нарушение обязательства должно повлечь ответственность. Поэтому вина не является основанием ответственности предпринимателя, и даже такой фактор, как отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, ничего не меняет, поскольку относится к рискам, невыгодные последствия которых ложатся на него самого.

Единственное, что может освободить его от ответственности, так это доказанный факт невозможности исполнения вследствие **непреодолимой силы**.

В ГК РФ не содержится каких-либо разъяснений о субъектном составе рассматриваемых договоров: в нем отсутствует сам термин «предпринимательский договор», не говоря о его определении. Между тем этот

вопрос важен для нас уже потому, что с ним связано определение круга договоров, которые следует считать предпринимательскими. В принципе, предприниматель может вступать в договорные отношения с любым лицом, в том числе — с некоммерческими организациями и гражданами. Это обстоятельство, по-видимому, и дало основание для вывода в литературе о том, что если хотя бы одной стороной договора выступает коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, его уже можно признать предпринимательским¹.

Но такое понимание предпринимательских договоров вводит в их круг все договорные обязательства, урегулированные в части второй ГК РФ, лишь бы в них присутствовал коммерсант, а он может искать свою выгоду в любом из них. Если бы дело обстояло именно так, то само понятие «предпринимательский договор» утратило бы реальный смысл и его следовало бы заменить на «договоры с участием лица, занимающегося предпринимательской деятельностью», а это совершенно иное понятие.

Обращение к договорам, в которых предприниматель является одной стороной, а гражданин — другой (например, при розничной купле-продаже), показывает, что продавец и покупатель подчинены разным правовым режимам. Первый действует на основании публичных и частноправовых норм, последний не выходит за пределы частной сферы. Продавец подчинен актам государственного регулирования предпринимательства, покупателю достаточно норм гражданского права, к тому же в этих пределах он может воспользоваться правомочиями, имеющимися у него в силу Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 21 декабря 2004 г.)². Данный договор, если и назвать предпринимательским, то лишь в части, относящейся к продавцу, но не к покупателю; иными словами, он являлся бы предпринимательским обязательством лишь отчасти и уже этим отличался бы от договоров между предпринимательскими структурами.

Различия в правовом режиме, на котором действует предприниматель, с одной стороны, и его договорные партнеры — граждане и некоммерческие организации, с другой, проистекают из разницы стоящих перед ними целей. Предпринимателю необходима прибыль, а названным партнерам — его товары, работы и услуги.

И только в том случае, когда обе стороны договора — коммерческие организации или индивидуальные предприниматели, они действуют в

¹ См.: Предпринимательское (хозяйственное) право / Под ред. О.М. Олейник. М., 1999. Т. 1. С. 414; Предпринимательское право Российской Федерации / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. М., 2003. С. 912.

² СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

одинаковом режиме, с одной и той же целью, подчиняясь особенностям правового регулирования предпринимательских договоров. Поэтому именно договоры с таким субъектным составом должны быть с полным основанием отнесены к числу предпринимательских¹. Договоры, в которых лишь одна из сторон является коммерческой организацией (индивидуальным предпринимателем), следует квалифицировать как обязательства с участием предпринимателя. В то же время в зависимости от того, кто является другой стороной — гражданин или некоммерческая организация, они могут быть направлены на удовлетворение, соответственно, бытовых потребностей, либо достижение целей, стоящих перед некоммерческими организациями².

§ 3. Заключение и содержание предпринимательских договоров.

Действие договора, его изменение и прекращение

Заключение предпринимательских договоров с внешней стороны мало чем отличается от возникновения всех прочих договорных обязательств. При составлении проекта договора следует обратиться к ст. 432 ГК РФ, в силу которой договор может считаться заключенным при соблюдении двух условий: придания соглашению сторон требуемой формы и наличия в этом соглашении всех существенных условий договора.

По общему правилу, закрепленному в ст. 161 ГК РФ, сделки юридических лиц между собой требуют письменной формы, а разновидности этой формы видны в ст. 434 ГК РФ, где говорится о составлении одного документа, подписанного сторонами, либо обмене документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

На практике безоговорочно господствуют два способа заключения договора — классический, предусматривающий составление подписанного партнерами документа, который в ряде случаев (например, при продаже

¹ К числу предпринимательских следует отнести и договоры с участием некоммерческих организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

² Статьей 2 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. от 2 февраля 2006 г.) установлено, что некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных, управленческих целей и т.п.

недвижимости) служит единственным вариантом формы, и второй — с использованием факсимильной связи.

Ситуация должна измениться в ходе реализации положений Федерального закона от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи»¹, в котором под электронной цифровой подписью понимается реквизит электронного документа, предназначенный для его защиты от подделки и полученный в результате преобразования информации с использованием так называемого закрытого ключа подписи, позволяющего идентифицировать владельца сертификата ключа и установить отсутствие искажения информации в электронном документе.

Государственная регистрация договора требуется при продаже недвижимости, предприятия, аренде здания или сооружения на срок не менее года, аренде предприятия, коммерческой концессии. Понятно, что регистрация обязательства — дополнительный осложняющий элемент для вступающих в него сторон с серьезными правовыми последствиями: отсутствие регистрации упоминавшейся аренды здания, например, не позволяет считать договор заключенным (п. 2 ст. 651 ГК РФ).

Этот факт послужил поводом для обращения ЗАО «РебауАГ» в Конституционный Суд РФ с жалобой, где утверждалось, что названная норма ГК РФ необоснованно ограничивает свободу экономической деятельности, свободу договора, а потому не соответствует ряду статей Конституции РФ.

Конституционный Суд РФ, отказав в принятии жалобы к рассмотрению, высказался по поводу госрегистрации договоров вполне одобрительно. Она, как формальное условие обеспечения государственной, в том числе судебной, защиты прав лица по договору в отношении недвижимости, призвана лишь удостоверить со стороны государства юридическую силу соответствующих правоустанавливающих документов. Тем самым госрегистрация создает гарантии надлежащего выполнения сторонами обязательств, но не затрагивает самого содержания указанных прав, не ограничивает свободу договора, юридическое равенство сторон, автономию их воли и имущественную самостоятельность, а потому не может рассматриваться как недопустимое произвольное вмешательство государства в частные дела или ограничение прав человека и гражданина.

Нотариальное удостоверение предпринимательских договоров (нотариальная форма) необходимо лишь в случаях, прямо указанных в зако-

¹ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 127.

² См.: Определение КС РФ от 5 июля 2001 г. № 132-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества „Ребау АГ“ на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 1 статьи 165 и пунктом 2 статьи 651 Гражданского кодекса Российской Федерации» // ВКС РФ. 2002. № 1.

не или в варианте, когда стороны пришли на этот счет к соглашению notwithstanding на то, что для заключаемого ими договора по закону такое удостоверение не требуется.

Устная форма предпринимательского договора встречается скорее как казус, и с позиций арбитражной практики само по себе устное соглашение, не подтвержденное фактом его исполнения, не дает оснований предъявлять какие-либо требования к контрагенту. Эта позиция вполне соотносится со ст. 162 ГК РФ, где указывается, что несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не препятствует им приводить письменные и иные доказательства.

Существенные условия договора, присутствие которых в соглашении позволяет считать его заключенным, определены в ст. 432 ГК РФ, как, во-первых, условие о предмете договора, во-вторых, все те условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, и, в-третьих, пункты, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Последние мы оставим без внимания, потому что сторона вправе заявить о необходимости считать существенным любое условие, вплоть до цвета ящиков с чугунными задвижками.

Гораздо больший интерес представляют существенные условия, которые являются таковыми потому, что, исходя из формулировки ст. 432 ГК РФ, названы в правовых актах существенными или необходимыми для договоров какого-то определенного вида. Это, однако, не следует понимать буквально: в ч. 2 ГК РФ, посвященной договорному праву, термин «существенное условие» назван только по отношению к шести договорам, а о «необходимых» условиях речь вообще не идет. Приблизительно также дело обстоит с употреблением данных терминов и в ином, помимо ГК РФ, нормативном материале. Сам ГК РФ, более того, вполне обходится без этих терминов, когда, например, устанавливает в своей ст. 555, что договор продажи недвижимости без указания цены не считается заключенным; иными словами, придает цене характер существенного условия.

Поэтому названную формулировку и не следует понимать буквально. Сопоставление ее с аналогичной нормой ГК РСФСР 1964 г. показывает, что она представляет собой ухудшенный вариант ст. 160 ГК РСФСР, в которой говорилось, что существенными являются те пункты договора, которые признаны такими по закону или необходимы для договоров данного вида. Данное понимание существенных условий применяется и сейчас. Они имеют место там, где без них в силу закона договор не возникнет. Однако те же условия присутствуют и в договорах, для которых

они необходимы независимо от указаний законодателя, потому что без них обязательство утрачивает смысл.

Обратимся к существенным условиям, например, договора поставки. Из определения этого обязательства, данного в ст. 506 ГК РФ, видно, что в обязанности поставщика входит передача покупателю товара в обусловленные сроки или срок. Товар составляет предмет данного договора, а из ст. 455 ГК РФ известно, что условие договора о товаре считается согласованным, если в нем определено наименование и количество товара. Действительно, невозможно договориться о поставке, если не прийти к соглашению о том, что именно поставляется и в каком количестве.

Срок поставки, хотя и вошел в ее легальное определение, вряд ли может считаться необходимым для ее возникновения условием. Поставка, в которой не указан срок передачи товара, совсем не свойственна практике, но все же не утрачивает смысла настолько, чтобы считать договор незаключенным. В этом случае образовавшийся пробел восполняет ст. 314 ГК РФ, которая предписывает исполнить обязательство, в котором не указан момент исполнения, в разумный срок.

Цена, которую должен уплатить покупатель (ст. 454 ГК РФ), также не есть существенное условие, так как при ее отсутствии в договоре применяется ст. 424 ГК РФ, предлагающая в подобных ситуациях оплачивать исполнение по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичный товар.

Анализ норм § 3 гл. 30 ГК РФ «Поставка товаров» не обнаруживает в них каких-либо оговорок о том, что отсутствие в договоре поставки тех или иных условий делает его незаключенным. Таким образом, поставка как обязательство вполне способна возникнуть, как только стороны придут к соглашению об ее предмете.

В процессе заключения договора формируются его условия, которые и образуют **содержание договора**. Всякий договор начинается с преамбулы, в которой должны быть указаны вступающие в него субъекты и лица, действующие от их имени. Главная проблема здесь состоит в том, что эти лица должны обладать надлежащими полномочиями для вступления в договор. Если окажется, что полномочия кого-либо из них ограничены и он, подписывая договор, вышел за пределы этих ограничений, сделка может быть признана судом недействительной по иску организации, от имени которой он действовал, однако лишь в случае, когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о таких ограничениях (ст. 174 ГК РФ).

Суды при решении подобных споров исходят из того обстоятельства, что если в преамбуле договора указано, что руководитель предприятия

действует на основании устава, то это предполагает ознакомление другой стороны договора с данным документом.

Последующие пункты договора обычно включают такие условия, как:

- предмет договора;
- цена договора и порядок расчетов;
- срок договора;
- права и обязанности сторон;
- ответственность за нарушение договора;
- основания освобождения от ответственности;
- порядок разрешения споров.

Понятно, что в конкретном договоре в зависимости от его специфики условия могут располагаться в ином порядке и в других комбинациях. Приведенный вариант носит усредненный характер, и его задачи не идут дальше общего знакомства со структурой договорного обязательства.

Действие договора начинается с момента его заключения, когда он вступает в силу и становится обязательным для сторон¹. Под действием договора понимается состояние связанности сторон его условиями. Понятно, что пока он действует, кредитор обладает правами, а должник несет обязанности. Ясно, однако, и то, что никакой договор не вечен, и со временем его действие прекращается. Отсюда и возникают два вопроса: следует ли исполнять обязательство после завершения срока его действия; не влечет ли окончание этого срока освобождение сторон от ответственности за допущенные ими нарушения?

Что касается второго вопроса, то в силу прямого указания ст. 425 ГК РФ истечение срока действия договора никак не связано с применением мер ответственности. Стороны, таким образом, должны отвечать за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства и за пределами его срока. Ответ на первый вопрос нельзя дать с такой же легкостью из-за неудачной редакции ст. 425 ГК РФ. В соответствии с данной нормой срок действия договора, во-первых, может быть определен в нем самом. Подобное условие характерно, например, для совместной деятельности, оказания услуг и т.п., но может встречаться и в иных обязательствах, исполнение которых занимает какой-то период времени. Само по себе окончание срока действия не прекращает обязательство, если какая-либо из сторон не успела к этому моменту исполнить свои обязанности. Однако в случаях, предусмотренных законом или договором, завершение этого сро-

¹ На практике в большинстве договоров имеется условие о том, что они вступают в силу с момента его подписания сторонами.

ка прекращает договор. Так, применительно к совместной деятельности в ст. 1050 ГК РФ прямо говорится о том, что договор простого товарищества прекращается вследствие истечения его срока. Аналогичное правило может быть установлено и в обязательстве для тех вариантов, когда интерес стороны к исполнению ограничен определенным отрезком времени. Предприниматель, которому потребовалось внести деньги для участия в выгодном проекте, может продать какое-либо имущество через комиссионера, но он не заинтересован в том, чтобы дело с продажей затянулось. А поскольку договор комиссии, если он не исполнен в срок, автоматически не прекращается, в него следовало бы включить условие о том, что окончание срока действия влечет его прекращение.

Во-вторых, из-за отсутствия в договоре указания на срок его действия, он считается действующим до установленного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательства. Эта формулировка ст. 425 ГК РФ способна создать впечатление о том, что такой момент прекращает договор. На самом деле речь идет только о действии соглашения сторон, рассчитанного на надлежащее исполнение. И когда срок такого исполнения наступает, действие соглашения исчерпывается.

Все это станет более понятным, если обратиться к договору займа, по которому А. предоставил Б. денежную сумму под обязательство ее возврата в срок до 1 мая текущего года. Действие данного соглашения отпадет 30 апреля по той причине, что оно не рассчитано на просрочку, но если долг к этому времени не возвращен, обязанность по его уплате сохранится за заемщиком вплоть до ее исполнения.

Поэтому ВАС РФ не признал правового значения за условием кредитного договора, согласно которому он действовал до полного погашения заемщиком кредита, так как в том же договоре был предусмотрен конкретный срок исполнения обязательства должником¹. Иными словами, действие закончилось, а обязанность осталась. Встречаются, однако, и варианты, когда предусмотренный договором момент окончания исполнения совпадает с его прекращением. Так, независимо от исполнения прекратится договор, по которому предприниматель обязался в канун праздника Дня города поставить местной администрации необходимую атрибутику. Он прекратится как в случае надлежащего исполнения, так и вне его, поскольку необходимость в поставке, по понятным причинам, отпадет.

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 25 мая 1999 г. по делу № 7136/98 // Вестник ВАС РФ. 1999. № 9.

В ст. 425 ГК РФ говорится еще об одном правиле, которое можно было бы назвать юридикацией прошлого. Его суть состоит в том, что по соглашению сторон условия заключенного ими договора могут применяться к их отношениям, возникшим до вступления в обязательство. Необходимость в таком соглашении возникает, когда стороны, заключая договор, хотят придать правовой характер своим фактическим отношениям, сложившимся ранее.

Данное правило было использовано однажды в случае, когда руководитель организации-поставщика, подписав договор, приступил к поставке, в то время как его партнер поставил свою подпись лишь через две недели. В результате товар пришел к нему вне договора, что вызвало возражения со стороны бухгалтерии, которая не желала оплачивать поступившую партию без правового основания. Возникший конфликт был погашен путем соглашения, распространившего условия обязательства поставки на предшествующий период.

Изменение предпринимательского договора в силу п. 1 ст. 450 ГК РФ возможно по соглашению сторон; в этом проявляется закрепленный в ГК РФ принцип свободы договора. В то же время даже соглашением сторон нельзя изменить договор, если это не допускается законом или тем же договором. И если стороны не пришли к соглашению об изменении договора, либо по указанным обстоятельствам такое соглашение невозможно, им остается прибегнуть к судебному вмешательству.

Решением суда договор может быть изменен, во-первых, при существенном нарушении одной из сторон его условий, причем существенным признается такое нарушение, когда потерпевшая сторона в значительной степени лишается тех выгод, на которые она могла рассчитывать при заключении договора.

Изменение договора в судебном порядке, во-вторых, возможно, если это предусмотрено законом или договором. Иными словами, стороны вправе, например, включить в обязательство условие, в соответствии с которым отсутствие их соглашения об изменении того или иного пункта договора влечет необходимость судебных процедур.

Изложенным правилам подчинен и порядок **расторжения предпринимательского договора**, причем требование об изменении или расторжении договора может быть заявлено стороной в суд лишь после получения отказа другой стороны на соответствующее предложение, либо неполучения от нее ответа в установленный срок.

В практике встречаются случаи, когда в ходе исполнения договора происходит существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при его заключении. Например, в условиях высокой инфляции

банк заключает с клиентом договор о срочном депозите с высокой процентной ставкой. Последующее резкое снижение инфляции делает для банка выплату такой ставки слишком обременительной, что и порождает проблему расторжения или, по крайней мере, изменения договора в связи с существенным изменением обстоятельств.

В вариантах подобного рода перед сторонами стоит альтернатива: прийти к соглашению об изменении, расторжении обязательства либо обратиться в суд, который вправе принять решение о расторжении договора при наличии ряда факторов, оговоренных в ст. 451 ГК РФ: стороны в момент заключения договора исходили из того, что изменения обстоятельств не произойдет; сами изменения вызваны причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть, и т.п.

Суд, расторгая договор в подобных ситуациях, должен справедливо распределить между сторонами расходы по исполнению договора. И лишь в исключительных случаях, когда, например, расторжение договора противоречило бы общественным интересам, суд может принять решение об изменении договора.

§ 4. Исполнение предпринимательских договоров. Обеспечение исполнения

Исполнение предпринимательских договоров в их сравнении с бытовыми отличается рядом особенностей. Главная из них состоит в том, что стороны таких договоров связаны обязательством не только между собой, но и с государством — они обязаны поставлять товары, отвечающие требованиям технических регламентов, при определении цены договора не выходить за пределы нормативно регулируемых цен и т.п.

Следующая особенность предпринимательских договоров состоит в **возможности одностороннего отказа** от исполнения или одностороннего изменения условий таких договоров.

На первый взгляд, сама постановка вопроса выглядит алогично, потому что договор есть соглашение сторон, а потому все, что связано с его исполнением или изменением условий, должно решаться по согласию обоих договорных партнеров, а за его отсутствием — в судебном порядке, но не односторонними действиями. Если один из них имел бы право внести вне судебного решения в договор изменения или заявить, что не намерен его исполнять, то другой оказался бы в явно невыгодном положении. По этим соображениям в ст. 310 ГК РФ указывается на недо-

пустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства. Из этого общего правила, однако, существуют исключения.

Отказ от исполнения (изменение условий) предпринимательского договора, во-первых, возможен в случаях, предусмотренных законом. Так, поставка товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый срок, дает право покупателю на односторонний отказ от договора (ст. 523 ГК РФ). Для этого ему нет необходимости обращаться в суд, что позволяет сэкономить время и вступить в договор с другим поставщиком.

Такой отказ, во-вторых, может иметь место, если стороны заранее, при заключении договора, предусмотрели в нем данную возможность. Иными словами, речь идет об одностороннем отказе (изменении) договора на основании его же условия. В обязательствах аренды офисных помещений, например, встречаются пункты, разрешающие арендатору отказ от договора до окончания его срока при условии компенсации арендодателю части неполученной арендной платы.

Иначе решен вопрос об одностороннем отказе в отношении договоров, не связанных с предпринимательством. Здесь он возможен лишь в случаях, предусмотренных законом, но не договором, и даже если в договор окажется включенным условие о таком отказе, его следует считать ничтожным.

Это объясняется тем, что граждане как участники бытовых договоров являются их уязвимой стороной, а потому односторонний отказ от исполнения либо одностороннее изменение условий договора с их участием допустимы лишь тогда, когда они прямо разрешены законом. Поэтому, например, банк, принявший от гражданина вклад на определенный срок, не вправе в одностороннем порядке уменьшить размер начисляемых процентов, если иное не предусмотрено законом¹ (ст. 838 ГК РФ). Рассчитанные, главным образом, на граждан-потребителей нормы ГК РФ о прокате предусматривают их право на отказ от договора проката в любое время с возвратом им неиспользованной части арендной платы (ст. 628, 630 ГК РФ), но не оговаривают аналогичного права организаций, занимающихся прокатом.

Конечно, если бы банк обладал правомочием предусмотреть в договоре свое право односторонне уменьшать проценты по вкладу гражданина, а указанная выше организация — в одностороннем порядке отказаться от исполнения (на случай, например, если появится более выгодный арендатор), то они, возможно, так бы и поступили. Но ст. 310 ГК РФ не

¹ В настоящее время такого закона нет.

допускает включения в договоры, не связанные с предпринимательством, условий об одностороннем отказе или изменении обязательства.

В этом и состоит их отличие от предпринимательских договоров, где односторонние действия, о которых идет речь, могут быть предусмотрены самим обязательством, если иное не вытекает из законодательства или существа договора. Следовательно, пункты предпринимательского договора об отказе от исполнения, противоречащие его сути, или не отвечающие закону, недействительны.

Например, совершенно не отвечало бы характеру складского хранения условие о праве хранителя в любое время отказаться от исполнения и потребовать от владельца товара немедленно забрать его обратно. Данное условие сделало бы этот договор крайне неудобным и противоречило бы самой его сути, предполагающей хранение без каких-либо оговорок в течение определенного срока.

Предпринимательские договоры отличаются от бытовых еще одной особенностью. Обязательство, не связанное с бизнесом, должник вправе исполнить досрочно, если иное не предусмотрено в нормативном материале, самом обязательстве или не вытекает из его существа (ст. 315 ГК РФ). Имеется в виду именно то обстоятельство, что должник может так поступить без предварительного согласования с кредитором, поставив его перед фактом исполнения, которое тот обязан принять. Действительно, когда заемщик по договору займа возвращает долг займодавцу-гражданину раньше установленного срока, это не вызывает проблем, точно так же, как досрочное завершение ремонта квартиры или машины. Существуют, правда, договоры с длительным сроком исполнения, например, в отношении лечения в санатории, сам смысл которых не допускает возможности исполнения до срока.

И все же для названных договоров, как общее правило, установлена презумпция возможности досрочного исполнения. В предпринимательских обязательствах дело обстоит иначе и объясняется это тем, что бизнес обычно строится по определенным графикам и потому для него характерно более строгое отношение к срокам в сравнении с бытовыми обязательствами. Например, досрочный завоз лифтов на стройплощадку, где возводится жилой дом, не имеет смысла до тех пор, пока для этого не созданы необходимые технические предпосылки.

В предпринимательстве поэтому действует презумпция **запрета досрочного исполнения**, за исключением случаев, когда возможность исполнить договор до срока определена в нормативном порядке или предусмотрена обязательством либо вытекает из его существа, равно как из обычаев делового оборота (ст. 315 ГК РФ). Что касается законов или иных норматив-

ных актов, то нам не удалось обнаружить в них какие-либо нормы, которые разрешали бы должнику досрочное исполнение без согласия кредитора. На практике положение об исполнении до срока иногда встречается в договорах аренды, где указывается точная дата передачи арендодателем имущества арендатору, однако предусматривается право первого исполнить свою обязанность до срока. Причина появления в арендном договоре подобного условия может состоять, например, в том, что имущество должно выйти из ремонта к дате его передачи, но если это произойдет раньше, то оно и поступит к арендатору до срока. В данном случае досрочное исполнение предлагается кредитору без его согласия, но последнее не требуется лишь потому, что оно уже выражено им при заключении договора.

Как правило, не противоречит обычаям делового оборота и существу предпринимательских договоров досрочная оплата покупателем товаров, а заказчиком — работ и услуг.

Согласно диспозитивным правилам, закрепленным в ст. 396 ГК РФ, уплата штрафных санкций и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения в натуре. На том же фоне неисполнение договора освобождает его от дальнейших действий. Так, поставщик, который исполнил договор ненадлежаще, не освобождается от исполнения в натуре (т.е. реального исполнения), несмотря на уплату им неустойки и возмещение убытков. Напротив, неисполнение договора поставщиком, понесшим такую же ответственность, освобождает его от исполнения.

Под исполнением в натуре, которое именуют также реальным исполнением, понимают совершение должником тех основных действий, которых требует от него договор, т.е. передачу имущества, выполнение работ и т.п. Если обязательство исполнено им ненадлежаще, с просрочкой, нарушением требований по качеству и прочее, то применение к нему мер ответственности не упраздняет обязанность должника выполнить договор. Но когда оно вообще не исполнено, дело должно ограничиться указанными мерами, если законом или договором не предусмотрено иное.

Логика закона в данном случае основана на представлении о том, что лицо, исполнившее договор, хотя и ненадлежаще, может ликвидировать дефекты исполнения, в то время как способность к погашению обязательства субъектом, который вообще его не исполнил, сомнительна. Кроме того, с точки зрения кредитора целесообразнее вступить в договор с другим должником, чем тратить время на попытки получить искомое от прежнего. Поэтому арбитражные суды по спорам о реальном исполнении требуют доказательств наличия у ответчика продукции, передачи которой хотел бы истец. Вынесение судом решения об исполнении в натуре, когда у поставщика отсутствует товар, привело бы лишь к тому,

что судебный пристав-исполнитель должен был бы оформить постановление о возвращении исполнительного документа в суд за невозможностью исполнения¹.

Обеспечение договоров, о котором пойдет речь, осуществляется в определенных правовых формах и имеет целью защиту интересов кредитора в случае нарушения обязательства должником. К числу данных форм относится неустойка²; залог и банковская гарантия, используемые, главным образом, при получении коммерческими организациями кредита в банках; поручительство, которое применяется как в отношениях между предпринимательскими структурами (например, поставка товаров на условиях последующей оплаты под поручительство третьего лица за должника — покупателя товара), так и в отношениях с участием коммерческих организаций и государственных органов.

В последнем варианте государство принимает на себя поручительство, именуемое в современном нормативном материале государственной гарантией, за погашение долга коммерческой организацией перед кредитором. Данная гарантия может быть предоставлена по решению Правительства РФ в пределах средств, предусмотренных на эти цели в федеральном бюджете на соответствующий год, в интересах реализации проектов общегосударственного значения.

По общему правилу гарантии предоставляются на безвозмездной основе российским организациям, ставшим победителями открытых конкурсов по определению исполнителей работ по проектам, и обеспечивают обязательства этих организаций по кредитам в части погашения основного долга, но без учета процентов.

В случае предоставления гарантии Минфин России заключает с организацией и кредитором соглашение, которое содержит существенные условия предоставления и исполнения гарантии. Понятно, что наличие государственной гарантии позволяет кредитору в любом случае рассчитывать на возврат долга. Но если кредит не будет возвращен должником, федеральный бюджет понесет убытки. Чтобы этого не произошло, организация-должник для получения государственной гарантии должна предоставить обеспечение в форме банковской гарантии, поручительства третьих лиц, залога имущества, что и позволит компенсировать убытки бюджета, возникшие в результате исполнения обязательства по государственной гарантии.

¹ См.: ст. 73 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве» (в ред. от 27 декабря 2005 г.).

² О неустойке см. гл. 17 настоящего учебника.

При неисполнении организацией-должником обязательства перед кредитором по погашению кредита в сроки, определенные кредитным соглашением, кредитор в установленном порядке предъявляет требование к организации. Если организация оказалась не в состоянии удовлетворить указанное требование или не дала ответа кредитору, требование может быть предъявлено Минфину России, который при его рассмотрении определяет обоснованность такого требования. При этом Минфин России вправе выдвигать в отношении указанного требования возражения, которые могла бы представить организация, даже в том случае, если она отказалась их представить или признала свой долг.

Признав требования кредитора обоснованными, Минфин России исполняет обязательство по гарантии. В ином варианте, в том числе в случае нецелевого использования средств, привлеченных под гарантию, кредитору направляется мотивированное уведомление об отказе в удовлетворении этого требования¹.

В практике предпринимательства распространен и такой способ обеспечения исполнения, как удержание, когда одна из сторон обязательства удерживает имущество, подлежащее передаче другой стороне, до тех пор, пока последняя не исполнит свои обязанности по договору. Данный способ закреплен в ст. 359—360 ГК РФ, однако относящиеся к нему правила можно встретить и в отраслевых законах: так, в силу ст. 35 Устава железнодорожного транспорта РФ² в случае уклонения грузополучателя от внесения платы за перевозку грузов перевозчик вправе удерживать грузы.

Помимо названных общих способов обеспечения исполнения предпринимательских договоров, существуют и специальные, применение которых не выходит за пределы отдельных видов обязательств. Например, в договоре финансирования под уступку денежного требования последнее может быть уступлено клиентом финансовому агенту в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом.

§ 5. Система предпринимательских договоров

Предпринимательские договоры должны быть классифицированы, в первую очередь, с позиций государственного регулирования предприни-

¹ См., например: Правила предоставления в 2005 году государственных гарантий Российской Федерации по займам, осуществляемым для реализации проекта создания российского регионального самолета, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 10 сентября 2005 г. № 557 // СЗ РФ. 2005. № 38. Ст. 3817.

² Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ (в ред. от 7 июля 2003 г.) // РГ. 2003. 18январь.

ательства. Необходимо выделить три основных правовых режима данного регулирования. Первый из них, который можно обозначить как режим активного регулирования, имеет своим предметом сферы, особо важные с точки зрения экономической безопасности: производство и транспортировка нефти, нефтепродуктов и газа, энергоснабжение, связь, формирование государственных резервов и т.д.

Второй режим предполагает умеренное государственное регулирование, ограничивающееся определением параметров деятельности коммерческих организаций (технические регламенты, правила и прочее), но не затрагивающее по общему правилу свободу договора.

Третий правовой режим — минимальный — относится к таким видам коммерческой деятельности, как организация туризма, зрелищных мероприятий, где возможности для государственного регулирования даже посредством технико-юридических норм практически отсутствуют.

Переходя к классификации предпринимательских договоров с точки зрения частного права следует отметить, что попытка разграничить их только по одному какому-нибудь критерию была бы малопродуктивна¹. Поэтому для такой классификации используется ряд критериев, а тот из них, который следовало бы считать основным, состоит в разграничении договоров в зависимости от того, что именно стороны хотят от него получить. Этот критерий не имеет в правовой науке единого общепринятого наименования. Иногда его называют направленностью договора², или, что почти то же самое, видами действий, на которые направлен договор³, встречается «характер опосредуемого обязательством перемещения материальных благ»⁴, а в свое время предлагалось различать договоры по характеру правовых последствий⁵.

Несмотря на разницу в выражении мысли, все приведенные понимания имеют в виду одно и то же, а именно тот результат, который стороны желали бы иметь, вступая в обязательство.

¹ По обоснованному мнению М.И. Брагинского, содержание договора могло бы выступить в роли критерия, с помощью которого классификация может быть произведена в полном объеме, однако данный критерий в силу его общего и абстрактного характера нельзя формализовать. См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. М., 2002. С. 397.

² См.: *Предпринимательское право.* М., 2001. С. 368.

³ См.: *Серетник А.А.* Квалификация договоров в отношениях с предпринимателями: Актуальные проблемы правоповедения. № 3. 2003. С. 186.

⁴ *Гражданское право: Учебник/ Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.* М., 1998. Ч. 1. С. 487.

⁵ См.: *Советское гражданское право: Учебник / Под ред. В.А. Рясенцева.* М., 1960. 4. 1. С. 432.

Этот результат, если речь идет об имуществе, может быть назван предметом обязательства¹. В договоре поставки, например, таким предметом служит товар, а в подрядном договоре — заказанная подрядчику вещь. Соответственно, объектом обязательств являются действия поставщика по передаче вещи и подрядчика по ее изготовлению. Иными словами, действия должника, совершения которых вправе требовать кредитор.

Таким образом, предпринимательские договоры следует различать по объекту и предмету. Поскольку, однако, термин «направленность договора», обладая аналогичным значением, более удобен, мы станем использовать его.

На первое место необходимо поставить **договоры, направленные на передачу имущества**. Они представлены в ГК РФ поставкой товаров, в том числе для государственных нужд, контрактацией, энергоснабжением, продажей недвижимости и продажей предприятия. Все они, имея в виду передачу имущества **в собственность**, составляют подвид названных договоров, в то время как другой их подвид связан с передачей имущества **во временное пользование**. К нему относится аренда, в том числе транспортных средств, зданий и сооружений, предприятий, а также финансовая аренда (лизинг).

Следующий вид составляют **договоры, направленные на выполнение работ**. К ним относится подряд с его разновидностями (строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, подрядные работы для государственных нужд) и договоры на выполнение научно-исследовательских и прочих близких к ним работ.

Характерная черта договора подряда — это появление в результате его исполнения вещественного результата, который и составляет его предмет, в то время как объект подрядного договора — работа, и заказчик вправе во всякое время проверять ее ход и качество, а если так предусмотрено соглашением сторон, то и указывать подрядчику на способы выполнения работы.

Третий вид представлен **договорами, направленными на оказание услуг**. ГК РФ (ст. 779) определяет услуги как действия или деятельность, осуществляемые исполнителем по заданию заказчика; эти действия (деятельность) и составляют объект подобных договоров. Какого-либо вещественного результата обязательства данного вида не создают. Он или вообще отсутствует, либо находится вне правоотношения. Не имеют такого результата, например, услуги по обучению, аудиту, демонстрации

¹ Термин «предмет обязательства» известен ГК РФ: о нем говорится в п. 1 ст. 322 применительно к солидарным обязанностям.

кинофильмов, а в тех случаях, когда услуга и влечет какие-то материальные последствия, они находятся за пределами договора. Самолет гражданской авиации может по договору распылить химикаты над посевами, но реальный полезный эффект — исчезновение сельхозвредителей, окажется вне обязательства.

В этом и состоит своеобразие услуг, где все дело сводится к возмездному выполнению обусловленных договором действий. Услуги в зависимости от характера выполняемых действий (деятельности) подразделяются на два подвида: **юридические** (поручение, комиссия, агентирование) и **фактические** (перевозка, хранение и т.п.). И если первые порождают определенный правовой результат, то вторые выражаются в совершении иных полезных действий: перевозчик перемещает пассажира или груз в пункт назначения, а хранитель обеспечивает сохранность переданного ему товара.

Направленность договора на передачу имущества, выполнение работ или оказание услуг не может служить всеобъемлющим критерием, способным разграничить все договорные обязательства. Последние слишком разнообразны для того, чтобы уложиться в предлагаемые этим критерием ряды. Вне его, например, остается простое товарищество, суть которого состоит в соединении вкладов участников и их последующих совместных действий для достижения не противоречащей закону цели (ст. 1041 ГК РФ). Данное обстоятельство не ставит под сомнение пользу классификации, оно лишь показывает, что материал, с которым работает правовая наука, не позволяет говорить о ней как о точной науке.

С направленностью договора, т.е. его предметом и объектом, связаны еще, по крайней мере, два критерия, позволяющие различать договорные обязательства. Первый из них состоит в том, что наряду с договорами, в которых предусмотрен один предмет, существуют и такие, где этих предметов более одного. Предмет поставки, например, — товар, передаваемый покупателю, но если вместо уплаты денег он, по условиям договора, произведет какие-либо работы в интересах поставщика, то следует констатировать, что перед нами — **смешанный договор**. Последний понимается в ГК РФ как обязательство, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных в нормативных актах. К отношениям сторон, как указано в ст. 421 ГК РФ, применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых имеются в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения или существа обязательства. Так и происходит, когда названные правила диспозитивны. Но если они императивны, то стороны, понятно, лишены всякой возможности что-то

изменить и должны подчинить всякую часть смешанного договора императивным нормам.

Направленность договора предопределяет и еще один разграничительный критерий, по которому обязательства делятся на односторонне- и двустороннеобязывающие. Иначе говоря, существуют договоры, где одна сторона не несет никаких обязанностей, обладая лишь правами, в то время как другая обременена только обязанностями. Договор займа, например, возникает не раньше, чем заимодавец передаст деньги заемщику, после чего у первого появляется право требовать возврата долга, а у второго — обязанность вернуть денежную сумму. В двустороннеобязывающих договорах каждая из сторон является носителем и прав, и обязанностей.

Еще один критерий классификации позволяет разграничить обязательства, в которых принцип свободы договора действует в полную силу, от обязательств, где он подвергнут ограничениям.

Под свободой договора понимается, в первую очередь, свободный выбор договорного партнера. Каждый субъект наделяется правом самостоятельно решать, с кем именно он хотел бы вступить в договорные отношения. Ограничения, о которых пойдет речь, лишают такого выбора.

Одним из наиболее серьезных ограничений служит заключение сторонами так называемого **предварительного договора**, после чего им не остается ничего другого, как вступить по прошествии определенного периода времени в основное обязательство. Предварительный договор не создает для них никаких иных обязанностей, кроме как заключить основной. Таким образом, если на стадии предварительного договора еще возможен выбор контрагента, согласного на вступление в него, то после его оформления вопрос о выборе не возникает. Складывается ситуация, когда обязанность конкретных субъектов заключить договор основана на добровольно принятом ими обязательстве — предварительном договоре (ст. 421 ГК РФ).

Как показывает практика, договоры такого рода имеют место в случаях, когда стороны имеют общее намерение вступить в обязательство, однако в данный момент не готовы к этому. Иногда этот договор встречается в практике в роли условной сделки. Банк, например, предлагает клиенту предварительное соглашение, в силу которого он обязуется заключить с ним кредитный договор, если тот в течение месяца представит банковскую гарантию.

Срок, в течение которого субъекты предварительного договора обязуются вступить в основной, урегулирован диспозитивной нормой ГК РФ (п. 4 ст. 429) и составляет один год, если в договоре не указано иначе. Про-

блема в данном случае может состоять в том, что одна сторона договора сохраняет свои намерения, в то время как для другой наступает период охлаждения, и она уклоняется от основного договора. Это дает повод для обращения в суд с требованием о понуждении к его заключению.

Форма предварительного договора под страхом ничтожности должна быть той же, что и основного, и во всяком случае письменной. Действительно, если бы ГК РФ допустил устные соглашения такого рода, они породили бы слишком много проблем в судах с доказыванием факта их существования и условий.

Но если основной договор в силу закона подлежит государственной регистрации, это не означает, что ту же процедуру должен пройти и предварительный. ВАС РФ применительно к аренде отметил, что условие об обязательной государственной регистрации договора аренды здания не служит элементом формы этого договора. Предварительный договор, обязавший стороны к аренде, не есть сделка с недвижимостью, а потому в госрегистрации не нуждается¹.

Содержание предварительного договора должно прямо указывать на предмет основного и включать все другие его существенные условия. В противном случае правовые последствия не возникнут. Что касается всякого рода «протоколов о намерениях», *«gentlemen's agreement»* и прочих аналогичных соглашений, то они могут иметь значение предварительного договора при условии их соответствия рассмотренным выше требованиям.

Вступая в предварительный договор, стороны сами ограничивают свою свободу. Но она может быть ограничена также и **договором присоединения**. Ограничение состоит в самом содержании договора, которое заранее определено субъектом, в роли которого может выступать банк, энергоснабжающая организация, транспортная компания и т.п. Всякий, кто намерен заключить такой договор, оказывается перед выбором: вступить в него на предложенных условиях или воздержаться от этого. Именно так и понимается данный вопрос в п. 1 ст. 428 ГК РФ, где говорится, что договор присоединения является договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

¹ См.: Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона „О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним“» // Вестник ВАС РФ. № 4. 2001.

Формуляр — это набор реквизитов (т.е. пунктов, данных) письменного документа, расположенных в определенной последовательности¹. В данном случае имеется в виду документ, в котором предусмотрены все условия обязательства. Имея значение договора присоединения, он может называться по-разному. При выполнении грузовых перевозок, например, роль формуляра играет товарно-транспортная накладная; отношения по банковскому вкладу могут оформляться депозитным сертификатом, а в складском хранении фигурируют складские свидетельства.

Мыслимы два источника, из которых появляются эти формуляры и иных стандартные формы договора. Первый из них — нормативный, когда в правовом акте императивно указываются условия обязательства. Второй состоит в том, что организация — коммерческая или некоммерческая, занимающаяся бизнесом, составляет проекты договоров присоединения и затем использует их в работе с контрагентами.

Если такой контрагент не предприниматель, у него в силу п. 2 ст. 428 ГК РФ есть право потребовать изменения или даже расторжения договора при наличии хотя бы одного из следующих факторов.

1. Договор лишает его прав, обычно предоставляемых по обязательствам данного вида. Иными словами, в нем не предусмотрено предоставление стороне права, на которое она в принципе могла бы рассчитывать. Так, существующая практика договоров на предоставление услуг сети сотовой радиотелефонной связи обычно включает возможность пользования ею в ряде регионов России и за рубежом (роуминг); бесплатный вызов экстренных оперативных служб; получение сведений об остатке средств на счете абонента в режиме реального времени и т.п. Обратимся к ситуации, когда уже после заключения договора обнаружится, что выбранный им оператор сотовой связи такие услуги не оказывает. Наряду с требованием о расторжении договора у абонента в данном случае есть известные основания потребовать его изменить, т.е. вернуть плату за подключение телефона, несмотря на то, что договором такой возврат не предусмотрен.

2. Договор исключает или ограничивает ответственность стороны, определившей его условия. Фотоателье, например, имеют обыкновение ограничивать свою ответственность, указывая в договорах с клиентурой, что «сдача пленки на проявление или для печати подразумевает, что в случае потери или повреждения в результате неосторожности или по какой-либо другой причине со стороны сервис-центра она будет заменена на равно-

¹ См.: Государственный стандарт РФ ГОСТ Р 51141 -98 «Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения», утвержденный Постановлением Госстандарта РФ от 27 февраля 1998 г. № 28. М., 1998.

ценную неэкспонированную пленку». Но при возникновении спора это условие договора не должно приниматься во внимание.

3. Договор содержит явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении его условий. Обременительные условия — оценочное понятие, судить о котором следует не иначе как с учетом всех относящихся к делу факторов. Так, зажиточный фермер, имеющий в хозяйстве грузовые автомобили, без труда может доставить свою сельхозпродукцию заготовителю по договору контрактации. Напротив, для хозяйства, пребывающего в сложном финансовом положении и к тому же расположенного в отдалении от места нахождения заготовителя, такое условие договора присоединения может оказаться крайне невыгодным, и хозяйство вправе потребовать изменения этого условия, если, конечно, заготовитель имеет возможности для вывоза товара.

Все перечисленные правомочия могут быть использованы присоединившейся к договору стороной, если она не выступает в роли предпринимателя. Однако субъект, вступивший в договор присоединения в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности, не может рассчитывать на удовлетворение требования по изменению или расторжению договора, если окажется, что он знал или должен был знать, на каких условиях заключает договор. Следовательно, лишение его какого-либо права, обычно предусматриваемого в договорах данного вида, ограничение ответственности другой стороны и даже явно обременительные условия могут послужить основанием для признания требования о расторжении либо изменении обязательства, только если он докажет, что не имел и не должен был иметь представления об его условиях.

§ 6. Договоры, направленные на возмездную передачу товаров в собственность (хозяйственное ведение, оперативное управление)

Договоры, о которых пойдет речь, — поставка, энергоснабжение, продажа предприятия — объединяет то, что с их помощью предприниматели продают друг другу товары. Это и дает основание отнести их к одному и тому же виду и обособить от всех прочих бизнес-обязательств. Главная движущая сила любого договора — интересы сторон, и в данном случае они более или менее совпадают, если не считать, конечно, желания продавца продать свой товар дороже, а покупателя — купить дешевле. Однако

на этом общность названных договоров и заканчивается. Различия между ними обусловлены разницей в продаваемых товарах, т.е. в предмете обязательств. Понятно, что партия автомобилей, продаваемых по договору поставки, отличается от такого своеобразного товара, как электроэнергия, а эта последняя имеет мало сходства с предприятием как предметом договора по его продаже. Отсюда возникают особенности в правовом регулировании каждого из этих договоров.

Кроме того, ГК РФ придал им некоторые индивидуальные черты, без которых теоретически можно было бы обойтись. Ответственность в поставке, например, может наступить уже в преддоговорном периоде, чего нет ни в каком другом договоре; недействительность договора продажи предприятия может не повлечь реституции, если она противоречила бы общественным интересам. Эта индивидуальная специфика вызвана к жизни не тем, что без нее эти обязательства не могли бы выполнять свои задачи, а политикой законодателя, опирающейся на соображения, о которых будет сказано ниже.

Договор поставки. В ст. 506 ГК РФ этот договор понимается следующим образом. По договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Из данного определения можно сделать вывод о сторонах договора. Одна из них — поставщик, занят предпринимательством, и, следовательно, имеет статус коммерческой организации, либо индивидуального предпринимателя. Известен также источник происхождения товара, который произведен поставщиком или закуплен им для дальнейшей перепродажи. Тем же предпринимательским статусом должна обладать и другая сторона — покупатель, если она получает товар для того, чтобы использовать его в своем бизнесе. Но когда товар приобретается в «иных целях», т.е. не для коммерции, то в роли покупателя может выступить любой субъект, лишь бы цели приобретения им товара совпали с указанными в ст. 506 ГК РФ.

Отсюда видно, что поставка имеет две разновидности: первая из них обслуживает движение товаров между предпринимателями, а вторая — удовлетворение потребностей покупателей в товарах без цели получения ими прибыли. Музей, например, закупает стройматериалы, необходимые ему для ремонта помещений. Понятно, что при такой широкой сфере применения поставка является одним из самых распространенных предпри-

нительских договоров. Однако те лица, которые приобретают товар для бытовых нужд, не входят в круг субъектов поставки, являясь участниками иного, бытового договора — розничной купли-продажи.

Особенность поставки, присущая только ей, отражена в ст. 507 ГК РФ и сводится к следующему. При заключении договора поставки между потенциальными партнерами могут возникнуть разногласия по отдельным его условиям. В этом случае сторона, которая направила оферту, а затем получила от контрагента встречное предложение о согласовании ее условий, должна в течение тридцати дней со дня получения подобного предложения принять меры к такому согласованию или письменно уведомить другую сторону об отказе от заключения договора.

И если в указанный срок стороной, направившей оферту, не сделано ни того ни другого, то у нее возникает обязанность возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора.

Смысл приведенного правила состоит в установлении ответственности за нарушение дисциплины преддоговорных контактов. Поставка — распространенный предпринимательский договор, и если бы поставщики рассылали свои оферты, а потом никак не реагировали бы на предложения потенциальных покупателей на уточнение тех или других пунктов (так называемый акцепт на иных условиях), то это вызвало бы только напрасные ожидания и потерю времени. Ответственность в данном случае наступает вне договора, который еще не возник, на основании прямого указания закона (ст. 507 ГК РФ) в виде возмещения убытков.

Идея, которая лежит в основе этого правила, заслуживает поддержки. Но правило ст. 507 ГК РФ содержит в себе скорее стремление к идеалу, чем реальный механизм ответственности. Нормы такого рода — это всегда хорошо, но не всегда исполнимо. К тому же арбитражные суды наверняка потребуют от покупателя, предъявившего иск о возмещении убытков, доказательств причинной связи между возникновением последних и поведением поставщика, что составляет почти невыполнимую задачу.

Интересы сторон в поставке не имеют острых углов, но могут расходиться в вопросе о цене товара; о порядке его приемки — упрощенном (что в интересах поставщика) или более детальном, который лучше защитит интересы покупателя; о форме расчетов (платежными поручениями или аккредитивом) и тому подобными деталями.

Договор поставки заключается в **письменной форме**. Общие положения о купле-продаже, распространяющие свое действие и на поставку, относят к ее **существенным условиям** наименование и количество товара, а из определения поставки видно, что к ним надо отнести и срок исполнения договора поставщиком.

Количество товара предусматривается в договоре в тех единицах измерения, которые отвечают свойствам товара. Количество можно предусмотреть и в денежном выражении, но тогда необходимо указать стоимость единицы товара (например, поставить швейные иглы на 100 тыс. руб. по цене 5 руб. за единицу).

Договор поставки, из которого невозможно получить понятие о количестве товара, не заключен.

Качество товара применительно к поставке в ГК РФ не определено по той причине, что такое определение содержится в общих положениях о купле-продаже. Из всего перечня возможных требований к качеству, приведенного в ст. 469 ГК РФ, к поставке по общему правилу относится лишь одно: когда законом или в установленном им порядке предусмотрены обязательные требования к качеству продаваемого товара, то поставщик обязан передать покупателю товар, отвечающий этим требованиям.

Данные требования в соответствии с Федеральным законом от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»¹ (далее — Закон о техническом регулировании) формулируются в документах, получивших название **технических регламентов**. Они принимаются, во-первых, в целях защиты жизни и здоровья граждан, во-вторых, имущества физических и юридических лиц, государственного и муниципального имущества; в-третьих, охраны окружающей среды; в-четвертых, предупреждения действий, вводящих в заблуждение приобретателей².

Важно подчеркнуть, что принятие технических регламентов в каких-либо иных целях не допускается.

Соответственно поставленным целям технические регламенты с учетом степени риска причинения вреда устанавливают минимально необходимые требования, обеспечивающие промышленную безопасность, механическую, термическую, химическую, электрическую безопасность и т.п.

В них содержится исчерпывающий перечень продукции, процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, в отношении которых устанавливаются их требования, причем последние также носят исчерпывающий характер и имеют прямое действие на всей территории России. Это означает, что никакие иные, помимо регламентов, требования, кем бы они ни были установлены, не могут иметь обязательной силы.

¹ СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

² Технические регламенты должны быть приняты в течение семи лет со дня вступления в силу Закона о техническом регулировании.

Существуют две разновидности регламентов: общие и специальные. Положения **общих регламентов** обязательны для применения в отношении любых видов продукции, процессов ее производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации. **Специальные регламенты** учитывают технологические и иные особенности всего перечисленного, однако они определяют требования только к тем отдельным видам продукции (процессам производства и т.п.), в отношении которых положений общих технических регламентов недостаточно, в частности, когда степень риска причинения вреда выше аналогичной степени, учтенной общим регламентом.

Технические регламенты применяются к продукции, независимо от страны или места ее происхождения.

Разработчиком проекта технического регламента может быть любое лицо, а его принятию предшествует публичное обсуждение.

Технический регламент по общему правилу принимается федеральным законом. Однако при необходимости еще до вступления соответствующего закона в силу Правительство РФ вправе принять регламент своим постановлением. В исключительных случаях при возникновении обстоятельств, приводящих к непосредственной угрозе жизни или здоровью граждан, окружающей среде, либо в вариантах, когда для обеспечения безопасности продукции, процессов производства и т.п. необходимо незамедлительное принятие соответствующего нормативного правового акта о техническом регламенте, Президент РФ вправе издать такой регламент без его публичного обсуждения.

С момента вступления в силу федерального закона о техническом регламенте соответствующий регламент, ранее изданный указом Президента РФ или постановлением Правительства РФ, утрачивает силу.

Технический регламент, кроме того, может быть принят международным договором, подлежащим ратификации в установленном порядке.

Основная задача технических регламентов — обеспечение безопасности товаров путем установления обязательных требований к их качеству. Раньше эту роль выполняли государственные стандарты, однако Закон о техническом регулировании придал им совершенно иное значение. Основным принципом стандартизации теперь служит добровольность их применения.

Ответственность предпринимателя за качество предусмотрена в ряде норм публичного права. Так, уголовная ответственность уже за сам факт производства продукции, не отвечающей требованиям безопасности (такие требования — элемент параметров качества), равно как за ее сбыт, определена в ст. 238 УК РФ. КоАП РФ (ст. 14.4) ограничен установлением

ответственности лишь за продажу товаров ненадлежащего качества. Законом о техническом регулировании не предусмотрено каких-либо штрафных санкций за нарушение требований технических регламентов; основное внимание здесь уделено предотвращению негативных последствий выпуска в обращении продукции, не отвечающей регламентам.

Изготовитель продукции либо ее продавец, которому стало известно о несоответствии выпущенной в обращение продукции требованиям технических регламентов, обязан сообщить об этом в соответствующий орган государственного контроля (надзора) в течение десяти дней с момента получения указанной информации.

Затем изготовитель (продавец) должен проверить ее достоверность и при подтверждении правильности данной информации разработать программу мероприятий по предотвращению причинения вреда, согласовав ее с органом государственного контроля (надзора). Последний вправе предписать изготовителю (продавцу) подготовку такой программы. Она должна включать мероприятия по оповещению приобретателей о наличии угрозы причинения вреда и способах его предотвращения, а также сроки реализации таких мероприятий. Если для предотвращения вреда нужны дополнительные расходы, изготовитель (продавец) обязан действовать своими силами, а при невозможности таких действий — объявить об отзыве продукции и возместить приобретателям причиненные убытки.

Устранение недостатков продукции, ее доставка и возврат приобретателям осуществляются изготовителем (продавцом) за свой счет.

В тех случаях, когда угроза причинения вреда не может быть устранена путем проведения каких-либо мероприятий, изготовитель (продавец) обязан незамедлительно приостановить производство и реализацию продукции, отозвать ее и возместить приобретателям причиненные убытки.

При невыполнении программы мероприятий или предписания, о котором шла речь, орган государственного контроля (надзора) вправе обратиться в суд с иском о принудительном отзыве продукции.

Суд уполномочен обязать ответчика совершить действия по отзыву продукции в установленный срок и довести решение суда не позднее одного месяца со дня его вступления в законную силу до сведения приобретателей через средства массовой информации или иным способом. Если ответчик не исполнит решение суда, истец вправе совершить необходимые действия за его счет с взысканием с него понесенных расходов.

Гарантия качества товара по ГК РФ подразделяется на две разновидности: предусмотренная договором и основанная на законе. В первом случае поставщик в пределах срока действия гарантии отвечает за недостатки товара, но освобождается от ответственности, если докажет, что эти недо-

статки возникли после передачи товара покупателю по причинам нарушения им правил пользования товаром, или его хранения, или действий третьих лиц, или непреодолимой силы.

Во втором случае поставщик отвечает за недостатки, однако бремя доказывания лежит на покупателе; ответственность поставщика наступит, если покупатель докажет, что недостатки возникли до передачи ему товара или по причинам, существовавшим до этого момента. Гарантия из закона, т.е. ГК РФ, действует, если отсутствует договорная гарантия. Другими словами, если на товар не установлен гарантийный срок, то требования покупателя по качеству могут быть предъявлены им в пределах двух лет со дня передачи ему товара, если более продолжительный срок не предусмотрен иным, помимо ГК РФ, законом.

Гарантия из закона применяется в отношениях сторон и тогда, когда срок договорной гарантии меньше двух лет. Это означает, что по завершении действия договорной гарантии ей на смену приходит законная на оставшийся до истечения двух лет срок.

Срок передачи товаров покупателю не относится к существенным условиям поставки, несмотря на то, что он присутствует в ее определении, где говорится об обязанности поставщика передать товары покупателю в обусловленный срок или сроки. ВАС РФ ориентировал арбитражные суды на возможность осуществления поставки без указания ее срока, предложив в этом случае руководствоваться ст. 314 ГК РФ¹.

Договором может быть предусмотрена, и на практике это встречается достаточно часто, поставка товара отдельными партиями, с определением срока передачи каждой из них. Автотранспортная организация, например, заключает договор с поставщиком горюче-смазочных материалов, по которому тот обязуется в течение года поставлять их ежемесячно в определенном объеме. В данном случае перед нами — 12 периодов поставки, причем количество товара в каждом из них может быть одним и тем же или не совпадать. Продолжительность периода стороны устанавливают сами; обычно речь идет о декаде, месяце или квартале, хотя возможны и другие варианты.

Для нас здесь важно обратить внимание на два правила. Первое состоит в том, что досрочная поставка может иметь место лишь с согласия покупателя, потому что она способна причинить ему неудобства. Второе сводится к тому, что поставщик, который недопоставил товар в ка-

¹ См.: п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» // Хозяйство и право. 1998. № 7.

ком-либо периоде поставки, обязан восполнить недопоставленное количество в следующем периоде или периодах, однако лишь в пределах срока действия договора.

Цена товара определяется соглашением сторон договора. Обязательство поставки, в которой не предусмотрена цена, хотя и считается возникшим, но ставит стороны в трудное положение. Им остается либо определить цену дополнительным соглашением к договору, ориентируясь на ст. 424 ГК РФ, которая для подобных ситуаций предлагает оплачивать исполнение по цене, обычно взимаемой при сравнимых обстоятельствах за аналогичный товар, или взаимно отказаться от договора. По этой причине поставка без цены — редкая аномалия. На практике цена товара в обязательстве поставки присутствует и часто выражена в долларах США, а в последнее время — в евро, с условием о расчетах в рублевом эквиваленте по курсу на день платежа.

Изменение цены товара по договору поставки в ходе его исполнения возможно в случаях и на условиях, предусмотренных самим договором. При этом в нем должно быть четко определено, какие именно факторы должны иметь место для того, чтобы был возбужден вопрос о корректировке цены, и каков механизм их влияния на ее уровень. Иными словами, необходимо установить точный порядок расчета измененных цен. Если в договоре все это отсутствует, то требование одной из сторон об изменении цены не порождает для другой каких-либо правовых последствий¹. Существует, правда, возможность расторжения или изменения договора в судебном порядке на основании ст. 451 ГК РФ в связи с существенным изменением обстоятельств. Например, поставщик ввиду резкого подорожания исходных материалов, которые он должен закупать для производства своего товара, может обратиться в суд с требованием в порядке названной нормы ГК РФ, если ему не удалось прийти к соглашению с покупателем на этот счет.

Помимо соглашения сторон, цена на товар может устанавливаться или, точнее говоря, регулироваться государственной властью. Так, цены на газ регулируются государством двояким образом: путем установления фиксированных цен либо их предельного уровня. Понятно, что для сторон договора такие цены обязательны.

¹ В ст. 485 ГК РФ допускается возможность при отсутствии в договоре способа пересмотра цены определять ее в зависимости от соотношения согласованных сторонами показателей (обуславливающих цену товара) на моменты заключения договора и передачи товара. Но такой подход, подменяющий соглашение сторон о способе пересмотра соотношением цифр, носит конфликтообразующий характер.

Иногда регулирование цен государством носит характер рекомендаций, которые по существу воспринимаются как директива. Так, Правительство РФ в июле 2002 г. рекомендовало ОАО «Газпром» установить льготные цены на природный газ, поставляемый в Республику Беларусь, а в сентябре 2003 г. признало эту рекомендацию утратившей силу, что означало возврат к прежним ценам.

Комплектность товара по общему правилу определяется договором поставки. ГК РФ не дает определения комплектности, но под ней принято понимать передачу товара со всеми необходимыми для его использования предметами. Так, ряд лекарственных препаратов поставляется с растворителями, мобильные телефоны — с зарядными устройствами, а телевизоры — с пультами дистанционного управления. Сами по себе комплектующие изделия более или менее бесполезны, и это отличает их от иного предусмотренного в ст. 479 ГК РФ варианта, когда договором предусмотрена поставка **комплекта товаров**, т.е. определенного набора предметов, объединенных одним назначением.

Под **ассортиментом товаров** как условием договора поставки понимается их передача покупателю в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам и т.п. Другими словами, стороны приходят к соглашению о поставке в рамках одной товарной группы предметов, отличных друг от друга по ряду параметров.

Требования к **таре и упаковке** товара могут быть установлены в договоре, за исключением случаев, когда такие требования имеются в нормативном материале, носят обязательный характер и не могут быть изменены по усмотрению сторон. В ситуациях, когда договор и нормативные акты не содержат на этот счет указаний, на поставщике лежит обязанность поставить товар в таре или упаковке, которые обеспечили бы его сохранность.

Обязанности поставщика по договору, помимо соблюдения рассмотренных выше условий, составляющих содержание обязательства, включают также доставку товара покупателю. Поставщик отгружает его транспортом, предусмотренным договором, а если в нем такого условия нет, то выбирает транспорт по своему усмотрению.

Но когда в роли покупателя выступает, например, центральный офис сети универсамов (головная организация), который приобретает товар не для себя, но в централизованном порядке закупает его для торговых организаций своей системы, то он заинтересован сконструировать договор таким образом, чтобы поставщик отгрузил товар непосредственно им. Этой цели и служит **транзитная поставка**, т.е. договор, которым предусмотрено право покупателя давать поставщику указания об отгрузке товара получа-

телям на основании документов, именуемых **отпущочными разрядками**. Исполняя это указание, поставщик направляет товар получателю, минуя покупателя (откуда и произошло название «транзитная поставка»).

Структура договорных связей в данном случае напоминает треугольник, один угол которого занимает поставщик, другой — покупатель, за которым сохраняются все права и обязанности по договору, за исключением принятия товара, возлагаемого им на обитателя третьего угла — получателя.

Обязанности покупателя, или кредиторские обязанности, немногочисленны и сводятся к следующему.

Договором может быть предусмотрена **выборка товара** покупателем, т.е. случай, когда покупатель своими силами забирает товар со склада поставщика. Невыполнение им этой обязанности в срок, определенный договором, дает основание поставщику отказаться от исполнения и потребовать возмещения убытков либо, если товар еще не оплачен, потребовать такой оплаты. Все это возможно, однако, лишь при условии, когда сам поставщик не допустил просрочки и своевременно подготовил товар для его передачи в распоряжение покупателя.

Независимо от того, получает ли покупатель товар от поставщика, транспортной организации или забирает его сам, он должен **принять товар**. Порядок разрешения конфликтных ситуаций при приемке товара от транспортных организаций регулируется транспортным законодательством; в иных случаях процедура приемки должна содержаться в договоре. ГК РФ в этом смысле ограничился самым общим правилом, по которому принятые покупателем товары должны быть им осмотрены в срок, определенный нормативными актами или договором. В тот же срок покупатель обязан проверить количество и качество товаров в порядке, установленном договором, либо нормативно и о выявленных недостатках незамедлительно письменно уведомить поставщика.

Понятно, что процедура приемки зависит от характера товара: чем он сложнее, тем объемнее должна быть проверка. Существуют, однако, некоторые общие правила, которые могут быть использованы при любой приемке, без учета, понятно, специфики товара. Они изложены в двух документах: Инструкции о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству, утвержденной Постановлением Госарбитража СССР от 15 июня 1965 г. № П-6, и Инструкции о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству, утвержденной Постановлением Госарбитража СССР от 25 ап-

реля 1966 г. № П-7¹. Оставляя в стороне устаревшие термины, присутствующие в приведенных названиях, следует отметить, что изложенные в инструкциях правила могут применяться в отношениях сторон договора поставки, если это предусмотрено в самом договоре.

Если сопоставить права покупателя, которому поставщик уже после заключения договора поставки отказывается передать товар, и аналогичные правомочия поставщика в случае отказа покупателя от принятия товара, то обнаруживается явный дисбаланс в пользу поставляющей стороны. Права покупателя при отказе поставщика от поставки ограничены отказом от исполнения договора, и лишь применительно к индивидуально определенной вещи он может требовать ее передачи (ст. 463 ГК РФ).

Права поставщика в подобном положении гораздо разнообразнее. Он уполномочен потребовать принятия товара, или отказаться от исполнения договора (ст. 484 ГК РФ), либо ставить вопрос об оплате (ст. 514 ГК РФ). Логика закона в данном случае труднообъяснима и, во всяком случае, не отвечает принципу равенства, закрепленному в ст. 1 ГК РФ.

Обязанность покупателя принять товар отпадает, если он поставлен с нарушением договора, например, в меньшем против договора количестве, не в том ассортименте и т.п. И если принятие товара должно было состояться в ходе его выборки со склада поставщика, то товар просто останется на складе. В ином случае, когда товар доставлен покупателю, отказ от принятия еще не означает, что он не должен позаботиться об этом товаре. В его обязанности в силу ст. 514 ГК РФ входит ответственное хранение непринятого товара с незамедлительным уведомлением об этом поставщика. Такое хранение, типичное для поставки и несвойственное розничной купле-продаже, составляет одно из различий между ними и объясняется тем, что было бы весьма нелепо обязать гражданина, которому привезли из магазина неисправный холодильник, держать его у себя дома, пока продавец им как-нибудь не распорядится.

В поставке потребовался другой подход. Ответственное хранение товара, который уже находится у покупателя и по каким-либо причинам не может быть немедленно вывезен, означает для него дополнительные хлопоты и не отвечает частным интересам покупателя. Но с точки зрения публичного интереса было бы неразумно выставить непринятую партию товара за ворота и бросить там на произвол судьбы.

Поставщик должен вывезти товар в разумный срок, освободив таким образом покупателя от забот по его хранению, или распорядиться им, пока он находится у покупателя (продать, например).

¹ БНА СССР. 1975. №2.

Но если поставщик в тот же срок не совершит ни одно из названных действий, покупатель получает право вернуть ему товар своими силами или реализовать его. Что касается возврата товара, то это выглядит более или менее реально, однако продажа чужого товара покупателем связана с некоторым риском. Пойти на такой шаг можно после ряда письменных напоминаний в адрес поставщика, когда он не проявляет склонности получить товар обратно и продажа выступает безальтернативной мерой.

Какой бы вариант поведения не избрал покупатель, поставщик обязан компенсировать его расходы по хранению, возврату товара или его реализации. В этом последнем случае ему перечисляется остаток средств после продажи товара.

Далее покупатель обязан **оплатить товар**. Для поставки характерны два способа такой оплаты: предварительная и последующая. Предоплата создает для покупателя риск уплатить деньги, но не получить товар; для поставщика она выгодна, потому что он, по существу, кредитуетея покупателем. Оплата по факту поставки может означать для поставщика риск задержки платежа.

Если договором форма расчетов не предусмотрена, то покупатель вправе перечислить деньги платежным поручением. Оно представляет собой распоряжение банку, обслуживающему покупателя, перевести определенную денежную сумму на счет поставщика. Для банка в данном случае совершенно не имеет значения факт исполнения договора поставщиком.

Конфликтные ситуации при исполнении договора поставки возникают в результате нарушения стороной принятых обязанностей. ГК РФ в связи с этим дает другой стороне ряд правомочий, исходя из которых она может выбрать приемлемую для себя линию поведения.

Просрочка поставки товаров против сроков, определенных в договоре, дает право покупателю, уведомив поставщика, отказаться от принятия товара. Покупатель, однако, обязан принять товар, поставленный поставщиком до получения им такого уведомления об отказе. Оно, впрочем, не требуется, когда договор поставки заключен под условием его исполнения к строго определенному сроку (ст. 457 ГК РФ): здесь и без уведомления ясно, что поскольку товар не поставлен и время упущено, интереса к его получению у покупателя больше нет. Партия елочных украшений, например, вряд ли потребуетея магазину после новогодних праздников.

Просрочку поставки следует отличать от недопоставки, когда товар передан покупателю, но в количестве, меньшем в сравнении с предусмотренным договором. Недопоставка в отдельном периоде поставки восполняется в последующих, однако если исполнение носит разовый характер,

без всяких периодов, то покупатель на основании ст. 466 ГК РФ стоит перед выбором: потребовать передать ему недостающее количество товара или отказаться от уже переданного.

Разновидность недопоставки имеет место там, где поставщик передал покупателю требуемое количество товара по ряду позиций ассортимента, а по остальным позициям (позиции) — в меньшем объеме, чем предписано договором. Восполнение недопоставки подчиняется соглашению сторон, а при его отсутствии поставщик обязан восполнить недопоставленное количество товаров в ассортименте, установленном для того периода, в котором была допущена недопоставка.

Нарушение договора по ассортименту товаров предполагает неисполнение поставщиком требований, относящихся к любому из двух компонентов понятия ассортимента: перечню товаров, входящих в состав ассортимента, или их количественному соотношению¹. Основная возникающая перед покупателем проблема состоит в том, принять ли товар либо отказаться от него. ГК РФ предоставляет покупателю, оказавшемуся перед фактом нарушения условия договора об ассортименте, набор правомочий, в том числе и право отказа, однако последнее может быть использовано лишь при условии, что он сообщит поставщику об этом, а иначе товар считается принятым.

Приведенное правило диспозитивно, и в договоре можно предусмотреть более жесткий или либеральный подход, но в конечном счете покупатель, исходя из своих интересов и оценки ситуации, должен принять решение о применимом правомочии.

Ненадлежащее исполнение по качеству товара делится на две разновидности: существенное нарушение требований к качеству и несущественное. В первом случае недостатки товара неустранимы или появляются вновь после устранения, либо их устранение повлекло бы непомерные расходы или затраты времени, или покупатель имеет дело с неоднократно выявляемыми недостатками. Открывающийся перед ним набор правовых возможностей невелик и позволяет отказаться от исполнения договора с возвратом ему уплаченных денег или потребовать замены товара.

Поставка товаров с недостатками, не относящимися к существенным, порождает право покупателя требовать, во-первых, соразмерного уменьшения цены товара. Это возможно в случаях, когда недостаток в принципе не препятствует пользованию товаром, но снижает его потребительские свойства. Например, партия холодильников с дефектами внешних поверх-

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части второй / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2003. С. 56.

ностей (царапины и прочее). Покупатель, во-вторых, вправе ставить вопрос о безвозмездном устранении поставщиком недостатков. Он управомочен, в-третьих, устранить их самостоятельно за счет поставщика.

Все перечисленные правомочия могут быть реализованы покупателем, кроме случая, когда поставщик, получивший уведомление о недостатках, без промедления заменит товар на товар надлежащего качества.

Требования об устранении недостатков или замене товара могут быть предъявлены покупателем, если характер товара или существо обязательства позволяют их реализовать. Низкое октановое число бензина марки А-76, поставленного взамен бензина марки А-98, вряд ли поддается корректировке, точно так же, как невозможно в приемлемый для покупателя срок заменить товар, требующий долгого времени для изготовления.

Последствия поставки некомплектных товаров или нарушения условия договора о комплекте товара делятся на два этапа. На первом из них покупатель требует соразмерного уменьшения цены или доукомплектования товара. И только если ни одно из этих требований не удовлетворено поставщиком, покупатель — и это составляет второй этап — получает право требовать замены некомплектного товара на комплектный или отказать от исполнения договора с возвратом поставщиком уплаченных ему денег.

Права покупателя по выдвиганию требований, о которых шла речь, отпадают, если поставщик, получив уведомление о некомплектности (некомплекте) товаров, без промедления заменит их комплектными или доукомплектует.

Нарушения договора поставки по таре и упаковке товара порождает право покупателя требовать использования надлежащей тары (упаковки), если имеющаяся не отвечает установленным правилам или договору, а при отсутствии тары (упаковки) — применить свою. Все это возможно, когда из договора, существа обязательства или характера товара не вытекает иное. Как, например, заменить ненадлежащую тару одеколona, т.е. флаконы?

Для таких случаев и установлено правило, по которому покупатель вправе вместо совершения указанных действий предъявить поставщику требования, как если бы был поставлен товар ненадлежащего качества, в частности, возбудить вопрос о замене товара.

Возможное нарушение договора поставки покупателем, о котором еще не упоминалось, сводится к задержке оплаты товара против срока, установленного договором. Последствия задержки зависят от того, на каких условиях осуществляются расчеты: если товар уже передан покупателю, но не оплачен в срок (последующая оплата), поставщик имеет пра-

во потребовать не только оплаты, но и взыскания с покупателя процентов на основании ст. 395 ГК РФ. Когда покупатель не выполняет условие о предоплате товара, поставщик может приостановить начало поставки или вообще отказаться от договора.

Договор поставки прекращается по основаниям, предусмотренным в ГК РФ для прекращения обязательств, однако обладает в этом смысле своей особенностью. В ГК РФ для поставки установлено правило, по которому сторона договора, стоящая перед фактом существенного нарушения другой стороной его условий, имеет право в одностороннем порядке отказаться от исполнения, что и прекращает обязательство.

Нарушение договора поставщиком предполагается существенным в двух случаях:

- если поставлены товары ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок;
- если неоднократно нарушены сроки поставки.

Нарушение того же договора покупателем презюмируется как существенное также в двух ситуациях:

- неоднократного нарушения сроков оплаты товара;
- неоднократной невыборки товара.

Перечисленные нарушения дают возможность покупателю или, соответственно, поставщику односторонне отказаться от исполнения договора полностью или частично либо изменить его. Частичный отказ от исполнения может означать, например, сокращение поставщиком количества оставшейся к поставке продукции, если покупатель уже более одного раза задержал оплату. Поставщик может в данном случае требовать перевода покупателя на аккредитивную форму расчетов. Одностороннее изменение обязательства со стороны покупателя может выразиться, в частности, в корректировке порядка приемки товара. Если в нем при приемке на складе покупателя обнаружены существенные недостатки, целесообразно изменить договор и перенести приемку в место нахождения поставщика, чтобы иметь возможность оперативно устранять дефекты.

Расторжение или изменение договора происходит не автоматически и наступит не раньше, чем сторона-нарушитель получит соответствующее уведомление от другой стороны.

Еще одно связанное с изложенным правило заключается в том, что уже в постдоговорном периоде сторона, расторгнувшая обязательство в одностороннем порядке, получает согласно ст. 524 ГК РФ некоторые дополнительные права. Так, покупатель, который после расторжения договора вследствие его нарушения поставщиком в разумный срок купил у другого лица по более высокой, но разумной цене товар взамен предуде-

мотренного договором, может предъявить поставщику требование о возмещении убытков в виде разницы между установленной в обязательстве ценой и ценой по совершенной взамен сделке.

Такое же правило действует и в отношении поставщика, если он продал товар по более низкой цене.

Приведенные положения дополнены еще одним. Оно распространяется на ситуацию, когда после одностороннего расторжения договора стороной (ввиду его нарушения контрагентом) она не вступила в новое обязательство, аналогичное прекращенному. Тогда, если на товар (служивший предметом расторгнутого договора) имеется текущая цена¹, эта сторона может заявить требование о возмещении убытков в виде разницы между ценой, которая была установлена в договоре, и текущей ценой на момент его расторжения. Термин «убытки» здесь условен, потому что речь идет не о приобретении (продаже) товара по более высокой (низкой) цене, а просто о соотношении договорной и текущей цен. Практический смысл здесь состоит, например, в том, чтобы заранее, еще до вступления покупателя в новый договор, компенсировать ему повышение цены на товар, которое произошло в то время, пока он был связан договором с поставщиком — нарушителем обязательства. Получив такую компенсацию от поставщика, покупатель смог бы приобрести товар у другого поставщика по более высокой цене. Факт приобретения, однако, не имеет в данном случае правового значения: покупатель вправе претендовать на возмещение убытков независимо от него, ориентируясь лишь на соотношение указанных цен. При такой конструкции ответственности она больше похожа на исчисляемую особым образом штрафную неустойку; ее, однако, принято именовать **абстрактными убытками**.

Обязательство поставки для государственных нужд — это разновидность поставки, однако совершенно особая, потому что поставщик имеет дело не с обычным покупателем, а с государством. И хотя в ГК РФ (ст. 124) установлено, что Российская Федерация и ее субъекты выступают в гражданских правоотношениях на равных началах с иными их участниками, данный факт не может не отразиться на характере договора, где одной из сторон является исполнительная власть в лице соответствующих своих органов.

¹ Под текущей ценой в ст. 524 ГК РФ понимается цена, обычно взимавшаяся при сравнимых обстоятельствах за аналогичный товар в месте, где должна была состояться передача товара. Если в этом месте отсутствует текущая цена, можно применить текущую цену, существующую в другом месте, которое может служить разумной заменой.

Государству для выполнения своих задач постоянно требуются материальные ресурсы. Такие потребности получили в законодательстве наименование «государственные нужды»; они подразделяются на федеральные и региональные¹.

Поставки продукции для федеральных нужд необходимы, во-первых, для создания государственных материальных резервов РФ. Они предназначены для обеспечения мобилизационных задач², неотложных работ по ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций. Резервы могут быть использованы для оказания государственной поддержки отраслям народного хозяйства и субъектам РФ для стабилизации экономики при временных нарушениях снабжения важнейшими видами сырьевых и топливно-энергетических ресурсов, продовольствием в случае возникновения диспропорций между спросом и предложением на внутреннем рынке. Резервы, выпускаемые по мере необходимости, способны оказывать регулирующее воздействие на рынок³.

Вторая цель поставок — поддержание обороноспособности и безопасности. Государственный оборонный заказ, основные показатели которого утверждает Президент РФ, предусматривает поставки боевого оружия, боеприпасов, военной техники, а также экспортно-импортные поставки в области военно-технического сотрудничества России с иностранными государствами в соответствии с международными договорами⁴.

Третья цель, в известной мере связанная с предыдущими, заключается в удовлетворении сельхозпродукцией, сырьем и продовольствием федеральных потребностей; выполнении программ развития агропромышленного производства, обеспечения экспорта, формирования госрезерва в части сельхозпродукции, поддержания необходимого уровня снабжения продовольствием сил обороны и госбезопасности⁵.

¹ См.: Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» (в ред. от 2 февраля 2006 г.).

² Имеется в виду комплекс проводимых в мирное время мероприятий по заблаговременной подготовке экономики к обеспечению защиты государства от вооруженного нападения и нужд населения в военное время. См.: Федеральный закон от 26 февраля 1997 г. № 31-ФЗ «О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации» (в ред. от 2 февраля 2006 г.) // СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1014.

³ См.: Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве» (в ред. от 2 февраля 2006 г.) // СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 3.

⁴ См.: Федеральный закон от 27 декабря 1995 г. № 213-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (в ред. от 2 февраля 2006 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1, Ст. 6.

⁵ См.: Федеральный закон от 2 декабря 1994 г. № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» (в ред. от 10 января 2003 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3303.

Четвертая цель состоит в обеспечении экспортных поставок, предусмотренных международными обязательствами РФ.

И, наконец, пятая цель связана с реализацией федеральных и межгосударственных целевых программ, в которых участвует РФ. Такие программы представляют собой увязанный по ресурсам, исполнителям и срокам осуществления комплекс научно-исследовательских, опытно-конструкторских, производственных, социально-экономических, организационно-хозяйственных и других мероприятий, направленных на решение задач в области государственного, экономического, экологического, социального и культурного развития РФ. Иногда с учетом масштаба и сложности поставленных проблем целевая программа включает в себя несколько подпрограмм, нацеленных на реализацию конкретных задач в рамках программы.

Целевые программы — одно из важнейших средств реализации структурной политики государства, активного воздействия на производственные и экономические процессы в пределах полномочий, находящихся в ведении РФ.

Ключевое значение в работе с целевыми программами имеет этап отбора проблем для программной разработки. Инициаторами постановки таких проблем для решения программными методами на федеральном уровне могут выступать любые юридические и физические лица. Инициаторами разработки межгосударственных целевых программ, в осуществлении которых участвует Россия, могут быть как отдельные страны, так и группы стран, а также координирующие органы государств — участников СНГ.

Отбор проблем для их программной разработки и решения на федеральном уровне определяется рядом факторов, среди которых следует назвать значимость проблемы; невозможность ее комплексного решения в приемлемые сроки за счет использования действующего рыночного механизма и необходимость государственной поддержки; потребность в координации межотраслевых связей технологически сопряженных отраслей и производств для получения результата.

При обосновании необходимости решения проблем программными методами на федеральном уровне учитываются приоритеты и цели социально-экономического развития РФ, направления структурной и научно-технической политики, прогнозы развития общегосударственных потребностей и финансовых ресурсов, результаты анализа экономического, социального и экологического состояния страны, внешнеполитические и внешнеэкономические условия, а также международные договоренности.

Целевые программы утверждаются Правительством РФ и реализуются за счет средств федерального бюджета и внебюджетных источников. К последним относятся взносы участников программ, включая предприятия и организации государственного и негосударственного секторов экономики; целевые отчисления от прибыли предприятий, заинтересованных в этих программах; кредиты банков, средства фондов и общественных организаций, зарубежных инвесторов, которые ищут свою выгоду в таких программах, и т.п.

Для решения особо важных общегосударственных задач федеральные целевые программы могут наделяться статусом президентских программ, инициатором разработки которых выступает Президент РФ.

Поставки для федеральных нужд, как и программы, финансируются за счет федерального бюджета и внебюджетных источников. Объемы финансирования предусматриваются в законе о федеральном бюджете на соответствующий год.

Государственные нужды субъектов РФ, т.е. их потребности в продукции для жизнеобеспечения регионов и выполнения региональных программ, определяются органами власти этих субъектов и финансируются за счет средств их бюджетов и внебюджетных источников.

Стороны обязательства по поставке товаров для государственных нужд представлены государственным заказчиком и поставщиком. **Государственными заказчиками** могут выступать органы государственной власти РФ либо ее субъектов, а также уполномоченные указанными органами на размещение заказов организации — получатели бюджетных средств при размещении заказов за счет таких средств. Госзаказчик наделяется финансовыми ресурсами в объеме, предусмотренном федеральным бюджетом, и отвечает за обеспечение государственных нужд.

Поставщиком товаров, как правило, является их производитель, хотя возможен вариант, когда в этой роли выступает организация, просто обладающая необходимыми ресурсами.

Особенность поставки для государственных нужд состоит в уже отмеченном факте договорных отношений коммерческой организации с государственной структурой. Понятно, что власти должны как-то выделять поставщиков, которые поставляют товар в общих интересах. Поэтому в Российской Федерации установлено звание «Поставщик продукции для государственных нужд России», которое присваивается Правительством РФ поставщикам, выигравшим торги (конкурс) не менее трех раз подряд и поставившим при этом продукцию согласно заключенным госконтрактам. Звание сохраняется за поставщиком в течение двух лет с момента выполнения последнего госконтракта, а затем для его подтверждения

необходимо и дальше выигрывать торги не менее двух раз подряд. Реальное значение звания сводится к тому, что обладающему им поставщику предоставлено право использовать его в рекламных целях и для маркировки своей продукции¹.

Эта, сама по себе позитивная, мера, не обладая каким-либо весомым практическим смыслом, сочетается в законодательстве еще по крайней мере с двумя особенностями поставки для государственных нужд. Одна из них связана с тем, что в § 4 гл. 30 ГК РФ, посвященном урегулированию данной разновидности обязательств, сделан особый упор на возмещении госзаказчиком убытков, понесенных поставщиком в связи с исполнением госзаказа. Другая выражена в том, что госзаказчик вправе отказаться от товаров, поставка которых предусмотрена государственным контрактом, лишь в случаях, предусмотренных законом.

Обе названные особенности призваны создать привлекательный правовой режим для поставщика, имеющего дело с таким превосходящим его по всем параметрам партнером, как государственная власть. Но в действительности все обстоит не так хорошо. Возмещение убытков на практике сталкивается с ограниченностью бюджетных ресурсов, предназначенных на эти цели, а Федеральный закон «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» предусмотрел мало чем стесненное право исполнительной власти отказаться от произведенной по госконтракту продукции при условии полного возмещения убытков.

Интересы сторон в рассматриваемой поставке имеют свои особенности. Для поставщика главным остается извлечение прибыли, а удовлетворение госнужд дает ему возможность долговременного стабильного заработка. Существуют и такие поставщики, как производители вооружений, для которых вне госзаказа вообще нет работы. Что касается госзаказчика, то им движет публичный интерес, реализуемый посредством договора поставки.

Размещение заказов на поставки товаров для государственных нужд происходит в соответствии с процедурами, предусмотренными в Федеральном законе от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и

¹ См.: Указ Президента РФ от 25 июня 1997 г. № 630 «Об установлении звания „Поставщик продукции для государственных нужд России“» // СЗ РФ. 1997. № 26. Ст. 3032; Положение о звании «Поставщик продукции для государственных нужд России», утвержденное Постановлением Правительства РФ от 25 августа 1997 г. № 1062 // СЗ РФ. 1997. № 35. Ст. 4084.

муниципальных нужд»¹. Дальнейший ход поставки для государственных нужд предусматривает две возможные схемы. В первой из них дело ограничивается заключением между госзаказчиком и поставщиком государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд. ГК РФ (ст. 526) дает ему, а равно муниципальному контракту, следующее определение: по государственному или муниципальному контракту на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному или муниципальному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный или муниципальный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров.

Отсюда видно, что обязательство по госконтракту носит консенсуальный, возмездный и двусторонне обязывающий характер, а товар, в зависимости от условий самого контракта, может быть передан госзаказчику либо иному субъекту — адресату получения.

По общему правилу для поставщика заключение госконтракта необязательно. Однако для федеральных казенных предприятий Правительство РФ вправе, если сочтет необходимым, вводить режим обязательного заключения госконтрактов. Кроме того, поставщики, занимающие доминирующее положение на рынке определенного товара, не могут отказаться от вступления в госконтракт при условии, что его выполнение не повлечет для них убытков.

При необоснованном уклонении поставщика от заключения госконтракта в случаях, когда вступление в него обязательно, он уплачивает штраф в размере стоимости товара, определенной в проекте контракта.

Для госзаказчика обязанность заключить госконтракт с конкретным поставщиком возникнет не раньше, чем он разместит госзаказ, т.е. согласует его условия с поставщиком, и последний госзаказ примет. Тем более такая обязанность существует, когда в роли поставщика выступает субъект, объявленный победителем конкурса.

Поскольку поставка для госнужд обеспечивает жизненно важные интересы государства, процедура заключения госконтракта определяется не усмотрением сторон, а нормами ГК РФ. Ее суть состоит в том, что госзаказчик готовит проект госконтракта и направляет его поставщику, после чего последний подписывает его или оформляет протокол разногласий. Вмешательство судебной власти с вынесением решения о понуждении уклоняющейся стороны к заключению госконтракта возможно только в случае, когда для нее такое заключение обязательно.

¹ СЗ РФ. 2005. №30(ч. 1). Ст. 3105.

Вторая схема предполагает заключение, помимо госконтракта и на его основе, **договора поставки товаров для государственных нужд**. Иными словами, госконтрактом может быть предусмотрена обязанность поставщика заключить договор поставки с определяемым госзаказчиком покупателем, для чего госзаказчик не позднее тридцатидневного срока со дня подписания госконтракта направляет поставщику и покупателю **извещение о прикреплении**, которое и служит основанием для заключения договора поставки.

На поставщике лежит обязанность направить проект договора поставки покупателю, указанному в извещении о прикреплении. Уклонение поставщика от договора служит основанием для требования покупателя о понуждении заключить договор.

Содержание государственного контракта и договора поставки для госнужд определяется, главным образом, содержанием госзаказа. В нем определен предмет поставки, ее срок и другие исходные параметры. Цена лимитирована объемом выделенных бюджетных средств. Проведение конкурса позволяет госзаказчику заключить госконтракт на оптимальных условиях, потому что победителем, по общему правилу, окажется тот поставщик, который в своей заявке предложит минимальную цену и более сжатые сроки исполнения.

Применительно к правам и обязанностям сторон следует отметить особенности поставки для госнужд, связанные с оплатой товара и его приемкой. Товар оплачивает госзаказчик, причем независимо от того, получает ли он его сам или указывает получателя в отгрузочной разнарядке. Когда же в отношениях сторон, помимо госконтракта, присутствует договор поставки, оплату производит покупатель, сторона этого договора, по ценам, предусмотренным в госконтракте, а госзаказчик в силу ст. 532 ГК РФ принимает на себя обязанности поручителя за платежи.

Порядок приемки товара во исполнение государственного или муниципального контракта или договора поставки определяется нормативно либо госзаказчиком; в возможностях поставщика предложить разве что ужесточить процедуру приемки, что вряд ли в его интересах.

Особенность конфликтных ситуаций в поставке для госнужд обусловлена, в первую очередь, имеющимся у госзаказчика правом в случаях, предусмотренных законом, полностью или частично отказаться от товаров, поставка которых предусмотрена госконтрактом, при условии возмещения поставщику причиненных таким отказом убытков. Если государственному или муниципальному контракту сопутствует договор поставки, и отказ повлечет его расторжение или изменение, то госзаказчик должен возместить и убытки, причиненные в связи с этим покупателю.

Формулировка ст. 534 ГК РФ «в случаях, предусмотренных законом» создает впечатление стабильности госконтракта. На самом деле Федеральный закон «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» (ст. 3) предоставил правительству РФ своими решениями обязывать госзаказчика вносить изменения в госконтракт или прекращать его действие, что не позволяет говорить о должном уровне стабильности. Мотивы, следуя которым Правительство РФ может пойти на подобные шаги, в законе не указаны, но можно утверждать, что оно руководствуется здесь целесообразностью.

Покупатель по договору поставки также вправе полностью или частично отказаться от товаров, указанных в извещении о прикреплении, и от заключения договора на их поставку.

В этом случае поставщик должен незамедлительно уведомить госзаказчика и может потребовать от него прикреплении к другому покупателю. Госзаказчик не позднее тридцати дней со дня получения уведомления поставщика обязан выдать извещение о таком прикреплении либо направить поставщику отгрузочную разрядку с указанием получателя товаров или сообщить о своем согласии принять и оплатить товары.

При невыполнении государственным или муниципальным заказчиком названных обязанностей поставщик вправе потребовать от него принять и оплатить товары либо реализовать их по своему усмотрению с отнесением разумных расходов, связанных с их реализацией, на госзаказчика.

Это правило ст. 530 ГК РФ проникнуто либерализмом по отношению к покупателю, который за счет бюджетных средств может получить товар, но отказывается от него, а все невыгодные последствия отказа должен нести госзаказчик. Мотивы такого поведения покупателя могут быть самыми разнообразными. Возбудив, например, перед государственной властью вопрос о поставке товаров, которые позволили бы ему удовлетворить те или иные госнужды, покупатель затем, не дождавшись, пока государственный аппарат проведет все необходимые мероприятия по формированию госзаказа, проведению конкурса и т.п., находит иной источник финансирования, за счет которого и покупает необходимое. Очевидно, однако, и то, что власти вряд ли захотят далее иметь с ним дело как с покупателем по государственному или муниципальному заказу.

Право на отказ от исполнения госконтракта принадлежит и поставщику, для которого его заключение обязательно. Дело в том, что условием вступления такого поставщика в госконтракт служит возмещение ему убытков, которые могут быть им понесены в связи с исполнением.

Поэтому в случае, когда госзаказчиком данные убытки не возмещаются, поставщик вправе отказаться от исполнения госконтракта и потре-

бовать возмещения убытков, вызванных его расторжением. Кроме того, в приведенной ситуации он уполномочен отказаться и от исполнения договора поставки товара для государственных нужд. Убытки, причиненные покупателю таким отказом поставщика, возмещаются государственным заказчиком.

Ответственность сторон за нарушение условий госконтракта или вытекающего из него договора поставки выражена, прежде всего, в полном возмещении убытков. Об этом говорится в Федеральном законе «О поставках продукции для федеральных государственных нужд», который по всем другим вопросам ответственности отсылает к законодательству и госконтракту. Единственная предусмотренная этим законом санкция сводится к уплате поставщиком штрафной неустойки за невыполнение в срок госконтракта по объему продукции в размере 50% от стоимости недопоставки.

Прекращение госконтракта и договора поставки имеет место как по основаниям, о которых говорилось выше, так и в силу общих посвященных поставке правил (ст. 506—523 ГК РФ), которые применяются к поставке для госнужд за исключением тех особенностей ее правового регулирования, которые отражены в § 4 гл. 30 ГК РФ.

Договор энергоснабжения. Электроэнергия в силу своих физических свойств — не совсем обычный товар. Однако она производит полезную работу и ее производство стоит денег, что и дает основание отнести электроэнергию к товару.

В ст. 539 ГК РФ применительно к определению рассматриваемого договора указано, что по договору энергоснабжения энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту энергию, а тот обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей, а также исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии.

Договор энергоснабжения является типичным примером договора присоединения, потому что абоненту предлагаются заранее подготовленные условия и его выбор ограничен набором стандартных вариантов. В § 6 гл. 30 ГК РФ, посвященном энергоснабжению, урегулированы два режима: не рассматриваемый здесь бытовой, когда электроэнергию потребляет гражданин, и иной, отличный от него тем, что в роли абонента выступает организация.

Следует также различать две сферы регулирования оборота электроэнергии. Во-первых, **оптовый рынок** — сфера ее обращения в рамках Единой энергетической системы России в границах единого экономического

пространства РФ с участием крупных производителей и крупных покупателей энергии, получивших статус субъекта оптового рынка и действующих на основе правил оптового рынка, утверждаемых Правительством РФ. На этом рынке организации, вырабатывающие энергию, продают ее оптовым торговцам и крупнейшим потребителям по договорам снабжения электроэнергией. Во-вторых, **розничные рынки** энергии, где она покупается предприятиями, учреждениями и населением¹.

Предметом нашего рассмотрения станут отношения в пределах розничного рынка, основы которого в их частноправовом аспекте урегулированы в ГК РФ.

Интересы сторон договора, самого массового из всех обязательств, направлены на получение энергии, необходимость которой не нуждается в комментариях, и платы за нее, расходуемой производителями на оплату топлива, ремонт основных фондов, строительство новых электростанций.

Стороны договора представлены энергоснабжающей организацией, относящейся к числу коммерческих организаций, и субъектом, потребляющим энергию.

Энергия подается абоненту через **присоединенную сеть**, т.е. местную линию электропередачи, обычно принадлежащую самому абоненту и выходящую на магистральную линию. Для заключения договора энергоснабжения ему необходимо иметь также энергопринимающее устройство, т.е. установку, которая обеспечивает принятие энергии и подает ее на станки, компьютеры и прочую технику абонента. Кроме того, должен быть организован учет потребления энергии.

Договор энергоснабжения заключается в письменной форме и на определенный срок, составляющий в современной практике один год, по истечении которого обязательство возобновляется на тот же срок.

Предметом договора служит электроэнергия, количество которой, подлежащее передаче в течение этого режима договора, составляет существенное условие обязательства². Иными словами, энергоснабжающая организация должна подавать абоненту энергию в количестве, предусмотренном договором энергоснабжения, и с соблюдением режима подачи³, согласо-

¹ См.: Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (в ред. от 30 декабря 2004 г.) // СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

² См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17 февраля 1998 г. № 30 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором энергоснабжения» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 4.

³ Под режимом подачи понимается время суток, в пределах которого абонент имеет право потреблять энергию. Введение этого режима связано с тем, что, когда, например, в западной части России ночь, энергетические мощности переключаются на восточные

ванного сторонами. Количество поданной энергии определяется на основе данных учета о ее фактическом потреблении.

Договором энергоснабжения может быть предусмотрено право абонента изменять количество принимаемой им энергии. Но тогда он обязан возместить расходы энергоснабжающей организации, понесенные в связи с подачей энергии в ином против договора количестве.

Качество энергии должно определяться техническими регламентами и включает ряд параметров, таких как напряжение в сети, сила тока, его частота и прочее. Выход из строя оборудования абонента чаще всего связан именно с нарушениями по качеству. Поэтому при несоблюдении энергоснабжающей организацией требований, предъявляемых к качеству энергии, абонент вправе отказаться от ее оплаты. Энергоснабжающая организация, однако, может потребовать возмещения абонентом стоимости энергии, если будет установлено, что он пользовался ею, а отказавшись от оплаты, неосновательно сберег свои средства.

Договор энергоснабжения, как уже отмечалось, характеризуется определенным сроком и считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, если до окончания срока действия ни одна из сторон не заявит о его прекращении или изменении либо о заключении нового договора.

В ст. 540 ГК РФ сформулировано правило, направленное против повышения тарифов на электроэнергию в период действия договора. Его смысл заключается в том, что если одной из сторон до окончания срока договора внесено предложение о заключении нового договора, то отношения сторон до вступления в него регулируются ранее заключенным договором.

Цена договора или, иначе говоря, тарифы на электроэнергию, по мере осуществления проводимой в РФ реформы электроэнергетики должны поделиться на свободные, определяемые рыночной конъюнктурой в условиях конкуренции, и регулируемые.

Государственному регулированию в электроэнергетике подлежат тарифы в сфере естественных монополий, а равно цены на энергию, поставляемую вне такой сферы, но в условиях отсутствия конкуренции. При государственном регулировании тарифов должен быть найден баланс экономических интересов поставщиков и потребителей энергии, обеспечивающий ее доступность при экономически обоснованном уровне доходности капитала, инвестированного в деятельность субъектов электроэнергетики.

регионы. Но если представить ситуацию, когда внезапно промышленность и прочие потребители западных районов в неурочное время начнут потреблять энергию, то результатом окажется массовое отключение.

При этом такой уровень должен быть сопоставим с уровнем доходности капитала, используемого в других отраслях промышленности со сравнимыми показателями предпринимательских рисков.

В соответствии с Федеральным законом «Об электроэнергетике» срок действия утвержденных тарифов не должен составлять менее чем 12 месяцев, а проведение органами государственного регулирования тарифов проверок хозяйственной деятельности организаций в части обоснованности размера и правильности применения тарифов может осуществляться не чаще чем один раз в два года.

При нарушении порядка применения регулируемых тарифов субъекты электроэнергетики возмещают убытки, причиненные другим лицам. Решения органов государственного регулирования тарифов по результатам проверок могут быть оспорены в судебном порядке.

Основная обязанность абонента заключается в оплате энергии. Такая оплата осуществляется за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными ее учета.

В обязанности абонента входит поддержание надлежащего технического состояния и безопасности энергетических сетей, приборов и оборудования. Он должен, как уже отмечалось, соблюдать установленный режим потребления энергии и немедленно сообщать энергоснабжающей организации об авариях, пожарах, неисправностях приборов учета энергии и прочих аналогичных событиях.

Энергоснабжающая организация призвана бесперебойно подавать энергию с соблюдением количественных и качественных параметров.

Конфликтные ситуации в договоре могут возникнуть при неоднократном нарушении абонентом сроков оплаты энергии, когда энергоснабжающая организация получает право отказаться от исполнения договора в одностороннем порядке.

Перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии возможны соглашением сторон по инициативе, например, абонента, который намерен провести ремонт оборудования. Такое соглашение не требуется, когда органы государственного энергетического надзора установили неудовлетворительное состояние энергетических установок абонента, что угрожает аварией или создает угрозу жизни и безопасности граждан. Во всяком случае энергоснабжающая организация должна предупредить абонента о предстоящем перерыве, прекращении или об ограничении в подаче энергии.

Те же действия без согласования с абонентом и его предупреждения разрешены в случае необходимости принять неотложные меры по предо-

тращению или ликвидации аварии, однако при условии немедленного уведомления абонента об этом.

При нарушении абонентом — юридическим лицом обязательств по оплате энергии прекращение или ограничение ее подачи допускается с соответствующим предупреждением, без согласования с ним, в установленном законом или иными правовыми актами порядке.

Ответственность по договору энергоснабжения ограничена возмещением реального ущерба. Кроме того, если в результате регулирования режима потребления энергии, произведенного на основании закона или иных правовых актов, энергоснабжающей организацией допущен перерыв в подаче энергии абоненту, она несет ответственность за нарушение договора лишь при наличии вины.

Прекращение договора вне конфликтных ситуаций теоретически возможно, однако на практике в настоящее время может быть связано лишь с ликвидацией абонента — юридического лица. Данное положение изменится в ходе реформы электроэнергетики, когда абонент получит возможность выбора энергоснабжающей организации, которая предлагает оптимальные для него условия договора.

Договор продажи предприятия. В соответствии со ст. 559 ГК РФ по договору продажи предприятия продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс. К этому определению следовало бы добавить встречную обязанность покупателя принять предприятие и оплатить его стоимость.

Названный договор, не имея отношения к приватизации, которая подчинена специальным законодательно установленным процедурам, охватывает продажу предприятий в рамках негосударственного сектора экономики. Его следует отличать от продажи недвижимости — зданий, сооружений, потому что в данном случае предмет обязательства гораздо шире и включает все виды имущества предприятия, предназначенные для бизнеса, хотя предприятие в целом как имущественный комплекс признается единым объектом, относящимся к недвижимости (ст. 132 ГК РФ).

Предприятие в рассматриваемом обязательстве выступает не в качестве субъекта права, а в роли объекта правового регулирования, преимущественно вещей, таких как здания, оборудование, инвентарь и прочее. Необходимо различать получение контроля над предприятием и его приобретение. В первом случае коммерсант покупает контрольный пакет акций, что дает ему возможность влиять на политику соответствующего акционерного общества. Во втором происходит смена собственника, и предприятие как объект оказывается в имущественной сфере нового владельца.

Интересы сторон в этом договоре лежат в общем русле, однако масштаб его предмета таков, что у покупателя нет шансов на то, чтобы до момента перехода предприятия в его собственность выявить все недостатки. Продавец, напротив, не заинтересован в раскрытии «темных пятен», а если они проявятся позже, он всегда сможет утверждать, что недостатки явились следствием действий покупателя. Поэтому, например, во французской правовой системе существуют около десяти стадий исполнения договора продажи предприятия, что, превращая этот процесс в долгий и нелегкий путь, гораздо в большей степени гарантирует интересы покупателя.

Стороны договора могут обладать статусом индивидуальных предпринимателей, коммерческих, а равно некоммерческих организаций, если последним в силу учредительных документов разрешено заниматься бизнесом.

Закон по причине серьезности предмета договора, включающего недвижимое имущество, под страхом недействительности предписывает заключать его в письменной форме, путем составления одного документа, подписанного обеими сторонами, с приложением к нему акта инвентаризации, бухгалтерского баланса, заключения независимого аудитора и прочее. Договор, кроме того, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с этого момента.

В связи с этим вызывает интерес связанный с продажей предприятия судебный спор.

Истец (покупатель) обратился в арбитражный суд с иском к продавцу о признании договора незаключенным и возврате суммы аванса. Судом было установлено, что покупатель заключил со своим контрагентом договор, по которому тот продал ему предприятие и, кроме того, обязался поставить новое оборудование для использования на этом предприятии, а покупатель уплатил аванс в счет своих обязательств по оплате предприятия и оборудования.

В обоснование предъявленного требования истец сослался на отсутствие государственной регистрации договора. Продавец возражал против заявленных требований, указывая на то, что заключенный договор содержит элементы двух обязательств: продажи предприятия и поставки оборудования, а согласно ст. 421 ГК РФ к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в нем. И поскольку ГК РФ установил обязательность государственной регистрации договора продажи предприятия, но не предъявляет такого требования к договорам поставки, смешанный договор является незаключенным только в части обязательств по договору продажи предприятия.

Приведенная аргументация не была принята судом, который признал наличие в смешанном договоре единой совокупности обязательств. В заключенном дого-

воре стороны соединили условия разных обязательств и связали осуществление своих прав и обязанностей, предусмотренных одним из этих договоров, с реализацией прав и обязанностей, установленных другим. Поскольку ГК РФ устанавливает обязательную государственную регистрацию договора продажи предприятия, это требование распространяется и на смешанный договор, а при отсутствии такой регистрации весь договор должен считаться незаключенным¹.

Содержание договора продажи предприятия охватывает предмет обязательства, в роли которого выступает предприятие как имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательства и включающий все виды имущества, предназначенные для его деятельности, в том числе земельные участки, здания и сооружения, разнообразную технику, а также права требования и долги. Отсюда видно, что в состав предприятия входит имущество двоякого рода: вещи, с одной стороны, и права требования с долгами — с другой.

Что касается прав на фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, иные средства индивидуализации предприятия и его товаров (работ, услуг), то они при отсутствии в договоре иных указаний переходят к покупателю.

В то же время права продавца, имеющиеся у него в силу лицензии на занятие какой-либо деятельностью, не подлежат передаче покупателю, так как лицензия по общему правилу следует за субъектом права, но не за объектом, которым в данном случае является предприятие. Поэтому передача покупателю в составе предприятия обязательств, исполнение которых невозможно при отсутствии лицензии, не освобождает продавца от соответствующих обязательств перед кредиторами, причем за неисполнение таких обязательств обе стороны несут перед ними солидарную ответственность.

Цена предприятия составляет существенное условие договора. В Германии принято продавать предприятие «вместе с клиентурой». Иными словами, количество посетителей, например, ресторана, прямо влияет на его продажную цену. В условиях России этот фактор не имеет такого значения и действует опосредованно. Состав и стоимость продаваемого предприятия определяются в договоре на основе **полной инвентаризации** предприятия. В период до подписания договора стороны должны составить и рассмотреть акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, а также перечень

¹ См.: п. 13 Информационного письма ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона „О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним“».

всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований.

В договоре указывается также срок передачи предприятия покупателю.

Основная обязанность продавца сводится к подготовке предприятия к передаче покупателю, включая организацию работы по составлению всей перечисленной документации. Он должен письменно уведомить кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия, о его продаже. Дело в том, что предприятие, как отмечалось выше, продается вместе с долгами, среди которых — обязательства поставить товар, вернуть кредит, выполнить работы и т.п. Продажа предприятия, приводя к смене собственника, означает появление в этих обязательствах нового должника, т.е. перевод долга. По общему правилу такой перевод допустим лишь с согласия кредитора (ст. 391 ГК РФ), но если бы это положение применялось в договоре продажи предприятия, то любой кредитор мог бы заблокировать его исполнение.

Поэтому применительно к названному договору этот строгий подход смягчен. Кредитор, если он не сообщил о своем согласии на перевод долга, вправе в течение трех месяцев со дня получения уведомления о продаже предприятия потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства с возмещением продавцом убытков, либо признания договора продажи предприятия недействительным.

Для кредитора, который не был уведомлен о продаже предприятия, срок для предъявления иска об удовлетворении названных требований составляет один год со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче предприятия продавцом покупателю. После передачи продавец и покупатель солидарно отвечают по долгам, которые были переведены на покупателя без согласия кредиторов.

Продавец обязан передать предприятие покупателю. Передача происходит на основе **передаточного акта**, в котором указываются данные о составе предприятия, об уведомлении кредиторов о его продаже и сведения о выявленных недостатках. Предприятие считается переданным покупателю с момента подписания сторонами передаточного акта; тогда же на покупателя переходит риск случайной гибели, хотя в этот период он еще не является собственником предприятия.

После передачи стороны должны осуществить государственную регистрацию перехода права собственности на предприятие. В другом варианте, когда договором предусмотрено сохранение права собственности за продавцом, например, до оплаты предприятия, покупатель вправе распоряжаться имуществом и правами, входящими в состав переданно-

го ему предприятия лишь в той мере, в какой это необходимо для целей деятельности предприятия.

Покупатель обязан принять предприятие и уплатить за него предусмотренную договором цену. Каждая из сторон имеет право требовать от другой стороны исполнения возложенных на нее обязанностей.

Конфликтные ситуации в договоре связаны, в основном, с обнаружением покупателем недостатков предприятия после его передачи. Возникающие здесь проблемы качества, комплектности и прочие решаются на основе норм ГК РФ, посвященных общим положениям о купле-продаже, за исключением, понятно, отсутствующего в обязательстве продажи предприятия права покупателя потребовать замены товара.

Но если будет установлено, что предприятие ввиду недостатков, относящихся к ответственности продавца, не пригодно для целей, названных в договоре, и эти недостатки не устранены продавцом или их устранение невозможно, покупатель вправе в судебном порядке требовать расторжения договора продажи предприятия и возвращения сторон в первоначальное положение.

Указанная в договоре цена предприятия может быть уменьшена по требованию покупателя, если в передаточном акте найдут отражение сведения о выявленных недостатках или об утраченном имуществе. Покупатель вправе потребовать уменьшения цены и в случае передачи ему в составе предприятия долгов, которые не были указаны в договоре или передаточном акте. Цена, однако, не подлежит уменьшению, если продавец докажет, что покупатель знал о таких долгах во время заключения договора и передачи предприятия.

Ответственность сторон в виде уплаты штрафных санкций, если таковые предусмотрены в договоре, наступает при просрочке исполнения ими своих обязанностей: продавца — по передаче предприятия, а покупателя — по его оплате. Продавец, кроме того, несет ответственность за задержку выполнения требований покупателя в части устранения недостатков предприятия. Ответственность сторон в виде возмещения убытков законодательно не ограничена.

Прекращение договора может быть обусловлено как его исполнением, так и расторжением по инициативе покупателя ввиду непригодности предприятия для работы. Но если действие договора отпадает в силу, например, признания его недействительности, то такое последствие, как возврат предприятия продавцу, а денег — покупателю применимо только в том случае, если оно не нарушает существенным образом права и охраняемые законом интересы кредиторов и не противоречит общественным интересам.

В этом заключается особенность договора продажи предприятия, когда публичные интересы берут верх и заставляют сделать исключение из общего правила о реституции.

Биржевые сделки. В соответствии с Законом РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» биржевой сделкой является зарегистрированный биржей договор, заключаемый участниками биржевой торговли в отношении биржевого товара в ходе биржевых торгов. Порядок регистрации и оформления биржевых сделок устанавливается биржей, причем сделка считается совершенной не раньше такой регистрации.

Виды биржевых сделок, порядок их регистрации и учета, порядок взаимных расчетов членом биржи и других участников биржевой торговли при заключении биржевых сделок определяются в действующих на бирже правилах биржевой торговли.

В обязанности биржи в интересах обеспечения исполнения совершаемых на ней сделок входит организация расчетного обслуживания путем создания расчетных учреждений, иначе именуемых клиринговыми центрами, или заключения договора с банком об организации расчетного обслуживания.

Клиринговые центры устанавливают виды, размеры и порядок взимания взносов, гарантирующих исполнение сделок и возмещение ущерба, возникшего в результате нарушения обязательств по сделкам; осуществляют кредитование и страхование участников сделок в пределах, необходимых для гарантирования этих сделок, а также возмещения ущерба в случае их неисполнения.

Порядок разрешения споров между участниками биржевой торговли по биржевым сделкам отражается в уставе биржи. Согласно установленному порядку споры, связанные с заключением биржевых сделок, рассматриваются в биржевой арбитражной комиссии либо в суде, арбитражном суде.

Основные виды биржевых сделок сводятся к следующим.

1. По взаимной передаче прав и обязанностей в отношении реального товара — так называемые **кассовые сделки (сделки «спот»)**, которые представляют собой наиболее простую разновидность биржевых сделок и исполняются немедленно. Слово «немедленно» в данном случае не следует понимать буквально: срок поставки может достигать до 10–14 дней, и связано это с тем, что приобретенный по такой сделке товар может находиться на складе продавца или в пути.

2. По взаимной передаче прав и обязанностей в отношении реального товара с отсроченным сроком его поставки (**форвардные сделки**). От сде-

лок «спот» их отличают более продолжительные сроки исполнения и то обстоятельство, что на момент совершения сделки поставщик может не обладать товаром на праве собственности (в случае, например, когда товар еще не произведен организацией-поставщиком).

3. По взаимной передаче прав и обязанностей в отношении стандартных контрактов на поставку биржевого товара (фьючерсные сделки). За такими контрактами не стоит реальный товар и интерес покупателя фьючерса, а также его риск состоит лишь в цене его последующей продажи в обусловленный срок — более высокой или низкой в сравнении с ценой покупки.

4. Связанные с уступкой прав на будущую передачу прав и обязанностей в отношении биржевого товара или контракта на поставку биржевого товара (опционные сделки). Опцион представляет собой разновидность фьючерса с той, однако, особенностью, что в данном случае одно лицо — плательщик уплачивает другому — получателю премию, приобретая взамен право по наступлении определенного срока или приобрести товар (контракт), либо отказаться от сделки с потерей премии. Таким образом, если к определенному моменту цена на товар или контракт окажется для плательщика выгодной, он сможет его приобрести; в ином случае за ним признается право отказа.

§ 7. Договоры, направленные на передачу имущества в пользование (управление)

Аренда предприятия. В соответствии с договором аренды предприятия арендодатель обязуется передать арендатору предприятие как имущественный комплекс во временное владение и пользование за плату, а арендатор обязуется принять предприятие, своевременно вносить арендные платежи, а по окончании срока действия договора возвратить предприятие арендодателю.

Это обязательство, являющееся в соответствии с ГК РФ одной из разновидностей аренды, не получило широкого распространения на практике. Причины этого лежат в самой его сути: для собственника предприятия нет смысла отдавать его в аренду, если оно приносит приемлемый доход, а прибыль арендатора должна быть уменьшена на сумму арендных платежей. Поэтому и судебная практика по аренде предприятий невелика, и в ней пока не появилось сколько-нибудь заметных обобщений.

Обычно в аренду переходят небольшие предприятия типа рынка, магазина, платной парковки и т.п. Договор аренды предприятия, как и лю-

бая аренда, является обязательством, направленным на возмездную передачу имущества во временное пользование, но если общие положения об аренде допускают наличие у арендатора только права пользования, то в данном случае оно всегда сочетается с владением. Невозможно представить ситуацию, когда предприятием владеет один субъект, а ведет предпринимательскую деятельность другой.

Правовое регулирование аренды предприятий построено в ГК РФ по традиционной для него схеме: от общего к частному. Поэтому § 5 гл. 34 ГК РФ, регулирующий такую аренду, содержит лишь специальные нормы, постоянно заставляя обращаться то к общим положениям об аренде, то к аренде недвижимости.

Лежащие на поверхности интересы сторон договора состоят для арендодателя в получении арендной платы, а для арендатора — в осуществлении такой деятельности, которая позволит ему покрыть расходы по плате и получить доход. На самом деле интересы могут быть разнообразнее. Для арендатора, например, вступление в такой договор может служить лишь этапом, предшествующим выкупу предприятия. В другом случае он хочет в порядке диверсификации попробовать свои силы в новом для него занятии. Для арендодателя дело также не сводится к получению платы, если арендатор, например, обязался провести ремонт предприятия. Существуют и налоговые схемы, когда сдача предприятия в аренду оказывается выгоднее, чем ведение бизнеса своими силами.

Стороны договора представлены арендатором, в роли которого выступает коммерческая или обладающая правом на предпринимательство некоммерческая организация, либо индивидуальный предприниматель. Тот же круг субъектов действует и в качестве арендодателей; к нему, однако, следует добавить государственные и муниципальные органы, уполномоченные сдавать в аренду соответствующие имущественные комплексы.

Договор аренды предприятия заключается в **письменной форме** путем составления одного документа, подписанного сторонами, подлежит государственной регистрации и считается заключенным не раньше момента такой регистрации. Последствием несоблюдения формы договора аренды является его недействительность.

Его предмет во многом напоминает предмет продажи предприятия. Последнее и здесь рассматривается как объект права, имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности и включающий земельный участок, здания, сооружения, оборудование и другие входящие в состав предприятия основные средства. Арендатору передаются также на условиях и в пределах, предусмотренных договором,

оборотные средства, т.е. запасы сырья, топлива, материалов и т.п. Он получает права на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия, и другие исключительные права; арендодатель уступает ему права требования и переводит на него относящиеся к предприятию долги. Права владения и пользования имуществом, находящимся в собственности других лиц (например, техникой, которой сам арендодатель владеет на правах аренды) могут быть переданы арендатору, если это не противоречит условиям договоров между этими лицами и арендодателем.

Правомочия арендодателя, имеющиеся у него на основании полученных лицензий на занятие соответствующими видами деятельности, как правило, не подлежат передаче арендатору. Включение в состав предприятия обязательств, исполнить которые арендатор не может за отсутствием у него лицензии, не освобождает арендодателя от соответствующих обязательств перед кредиторами.

Цена договора, или арендная плата — его существенное условие. Размер платы должен быть предусмотрен в договоре, иначе он считается незаключенным.

Срок договора подчинен правилам, рассмотренным выше применительно к общим положениям об аренде.

В обязанности арендодателя входит подготовка предприятия к передаче, что означает, главным образом, составление передаточного акта, и передача предприятия арендатору на основе этого акта, в котором отражаются все активы и пассивы имущественного комплекса.

В обязанности арендодателя входит письменное уведомление кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия, о передаче предприятия в аренду. Такое уведомление направляется кредиторам в период до передачи предприятия. Кредитор, который не сообщил о своем согласии на перевод долга, вправе в течение трех месяцев со дня получения уведомления потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения убытков. Однако он применительно к рассматриваемому договору не обладает правом требовать признания его недействительным.

Что касается кредитора, который не был уведомлен о передаче предприятия в аренду, то он может предъявить иск по тем же основаниям в течение года со дня, когда он узнал или должен был узнать о передаче. После передачи предприятия арендодатель и арендатор несут солидарную ответственность по включенным в состав предприятия долгам, переведенным на арендатора без согласия кредитора.

Арендатор, если между сторонами не возникло разногласий, обязан принять предприятие и вносить арендную плату в порядке¹, размере и сроки, предусмотренные договором. Он обязан содержать предприятие, т.е. в течение срока действия договора поддерживать его в надлежащем техническом состоянии, проводить текущий и капитальный ремонт. На него же возлагаются расходы по эксплуатации арендованного предприятия, в том числе платежи за электроэнергию, теплоснабжение, а также по имущественному страхованию.

Арендатор обладает самыми широкими правами в отношении переданного ему имущества. И если договор аренды не содержит ограничений и запретов, он вправе без согласия арендодателя реализовывать, обменивать и передавать в пользование или займы материальные ценности, входящие в состав предприятия. Арендатор может сдавать их в субаренду и передавать свои права и обязанности по договору аренды в отношении таких ценностей другим субъектам при условии, что это не влечет уменьшения стоимости предприятия и не входит в противоречие с договором аренды.

Отсюда вытекает право арендатора, поскольку оно не ограничено договором, без согласия арендодателя вносить изменения в состав арендованного имущественного комплекса, проводить его реконструкцию, расширение и техническое перевооружение, если все это увеличивает стоимость предприятия.

Арендатор на основании диспозитивного правила, установленного в ст. 662 ГК РФ, сохраняет право на возмещение ему стоимости неотделимых улучшений в имуществе предприятия независимо от разрешения арендодателя на такие улучшения.

По завершении срока действия договора или при необходимости прекратить его по другим основаниям предприятие должно быть возвращено арендодателю в состоянии, обусловленном договором, а за отсутствием в нем каких-либо указаний — обычаями делового оборота. Арендатор обязан подготовить предприятие к передаче и составить передаточный акт, с подписанием которого отношения сторон по договору прекращаются.

Конфликтные ситуации в аренде предприятия, помимо типичных для любых арендных отношений, связаны с неотделимыми улучшениями. Дело в том, что арендодатель может быть освобожден судом от обязанности возместить арендатору стоимость таких улучшений, но для этого он должен доказать, что издержки арендатора на эти улучшения повы-

¹ Под порядком оплаты здесь имеется в виду использование той или иной формы расчетов, проведение сверок и т.д.

шают стоимость арендованного имущества несоразмерно улучшению его качества, либо эксплуатационных свойств, или при осуществлении таких улучшений были нарушены принципы добросовестности и разумности.

Между сторонами возможны также споры по поводу распределения сумм, вложенных арендатором в развитие предприятия или, напротив, подлежащих компенсации ввиду его упущений.

Ответственность сторон предполагает возмещение убытков в полном объеме. Штрафные санкции предусматриваются в обязательстве на случай задержки передачи предприятия, его возврата арендодателю, просрочки платежей и т.п.

Прекращение договора подчинено основаниям, общим для обязательств аренды. Однако, как и в обязательстве продажи предприятия, установленные в ГК РФ правила о последствиях недействительности сделок либо об изменении и расторжении договора, предусматривающие реституцию, могут быть применены к договору аренды предприятия лишь в том случае, когда такие последствия существенно не нарушают права и охраняемые законом интересы кредиторов арендодателя и арендатора и не противоречат общественным интересам.

Договор лизинга. Предприниматель, у которого отсутствует необходимое ему для работы оборудование, транспортные средства и т.п. может выйти из положения несколькими способами. Первый вариант состоит в приобретении нужного ему имущества, что, однако, связано с необходимостью полной оплаты его стоимости, а если это имущество требуется ему лишь на определенный срок, то данный вариант вряд ли приемлем. Вторая возможность связана с арендой, но здесь возникнет сложность с поиском партнера, готового предоставить нужное имущество на требуемый срок. Третий способ заключается в использовании лизинга, который именуется в § 6 гл. 34 ГК РФ финансовой арендой и сводится к вступлению предпринимателя в договор с коммерческой организацией, специализирующейся на передаче в аренду определенного имущества.

Указанный договор определен в ст. 665 ГК РФ следующим образом: по договору финансовой аренды (лизинга) 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 целей¹.

¹ Помимо ГК РФ, лизинг урегулирован Федеральным законом от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» (в ред. от 18 июля 2005 г.) // СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5394.

Если предмет лизинга и продавец выбраны арендатором, арендодатель не несет ответственности за их выбор и связанные с ним возможные негативные проблемы. Договором, однако, может быть предусмотрено, что выбор продавца и приобретаемого имущества осуществляется арендодателем.

Предметом договора выступает любое непотребляемое имущество, используемое для предпринимательской деятельности, кроме земельных участков и других природных объектов. В договоре лизинга указываются данные, позволяющие определенно установить имущество, подлежащее передаче арендатору в качестве предмета лизинга. При отсутствии этих данных условие о предмете считается не согласованным сторонами, а договор лизинга — незаключенным.

В договоре может быть указано, что предмет лизинга переходит в собственность арендатора по истечении срока договора или даже до его истечения на условиях, предусмотренных соглашением сторон.

Формы лизинга различаются по его субъектному составу. Существует **внутренний лизинг**, когда арендодатель и арендатор являются резидентами РФ, и **международный лизинг**, когда один из названных субъектов к числу таких резидентов не относится.

В ходе исполнения договора арендодатель, приобретая имущество для арендатора у продавца, должен уведомить последнего о том, что это имущество предназначено для передачи его в аренду определенному лицу. Смысл такого уведомления состоит в том, что предмет договора по общему правилу передается продавцом непосредственно арендатору, причем в месте нахождения последнего. Кроме того, арендатор вправе предъявлять непосредственно продавцу требования из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и арендодателем, в том числе в отношении качества и комплектности имущества, сроков его поставки и т.п. Арендатор в данном случае имеет права и обязанности покупателя (кроме, понятно, обязанности оплатить приобретенное имущество), но не может расторгнуть договор купли-продажи с продавцом без согласия арендодателя.

Арендодатель, если выбор продавца осуществлял арендатор, не отвечает перед ним за выполнение продавцом требований, вытекающих из договора купли-продажи. Но если просрочка в передаче предмета договора допущена по обстоятельствам, за которые отвечает арендодатель, арендатор вправе потребовать расторжения договора и возмещения убытков.

В обязанности арендодателя входит предоставление арендатору предмета лизинга в состоянии, отвечающем условиям договора и назначению данного имущества. Арендатор, если в договоре не указано иное, за свой

счет осуществляет техническое обслуживание предмета лизинга и обеспечивает его сохранность, а также проводит капитальный и текущий ремонт. При прекращении договора арендатор обязан вернуть арендодателю предмет лизинга в состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа, или в состоянии, обусловленном договором лизинга.

Несмотря на то что право собственности на предмет лизинга сохраняется за арендодателем, риск случайной гибели или случайной порчи, если иное не предусмотрено договором лизинга, переходит к арендатору в момент передачи ему данного предмета. Иными словами, ответственность за сохранность предмета лизинга от всех видов имущественного ущерба после фактической приемки предмета лизинга несет арендатор.

Договор доверительного управления имуществом не получил широкого распространения в практике предпринимательства и встречается, главным образом, в виде доверительного управления денежными средствами, осуществляемого банками, и доверительного управления ценными бумагами.

В соответствии с определением этого договора, приведенным в ст. 1012 ГК РФ, одна сторона, т.е. учредитель управления, передает другой стороне, именуемой доверительным управляющим, на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах самого учредителя управления или указанного им лица — выгодоприобретателя.

Важно подчеркнуть, что передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему, который в ходе доверительного управления вправе от своего имени совершать в отношении этого имущества в пределах, предусмотренных в договоре доверительного управления, любые юридические и фактические действия в интересах выгодоприобретателя.

Учредителем доверительного управления является собственник имущества, а доверительным управляющим — индивидуальный предприниматель или коммерческая организация. Унитарные предприятия, равно как государственные органы и органы местного самоуправления, не могут принимать на себя функции доверительных управляющих.

В качестве объектов доверительного управления выступают предприятия и другие имущественные комплексы, объекты недвижимости, другое имущество, ценные бумаги и права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами. Деньги, за исключением случаев, предусмотренных законом, не могут быть самостоятельным объектом доверительного уп-

рвления¹. Не передается в доверительное управление и имущество, находящееся в хозяйственном ведении или оперативном управлении государственных и муниципальных унитарных предприятий и учреждений.

Переданное в доверительное управление имущество обособляется от другого имущества учредителя управления и доверительного управляющего. Важное значение для учредителя управления имеет то обстоятельство, что обращение взыскания по его долгам на имущество, переданное в доверительное управление, не допускается, кроме случаев банкротства учредителя, когда доверительное управление этим имуществом прекращается и оно включается в конкурсную массу.

К существенным условиям договора доверительного управления относятся состав передаваемого в управление имущества; наименования лиц, в интересах которых осуществляется управление имуществом, т.е. учредителя управления или выгодоприобретателя; размер и форма вознаграждения управляющему и срок действия договора, который не может превышать пяти лет. Если по окончании срока его действия ни одна из сторон не заявила о прекращении договора, он считается продленным на тот же срок и на тех же условиях, какие существовали ранее.

Рассматриваемый договор под страхом недействительности заключается в **письменной форме**, а если речь идет о доверительном управлении недвижимым имуществом, то в форме, предусмотренной для договора продажи недвижимости, причем передача последней в управление требует государственной регистрации в том же порядке, что и переход права собственности на это имущество.

В ходе исполнения договора доверительный управляющий в рамках, установленных в договоре, осуществляет правомочия собственника в отношении вверенного ему имущества. Однако распоряжение недвижимым имуществом допустимо лишь в случаях, определенных договором.

Все, что приобретено управляющим в процессе исполнения обязательства, включается в состав переданного в доверительное управление имущества; за счет этого имущества погашаются возникающие в связи с управлением долги, что и находит отражение в отчете управляющего, который он обязан представлять учредителю управления и выгодоприобретателю.

¹ Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (в ред. от 2 февраля 2006 г.) предоставил кредитным организациям право осуществлять сделки по доверительному управлению денежными средствами (ст. 5).

Вознаграждение управляющего и возмещение расходов по доверительному управлению имуществом производятся за счет доходов от использования этого имущества.

В основе ответственности доверительного управляющего лежит оценочный критерий отсутствия «должной заботливости» об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления. Он должен возместить выгодоприобретателю упущенную выгоду за время доверительного управления имуществом, а учредителю управления — реальный ущерб, если же учредитель является также и выгодоприобретателем, то и упущенную выгоду.

Доверительный управляющий, однако, освобождается от ответственности, если докажет, что убытки возникли ввиду непреодолимой силы либо действий выгодоприобретателя или учредителя управления.

Возникшие в связи с доверительным управлением имуществом долги по обязательствам погашаются за счет этого имущества, а если его окажется недостаточно, то взыскание обращается на имущество доверительного управляющего. При недостаточности имущества последнего для покрытия долгов к взысканию привлекается имущество учредителя управления, которое не было передано им в доверительное управление. Возможная угроза имуществу учредителя может быть смягчена предоставлением доверительным управляющим залога в обеспечение возмещения убытков, которые могут возникнуть в результате ненадлежащего исполнения договора.

Договор доверительного управления, когда он обслуживает предпринимательство, прекращается, главным образом, в связи с отказом учредителя управления от договора при условии уведомления доверительного управляющего об отказе за три месяца до прекращения обязательства и выплаты ему предусмотренного договором вознаграждения.

Договор коммерческой концессии. В ст. 1027 ГК РФ указанный договор определяется следующим образом: по договору коммерческой концессии правообладатель обязуется предоставить пользователю за вознаграждение на срок или без указания срока право использования в предпринимательской деятельности пользователя комплекса принадлежащих правообладателю исключительных прав — права на фирменное наименование, коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию, иные предусмотренные договором объекты исключительных прав — товарный знак, знак обслуживания и т.д.

Договоры такого рода нашли широкое применение в России ввиду их очевидного полезного эффекта: российская коммерческая организация или индивидуальный предприниматель получают возможность использовать комплекс исключительных прав, деловую репутацию и коммерче-

ский опыт правообладателя в определенном объеме, с указанием или без указания территории использования в оговоренной сфере предпринимательской деятельности, которая обычно сводится к продаже полученных от правообладателя товаров или товаров, произведенных пользователем, выполнению работ и т.п.

Договор коммерческой концессии под угрозой недействительности заключается в **письменной форме** и подлежит **регистрации** органом, который ранее осуществил регистрацию юридического лица или индивидуально-предпринимателя — правообладателя по договору. А если правообладатель зарегистрирован в иностранном государстве, регистрация договора коммерческой концессии производится органом, осуществившим регистрацию пользователя. В отношениях с третьими лицами стороны вправе ссылаться на договор лишь с момента его регистрации.

Такой договор, если им предусмотрено использование объекта, охраняемого патентным законодательством (например, товарный знак, знак обслуживания), должен быть зарегистрирован и в федеральном органе исполнительной власти в области патентов и товарных знаков; в противном случае договор считается ничтожным.

Форма вознаграждения, выплачиваемого пользователем правообладателю, определяется договором коммерческой концессии и может выражаться в отчислениях от выручки, фиксированных разовых или периодических платежах и т.п.

Возможен вариант, когда договором коммерческой концессии предусмотрено право пользователя разрешать другим лицам использование предоставленного ему комплекса исключительных прав или его части в порядке **субконцессии** на условиях, согласованных с правообладателем. В обязательстве, более того, может быть установлена обязанность пользователя предоставить в течение определенного срока тому или иному числу лиц право пользования этими правами на условиях субконцессии. При этом следует иметь в виду, что пользователь по общему правилу несет субсидиарную ответственность за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей.

При досрочном прекращении договора коммерческой концессии права и обязанности пользователя по договору, если в нем не предусмотрено иное, переходят к правообладателю при условии, что он не откажется от принятия на себя прав и обязанностей по этому договору.

В обязанности правообладателя входит выдача пользователю предусмотренных договором лицензий и обеспечение регистрации договора. Кроме того, он должен передать пользователю техническую и коммер-

ческую документацию, а также любую иную информацию, необходимую для работы по договору коммерческой концессии.

Необходимо принять во внимание тот факт, что правообладатель несет субсидиарную ответственность по предъявляемым к пользователю требованиям о несоответствии качества товаров, работ, услуг, предоставляемых пользователем по договору коммерческой концессии. По требованиям, предъявляемым к пользователю как изготовителю товаров по договору, правообладатель отвечает солидарно с ним. Поэтому в сферу интересов правообладателя входит инструктаж пользователя по вопросам, связанным с исполнением договора, оказание ему постоянного технического и консультативного содействия, контроль качества товаров, производимых пользователем в силу договора.

К договорным обязанностям пользователя относятся:

- использование фирменного наименования и коммерческого обозначения правообладателя именно таким образом, как это указано в договоре;
- обеспечение соответствия качества производимых им на основе договора товаров (работ, услуг) качеству производимых правообладателем аналогов;
- информирование покупателей о том, что он использует фирменное наименование или иное средство индивидуализации в силу договора коммерческой концессии;
- соблюдение инструкций и указаний правообладателя, в том числе в части оформления коммерческих помещений;
- оказание покупателям тех дополнительных услуг, на которые они могли бы рассчитывать, имея дело непосредственно с правообладателем, и т.п.

Договор коммерческой концессии относится к той редко встречающейся разновидности предпринимательских обязательств, по которым могут быть предусмотрены ограничения прав сторон. Так, в договор может быть включено обязательство правообладателя не предоставлять другим помимо пользователя лицам такие же комплексы исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории. Равным образом правообладатель может обязаться воздерживаться от ведения собственной аналогичной деятельности на этой территории.

Возможные ограничения для пользователя состоят в его обязанности не конкурировать с правообладателем на территории, на которой действует договор коммерческой концессии в части работы пользователя с использованием принадлежащих правообладателю исключительных прав; отказе пользователя от получения по договорам коммерческой концессии таких же прав у конкурентов правообладателя; обязательстве пользователя по согласованию с правообладателем места расположения ком-

мерческих помещений, необходимых для реализации полученных исключительных прав.

Ограничительные условия, однако, не должны противоречить антимонопольному законодательству. Кроме того, признаются ничтожными условия, смысл которых состоит в праве правообладателя каким-либо образом определять цену продажи товара пользователем; в праве пользователя продавать товары (работы, услуги) исключительно определенной категории покупателей либо исключительно покупателям, которые имеют место нахождения или жительство на указанной в договоре территории.

Подобно тому, как это имеет место в аренде, пользователь по договору коммерческой концессии, надлежаще исполнявший свои обязанности, управомочен по истечении срока договора на заключение договора на новый срок на тех же условиях. Правообладатель, однако, вправе отказать ему в заключении договора на новый срок при условии, что в течение трех лет со дня истечения срока данного договора он не будет заключать с другими лицами аналогичные договоры коммерческой концессии, действие которых будет распространяться на ту же территорию, на которой действовал прекратившийся договор. Если до истечения трехлетнего срока правообладатель захочет предоставить кому-либо те же права, какие были у пользователя по прежнему договору, он обязан предложить пользователю заключить новый договор либо возместить понесенные им убытки, причем при заключении нового договора его условия должны быть не менее благоприятны для пользователя, чем условия прекратившегося договора.

Если договор коммерческой концессии заключен без указания срока, что на практике встречается нечасто, каждая из его сторон вправе отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону за шесть месяцев, если договором не установлен более длительный срок. В этом случае, равно как при досрочном расторжении срочного договора коммерческой концессии, необходима регистрация расторжения в том же порядке, в каком регистрируется заключенный договор.

Прекращение договора может быть связано и с прекращением принадлежащих правообладателю прав на фирменное наименование и коммерческое обозначение без замены их новыми аналогичными правами.

§ 8. Договоры, направленные на выполнение работ

Проектирование — интеллектуальная основа инвестиционного процесса, от качества которой зависит эффективность инвестиций. Его частноправовые элементы урегулированы в ГК РФ. В ст. 758 соответствующее обязательство определено следующим образом.

По договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результат.

Интересы сторон договора на выполнение проектно-изыскательских работ состоят в том, что инвестору — неизвестной ГК РФ фигуре, именуемой в этом акте заказчиком, необходимо получить проектную документацию, отвечающую всем установленным требованиям и его собственным намерениям, а проектант¹ заинтересован в исполнении договора за вознаграждение. Задача заказчика в связи с этим — вступить в обязательственные отношения с проектантом, имеющим возможность разработать проект на высоком профессиональном уровне; впрочем, выбор проектанта облегчается тем, что во многих случаях он проходит в конкурсном порядке.

Правовое регулирование договора на выполнение проектных и изыскательских работ не ограничено, понятно, малочисленными статьями § 4 гл. 37 ГК РФ, даже с учетом применения к нему общих положений о подряде. На него распространяется действие Градостроительного кодекса РФ, Федерального закона от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации»², других федеральных законов, ряда правительственных постановлений и множества иных подзаконных актов, среди которых следует особо выделить строительные нормы и правила — СНиП, т.е. технико-юридические нормы, действие которых охватывает все процессы проектирования и строительства объектов.

СНиП, например, устанавливают противопожарные мероприятия, которые должны быть отражены в проектной документации. Правительство Москвы однажды в ходе выборочной проверки выяснило, что ряд проектных организаций идут на отступления от СНиП в отношении пожарной безопасности, ссылаясь на требования заказчиков и строительных организаций. Такие требования объясняются тем, что заказчик имеет интерес к удешевлению объекта, а строители — к упрощению работ.

В СНиП содержатся положения о безопасности труда в строительстве. Можно утверждать, что СНиП всеобъемлющи, достаточно привести ряд их названий: «Защита от шума», «Метрополитены», «Тепловая защита зданий», «Отопление, вентиляция и кондиционирование» и т.д.

Отступления от СНиП при определенных условиях могут образовать состав уголовного правонарушения. Ст. 215 УК РФ предусматривает от-

¹ В нормативных актах эту сторону договора называют проектной организацией. В литературе можно встретить двоякое обозначение: проектировщик и проектант.

² СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4473.

ветственность за нарушение правил безопасности при размещении, проектировании и строительстве объектов атомной энергетики, а ст. 216 — за нарушение соответствующих правил при ведении строительных работ¹.

Стороны договора представлены заказчиком, в качестве которого выступает инвестор или организация, выполняющая для него эти функции. Поскольку проектирование зданий и сооружений I и II уровней ответственности относится к числу лицензируемых видов деятельности², проектант должен быть обладателем соответствующей лицензии.

Содержание договора включает в первую очередь его предмет — проектную документацию, которая готовится на основании задания на проектирование. Оно необходимо для того, чтобы определить основное содержание будущего проекта. В него включаются такие данные, как производительность объекта, требования к качеству, конкурентоспособности и экологическим параметрам продукции; архитектурно-строительные решения объекта и т.д.

Заказчик обязан передать задание проектанту, но поскольку для составления такого задания требуется профессиональный опыт, оно за плату может быть подготовлено самим проектантом по соглашению с заказчиком. В этом случае задание становится обязательным для сторон с момента утверждения заказчиком, и проектант должен строго его придерживаться, а отступления возможны только с согласия заказчика.

Для определения стоимости строительства составляется **сметная документация**, образующая раздел проекта. В ней — и в этом состоит отличительная особенность строительства — предусматривается резерв средств на непредвиденные работы и затраты, исчисляемые от общей сметной стоимости стройки в зависимости от степени проработки и новизны проектных решений.

Работы по изысканиям могут входить в предмет названного договора, но могут выполняться и отдельно, на основе соглашения заказчика с изыскательской организацией. Ее деятельность, так же как и проектирование, подлежит лицензированию³. Суть работы изыскателей состоит в оценке места для строительства с точки зрения его пригодности для воз-

¹ В настоящее время СНиП уступают место техническим регламентам.

² См.: ст. 17 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (в ред. от 31 декабря 2005 г.).

³ Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» требует получения лицензии для проведения инженерных изысканий, предшествующих строительству зданий и сооружений I и II уровней ответственности.

ведения конкретного объекта; инвестор должен получить подтверждение того, что оно не вызывает возражений со стороны изыскателей.

Качество проектно-изыскательских работ заключается в их безукоризненном следовании предписаниям нормативных правовых актов и в этих пределах — в выполнении задания на проектирование и указаний заказчика. Если после строительства предприятия и ввода его в эксплуатацию окажется, что оно по объективным причинам не может выйти на проектную мощность и работает в убыток, то заказчику будет крайне трудно доказать в суде факт некачественного выполнения проектных работ.

Проектант вправе выдвинуть то возражение, что он строго соблюдал нормативные требования, не отступал от задания, использовал объективную информацию и существующие методики, а убытки заказчика являются его предпринимательским риском, за последствия которого проектант отвечать не должен.

Структура договорных связей в проектировании обусловлена, главным образом, сложностью проектных работ. Если проектирование объекта настолько просто в исполнении, что достаточно, выражаясь языком проектантов, «привязать» имеющиеся проектные наработки к условиям местности, то с этим, вероятно, справится одна проектная организация. Но для проектирования масштабных объектов обычно приходится привлекать специализированные проектные организации, с тем чтобы каждая из них выполнила свою часть работ.

Тогда для организации их деятельности потребуется **генеральный проектант**, функции которого определяются его договором с заказчиком. В самом узком варианте генпроектировщик, как его именуют на практике, ограничит свое участие выполнением своей части проекта, координацией разработки всех разделов проектной документации и ее сдачей заказчику. В развернутом варианте он может, кроме того, разрабатывать инвестиционные намерения и технико-экономические (инвестиционные) обоснования на строительство, участвовать в подборе строительных подрядчиков и т.п., т.е. участвовать в ряде стадий единого инвестиционного процесса.

Но так или иначе, схема отношений в проектировании с участием генпроектировщика та же, что и в строительном подряде. Он вступает в отношения проектного субподряда с проектными организациями, выполняющими роль субподрядчиков, и несет перед заказчиком ответственность за всю проектную документацию в целом.

Права и обязанности сторон договора вытекают из его содержания и соответствуют друг другу. Помимо выполнения работ в соответствии с заданием, иными исходными данными на проектирование и договором,

ГК РФ (ст. 760) вменил в обязанности проектанта согласование готовой проектной документации с заказчиком, а при необходимости — вместе с ним с компетентными государственными органами и муниципальными образованиями.

Фактически обязанность проектной организации по согласованию проектных решений с заказчиком сопровождает весь процесс исполнения договора: проект готовится в интересах заказчика, оплачивается им, а в нормативно допустимых пределах всегда есть возможность альтернативных решений. Согласование проектной документации с государственными и муниципальными органами проводится еще на стадии ее разработки, в частности, с органами архитектуры и градостроительства согласуются архитектурные решения проекта, с органами государственного контроля и надзора — вопросы, относящиеся к их компетенции (пожарный, санитарно-эпидемический надзор и т.д.). И только в случаях, прямо оговоренных в законодательстве РФ или субъектов РФ, возникает необходимость согласования готового проекта.

В силу ст. 760 ГК РФ проектант обязан передать заказчику готовую проектную документацию и результаты изыскательских работ. Это правило сформулировано в ГК РФ так, как если бы не существовало двух важных стадий прохождения проекта — его экспертизы и утверждения, что лишний раз показывает неудобство разъединения публично- и частноправовых отношений в правовом регулировании предпринимательства.

Проектная документация по общему правилу подлежит **государственной экспертизе** независимо от источников финансирования и формы собственности на объект, который должен быть построен на основании этой документации. Общие цели экспертизы — предотвратить сооружение объектов, строительство и использование которых нарушает права граждан и организаций или не отвечает требованиям нормативных правовых актов. А если строительство должно финансироваться за счет бюджета, федерального или региональных, то к названной цели присоединяется оценка эффективности капитальных вложений¹.

Экспертиза проверяет соответствие проекта исходным данным и требованиям органов государственного контроля и надзора. Экспертизу проводят органы исполнительной власти, федеральный и региональные, либо подведомственные им учреждения.

¹ См.: Положение о проведении государственной экспертизы и утверждении градостроительной, предпроектной и проектной документации в Российской Федерации, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 27 декабря 2000 г. № 1008 // СЗ РФ. 2001. № I (ч. 2). Ст. 135.

Утверждение проекта, последняя стадия его легитимации, относится к компетенции заказчика.

Далее проектант должен получить согласие заказчика, если он намерен передать проектную документацию третьим лицам. Это связано как с вопросами авторского права, так и с вполне прагматичными интересами заказчика, который, предположим, оплатил оригинальные проектные решения и не хотел бы, чтобы они были использованы его конкурентами. По тем же основаниям проектная документация не должна давать третьим лицам повода к тому, чтобы препятствовать реализации проекта и выполнению строительных работ.

Обязанности заказчика состоят в оказании содействия проектанту в выполнении работ в объеме и на условиях, предусмотренных договором. Следует заметить, что при подготовке проекта заказчик, как не специалист в сфере проектирования, вряд ли смог бы оказать какое-либо полезное содействие проектанту. Но в ряде случаев он способен содействовать, например, тем, что обеспечит беспрепятственный допуск сотрудников проектанта на подлежащий реконструкции объект.

Заказчик должен участвовать вместе с проектантом в уже упоминавшихся: согласованиях с тем, чтобы контрольные и надзорные органы, местные администрации имели возможность получить полное представление о проекте.

Он обязан принять проектную документацию, оплатить стоимость работ и возместить проектанту дополнительные расходы, вызванные изменением исходных данных по причинам, не зависящим от проектанта. Такие изменения могут быть связаны, в частности, с переменной намерений самого заказчика в отношении характера проектируемого объекта либо его отдельных элементов.

Заказчик должен использовать проектную документацию именно так, как это обусловлено договором, т.е. для сооружения конкретного объекта, но не для передачи ее кому-либо, либо распространения имеющихся в ней данных без согласия проектанта.

Применительно к заказчику **ответственность по договору** наступает в двух случаях — задержки принятия работ и их оплаты — и выражается в уплате договорных штрафных санкций. Просрочка заказчика с участием в согласованиях или оказанием содействия проектанту обычно не влечет уплату санкций, но может означать перенос срока окончания работ на более позднюю дату, что в конечном счете приводит к изменению графика последующей стадии инвестиционного процесса.

Ответственность проектанта урегулирована в ГК РФ традиционным, восходящим к советским временам, образом. Он отвечает за ненадлежащее

составление документации и выполнение изыскательских работ, включая недостатки, обнаруженные уже в ходе строительства или, более того — эксплуатации объекта. Его ответственность выражается в обязанности безвозмездно переделать документацию или провести дополнительные изыскания, если заказчик того потребовал, и возместить причиненные убытки.

В связи с этим необходимо иметь в виду, что о недостатках документации можно говорить лишь тогда, когда проект расходится с требованиями нормативного материала или заданием на проектирование. Если ситуация именно такова, то переделка проекта имеет смысл на стадии, предшествующей строительству, потому что когда объект возведен, внесение в него корректив на основе исправленной документации может потребовать слишком больших затрат. Отсюда и возникает проблема возмещения убытков. ГК РФ не содержит ограничений на этот счет, подразумевая тем самым полное возмещение. Но индивидуальная особенность проектных договоров на практике в том и состоит, что в них предусматривается ограничение размера возмещаемой суммы стоимостью работ проектанта. Иными словами, в худшем для него случае он выполнит работы бесплатно. Это объясняется тем, что проектные организации по своему имущественному положению не относятся к числу субъектов, способных возмещать убытки в полном объеме, тем более что их размер в результате проектных ошибок может достигать колоссальных размеров. Имущественная база среднего проектанта обычно состоит из арендованного помещения и оборудования, необходимого ему для работы. И даже если в каком-либо договоре окажется условие о полном возмещении убытков, оно, скорее всего, будет носить декларативный характер.

Ответственность проектанта в виде уплаты штрафных санкций, если это предусмотрено договором, наступает при нарушении им срока выполнения работ.

Договор прекращается в результате его надлежащего исполнения, либо отказа инвестора от продолжения проекта. В этом случае он возмещает проектанту причиненные убытки, при условии что такой отказ не вызван неправомерными действиями проектной организации, например, задержкой исполнения. Тогда она должна возместить убытки, но на практике это не так просто хотя бы по причине сложностей доказывания их наличия.

Договор строительного подряда. Обратимся к определению этого договора, приведенному в ст. 740 ГК РФ: «по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые

условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену».

Строительный подряд — договор, самым тесным образом связанный с публичным правом, потому что его результат — создание недвижимости или, по крайней мере, ее изменение (реконструкция, например). Недвижимость всегда расположена на земле, а поскольку она — самая большая материальная ценность для любого государства, то особый интерес власти к такому подряду вполне объясним.

По этой причине договор строительного подряда может быть заключен не раньше, чем инвестор получит **разрешение на строительство**, выдаваемое по общему правилу органами местного самоуправления на основании утвержденного проекта и документа, удостоверяющего права инвестора на земельный участок.

Частноправовая сторона строительного подряда представлена гл. 37 ГК РФ, в которой он рассматривается как одна из разновидностей подрядных обязательств и соседствует с бытовым подрядом. Включение строительства в общую гамму, например, с ремонтом обуви, оправданно в том смысле, что в обоих случаях мы имеем дело с выполнением работ. Однако существует слишком много различий, чтобы поддерживать такое соседство, и это говорит о том, что критерии научной классификации не всегда пригодны для того, чтобы на их основе конструировать закон.

Являясь обязательством, направленным на выполнение работ, строительный подряд имеет свой **объект** — производство работ, т.е. процесс, который находится под контролем заказчика. **Предмет** договора, т.е. результат этих работ (новое строительство, расширение действующего объекта, его реконструкция и т.п.) всегда связан с недвижимостью, и этот факт порождает индивидуальные особенности строительного подряда.

Подрядчик в данном случае работает «не в своем хозяйстве»; он действует на строительной площадке, отсюда возникают дополнительные обязанности заказчика и основная из них — своевременно предоставить подрядчику земельный участок под строительство. Возведение объекта, кроме того, — слишком сложный процесс со многими неизвестными: всегда могут встретиться препятствия к выполнению работ как фактического, так и правового свойства (необходимость дополнительных согласований с какими-либо органами). Поэтому в строительном подряде существует правило о **сотрудничестве сторон** в устранении препятствий к исполнению договора, причем речь идет не о заранее обговоренном содействии, а о любом, которое может потребоваться.

Стороны договора представлены, прежде всего, заказчиком, т.е. инвестором, хотя в большинстве случаев заказчик — это субъект, который спе-

специализирован на организации строительства и оказывает услуги такого рода на основе договора с инвестором. На практике его называют техническим заказчиком, реже — управляющей компанией. Заказчиком по строительному подряду может быть только организация или индивидуальный предприниматель. Граждане в этом качестве выступать не могут, поскольку удовлетворение их бытовых и других личных потребностей посредством строительных работ оформляется договором бытового подряда.

Другая сторона договора, подрядчик, должен иметь лицензию. Условием ее получения является, помимо квалификационных требований к персоналу, наличие у подрядчика принадлежащих ему на законном основании зданий, помещений, строительных машин, средств транспорта, инструмента и т.д. Подрядчик должен иметь систему контроля за качеством выполняемых работ и выпускаемой продукции.

Содержание договора включает его объект, т.е. работу подрядчика, и предмет — результат работ. Таковым может быть законченный строительством объект или реконструкция, расширение, техническое перевооружение имеющегося объекта. Помимо этого, п. 2 ст. 740 ГК РФ относит к строительному подряду выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Это связано с тем, что на сооружении, например, жилого дома чаще всего заняты несколько подрядчиков, каждый из которых выполняет свою работу: один собирает коробку здания, другой монтирует лифты, третий налаживает и запускает отопительную систему и т.д.

Капитальный ремонт также может служить предметом договора строительного подряда, если стороны не намерены руководствоваться в своих отношениях общими положениями о подряде, предусмотренными в § 1 гл. 37 ГК РФ. Строительный подряд в данном случае предпочтительнее, так как капитальный ремонт — это те же строительные работы, но в более сложном исполнении. Он заключается в замене или восстановлении отдельных частей здания, кроме, понятно, полной замены фундаментов и несущих стен и может сопровождаться, например, модернизацией здания и его перепланировкой.

Срок выполнения работ определяется в договоре на основе проектной документации. Ст. 708 ГК РФ предписывает указывать начальный и конечный сроки; в дополнении к этому соглашением сторон могут быть определены сроки завершения этапов работ, т.е. промежуточные сроки. Таких этапов, если иметь в виду строительство жилого дома, обычно пять: нулевой цикл (котлован и фундамент), надземная часть (коробка здания), монтаж инженерного оборудования, отделочные работы, благоустройство территории.

Подрядчик в силу диспозитивного правила названной нормы отвечает за нарушение всех перечисленных сроков.

Для заказчика не столь важно отступление от промежуточных, как от начального и конечного сроков. В Москве, например, ему предоставляется земельный участок под строительство на условиях краткосрочной аренды. И если стройка не начнется в приемлемый срок или продолжится сверх сроков, определенных в проекте, власти вправе расторгнуть арендный договор с формулировкой «в связи с неосвоением участка в установленный срок».

По мнению ВАС РФ, определение договора строительного подряда в п. 1 ст. 740 ГК РФ дает основания для вывода о том, что условие о сроке окончания работ является существенным условием договора, а его отсутствие не позволяет считать обязательство возникшим¹.

Начало работ, их производство и завершение подчиняются **графику производства работ**, который составляет приложение к договору. Если в ходе строительства по каким-либо причинам возникает необходимость внести в него изменения, которые могут повлиять на продолжительность строительства и его стоимость, то стороны должны согласовать их в письменной форме.

Цена договора, т.е. стоимость строительных работ, predetermined сметой, которая входит в состав проектной документации и предусматривает цену всех компонентов, которые относятся к строительству — материалов, оборудования, транспорта и т.п. Подрядчик, как утверждается в п. 1 ст. 743 ГК РФ, обязан осуществлять строительство в соответствии со сметой, устанавливающей цену работ. На самом деле смета становится для подрядчика обязательной не раньше, чем он выразит свое согласие с ней в рамках заключения договора строительного подряда.

К этому следует добавить, что строительство, особенно крупных объектов, — слишком сложный процесс для того, чтобы во всех случаях уложиться в смету. Всегда есть опасность расхождения между проектом и реальной практикой и, как следствие, — необходимость в проведении дополнительных работ. Решение об этом принимает заказчик, потому что такие работы оплачиваются за его счет. Подрядчик, который не дал знать заказчику о потребности в дополнительных работах, но тем не менее выполнил их, лишается права на оплату. Даже факт приемки этих работ за-

¹ См.: п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 3.

казчиком не равнозначен его согласию на их проведение и не дает права подрядчику на компенсацию расходов¹.

Однако если, например, при прокладке тоннеля обнаруживается подземная река, которая грозит затоплением, и единственный выход — срочное укрепление стен, то работы могут быть выполнены и без согласия заказчика. Подрядчику в этом случае придется доказать, что приостановка работ привела бы к гораздо большим потерям, но при отсутствии доказательств он не получит вознаграждения за эти работы.

Инициатором всех подобных корректировок выступает подрядчик, который, действуя на стройплощадке, видит потребность в дополнительных работах. Но правом вносить изменения в проектную документацию и тем самым обязать подрядчика выполнить дополнительные работы обладает и заказчик при условии, что их стоимость не превысит 10% от общей сметной стоимости стройки, а характер этих работ не выйдет за рамки предусмотренных в договоре.

Данное правило, отраженное в ст. 744 ГК РФ, следует воспринимать с двумя оговорками. Первая состоит в том, что заказчик вообще не может вносить каких бы то ни было изменений в проектную документацию, если они относятся к так называемым обязательным утверждаемым положениям, отступление от которых при реализации проекта запрещено. Среди них — архитектурно-градостроительное решение объекта, конструктивные, инженерные и технологические решения, обеспечивающие безопасность объекта и территории в период и после завершения строительства, а также все иные обязательные положения, установленные законодательством, градостроительными нормами и СНиП.

Вторая оговорка сводится к тому, что предел стоимости дополнительных работ исчислен в п. 1 ст. 744 ГК РФ не от цены работ подрядчика, а от общей сметной стоимости стройки, и это обстоятельство может поставить подрядчика в сложное положение. Предположим, что стоимость всей стройки равна 100 млн руб., а цена подрядных работ составляет 20 млн руб. Заказчик в данном случае вправе обязать подрядчика выполнить дополнительные работы на сумму в 10 млн руб. (10% от 100 млн руб.). Но для подрядчика это означает увеличение стоимостного объема работ на 50%. И если график его занятости не позволяет даже путем отодвигания сроков работ выполнить возросший объем, то упрек следовало бы адресовать авторам проекта ст. 744 ГК РФ. Поэтому правило, сформулированное в п. 1 ст. 744, необходимо в законодательном порядке изменить, ус-

¹ См.: п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда».

тановив процентное отношение стоимости дополнительных работ к цене работ подрядчика по договору.

Указанная норма, однако, пошла еще дальше и разрешила заказчику вносить в проектную документацию изменения и в большем объеме (т.е. свыше 10% от стоимости строительства) под условием согласования сторонами дополнительной сметы. Отсюда и возникает вопрос: обязан ли подрядчик продолжить работы по договору, если заказчик, получив от публичных властей все необходимые разрешения и согласования, заказал проектной организации изменение проекта и его новый вариант требует от подрядчика гораздо больших усилий. ГК РФ не дает прямого ответа на этот вопрос, но лежащие в его основе принципы равенства сторон и свободы договора заставляют прийти к выводу о том, что подрядчик может отказаться от исполнения договора на новых условиях, если сочтет это для себя невыгодным или установит, что не в состоянии его выполнить.

Инициированные заказчиком и произведенные подрядчиком дополнительные работы должны быть оплачены.

В ходе строительства возможна ситуация, когда стоимость работ по договору возрастает по причинам, не зависящим от подрядчика. Он, например, использует арендованную технику, а ее собственник повысил арендную плату или возникла необходимость привлечь к работам большее число персонала, чем предполагалось, и прочее. Все эти и подобные им факторы составляют **риск подрядчика**, который он и должен нести¹, за исключением случая, когда стоимость работ превышает оговоренную в смете на 10% и более. Тогда подрядчик вправе на основании ст. 450 ГК РФ потребовать пересмотра сметы, т.е. изменения договора, иначе дело для него может закончиться банкротством.

Подрядчик также вправе в силу ст. 744 ГК РФ требовать возмещения расходов, которые он понес в связи с установлением и устранением дефектов в проектной документации.

Вопрос о том, является ли цена строительного подряда существенным условием договора, обычно решается в литературе утвердительно, и это означает, что без соглашения о цене обязательство не возникнет. Но дело в том, что стоимость работ всегда определена сметой и подрядчик, взявшийся за выполнение работ даже без указания на цену в договоре, тем самым соглашается со сметной ценой, не говоря о том, что ст. 743 ГК РФ обязывает его действовать в соответствии со сметой, определяющей

¹ См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2001. Т. 2. С. 342.

цену работ. Поэтому вопрос о ней как о существенном условии договора лишен практического смысла.

Качество строительных работ оценивается с точки зрения их соответствия техническим регламентам и проектной документации. Кроме того, в ст. 754 ГК РФ установлены еще два параметра качества, за которые отвечает подрядчик — достижение объектом показателей, предусмотренных в проектной документации, в том числе производственной мощности, и сохранение прочности, устойчивости, надежности здания (сооружения) при его реконструкции.

Оба этих параметра вызывают сильные сомнения в том смысле, что подрядчик, который в ходе работ строго следовал техническим регламентам и проектной документации, не должен отвечать за то, что построенное им предприятие производит меньше продукции, чем предусмотрено проекции не относится к сфере ответственности подрядной организации, которая согласно п. 1 ст. 743 ГК РФ обязана вести строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования.

Поэтому в случае предъявления к подрядчику иска о возмещении убытков по приведенным основаниям установить причинную связь между его действиями и указанными негативными последствиями окажется крайне затруднительным. Единственный упрек, который подрядчик мог бы заслужить, состоит в том, что он, ясно усматривая недостатки проекта, не сообщил об этом заказчику и не поставил вопрос об их устранении. Однако состоятельность такого упрека столь же труднодоказуема.

На практике под качеством строительства понимают уже отмеченное соответствие работ техническим регламентам и проекту, а отступления от них именуют недоделками и дефектами, причем под первыми имеются в виду невыполненные работы, а под вторыми — работы, произведенные с нарушением технических регламентов или проектной документации.

К дефектам относится нарушение технологии строительных работ (например, неправильный монтаж лестницы в многоэтажном панельном доме); использование подрядчиком неподходящих материалов, если это относится к сфере его ответственности; отход от проектных решений и т.п. Однако подрядчик не отвечает за допущенные им без согласия заказчика мелкие отступления от проектной документации, если он сумеет доказать, что они не повлияли на качество объекта.

В договор строительного подряда может быть включена **гарантия качества**, под которой в ст. 755 ГК РФ понимается достижение объектом указанных в проектной документации показателей и возможность его эксплуатации на протяжении гарантийного срока. Подрядчик может, конечно,

выдать такую гарантию, но при всех условиях она будет относиться лишь к качеству его собственных работ, не распространяясь на ошибки проектанта и, если это удастся доказать, на факторы нормального износа объекта, его неправильной эксплуатации и ненадлежащего ремонта.

В отличие от гарантии из договора, гарантия из закона (ст. 724 ГК РФ) предусматривает ответственность подрядчика только в случае, когда заказчик докажет, что недостатки возникли до передачи ему объекта или по причинам, возникшим до этого момента. Здесь, таким образом, бремя доказывания возложено на заказчика, а предельный срок, в течение которого он может предъявить свои требования, составляет пять лет и начинается течь с даты сдачи-приемки объекта.

Главная **обязанность подрядчика** — построить объект или, в зависимости от содержания договора, выполнить те или иные работы на уже существующем. В ходе исполнения этой основной обязанности на подрядчика ложится ряд сопутствующих¹, он должен обеспечивать стройку материалами и оборудованием, если договором эта функция не возложена на заказчика.

Вопрос о том, на кого именно при заключении договора строительно-го подряда следовало бы возложить снабжение строительства, относится скорее к области прагматики, а не права. Но если принять во внимание, что в законодательстве отсутствуют нормы, определяющие гарантийные сроки на работы по строительному подряду, а предложенный в ГК РФ срок гарантии из закона — пять лет — слишком краток в сравнении с зарубежными аналогами, то можно утверждать, что подрядчик заинтересован в применении не столько долговечных, сколько удобных для него материалов. К тому же в ст. 710 ГК РФ сформулировано малопривлекательное для заказчика правило, по которому в случаях, когда фактические расходы подрядчика оказались меньше тех, которые учитывались при определении цены работы, он сохраняет право на их оплату по цене, предусмотренной договором, если заказчик не докажет, что полученная экономия повлияла на качество работ. И только если это прямо предусмотрено договором, экономия может быть распределена между сторонами.

Такая экономия может быть получена подрядчиком в результате осуществления мероприятий, удешевляющих стоимость строительства (понятие, широко известное в строительстве, но отсутствующее в ГК РФ), которые могут сводиться как к совершенствованию проектных решений¹, так и технологии строительных работ².

¹ Это возможно лишь с согласия заказчика которому в большинстве случаев придется согласовывать изменение проекта с рядом инстанций.

² См.: Методические рекомендации Госстроя РФ по определению размера средств на оплату труда в договорных ценах и сметах на строительство и оплате труда работни-

Если в соответствии с договором материалы и оборудование поставляется заказчик, подрядчик обязан предупредить его об их изъянах (непригодность или ненадлежащее качество), когда таковые имеют место, и приостановить работы. В противном случае подрядчик попадает в невыгодную ситуацию, поскольку лишается права ссылаться на эти обстоятельства.

Подрядчик должен выполнять получаемые в ходе стройки указания заказчика при условии, что они не противоречат договору и не означают вмешательства в его оперативно-хозяйственную деятельность. Эти указания не могут идти вразрез с проектными решениями, а в этих пределах относятся к второстепенным вопросам, допускающим альтернативные варианты; они не могут также посягать на самостоятельное ведение работ подрядчиком.

Подрядчик обязан сотрудничать с заказчиком в устранении препятствий к исполнению договора, в чем бы они ни заключались. Данный факт, как отмечалось выше, составляет индивидуальную особенность строительного подряда и не встречается среди других предпринимательских или бытовых договоров.

Следующая обязанность подрядчика — охрана окружающей среды и обеспечение безопасности работ — в том виде, как она отражена в ст. 751 ГК РФ, носит явно отсылочный характер, апеллируя к природоохранному законодательству и нормам о безопасности. Это объяснимо тем, что ГК РФ как акт торгового оборота не может входить в область публичного права, в котором и урегулированы последствия соответствующих правонарушений.

Круг обязанностей подрядчика замыкается завершающей стадией работ, когда он должен, если это вытекает из характера объекта, провести испытание оборудования, пробные запуски и тому подобные действия, после чего объект предьявляется им к сдаче. Договором на него могут быть возложены и такие дополнительные обязанности, как, например, эксплуатация предприятия в течение какого-то времени либо устранение за счет заказчика недостатков, которые он в принципе устранять не обязан (возникших в результате действий персонала заказчика, либо по причине дефектов оборудования, поставленного заказчиком и т.п.).

Обязанности заказчика выражены не так рельефно, как в случае с подрядчиком, но это связано с тем, что здесь мы имеем дело с «кредиторскими» обязанностями. Понятно, что на первом месте должна стоять оплата работ, которая и составляет основной интерес подрядчика, однако

ков строительно-монтажных и ремонтно-строительных организаций. МДС 83-1.99. Госстрой РФ. М., 1999.

перед началом и в ходе работ заказчик обременен и рядом других обязанностей.

Он должен передать подрядчику утвержденную проектно-сметную документацию в срок, установленный договором. Состав и содержание технической документации, как указано в п. 2 ст. 743 ГК РФ, определяются договором строительного подряда, в котором также предусматривается, какая из сторон и в какой срок должна ее предоставить. Эта норма не соответствует реалиям, потому что состав и содержание проектно-сметной документации определяются не соглашением сторон, а нормативно на основе замысла инвестора и проектных решений. Поэтому требования подрядчика в рамках договора не могут идти дальше получения им документации в объеме и составе, отвечающем нормативному материалу. Что касается вопроса о том, кто именно должен предоставить документацию, то он отражается в договоре, но решается значительно раньше, когда заказчик стоит перед выбором: кому поручить разработку проекта — проектной организации или подрядчику, имеющему лицензию на выполнение проектных работ.

Заказчик обязан предоставить подрядчику земельный участок, площадь и состояние которого отвечают договору. В других случаях, например при техническом перевооружении действующего предприятия, заказчик обеспечивает подрядчику фронт работ, т.е. определенную зону, где подрядчик может действовать безопасным для себя и других образом без каких-либо помех. Заказчик, когда это предусмотрено договором, дает возможность подрядчику пользоваться принадлежащими ему зданиями, сооружениями, если таковые имеются и необходимы строителям. Также в силу договора он может перевозить строительные грузы, обеспечивать стройку материалами, оборудованием и прочим. В основе всего этого лежит общий интерес сторон к стройке, хотя за пользование зданием подрядчику, возможно, придется уплатить, а материалы и транспорт заказчика в ряде случаев обойдутся ему дешевле, чем если бы этим занимался подрядчик.

Заказчик обязан принять результат работ — законченный строительством объект, но прежде он принимает этапы работ, если проект, а вслед за ним договор предусматривают такое деление их общего объема. Завершив работы над очередным этапом, подрядчик уведомляет заказчика о его готовности к сдаче, и тот обязан немедленно приступить к приемке. Ее правовое значение заключается в том, что стороны подтверждают факт надлежащего выполнения работ либо устанавливают срок для устранения обнаружившихся недоделок и дефектов. Кроме того, заказчик,

который принял результат этапа, несет риск последствий его гибели или повреждения, если это произошло не по вине подрядчика.

В ходе строительства заказчик вправе осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством работ и сроками их выполнения. Обнаружив недостатки, он должен немедленно заявить об этом подрядчику под угрозой утратить право ссылаться на них в дальнейшем.

Если в роли заказчика выступает специализированная организация, которая по договору с инвестором организует строительство (технический заказчик), то в ее функции и войдет проведение контроля. Но когда инвестор сам выполняет функции заказчика, ему необходима помощь. Он может на время сооружения объекта создать службу технадзора — структурное подразделение, функции которого понятны из его наименования, или пригласить на работу по трудовому договору опытного специалиста по строительству. Существует и другая возможность, когда заказчик для проведения контроля заключает договор на оказание услуг с инженерной организацией или инженером — лицом, действующим на стройке от его имени на основании полученных полномочий.

Следует обратить внимание на **авторский надзор**, суть которого состоит в том, что проектная организация — разработчик проектной документации — привлекается к контролю за строительством для того, чтобы обеспечить соответствие выполняемых строительно-монтажных работ содержащимся в документации решениям. Вопрос о необходимости авторского надзора относится к компетенции заказчика и, как правило, отражается в задании на проектирование объекта.

Заказчик вправе отказаться от договора строительного подряда по ряду оснований. Так, задержка подрядчиком начала строительства или сроков выполнения этапов работ, делающие невозможным своевременное завершение стройки, могут повлечь такой отказ и требование о возмещении убытков. Те же последствия не исключены, когда подрядчик постоянно допускает нарушения по качеству работ, исправление которых занимает слишком много времени. Он не может продолжать строительство и в том случае, если лишен лицензии или ее действие приостановлено.

Право заказчика на отказ от договора по причинам, не связанным с подрядчиком, зависит от того, имеется ли запрет на такой отказ в обязательстве. И если он не включен в договор, а продолжение работ по тем или иным причинам не входит в интересы заказчика (переориентация бизнеса в связи с изменением конъюнктуры, его свертывание, проблемы с финансированием, конфликт между партнерами и т.п.), то он имеет возможность отказа при условии возмещения подрядчику убытков. Последние включают часть цены, пропорциональную выполненным ра-

ботам (т.е. расходы подрядчика и его вознаграждение за эту часть), и полученные доходы в пределах разницы между указанной частью и ценой всего договора.

Возвращаясь к обязанностям заказчика, следует назвать оплату им работы подрядчика. Объем оплаты определяется в смете, а сроки — в договоре. Предложенный в ст. 746 ГК РФ вариант, когда оплата работ происходит одновременно и в полном объеме после приемки объекта заказчиком, приемлем для подрядчика, когда он строит относительно недорогой объект. Но если тот же объект более сложен, а снабжение материалами возложено на подрядчика, то в договоре предусматривается периодическая оплата, чаще всего ежемесячная, работ и материалов, с окончательным расчетом после завершения стройки и устранения недоделок и дефектов, выявленных при приемке объекта.

Завершающая стадия строительства связана с обязанностью заказчика принять объект. Заказчик после получения письменного сообщения подрядчика о готовности к сдаче законченного строительством объекта обязан в срок, предусмотренный договором, приступить к организации его приемки. На первом этапе речь идет о приемке объекта от подрядчика, для чего создается рабочая комиссия, в состав которой входят представители заказчика, генерального подрядчика и субподрядчиков, проектанта и организации, осуществлявшей контроль за ходом и качеством работ.

По результатам приемки составляется акт, в котором отмечаются недоделки и дефекты, подлежащие устранению в оговоренные в акте сроки. При отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом и он подписывается другой стороной. Такой акт считается действительным до момента, пока его недействительность не будет установлена судом, что возможно лишь в случае, когда мотивы отказа от подписания признаны обоснованными. Одним из таких мотивов для заказчика служит обнаружение недостатков, которые исключают возможность использования объекта для целей, предусмотренных договором строительного подряда, и к тому же не могут быть устранены силами подрядчика или заказчика.

Следующий этап по общему правилу состоит в предъявлении объекта инвестором **государственной приемочной комиссии**, формируемой органами исполнительной власти. Для ввода объекта в эксплуатацию инвестор должен обратиться в орган местного самоуправления с заявлением о выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию¹.

¹ В Градостроительном кодексе РФ предусмотрены случаи, когда такое разрешение выдается федеральным органом исполнительной власти или органом исполнительной власти субъекта РФ.

Права подрядчика по договору соответствуют обязанностям заказчика. Он вправе требовать предоставления проектно-сметной документации; земельного участка под стройку; материалов и оборудования, если снабжением ими ведает заказчик; оплаты работ; принятия их этапов и готового объекта.

Кроме того, в договор строительного подряда может быть включено право подрядчика на досрочный отказ от договора в случае приостановления заказчиком строительно-монтажных работ на длительный срок по причинам, не зависящим от подрядчика, утраты заказчиком возможности дальнейшего финансирования стройки и т.п.

Структура договорных связей в строительном подряде определяется сложностью объекта. Для того чтобы возвести, например, хозблок на садовом участке, достаточно одного подрядчика, поэтому вся структура здесь ограничена отношениями заказчика — подрядчик. Но для более масштабного строительства потребуются несколько подрядных организаций, каждая из которых специализирована на определенном виде работ.

Поэтому при строительстве предприятий, многоэтажных домов, всякого рода комплексов заказчик вступает в договор с одним подрядчиком, который в данном случае именуется **генеральным**¹, а тот в свою очередь заключает договоры с каждой из привлеченных им же подрядных организаций, выступающих в качестве **субподрядчиков**². Возникает **система генерального подряда**, строящаяся по схеме: заказчик — договор генерального подряда — генподрядчик — договоры субподряда — субподрядчики.

Вступая в договор с каждым из субподрядчиков, генподрядчик координирует их деятельность для того, например, чтобы субподрядчик, которому пришло время монтировать оборудование, нашел помещение цеха готовым для этой операции. Генподрядчик принимает работы субподрядчиков, оплачивает их из средств заказчика, вообще выполняет по отношению к ним функции последнего. По завершении стройки он сдает заказчику готовый результат.

Соответственно этому генподрядчик отвечает перед заказчиком за действия любого субподрядчика, который допустил в работах дефекты, нарушил срок сдачи объекта и прочее. Равным образом он несет ответственность перед субподрядчиками за нарушение заказчиком своих обязанностей по договору генерального подряда в той части, которая имеет к ним отношение.

¹ От лат. *generate* — общий, главный.

² От лат. *sub* — под, т.е. подчиненный, находящийся внизу.

В ГК РФ (ст. 706) предусмотрено правило, по которому заказчик и субподрядчик в случаях, предусмотренных обязательством, вправе предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком. Следует, однако, учесть, что обусловленная генподрядным, а вслед за ним и субподрядными договорами возможность прямых расчетов между заказчиком и субподрядчиками исключает ответственность генподрядчика только в том случае, если он в силу указанных обязательств вообще не имеет никакого отношения к движению денежных средств от заказчика к субподрядчикам. Но если указанные расчеты допускаются только в качестве альтернативы, для ускорения поступления сумм на счета субподрядчиков, то ответственность генподрядчика за неплатежи сохраняется за ним.

Заказчик вправе, если сочтет это выгодным, вступить в подрядный договор с организацией, стоящей вне системы генерального подряда. Это случается, в частности, в отношении работ по озеленению: генподрядчик и субподрядчики сооружают объект, а оговоренные в проекте работы по высадке деревьев, устройству газонов и т.п. поручаются заказчиком специализированной организации. Такие договоры именуют прямыми, так как в данном случае между заказчиком и подрядчиком не стоит фигура генподрядчика. В то же время заказчик обязан согласовать с ним привлечение такого подрядчика, и объясняется это тем, что им так или иначе придется сотрудничать на одной и той же стройплощадке, хотя генподрядчик не связан с подрядчиком договором, не принимает его работы и не несет за его действия никакой ответственности¹.

Ответственность за нарушение договора строительного подряда за неимением каких-либо законодательных ориентиров устанавливается сторонами по собственному усмотрению и выражается в ряде штрафных санкций. Главным образом, это пени за просрочку исполнения, исчисляемые от общей стоимости строительства объекта. По истечении месяца их размер увеличивается или заменяется разовой неустойкой, но при всех условиях не превышает определенного процента от стоимости объекта.

Особый интерес в плане построения санкций вызывает задержка подрядчиком сдачи объекта и неустранение им же выявленных в ходе сдачи-приемки недоделок и дефектов. В первом случае практика иногда применяет схему, предусматривающую снижение на тот или иной процент раз-

¹ Президиум ВАС РФ в п. 9 своего Информационного письма от 24 января 2000 г. № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» допустил терминологическую путаницу, назвав подрядчика по прямому договору субподрядчиком.

мера вознаграждения подрядчика за каждый день просрочки. Удобство такого подхода для заказчика несомненно, так как из стороны, требующей уплаты санкций, он превращается в сторону, защищающуюся от возможного иска подрядчика, что с учетом состояния нашей судебной системы гораздо комфортнее.

Что касается ответственности подрядчика за неустранение недоделок и дефектов, обнаруженных при сдаче-приемке объекта или в пределах гарантийного срока, то здесь может быть применен почти забытый, но довольно эффективный механизм, который был предусмотрен Правилами о договорах подряда на капитальное строительство 1986 г.¹ В соответствии с этим актом наличие недоделок и дефектов устанавливалось двусторонним актом заказчика и подрядчика, а в случае неявки последнего — в одностороннем порядке. Главное же заключалось в том, что за задержку устранения недоделок (дефектов) против предусмотренными актами сроков подрядчик уплачивал штраф в твердой денежной сумме за каждый день просрочки, что и стимулировало его к действию.

Объем возмещения убытков в строительном подряде законодательно не ограничен, но договором может быть предусмотрено возмещение сторонами убытков в пределах реального ущерба. Отсутствие договорного ограничения теоретически могло бы привести подрядчика к банкротству, потому что задержка, например, ввода в действие промышленного объекта породила бы непосильные для него суммы упущенной выгоды.

Но на практике этого не происходит ввиду сложности доказывания в судах причинной связи и размера неполученных доходов.

Прекращение договора имеет место не ранее ввода объекта в эксплуатацию, после чего между заказчиком и подрядчиком происходит окончательный расчет. Обязательство может прекратиться и до наступления этого момента по требованию одной из сторон, если ее право на предъявление подобных требований предусмотрено законом или договором.

Особым случаем прекращения договора является **консервация строительства**, когда строительные работы приостановлены по причинам, не зависящим от сторон, что и вызывает необходимость консервации объекта².

¹ Утверждены Постановлением Совмина СССР от 26 декабря 1986 г. № 1550. В настоящее время утратили силу.

² Здесь не рассматривается консервация объекта, имевшая место вследствие отказа одной из сторон от договора. Правовые последствия в подобных случаях связаны не с консервацией как таковой, а с фактами отказа от дальнейшего исполнения. Такие последствия освещены выше в рамках прав и обязанностей сторон договора строительного подряда.

Нормативные акты не содержат каких-либо общих относящихся к порядку консервации правил, за исключением ряда технико-юридических норм, но в ст. 752 ГК РФ предусмотрены правовые последствия консервации.

Они заключаются в том, что заказчик должен оплатить работы подрядчика, выполненные им до момента консервации, возместить расходы, связанные с ее проведением и прекращением работ с зачетом тех выгод, которые подрядчик получил или мог приобрести вследствие прекращения его деятельности на стройплощадке.

Подряд для государственных нужд. Правовое регулирование указанного подряда за отсутствием специально посвященного этому вопросу федерального закона осуществляется в ГК РФ. Основой такого подряда служит **государственный контракт**, по которому подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов работы и передать их государственному заказчику, а последний обязуется принять выполненные работы и оплатить их или, по крайней мере, обеспечить их оплату.

И хотя в ст. 764 ГК РФ в качестве сторон подряда названы юридические или физические лица, понятно, что в качестве подрядчика на практике может выступать лишь строительная или проектная организация, а в роли заказчика — органы государственной власти РФ, субъектов РФ, а также уполномоченные ими на размещение заказов на выполнение подрядных работ для государственных нужд получатели бюджетных средств, если заказы размещаются за счет бюджетных средств.

Основания и порядок заключения государственного контракта аналогичны правовой схеме, применяемой в поставке товаров для государственных нужд, с использованием, как правило, конкурсной системы отбора исполнителей.

Содержание государственного контракта включает согласованные сторонами условия об объеме и стоимости будущей работы, сроках ее начала и окончания, размере и порядке финансирования и оплаты работ, способах обеспечения исполнения обязательств сторон. Однако если государственный контракт заключается по результатам торгов или запроса котировок цен на работы, проводимые в целях размещения заказа на выполнение подрядных работ для государственных нужд, его условия должны определяться в соответствии с объявленными условиями торгов или запроса котировок цен на работы, а также предложением подрядчика, признанного победителем торгов либо победителем в проведении запроса котировок цен на работы.

Государственный контракт может быть изменен при уменьшении в установленном порядке бюджетных средств, выделенных для финансируема-

ния подрядных работ. В этом случае стороны должны согласовать новые сроки выполнения работ. Кроме того, подрядчик вправе потребовать от государственного заказчика возмещения убытков, причиненных переносом указанных сроков. Изменение государственного контракта в других случаях и его прекращение подчинены действию общих норм ГК РФ.

Договоры на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ. При рассмотрении названных договоров необходимо использовать понятийный аппарат, закрепленный в Федеральном законе от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»¹ (в ред. от 31 декабря 2005 г.). В соответствии со ст. 2 названного закона научная деятельность может выражаться:

- в фундаментальных научных исследованиях — экспериментальной или теоретической деятельности, направленной на получение новых знаний об основных закономерностях строения, функционирования и развития человека, общества, окружающей природной среды;
- в прикладных научных исследованиях, направленных преимущественно на применение новых знаний для достижения практических целей и решения конкретных задач;
- в научно-технической деятельности, имеющей в виду получение, применение новых знаний для решения технологических, инженерных, экономических, социальных, гуманитарных и иных проблем, обеспечение функционирования науки, техники и производства как единой системы.

Основной правовой формой отношений между научной организацией и заказчиком являются договоры на создание, передачу и использование научной или научно-технической продукции, оказание соответствующих услуг и т.п. Согласно такому договору исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а если речь идет о выполнении опытно-конструкторских и технологических работ — разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее. Условия договоров должны отвечать правилам об исключительных правах.

При этом за некоторыми исключениями, установленными законом или договором, риск случайной невозможности исполнения договора несет заказчик.

¹ СЗРФ. 1996. №35. Ст. 4137.

Если предметом договора служат научные исследования, то исполнитель обязан провести их лично, а привлечение к исполнению договора третьих лиц требует согласия заказчика. Напротив, при выполнении опытно-конструкторских или технологических работ исполнитель вправе привлекать третьих лиц без такого согласия.

За отсутствием в договоре иных указаний, заказчик вправе использовать переданные ему исполнителем результаты работ (в том числе способные к правовой охране), а исполнитель может использовать полученные им результаты работ лишь для собственных нужд. Стороны обязаны сохранять конфиденциальность сведений о предмете договора, ходе его исполнения и полученных результатах. Публикация стороной конфиденциальных сведений возможна только с согласия другой стороны.

В обязанности исполнителя по договору входит выполнение работ исходя из согласованного с заказчиком технического задания и передача заказчику их результатов в обусловленный договором срок. Кроме того, он должен урегулировать относящиеся к договору вопросы интеллектуальной собственности, в том числе гарантировать заказчику передачу полученных по договору результатов, не нарушающих исключительных прав других лиц.

Исполнитель обязан также своими силами и за свой счет устранять допущенные по его вине недостатки в выполненных работах, которые могут повлечь отступления от технического задания, и незамедлительно информировать заказчика об обнаруженной невозможности получить ожидаемые результаты или о нецелесообразности продолжения работы.

Обязанности заказчика сводятся к двум основным: передаче исполнителю необходимой для выполнения работы информации, принятию результатов работ и их оплате.

Поскольку научно-исследовательские работы с точки зрения получения результата всегда содержат элемент неопределенности, возможна ситуация, когда в ходе данных работ обнаруживается невозможность достижения результата. Если такая ситуация возникла вследствие обстоятельств, не зависящих от исполнителя, заказчик обязан оплатить ему стоимость работ, проведенных до выявления невозможности исполнения, однако не свыше соответствующей части цены работ, указанной в договоре.

Иначе решен вопрос в отношении опытно-конструкторских и технологических работ: возникшая не по вине исполнителя невозможность или нецелесообразность продолжения работ позволяет исполнителю претендовать лишь на оплату заказчиком понесенных им затрат.

В основе **ответственности** исполнителя за нарушение договора лежит **принцип вины**. Он обязан возместить заказчику причиненные убытки, од-

нако лишь в пределах стоимости работ, в которых выявлены недостатки (если договором не предусмотрено, что они подлежат возмещению в пределах общей стоимости работ по договору). Что касается неполученных доходов, то они подлежат возмещению лишь в случаях, прямо предусмотренных договором.

§ 9. Договоры, направленные на оказание услуг

Договор перевозки груза. Перевозка грузов осуществляется на основании договора перевозки, в соответствии с которым перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату.

Заключение договора грузовой перевозки подтверждается выдачей отправителю груза транспортной накладной или иного документа на груз, предусмотренного соответствующим транспортным уставом или кодексом.

Правовое регулирование грузовых перевозок включает ГК РФ (гл. 40), в котором урегулирована частноправовая сторона таких перевозок, и акты, посвященные перевозкам на отдельных видах транспорта: Устав железнодорожного транспорта РФ; Кодекс внутреннего водного транспорта РФ¹; Кодекс торгового мореплавания РФ²; Воздушный кодекс РФ³; Устав автомобильного транспорта РСФСР⁴.

С точки зрения участия в перевозке груза транспортных организаций принято различать три вида перевозок:

- **местные**, когда перевозка осуществляется в зоне действия транспортной организации (например, Московской железной дороги);
- **прямые**, когда в перевозке участвуют несколько перевозчиков, относящихся к одному виду транспорта;
- **прямые смешанные**, когда грузовая перевозка выполняется разными видами транспорта по единому транспортному документу.

Среди перевозчиков выделяют организации, обязанные осуществлять перевозки по требованию любого лица. Они относятся к так называемому транспорту общего пользования и включены в соответствующую

¹ СЗРФ. 2001. № 11. Ст. 1001.

² СЗРФ. 1999. № 18. Ст. 2207.

¹ СЗРФ. 1997. № 12. Ст. 1383.

⁴ Утвержден Постановлением Совмина РСФСР от 8 января 1969 г. № 12.

щий перечень, который публикуется в установленном порядке. Плата за перевозку грузов таким транспортом определяется на основании тарифов, утверждаемых в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами. За перевозчиком признается право удержания переданных ему для перевозки грузов в обеспечение причитающейся ему провозной платы.

Процесс перевозки, как правило, начинается с подачи отправителем груза заявки в транспортную организацию. Перевозчик согласно принятой заявке и в установленный ей срок обязан подать под погрузку исправные транспортные средства в состоянии, пригодном для перевозки соответствующего груза. Отправитель груза имеет право отказаться от поданных транспортных средств, если они по своим характеристикам не пригодны для перевозки конкретного груза.

Как погрузка, так и выгрузка груза могут осуществляться силами транспортной организации или отправителя (получателя) груза с соблюдением установленных правил и сроков. Перевозчик обязан доставить груз в пункт назначения в сроки, определенные в порядке, предусмотренном транспортными уставами и кодексами.

В транспортных уставах и кодексах определена ответственность перевозчика за неподачу транспортных средств для перевозки груза в соответствии с принятой заявкой, а отправителя — за непредъявление груза. Так, согласно ст. 94 Устава железнодорожного транспорта РФ грузоотправитель и перевозчик несут ответственность за невыполнение принятой заявки в отношении грузов, перевозка которых установлена в вагонах, в виде штрафа в размере 0,1 МРОТ за каждую непогруженную тонну груза.

Вместе с тем перевозчик и отправитель груза освобождаются от ответственности такого рода, если неподачу транспортных средств либо их неиспользование произошли вследствие непреодолимой силы, иных явлений стихийного характера и военных действий; прекращения или ограничения перевозки грузов в определенных направлениях и т.п.

Перевозчик отвечает за просрочку в доставке груза и, кроме того, за несохранность груза, если это имело место после принятия его к перевозке и до выдачи грузополучателю. Он освобождается от ответственности, если докажет, что утрата, недостача или повреждение груза произошли вследствие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело.

Перевозчик возмещает реальный ущерб, причиненный при перевозке груза, и наряду с этим возвращает отправителю или получателю провозную плату, взысканную за перевозку утраченного, недостающего, испорченного или поврежденного груза, если она не входит в стоимость

груза. Поскольку законодательством не предусмотрено возмещение перевозчиком неполученных доходов, следует вести речь об ограничении его ответственности.

Факт несохранности груза должен быть подтвержден составлением соответствующих документов — коммерческого акта, акта общей формы и т.п. Однако до предъявления к перевозчику иска, связанного с ненадлежащей перевозкой груза, необходимо предъявить ему претензию в порядке, предусмотренном транспортными уставами или кодексами.

Помимо договора грузовой перевозки перевозчик и грузовладелец могут заключать долгосрочные **договоры об организации перевозок**, если это вызвано необходимостью осуществления систематических перевозок грузов. По обязательствам такого рода перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладелец — предъявлять к перевозке грузы в оговоренных объемах и сроки. Содержание данных договоров обычно включает порядок расчетов за перевозки и ряд условий, относящихся к сотрудничеству сторон.

Применительно к организации взаимодействия между организациями различных видов транспорта в рамках транспортных узлов — например, морского порта, где потоки грузов обслуживаются морским, железнодорожным и автомобильным транспортом, могут заключаться **договоры об организации работы по обеспечению перевозок грузов**, т.е. узловые соглашения и однопорядковые с ними обязательства.

Договор складского хранения. В соответствии со ст. 907 ГК РФ по договору складского хранения товарный склад (хранитель) обязуется за вознаграждение хранить товары, переданные ему товаровладельцем, и возвратить эти товары в сохранности.

Товарным складом является профессиональный хранитель, т.е. организация, осуществляющая хранение товаров и оказывающая связанные с хранением услуги в качестве предпринимательской деятельности. И если из нормативного материала усматривается, что склад обязан принимать товары на хранение от любого товаровладельца, то он признается складом общего пользования.

Профессиональный характер товарного склада проявляется в том, что, если для обеспечения сохранности товаров требуется изменить условия их хранения, он вправе принять требуемые меры самостоятельно с уведомлением товаровладельца. При приеме товара на хранение товарный склад обязан за свой счет осмотреть товар и определить его количество и внешнее состояние. При возвращении товара каждая из сторон договора вправе требовать его осмотра и проверки его количества. Если при этом товар не был ими совместно осмотрен или проверен, заявление о недо-

стаче или повреждении товара в результате его ненадлежащего хранения должно быть сделано складу письменно при получении товара. О недостатке или повреждении, которые не могли быть обнаружены при обычном способе принятия товара, необходимо заявить в течение трех дней по его получении, а за отсутствием заявления предполагается, что товар возвращен складом в соответствии с условиями договора.

В подтверждение принятия товара на хранение товарный склад выдает двойное складское свидетельство или простое складское свидетельство либо складскую квитанцию.

Двойное складское свидетельство включает две части, именуемые складским свидетельством и залоговым свидетельством (варрантом), которые могут быть отделены одно от другого, причем двойное складское свидетельство, так же как и каждая из двух его частей, являются ценными бумагами. Товар, находящийся на хранении на основе двойного складского свидетельства, может быть отдан в залог посредством залога соответствующего свидетельства.

Содержание двойного складского свидетельства должно быть одинаковым для обеих его частей и включает:

- наименование и место нахождения товарного склада, принявшего товар на хранение;
- текущий номер складского свидетельства по реестру склада;
- наименование юридического лица либо имя гражданина, от которого принят товар на хранение, а также место нахождения (место жительства) товаровладельца;
- наименование и количество принятого на хранение товара;
- срок хранения либо указание, что товар принят на хранение до востребования;
- размер вознаграждения за хранение;
- дата выдачи складского свидетельства.

Кроме того, обе части свидетельства должны иметь идентичные подписи уполномоченного лица и печати товарного склада. И поскольку речь идет о ценной бумаге, документ, не соответствующий установленным требованиям, не рассматривается в качестве двойного складского свидетельства.

Складское свидетельство и залоговое свидетельство могут передаваться вместе или порознь по передаточным надписям. Права по двойному складскому свидетельству сводятся к следующему. Держатель обеих его частей вправе распоряжаться хранящимся на складе товаром в полном объеме. Держатель складского свидетельства может распоряжаться товаром, но за отсутствием у него второй части — залогового свидетельства —

не вправе взять товар со склада до погашения выданного по залоговому свидетельству кредита, тем более что при залоге товара об этом делается отметка на складском свидетельстве.

Держатель залогового свидетельства имеет право залога на товар в размере выданного по залоговому свидетельству кредита и процентов по нему.

Выдача товара со склада держателю складского и залогового свидетельств производится лишь в обмен на оба эти свидетельства вместе. Держатель складского свидетельства, не имеющий залогового свидетельства, но внесший сумму долга по нему, может получить товар только в обмен на складское свидетельство и под условием представления квитанции об уплате всей суммы долга по залоговому свидетельству.

Товарный склад несет ответственность перед держателем залогового свидетельства за платеж всей обеспеченной по нему суммы, если он выдал товар держателю складского свидетельства, который не имел залогового свидетельства и не внес сумму долга по нему.

Простое складское свидетельство выдается на предъявителя и является ценной бумагой. Товар, принятый на хранение по простому складскому свидетельству, может быть отдан в залог в течение его хранения посредством залога свидетельства.

Складская квитанция представляет собой документ, не относящийся к числу ценных бумаг.

§ 10. Договор о хозяйственной зависимости. Производственный контракт

В настоящее время вертикальные отношения складываются как между государственными органами и коммерческими структурами, так и в рамках хозяйственных систем.

Применительно к последним предпринимательский договор играет роль системообразующего фактора. Это положение может быть конкретизировано на следующем примере, характерном для современной практики.

Акционерное общество, перед которым стоит задача расширения сферы деятельности в условиях интенсивной конкуренции, образует ряд дочерних обществ. Его интерес в данном случае заключается в получении возможного более полного контроля за их работой с одновременным использованием правомочий по руководству хозяйственной деятельностью этих обществ. В этих целях и заключается договор, который предоставляет основному обществу

самый широкий набор прав. В соответствии с таким договором оно принимает участие в формировании и утверждает бизнес-планы дочерних структур; в ходе их выполнения дает обязательные относящиеся к хозяйственной деятельности указания, в том числе о перераспределении временно свободных финансовых ресурсов внутри системы, заключении с теми или иными партнерами договоров; осуществляет повседневный оперативный контроль за работой обществ; рассматривает и утверждает их отчеты и т.п.

Все это выходит далеко за пределы договорных отношений между основным и дочерним обществами, предусмотренных в п. 1 ст. 105 ГК РФ, где дело ограничивается рамками цивилистики и сводится к обязанности общества принимать решения, имеющие существенное значение, по указаниям другой стороны¹. Основное общество, по существу, принимает на себя функции органа хозяйственного руководства, причем их управленческая составляющая выражена настолько рельефно, что не укладывается в рамки действующего законодательства.

В связи с этим и возникает проблема общей правовой оценки подобных договоров. Обращение к федеральным законам «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью» не дает ответа на поставленный вопрос уже по той причине, что оба названных акта не рассчитаны на регулирование договоров, о которых идет речь. В таком же положении применительно к ним находится ГК РФ, для которого статус дочернего общества является скорее исключением из общих правил о равенстве субъектов гражданского права, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела (п. 1 ст. 1 ГК РФ). Кроме того, с позиций ГК РФ действия основного общества по договору в силу ст. 10 вообще могут быть квалифицированы как злоупотребление правом.

Что касается судебной практики, то она по поводу данных договоров пока не сложилась, возможно, потому, что в отношениях между «руководящим» и «подчиненным» обществами отсутствует почва для споров. В них, как правило, не включены и какие-либо санкции на случай нарушения, так как неисполнение дочерним обществом обязанностей по договору влечет не применение к нему невыгодных имущественных последствий, а кадровые замены по линии исполнительного органа. Тем не менее ряд пунктов этих договоров вряд ли встретил бы поддержку в суде за отсутствием законодательной опоры. В то же время отказ от них означал бы проигрыш с точки зрения практической выгоды во имя традици-

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2002. С. 276.

онных цивилистических представлений, не допускающих варианта, когда одна частная структура осуществляет масштабное руководство деятельностью другой.

Но если такие договоры оказались бы основаны на законе, то, понятно, почва для их квалификации в качестве злоупотреблений отпала бы. В российской правовой системе, однако, отсутствует федеральный закон типа предпринимательского кодекса или идентичного ему акта, концепция которого допускала бы возникновение между коммерческими организациями отношений хозяйственного подчинения. Принятие подобного законодательного акта, в котором оказались бы объединены частные и публично-правовые начала регулирования предпринимательской деятельности¹, позволило бы регламентировать в нем рассматриваемые договоры под условным наименованием договоров о хозяйственном управлении.

При этом, на наш взгляд, не имеет принципиального значения то обстоятельство, что регулирующее воздействие в этих договорах исходит не от государственного органа, а от коммерческой структуры. Данное воздействие, строго говоря, не является публично-правовым, а его характер и содержание говорят о новом для российской практики явлении, построенном по схеме публичных правоотношений, но отражающем не государственные, а частные интересы среднего звена экономики — хозяйственной системы на фоне ограничения самостоятельности входящих в нее обществ.

Иначе обстоит дело с другой разновидностью вертикальных обязательств — производственными контрактами, которые появились в период приватизации предприятий топливно-энергетического комплекса, но сохранили свое значение и позже.

Один из первых контрактов такого рода был предусмотрен Указом Президента РФ от 5 ноября 1992 г. № 1333 «О преобразовании государственного газового концерна „Газпром“ в Российское акционерное общество „Газпром“»². В данном указе, с учетом монопольного положения РАО «Газпром» на российском рынке газа, было признано необходимым заключение им производственного контракта с органами государственного управления, уполномоченными Правительством РФ; в контракте следовало предусмотреть стратегические направления и государственные гарантии деятельности «Газпрома» на ближайший период, механизм регулирования цен на газ и другие условия, которые обеспечили бы стабильное хозяйствование и выполнение им своих обязательств перед государством.

¹ См.: *Ланнес В.В.* Субъекты предпринимательского права. С. 13.

² САПП РФ. 1992. № 19. Ст. 1607.

В 1995 г. на Минтопэнерго России были возложены функции по заключению от имени Правительства РФ производственных контрактов с нефтяными компаниями и акционерными обществами «Транснефть» и «Транснефтепродукт»¹, а в 2000 г. в Положении о Минэнерго России эти функции были расширены путем указания на его обязанность по заключению таких контрактов с организациями топливно-энергетического комплекса².

В одном из своих актов Минтопэнерго России обратило особое внимание представителей государства в органах управления акционерных обществ на выработку и реализацию мер по выполнению обществами обязательств перед государством, включенных в производственные контракты³.

И хотя в нормативном материале отсутствуют какие-либо указания на содержание производственных контрактов, их смысл станет более понятен, если обратиться к контракту, заключенному уполномоченным федеральным органом исполнительной власти с акционерным обществом «Роснефть». В этом контракте определены условия деятельности общества, связанные с обеспечением государственных интересов РФ, регламентировано осуществление обществом и его дочерними структурами производственно-хозяйственной и финансовой деятельности в сфере поиска, разведки, добычи, переработки и реализации нефти и газа, производства и реализации нефтепродуктов⁴. Иными словами, производственный контракт как акт публично-правового характера, облеченный в форму договора, имеет целью гармонизацию интересов государства и частной коммерческой организации.

Вызывает интерес и тот факт, что практике известна цепочка производственных контрактов, когда основное акционерное общество, связан-

¹ См.: Указ Президента РФ от 1 апреля 1995 г. № 327 «О первоочередных мерах по совершенствованию деятельности нефтяных компаний» // СЗ РФ. 1995. № 15. Ст. 1284.

² См.: Постановление Правительства РФ от 12 октября 2000 г. № 777 «Об утверждении Положения о Министерстве энергетики Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 43. Ст. 4240.

³ См.: Приказ Минтопэнерго РФ от 19 марта 1997 г. № 80 «О мерах по повышению ответственности представителей государства в органах управления акционерных обществ, часть акций которых находится в федеральной собственности» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: п. 2.12 Приложения «Изменения и дополнения, вносимые в устав открытого акционерного общества „Нефтяная компания „Роснефть“» к Постановлению Правительства РФ от 4 марта 1998 г. № 263 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 3 марта 1998 г. № 221 „О мерах по подготовке к продаже акций открытого акционерного общества „Нефтяная компания „Роснефть“» // СЗ РФ. 1998. № 10. Ст. 1199.

ное таким контрактом с федеральным государственным органом, в свою очередь, по поручению этого органа заключает соответствующий контракт с входящим в его систему дочерним обществом¹.

Приведенные соображения в отношении производственных контрактов свидетельствуют о наличии в них, независимо от сферы применения, ряда общих признаков и характерных черт.

Во-первых, обращает на себя внимание тот факт, что в таких контрактах интересы государства реализуются через предпринимательскую деятельность коммерческих организаций, находящихся в силу тех или иных причин в зависимом положении по отношению к тому же государству в лице его органов исполнительной власти.

Производственные контракты, во-вторых, хотя и являются соглашением сторон, носят выраженный публично-правовой характер, что, однако, никак не исключает возможность по включению в них условий, в одинаковой степени приемлемых для обеих сторон.

Основания для применения контрактов, в-третьих, выработаны практикой предпринимательства, но не нашли отражения в законе. Данное обстоятельство, равно как и отсутствие каких-либо законодательных ориентиров по содержанию контрактов, снижает эффективность этого инструмента регулирования предпринимательской деятельности. Данное положение сохранится до тех пор, пока в России не будет принят законодательный акт, регламентирующий правовые аспекты воздействия государственной власти на бизнес. В нем и следует закрепить перечень таких оснований, поскольку произвольное использование контрактов, ограничивающих самостоятельность коммерческих структур, не отвечает требованиям цивилизованного рынка.

В-четвертых, должна проследиваться связь между установками производственного контракта и содержанием обязательств, в которые вступает коммерческая организация со своими партнерами. Нарушение такой связи означает ненадлежащее исполнение контракта, что дает повод к применению санкций. Анализ контрактов позволяет прийти к выводу о том, что данные санкции недостаточно эффективны. Возмещение убытков, например, транспортными организациями может быть проблематичным ввиду недостаточности их финансовой базы; кроме того, это не решает проблему должного исполнения контракта. Поэтому представляется целесообразным установить на законодательном уровне правило, в силу которого предпринимательские договоры, заключаемые коммерчес-

¹ См.: Распоряжение Госкомимущества РФ от 14 ноября 1995 г. № 1631-р. // СПС «КонсультантПлюс».

кой организацией — стороной контракта — со своими партнерами во исполнение контракта, но в противоречии с его условиями, могут быть признаны недействительными полностью или в части по требованию государственного органа, являющегося стороной того же контракта. Данная мера позволила бы приводить в случае необходимости действия исполняющей контракт стороны в соответствие с его содержанием.

§ 11. Обязательства по передаче средств из бюджета

Такие обязательства основаны на правилах, содержащихся в БК РФ, и возникают, во-первых, при предоставлении **бюджетных кредитов** коммерческим организациям, не относящимся к числу государственных или муниципальных унитарных предприятий. Данный кредит может быть выдан на основании договора на условиях возмездности и возвратности, если заемщик представит обеспечение исполнения своего обязательства по возврату указанного кредита.

Способами обеспечения в данном случае могут быть только банковские гарантии, поручительства, залог имущества в размере не менее 100% предоставляемого кредита. Иными словами, обеспечение исполнения обязательства должно иметь высокую степень ликвидности и подлежит оценке в установленном порядке. Бюджетный кредит может быть предоставлен только тем юридическим лицам, которые не имеют просроченной задолженности по ранее предоставленным бюджетным средствам на возвратной основе.

Непременным условием предоставления бюджетного кредита служит проведение предварительной проверки финансового состояния получателя бюджетного кредита финансовым органом или по его поручению уполномоченным органом. Последний имеет право на проверку получателя бюджетного кредита во время действия обязательства. Кроме того, уполномоченные органы проводят проверку целевого использования бюджетного кредита.

В ходе утверждения бюджета на очередной финансовый год указываются цели, на которые может быть предоставлен бюджетный кредит, условия и порядок предоставления, лимиты предоставления на срок в пределах года и на срок, выходящий за пределы бюджетного года, а также ограничения по субъектам использования бюджетных кредитов.

Обязательства по передаче средств из бюджета возникают в результате предоставления **субсидий и субвенций** из бюджетов всех уровней. Из федерального бюджета они могут быть выделены в случаях, предусмотренных

ренных федеральными и региональными целевыми программами и федеральными законами.

Субсидии и субвенции подлежат возврату в соответствующий бюджет в случаях нарушения условий обязательства: нецелевого использования в сроки, устанавливаемые уполномоченными органами исполнительной власти, либо неиспользования в установленные сроки.

Обязательства, о которых идет речь, возникают также при предоставлении **бюджетных инвестиций** коммерческим организациям, не входящим в круг государственных или муниципальных предприятий. Исполнение таких обязательств влечет возникновение права государственной или муниципальной собственности на эквивалентную часть уставных капиталов и имущества указанных организаций.

Бюджетные инвестиции включаются в проект бюджета лишь при наличии технико-экономического обоснования инвестиционного проекта, проектно-сметной документации, плана передачи земли и сооружений. Необходимо также, если говорить о федеральном уровне, проект договора между Правительством РФ и коммерческой организацией об участии РФ в собственности субъекта инвестиций.

Объекты производственного и непроизводственного назначения, созданные с привлечением бюджетных средств, в эквивалентной части уставных капиталов и имущества передаются в управление соответствующим органам управления государственным имуществом.

Что касается государственных предприятий, то наиболее типичным субъектом обязательства по получению средств из бюджета являются федеральные казенные предприятия (далее — ФКП).

В современных условиях право ФКП на получение бюджетных средств под выполнение государственного заказа обусловлено бюджетным распределением на соответствующий год. В основе составления проекта федерального бюджета применительно к ФКП лежит перечень и сводный план финансово-хозяйственной деятельности ФКП на очередной год,готавливаемый федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими регулирование и координацию ФКП (п. 1 ст. 178 БК РФ).

По результатам использования бюджетных средств ФКП готовят годовые и бухгалтерские отчеты, которые направляются главным распорядителям таких средств. В функции последних в силу п. 8 ст. 158 БК РФ входит контроль за расходованием средств, а непосредственное его проведение возложено на органы государственного финансового контроля.

Бюджетное финансирование ФКП в рамках федеральных целевых программ распадается на два варианта. Первый из них связан с ситуацией, когда на ФКП федеральным исполнительным органом возложены

функции государственного заказчика. В этом случае руководитель ФКП выступает в роли руководителя программы и несет ответственность за ее реализацию, конечные результаты, целевое и эффективное использование выделенных на выполнение программы средств.

В другом варианте речь идет о покрытии расходов ФКП — участников программы за счет средств, выделенных на нее в федеральном бюджете.

Однако общие принципы бюджетного финансирования — выделение средств в законодательном порядке, их целевой характер, контроль и ответственность за нецелевое использование применяются независимо от варианта финансирования.

Ответственность за нецелевое использования бюджетных средств понимается в БК РФ как санкция за их направление и использование на цели, не отвечающие условиям получения, определенным в утвержденном бюджете, смете доходов и расходов или ином правовом основании предоставления средств. В ст. 289 БК РФ говорится о такой санкции, как изъятие в бесспорном порядке бюджетных средств, а в КоАП РФ за то же нарушение предусмотрен штраф, налагаемый как на должностных лиц, так и на организации.

Помимо выделения ФКП средств из федерального бюджета практике известна такая законодательная форма поддержки их имущественной базы, как списание задолженности по обязательным платежам в федеральный бюджет и государственные внебюджетные фонды (см. ст. 125 Федерального закона от 23 декабря 2004 г. № 173-ФЗ «О федеральном бюджете на 2005 год»¹, в ред. от 4 ноября 2005 г.).

Предоставление ФКП субвенций не подчиняется каким-либо общим нормативно закрепленным правилам и может иметь место лишь в пределах объемов, предусмотренных соответствующими статьями федеральных законов о бюджете.

Глава 12. Государственное регулирование предпринимательской деятельности

§ 1. Правовые основы, понятие и направления государственного регулирования предпринимательской деятельности

Следует расценивать в целом как позитивный тот факт, что в последнее время в России на официальном уровне происходит осознание того, что государству необходимо возвращаться в экономику и кардинально менять свою роль, законодательно закрепляя свои стимулирующие, регулирующие и защитные функции¹. А это, в свою очередь, требует адекватного анализа и совершенствования всех средств правового регулирования хозяйственных отношений.

Рыночная экономика не стихия. И без воздействия на экономику не обходится ни одно из развитых государств. Различаются лишь пределы и формы государственного вмешательства в экономику. Так, в США в соответствии с Законом о военном производстве 1940 г. введены инструкции и положения, дающие государственным органам возможность прямо вмешиваться в деятельность фирм — производителей дефицитных ресурсов². В федеральных ведомствах действуют организационно-управленческие системы, регулирующие снабжение военных предприятий этими материальными ресурсами. Регулируется распределение так называемых контролируемых материалов (некоторые виды стали, медь, никель, алюминий, титан и другие). Предусмотрена возможность принудительного размещения заказов на дефицитные материалы. Государственные органы могут затребовать (подрядчики при этом не имеют права отказать им) все результаты научно-исследовательских работ, выполненных за государственный счет.

Планирование экономического развития в форме прогнозирования, программирования применяется во многих развитых странах. Привлечение же частных фирм к выполнению мероприятий, предусмотренных в го-

¹ См.: *Миронов С.* Государство — не ночной сторож // РГ. 2004. 19 марта.

² См.: *Бацанова Н.А., Николин А.А.* Государство платит и заказывает // ЭКО, 1988. № 10. С. 205-207.

сударственных программах, осуществляется, как правило, посредством заключения государственных контрактов. Например, во Франции практикуется заключение контрактов между предприятиями и уполномоченными государственными органами, когда за определенные действия, поддерживаемые государством, предприятие получает в согласованных размерах налоговые льготы, льготные кредиты, субсидии и другие формы поддержки.

Одной из основных форм государственного регулирования экономики является антимонопольное регулирование. Именно антимонопольное законодательство рассматривается в качестве экономических конституций стран с развитой экономикой.

В России в настоящее время необходимость государственного регулирования экономики признается даже оппонентами концепции хозяйственного права и разработчиками ГК РФ, поспешившими в свое время назвать ГК РФ «конституцией рыночной экономики». Так, В.Ф. Яковлев пишет: «Внедряя начала саморегулирования, государство, разумеется, уменьшает свою роль в экономике. Но оно не может самоустраниться от нее. Самоустранение государства может привести к печальным, а иногда и даже к гибельным последствиям»¹. И приводится печальный пример Албании. Но, в первую очередь, к таким выводам приводит не какой-то зарубежный пример, а наш собственный горький опыт «шоковой терапии», приведший к разрушительным для экономики последствиям. Таким образом, навязывавшиеся тезисы о «саморегулируемом» рынке оказались не только ложными, но и имеющими исключительно отрицательный результат.

Цель государственного регулирования экономики — обеспечение реализации и защита публичных интересов, таких как оборона и безопасность государства, защита прав и свобод человека и гражданина, защита социально уязвимых слоев населения, охрана окружающей среды. Без государственного вмешательства в экономику невозможно обеспечить гарантии прав и свобод человека и гражданина, закрепленных Конституцией РФ.

Правовыми предпосылками государственного регулирования экономики являются в первую очередь нормы Конституции РФ: о социальном государстве (ст. 7); о гарантиях единого экономического пространства, поддержке конкуренции, защите различных форм собственности (ст. 8), о запрете монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции (ст. 34) и др.

¹ Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс и государство // Вестник ВАС РФ. 1997. № 6. С. 133.

Согласно ст. 71 Конституции РФ, в ведении России находятся:

- установление основ федеральной политики и федеральные программы в области экономического развития России;
- установление правовых основ единого рынка;
- финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики и т.д.

Эти и другие нормы Конституции РФ определяют государственное регулирование экономики и составляют фундамент правового обеспечения такого регулирования. Вместе с тем следует отметить, что нормы Конституции РФ, касающиеся государственного регулирования экономики, пока не нашли в законодательстве своего стройного и последовательного развития. Назрела жизненная необходимость издания предпринимательского (хозяйственного) кодекса, который, в частности, и должен установить публично-правовые правила хозяйствования, определить пределы вмешательства государства в экономику, закрепить гарантии прав хозяйствующих субъектов. Только в рамках такого нормативного правового акта может быть четко регламентировано государственное регулирование экономики. Любая неопределенность и размытость в этой сфере будет с неизбежностью порождать бюрократический произвол и коррупцию. А Россия входит в первую пятерку стран по уровню дополнительных затрат бизнеса, связанных с преодолением бюрократических и административных барьеров¹.

Одна из основных причин такой ситуации видится в том, что государственное регулирование экономики строится не на хозяйственно-правовой основе, а по принципам административного права, которое хотя и нужно для борьбы с административными правонарушениями, но ни в коей мере не отражает специфику государственного регулирования хозяйственной деятельности². Необходимо обеспечить на базе специального хозяйственного законодательства оптимальное сочетание частноправового и публично-правового регулирования. Именно такой подход позволит избежать чрезмерного вмешательства государства в экономику, с одной стороны, и издержек рыночной саморегуляции — с другой. Речь должна идти не о «внедрении частноправовых начал в публично-правовую материю» или, наоборот, — о «встраивании отдельных элементов публично-правового

¹ См.: *Нечаев Л.* Ни экономических кризисов, ни рекордов не обещает нам 2005 год // РГ. 2004. 11 дек.

² См.: *Лантев В.В.* Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права // Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие. М., 2002. С. 20-21.

воздействия в частноправовое регулирование»¹, а об их системном объединении в отношении хозяйственной деятельности.

Усилению государства и повышению его эффективности, построению единой вертикали исполнительной власти в России должно корреспондировать создание системного единства регулирования хозяйственных отношений. В настоящее время предпринимаются меры установления такого единства в отношении конкретных сфер государственного регулирования экономики. Так, Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»² (далее — Закон об особых экономических зонах), вступивший в силу с 22 августа 2005 г., по своей сути является своеобразным предпринимательским (хозяйственным) кодексом в отношении этих зон. Однако достижение целей, для которых создаются особые экономические зоны, имеет огромное значение для всей экономики страны. Согласно ст. 3 названного закона особые экономические зоны создаются в целях развития обрабатывающих отраслей экономики, высокотехнологичных отраслей, производства новых видов продукции и развития транспортной инфраструктуры. Особая экономическая зона — это определенная Правительством РФ часть территории, на которой действует особый режим осуществления предпринимательской деятельности (ст. 2 указанного закона). На территории России могут создаваться промышленно-производственные и технико-внедренческие особые экономические зоны³.

Закон об особых экономических зонах устанавливает нормы о создании и прекращении существования особых экономических зон, порядке управления ими, правовом положении резидентов, порядке заключения соглашений о ведении промышленно-производственной и технико-внедренческой деятельности, а также определяет меры государственной поддержки и гарантии для резидентов. Указом Президента РФ от 22 июля 2005 г. № 855⁴ в целях реализации данного закона образовано Федеральное агентство по управлению особыми экономическими зонами, подведомственное Минэкономразвития России. Соответственно, данное министерство является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим разработку единой государственной политики

¹ Бублик В. Правовое регулирование предпринимательства: частные и публичные начала // Хозяйство и право. 2000. № 9. С. 13,15.

² СЗРФ. 2005. № 30(ч. II). Ст. 3127.

³ 3 июня 2006 г. в Закон об особых экономических зонах внесены изменения, согласно которым могут создаваться также туристско-рекреационные зоны // РГ. 2006. 8 июня.

⁴ СЗРФ. 2005. № 30(ч. II). Ст. 3136.

и нормативно-правовое регулирование в сфере создания и функционирования особых экономических зон, а агентство — федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по управлению этими зонами. Федеральное агентство по управлению особыми экономическими зонами и его территориальные органы составляют единую централизованную систему управления особыми экономическими зонами (ст. 7 закона).

Минэкономразвития России как орган, уполномоченный осуществлять функции по нормативно-правовому регулированию и в сфере таможенного дела, например, в соответствии со ст. 37 закона, устанавливает требования к обустройству, сооружению и планировке особой экономической зоны. Закон об особых экономических зонах предусматривает и регламентирует заключение двух видов договоров (соглашения о создании особой экономической зоны и ведении промышленно-производственной или технико-внедренческой деятельности). В соглашении о создании особой экономической зоны устанавливается, например, порядок формирования наблюдательного совета зоны, в состав которого входят представители органов федеральной и региональной власти, местного самоуправления, представители резидентов. Наблюдательный совет имеет значительные полномочия (см. §4 данной главы учебника). Такой представительный состав наблюдательного совета обеспечивает как единство вертикали управления особой экономической зоной, так и определенный демократизм управления.

Только в одной логике авторов закона является непонятной. Это касается правового положения резидентов особой экономической зоны. Если резидентами технико-внедренческой особой экономической зоны признаются индивидуальный предприниматель или коммерческая организация (за исключением унитарного предприятия), то резидентом промышленно-производственной особой экономической зоны признается только коммерческая организация.

В целом Закон об особых экономических зонах является стройным, системным нормативным правовым актом, устанавливающим государственное регулирование конкретной сферы экономики, а также примером для принятия соответствующего общего акта, регулирующего хозяйственную деятельность и закрепляющего единую систему государственно-го регулирования экономики.

В российском законодательстве нет легального определения понятий «государственное регулирование экономики» и «государственное регулирование предпринимательской деятельности». Это вполне объяснимо, поскольку отсутствует системообразующий акт по регулированию хозяй-

ственных отношений. Хотя в отношении конкретных сфер такое понятие можно найти. Например, согласно ст. 1 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 10-ФЗ «О государственном регулировании развития авиации»¹ государственное регулирование развития авиации — система экономического и правового регулирования развития авиации, государственной поддержки и защиты российских разработчиков, производителей, эксплуатантов и собственников авиационной техники. В данном определении имеются рациональные элементы, которые вполне могут быть использованы при конструировании понятия государственного регулирования экономики в целом.

Экономическое и правовое регулирование являются необходимыми элементами государственного регулирования экономики. Но здесь следует добавить **организационное регулирование**, если учитывать такие меры государственного регулирования, как государственная регистрация субъектов предпринимательской деятельности, лицензирование отдельных видов деятельности, обязательные предписания и т.п. **Государственная поддержка и защита субъектов экономической деятельности** — также необходимые элементы государственного регулирования экономики. Помимо этого следует выделить и **государственный контроль** за соблюдением требований законодательства субъектами экономической деятельности, хотя государственный контроль во многом и охватывается понятием «организационное регулирование». Но государственный контроль должен быть особо выделен, в первую очередь, по причине актуальности обеспечения гарантий контролируемых субъектов при его осуществлении.

Правовое регулирование экономики не нуждается в каком-либо дополнительном разъяснении ввиду очевидности его значения и назначения. Что касается экономического регулирования, то здесь имеются в виду, главным образом, **косвенные методы регулирования экономики**, основывающиеся на экономических средствах воздействия и являющиеся для рыночной экономики преобладающими и главенствующими (наряду с правовым регулированием).

На основании изложенного можно сделать вывод, что **государственное регулирование экономики представляет собой совокупность мер экономического, правового и организационного воздействия на экономику, в том числе путем государственной поддержки и защиты субъектов предпринимательской деятельности, а также государственного контроля за соблюдением требований законодательства субъектами такой деятельности.** Говорить

о системе этих мер пока преждевременно, поскольку в данной сфере отсутствует системообразующий нормативный правовой акт.

Поскольку все перечисленные меры государственного регулирования экономики имеют или, по крайней мере, должны иметь нормативное закрепление и обеспечение, можно говорить о нормативной основе изложенного понятия.

Заслуживают внимания (являются рациональными) и другие подходы к определению понятия государственного регулирования экономики. Например, Е.П. Губин определяет государственное регулирование экономики как деятельность государства в лице его органов, направленную на реализацию государственной экономической политики с использованием специальных средств, форм и методов¹. Соответствующая деятельность направлена на упорядочение отношений в рыночной экономике². Здесь налицо функциональный подход, поскольку речь идет о деятельности органов государства, направленной на реализацию государственной экономической политики.

Весьма существенным является вопрос о соотношении понятий «государственное регулирование экономики» и «государственное регулирование предпринимательской деятельности».

Поскольку предпринимательская деятельность — это вид экономической (хозяйственной) деятельности, характеризующейся специфическими признаками (в том числе систематическим получением прибыли), государственное регулирование такой деятельности — это **разновидность государственного регулирования экономики**.

В этом аспекте вызывают определенный интерес нормы Закона об особых экономических зонах. Исходя из смысла ст. 2 данного закона, в особой экономической зоне, являющейся частью территории России, действует особый режим осуществления предпринимательской деятельности. Вместе с тем, например, под промышленно-производственной деятельностью закон понимает производство и (или) переработку товаров (продукции) и их реализацию (ст. 10 закона). Такое определение более подходит к понятию «хозяйственная деятельность». Тем более что в легальном определении предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 2 ГК РФ) такие термины, как «производство», «переработка», «продукция» не упоминаются вообще. То же самое касается и технико-внедренческой деятельности, под которой в Законе об особых экономических зонах понимается «созда-

¹ См.: Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2003. С. 397.

² См.: Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М., 2005. С. 32.

ние и реализация научно-технической продукции, доведение ее до промышленного применения...». В ст. 42 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешне-торговой деятельности»¹, посвященной особым экономическим зонам, говорится об особом режиме хозяйственной деятельности. Такая ситуация требует не только научного осмысления, но и соответствующего законодательного регулирования.

Государственное регулирование предпринимательской деятельности — это одно из основных направлений (одна из основных сфер) государственного регулирования экономики. Формы государственного регулирования экономики (например налоговое и таможенное регулирование) — это, как правило, формы государственного регулирования предпринимательской деятельности, так как предпринимательская деятельность в условиях рыночной экономики становится преобладающим видом экономической (хозяйственной) деятельности. Субъекты хозяйственной деятельности — это в большей части субъекты предпринимательской деятельности, включая унитарные предприятия. Таким образом, понятия «государственное регулирование экономики» и «государственное регулирование предпринимательской деятельности» соотносятся как родовое и видовое.

По тому, как осуществляется регулирование предпринимательской деятельности и как обеспечены гарантии субъектам такой деятельности, можно судить о регулировании экономики в целом (надлежащим ли образом осуществляется это регулирование и эффективно ли оно).

Направления (сферы) государственного регулирования экономики многообразны. К ним в первую очередь относятся соответствующие отрасли и подотрасли национального хозяйства России — это промышленность в целом, а также угольная промышленность, нефтяная, газовая, лесная, легкая, пищевая, электронная, промышленность строительных материалов, электроэнергетика, металлургия, машиностроение и приборостроение, капитальное строительство, жилищно-коммунальный комплекс, транспорт, сельское хозяйство, торговля, связь, информационные технологии и др. Каждая из перечисленных отраслей и подотраслей национального хозяйства имеет свой объем государственного влияния. Это зависит от множества условий (значение для обороны страны и безопасности государства и обеспечения других публичных интересов, а также необходимость поддержания деятельности в сферах, не приносящих прибыль и т.д.). Например, в 90-е гг. XX в. принято множество нормативных актов по государственному регулированию угольной промышленности.

Состояние социальной сферы (труд, занятость, социальная защита, здравоохранение и т.д.) во многом предопределяется эффективностью государственного регулирования всех других сфер (направлений). Именно социальная сфера и составляет ядро публичных интересов, обеспечение которых, в свою очередь, является главной целью государственного регулирования экономики в целом.

Государственный сектор экономики, несмотря на то, что либеральные реформы направлены на сведение его к неоправданному минимуму, является важной сферой государственного регулирования экономики.

Государственное регулирование осуществляется и в отношении предпринимательской деятельности в целом, и в отношении отдельных ее видов, таких как: аудиторская деятельность, инновационная деятельность, оценочная деятельность, коммерческая деятельность, профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг, деятельность страховых организаций на рынке страховых услуг, банковская деятельность, рекламная деятельность, внешнеэкономическая деятельность, профессиональная инвестиционная деятельность и др.

Важным направлением государственного регулирования предпринимательской деятельности становится регулирование особых экономических зон, в которых действует особый режим осуществления такой деятельности.

Можно выделить сферы государственного регулирования предпринимательской деятельности соответственно видам рынка: товарный рынок, рынок ценных бумаг, валютный рынок, рынок банковских услуг, рынок страховых услуг.

Хозяйственное обеспечение деятельности нехозяйствующих субъектов является одним из направлений государственного регулирования предпринимательской деятельности, поскольку некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность для достижения целей, ради которых они созданы.

Поскольку государство действует на федеральном и региональном уровнях, можно говорить о федеральном и региональном **уровнях** государственного регулирования предпринимательской деятельности.

§ 2. Формы государственного регулирования предпринимательской деятельности

Представляется, что под **формами государственного регулирования предпринимательской деятельности** следует понимать закрепленные в правовых нормах и осуществляемые в рамках законодательства конкретные меры эко-

комического, правового и организационного воздействия на предпринимательскую деятельность.

Что касается **методов** государственного регулирования предпринимательской деятельности, то вполне достаточно будет указать на три основных метода, используемых в предпринимательском (хозяйственном) праве: метод автономных решений (метод согласования), метод обязательных предписаний, метод рекомендаций (см. § 4 гл. 1 учебника). Все названные методы присущи и адекватны отношениям, складывающимся в процессе регулирования хозяйственной деятельности и охватываемым предметом предпринимательского (хозяйственного) права. Выделение других методов государственного регулирования предпринимательской деятельности представляется искусственным.

Без метода обязательных предписаний не обойтись и в условиях развитого рыночного хозяйства, а тем более на переходном этапе к нему. Метод автономных решений (метод согласования) характерен не только для горизонтальных хозяйственных отношений, но применяется и при государственном регулировании предпринимательской деятельности. Такие формы государственного воздействия, как договор и государственная поддержка, имеют большие перспективы для рыночной экономики. Такие же перспективы имеет и метод рекомендаций. Но для того, чтобы оба названных метода заработали в полной мере, необходимо навести порядок в экономике, в том числе путем улучшения хозяйственного законодательства.

Метод автономных решений (метод согласования) в вертикальных хозяйственных отношениях получил свое закрепление и регламентацию, например, в Законе об особых экономических зонах. В соответствии со ст. 6 данного закона Правительство РФ, высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ, исполнительно-распорядительный орган муниципального образования, на территориях которых создается особая экономическая зона, заключают соглашение о создании такой зоны. А хозяйствующие субъекты для того, чтобы получить статус резидентов особых экономических зон, заключают с органами управления особыми экономическими зонами соглашения о ведении промышленно-производственной или технико-внедренческой деятельности (ст. 9 и гл. 5, 6 закона).

Как и направления (сферы) государственного регулирования предпринимательской деятельности, формы такого регулирования многообразны. В целом их можно подразделить, соответственно мерам государственного регулирования экономики, на экономические, правовые и организационные.

Экономические формы в условиях рыночного хозяйства должны занимать одно из ведущих мест. Экономические формы государственного регулирования экономики можно охарактеризовать как меры, заключающиеся в определении направлений и стратегии развития экономики в целом или ее отдельных сфер и видов хозяйственной деятельности, а также меры стимулирования (а в необходимых случаях и дестимулирования) определенных сфер экономики, видов и субъектов хозяйственной деятельности.

Экономической формой государственного регулирования предпринимательской деятельности является, в первую очередь, **налоговое регулирование**, поскольку без налогов невозможна реализация публичных интересов. К экономическим формам относятся также **таможенное и валютное регулирование**. Кроме того, одной из важнейших форм государственного регулирования предпринимательской деятельности является **прогнозирование и программирование социально-экономического развития**. Разумеется, что налоговое, валютное и таможенное регулирование невозможно осуществлять без использования некоторых элементов организационных форм регулирования, таких как мероприятия по контролю. Кроме того, НК РФ например, устанавливает определенные меры государственной поддержки предпринимательства (см. § 5 данной главы учебника). Вместе с тем главное предназначение названных форм регулирования предпринимательской деятельности видится в применении экономических мер воздействия.

Без **организационных форм** государственного регулирования не может обойтись ни одно развитое рыночное хозяйство. Организационные формы государственного регулирования экономики представляют собой меры управленческого (а в необходимых случаях и директивного) порядка, применяемые в пределах, установленных законами, компетентными государственными органами в отношении экономики в целом, ее отдельных сфер, а также видов и субъектов хозяйственной деятельности. К организационным формам государственного регулирования предпринимательской деятельности относятся, например, государственная регистрация субъектов предпринимательской деятельности, лицензирование, обязательные предписания, применение нормативов и лимитов, установление квот.

Организационные формы государственного регулирования необходимо отличать от **санкций**, применяемых к хозяйствующим субъектам — правонарушителям в вертикальных хозяйственных отношениях. Например, приостановление операций по счетам предприятия и индивидуального предпринимателя (ст. 76 НК РФ) является не формой регулирования, а оперативно-хозяйственной санкцией.

Государственный контроль за соблюдением законодательства субъектами предпринимательской деятельности — это, по своей сути, одна из организационных форм государственного регулирования предпринимательской деятельности.

Государственная поддержка также является одной из форм государственного регулирования предпринимательской деятельности. Речь идет о расширении возможности субъектов хозяйственной деятельности в определенных сферах экономики (см. § 5 данной главы учебника). «Сюда относятся государственная поддержка субъектов малого предпринимательства... меры по поддержке агропромышленного комплекса, по обеспечению деятельности военно-промышленного комплекса, по защите отечественных товаропроизводителей»¹.

Защита субъектов предпринимательской деятельности, как форма государственного регулирования предпринимательской деятельности, характеризуется конкретными мерами по восстановлению или признанию нарушенных или оспариваемых прав этих субъектов. Формы защиты делятся на судебные и внесудебные².

Поскольку, как уже отмечалось выше, формы государственного регулирования предпринимательской деятельности должны иметь нормативное закрепление и обеспечение, все они выступают в качестве **правовых мер**. Законы и подзаконные акты являются основными правовыми формами государственного регулирования предпринимательской деятельности. Некоторые формы государственного регулирования предпринимательской деятельности называются правовыми в соответствующих нормативных правовых актах. Например, в Законе о техническом регулировании говорится, что техническое регулирование — это правовое регулирование. Кроме того, выделяются и такие правовые меры регулирования, как договор, имущественная ответственность и т.п.

Что касается соотношения форм и методов государственного регулирования предпринимательской деятельности, то большинство форм такого регулирования основывается не на одном из методов, а на сочетании элементов трех методов предпринимательского (хозяйственного) права. Так, все три метода предпринимательского (хозяйственного) права применяются при осуществлении антимонопольного регулирования, как од-

¹ *Лантев В.В.* Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права // Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие. С. 22.

² Подробнее см.: Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 2003. С. 944-981.

ной из основных форм государственного регулирования предпринимательской деятельности. Антимонопольный орган:

- выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания;
- направляет рекомендации о развитии конкуренции органам исполнительной власти и органам местного самоуправления;
- дает предварительное согласие (по соответствующему ходатайству) на осуществление определенных действий, направленных на концентрацию капитала (см. § 6 гл. 13 учебника).

Большинство организационных форм государственного регулирования предпринимательской деятельности по характеру воздействия являются **прямыми**. Некоторые формы государственного регулирования (в первую очередь экономические формы) являются **косвенными**. Однако прямые формы государственного регулирования могут содержать в себе, в качестве факультативных, элементы косвенных форм регулирования, и наоборот.

2.1. Прогнозирование и программирование социально-экономического развития

Прогнозирование и программирование социально-экономического развития относится к числу экономических форм государственного регулирования предпринимательской деятельности. Прогнозирование и программирование являются специфическими формами планирования социально-экономического развития, инструментами обеспечения управляемости экономики.

В начальный период перехода России к рыночной экономике появились утверждения о том, что планирование несовместимо с рыночным хозяйством: «план или рынок, третьего не дано». Однако идеологи «шоковой терапии» не учитывали (или не хотели учитывать) того, что планирование в его мягкой, **индикативной форме**, успешно применяется в странах с развитой рыночной экономикой. **Директивное планирование**, присущее командной экономике и предполагающее жесткую ответственность за невыполнение плановых показателей, для рыночной экономики неприемлемо. Хотя в рамках конкретного предприятия, когда внутрихозяйственным подразделениям устанавливаются определенные задания, сроки их исполнения и т.д., такая форма планирования вполне возможна.

В основе индикативного планирования лежат государственное регулирование экономическими мерами, направленными на поощрение подъема производства, сочетание публичных и частных интересов. Индикативное

планирование должно носить стимулирующий, рекомендательный и консультативный характер, помогать предприятиям и предпринимателям использовать передовые достижения науки, международный опыт, данные о конъюнктуре, о состоянии спроса и предложения в стране и за рубежом. Система индикативного планирования предусматривает, в частности, установление определенных параметров, характеризующих состояние социально-экономических процессов.

В Российской Федерации система государственного прогнозирования и программирования социально-экономического развития была введена Федеральным законом от 20 июля 1995 г. № 115-ФЗ «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации». Согласно ст. 1 названного закона **государственное прогнозирование социально-экономического развития — это система научно обоснованных представлений о направлениях социально-экономического развития России, основанных на законах рыночной экономики.** Результаты государственного прогнозирования социально-экономического развития используются при принятии органами законодательной и исполнительной власти РФ конкретных решений в области социально-экономической политики государства.

Концепция социально-экономического развития Российской Федерации — система представлений о стратегических целях и приоритетах социально-экономической политики государства, важнейших направлениях и средствах реализации указанных целей. **Программа социально-экономического развития** — комплексная система целевых ориентиров социально-экономического развития Российской Федерации и планируемых государством эффективных путей и средств достижения указанных ориентиров.

Минэкономразвития России является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере анализа и прогнозирования социально-экономического развития, развития предпринимательской деятельности, в том числе среднего и малого бизнеса. Согласно Положению о названном министерстве, утвержденному Постановлением Правительства РФ от 27 августа 2004 г. № 443, Минэкономразвития России осуществляет мониторинг и анализ социально-экономических процессов, разработку государственных прогнозов социально-экономического развития РФ, субъектов и регионов РФ, муниципальных образований, отраслей и секторов экономики на краткосрочный, среднесрочный и долгосрочный периоды.

Прогнозы социально-экономического развития разрабатываются в целом по России, по народно-хозяйственным комплексам и отраслям эко-

номики, регионам. Отдельно выделяется прогноз развития государственного сектора экономики.

Прогноз социально-экономического развития на долгосрочную перспективу разрабатывается раз в пять лет на десятилетний период. На основе данного прогноза Правительство РФ организует разработку концепции социально-экономического развития страны на долгосрочную перспективу. В этой концепции конкретизируются варианты социально-экономического развития России, пути и средства достижения указанных целей. В целях обеспечения преемственности социально-экономической политики государства данные прогноза и концепции социально-экономического развития на долгосрочную перспективу используются при разработке прогнозов и программ социально-экономического развития России на среднесрочную перспективу.

Прогноз социально-экономического развития на среднесрочную перспективу разрабатывается на период от трех до пяти лет и ежегодно корректируется. Первое после вступления в должность Президента РФ послание, с которым он обращается к Федеральному Собранию РФ, содержит специальный раздел, посвященный концепции социально-экономического развития России на среднесрочную перспективу. Правительство РФ разрабатывает и представляет в Совет Федерации ФС РФ и Государственную Думу ФС РФ программу социально-экономического развития России на среднесрочную перспективу, исходя из положений, содержащихся в послании Президента РФ.

Прогноз социально-экономического развития на краткосрочную перспективу разрабатывается ежегодно. Ежегодное послание Президента РФ, с которым он обращается к Федеральному Собранию РФ, обычно содержит специальный раздел, посвященный анализу выполнения программы социально-экономического развития на среднесрочную перспективу и уточнению указанной программы с выделением задач на предстоящий год. Правительство РФ одновременно с представлением проекта федерального бюджета представляет Государственной Думе ФС РФ, в частности, такие документы, как итоги социально-экономического развития России за прошедший период текущего года; прогноз социально-экономического развития на предстоящий год; перечень федеральных целевых программ, намеченных к финансированию за счет средств федерального бюджета на предстоящий год; перечень и объемы поставок продукции для федеральных государственных нужд по укрупненной номенклатуре; намечаемые проектировки развития государственного сектора экономики.

Согласно БК РФ прогноз социально-экономического развития соответствующей территории на очередной финансовый год является одним

из документов, которые должны быть подготовлены в целях составления проекта бюджета на очередной финансовый год.

Конкретные задачи социально-экономического развития предусматриваются в **федеральных целевых программах**. На основании этих программ осуществляется поставка продукции для федеральных государственных нужд. Государственные заказчики программ указываются в перечне федеральных целевых программ, намеченных к финансированию за счет средств федерального бюджета. Государственные заказчики заключают государственные контракты с предприятиями-поставщиками. Государственный заказ — это также одна из экономических форм государственного регулирования экономики. Размещение государственных заказов должно осуществляться, как правило, на конкурсной основе. Для предприятий — поставщиков продукции для федеральных государственных нужд устанавливаются меры экономического стимулирования. Для предприятий, занимающих доминирующее положение на соответствующем товарном рынке, предусмотрена обязанность принимать для исполнения заказы на поставку продукции для федеральных государственных нужд.

С 1 января 2006 г. вступил в силу Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Данный закон под государственными нуждами понимает обеспечиваемые в соответствии с расходными обязательствами РФ или расходными обязательствами субъектов РФ и внебюджетных источников финансирования потребности России в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций России (в том числе для реализации федеральных целевых программ), для исполнения международных обязательств РФ, в том числе для реализации межгосударственных целевых программ, в которых участвует Россия (федеральные нужды), либо потребности субъектов РФ в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления функций субъектов РФ, в том числе для реализации региональных целевых программ (нужды субъектов РФ). Согласно ст. 10 названного закона во всех случаях размещение заказа осуществляется путем проведения торгов, за исключением случаев, предусмотренных этим законом. Торги проводятся в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме. Размещение заказа без проведения торгов осуществляется путем запроса котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика). Размещение заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) осуществляется, например, в случае, если поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг относится к сфере деятельности субъектов естественных монополий.

В некоторых случаях создаются специальные органы, занимающиеся вопросами планирования в определенных сферах экономики. Так, в соответствии с Положением о Комиссии Правительства Российской Федерации по военно-промышленным вопросам, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г. № 733¹ Комиссия Правительства РФ по военно-промышленным вопросам является координационным органом, обеспечивающим согласованность действий федеральных органов исполнительной власти по реализации военно-промышленной политики РФ, планированию и осуществлению поставок продукции для обеспечения обороны страны и государственной безопасности, развитию оборонно-промышленного комплекса. Комиссия, в частности, рассматривает вопросы разработки, хода и итогов реализации государственных программ вооружения и развития оборонно-промышленного комплекса, федеральных целевых программ в области обеспечения обороны страны и государственной безопасности, государственного оборонного заказа, мобилизационных планов экономики, планов военно-технического сотрудничества России с иностранными государствами.

На плановой основе осуществляется **приватизация государственного и муниципального имущества**. Согласно Федеральному закону от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» Правительство РФ ежегодно должно утверждать прогнозный план (программу) приватизации.

В соответствии со ст. 6 Закона об особых экономических зонах в приглашении о создании особой экономической зоны, заключаемом Правительством РФ, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ, исполнительно-распорядительным органом муниципального образования, в частности, устанавливаются: комплекс мероприятий по разработке перспективного плана развития особой экономической зоны и порядок их финансирования, а также план обустройства и соответствующего материально-технического оснащения особой экономической зоны и порядок их финансирования. Перспективные планы развития особой экономической зоны утверждает наблюдательный совет особой экономической зоны.

В целом процесс планирования обрывается на уровне ведомств — распределителей бюджетных ресурсов, которым «предстоит решать не простую задачу достижения поставленных для своих подшефных секторов целей, создавая условия для развития преимущественно частных предприятий и оперируя лишь относительно узким набором инструмен-

¹ СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 5068.

тов воздействия (собственно бюджетные расходы, лицензирование, налоги и т.п.)»¹.

Что касается планирования деятельности большинства предприятий и предпринимателей, то они самостоятельно разрабатывают и утверждают **бизнес-планы**, в которых определяются основные показатели их деятельности, прогнозируются возможные проблемы и пути их преодоления. И жесткое планирование внутри крупных предприятий, как уже отмечалось выше, вполне приемлемо. В отношении казенных предприятий осуществляется директивное планирование «сверху». Собственник казенного предприятия утверждает **план-заказ** и **план развития предприятия**. Собственник государственного и муниципального предприятия, действующего на праве хозяйственного ведения, определяет порядок утверждения показателей **планов (программ) финансово-хозяйственной деятельности предприятия** и утверждает показатели эффективности хозяйственной деятельности предприятия (см. § 3 гл. 5 учебника).

В соответствии с **БК РФ план развития государственного или муниципального сектора экономики**, в частности, включает:

- перечень и сводный план финансово-хозяйственной деятельности федеральных казенных предприятий;
- перечень и сводный план финансово-хозяйственной деятельности государственных или муниципальных унитарных предприятий;
- программу приватизации (продажи) государственного имущества и приобретения имущества в государственную или муниципальную собственность.

Что касается бизнес-планов, то их роль в регулировании предпринимательских отношений значительно повышена в Законе об особых экономических зонах. Так, согласно ст. 13 данного закона, бизнес-план назван среди документов, прилагаемых к заявке на заключение соглашения о ведении деятельности в промышленно-производственной особой экономической зоне. Причем форма бизнес-плана устанавливается федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным осуществлять функции по нормативно-правовому регулированию в сфере создания и функционирования особых экономических зон. Помимо самого бизнес-плана заявитель (а это может быть только коммерческая организация, за исключением унитарных предприятий) должен приложить к заявке и положительное заключение на представленный бизнес-план, подготовленное банком или иной кредитной организацией. Несоответствие бизнес-плана условиям, указанным в заявке на заключение соглашения о веде-

¹ Нечаев А. Планирование: издание второе, капиталистическое // РГ. 2004. 18 авг.

нии промышленно-производственной деятельности, является одним из оснований отказа в заключении такого соглашения.

Представление бизнес-плана необходимо и при обращении с заявкой на заключение соглашения о ведении деятельности в технико-внедренческой особой экономической зоне. Но в данном случае бизнес-план вместе с заявкой на заключение соглашения органы управления особыми экономическими зонами передают в экспертный совет по технико-внедренческим особым экономическим зонам, формируемый федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным осуществлять функции по управлению особыми экономическими зонами. Экспертный совет осуществляет экспертную оценку бизнес-плана. По результатам экспертной оценки экспертный совет принимает решение о поддержке бизнес-плана или об отказе в поддержке бизнес-плана (если бизнес-план не соответствует установленным критериям или условиям заявки). Затем, в случае положительного решения экспертного совета, органы управления особыми экономическими зонами уведомляют заявителя о заключении соглашения о ведении технико-внедренческой деятельности. Здесь в качестве заявителей могут выступать и индивидуальные предприниматели.

В соответствии с Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса»¹ органы местного самоуправления согласовывают **производственные программы организаций коммунального комплекса**, которые представляют собой программы деятельности таких организаций. Программы включают в себя мероприятия по реконструкции эксплуатируемых организациями коммунального комплекса систем коммунальной инфраструктуры. Финансовые потребности организации коммунального комплекса, необходимые для реализации ее производственной программы, обеспечиваются за счет средств, поступающих от реализации товаров (оказания услуг) данной организации по установленным тарифам. Производственная программа включает:

- обоснование обеспечения прогнозируемого объема и качества производимых товаров (оказываемых услуг) в соответствии с требованиями, установленными техническими регламентами, экологическими нормативами и имеющимися производственными возможностями организации;
- план мероприятий по повышению эффективности деятельности организации, предусматривающий улучшение качества производимых ею

¹ СЗ РФ. 2005. № I (ч. I). Ст. 36.

товаров (оказываемых услуг) и проведение при необходимости мероприятий по реконструкции системы коммунальной инфраструктуры.

Согласно названному закону, представительные органы муниципальных образований утверждают в соответствии с документами территориального планирования **программу комплексного развития систем коммунальной инфраструктуры**. Кроме того, представительные органы утверждают **инвестиционные программы организаций коммунального комплекса по развитию систем коммунальной инфраструктуры**.

2.2. Государственный контроль за предпринимательской деятельностью

Государственный контроль за соблюдением требований законодательства со стороны субъектов хозяйственной деятельности является организационной формой государственного регулирования предпринимательской деятельности. Но данная форма государственного регулирования особо выделена в приведенном выше понятии государственного регулирования экономики вследствие актуальности обеспечения гарантий контролируемых субъектов при осуществлении контрольных мероприятий. Кроме того, в юридической литературе государственный контроль выделяется как самостоятельный вид государственной деятельности¹.

Несмотря на принимаемые в последнее время меры по преодолению административных барьеров для надлежащего осуществления предпринимательской деятельности, число контролирующих органов и контрольных мероприятий не сокращается. По данным Торгово-промышленной палаты РФ 23% обращений малых и средних бизнесменов связаны с нарушениями порядка проведения контрольных мероприятий².

Определенным шагом в развитии законодательства о государственном контроле за предпринимательской деятельностью было принятие Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» (далее — Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ). Названный закон, по существу, ставит знак равенства между терминами «контроль» и «надзор». Впрочем, и приводимые в юридической литературе отличия контроля от надзора имеют весьма расплывчатый характер. Например, говорится о том, что органы контроля выпол-

¹ См.: Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. М., 1995. С. 16—17.

² См.: Панина Т. Страшилки по-нашему // РГ. 2003. 7 авг.

няют свои функции в отношении тех объектов, которые в основном им организационно подчинены, и в некоторых случаях — в отношении неподчиненных объектов¹.

Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ имеет сравнительно узкую сферу действия. Во-первых, сфера действия данного закона ограничивается понятием государственного контроля (надзора). Согласно ст. 2 указанного закона **государственный контроль (надзор)** — проведение проверки 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. Во-вторых, закон не применяется к мероприятиям по контролю, при проведении которых не требуется взаимодействия 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), а также к мероприятиям по контролю, проводимым в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по их инициативе. В-третьих, положения Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ не применяются к отношениям, связанным с проведением налогового, валютного, бюджетного контроля, банковского и страхового надзора, транспортного и таможенного контроля. Можно расценить как позитивный факт то, что Федеральный закон от 2 июля 2005 г. № 80-ФЗ² распространил действие рассматриваемого закона на отношения, связанные с проведением лицензионного контроля. Тем самым сфера его действия была несколько расширена.

Кроме того, согласно ст. 11 Закона об особых экономических зонах органы государственного контроля (надзора) вправе проводить мероприятия по контролю в отношении резидентов особой экономической зоны в соответствии с Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ с учетом положений, предусмотренных названной статьей Закона об особых экономических зонах. Налоговые и таможенные органы осуществляют налоговый и таможенный контроль на территории особой экономи-

¹ См., например: *Ачехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М.* Административное право Российской Федерации: Учебник. М, 1998. С. 366.

² Федеральный закон от 2 июля 2005 г. № 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» // СЗ РФ. 2005. № 27. Ст. 2719.

ческой зоны в соответствии с законодательством РФ. Мероприятия по контролю в отношении резидентов особой экономической зоны, за исключением налогового и таможенного контроля, осуществляются в виде плановых комплексных проверок.

Только исходя из анализа норм Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ можно определить органы федеральной исполнительной власти, на которые распространяются его требования. К ним относятся: Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии (Ростехрегулирование), Федеральное агентство по строительству и жилищно-коммунальному хозяйству (Росстрой), Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (Роспотребнадзор), Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору (Россельхознадзор), Федеральная антимонопольная служба (ФАС), лицензирующие органы и некоторые другие.

Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ закрепил основные принципы защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля. Это такие принципы, как презумпция добросовестности юридического лица или индивидуального предпринимателя; соответствие предмета проводимого мероприятия по контролю компетенции органа государственного контроля; периодичность и оперативность проведения мероприятия по контролю, предусматривающего полное и максимально быстрое проведение его в течение установленного срока; учет мероприятий по контролю, проводимых органами государственного контроля; возможность обжалования действий (бездействия) должностных лиц органов государственного контроля, нарушающих порядок проведения мероприятий по контролю.

Названный закон установил требования к организации и проведению мероприятий по контролю. Так, мероприятия по контролю проводятся только на основании соответствующих распоряжений (приказов) органов государственного контроля. Распоряжение (приказ) о проведении мероприятия по контролю предъявляется должностным лицом, осуществляющим мероприятие по контролю, руководителю или иному должностному лицу юридического лица или индивидуальному предпринимателю одновременно со служебным удостоверением. Продолжительность мероприятия по контролю не должна превышать один месяц. В исключительных случаях, связанных с необходимостью проведения специальных исследований (испытаний), экспертиз со значительным объемом мероприятий по контролю, на основании мотивированного предложения должностного лица, осуществляющего мероприятие по контролю, руководителем органа государственного контроля или его заместителем срок

проведения мероприятия по контролю может быть продлен, но не более чем на один месяц. Срок продления плановых комплексных проверок в отношении резидентов особой экономической зоны не может превышать две недели.

Мероприятия по контролю делятся на **плановые и внеплановые**. Внеплановой проверке, предметом которой является контроль исполнения предписаний об устранении выявленных нарушений, подлежит деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя при выявлении в результате планового мероприятия по контролю нарушений обязательных требований. Кроме того, Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ называет еще ряд случаев, когда могут проводиться внеплановые мероприятия по контролю, например, возникновение угрозы здоровью и жизни граждан; получение информации о возникновении аварийных ситуаций; обращения граждан, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей с жалобами на нарушения их прав и законных интересов действиями (бездействием) иных юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей, связанные с невыполнением ими обязательных требований.

Органы государственного контроля (надзора) проводят внеочередную проверку резидента особой экономической зоны по истечении двух месяцев с даты выдачи предписания об устранении нарушений. Внеочередные проверки проводятся по согласованию с органами управления особыми экономическими зонами. Срок проведения внеочередной проверки резидента особой экономической зоны не может превышать одну неделю.

В отношении одного юридического лица или индивидуального предпринимателя каждым органом государственного контроля плановое мероприятие может быть проведено не более чем один раз в два года. В отношении субъекта малого предпринимательства плановое мероприятие по контролю может быть проведено не ранее чем через три года с момента его государственной регистрации.

В отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей — членов саморегулируемой организации, солидарно несущих в соответствии с уставными документами субсидиарную ответственность за ущерб, причиненный участниками указанной организации вследствие несоблюдения обязательных требований, предъявляемых к профессиональной деятельности, являющейся предметом саморегулирования, устанавливается порядок государственного контроля, предусматривающий проведение плановых мероприятий по контролю в отношении 10% от общего числа членов саморегулируемой организации, но не менее, чем в отношении двух членов саморегулируемой организации, определяемых по

выбору органа государственного контроля. Здесь законодатель учел развитие саморегулируемых организаций в различных областях предпринимательской деятельности. Однако вряд ли данная норма получит широкое применение. Далек не каждый член саморегулируемой организации согласится на повышенную ответственность ради такого «ослабления» при проведении контрольных мероприятий.

Указанный порядок проведения плановых мероприятий по контролю в отношении членов саморегулируемой организации устанавливается распоряжением (приказом) органа государственного контроля по обращению саморегулируемой организации. Нарушения обязательных требований членами саморегулируемой организации, выявленные при проведении внеплановых мероприятий по контролю, являются основанием для принятия решения об отмене установленного порядка проведения плановых мероприятий. Решение же о проведении внеплановых мероприятий по контролю в отношении любых членов саморегулируемой организации может быть принято в случае, если при проведении плановых мероприятий по контролю будет установлено, что одним из членов саморегулируемой организации допускаются нарушения обязательных требований.

По результатам мероприятия по контролю должностным лицом (лицами) органа государственного контроля (надзора), осуществляющим проверку, составляется акт установленной формы, в котором, в частности, указываются сведения о выявленных нарушениях, об их характере и о лицах, на которых возлагается ответственность за совершение этих нарушений. Один экземпляр акта вручается руководителю юридического лица или его заместителю и индивидуальному предпринимателю или их представителям под расписку либо направляется посредством почтовой связи с уведомлением о вручении.

В случае выявления в результате мероприятия по контролю административного правонарушения должностным лицом органа государственного контроля (надзора) составляется протокол в порядке, установленном КоАП РФ, и даются предписания об устранении выявленных нарушений.

Согласно ст. 17 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ юридические лица, их должностные лица, индивидуальные предприниматели, их работники и их представители, допустившие нарушение данного закона, необоснованно препятствующие проведению мероприятий по контролю и (или) не исполняющие в установленный срок предписания, постановления органов государственного контроля об устранении выявленных нарушений, несут ответственность в соответствии с законодательством РФ.

В соответствии со ст. 11 Закона об особых экономических зонах при неисполнении и резидентом особой экономической зоны предписания об устранении нарушений до проведения внеочередной проверки лицо может быть лишено статуса резидента особой экономической зоны по решению суда на основании заявления органов управления особыми экономическими зонами. Также по результатам рассмотрения судом заявления органов управления экономическими зонами лицо может быть лишено статуса резидента при двух и более существенных нарушениях налогового и (или) таможенного законодательства.

В соответствии со ст. 9 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ юридические лица и индивидуальные предприниматели ведут журнал учета мероприятий по контролю, в котором должностными лицами органов государственного контроля производятся записи, содержащие необходимые сведения о мероприятиях по контролю.

В ст. 8 указанного закона устанавливаются некоторые ограничения для должностных лиц органов государственного контроля при проведении мероприятий по контролю. Например, они не вправе проверять выполнение обязательных требований, не относящихся к компетенции органа государственного контроля, от имени которого действуют.

Ответственность органов контроля и их должностных лиц при проведении контрольных мероприятий сведена в ст. 12 рассматриваемого закона к отсылочной норме¹.

Вред, причиненный юридическому лицу и индивидуальному предпринимателю вследствие действий (бездействия) должностных лиц органов государственного контроля при проведении государственного контроля, признанных в порядке, установленном законодательством РФ, неправомерными, подлежит возмещению в соответствии с гражданским законодательством.

Представляется необходимым принятие закона о государственном контроле за хозяйственной деятельностью и гарантиях прав хозяйствующих субъектов при его осуществлении. Названный закон должен распространяться на все виды контроля. И все виды контроля, а также сферы контроля в отношении хозяйственной деятельности в данном законе должны быть определены. В законе также должны быть установлены унифицированные правила по проведению контрольных мероприятий, единые требования к контролирующим органам и их должностным лицам, единые гарантии прав контролируемых субъектов. Но, в первую очередь, нормы о

¹ См.: Занковский С.С. Публичные и частные начала в правовом регулировании экономики // Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие. С. 31.

государственном контроле должны быть закреплены в предпринимательском (хозяйственном) кодексе.

2.3. Лицензирование отдельных видов предпринимательской деятельности

Лицензирование относится к организационным формам государственного регулирования предпринимательской деятельности. Одним из основных нормативных актов в сфере лицензирования является Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (в ред. от 2 июля 2005 г.)¹. В ст. 17 названного закона определен перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию. Указанный закон регулирует отношения, возникающие между федеральными органами исполнительной власти, органами власти субъектов РФ, юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями в связи с осуществлением лицензирования.

Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» по своему действию является отнюдь не универсальным. Он не распространяется на целый ряд важнейших видов деятельности, таких как деятельность кредитных организаций, биржевая деятельность, страховая деятельность (за исключением пенсионного страхования, осуществляемого негосударственными пенсионными фондами), осуществление внешнеэкономических операций, деятельность профессиональных участников рынка ценных бумаг и др.

Согласно ст. 2 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» **лицензирование** — это 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 заинтересованным лицам сведений из реестров лицензий и иной информации о лицензировании. **Под лицензией** закон понимает специальное разрешение на осуществление конкретного вида

СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3430; 2005. № 27. Ст. 2719.

деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю (лицензиату).

Основные **принципы** осуществления лицензирования:

- обеспечение единства экономического пространства на территории России;
- установление единого перечня лицензируемых видов деятельности;
- установление единого порядка лицензирования на территории России;
- установление лицензионных требований и условий положениями о лицензировании конкретных видов деятельности;
- гласность и открытость лицензирования;
- соблюдение законности при осуществлении лицензирования.

Что касается единого перечня лицензируемых видов деятельности, то он представлен в законе и состоит из перечисленных видов деятельности, на осуществление которых требуются лицензии (ст. 17 закона), и видов деятельности, на которые не распространяется действие данного закона (ст. 1).

Несомненным достоинством рассматриваемого закона является установление в его ст. 4 **критериев** 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 наследию народов России и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием.

Лицензии предоставляются соответствующими федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов РФ. Правительство РФ определяет федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие лицензирование конкретных видов деятельности и устанавливает виды деятельности, лицензирование которых осуществляется органами исполнительной власти субъектов РФ.

Деятельность, на осуществление которой лицензия предоставлена федеральным органом исполнительной власти или органом исполнительной власти субъекта РФ, может осуществляться на всей территории России. Деятельность, на осуществление которой лицензия предоставлена лицензирующим органом субъекта РФ, может осуществляться на территориях иных субъектов РФ при условии уведомления лицензиатом лицензирующих органов соответствующих субъектов РФ в порядке, установленном Правительством РФ.

Срок действия лицензии не может быть менее чем пять лет. Продление срока действия лицензии осуществляется по заявлению лицензиата в порядке переоформления документа, подтверждающего наличие лицензии. Для получения лицензии соискатель лицензии направляет или представляет в соответствующий лицензионный орган заявление о предоставлении лицензии, к которому прилагаются:

- копии учредительных документов — для юридического лица;
- документ, подтверждающий уплату государственной пошлины за рассмотрение заявления о предоставлении лицензии;
- 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.

Индивидуальные предприниматели в заявлении указывают паспортные данные и сведения о государственной регистрации.

Лицензионный 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, т.е. уже на данном этапе проводится лицензионный контроль.

Лицензионный орган принимает решение о предоставлении или отказе в предоставлении лицензии в срок, не превышающий 45 дней со дня поступления заявления о предоставлении лицензии и прилагаемых к нему документов. Более короткие сроки принятия решения о предоставлении или об отказе в предоставлении лицензии могут устанавливаться положениями о лицензировании конкретных видов деятельности.

Уведомление о предоставлении лицензии или об отказе в предоставлении лицензии направляется (вручается) соискателю в письменной форме. В уведомлении об отказе в предоставлении лицензии должны быть указаны причины такого отказа.

В ст. 9 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» был введен п. 6, согласно которому по заявлению соискателя лицензии или лицензиата в отношении отдельных видов деятельности, лицензирование которых осуществляется в целях защиты имущественных прав и законных интересов граждан, может применяться **упрощенный порядок лицензирования** при условии заключения соискателем лицензии или лицензиатом договора страхования гражданской ответственности либо при наличии у лицензиата сертификата соответствия осуществляемого им лицензируемого вида деятельности международным стандартам. Порядок лицензирования (общий порядок лицензирования или уп-

рошенный порядок лицензирования) выбирается соискателем лицензии или лицензиатом самостоятельно.

Соискатель лицензии, изъявивший желание осуществлять лицензируемый вид деятельности и выбравший упрощенный порядок лицензирования, представляет в соответствующий лицензирующий орган заявление и указанные выше документы, за исключением документов, перечень которых определяется положением о лицензировании конкретного вида деятельности, а также копию договора страхования гражданской ответственности. Лицензиат, изъявивший желание перейти на упрощенный порядок лицензирования, направляет или представляет в соответствующий лицензирующий орган заявление о переходе на упрощенный порядок лицензирования с приложением копии договора страхования гражданской ответственности или копии сертификата соответствия осуществляемого им лицензируемого вида деятельности международным стандартам.

Срок действия договора страхования гражданской ответственности или срок действия сертификата соответствия должен быть не меньше срока действия лицензии.

Упрощенный порядок лицензирования характеризуется, во-первых, тем, что решение о предоставлении лицензии или об отказе в ее предоставлении принимается лицензирующим органом в срок, не превышающий 15 дней со дня поступления заявления и документов. Во-вторых, плановые проверки соответствия деятельности лицензиата лицензионным требованиям и условиям не проводятся. В-третьих, некоторые документы, указанные в соответствующем положении о лицензировании, соискатель лицензии при обращении с заявлением не представляет. И в-четвертых, при упрощенном порядке лицензирования проверка возможности выполнения соискателем лицензии лицензионных требований и условий лицензирующим органом не проводится.

В п. 6 ст. 9 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» содержится исчерпывающий перечень видов деятельности, в отношении которых может применяться упрощенный порядок лицензирования. В данный перечень, например, включены перевозки грузов морским, внутренним водным, воздушным и железнодорожным транспортом.

В ст. 11 указанного закона определены основания и порядок **переоформления** документа, подтверждающего наличие лицензии. В случае реорганизации юридического лица в форме преобразования, изменения его наименования или места его нахождения либо изменения имени или места жительства индивидуального предпринимателя, а также в случае изменения адресов мест осуществления юридическим лицом или индивиду-

альным предпринимателем лицензируемого вида деятельности лицензиат — юридическое лицо или индивидуальный предприниматель либо его правопреемник обязаны подать заявление о переоформлении документа, подтверждающего наличие лицензии. В новой редакции закона утрачен документ, подтверждающий наличие лицензии, не была названа среди оснований для переоформления.

В случае реорганизации юридических лиц в форме слияния при наличии на дату государственной регистрации правопреемника у каждого участвующего в слиянии юридического лица лицензии на один и тот же вид деятельности правопреемник вправе подать заявление о переоформлении документа, подтверждающего наличие лицензии.

Лицензия теряет юридическую силу в случае ликвидации юридического лица или прекращения его деятельности в результате реорганизации, за исключением его преобразования, либо прекращения действия свидетельства о государственной регистрации гражданина в качестве индивидуального предпринимателя.

Лицензирующие органы вправе **приостанавливать** действие лицензии в случае выявления неоднократных нарушений или грубого нарушения лицензиатом лицензионных требований и условий. Лицензирующий орган обязан установить срок устранения лицензиатом нарушений, повлекших за собой приостановление действия лицензии. Указанный срок не может превышать шесть месяцев. В случае если в установленный срок лицензиат не устранил указанные нарушения, лицензирующий орган обязан обратиться в суд с заявлением об аннулировании лицензии.

Лицензиат обязан уведомить в письменной форме лицензирующий орган об устранении им нарушений, повлекших за собой приостановление лицензии. Лицензирующий орган, приостановивший действие лицензии, принимает решение о возобновлении ее действия и сообщает об этом в письменной форме лицензиату в течение трех дней после получения соответствующего уведомления и проверки устранения лицензиатом нарушений, повлекших за собой приостановление лицензии.

Помимо неустранения лицензиатом неоднократных нарушений или грубого нарушения лицензионных требований и условий после приостановления действия лицензии, лицензия может быть **аннулирована** решением суда на основании заявления лицензирующего органа в случае, если нарушение лицензиатом лицензионных требований и условий повлекло за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов России. Без обращения в суд лицензирующие органы могут аннулировать лицензию только в случае неуплаты лицензиатом в течение трех месяцев государственной

пошлины за предоставление лицензии. Новая редакция Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» предусматривает определенное сокращение лицензируемых видов деятельности. В п. 5 ст. 18 закона содержится перечень видов деятельности, лицензирование которых прекращается с 1 января 2006 г. Это, в частности, оценочная и аудиторская деятельность. В п. 6 ст. 18 закона перечислены виды деятельности, лицензирование которых прекращается с 1 января 2007 г. Здесь названы, например, туроператорская и турагентская деятельность, а также строительство зданий и сооружений. И, наконец, в п. 7 ст. 18 этого закона установлено, что со дня вступления в силу технических регламентов, устанавливающих обязательные требования к лицензируемым видам деятельности, прекращается лицензирование таких видов деятельности, как разработка и производство авиационной техники, эксплуатация взрывоопасных, пожароопасных и химически опасных производственных объектов.

В Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» была введена новая ст. 17.1, содержащая отсылочную норму об ответственности должностных лиц лицензирующих органов в соответствии с законодательством РФ.

Законодательством РФ предусматривается как административная, так и уголовная ответственность за осуществление лицензируемого вида деятельности без лицензии. В соответствии со ст. 61 ГК РФ юридическое лицо может быть ликвидировано по решению суда в случае осуществления деятельности без лицензии. Согласно ст. 173 ГК РФ сделка, совершенная юридическим лицом, не имеющим лицензии на занятие соответствующей деятельностью, может быть признана судом недействительной. Таковы основные правовые последствия деятельности без лицензии.

2.4. Техническое регулирование

Техническое регулирование является правовой формой государственного регулирования предпринимательской деятельности, что следует из ст. 2 Закона о техническом регулировании. Согласно данной статье техническое регулирование — это правовое регулирование отношений в области установления, применения и исполнения обязательных требований к продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, а также в области установления и применения на добровольной основе требований к продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнению работ или оказанию услуг и правовое регулирование отношений в области оценки соответствия.

К сожалению, законодатель свел к минимуму элементы организационного регулирования в рассматриваемой сфере. Так, в соответствии со ст. 34 Закона о техническом регулировании органы государственного контроля (надзора) вправе выдавать предписания об устранении нарушений требований только технических регламентов. На стандарты это не распространяется, поскольку стандарты применяются добровольно. Это вряд ли оправданно, так как речь идет об обеспечении надлежащего качества товаров, работ и услуг, об их безопасности, в первую очередь, для потребителей.

Действие закона не распространяется на государственные образовательные стандарты, положения (стандарты) о бухгалтерском учете и правила (стандарты) аудиторской деятельности, стандарты эмиссии ценных бумаг и проспектов эмиссии ценных бумаг. Закон о техническом регулировании устанавливает следующие **принципы технического регулирования**:

- применение единых правил установления требований к продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнению работ или оказанию услуг;
- соответствие технического регулирования уровню развития национальной экономики, развития материально-технической базы, а также уровню научно-технического развития;
- независимость органов по аккредитации, органов по сертификации от изготовителей, продавцов, исполнителей и приобретателей;
- единство системы и правил аккредитации;
- единство правил и методов исследований (испытаний) и измерений при проведении процедур обязательной оценки соответствия;
- единство применения требований технических регламентов независимо от видов или особенностей сделок;
- недопустимость ограничения конкуренции при осуществлении аккредитации и сертификации;
- недопустимость совмещения полномочий органа государственного контроля (надзора) и органа по сертификации;
- недопустимость совмещения одним органом полномочий на аккредитацию и сертификацию;
- недопустимость внебюджетного финансирования государственного контроля (надзора) за соблюдением требований технических регламентов.

В соответствии со ст. 2 рассматриваемого закона **технический регламент** — это документ, который принят международным договором России, ратифицированным в порядке, установленном законодательством РФ, или федеральным законом, или указом Президента РФ, или постановлением Правительства РФ, и устанавливает обязательные для приме-

нения и исполнения требования к объектам технического регулирования (продукции, в том числе зданиям, строениям и сооружениям, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации).

Статья 6 Закона о техническом регулировании содержит законченный перечень **целей**, для достижения которых допускается принятие технических регламентов. Это следующие цели:

- защита жизни и здоровья граждан, имущества физических или юридических лиц, государственного или муниципального имущества;
- охрана окружающей среды, жизни или здоровья животных и растений;
- предупреждение действий, вводящих в заблуждение приобретателей.

Требования технических регламентов не могут служить препятствием к осуществлению предпринимательской деятельности в большей степени, чем это минимально необходимо для выполнения названных целей.

Технический регламент должен содержать исчерпывающий перечень продукции, процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, в отношении которых устанавливаются его требования, и правила идентификации объекта технического регулирования для целей применения технического регулирования. Содержащиеся в технических регламентах обязательные требования являются исчерпывающими и имеют прямое действие на всей территории России. Закон устанавливает и целый ряд других требований к содержанию технических регламентов.

Статья 8 рассматриваемого закона устанавливает, что в России действуют общие и специальные технические регламенты. Требования **общего технического регламента** обязательны для применения и соблюдения в отношении любых видов продукции, процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации (далее — объектов технического регулирования). Требованиями **специального технического регламента** учитываются технологические особенности отдельных видов объектов технического регулирования. Обязательные требования к отдельным видам объектов технического регулирования определяются совокупностью требований общих и специальных технических регламентов.

Технический регламент принимается федеральным законом. Его разработчиком может быть любое лицо. Принятию технического регламента предшествуют следующие основные **стадии**:

- уведомление о разработке технического регламента в печатном издании федерального органа исполнительной власти по техническому регулированию (в настоящее время таким органом является Ростехрегулирование) и в информационной системе общего пользования;

- ознакомление с проектом заинтересованных лиц;
- доработка проекта с учетом замечаний заинтересованных лиц;
- публичное обсуждение проекта;
- внесение субъектом права законодательной инициативы проекта федерального закона о техническом регламенте в Государственную Думу ФС РФ;
- экспертиза проекта и отзыв на проект федерального закона перед вторым чтением в Государственной Думе ФС РФ. Отзыв, подготовленный с учетом заключения экспертной комиссии, направляет в Государственную Думу ФС РФ Правительство РФ.

В таком же порядке осуществляются внесение изменений и дополнений в технический регламент и его отмена.

Технический регламент может быть принят международным договором, подлежащим ратификации в порядке, установленном законодательством РФ. До вступления в силу федерального закона о техническом регламенте Правительство РФ вправе издать постановление о соответствующем регламенте. И ратификации международного договора, и изданию постановления Правительства РФ должно предшествовать публичное обсуждение проекта технического регламента.

В исключительных случаях при возникновении обстоятельств, приводящих к непосредственной угрозе жизни или здоровью граждан, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений, в случаях, если для обеспечения безопасности объектов технического регулирования необходимо незамедлительное принятие нормативного правового акта о техническом регламенте, Президент РФ вправе издать технический регламент без его публичного обсуждения. Со дня вступления в силу федерального закона о техническом регламенте соответствующий технический регламент, изданный указом Президента РФ или постановлением Правительства РФ, утрачивает силу.

Технические регламенты должны быть приняты в течение семи лет со дня вступления в силу рассматриваемого закона, т.е. с 1 июля 2003 г. До вступления в силу соответствующих технических регламентов требования к объектам технического регулирования, установленные нормативными правовыми актами РФ и нормативными документами федеральных органов исполнительной власти, подлежат обязательному исполнению только в части, соответствующей приведенным выше целям из ст. 6 указанного закона.

Под **стандартизацией** закон понимает деятельность по установлению правил и характеристик в целях их добровольного многократного использования, направленную на достижение упорядоченности в сферах про-

изводства и обращения продукции и повышение конкурентоспособности продукции, работ и услуг. Среди целей стандартизации закон называет повышение уровня безопасности жизни или здоровья граждан, имущества физических или юридических лиц, государственного или муниципального имущества, экологической безопасности, безопасности жизни или здоровья животных и растений и содействие соблюдению требований технических регламентов. Одним из принципов стандартизации является добровольное применение стандартов.

Стандарт — это документ, в котором в целях добровольного многократного использования устанавливаются характеристики продукции, правила осуществления и характеристики процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнения работ и оказания услуг. Стандарт также может содержать требования к терминологии, символике, маркировке или этикеткам и правилам их нанесения.

Статья 13 закона к документам в области стандартизации, используемым на территории России, относит:

- национальные стандарты;
- правила стандартизации, нормы и рекомендации в области стандартизации;
- применяемые в установленном порядке классификации, общероссийские классификаторы технико-экономической и социальной информации;
- стандарты организаций.

Национальные стандарты и общероссийские классификаторы технико-экономической и социальной информации, в том числе правила их разработки и применения, представляют собой национальную систему стандартизации.

Национальные стандарты утверждаются национальным органом по стандартизации. Утверждению национального стандарта должны предшествовать публичное обсуждение его проекта и экспертиза. Стандарты организаций могут разрабатываться и утверждаться ими самостоятельно исходя из необходимости применения этих стандартов для совершенствования производства и обеспечения качества продукции, выполнения работ, оказания услуг, а также для распространения и использования полученных в различных областях знаний результатов исследований (испытаний), измерений и разработок.

Согласно ст. 2 закона **подтверждение соответствия** — документальное удостоверение соответствия продукции или иных объектов, процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнения работ или оказания услуг требованиям технических регламентов, положениям стандартов или условиям договоров. Подтверж-

дение соответствия может носить добровольный или обязательный характер. **Добровольное подтверждение соответствия** осуществляется в форме добровольной сертификации. **Обязательное подтверждение соответствия** осуществляется в формах:

- принятия декларации о соответствии (декларирования соответствия);
- обязательной сертификации.

Добровольное подтверждение соответствия осуществляется по инициативе заявителя на условиях договора между заявителем и органом по сертификации. Добровольное подтверждение соответствия может осуществляться для установления соответствия национальным стандартам, стандартам организаций, системам добровольной сертификации, условиям договоров. Система добровольной сертификации, как совокупность соответствующих правил, может быть создана юридическим лицом и (или) индивидуальным предпринимателем или несколькими юридическими лицами и (или) индивидуальными предпринимателями. Система добровольной сертификации может быть зарегистрирована федеральным органом исполнительной власти по техническому регулированию.

Объектами добровольного подтверждения соответствия являются продукция, процессы производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, работы и услуги, а также иные объекты, в отношении которых стандартами, системами добровольной сертификации и договорами устанавливаются требования. Объекты сертификации, сертифицированные в системе добровольной сертификации, могут маркироваться **знаком соответствия** системы добровольной сертификации. Применение знака соответствия национальному стандарту осуществляется заявителем на добровольной основе в порядке, установленном национальным органом по сертификации.

Обязательное подтверждение соответствия проводится только в случаях, установленных соответствующим техническим регламентом, и исключительно на соответствие требованиям технического регламента.

Декларирование соответствия осуществляется по одной из следующих схем:

- принятие декларации о соответствии на основании собственных доказательств;
- принятие декларации о соответствии на основании собственных доказательств, доказательств, полученных с участием органа по сертификации и (или) аккредитованной испытательной лаборатории (центра).

Форма декларации утверждается федеральным органом исполнительной власти по техническому регулированию. Этим же органом осуществляется регистрация оформленных по установленным правилам деклара-

ций о соответствии. Обязательная сертификация осуществляется органом по сертификации на основании договора с заявителем. Схемы сертификации, применяемые для сертификации определенных видов продукции, устанавливаются соответствующим техническим регламентом. Соответствие продукции требованиям технических регламентов подтверждается сертификатом соответствия, выдаваемым заявителю органом по сертификации.

Продукция, соответствие которой требованиям технических регламентов подтверждено в порядке, предусмотренном Законом о техническом регулировании, маркируется **знаком обращения на рынке**. В соответствии со ст. 27 закона данный знак не является специальным защищенным знаком и наносится в информационных целях. Маркировка знаком обращения на рынке осуществляется заявителем самостоятельно любым удобным для него способом.

Государственный контроль (надзор) за соблюдением требований технических регламентов осуществляется должностными лицами органов государственного контроля (надзора) в порядке, установленном законодательством РФ. Данная сфера государственного контроля попадает под действие Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ.

Кроме выдачи предписаний об устранении нарушений требований технических регламентов, органы государственного контроля (надзора) в соответствии со ст. 34 Закона о техническом регулировании, в частности, вправе:

- приостановить или прекратить действие декларации о соответствии или сертификата соответствия;
- потребовать от изготовителя (продавца, лица, выполняющего функции иностранного изготовителя) предъявления декларации о соответствии или сертификата соответствия;
- привлекать изготовителя (исполнителя, продавца, лицо, выполняющее функции иностранного изготовителя) к ответственности, предусмотренной законодательством РФ.

2.5. Государственное регулирование в области ценообразования

Государственное регулирование в области ценообразования относится к экономическим формам государственного регулирования предпринимательской деятельности. Вместе с тем в данной сфере регулирования имеют место и некоторые организационные элементы, несмотря на то что государственная ценовая политика направлена на дальнейшую либерализацию ценообразования. Так, в настоящее время сохраняется госу-

дарственное регулирование цен (тарифов) на продукцию (услуги) естественных монополий. Ценовой метод является одним из основных методов регулирования деятельности субъектов естественных монополий. Кроме того, применение монопольно высоких и монопольно низких цен хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение на товарном рынке, квалифицируется антимонопольным законодательством как одна из форм монополистической деятельности со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями.

В соответствии со ст. 71 Конституции РФ основы ценовой политики отнесены к ведению Российской Федерации. Однако единый закон, посвященный основам ценовой политики, отсутствует до сих пор. Подобные законы приняты во многих странах. В Хозяйственном кодексе Украины, например, ценам и ценообразованию отводится целая гл. 21, где, в частности, говорится, что политика ценообразования, порядок установления и применения цен, полномочия органов государственной власти и органов местного самоуправления по установлению и регулированию цен, а также по контролю за ценами и ценообразованием определяется законом о ценах и ценообразовании.

Федеральный закон «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» устанавливает основы регулирования тарифов организаций коммунального комплекса, обеспечивающих электро-, тепло-, водоснабжение, водоотведение и очистку сточных вод, утилизацию (захоронение) твердых бытовых отходов, а также надбавок к ценам (тарифам) для потребителей и надбавок к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса. Под тарифами на товары и услуги организаций коммунального комплекса Федеральный закон «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» понимает ценовые ставки, по которым осуществляются расчеты с организациями коммунального комплекса за производимые ими товары (оказываемые услуги) и которые включаются в цену (тариф) для потребителей, без учета надбавок к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса. Цены (тарифы) для потребителей — это ценовые ставки, которые включают тарифы на товары и услуги организаций коммунального комплекса без учета надбавок к ценам (тарифам) для потребителей. При этом расчеты потребителей за услуги по водоснабжению, водоотведению и очистке сточных вод, по утилизации (захоронению) твердых бытовых отходов осуществляются исходя из суммы, включающей цену (тариф) для потребителей и надбавку к цене (тарифу) для потребителей. Надбавка к цене (тарифу) для потребителей — ценовая ставка, которая учитывается при расчетах потребителей с организациями коммунального комплекса,

устанавливается в целях финансирования инвестиционных программ организаций коммунального комплекса.

Среди общих принципов регулирования тарифов и надбавок ст. 3 Федерального закона «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» называет, в частности, следующие:

- достижение баланса интересов потребителей и организаций коммунального комплекса, обеспечивающего доступность товаров и услуг для потребителей и эффективное функционирование организаций коммунального комплекса;
- установление тарифов и надбавок, обеспечивающих финансовые потребности организаций коммунального комплекса, необходимые для реализации их производственных и инвестиционных программ;
- полное возмещение затрат организаций коммунального комплекса, связанных с реализацией их производственных и инвестиционных программ;
- стимулирование снижения производственных затрат, повышение экономической эффективности производства товаров (оказания услуг) и применение энергосберегающих технологий организациями коммунального комплекса.

В ст. 8 рассматриваемого закона определяются методы регулирования тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса, осуществляющих эксплуатацию систем коммунальной инфраструктуры, которые используются в сфере водоснабжения, водоотведения и очистки сточных вод, утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов. Таковыми методами являются:

- установление фиксированных тарифов на очередной период исходя из сложившейся себестоимости товаров и услуг организации коммунального комплекса в истекший период действия тарифов;
- установление предельных тарифов, определяемых на основе анализа динамики предыдущей деятельности организации и анализа деятельности аналогичных организаций коммунального комплекса;
- индексация установленных тарифов в предусмотренных данным законом случаях объективного изменения условий деятельности организации коммунального комплекса, влияющих на стоимость производимых ею товаров (оказываемых услуг).

В процессе регулирования тарифов могут использоваться различные сочетания названных методов.

Период действия тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса не может быть менее одного года и должен соответствовать сроку реализации производственной программы организации коммунального комплекса.

Глава 2 Федерального закона «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» разграничивает полномочия Правительства РФ, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в области регулирования тарифов и надбавок. Так, Правительство РФ утверждает правила регулирования тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса, а также правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении ими публичных договоров, заключаемых при подключении к системам коммунальной инфраструктуры. Органы государственной власти субъектов РФ определяют метод регулирования тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса и устанавливает тарифы на товары и услуги этих организаций в случае, если потребители, обслуживаемые с использованием систем коммунальной инфраструктуры, находятся в границах нескольких городских округов или нескольких городских, сельских поселений, расположенных на территориях нескольких (одного) муниципальных районов (муниципального района) субъекта РФ, и потребители каждого из этих муниципальных образований потребляют не более 80% товаров и услуг конкретной организации коммунального комплекса.

Представительные органы муниципальных образований устанавливают надбавки к ценам (тарифам) для потребителей. Органы местного самоуправления определяют метод регулирования тарифов и устанавливают тарифы на товары и услуги организаций коммунального комплекса в случае, если потребители соответствующего муниципального образования потребляют более 80% товаров и услуг этих организаций, а также регулируют тарифы на подключение к системам коммунальной инфраструктуры, тарифы организаций коммунального комплекса на подключение, надбавки на товары и услуги организаций коммунального комплекса и надбавки к ценам (тарифам) для потребителей. Органы местного самоуправления согласовывают производственные программы организаций коммунального комплекса, осуществляют расчет цен (тарифов) для потребителей, утверждают технические задания по разработке инвестиционных программ организаций коммунального комплекса по развитию систем коммунальной инфраструктуры. Названные инвестиционные программы, а также программы комплексного развития систем коммунальной инфраструктуры утверждают представительные органы муниципальных образований.

Досрочный пересмотр тарифов и надбавок может производиться не чаще одного раза в год. Основанием для досрочного пересмотра органом регулирования тарифов на товары и услуги организации коммунального комплекса являются:

- объективное изменение условий деятельности организации, влияющее на стоимость ее товаров и услуг;
- нарушение организацией коммунального комплекса утвержденной производственной программы, выявленное по результатам мониторинга выполнения этой программы;
- предписание федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление функций по контролю и надзору за соблюдением законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках.

Только ст. 15 рассматриваемого закона посвящена особенностям регулирования тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса — производителей товаров и услуг в сфере электро- и (или) теплоснабжения. Согласно ч. 1 ст. 15, регулирование тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса — производителей товаров и услуг в сфере электро- и (или) теплоснабжения — осуществляется в порядке, установленном законодательством РФ об электроэнергетике, Федеральным законом от 14 апреля 1995 г. № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации» и применяемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами субъектов РФ. Часть 7 ст. 15 Федерального закона «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» устанавливает, что стоимость электрической и тепловой энергии, а также стоимость услуг по ее передаче, складывающаяся с учетом надбавок, может превышать предельные уровни цен (тарифов) на электрическую и тепловую энергию и на услуги по ее передаче, устанавливаемые в соответствии с законодательством РФ. Эта часть ст. 15 закона вступает в силу с 1 июня 2009 г. Соответствующее дополнение внесено и в Федеральный закон «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации».

В целом Федеральный закон «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» закрепляет регулирование соответствующих тарифов посредством применения экономических мер. Об этом, в частности, свидетельствуют приведенные выше методы регулирования тарифов. Однако провозглашенный в законе принцип достижения баланса интересов потребителей и организаций коммунального комплекса выглядит весьма декларативным, поскольку закон в большей части направлен на обеспечение финансовых интересов этих организаций. Например, реализация производственной программы организации коммунального комплекса должна обеспечиваться за счет средств, поступающих от реализации товаров (оказания услуг) данной организации. Инвестиционные программы также во многом зависят от уровня тарифов и

надбавок. Такая явная однобокость представляется не вполне оправданной, тем более что речь идет о заведомо убыточной для экономики сфере, которая и в условиях рынка с неизбежностью будет требовать определенных дотаций.

В соответствии со ст. 5 Федерального закона от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» (в ред. от 21 июля 2005 г.)¹ регулирование цен на этиловый спирт, алкогольную и спиртосодержащую продукцию относится к полномочиям органов государственной власти РФ в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Что касается государственного регулирования цен (тарифов) на продукцию (услуги) субъектов естественных монополий, то в настоящее время сохраняются определенные директивные меры при их установлении. Так, согласно п. 5 Положения об основах государственного регулирования тарифов на железнодорожном транспорте, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 15 декабря 2004 г. № 787², государственное регулирование тарифов осуществляется путем утверждения и введения в действие тарифов или их предельного уровня, а также контроля за правильностью их применения. Одним из принципов государственного регулирования тарифов на железнодорожном транспорте является возмещение экономически обоснованных затрат субъектов естественных монополий (а не их финансовых потребностей, как в случае с организациями коммунального комплекса). Вместе с тем такой принцип, как соответствие системы построения тарифов рыночным условиям хозяйствования предполагает переход по мере развития рыночных отношений и конкуренции от тарифов, регулируемых государством, к тарифам, определяемым на договорной основе, т.е. к свободным ценам. А такая перспектива в той или иной мере находит свое отражение в законодательстве, определяющем регулирование и других сфер деятельности субъектов естественных монополий.

Применение свободных цен находится под контролем со стороны государства. Речь, в первую очередь, идет об антимонопольном контроле за хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение на товарном рынке. Налоговые органы осуществляют контроль за применением свободных цен в целях налогообложения. При этом, пока не доказано обратное, предполагается, что цена товаров, работ или услуг, ука-

¹ СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4553; СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3113.

² СЗ РФ. 2004. № 51. Ст. 5201.

занная сторонами сделки, соответствует уровню рыночных цен. Согласно ст. 40 НК РФ налоговые органы при осуществлении контроля за полной исчислением налогов вправе проверять правильность применения цен по сделкам лишь в следующих случаях:

- между взаимозависимыми лицами;
- по товарообменным (бартерным) операциям;
- при совершении внешнеторговых сделок;
- при отклонении более чем на 20% в сторону повышения или в сторону понижения от уровня цен, применяемых налогоплательщиком по идентичным (однородным) товарам (работам, услугам) в пределах непродолжительного периода времени.

Если ФАС и налоговые органы осуществляют контроль за применением свободных цен, то ФСТ контролирует применение регулируемых цен. Кроме того, ФСТ является федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным осуществлять правовое регулирование в сфере государственного регулирования цен (тарифов) на товары (услуги) в соответствии с законодательством РФ, за исключением регулирования цен и тарифов, относящегося к полномочиям других федеральных органов исполнительной власти. ФСТ также является федеральным органом исполнительной власти по регулированию естественных монополий, осуществляющим функции по определению (установлению) цен (тарифов) и осуществлению контроля по вопросам, связанным с определением (установлением) и применением цен (тарифов) в сферах деятельности субъектов естественных монополий. Согласно Положению о Федеральной службе по тарифам, утвержденному Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 332, ФСТ устанавливает, например, цены на продукцию оборонного назначения, цены на продукцию ядерно-топливного цикла, минимальные цены на этиловый спирт из пищевого сырья. Руководство деятельностью ФСТ осуществляет Правительство РФ.

Завышение или занижение регулируемых государством цен (тарифов, расценок, ставок и тому подобного) на продукцию, товары либо услуги, предельных цен (тарифов, расценок, ставок, и тому подобного), завышение или занижение установленных надбавок (наценок) к ценам (тарифам, расценкам, ставкам и тому подобному), нарушение установленного порядка регулирования цен (тарифов), а равно иное нарушение установленного порядка ценообразования влечет, согласно ст. 14.6 КоАП РФ, административную ответственность юридических лиц, должностных лиц и граждан.

§ 3. Государственное регулирование отдельных видов предпринимательской деятельности

3.1. Государственное регулирование инновационной деятельности

Инновационная деятельность является одной из перспективных сфер экономики и видов предпринимательской деятельности, поскольку она связана с высокими технологиями, способными давать значительный экономический эффект. Вместе с тем инновационная деятельность — это один из самых рискованных видов предпринимательской деятельности и основывается на рискованных начинаниях. Этим обстоятельством и предопределяется роль государственного регулирования в данной сфере, главная цель которого должна состоять в том, чтобы заинтересовать субъектов предпринимательской деятельности заниматься инновационной деятельностью, а также, по возможности, снизить фактор рисков. Отсюда вытекает, что основными формами государственного регулирования инновационной деятельности должны быть экономические и правовые меры воздействия, а также государственная поддержка и защита субъектов такой деятельности.

Закон об инновационной деятельности в нашей стране отсутствует. Принят ряд законов, устанавливающих правовой режим объектов интеллектуальной собственности. Имеется множество подзаконных актов, в той или иной мере затрагивающих регулирование инновационной деятельности. Понятия «инновация», «инновационная деятельность» в законах не определяются.

В Концепции инновационной политики Российской Федерации на 1998—2000 годы, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 24 июля 1998 г. № 832¹ под **инновационной деятельностью** понимался процесс, направленный на реализацию результатов законченных научных исследований и разработок либо иных научно-технических достижений в новый или усовершенствованный продукт, реализуемый на рынке, в новый или усовершенствованный технологический процесс, используемый в практической деятельности, а также связанные с этим дополнительные научные исследования и разработки. В соответствии с этой же Концепцией **инновация (нововведение)** — это конечный результат инновационной деятельности, получивший реализацию в виде нового или усовершенствованного продукта, реализуемого на рынке, нового

СЗ РФ. 1998. № 32. Ст. 3886.

или усовершенствованного технологического процесса, используемого в практической деятельности. Инновационная сфера определялась названной Концепцией как область деятельности производителей и потребителей инновационной продукции (работ, услуг), включающая создание и распространение инноваций.

Приведенные определения требуют соответствующего законодательного закрепления, а также некоторой корректировки в сторону более четкого обозначения предпринимательского характера инновационной деятельности, которая в современных условиях невозможна без извлечения прибыли. Именно о развитии инновационного предпринимательства идет речь, например, в Концепции реформирования российской науки на период 1998—2000 годов, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 18 мая 1998 г. № 453¹. В названной Концепции отмечалось, что для России проблема повышения эффективности использования научных разработок (а это важный аспект государственной политики всех индустриальных стран) имеет особое значение, поскольку наиболее слабым звеном является взаимодействие фундаментальной науки со сферой прикладных исследований и разработок, а также внедрение их результатов в производство. Наиболее эффективный путь внедрения разработок лежит через сеть малых и средних инновационных фирм, способных в короткие сроки с минимальными затратами разрабатывать конкурентоспособную и наукоемкую продукцию.

Однако инновационную деятельность не следует обязательно связывать преимущественно с малым предпринимательством, как нередко делается сейчас, хотя зачастую именно малый бизнес в большей мере ориентирован на оперативное использование нововведений для получения высокого коммерческого результата, тем более что инновационная деятельность — это такое использование нововведения, которое непосредственно к нему примыкает и следует за выявлением и получением (приобретением) новшества².

В последнее время речь идет о создании в России инновационной системы, состоящей из многих элементов, таких как технопарки (где авторы перспективных проектов могут доводить их до стадии нового продукта), фонды (где можно получить стартовый кредит), страховые фонды, центры трансфера технологий (где отбирают и оценивают проекты) и т.д.³ Но

¹ СЗ РФ. 1998. № 21. Ст. 2234.

² См.: Рассудовский В.А. Правовое регулирование инновационной деятельности // Правовое регулирование предпринимательской деятельности. М., 1995. С. 37.

³ См.: Фурсенко А. Разминировать поле чудес // РГ. 2004. 24 нояб.

все-таки прежде всего необходимо принять закон об инновационной деятельности, в котором, в частности, следует определить меры государственного воздействия в данной сфере. Основные понятия и механизмы правового регулирования инновационной деятельности должны получить свое закрепление в предпринимательском (хозяйственном) кодексе.

Президент РФ 3 января 2000 г. отклонил принятый Государственной Думой ФС РФ и одобренный Советом Федерации ФС РФ проект федерального закона «Об инновационной деятельности и о государственной инновационной политике». В письме Президента РФ справедливо отмечалось, что многие положения данного закона носят декларативный характер и не имеют правового содержания.

Закон, отклоненный Президентом РФ, не определял вообще понятия «инновация», а под инновационной деятельностью в нем понималось выполнение работ и (или) оказание услуг по созданию, освоению в производстве и (или) практическому применению новой или усовершенствованной продукции, нового или усовершенствованного технологического процесса. Такое понятие является явно неудачным и не отражает существа инновационной деятельности. Представляется, что использование нововведения, направленность на реализацию нововведения как результата законченных научных исследований и разработок с целью получения прибыли — это ключевые элементы понятия «инновационная деятельность». Реализация инновации — конечный результат инновационной деятельности.

Определенная роль в государственном регулировании инновационной деятельности принадлежит Закону об особых экономических зонах, в котором помимо промышленно-производственных особых экономических зон предусмотрено создание технико-внедренческих особых экономических зон. В названном законе не дано понятие «инновационная деятельность», а под **технико-внедренческой деятельностью** понимается создание и реализация научно-технической продукции, доведение ее до промышленного применения, включая изготовление, испытание и реализацию опытных партий, а также создание программных продуктов, систем сбора, обработки и передачи данных, систем распределенных вычислений и оказание услуг по внедрению и обслуживанию таких продуктов и систем. Резидентом технико-внедренческой особой экономической зоны признается индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, за исключением унитарного предприятия, зарегистрированные на территории муниципального образования, в границах которого расположена особая экономическая зона, и заключившие с органами управления осо-

быми экономическими зонами соглашение о ведении технико-внедренческой деятельности.

Разработка единой государственной политики и нормативно-правовое регулирование в сфере создания и функционирования особых экономических зон возложены на Минэкономразвития России. Для осуществления управления такими зонами образовано Федеральное агентство по управлению особыми экономическими зонами.

Для резидентов особых экономических зон установлен ряд преимуществ и гарантий, которые рассматриваются в дальнейшем (см. § 5 данной главы учебника).

Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере инновационной деятельности, является Минобрнауки России. Согласно Положению о Минобрнауки Российской Федерации, утвержденному Постановлением Правительства РФ от 15 июня 2004 г. № 280¹, министерство принимает такой нормативный правовой акт, как порядок создания и развития инновационной инфраструктуры. В соответствии с п. 10.14 Положения министр образования и науки на основании и в пределах, установленных федеральными законами, актами Президента РФ и Правительства РФ, принимает нормативные акты, относящиеся к сферам деятельности Российского фонда технологического развития, Российского фонда фундаментальных исследований, Российского гуманитарного научного фонда, Фонда содействия развитию малых форм предприятий в научно-технической сфере и Федерального фонда производственных инноваций. В ведении Минобрнауки России находятся Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент) и Федеральное агентство по науке и инновациям (Роснаука).

Роснаука является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по реализации государственной политики, по оказанию государственных услуг, управлению государственным имуществом в сфере научной, научно-технической и инновационной деятельности, включая деятельность федеральных центров науки и высоких технологий, национальной исследовательской компьютерной сети нового поколения и информационное обеспечение научной, научно-технической и инновационной деятельности. В соответствии с Положением о Феде-

¹ СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2562.

ральном агентстве по науке и инновациям, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 16 июня 2004 г. № 281', Роснаука:

- организует разработку прогнозов развития научной, научно-технической и инновационной сферы, рынков наукоемкой продукции и услуг, экспертизу и подготовку заключений по проектам федеральных целевых программ, межотраслевых и межгосударственных научно-технических и инновационных программ;
- ведет единый реестр результатов открытых научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, выполняемых за счет средств федерального бюджета;
- ведет реестр отраслевых и межотраслевых фондов финансирования научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ;
- осуществляет в установленном порядке от имени РФ распоряжение правами на объекты интеллектуальной собственности и другие научно-технические результаты, создаваемые за счет средств федерального бюджета по заказу агентства;
- осуществляет в установленном порядке финансирование закупки образцов приборов, оборудования, комплектующих изделий, научно-технической литературы и лицензий;
- осуществляет функции государственного заказчика федеральных целевых научно-технических и инновационных программ и проектов;
- осуществляет иные функции в своей сфере деятельности.

Одним из важных направлений государственного регулирования инновационной деятельности является ее бюджетное финансирование. Законы о бюджете на соответствующий год предусматривают финансирование федеральных целевых научно-технических и инновационных программ и мероприятий.

Среди фондов, участвующих в финансовой поддержке инновационной деятельности, необходимо отметить Федеральный фонд производственных инноваций, который занимается поддержкой инновационной деятельности путем финансирования строительства, реконструкции и технического перевооружения объектов, участвует в высокорисковом финансировании инновационных наукоемких проектов за счет средств, полученных на возвратной основе.

Регулированию инновационной деятельности посвящен ряд норм налогового законодательства. Так, согласно ст. 253 НК РФ, расходы на научно-исследовательские и опытно-конструкторские разработки относятся на расходы, связанные с производством. При исчислении налога на при-

быль налогоплательщик может уменьшить полученные доходы на суммы произведенных расходов.

В соответствии со ст. 67 НК РФ осуществление организацией внедренческой или инновационной деятельности, в том числе создание новых или совершенствование применяемых технологий, создание новых видов сырья и материалов, является одним из оснований предоставления инвестиционного налогового кредита. Инвестиционный налоговый кредит представляет собой такое изменение срока уплаты налога, при котором организации предоставляется возможность в течение определенного срока (от одного года до пяти лет) и в определенных пределах уменьшать свои платежи по налогу на прибыль, а также по региональным и местным налогам с последующей поэтапной уплатой суммы кредита и начисленных процентов.

Положение по бухгалтерскому учету «Учет расходов на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы» ПБУ 17/02, утвержденное Приказом Минфина России от 19 ноября 2002 г. № 115н¹, устанавливает правила формирования в бухгалтерском учете и бухгалтерской отчетности коммерческих организаций информации о расходах, связанных с выполнением научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. В данном положении определены условия, при наличии которых расходы организации признаются в бухгалтерском учете расходами по научно-исследовательским, опытно-конструкторским и технологическим работам. Например, использование результатов работ для производственных и (или) управленческих нужд должно приводить к получению будущих экономических выгод (дохода); использование результатов работ может быть продемонстрировано. Кроме того, в положении определяются состав расходов и порядок их списания.

3.2. Государственное регулирование аудиторской деятельности

Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности»² (в ред. от 30 декабря 2004 г.) (далее — Закон об аудиторской деятельности) определяет аудиторскую деятельность, аудит как предпринимательскую деятельность по независимой проверке бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности организаций и индивидуаль-

¹ БНА. 2003. № 3.

² СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3422.

ных предпринимателей. Институт аудита является неотъемлемым элементом рыночной экономики.

Согласно ст. 1 Закона об аудиторской деятельности, целью аудита является выражение мнения о достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности аудируемых лиц и соответствии порядка ведения бухгалтерского учета законодательству РФ. Под достоверностью закон понимает степень точности данных финансовой (бухгалтерской) отчетности, которая позволяет пользователю этой отчетности на основании ее данных делать правильные выводы о результатах хозяйственной деятельности, финансовом и имущественном положении аудируемых лиц и принимать базирующиеся на этих выводах обоснованные решения.

Аудит не подменяет государственного контроля достоверности финансовой (бухгалтерской) отчетности, осуществляемого уполномоченными органами государственной власти, а дополняет его и способствует его улучшению.

Индивидуальные аудиторы и аудиторские организации обладают специальной правоспособностью, так как в соответствии с Законом об аудиторской деятельности они могут осуществлять только аудит, а также оказывать сопутствующие аудиту услуги. Поэтому закон определил перечень сопутствующих аудиту услуг, в который, в частности, включены: налоговое, экономическое, финансовое, управленческое и правовое консультирование, постановка, восстановление и ведение бухгалтерского учета, оценка стоимости имущества. Данный перечень не является законченным. Сопутствующими аудиту услугами могут быть и другие услуги, связанные с аудиторской деятельностью.

Согласно ст. 5 Закона об аудиторской деятельности **обязательный аудит** — это ежегодная обязательная аудиторская проверка ведения бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности организации или индивидуального предпринимателя. Обязательный аудит осуществляется, например, в отношении открытых акционерных обществ, кредитных организаций, бюро кредитных историй, страховых организаций, товарных и фондовых бирж, инвестиционных фондов. При проведении обязательного аудита в организациях, в уставных (складочных) капиталах которых доля государственной собственности составляет не менее 25%, заключение договоров оказания аудиторских услуг осуществляется по итогам проведения открытого конкурса.

Обязательный аудит проводится только аудиторскими организациями. Данное положение закона было признано не противоречащим Конституции РФ Постановлением КС РФ от 1 апреля 2003 года № 4-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 7 Федерально-

го закона „Об аудиторской деятельности" в связи с жалобой гражданки И.В. Выставкиной»¹. Одним из аргументов такого решения является то, что отношения, возникающие в ходе обязательной аудиторской проверки, в значительной мере имеют публично-правовой характер, поскольку по своим целям, предназначению и функциям обязательный аудит проводится в интересах неопределенного круга лиц и государства, т.е. в общественном интересе. Конституционный Суд РФ также отметил, что в соответствии с п. 3 ст. 4 Закона об аудиторской деятельности аудиторская организация может быть создана в любой организационно-правовой форме (за исключением открытого акционерного общества), в том числе, как это вытекает из ГК РФ, в форме общества, учрежденного одним или несколькими лицами. Вместе с тем согласно переходному положению, закрепленному в п. 1 ст. 22 Закона об аудиторской деятельности, предписание п. 5 его ст. 4 о том, что в штате аудиторской организации должно состоять не менее пяти аудиторов, вступает в силу по истечении двух лет со дня вступления в силу закона (9 сентября 2003 г.). Следовательно, индивидуальный аудитор, осуществляющий деятельность в качестве индивидуального предпринимателя, учредив такое общество самостоятельно, становится единственным его участником и в настоящее время может проводить обязательный аудит на равных основаниях с другими аудиторскими организациями. Таким образом, Конституционный Суд РФ 1 апреля 2003 г. рекомендовал индивидуальным аудиторам создать и зарегистрировать соответствующие общества и несколько месяцев (до 9 сентября 2003 г.) проводить обязательные аудиторские проверки.

Государственное регулирование аудиторской деятельности осуществляется посредством правовых и организационных форм. Основные аспекты правового регулирования определены в ст. 2 Закона об аудиторской деятельности, в соответствии с которой аудиторская деятельность осуществляется в соответствии с данным законом и принятыми в соответствии с ним федеральными законами, регулирующими отношения, возникающие при осуществлении аудиторской деятельности. Нормы законодательства РФ, содержащиеся в других федеральных законах, должны соответствовать Закону об аудиторской деятельности. Несмотря на некоторую правовую некорректность приведенных положений (рассматриваемый закон не является федеральным конституционным законом), саму идею единого нормативного правового акта, являющегося системообразующим в данной сфере регулирования, можно считать позитивной и отвечающей задаче упорядочения предпринимательского законодательства в целом.

¹ СЗ РФ. 2003. № 15. Ст. 1416.

Особенности правового положения аудиторских организаций, осуществляющих аудиторские проверки сельскохозяйственных кооперативов и союзов этих кооператоров, определяются Законом о сельскохозяйственной кооперации.

Отношения, возникающие при осуществлении аудиторской деятельности, могут регулироваться также указами Президента РФ, которые не должны противоречить Закону об аудиторской деятельности и иным федеральным законам.

На основании и во исполнение рассматриваемого закона и иных федеральных законов, указов Президента РФ Правительство РФ вправе принимать постановления, содержащие нормы об аудиторской деятельности. Так, Постановлением Правительства РФ от 18 марта 2005 г. № 139¹ утверждены Правила проведения ежегодного аудита ведения бухгалтерского учета и финансовой (бухгалтерской) отчетности по формированию и инвестированию средств пенсионных накоплений, а также финансирования выплат за счет средств пенсионных накоплений.

Согласно ст. 9 Закона об аудиторской деятельности Правительство РФ утверждает **федеральные правила (стандарты) аудиторской деятельности**, в которых устанавливаются единые требования к порядку осуществления аудиторской деятельности, оформлению и оценке качества аудита и сопутствующих ему услуг, а также к порядку подготовки auditors и оценке их квалификации. Федеральные правила (стандарты) аудиторской деятельности являются обязательными для аудиторских организаций, индивидуальных auditors, а также для audited лиц, за исключением положений, в отношении которых указано, что они имеют рекомендательный характер.

Внутренние правила (стандарты) аудиторской деятельности, действующие в профессиональных аудиторских объединениях, а также правила (стандарты) аудиторской деятельности аудиторских организаций и индивидуальных auditors не могут противоречить федеральным правилам (стандартам), и их требования не могут быть ниже требований федеральных правил (стандартов). Действующие федеральные правила (стандарты) аудиторской деятельности утверждены Постановлением Правительства РФ от 23 сентября 2002 г. № 696².

Порядок проведения конкурсов для заключения договоров при проведении обязательного аудита в организациях, в уставных (складочных) капиталах которых доля государственной собственности или собственно-

¹ СЗ РФ. 2005. №13. Ст. 1168.

² СЗ РФ. 2002. № 39. Ст. 3797.

сти субъекта РФ составляет не менее 25%, также утверждается Правительством РФ (ст. 7 закона). Постановлением Правительства РФ от 12 июня 2002 г. № 409¹ утверждены Правила проведения конкурса по отбору аудиторских организаций для осуществления обязательного ежегодного аудита организаций, в уставном (складочном) капитале которых доля государственной собственности составляет не менее 25 процентов. Эти правила распространяются и на осуществление обязательного аудита федеральных государственных унитарных предприятий, у которых объем выручки от реализации продукции (выполнения работ, оказания услуг) за один год превышает в 500 тыс. раз установленный законодательством РФ МРОТ или сумма активов баланса превышает на конец отчетного года в 200 тыс. раз установленный МРОТ. Обязательный аудит для таких предприятий также предусмотрен ст. 7 Закона об аудиторской деятельности. Что касается государственных унитарных предприятий субъектов РФ, которые имеют такие же финансовые показатели своей деятельности, то названные Правила проведения конкурса для них являются примерными.

В соответствии со ст. 18 Закона об аудиторской деятельности функции федерального органа государственного регулирования аудиторской деятельности осуществляет уполномоченный федеральный орган исполнительной власти, определяемый Правительством РФ. Положение об этом органе утверждает Правительство РФ. Основными функциями уполномоченного федерального органа являются:

- издание в пределах своей компетенции нормативных правовых актов, регулирующих аудиторскую деятельность;
- организация разработки и представление на утверждение Правительства РФ федеральных правил (стандартов) аудиторской деятельности;
- организация в установленном законодательством РФ порядке системы аттестации, обучения и повышения квалификации auditors, лицензирование аудиторской деятельности;
- организация системы надзора за соблюдением аудиторскими организациями и индивидуальными аудиторами лицензионных требований и условий;
- контроль за соблюдением аудиторскими организациями и индивидуальными аудиторами федеральных правил (стандартов) аудиторской деятельности;
- определение объема и разработка порядка представления уполномоченному федеральному органу отчетности аудиторских организаций и индивидуальных auditors;

¹ СЗ РФ. 2002. № 25. Ст. 2447.

- ведение государственных реестров аттестованных аудиторов аудиторских организаций, индивидуальных аудиторов, профессиональных аудиторских объединений и учебно-методических центров в соответствии с положением о ведении реестров, утверждаемым уполномоченным федеральным органом, а также предоставление информации, содержащейся в реестрах, всем заинтересованным лицам;
- аккредитация профессиональных аудиторских объединений.

Исходя из перечисленных функций, можно сделать вывод о том, что уполномоченный федеральный орган применяет как правовые, так и организационные формы государственного регулирования аудиторской деятельности.

В настоящее время функции уполномоченного федерального органа государственного регулирования аудиторской деятельности осуществляет Минфин России. Однако в соответствии с п. 2 Постановления Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 329¹, которым утверждено Положение о Министерстве финансов Российской Федерации, полномочия по государственному регулированию аудиторской деятельности Минфин России осуществляет до внесения соответствующих изменений в законодательство.

Реализуя свои полномочия по нормативно-правовому регулированию аудиторской деятельности Минфин России, например, своим Приказом от 12 сентября 2002 г. № 93н² утвердил Временное положение о системе аттестации, обучения и повышения квалификации аудиторов в Российской Федерации.

Аттестация на право осуществления аудиторской деятельности — это организационная форма государственного регулирования такой деятельности. Аттестация представляет собой проверку квалификации физических лиц, желающих заниматься аудиторской деятельностью, и осуществляется в форме квалификационного экзамена. Лица, успешно сдавшие квалификационный экзамен, получают квалификационный аттестат аудитора без ограничения срока его действия. Закон устанавливает следующие обязательные требования к претендентам на получение квалификационного аттестата аудитора:

- наличие документа о высшем экономическом и (или) юридическом образовании, полученном в российских учреждениях высшего профессионального образования, имеющих государственную аккредитацию, либо наличие документа о высшем экономическом и (или) юридическом об-

¹ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3258.

² БНА. 2002. № 50.

ровании, полученном в образовательном учреждении иностранного государства, и свидетельства об эквивалентности указанного документа российскому документу государственного образца о соответствующем высшем образовании;

- наличие стажа работы по экономической или юридической специальности не менее трех лет.

Дополнительные требования к претендентам могут устанавливаться уполномоченным федеральным органом. Порядок проведения аттестации и квалификационных экзаменов определяется названным выше Временным положением.

Лицензирование аудиторской деятельности, являющееся одной из организационных форм регулирования этой деятельности, согласно п. 6 ст. 18 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» (в редакции Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 156-ФЗ) прекращается с 1 января 2007 г.

Еще одной организационной формой государственного регулирования аудиторской деятельности является аккредитация профессиональных аудиторских объединений. Под аккредитованным профессиональным аудиторским объединением закон понимает саморегулируемое объединение аудиторов, индивидуальных аудиторов, аудиторских организаций, созданное в соответствии с законодательством РФ в целях обеспечения условий аудиторской деятельности своих членов и защиты их интересов, действующее на некоммерческой основе, устанавливающее обязательные для своих членов внутренние правила (стандарты) аудиторской деятельности и профессиональной этики, осуществляющее систематический контроль за их соблюдением, получившее аккредитацию в уполномоченном федеральном органе. Таким образом, аккредитованные профессиональные аудиторские объединения обладают рядом регулирующих функций по отношению к своим членам, включая контрольные функции. Так, по итогам проверок данные объединения могут применять меры воздействия к виновным лицам и (или) обращаться в уполномоченный федеральный орган с мотивированным ходатайством о наложении взыскания на таких лиц. Аккредитованные профессиональные аудиторские объединения имеют право участвовать в аттестации на право осуществления аудиторской деятельности.

Согласно ст. 20 Закона об аудиторской деятельности аккредитация в уполномоченном федеральном органе — это официальное признание и регистрация этим органом профессиональных аудиторских объединений. Порядок проведения аккредитации определяется федеральным уполномо-

моченным органом с учетом требований закона и рекомендаций совета по аудиторской деятельности. Заявление об аккредитации вправе подать отвечающее требованиям закона профессиональное аудиторское объединение, членами которого являются не менее 1000 аттестованных аудиторов и (или) не менее 100 аудиторских организаций.

В целях учета мнения профессиональных участников аудиторской деятельности создается совет по аудиторской деятельности при уполномоченном федеральном органе (ст. 19 Закона об аудиторской деятельности). Действующее Положение о Совете по аудиторской деятельности при Министерстве финансов Российской Федерации утверждено Приказом Минфина РФ от 3 июня 2002 г. № 47н¹. Совет по аудиторской деятельности:

- принимает участие в подготовке и предварительном рассмотрении основных документов аудиторской деятельности и проектов решений уполномоченного федерального органа;
- разрабатывает федеральные правила (стандарты) аудиторской деятельности, периодически их пересматривает и выносит на рассмотрение уполномоченных федеральных органов;
- рассматривает обращения и ходатайства аккредитованных профессиональных аудиторских объединений и вносит соответствующие рекомендации на рассмотрение уполномоченного федерального органа;
- осуществляет иные функции в соответствии с положением о совете по аудиторской деятельности.

Члены совета по аудиторской деятельности утверждаются руководителем уполномоченного федерального органа по представлению аккредитованных профессиональных аудиторских объединений, федеральных органов исполнительной власти, научных организаций и высших учебных заведений. Представительство аккредитованных профессиональных аудиторских объединений в совете должно составлять не менее 51% его общего состава.

Контроль качества работы аудиторских организаций и индивидуальных аудиторов — это также организационная форма регулирования аудиторской деятельности. Контроль качества может быть внутренним и внешним.

Аудиторские организации и индивидуальные аудиторы обязаны устанавливать и соблюдать правила внутреннего контроля качества проводимых ими аудиторских проверок. Требования, предъявляемые к указанным правилам, регламентируются федеральными правилами (стандартами) аудиторской деятельности (ст. 14 Закона об аудиторской деятельности).

¹ БНА. 2002. № 27.

Система проверки качества работы индивидуальных аудиторов и аудиторских организаций внешними проверяющими устанавливается уполномоченным федеральным органом, который может проводить такие проверки как своими силами, так и делегировать право проведения проверок аккредитованным профессиональным аудиторским объединениям в отношении участников этих объединений.

Статья 2] Закона об аудиторской деятельности устанавливает, что аудиторские организации, индивидуальные аудиторы, аудируемые лица и лица, подлежащие обязательному аудиту, несут уголовную, административную и гражданско-правовую ответственность в соответствии с законодательством РФ и настоящим законом.

Согласно п. 4 ст. 8 Закона об аудиторской деятельности, в случае разглашения сведений, составляющих **аудиторскую тайну** (тайну об операциях аудируемых лиц и лиц, которым оказывались сопутствующие аудиту услуги), аудиторской организацией, индивидуальным аудитором, уполномоченным федеральным органом, а также иными лицами, получившими доступ к сведениям, составляющим аудиторскую тайну, на основании настоящего закона и иных нормативных правовых актов РФ, аудируемое лицо или лицо, которому оказывались сопутствующие аудиту услуги, а также аудиторские организации и индивидуальные аудиторы вправе потребовать от виновного лица возмещения причиненных убытков.

Составление заведомо ложного аудиторского заключения влечет ответственность в виде аннулирования лицензии индивидуального аудитора или аудиторской организации на осуществление аудиторской деятельности, а для лица, подписавшего такое заключение, также аннулирование квалификационного аттестата аудитора и привлечение его к уголовной ответственности. Заведомо ложное аудиторское заключение признается таковым только по решению суда (ст. 11 Закона об аудиторской деятельности).

Статья 16 Закона об аудиторской деятельности устанавливает основания и порядок применения такой санкции, как **аннулирование квалификационного аттестата** аудитора. К основаниям аннулирования аттестата отнесены:

- установление факта получения аттестата с использованием подложных документов;
- вступление в законную силу приговора суда, предусматривающего наказание в виде лишения права заниматься аудиторской деятельностью в течение определенного срока;
- установление факта несоблюдения требований независимости (ст. 12 закона) и аудиторской тайны (ст. 8 закона);

- установление факта систематического нарушения аудитором при проведении аудита требований, установленных законодательством РФ или федеральными правилами (стандартами) аудиторской деятельности;
- установление факта подписания аудитором аудиторского заключения без проведения аудиторской проверки;
- установление факта, что в течение двух календарных лет подряд аудитор не осуществляет аудиторскую деятельность;
- нарушение требования о прохождении обучения по программам повышения квалификации (ст. 15 закона).

Решение об аннулировании квалификационного аттестата аудитора принимается уполномоченным федеральным органом.

§ 4. Государственное регулирование предпринимательской деятельности в регионах

Правовые основы государственного регулирования предпринимательской деятельности в регионах закреплены в Конституции РФ. Субъекты РФ не могут осуществлять регулирование по вопросам, отнесенным ст. 71 Конституции РФ к ведению России. К таким вопросам, например, относятся: федеральная собственность, федеральные программы, финансовое, валютное, кредитное и таможенное регулирование, федеральные налоги и сборы, федеральные энергетические системы, внешнеэкономические отношения РФ.

Согласно ст. 72 Конституции РФ в совместном ведении России и субъектов РФ находятся такие вопросы, как разграничение государственной собственности, природопользование, охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности, установление общих принципов налогообложения и сборов, законодательство о недрах, об охране окружающей среды, координация международных и внешнеэкономических связей субъектов РФ.

В соответствии со ст. 73 Конституции РФ вне пределов ведения РФ и полномочий РФ по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ субъекты РФ обладают всей полнотой государственной власти и осуществляют собственное правовое регулирование, включая принятие законов и иных нормативных правовых актов.

По предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ.

Географическое положение конкретного региона является одним из факторов, которые должны влиять на особенности государственного регу-

лирования региональной экономики. Кроме того, к таким факторам можно отнести отраслевую специализацию регионов, а также выполнение регионами определенных федеральных задач (например, транзит).

В Послании Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации от 25 апреля 2005 г.¹ указывается, что одной из крупных задач в сфере государственного строительства является укрепление Федерации и что главный результат, которого необходимо добиваться — это построение эффективного государства в существующих границах. В названном послании оценивается как положительная тенденция процесс объединения субъектов РФ. Но субъекты РФ объединяются не ради самого объединения, а ради оптимизации управления, более эффективной социально-экономической политики.

В некоторых случаях без объединения не обойтись, поскольку иначе невозможно сконцентрировать ресурсы государства для управления определенной территорией.

Целый ряд федеральных законов, принятых в развитие норм Конституции РФ, содержат положения, относящиеся, в том числе, и к государственному регулированию экономики на региональном уровне. Прежде всего это Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями), а также Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями).

Среди полномочий законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ называет:

- утверждение бюджета субъекта РФ и отчета о его исполнении;
- утверждение программ социально-экономического развития субъекта РФ;
- установление налогов и сборов, отнесенных федеральным законом к ведению субъекта РФ, а также порядка их взимания;
- установление порядка управления и распоряжения собственностью субъекта РФ, в том числе долями (паями, акциями) субъекта РФ в капиталах хозяйственных обществ и товариществ;
- утверждение заключения и расторжения договоров субъекта РФ;

¹ РГ. 2005. 26 апр.

- осуществление, наряду с другими, уполномоченными на то органами, контроля за соблюдением и исполнением законов субъекта РФ, исполнением бюджета субъекта РФ.

Высшее должностное лицо субъекта РФ формирует высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ в соответствии с законодательством субъекта РФ, подписывает договоры и соглашения от имени субъекта РФ, представляет субъект РФ в отношениях с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти других регионов, органами местного самоуправления и при осуществлении внешнеэкономических связей.

Высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ в сфере государственного регулирования экономики осуществляет следующие полномочия:

- разрабатывает для представления высшим должностным лицом в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ проект бюджета, а также проекты программ социально-экономического развития субъекта РФ;
- обеспечивает исполнение бюджета, готовит отчет о его исполнении и отчеты о выполнении программ социально-экономического развития субъекта РФ;
- управляет и распоряжается региональной собственностью в соответствии с законами субъекта РФ, а также федеральной собственностью, переданной в управление субъекту РФ согласно федеральному законодательству;
- формирует органы исполнительной власти субъекта РФ;
- осуществляет иные полномочия в соответствии с федеральным законодательством и законодательством субъекта РФ.

В соответствующих нормативных правовых актах субъектов РФ определяется механизм взаимодействия органов государственной власти субъектов РФ при осуществлении государственного регулирования региональной экономики. Так, в соответствии с Законом города Москвы от 11 июля 2001 г. № 34 «О государственных целевых программах в городе Москве»¹ городские долгосрочные целевые программы утверждаются законами города Москвы. Законопроекты об утверждении городских долгосрочных целевых программ рассматриваются Правительством Москвы и представляются в Московскую городскую Думу Мэром Москвы. Городские среднесрочные целевые программы принимаются Правительством Москвы. Мэр Москвы по своей инициативе может вносить отдельные городские

¹ Региональное экономическое право: сборник нормативных актов / Авт.-сост. И.В. Дойников. М., 2004. С. 102-105.

среднесрочные программы в Московскую городскую Думу для утверждения постановлениями Думы. В целях организации выполнения городских целевых программ и координации действий участников выполнения программ Правительством Москвы утверждаются государственные заказы-ки городских целевых программ.

Согласно Закону Кировской области от 3 июля 2001 г. № 5-30 «Об управлении государственным имуществом Кировской области»¹ (с последующими изменениями и дополнениями), Законодательное Собрание Кировской области устанавливает порядок управления и распоряжения имуществом Кировской области, в том числе долями (паями, акциями) Кировской области в уставных (складочных) капиталах хозяйственных обществ и товариществ, утверждает программу приватизации. Правительство Кировской области утверждает программы управления имуществом области, направляет для утверждения областным Законодательным Собранием программу приватизации, решает вопросы создания, реорганизации и ликвидации областных государственных унитарных предприятий и учреждений, осуществляет иные полномочия в соответствии с федеральным и областным законодательством. Департамент государственной собственности Кировской области, являясь уполномоченным органом по управлению имуществом области, разрабатывает и направляет в Правительство Кировской области программу приватизации, осуществляет исполнение данной программы, представляет интересы области как собственника имущества в органах государственной власти и местного самоуправления, ведет учет имущества области и контроль за его использованием, заключает и расторгает контракты с руководителями областных государственных унитарных предприятий на основании представлений органов исполнительной власти отраслевой компетенции.

Полномочия органов государственной власти субъектов РФ по государственному регулированию конкретных сфер экономики определяются многими федеральными законами, посвященными регулированию соответствующих сфер экономики. Так, в соответствии со ст. 8 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (в ред. от 22 июля 2005 г.) к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ в области внешнеторговой деятельности относятся:

- проведение переговоров и заключение соглашений об осуществлении внешнеэкономических связей с субъектами иностранных федератив-

¹ Управление государственной собственностью в Кировской области: нормативная правовая основа. Сб. документов. Киров, 2001. С. 6—29.

- ных государств, административно-территориальными образованиями иностранных государств, а также с согласия Правительства РФ — с органами государственной власти иностранных государств;
- содержание своих представителей при торговых представительствах РФ в иностранных государствах за счет средств бюджетов субъектов РФ по согласованию с федеральным органом исполнительной власти, который Правительство РФ наделило правом государственного регулирования внешнеторговой деятельности (в настоящее время таким органом является Минэкономразвития России), и МИД России;
 - открытие представительства в иностранных государствах в целях реализации соглашений об осуществлении внешнеэкономических связей в порядке, установленном законодательством РФ;
 - осуществление формирования и реализация региональных программ внешнеторговой деятельности;
 - информационное обеспечение внешнеторговой деятельности на территории субъекта РФ;
 - создание страховых фондов в области внешнеторговой деятельности на территории субъекта РФ.

В случае если разрабатываются предложения, касающиеся торговой политики РФ, государственного регулирования внешнеторговой деятельности, заключения международных торговых договоров и иных договоров РФ в области внешнеэкономических связей, и при этом затрагиваются интересы субъектов РФ, то разработка указанных предложений осуществляется при участии соответствующих органов исполнительной власти субъектов РФ (п. 3 ст. 13 названного закона).

Минэкономразвития России обязано согласовывать с соответствующими органами исполнительной власти субъектов РФ проекты планов и программ развития внешнеторговой деятельности, затрагивающих интересы субъектов РФ и находящихся в их компетенции. Орган исполнительной власти субъекта РФ в течение тридцати дней после представления на согласование соответствующего проекта плана или программы направляет официальное заключение в Минэкономразвития России. Непредставление такого заключения рассматривается как согласие с проектом плана или программы. Органы исполнительной власти субъекта РФ обязаны информировать данное министерство обо всех действиях, предпринятых субъектом РФ по вопросам совместного ведения РФ и субъектов РФ в области внешнеторговой деятельности.

Закон об особых экономических зонах определяет степень участия органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления в создании и управлении особыми экономическими зонами. Высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ

совместно с исполнительно-распорядительным органом муниципального образования подает в Правительство РФ заявку на создание особой экономической зоны с обоснованием целесообразности и эффективности ее создания для решения задач федерального, регионального и местного значения. Решение о создании особой экономической зоны на территориях субъекта РФ и муниципального образования принимается Правительством РФ и оформляется постановлением Правительства РФ. Правительство РФ, высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ, исполнительно-распорядительный орган муниципального образования, на территориях которых создается особая экономическая зона, в течение тридцати дней с даты принятия Правительством РФ решения о создании особой экономической зоны заключают соглашение, в котором, в частности, устанавливаются:

- объем и сроки финансирования создания инженерной, транспортной и социальной инфраструктур особой экономической зоны за счет средств федерального бюджета, бюджета субъекта РФ и местного бюджета;
- размеры принадлежащих РФ, субъекту РФ и муниципальному образованию долей в праве общей долевой собственности на объекты инженерной, транспортной и социальной инфраструктур особой экономической зоны;
- порядок эксплуатации и содержания объектов инфраструктуры, находящихся в общей долевой собственности;
- порядок владения, пользования и распоряжения объектами инфраструктуры, находящимися в общей долевой собственности, после прекращения существования особой экономической зоны;
- обязательства органов государственной власти субъекта РФ по предоставлению налоговых льгот резидентам особой экономической зоны;
- обязательства исполнительного органа государственной власти субъекта РФ по делегированию федеральному органу исполнительной власти, уполномоченному осуществлять функции по управлению особыми экономическими зонами, полномочий по управлению и распоряжению земельными участками и другими объектами недвижимости в пределах территории особой экономической зоны на срок ее существования;
- обязательства исполнительно-распорядительного органа муниципального образования по передаче федеральному органу исполнительной власти, уполномоченному осуществлять функции по управлению особыми экономическими зонами, права на управление и распоряжение земельными участками и другими объектами недвижимости, находящимися в муниципальной собственности, в пределах территории особой экономической зоны на срок ее существования.

Представитель исполнительного органа государственной власти субъекта РФ и представитель исполнительно-распорядительного органа муниципального образования входят в состав наблюдательного совета особой экономической зоны, который создается для координации деятельности федеральных органов исполнительной власти, исполнительных органов государственной власти субъекта РФ, исполнительно-распорядительного органа муниципального образования, хозяйствующих субъектов по развитию особой экономической зоны, контроля за выполнением соглашения о создании особой экономической зоны, контроля за расходованием бюджетных средств, выделяемых на обустройство территории, а также для рассмотрения и утверждения перспективных планов развития особой экономической зоны.

Положения Закона об особых экономических зонах не распространяются на отношения, урегулированные законами об особой экономической зоне в Калининградской области¹ и об особой экономической зоне в Магаданской области². Функции администрации особой экономической зоны в Калининградской области выполняет Администрация Калининградской области. Руководитель администрации особой экономической зоны в Магаданской области назначается на должность и освобождается от должности Магаданской областной Думой по представлению Администрации Магаданской области.

В соответствии со ст. 346²⁶ НК РФ система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности может применяться по решениям представительных органов муниципальных районов, городских округов, законодательных органов государственной власти городов федерального назначения. При этом нормативными правовыми актами соответствующих представительных органов определяются:

- виды предпринимательской деятельности, в отношении которых вводится единый налог, в пределах перечня, установленного п. 2 ст. 346²⁶ НК РФ;
- значения коэффициента К₂ — корректирующего коэффициента базовой доходности, учитывающего совокупность особенностей ведения предпринимательской деятельности, в том числе ассортимент товаров (работ, услуг), сезонность, время работы, величину доходов, особенности места ведения предпринимательской деятельности и иные особенности.

¹ СЗ РФ. 1996. № 4. Ст. 224.

² СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1094.

В соответствии со ст. 346²⁵ •' НК РФ законами субъектов РФ принимаются решения о возможности применения индивидуальными предпринимателями упрощенной системы налогообложения на основе патента. При этом законами субъектов РФ определяются конкретные перечни видов предпринимательской деятельности (в пределах, предусмотренных п. 2 ст. 346²⁵ •' НК РФ), по которым разрешается применение индивидуальными предпринимателями упрощенной системы налогообложения на основе патента.

Органы исполнительной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления разрабатывают соответствующие программы развития и поддержки малого предпринимательства. Финансирование этих программ обеспечивается за счет средств бюджетов и других источников.

Органы государственной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления осуществляют в пределах, установленных федеральным законодательством, регулирование цен (тарифов) на некоторые виды товаров и услуг. Например, органы исполнительной власти субъектов РФ регулируют цены на газ, реализуемый населению. Органы местного самоуправления обладают значительными полномочиями в сфере регулирования тарифов организаций коммунального комплекса (см. § 2 настоящей главы учебника).

Согласно ст. 6 Закона об аудиторской деятельности законом субъекта РФ могут быть понижены финансовые показатели деятельности муниципальных предприятий, являющиеся основанием для проведения обязательного аудита.

Вступающий в силу с 1 января 2006 г. Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» определяет, что Правительством РФ, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта РФ, местной администрацией определяется официальный сайт РФ, официальный сайт субъекта РФ, официальный сайт муниципального образования в сети «Интернет» для сообщения информации о размещении заказов. На официальном сайте субъекта РФ размещается информация об адресах официальных сайтов муниципальных образований, которые расположены в границах данного субъекта РФ. Порядок пользования официальными сайтами и требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения пользования указанными сайтами устанавливаются Правительством РФ. До установления Правительством РФ названный порядок и требования устанавливаются в соответствии с указанным законом нормативными правовыми актами субъектов РФ.

Также до установления Правительством РФ в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ нормативно-правовыми актами субъектов РФ устанавливаются порядок ведения реестров контрактов и требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения пользования официальными сайтами, на которых размещаются указанные реестры.

Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ предусмотрено ведение реестра недобросовестных поставщиков, к которым отнесены участники размещения заказа, уклонившиеся от заключения государственного или муниципального контракта, а также поставщики (исполнители, подрядчики), с которыми государственные или муниципальные контракты расторгнуты в связи с существенным нарушением ими государственных или муниципальных контрактов. До установления Правительством РФ порядка ведения реестра недобросовестных поставщиков органы исполнительной власти субъектов РФ вправе вести такой реестр. Такой подход законодателя применяется и к ряду других норм регулирования в сфере размещения заказов для государственных и муниципальных нужд.

В целях привлечения инвестиций в экономику России, обеспечения эффективного использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на условиях концессионных соглашений и повышения качества товаров, работ, услуг, предоставляемых потребителям, был принят Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»¹. Согласно ст. 3 названного закона, по концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением недвижимое имущество, право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности. Концедентом может быть Россия либо субъект РФ, от имени которого выступает орган государственной власти субъекта РФ, либо муниципальное образование, от имени которого выступает орган местного самоуправления (ст. 5 закона). Представитель органов государственной власти РФ, субъекта РФ, органов местного самоуправления осуществляет контроль за исполнением концессионного соглашения, не вмешиваясь в осуществление хозяйственной деятельности концессионера.

Субъекты РФ начинают внедрять новые правовые формы и интеллектуальные технологии государственного регулирования экономики в регионах. Так, попытка создания государственно-частного партнерства для решения социальных проблем предпринимается в Тверской области¹. Москва, Санкт-Петербург и Татарстан внедряют интеллектуальные системы управления (на основе международных стандартов), применяемые в условиях неопределенности и рисков, в целях устойчивого развития соответствующих территорий².

§ 5. Государственная поддержка предпринимательской деятельности

В отличие от других форм государственного регулирования предпринимательской деятельности, посредством которых, как правило, устанавливаются определенные рамки, границы деятельности хозяйствующих субъектов, государственная поддержка предпринимательской деятельности направлена на расширение их возможностей³.

Государственная поддержка осуществляется в отношении как **конкретных направлений или видов** предпринимательской деятельности (например, инновационной деятельности), так и **определенных субъектов** такой деятельности (например, субъектов малого предпринимательства). Разумеется, что такое деление является условным, так как в конечном счете государство должно стимулировать деловую активность предпринимательства. Цель государственной поддержки — создание благоприятных организационных и экономических условий для развития предпринимательской деятельности.

Законодательство РФ закрепляет значительное число мер поддержки субъектов внешнеэкономической деятельности и защиты отечественных товаропроизводителей.

В соответствии со ст. 46 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» Правительство РФ и органы исполнительной власти субъектов РФ в рамках своей компетенции осуществляют мероприятия (вклю-

¹ См.: Чернов А. Бизнес подставляет плечо социалке // РГ. 2004. 18 дек.

² См.: Котина Т. Мысль с нуля // РГ. 2004. 24 нояб.

³ См.: Лантев В. В. Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права // Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие. С. 22.

чая необходимое их финансирование), содействующие развитию **внешнеторговой деятельности**, в том числе обеспечивают:

- кредитование участников внешнеторговой деятельности;
- функционирование систем гарантий и страхования экспортных кредитов;
- организацию торговых выставок и ярмарок, специализированных симпозиумов и конференций и участие в них;
- проведение кампаний (в том числе рекламных) по продвижению российских товаров, услуг, интеллектуальной собственности на мировые рынки.

В целях развития и повышения эффективности внешнеторговой деятельности создается система внешнеторговой информации, управление которой осуществляется Минэкономразвития России. Правительство РФ принимает меры по созданию благоприятных условий для доступа российских лиц на рынки иностранных государств и вступает в этих целях в двусторонние и многосторонние переговоры, заключает международные договоры РФ, а также участвует в создании и деятельности международных организаций и межправительственных комиссий, призванных содействовать развитию внешнеэкономических связей РФ.

Согласно ст. 21 Федерального закона «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», Правительство РФ в исключительных случаях может установить такую форму нетарифного регулирования, как количественные ограничения, например, временные ограничения или запреты экспорта товаров для предотвращения либо уменьшения критического недостатка на внутреннем рынке РФ продовольственных или иных товаров, которые являются существенно важными для внутреннего рынка РФ.

Таможенно-тарифное регулирование устанавливается в целях регулирования внешней торговли товарами, в том числе для защиты внутреннего рынка РФ и стимулирования прогрессивных структурных изменений в экономике. Таможенно-тарифное регулирование осуществляется путем применения ввозных и вывозных таможенных пошлин.

В соответствии с федеральным законом могут вводиться специальные защитные, антидемпинговые и компенсационные меры при импорте товаров для защиты экономических интересов отечественных товаропроизводителей.

С целью защиты экономических интересов российских производителей товаров был принят Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах

при импорте товаров»¹. Данный закон применяется к правоотношениям, возникающим в связи с расследованиями, которые предшествуют введению названных мер. Проведение таких расследований в настоящее время осуществляет Минэкономразвития России.

В соответствии с Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 165-ФЗ **специальная защитная мера** — это мера по ограничению возросшего импорта на таможенную территорию РФ, которая применяется по решению Правительства РФ посредством введения импортной квоты или специальной пошлины, в том числе предварительной специальной пошлины.

Антидемпинговая мера — это мера по противодействию демпинговому импорту (импорту товара на таможенную территорию РФ по цене ниже нормальной стоимости такого товара), которая применяется по решению Правительства РФ посредством введения антидемпинговой пошлины, в том числе предварительной антидемпинговой пошлины, или одобрения ценовых обязательств, принятых экспортером.

Компенсационная мера — это мера по нейтрализации воздействия специфической субсидии иностранного государства (союза иностранных государств) на отрасль российской экономики, применяемая по решению Правительства РФ посредством введения компенсационной пошлины, в том числе предварительной компенсационной пошлины, либо одобрения обязательств, принятых уполномоченным органом субсидирующего иностранного государства (союза иностранных государств) или экспортером.

Согласно ст. 42 Федерального закона «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности», особый режим хозяйственной, в том числе внешнеторговой, деятельности на территориях особых экономических зон устанавливается Законом об особых экономических зонах. Указанный закон² предусматривает некоторые меры государственной поддержки резидентов особых экономических зон. Так, в соглашении о создании особой экономической зоны устанавливаются обязательства органов государственной власти субъекта РФ по предоставлению налоговых льгот резидентам.

Акты законодательства РФ о налогах и сборах, законы субъектов РФ о налогах и сборах, нормативные правовые акты органов местного самоуправления о налогах и сборах, ухудшающие положение налогоплательщиков — резидентов особых экономических зон, за исключением актов законодательства РФ о налогах и сборах, касающихся подакцизных то-

¹ СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4851.

² Основные положения названного закона были рассмотрены в предыдущих параграфах данной главы учебника.

варов, не применяются в отношении резидентов особых экономических зон в течение срока действия соглашения о ведении промышленно-производственной или технико-внедренческой деятельности.

Особое внимание Закон об особых экономических зонах уделяет таможенному режиму **свободной таможенной зоны** (ст. 37). Под этот режим подпадают товары резидентов. Под свободной таможенной зоной понимается таможенный режим, при котором иностранные товары размещаются и используются в пределах территории особой экономической зоны без уплаты таможенных пошлин и налога на добавленную стоимость, а также без применения к указанным товарам запретов и ограничений экономического характера, установленных в соответствии с законодательством РФ о государственном регулировании внешнеторговой деятельности, а российские товары размещаются и используются на условиях, применяемых к вывозу в соответствии с таможенным режимом экспорта с уплатой акциза и без уплаты вывозных таможенных пошлин.

При вывозе товаров, подпадающих под таможенный режим свободной таможенной зоны, за пределы территории особой экономической зоны (за исключением перемещения товаров в другую особую экономическую зону в целях их использования в соответствии с таможенным режимом; свободной таможенной зоны) или при передаче этих товаров нерезиденту использование режима свободной таможенной зоны должно быть прекращено.

В последнее время со стороны властных структур большое внимание уделяется государственной поддержке **субъектов малого предпринимательства**. Но, к сожалению, далеко не всегда многочисленные намерения в данной сфере регулирования облекаются в форму соответствующих правовых норм.

Федеральный закон от 14 июня 1995 г. № 88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации» носит, в большей части, декларативный характер и морально устарел. Значительная часть изменений, вносившихся в названный закон, сводилась к исключению из него соответствующих норм. В данный момент основное значение этого закона состоит только в том, что он определяет критерии отнесения хозяйствующих субъектов к субъектам малого предпринимательства'.

Некоторые положения о государственной поддержке малых предприятий уточняются в НК РФ, определяющем порядок применения **упрощенной системы налогообложения**.

О понятии субъекта малого предпринимательства см. § 4 гл. 5 учебника.

Относительно доли непосредственного участия других организаций (более 25%), за пределами которой малые предприятия не вправе применять упрощенную систему налогообложения, пп. 14 п. 3 ст. 346¹² НК РФ совпадает с нормой закона. Но данный подпункт далее содержит дополнение, согласно которому ограничение по доле участия не распространяется на организации, уставный капитал которых полностью состоит из вкладов общественных организаций инвалидов, если среднесписочная численность инвалидов среди их работников составляет не менее 50%, а их доля в фонде оплаты труда — не менее 25%. По существу, это является формой государственной поддержки малых предприятий, подпадающих под названное исключение.

Закон о государственной поддержке малого предпринимательства не указывает предельную численность работников индивидуальных предпринимателей, тогда как в НК РФ (ст. 346¹²) говорится, что не вправе применять упрощенную систему налогообложения организации и индивидуальные предприниматели, средняя численность работников которых за налоговый (отчетный) период превышает 100 человек. Здесь нет дифференциации предельного количества работников в зависимости от сфер деятельности субъектов малого предпринимательства. Кроме того, не вправе применять упрощенную систему налогообложения организации, у которых остаточная стоимость основных средств и нематериальных активов, определяемая в соответствии с законодательством РФ о бухгалтерском учете, превышает 100 млн руб. В данном случае, как и в ряде других¹, НК РФ решает вопросы предпринимательского права, которые необходимо было бы решить в предпринимательском (хозяйственном) кодексе.

В соответствии со ст. 346" НК РФ применение упрощенной системы налогообложения организациями предусматривает замену уплаты налога на прибыль организаций, налога на имущество организаций и единого социального налога уплатой единого налога, исчисляемого по результатам хозяйственной деятельности организаций за налоговый период. Организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с НК РФ при ввозе товаров на таможенную территорию России.

Применение упрощенной системы налогообложения индивидуальными предпринимателями предусматривает замену уплаты налога на до-

¹ См., например: *Андреев В.К.* Можно ли Гражданский кодекс Российской Федерации назвать экономической конституцией? (Размышления о законотворчестве в области экономики) // *Российский судья*. 2003. № 8.

ходы физических лиц (в отношении доходов, полученных от осуществления предпринимательской деятельности), налога на имущество (в отношении имущества, используемого для осуществления предпринимательской деятельности) и единого социального налога с доходов, полученных от предпринимательской деятельности, а также выплат и иных вознаграждений, начисляемых ими в пользу физических лиц, уплатой единого налога, исчисляемого по результатам хозяйственной деятельности за налоговый период. Индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с НК РФ при ввозе товаров на таможенную территорию РФ.

В соответствии со ст. 346²⁵ НК РФ индивидуальные предприниматели, осуществляющие один из видов предпринимательской деятельности, перечисленных в п. 2 данной статьи, вправе перейти на упрощенную систему налогообложения на основе патента. Применение упрощенной системы налогообложения на основе патента разрешается индивидуальным предпринимателям, не привлекающим в своей предпринимательской деятельности наемных работников, и осуществляющим такие виды деятельности, как пошив и ремонт одежды и других швейных изделий, изготовление и ремонт игрушек и сувениров, ремонт и техническое обслуживание автомобилей¹. Принятие субъектами РФ решений о возможности применения такой системы налогообложения не препятствует индивидуальным предпринимателям применять по своему выбору упрощенную систему налогообложения, предусмотренную ст. 346^и—346²⁵ НК РФ.

Упрощенная система налогообложения организациями и индивидуальными предпринимателями применяется наряду с общей системой налогообложения. Переход к упрощенной системе налогообложения или возврат к общему режиму налогообложения осуществляется организациями и индивидуальными предпринимателями в добровольном порядке.

Другое дело система налогообложения в виде **единого налога на вмененный доход** для отдельных видов деятельности, основными плательщиками которого также являются субъекты малого предпринимательства (гл. 26³ НК РФ). Но, в отличие от упрощенной системы налогообложения, названная система налогообложения применяется не в добровольном, а в обязательном порядке в отношении таких видов деятельности,

¹ Пункт 2 ст. 346²⁵ НК РФ содержит 58 наименований видов деятельности, при осуществлении которых возможен переход на рассматриваемую систему налогообложения.

как оказание бытовых услуг, розничная торговля, осуществляемая через магазины и павильоны с площадью торгового зала по каждому объекту организации торговли не более 150 квадратных метров, палатки, лотки и т.п. Вмененный доход — это потенциально возможный доход налогоплательщика, рассчитываемый с учетом совокупности условий, непосредственно влияющих на получение указанного дохода, и используемый для расчета величины единого налога по установленной ставке. Приведенные и некоторые другие характеристики единого налога на временный доход, например, достаточно сложный расчет вмененного дохода, свидетельствуют о том, что можно лишь весьма условно назвать данную систему налогообложения формой государственной поддержки субъектов малого предпринимательства.

Государственная поддержка малого предпринимательства осуществляется в соответствии с Федеральной программой государственной поддержки малого предпринимательства, региональными (межрегиональными), отраслевыми (межотраслевыми) и муниципальными программами развития и поддержки малого предпринимательства, разрабатываемыми соответственно Правительством РФ, органами исполнительной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления. Правительство РФ ежегодно перед представлением федерального бюджета вносит на рассмотрение Федерального Собрания РФ проект федеральной программы поддержки малого предпринимательства. В федеральном бюджете ежегодно предусматривается выделение ассигнований на ее реализацию. Финансовое обеспечение государственных и муниципальных программ поддержки малого предпринимательства осуществляется ежегодно за счет средств соответствующих бюджетов (ст. 7 Федерального закона «О государственной поддержке малого предпринимательства в РФ»).

Согласно ст. 15 Федерального закона от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» государственные заказчики, за исключением случаев размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд обороны страны и безопасности государства, обязаны осуществлять размещение заказов у субъектов малого предпринимательства в размере 15% общего объема поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг по перечню, установленному Правительством РФ, путем проведения торгов, участниками которых являются такие субъекты. Государственные заказчики в случаях размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд обороны страны и безопасности государства и муниципальные заказчики вправе осуществлять такое размещение заказов. Перечень указанных

товаров, работ, услуг и их предельная цена (цена лота) устанавливаются Правительством РФ.

При размещении заказа путем проведения названных торгов, участниками которых являются субъекты малого предпринимательства, заявки на участие в конкурсе или аукционе, поданные участниками размещения заказа, не являющимися субъектами малого предпринимательства, подлежат отклонению.

Государство оказывает определенную поддержку **агропромышленному комплексу**.

В настоящее время основной формой государственной поддержки российских сельскохозяйственных товаропроизводителей является осуществление государственных закупочных и товарных интервенций для регулирования рынка сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия.

Согласно п. 1 Правил осуществления государственных закупочных и товарных интервенций для регулирования рынка сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 3 августа 2001 г. № 580 (в ред. от 15 июля 2005 г.)¹, **государственные закупочные интервенции** организуются путем закупки сельскохозяйственной продукции для формирования интервенционного фонда сельскохозяйственной продукции. **Государственные товарные интервенции** организуются путем продажи указанной продукции из интервенционного фонда.

Государственные закупочные интервенции осуществляются, если рыночные цены на сельхозпродукцию опускаются ниже уровня, установленного для проведения закупочных интервенций. Государственные товарные интервенции осуществляются в случае недостатка на рынке сельхозпродукции и повышения рыночных цен сверх уровня, установленного для проведения товарных интервенций (п. 2 правил). Уровни цен, при достижении которых проводятся государственные закупочные и товарные интервенции, определяются Минсельхозом России по представлению Федерального агентства по сельскому хозяйству², согласованному с ФСТ.

Проведение государственных закупочных и товарных интервенций, размещение запасов интервенционного фонда и организация их сохранности осуществляются государственным агентом, отобранным на конкурсной основе Федеральным агентством по сельскому хозяйству.

¹ СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3467; СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3166.

² Указом Президента РФ от 3 октября 2005 г. № 1158 Федеральное агентство по сельскому хозяйству упразднено и его функции возложены на Минсельхоз России.

Государственные закупочные и товарные интервенции осуществляются путем проведения торгов на биржах, имеющих лицензию на организацию биржевой торговли и отобранных на конкурсной основе Федеральным агентством по сельскому хозяйству, на основании договоров, заключенных с ними агентом. По решению Правительства РФ возможно использование запасов интервенционного фонда без проведения торгов на биржах.

Правительством РФ ежегодно предпринимаются необходимые меры по обеспечению надлежащего проведения сельскохозяйственных работ. Так, п. 2 Постановления Правительства РФ от 21 марта 2005 г. № 143 «О мерах по обеспечению проведения в 2005 году сезонных полевых сельскохозяйственных работ»¹ предписывает Минфину РФ в случае необходимости предоставлять в установленном порядке субъектам РФ по их заявкам кредиты на покрытие временных кассовых разрывов, возникающих при исполнении бюджетов субъектов РФ в связи с оказанием ими финансовой поддержки сельскохозяйственным товаропроизводителям.

Своеобразными формами государственной поддержки субъектов предпринимательской деятельности являются предусмотренные НК РФ налоговый и инвестиционный кредиты.

Согласно ст. 65 НК РФ **налоговый кредит** представляет собой изменение срока уплаты налога на срок от трех месяцев до одного года при наличии оснований, указанных в ст. 64 НК РФ. Договор о налоговом кредите должен предусматривать сумму задолженности (с указанием на налог, по уплате которого предоставлен налоговый кредит), срок действия договора, начисляемые на сумму задолженности проценты, порядок погашения суммы задолженности и начисленных процентов, документы об имуществе, которое является предметом залога, либо поручительство, ответственность сторон. Налоговый кредит может быть предоставлен по одному или нескольким налогам.

В соответствии со ст. 66 НК РФ **инвестиционный налоговый кредит** представляет собой такое изменение срока уплаты налога, при котором организации при наличии оснований, указанных в ст. 67 НК РФ, предоставляется возможность в течение определенного срока (от одного года до пяти лет) и в определенных пределах уменьшать свои платежи по налогу (налогу на прибыль или по региональным и местным налогам) с последующей поэтапной уплатой суммы кредита и начисленных процентов. Инвестиционный налоговый кредит может быть предоставлен организации при наличии хотя бы одного из следующих оснований:

¹ СЗРФ. 2005. № 13. Ст. 1171.

- проведение этой организацией научно-исследовательских или опытно-конструкторских работ либо технического перевооружения собственного производства, в том числе направленного на создание рабочих мест для инвалидов или защиту окружающей среды от загрязнения промышленными отходами;
- осуществление этой организацией внедренческой или инновационной деятельности, в том числе создание новых или совершенствование применяемых технологий, создание новых видов сырья или материалов;
- выполнение этой организацией особо важного заказа по социально-экономическому развитию региона или предоставление ею особо важных услуг населению (ст. 67 НК РФ).

Правительство РФ своим Постановлением от 24 февраля 1999 г. № 206¹ утвердило Положение о премиях Правительства Российской Федерации в области качества. В соответствии с данным положением Минпромэнерго России представляет в Правительство РФ предложения по присуждению премий. Названное министерство своим Приказом от 4 февраля 2005 г. № 24² образовало Совет по присуждению премий Правительства РФ в области качества, к функциям которого, в частности, относятся:

- определение порядка проведения конкурса;
- определение организаций — участников конкурса, подтвердивших свои достижения в области качества;
- подготовка предложений по присуждению премий для представления в Правительство РФ;
- поощрение дипломами Совета организаций, подтвердивших свои достижения в области качества.

Таким образом, предусмотрены как экономические меры поощрения в области качества (премии), так и моральные (дипломы Совета).

Указом Президента РФ от 25 июня 1997 г. № 630 было установлено звание «Поставщик продукции для государственных нужд России». В Положении об этом звании, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 25 августа 1997 г. № 1062, было в том числе предусмотрено, что звание «Поставщик продукции для государственных нужд России» присваивается поставщикам, выигравшим торги (конкурс) не менее трех раз подряд и поставившим при этом продукцию в соответствии с заключенными государственными контрактами. Поставщику, получившему такое звание, предоставлялось право соответствующей маркировки своей продукции и использование этого звания в рекламных целях.

¹ СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1232.

² БНА. 2005. № 13.

Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» говорит только о недобросовестных поставщиках и порядке ведения их реестра. Меры поощрения добросовестных поставщиков в данном законе не предусмотрены. Но связанные с получением звания «Поставщик продукции для государственных нужд России» меры морального стимулирования способствуют повышению деловой репутации хозяйствующих субъектов. Следовало бы отразить в специальном реестре и меры положительного воздействия на хозяйствующих субъектов, не ограничиваясь фиксацией только их недобросовестных действий.

Определенной формой государственной поддержки предпринимательской деятельности может стать и **государственно-частное партнерство**, о котором в последнее время много говорится на официальном уровне в рамках дискуссий о взаимодействии власти и бизнеса¹. Для этого необходимо соответствующее нормативно-правовое обеспечение, предусматривающее, в первую очередь, организационные, экономические и правовые гарантии для хозяйствующих субъектов — участников такого партнерства, а также меры по государственной поддержке инвестиционной деятельности. Действующим законодательством не предусмотрено создание государственно-частного партнерства в качестве хозяйствующего субъекта. Что касается государственно-частного партнерства как вида предпринимательского договора, то под ним можно понимать, например, концессионное соглашение.

¹ См., например: *Лашкина Е.* Частный бизнес готов к технологическому рывку// РГ. 2004. 13нояб.

Глава 13. Правовые основы конкуренции и ограничения монополистической деятельности

§ 1. Понятие конкуренции

Антимонопольное регулирование является одной из основных форм государственного регулирования экономики в большинстве развитых стран. Так, антитрестовское законодательство США устанавливает весьма жесткие санкции, применяемые к его нарушителям. И в России антимонопольное регулирование — это составная часть государственного регулирования экономики и, соответственно, составная часть предпринимательского (хозяйственного) права. Поддержка конкуренции и недопущение экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию — это один из принципов предпринимательского (хозяйственного) права.

Антимонопольное законодательство РФ основывается на Конституции РФ¹, Гражданском кодексе РФ и состоит из Закона о защите конкуренции, иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в ст. 3 Закона о защите конкуренции.

Правовое регулирование конкуренции и ограничения монополистической деятельности осуществляется также с помощью подзаконных нормативных правовых актов.

Закон о защите конкуренции распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк РФ, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели (ст. 3 Закона о защите конкуренции).

Закон о защите конкуренции направлен на обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, поддержки конкуренции, свободы экономической деятельности в РФ, защиту кон-

конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Конкуренция является экономической категорией и означает состязательность, соперничество, борьбу между участниками рынка в достижении одной цели. В процессе осуществления хозяйственной деятельности хозяйствующие субъекты соперничают по поводу лучших условий производства и реализации продукции, выполнения работ и оказания услуг. Главная цель соперничества конкурентов в процессе осуществления предпринимательской деятельности — получение максимально возможной прибыли. Достигать такой цели конкуренты могут как законными, так и незаконными средствами, например, злоупотребляя доминирующим положением. Законные средства можно квалифицировать как добросовестную конкуренцию, а незаконные — как недобросовестную конкуренцию.

К **функциям конкуренции** относят:

- функцию регулирования (основные производственные факторы направляются в те сферы, где в них существует наибольшая потребность);
- функцию мотивации (стимулирование предпринимателей снижать издержки производства, предлагать на рынке наилучшую по качеству и цене продукцию);
- функцию распределения (перераспределение дохода в пользу наиболее продуктивных предпринимателей);
- функцию контроля (ограничение односторонних действий предпринимателей и предоставление потребителю возможности выбора)¹.

В целом конкуренция представляет собой многозначное явление. Ее называют основным механизмом осуществления товарно-денежной формы взаимосвязи между производителями, основным механизмом рыночной экономики, важнейшим элементом хозяйственного механизма, свойством, чертой, атрибутом рынка, главным двигателем современного прогресса. Каждая из приведенных характеристик отражает те или иные стороны этого сложного явления².

Правовая сущность конкуренции отражена в законах и других нормативных правовых актах.

Согласно ст. 4 Закона о защите конкуренции **конкуренция** — соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными дей-

¹ См.: *Томьев К.Ю.* Конкурентное право. М., 2000. С. 25.

² См.: *Жилинский С.Э.* Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): Учебник. М., 2000. С. 330.

ствиями каждого из них исключается или ограничивается их возможность в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Закон о защите конкуренции определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, а также недопущения, ограничения, устранения конкуренции органами государственной власти и местного самоуправления (ст. 1 Закона). Поддержка свободы конкуренции — одна из основных целей антимонопольного регулирования. Термин «добросовестная конкуренция» (в отличие от недобросовестной) в Законе о защите конкуренции не употребляется. Тем не менее именно добросовестная конкуренция подразумевается в приведенном понятии. И поддержка именно добросовестной конкуренции гарантируется ст. 8 Конституции РФ.

Термины, употребляемые при определении понятия «конкуренция», раскрываются также в ст. 4 Закона о защите конкуренции. Понятие «хозяйствующие субъекты» в смысле этого закона рассматривается в дальнейшем (см. § 2 настоящей главы учебника). Под товаром в Законе о защите конкуренции понимается объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. Понятие «товарный рынок», являясь экономической категорией, определяется в Законе как сфера обращения товара (в том числе иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности покупатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами. Товарный рынок может быть федеральным и региональным.

Взаимозаменяемые товары — это товары, которые могут быть сравнимы по их функциональному назначению, применению, качественным и техническим характеристикам, цене и другим параметрам таким образом, что покупатель действительно заменяет или готов заменить их друг другом в процессе потребления.

В юридической литературе под конкурентными действиями понимаются совершаемые субъектами предпринимательства для приобретения ими правомерных преимуществ в своей деятельности хозяйственные действия, направленные на получение прибыли посредством привлечения спроса покупателей (потребителей) и удовлетворения их потребно-

стей. Различаются так называемые ценовые и неценовые конкурентные действия¹.

Прибыль извлекается главным образом посредством реализации соответствующего товара (работы, услуги) потребителю. А в результате такой реализации возможно и удовлетворение потребностей потребителей.

Рынок финансовых услуг охватывается понятием «товарный рынок», поскольку законодатель приравнял финансовую услугу к товару.

Финансовая услуга — это банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц (п. 2 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Федеральный антимонопольный орган утверждает порядок проведения анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции. **Признаками ограничения конкуренции** являются обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке (в том числе сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке).

§ 2. Субъекты конкуренции

Каждый субъект предпринимательской деятельности имеет право на конкуренцию.

Субъектами конкуренции (конкурентами) являются хозяйствующие субъекты, в том числе финансовые организации.

Согласно ст. 4 Закона о защите конкуренции под хозяйствующим субъектом понимается индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход. Таким образом, субъектами конкуренции на товарных рынках являются в первую очередь субъекты предпринимательской деятельности. К ним относятся индивидуальные предприниматели,

¹ См.: Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2003. С. 464.

унитарные и корпоративные предприятия, производственные кооперативы и другие коммерческие организации. Некоммерческие организации, вступающие в предпринимательские правоотношения для выполнения их уставных (основных) задач, также охватываются понятием «хозяйствующие субъекты» и выступают в качестве субъектов конкуренции.

Финансовой организацией является хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги: кредитная организация, кредитный потребительский кооператив, страховщик, страховой брокер, общество взаимного страхования, фондовая биржа, валютная биржа, ломбард, лизинговая компания, негосударственный пенсионный фонд, управляющая компания инвестиционного фонда, управляющая компания паевого инвестиционного фонда, управляющая компания негосударственного пенсионного фонда, специализированный депозитарий инвестиционного фонда, специализированный депозитарий паевого инвестиционного фонда, специализированный депозитарий негосударственного пенсионного фонда, профессиональный участник рынка ценных бумаг.

Установленные Законом о защите конкуренции запреты на действия (бездействие) хозяйствующих субъектов распространяются на действия (бездействие) группы лиц.

Грунта **лиц** является специфическим субъектом конкуренции. В отличие от хозяйствующего субъекта группа лиц не легализована, не легитимирована в качестве субъекта правовых отношений, кроме регулируемых антимонопольным законодательством. Более того, лица (или хотя бы одно из них), входящие в такую группу, отнюдь не заинтересованы в публичной огласке факта взаимного влияния и контроля друг над другом или совместного контроля над определенным товарным рынком.

Согласно ст. 9 Закона о защите конкуренции **группой лиц** признаются:

- 1) хозяйственное общество (товарищество) и физическое или юридическое лицо, если такое физическое или юридическое лицо имеет в силу своего участия в этом хозяйственном обществе (товариществе) либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества);
- 2) хозяйственные общества (товарищества), в которых одно и то же физическое или юридическое лицо имеет в силу своего участия в этих хозяйственных обществах (товариществах) либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном

- (складочном) капитале каждого из этих хозяйственных обществ (товариществ);
- 3) хозяйственное общество и физическое или юридическое лицо, если такое физическое или юридическое лицо осуществляет функции единоличного исполнительного органа этого хозяйственного общества;
 - 4) хозяйственные общества, в которых одно и то же физическое или юридическое лицо осуществляет функции единоличного исполнительного органа;
 - 5) хозяйственное общество (товарищество) и физическое или юридическое лицо, если такое физическое или юридическое лицо на основании учредительных документов этого хозяйственного общества (товарищества) или заключенного с этим хозяйственным обществом (товариществом) договора вправе давать ему обязательные для исполнения указания;
 - 6) хозяйственные общества (товарищества), в которых одно и то же физическое или юридическое лицо на основании учредительных документов этих хозяйственных обществ (товариществ) или заключенных с ними договоров вправе давать им обязательные для исполнения указания;
 - 7) хозяйственное общество и физическое или юридическое лицо, если по предложению такого лица назначен или избран единоличный исполнительный орган этого хозяйственного общества;
 - 8) хозяйственные общества, единоличный исполнительный орган которых назначен или избран по предложению одного и того же физического или юридического лица;
 - 9) хозяйственное общество и физическое или юридическое лицо, если по предложению такого лица избрано более чем 50% количественного состава коллегиального исполнительного органа либо совета директоров (наблюдательного совета) этого хозяйственного общества;
 - 10) хозяйственные общества, в которых более чем 50% количественного состава коллегиального исполнительного органа и (или) совета директоров (наблюдательного совета) избрано по предложению одного и того же физического или юридического лица;
 - 11) хозяйственные общества, в которых более чем 50% количественного состава коллегиального исполнительного органа и (или) совета директоров (наблюдательного совета) составляют одни и те же физические лица;
 - 12) лица, являющиеся участниками одной и той же финансово-промышленной группы;
 - 13) физическое лицо, его супруг, родители, дети, братья и сестры;
 - 14) лица, каждое из которых по какому-либо из указанных оснований входит в группу с одним и тем же лицом, а также другие лица, входящие с каждым из таких лиц в одну группу по какому-либо из этих оснований.

По сравнению с Антимонопольным законом в Законе о защите конкуренции основания отнесения субъектов к группе лиц определены более четко и конкретно.

В Антимонопольном законе содержится также понятие «**аффилированные лица**», являющееся более широким, чем понятие «группа лиц». Первое является родовым, а второе видовым понятием. Аффилированные лица не составляют единого субъекта права, хотя связи между ними имеют юридическое значение¹. Это значение выходит за рамки антимонопольного законодательства, в связи с чем вопрос об аффилированных лицах и понятие аффилированных лиц рассматриваются при анализе общих проблем предпринимательской правосубъектности (см. § 4 гл. 5 учебника).

При рассмотрении антимонопольного законодательства важно отметить, что аффилированными признаются лица, принадлежащие к одной и той же группе лиц. В случае выявления аффилированных лиц за ними устанавливается соответствующий контроль.

§ 3. Недобросовестная конкуренция

Недобросовестной конкуренцией признаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести ущерб их деловой репутации (ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Исходя из приведенных понятий, недобросовестная конкуренция может осуществляться посредством только активных действий хозяйствующих субъектов. При этом действия хозяйствующих субъектов направлены на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности. Чтобы действия хозяйствующих субъектов квалифицировать как недобросовестную конкуренцию, необходимо доказать, что эти действия являются **противоправными**, т.е. противоречат законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

С одной стороны, включение морально-нравственных категорий в нормативный правовой акт и придание им юридического значения мож-

¹ См.: *Лантеев В.В.* Субъекты предпринимательского права: Учеб. пособ. С. 145.

но расценивать позитивно, тем более если речь идет о регулировании конкурентных отношений. Для России это особо актуально, поскольку в нашей стране построение общества конкурентной экономики начиналось в условиях духовной разрухи. С другой стороны, названные морально-нравственные категории в определенной степени неконкретны, что может служить причиной их различного толкования и даже некоторого злоупотребления ими как со стороны хозяйствующих субъектов, так и со стороны государственных органов, применяющих законы.

Еще одним признаком недобросовестной конкуренции является **причинение убытков** другим хозяйствующим субъектам либо **нанесение** ущерба их деловой репутации. При этом, чтобы действия хозяйствующих субъектов квалифицировать как недобросовестную конкуренцию, достаточно лишь **угрозы** причинения убытков или нанесения ущерба деловой репутации другим хозяйствующим субъектам.

В ст. 14 Закона о защите конкуренции приводятся возможные **формы недобросовестной конкуренции**. Перечень этих форм не является исчерпывающим. Согласно ч. 1 данной статьи не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе:

- 1) распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;
- 2) введение в заблуждение в отношении характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;
- 3) некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами;
- 4) продажа, обмен или иное введение в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, работ, услуг;
- 5) незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну.

Первая из приведенных форм недобросовестной конкуренции (распространение ложных, неточных или искаженных сведений) характеризуется тем, что хозяйствующий субъект распространяет недостоверную информацию о конкуренте. Данная форма недобросовестной конкуренции называется еще прямой дискредитацией конкурента. Вторая форма недобросовестной конкуренции (введение в заблуждение) заключается в том,

что хозяйствующий субъект распространяет недостоверную информацию о своих товарах. Третья форма недобросовестной конкуренции (некорректное сравнение) называется еще косвенной дискредитацией конкурента. Четвертая форма (введение в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности) выражается в смешении товаров хозяйствующего субъекта и его конкурентов (паразитировании). Пятая форма, связанная с раскрытием охраняемой законом информации, направлена на дезорганизацию деятельности конкурента.

Согласно ч. 2 ст. 14 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, работ или оказываемых услуг.

Решение федерального антимонопольного органа о нарушении положений ч. 2 названной статьи в отношении приобретения и использования права на товарный знак направляется заинтересованным лицом в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности для признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку.

Закон о защите конкуренции по существу приравнивает формы недобросовестной конкуренции к формам монополистической деятельности.

§ 4. Понятие монополии. Естественные монополии

Закон о защите конкуренции, как и Антимонопольный закон, не дает определения понятия «монополия». Нет такого определения и в других нормативных правовых актах. В работах российских ученых-юристов, а также в зарубежных правовых доктринах, например в США, монополия рассматривается как антипод конкуренции.

Термин «монополия» используется в российском законодательстве и юридической литературе для характеристики:

- **доминирующего положения** хозяйствующего субъекта на рынке (предприятия, занимающие доминирующее положение, часто называют предприятиями-монополистами);
- **особых полномочий (привилегий, прав)** субъектов предпринимательства на осуществление какого-либо вида предпринимательской деятельности на рынке¹.

¹ См.: Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г.Лахно. 2003. С. 473.

Монополия рассматривается также как **тип структуры товарного рынка** — рыночная структура, включающая одну фирму, уникальную продукцию и практически непреодолимые барьеры на входе¹ для других хозяйствующих субъектов. Понятие «монополия» отражает концентрацию капитала, производства, торговли в руках одного или нескольких хозяйствующих субъектов².

Если исходить из того, что с правовой точки зрения монополия представляет собой исключительное право на какие-либо действия или объекты, то можно выделить три основных **типа** монополий.

1. Создаваемые или функционирующие при непосредственном регулировании воздействием со стороны государства. К ним относятся государственные и естественные монополии. Данные монополии являются легальными. Государственные и естественные монополии возникают на законном основании.

2. Возникающие в результате обладания исключительными правами, например, на объекты интеллектуальной собственности. Такие монополии также являются легальными.

3. Образующие самостоятельно хозяйствующими субъектами (доминирующее положение). Эти монополии называют искусственными, рыночными.

Государственные монополии могут создаваться в соответствии с законодательством и действуют, как правило, в течение определенного времени. Так, согласно ст. 4 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции», государственная монополия на производство и (или) оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции на территории РФ может вводиться федеральным законом.

Естественные монополии характеризуются тем, что их формирование происходит объективно и не зависит от воли людей или государства. Функционирование естественных монополий, в силу их природных свойств и истоков (отсюда и название — «естественные»), целесообразно и эффективно только в условиях фактической монополии, при регулировании и определенной поддержке со стороны государства. В сферах естественных монополий закладывается основа для функционирования всей экономики.

¹ См.: *Тотьев К.Ю.* Указ. соч. С. 47.

² См.: *Жилинский С.Э.* Указ. соч. С. 332.

Природные свойства и истоки естественных монополий предопределяют и их заведомую невыгодность для экономики. Поэтому в ряде стран естественные монополии находятся в ведении государства, хотя, например, в силу изменения политической ситуации, такие сферы могут денационализироваться (как это происходило с железнодорожным транспортом в Великобритании). Тем не менее передача сфер естественных монополий в частную собственность и, соответственно, образование хозяйствующих субъектов, приносящих прибыль (а иначе не могут действовать корпоративные предприятия), далеко не всегда необходимы и оправданы. Это касается и форм регулирования деятельности субъектов естественных монополий. В литературе отмечалось, что если решать экономические проблемы исключительно частноправовыми средствами, то решения будут приниматься только в интересах частных лиц, даже если это идет в ущерб интересам государства и общества. Это ярко проявляется, например, в деятельности РАО «ЕЭС»¹.

В российском законодательстве прослеживается явная направленность на либерализацию в сферах естественных монополий. В соответствии с п. 3 ст. 4 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (в ред. от 29 июня 2004 г.) (далее — Закон о естественных монополиях) не допускается сдерживание экономически оправданного перехода сфер естественных монополий, указанных в нем, из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка.

Согласно ст. 21 Закона о естественных монополиях, орган регулирования естественной монополии принимает решение об изменении и о прекращении регулирования деятельности субъектов естественных монополий с учетом демонополизации сфер естественных монополий.

Закон о естественных монополиях распространяется на отношения, которые возникают на товарных рынках РФ и в которых участвуют субъекты естественных монополий, потребители, федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления. Предусмотренное данным законом регулирование деятельности субъектов естественных монополий не может применяться в сферах деятельности, не относящихся к естественным монополиям, за исключением случаев, установленных федеральными законами (ст. 2 Закона о естественных монополиях).

¹ См.: *Лантев В. В.* Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права // Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие. С. 7.

Деятельность субъектов естественных монополий регулируется также специальными законами, к которым, в частности, относятся: Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике» (в ред. от 30 декабря 2004 г.), Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»¹ (в ред. от 9 мая 2005 г.), Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»² (в ред. от 7 июля 2003 г.) и др.

Под естественной монополией в ст. 3 Закона о естественных монополиях понимается 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 меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров.

Субъектами естественных монополий являются хозяйствующие субъекты (юридические лица), занятые производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

Согласно ст. 4 Закона о естественных монополиях, данным законом регулируется деятельность субъектов естественных монополий в следующих сферах:

- транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам;
- транспортировка газа по трубопроводам;
- железнодорожные перевозки;
- услуги транспортных терминалов, портов, аэропортов;
- услуги общедоступной электрической и почтовой связи;
- услуги по передаче электрической энергии;
- услуги по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике;
- услуги по передаче тепловой энергии.

В п. 2 ст. 4 Закона о естественных монополиях установлено, что в соответствии с реализуемой по решению Правительства РФ демонаполизацией рынка железнодорожных перевозок осуществляется переход от

¹ СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2895.

² СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 169.

регулирования деятельности субъектов естественных монополий в сфере железнодорожных перевозок к регулированию деятельности субъектов естественных монополий в сфере предоставления услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования. В соответствии со ст. 2 Федерального закона «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» инфраструктура железнодорожного транспорта общего пользования — это технологический комплекс, включающий в себя железнодорожные пути общего пользования и другие сооружения, железнодорожные станции, устройства электроснабжения, сети связи, системы сигнализации, централизации и блокировки, информационные комплексы и системы управления движением и иные обеспечивающие функционирование этого комплекса здания, сооружения, устройства и оборудование.

Для регулирования и контроля деятельности субъектов естественных монополий образуются соответствующие федеральные органы исполнительной власти.

Органами регулирования естественных монополий могут применяться следующие **методы регулирования** деятельности субъектов естественных монополий:

- ценовое регулирование, осуществляемое посредством определения (установления) цен (тарифов) или их предельного уровня;
- определение потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, и (или) установление минимального уровня их обеспечения в случае невозможности удовлетворения в полном объеме потребностей в товаре, производимом (реализуемом) субъектом естественной монополии, с учетом необходимости защиты прав и законных интересов граждан, обеспечения безопасности государства, охраны природы и культурных ценностей (ст. 6 Закона о естественных монополиях).

Согласно Положению о Федеральной службе по тарифам, утвержденному Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 332, ФСТ является федеральным органом исполнительной власти по регулированию естественных монополий, осуществляющим функции по определению (установлению) цен (тарифов) и осуществлению контроля по вопросам, связанным с определением (установлением) и применением цен (тарифов) в сферах деятельности субъектов естественных монополий.

В соответствии с Положением о Федеральной антимонопольной службе, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331, ФАС является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства в сфере деятельности субъектов естест-

венных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа). ФАС, в частности, осуществляет контроль и надзор:

- за действиями, которые совершаются с участием или в отношении субъектов естественных монополий и результатом которых может являться ущемление интересов потребителей товара, в отношении которого применяется регулирование либо сдерживание экономически оправданного перехода соответствующего товарного рынка из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка;
- за соблюдением требований обеспечения доступа на рынки услуг естественных монополий и оказанием услуг субъектами естественных монополий на недискриминационных условиях;
- за соблюдением установленных законодательством о естественных монополиях требований об обязательности заключения договоров субъектами естественных монополий.

Согласно ст. 11 Закона о естественных монополиях, органы регулирования естественных монополий вправе:

- принимать обязательные для субъектов естественных монополий решения о введении, об изменении или о прекращении регулирования, о применении методов регулирования, предусмотренных этим федеральным законом, в том числе об установлении цен (тарифов);
- принимать в соответствии со своей компетенцией решения по фактам нарушения данного закона;
- направлять субъектам естественных монополий обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушений закона, в том числе об устранении их последствий, о заключении договоров с потребителями, подлежащими обязательному обслуживанию, о внесении в заключенные договоры изменений, о перечислении в федеральный бюджет прибыли, полученной ими в результате действий, нарушающих закон;
- принимать решения о включении в реестр субъектов естественных монополий либо об исключении из него;
- направлять органам исполнительной власти и органам местного самоуправления обязательные для исполнения предписания об отмене или об изменении принятых ими актов, не соответствующих закону, и (или) о прекращении нарушений закона;
- принимать решения о наложении штрафа на субъект естественной монополии;
- привлекать к административной ответственности в виде предупреждения или штрафа руководителей субъектов естественных монополий, должностных лиц органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в случаях, предусмотренных законом;

- обращаться в суд с иском, а также участвовать в рассмотрении в суде дел, связанных с применением или с нарушением закона;
- осуществлять иные полномочия, установленные законами.

§ 5. Хозяйствующие субъекты, доминирующие на рынке

При определении понятия «доминирующее положение» Закон о защите конкуренции использует **качественный** и **количественный** признаки доминирующего положения. В соответствии со ст. 5 Закона о защите конкуренции **доминирующим положением** признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее ему (им) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Качественный признак доминирующего положения дополняется количественным. **Доминирующим** признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара превышает 50%, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим. Доминирующим также признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем 50%, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом, исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям его доли на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок. Не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара не превышает 35%.

Федеральными законами могут устанавливаться случаи признания доминирующим положения хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем 35%. Кроме того, мо-

жет быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем 35% в случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 5 Закона о защите конкуренции. Согласно данной норме доминирующим признается положение каждого хозяйствующего субъекта из нескольких хозяйствующих субъектов (за исключением финансовой организации), применительно к которому выполняются в совокупности следующие условия:

- 1) совокупная доля не более чем трех хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает 50%, или совокупная доля не более чем пяти хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает 70% (настоящее положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем 8%);
- 2) в течение длительного периода (в течение не менее чем одного года или, если такой срок составляет менее чем один год, в течение срока существования соответствующего товарного рынка) относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подвержены малозначительным изменениям, а также доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен;
- 3) реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении, 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.

В соответствии с ч. 5 ст. 5 Закона о защите конкуренции доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта — субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Что касается доминирующего положения финансовой организации (за исключением кредитной организации), то условия признания и порядок установления ее положения доминирующим устанавливаются Правительством РФ, а условия признания и порядок установления доминирующим положения кредитной организации — Правительством РФ по согласованию с Центральным банком РФ. Закон о защите конкуренции устанавливает лишь минимальный размер доли финансовой организации, при котором ее положение не может быть признано доминирующим. Не может быть признано доминирующим положение финансовой организации, доля которой не превышает 10% на единственном в РФ товарном

рынке или 20% на товарном рынке, обращающийся на котором товар обращается также на иных товарных рынках в РФ.

Закон о защите конкуренции закрепил право хозяйствующего субъекта представлять доказательства того, что его положение не может быть признано доминирующим.

Согласно приказу МАП РФ (которое ранее являлось федеральным антимонопольным органом) от 27 октября 2003 г. № 373¹, доминирующее положение хозяйствующего субъекта устанавливается на основании оценки его доли и рыночного потенциала на рассматриваемом товарном рынке.

Доля хозяйствующего субъекта на рассматриваемом товарном рынке устанавливается в соответствии с п. 5.4 Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарных рынках, утвержденного приказом МАП РФ от 20 декабря 1996 г. № 169², исходя из продуктовых и географических границ товарного рынка, объема товарного ресурса.

В соответствии со ст. 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган вправе формировать и вести реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем 35%. Порядок формирования и ведения такого реестра определен постановлением Правительства РФ от 19 февраля 1996 г. № 154³. Статус реестра определяется как информационно-наблюдательный.

Необходимо отметить, что само по себе доминирующее положение хозяйствующего субъекта не пресекается законодательством. Предупреждаются и пресекаются злоупотребления таким положением.

В ст. 10 Закона о защите конкуренции приводится не исчерпывающий перечень возможных форм злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением на рынке. Данные формы злоупотребления одновременно являются формами монополистической деятельности, выражающимися в индивидуальном поведении хозяйствующего субъекта, злоупотребляющего своим положением. В соответствии с названной статьей запрещаются действия (бездействие) хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, которые имеют либо могут иметь своим результатом недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе следующие действия (бездействие):

¹ БНА. 2004. № 6.

² БНА. 1997. № 3; БНА. 1999. № 18-19.

³ СЗ РФ. 1996. № 9. Ст. 806.

- 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, не выгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные нормативными правовыми или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и др.);
- 4) экономически или технологически не обоснованное 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 прямо не предусмотрено нормативными правовыми или судебными актами;
- 5) экономически или технологически не обоснованный отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или уклонение прямо не предусмотрены нормативными правовыми или судебными актами;
- 6) экономически, технологически и 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 него другим хозяйствующим субъектам;
- 10) нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.

В случаях сокращения или прекращения производства товара, создания дискриминационных условий и препятствий доступу на товарный рынок или выходу из него хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что его действия (бездействие) могут быть признаны допустимыми в соответствии с требованиями ст. 13 Закона о защите конкуренции. То есть запреты, установленные пунктами 4, 8 и 9 ст. 10 Закона о конкуренции, не являются безусловными. Остальные запреты носят безусловный характер.

Понятия «монопольно высокая цена» и «монопольно низкая цена» определяются в статьях 6 и 7 Закона о защите конкуренции. **Монопольно высокой ценой товара** (за исключением финансовой услуги) является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если:

- 1) эта цена превышает цену, которую в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на таком сопоставимом товарном рынке;
- 2) эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли.

Монопольно низкой ценой товара (за исключением финансовой услуги) является цена товара, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если:

- 1) эта цена ниже цены, которую в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на таком сопоставимом товарном рынке;
- 2) эта цена ниже суммы необходимых для производства и реализации такого товара расходов.

Цена товара не может быть признана монопольно высокой или монопольно низкой, если она не соответствует хотя бы одному из двух названных критериев.

Применительно к финансовой услуге Закон о защите конкуренции применяет понятие «необоснованно высокая, необоснованно низкая цена финансовой услуги», под которой понимается цена финансовой услуги или финансовых услуг, которая установлена занимающей доминирующее положение финансовой организацией, существенно отличается от конкурентной цены, и (или) затрудняет доступ на товарный рынок другим финансовым организациям, и (или) оказывает негативное влияние на конкуренцию.

Дискриминационными являются условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами (ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Закон о защите конкуренции в ст. 38 предусматривает, что в случае систематического осуществления монополистической деятельности зани-

мающей доминирующее положение коммерческой организацией, а также некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, приносящую ей доход, суд по иску антимонопольного органа вправе принять решение о принудительном разделении таких организаций либо о выделении из их состава одной или нескольких организаций. Под систематическим понимается осуществление монополистической деятельности, выявленное в установленном Законом о защите конкуренции порядке более двух раз в течение трех лет.

Поместив ст. 38 в главу 8 Закона о защите конкуренции, посвященную ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, законодатель устранил неточность, которая имела место в Антимонопольном законе, где аналогичная норма была помещена в раздел, касающийся отдельных видов государственного антимонопольного контроля. Данная мера реагирования является санкцией организационно-экономического характера, а не формой государственного контроля. Но теперь эта санкция не может быть применена по решению антимонопольного органа.

§ 6. Формы монополистической деятельности и неправомерной деятельности органов государственной власти и местного самоуправления

Под монополистической деятельностью Антимонопольный закон понимает противоречащие антимонопольному законодательству действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, направленные на недопущение, ограничение или устранение конкуренции (ст. 4 указанного закона).

К формам монополистической деятельности, помимо форм недобросовестной конкуренции и форм злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением (см. § 4 данной главы учебника), относятся **формы коллективной монополистической деятельности** в виде соглашений или согласованных действий хозяйствующих субъектов, ограничивающих конкуренцию.

Согласно ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к:

- 1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок;
- 2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

- 3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продаж или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- 4) экономически или технологически не обоснованному отказу от заключения договоров с определенными продавцами либо покупателями (заказчиками), если такой отказ прямо не предусмотрен нормативными правовыми или судебными актами;
- 5) навязыванию контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора;
- 6) экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар;
- 7) сокращению или прекращению производства товаров, на которые имеется спрос либо на поставки которых размещены заказы при наличии возможности их рентабельного производства;
- 8) созданию препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам;
- 9) установлению условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях, если такие условия приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а также к установлению необоснованных критериев членства, являющихся препятствиями для участия в платежных и иных системах, без участия в которых конкурирующие между собой финансовые организации не смогут оказать необходимые финансовые услуги.

Здесь приведен перечень запрещенных соглашений и согласованных действий **горизонтального порядка**, заключаемых или совершаемых хозяйствующими субъектами, действующими на рынке одного товара (конкурентами). Такие соглашения (согласованные действия) иногда называют **картельными**, чтобы подчеркнуть устойчивость связей между хозяйствующими субъектами. На все перечисленные соглашения и согласованные действия установлен безусловный запрет. Данные соглашения и согласованные действия не могут быть впоследствии признаны допустимыми в соответствии с требованиями ст. 13 Закона о защите конкуренции.

В 1999 г. территориальное управление МАП РФ по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области впервые в России надлежащим образом квалифицировало «классический» картельный ценовой сговор между девятью нефтяными компаниями по установлению и поддержанию высоких цен на бензин. Им было предписано вернуть в федеральный бюджет доход, полученный в результате нарушения антимонопольного законодательства. Пройдя все судебные инстанции в России, шесть из девяти компаний в декабре 2000 г. обратились с жалобой в Европейский суд по правам человека, который подтвердил правомерность предписания анти-

монопольного органа и ни по одному пункту жалобы не усмотрел нарушений законодательства¹.

На все иные горизонтальные соглашения или согласованные действия хозяйствующих субъектов, которые не перечислены в ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, установлен запрет, не являющийся безусловным. То есть такие соглашения или согласованные действия могут быть признаны допустимыми.

Согласно ст. 4 Закона о защите конкуренции «вертикальным» является соглашение между хозяйствующими субъектами, которые не конкурируют между собой, один из которых приобретает товар или является его потенциальным приобретателем, а другой предоставляет товар или является его потенциальным продавцом. В силу ст. 12 Закона допускаются «вертикальные» соглашения (за исключением «вертикальных» соглашений между финансовыми организациями) в случаях, если:

- 1) эти соглашения являются договорами коммерческой концессии;
- 2) доля каждого из хозяйствующих субъектов на любом товарном рынке не превышает 20%.

Все иные «вертикальные» соглашения могут быть признаны допустимыми в соответствии с требованиями ст. 13 Закона о защите конкуренции.

Часть 3 ст. 11 Закона о защите конкуренции содержит безусловный запрет координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит или может привести к последствиям, указанным в ч. 1 данной статьи.

Согласно ст. 13 Закона о защите конкуренции могут быть признаны допустимыми действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, соглашения и согласованные действия, сделки, иные действия, если в их результате 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) совершение производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

¹ См.: *Велетминский И., Смольякова Т.* На Страсбург надейся, но цены снижай // РГ. 2004. 17 дек.

- 2) получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.

Глава 3 Закона о защите конкуренции определяет формы неправомерной деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления по ограничению конкуренции. В прежних редакциях Антимонопольного закона неправомерные акты, действия и соглашения таких органов относились к формам монополистической деятельности. В настоящее время к формам монополистической деятельности отнесены действия (бездействие), соглашения и согласованные действия только хозяйствующих субъектов.

В соответствии с ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов РФ, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку РФ запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев. В частности запрещаются:

- 1) введение ограничений в отношении создания хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере деятельности, а также установление или введение ограничений в отношении осуществления отдельных видов деятельности или производства определенных видов товаров;
- 2) необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами;
- 3) установление запретов или введение ограничений в отношении свободного перемещения товаров в РФ, 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.

Согласно ч. 2 ст. 15 Закона о защите конкуренции запрещается наделение органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления полномочиями, осуществление которых приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

Часть 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции устанавливает запрет на совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ, иных органов власти, органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, установленных федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного контроля и надзора.

Статья 16 Закона о защите конкуренции посвящена коллективным формам неправомерной деятельности перечисленных в ч. 1 ст. 15 Закона органов и организаций. Причем в орбиту таких действий могут быть вовлечены и хозяйствующие субъекты. В соответствии с названной статьей запрещаются соглашения между этими органами и организациями 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 (допускаются) федеральными законами или нормативными правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ;
- 2) экономически, технологически и иным образом необоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар;
- 3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, по 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.

Наряду с установленными ч. 1 и 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции запретами при проведении торгов, если организаторами или заказчиками торгов являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, запрещается не предусмотренное нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах (ч. 2 ст. 17 Закона о защите конкуренции). Нарушение правил, установленных названной статьей, является основанием для признания судом соответствующих торгов и заключенных по их результатам сделок недействительными. Такие же последствия влечет нарушение положений ч. 1

ст. 18 Закона о защите конкуренции, касающихся отбора финансовых организаций при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

В соответствии со ст. 20 Закона о защите конкуренции государственная или муниципальная помощь предоставляется с предварительного согласия антимонопольного органа, за исключением случаев, определенных ч. 1 данной статьи. При этом под **государственной** или **муниципальной помощью** понимается предоставление органами государственной власти и местного самоуправления преимущества, которое обеспечивает отдельным хозяйствующим субъектам по сравнению с другими участниками рынка более выгодные условия деятельности путем передачи имущества и (или) иных объектов гражданских прав, доступа к информации в приоритетном порядке.

Необходимо иметь в виду, что государственная помощь в таком понимании охватывается понятием «государственная поддержка», которое иногда рассматривается в юридической литературе в качестве одной из форм государственного регулирования экономики и предпринимательской деятельности (см. § 6 главы 12).

В случае, если акты о предоставлении государственной или муниципальной помощи не были предварительно представлены в антимонопольный орган, они могут быть признаны судом недействительными (ст. 21 Закона о защите конкуренции).

§ 7. Антимонопольные органы. Антимонопольный контроль за экономической концентрацией

В качестве антимонопольного органа Закон о защите конкуренции рассматривает федеральный антимонопольный орган и его территориальные органы. Обеспечение государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, выявление нарушений антимонопольного законодательства, принятие мер по прекращению этих нарушений, привлечение к ответственности за такие нарушения, предупреждение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции отнесены к числу **основных функций** антимонопольного органа (ст. 22 Закона о защите конкуренции).

В настоящее время названные функции осуществляет и, соответственно, является антимонопольным органом ФАС, Положение о кото-

рой утверждено постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331".

Территориальные органы подведомственны федеральному антимонопольному органу и осуществляют свою деятельность в соответствии с законодательством РФ на основе положения, утвержденного федеральным антимонопольным органом, который наделяет территориальные органы полномочиями в пределах своей компетенции. Приказом ФАС от 13 октября 2004 г. № 135² утверждено Положение о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы.

Закон о защите конкуренции в ст. 23 определяет достаточно широкий круг полномочий антимонопольного органа, который, в частности:

- возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства;
- выдает хозяйствующим субъектам, федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов РФ, органам местного самоуправления и иным, осуществляющим функции указанных органов и организациям, а также государственным внебюджетным фондам, их должностным лицам обязательные для исполнения предписания. Например, хозяйствующему субъекту может быть выдано предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, а органу исполнительной власти — об отмене или изменении акта, нарушающего антимонопольное законодательство;
- привлекает в случаях и порядке, установленных законодательством, к ответственности организации, должностных лиц, физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, допустивших нарушения антимонопольного законодательства;
- обращается в суд или арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства;
- участвует в рассмотрении судом или арбитражным судом дел, связанных с применением и (или) нарушением антимонопольного законодательства;
- устанавливает доминирующее положение хозяйствующего субъекта;
- ведет реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более 35%.

К полномочиям именно федерального антимонопольного органа отнесены, например, издание нормативных правовых актов, дача разъяснений по вопросам применения антимонопольного законодательства.

¹ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3262.

² БНА. 2004. № 49.

Кроме того, к полномочиям антимонопольного органа (кроме предусмотренных Законом о защите конкуренции) относятся полномочия, определяемые законодательством о естественных монополиях, а также законодательством о рекламе.

Следует отметить, что на антимонопольный орган распространяется действие Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)»¹.

Одним из важнейших направлений деятельности антимонопольного органа является предварительный и последующий государственный контроль за экономической концентрацией, которому посвящена глава 7 Закона о защите конкуренции.

В Антимонопольном законе отсутствовали понятия «экономическая концентрация» и «концентрация капитала», а в Законе о конкуренции на финансовых рынках давалось понятие концентрации капитала на рынке финансовых услуг, под которой понималось слияние, присоединение финансовых организаций, приобретение ими активов или акций (долей в уставном капитале) друг друга, а также приобретение третьими лицами активов или акций (долей в уставном капитале) финансовой организации. Закон о защите конкуренции под **экономической концентрацией** понимает сделки, иные действия, осуществление которых оказывает влияние на состояние конкуренции. Такая трактовка является чрезмерно широкой и расплывчатой.

Статья 27 Закона о защите конкуренции определяет случаи создания и реорганизации коммерческих организаций с предварительного согласия антимонопольного органа. Так, с предварительного согласия антимонопольного органа осуществляется слияние коммерческих организаций, если суммарная стоимость их активов (активов групп лиц) по бухгалтерским балансам по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую дате представления ходатайства, превышает 3 млрд руб. или суммарная выручка таких организаций (групп лиц) от реализации товаров за календарный год, предшествующий году слияния, превышает 6 млрд руб., либо если одна из таких организаций включена в реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара более чем 35%.

Суммарная стоимость активов по последнему балансу (3 млрд руб.) и суммарная выручка (6 млрд руб.) используются в качестве критериев для получения предварительного согласия антимонопольного органа на присоединение одной коммерческой организации к другой, на создание ком-

мерческой организации, если ее уставный капитал оплачивается акциями (долями) и (или) имуществом другой коммерческой организации. При слиянии финансовых организаций и создании коммерческой организации, если ее уставный капитал оплачивается акциями (долями) и (или) имуществом финансовой организации, предварительное согласие антимонопольного органа необходимо в случае превышения величины суммарной стоимости активов финансовых организаций или величины суммы активов финансовой организации, установленных Правительством РФ, а в отношении кредитных организаций — Правительством РФ по согласованию с Центральным банком РФ. Кроме того, в качестве критерия для получения предварительного согласия антимонопольного органа при создании одной коммерческой организации за счет имущества другой коммерческой или финансовой организации используются права, которые приобретаются создаваемой коммерческой организацией, на распоряжение передаваемыми в ее уставный капитал голосующими акциями или долями создающей организации (ст. 28 и 29 Закона о защите конкуренции).

В ст. 28 Закона о защите конкуренции называются случаи заключения сделок с акциями (долями), имуществом коммерческих организаций, правами в отношении коммерческих организаций с предварительного согласия антимонопольного органа. Такое согласие необходимо в приведенных в данной статье случаях, если суммарная стоимость активов по последним балансам лиц (групп лиц), приобретающих акции (доли) и (или) имущество, и лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество которого и (или) права в отношении которого приобретаются, превышает 3 млрд руб. или если их суммарная выручка от реализации товаров за последний календарный год превышает 6 млрд руб. и при этом стоимость активов по последнему балансу лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество которого приобретаются, превышает 150 млн руб., либо если одно из указанных лиц включено в вышеназванный реестр. Например, предварительное согласие антимонопольного органа необходимо в случае приобретения лицом (группой лиц) голосующих акций акционерного общества, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 25% указанных акций при условии, что до этого приобретения такое лицо (группа лиц) не распоряжалось голосующими акциями данного акционерного общества или распоряжалось менее чем 25% голосующих акций данного акционерного общества. Указанное требование не распространяется на учредителей акционерного общества при его создании.

В ст. 29 Закона о защите конкуренции установлены случаи заключения сделок с акциями (долями), активами финансовых организаций и правами в отношении финансовых организаций с предварительного со-

гласил антимонопольного органа. Здесь такое согласие необходимо, если стоимость активов по последнему балансу финансовой организации превышает величину, установленную Правительством РФ, а для кредитных организаций — Правительством РФ и Центральным банком РФ. Так, с предварительного согласия антимонопольного органа осуществляется приобретение долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью лицом (группой лиц), распоряжающимся не менее чем одной третьей долей и не более чем 50% долей в уставном капитале этого общества, если такое лицо (группа лиц) получает право распоряжаться более чем 50% указанных долей.

В целом же случаи получения предварительного согласия антимонопольного органа, установленные в ст. 28 и 29 Закона о защите конкуренции, в основном аналогичны.

В соответствии со ст. 31 Закона о защите конкуренции сделки, иные действия, указанные в ст. 27—29 этого Закона, осуществляются без предварительного согласия антимонопольного органа, но с последующим его уведомлением об их осуществлении в случае, если соблюдаются в совокупности следующие условия:

- 1) данные сделки, иные действия осуществляются лицами, входящими в одну группу лиц;
- 2) перечень лиц, входящих в одну группу, с указанием оснований, по которым такие лица входят в эту группу, был представлен любым входящим в эту группу лицом в федеральный антимонопольный орган в утвержденной им форме не позднее чем за один месяц до осуществления сделок, иных действий;
- 3) перечень лиц, входящих в эту группу, на момент осуществления сделок, иных действий не изменился по сравнению с представленным в федеральный антимонопольный орган.

В ст. 30 Закона о защите конкуренции определены сделки, иные действия, об осуществлении которых должен быть уведомлен антимонопольный орган. Например, антимонопольный орган должен быть уведомлен коммерческой организацией о ее создании в результате слияния коммерческих организаций (за исключением финансовых организаций), если суммарная стоимость активов по последним балансам или суммарная выручка от реализации товаров за календарный год, предшествующий году слияния, коммерческих организаций, деятельность которых прекращается в результате слияния, превышает 200 млн руб., — не позднее чем через 45 дней после даты слияния.

Лица, на которых ст. 30 Закона о защите конкуренции возложена обязанность уведомлять антимонопольный орган об осуществлении сделок,

иных действий, подлежащих государственному контролю, до осуществления таких сделок, иных действий вправе представить вместо уведомления ходатайство о даче согласия на их осуществление в антимонопольный орган, который обязан рассмотреть это ходатайство.

Среди последствий нарушения порядка получения предварительного согласия антимонопольного органа, а также порядка представления соответствующих уведомлений ст. 34 Закона о защите конкуренции называет:

- ликвидацию коммерческой организации по иску антимонопольного органа;
- реорганизацию коммерческой организации в форме выделения или разделения в судебном порядке по иску антимонопольного органа;
- признание соответствующих сделок недействительными по иску антимонопольного органа.

Глава 14. Правовые основы инноваций в сфере предпринимательства

§ 1. Понятие инноваций и инновационной деятельности

Характерной чертой современного предпринимательства в условиях жесткой конкуренции между участниками соответствующих сегментов рыночной экономики является потребность в постоянном поиске новых технологий, материалов, методов организации ведения бизнеса и управления им с использованием специалистов более высокой профессиональной подготовленности. Указанные факторы как в отдельности, так и в совокупности в мировой практике чаще всего трактуются специалистами различного профиля в качестве определенных нововведений, обозначаемых термином «инновации», через внедрение которых закладываются необходимые предпосылки для формирования адекватной экономической стратегии, ориентированной на обеспечение эффективного функционирования хозяйственного механизма предприятий, в том числе интегрируемых в холдинг либо в финансово-промышленной группе на основе сочетания их имущественных интересов в процессе решения хозяйственных задач.

По сути, инновации для предпринимательской деятельности как в сфере производства, так и сфере оказания услуг в странах со сложившейся рыночной экономикой рассматриваются в качестве одного из главных условий экономического прогресса¹. При этом следует подчеркнуть, что инновации стали активно рассматриваться в странах Запада в качестве обязательного элемента стратегии развития не только отдельных компаний, но и целых отраслей, когда они в своей специализации базируются на наукоемком производстве, либо на постоянно обновляемых технологиях оказания услуг, в том числе в обеспечении управленческих процессов.

В России значительный вклад в определение инноваций и их теоретическое обоснование внес в 20-х гг. XX в. всемирно известный русский ученый-экономист Н.Д. Кондратьев, автор ряда фундаментальных работ по вопросам влияния научно-технического прогресса на цикличность разви-

Подробнее см.: *Шумпетер И.* Теория экономического развития. М., 1982.

тия экономики и прогнозирования такого развития¹. Так, в соответствии с доминирующими в экономической теории концептуальными подходами источниками прибыли (дохода) может стать не только изменение дел или экономия на затратах, но и полная смена выпускаемой продукции. В результате оправдан сложившийся в теории современного маркетинга вывод о его базировании на инновационном механизме².

Близко по смыслу к данной трактовке инноваций определение венгерского исследователя Б. Санто, рассматривающего инновацию в качестве общественного технико-экономического процесса, который через практическое использование идей и изобретений приводит к созданию лучших по своим свойствам изделий, технологий, и в случае, если она ориентируется на экономическую выгоду, на прибыль, ее появление на рынке может принести добавочный доход³. Представляется, что приведенное определение инноваций в большей степени отражает саму деятельность, связанную с внедрением инновационного продукта в конкретной сфере предпринимательства с получением экономической выгоды тем или иным предприятием как субъектом хозяйствования.

Характеризуя инновационную деятельность как составную часть предмета предпринимательского права, необходимо с учетом исторических аспектов отметить, что ранее в советском законодательстве процесс нововведений рассматривался как внедрение результатов научных исследований и разработок в производство в рамках концепции научно-технического прогресса, т.е. во взаимосвязях «наука — производство». На современном этапе рамки инновационной деятельности в России постепенно расширяются с активным проникновением института инноваций в сферу бизнеса через предпринимательские структуры как в отраслях с крупным наукоемким производством, так и в малом предпринимательстве.

В качестве примера можно привести положения Закона СССР от 14 июня 1990 г. № 1560-1 «О налогах с предприятий, объединений и организаций», согласно которому Союзом инновационных предприятий к инновационной деятельности был отнесен комплекс научно-технических и посреднических работ, реализуемых в народном хозяйстве:

¹ См.: Материалы Международной конференции «Научное наследие Н.Д. Кондратьева и современность»: (Инновация и рынок)//Вопросы изобретательства. 1992. № 5-6. С. 8-15.

² См.: Пригожий Л.И. Нововведение: стимулы и препятствие (социальные проблемы инноватики). М., 1989. С. 20-22.

³ См.: Санто Б. Инновация как средство экономического развития / Пер. с венг. М., 1990. С. 83.

- организация внедрения тиражирования изобретений, «ноу-хау», научно-технических разработок, включая создание опытных образцов, проведение испытаний, разработку и передачу технологий и научно-технической документации, подготовку производства, проведение патентных исследований, дизайнерских работ;
- организация информационного поиска, создание и ведение баз данных;
- проведение научно-исследовательских, проектных и опытно-конструкторских, маркетинговых исследований, связанных с инновационным процессом;
- организация экспертизы проектов, проведение конкурсов, консалтинг;
- решение организационно-правовых, экономических, управленческих проблем, связанных с повышением эффективности производства, экономией сырья, материалов и энергоресурсов, улучшением обеспечения потребностей населения в товарах и услугах, с повышением экологической безопасности;
- подготовка и повышение квалификации кадров в области интеллектуальной деятельности, новых технологий, рыночных механизмов;
- проведение работ в области создания информационных технологий и продуктов;
- пропаганда достижений науки и техники, выставочное и издательское дело;
- международное научно-техническое сотрудничество.

В целом указанные направления связаны с инновационной деятельностью. Однако при их детальном рассмотрении необходимо обратить внимание на то, что из них следует выделить саму инновационную деятельность, которая отлична от сферы НИОКР, поскольку именно она представляет собой сам процесс использования нововведений в целях получения прибыли коммерческими предприятиями, как главной задачи любого субъекта предпринимательства. Вместе с тем не следует трактовать инновационную деятельность только как внедренческую, поскольку в условиях рыночной экономики цели внедрения следует рассматривать вторичными, так как первичным является достижение доминирующего прежде всего ценового положения конкретным хозяйствующим субъектом в том или ином сегменте рынка.

В качестве соответствующего инновационного продукта могут быть новые изобретения, изделия, технологии, управленческие механизмы, что является результатом инновационной деятельности. Исходя из такого подхода более точно **инновацию (нововведение)** можно определить как конечный результат творческой деятельности, получивший воплощение в виде

новой или усовершенствованной продукции, реализуемой на рынке, либо нового или усовершенствованного технологического процесса, используемого в практической деятельности¹. С учетом этого в зависимости от характера деятельности производителей и потребителей определенных нововведений в предпринимательской сфере следует выделить инновации, прежде всего, в сфере производства и оказания услуг.

В производственной сфере предпринимательства принято выделять два вида инноваций: продуктовые и процессные. Они различаются между собой прежде всего в своем проявлении. Так, к **продуктам** относятся инновации, воплощенные в технологически новом либо в существенно улучшенном продукте. Именно технологически новый продукт следует рассматривать ядром продуктовых инноваций, поскольку таковым является тот продукт, который по своим конструктивным признакам, использованным для его изготовления материалу, не имеет аналогов, что свидетельствует о присущей ему инновационной новизне в соответствующем продуктовом ряду, внедряемом в промышленном производстве. Исходя из этого, для характеристики технологически улучшенного продукта значимыми уже будут такие условия, как наличие определенного продукта, который в результате соответствующих инноваций претерпел, например, ряд существенных изменений, способствовавших получению ощутимого экономического эффекта от их использования.

Процессные инновации, в отличие от продуктовых, проявляются непосредственно не в виде нового оборудования, машин или материалов, а в виде внедрения технологически новых процессов производства либо их совершенствования путем существенного улучшения организации взаимодействия элементов ранее смоделированных и апробированных производственных циклов по изготовлению той или иной товарной продукции. Направленность таких инноваций заключается в повышении эффективности производства через использование новых либо усовершенствованных традиционных методов организации производственных процессов.

В сравнении с производственной сферой определяющим для характеристики инноваций в сфере услуг принято считать такое нововведение в оказании услуг, которое, например, в банковском бизнесе способствовало внедрению пластиковых карт, использование которых позволило качественно изменить технологию расчетного обслуживания юридических и физических лиц, а также распространение на базе электронных средств связи такой системы оказания банковских услуг как «банк — клиент». Это

¹ См.: Инновационный менеджмент: Учебник для вузов / Под ред. О.П. Молчановой. М., 2001. С. 17.

в итоге исключило необходимость физического присутствия услугополучателя в офисе кредитной организации для подтверждения своего волеизъявления на совершение той или иной банковской операции.

Наряду с изложенным следует отметить, что для инноваций в рассмотренных сферах характерны такие общие черты, как применение отличающихся новизной разработок, технологий или знаний, что может быть воплощено в конструктивно новые технические продукты (машины, оборудование), программные средства, в которых нашли отражение не имеющие аналогов или усовершенствованные технологические процессы либо процедуры взаимодействия участников соответствующих системных методов управления бизнесом субъектов предпринимательства в отдельно взятом сегменте рыночной экономики в масштабах региона, страны. В результате, говоря о главной цели использования инноваций предприятием и другими видами субъектов предпринимательства, необходимо выделить устойчивое получение ими дополнительной прибыли в условиях рыночной конкуренции, основываясь на хозяйственной самостоятельности с возможным несением имущественного риска.

Для полноты характеристики инноваций по видам следует отметить, что их необходимо различать, как отмечал В.А. Рассудовский, по функциональному назначению, а именно инновации: производственные, организационно-экономические и управленческие, в социально-политической области и в сфере духовного производства (наука, культура, образование, искусство и др.). Кроме того, по уровню новизны, что уже отмечалось, принято различать: **базисные инновации**, т.е. нововведения, основанные на фундаментальных научно-технических результатах и направленные на освоение принципиально новых научно-технических систем и технологий; **улучшающие инновации** с созданием новых машин и материалов, направленностью которых является совершенствование параметров выпускаемой продукции, технологий¹.

Приведенные классификации инноваций не исключают возможности их деления на виды по другим основаниям. Так, инновации можно различать по видам в зависимости от источников их финансирования, субъектного состава генерирования и использования результатов инноваций, юридическим формам регулирования отношений участников инновационного процесса, что будет предметом рассмотрения далее в данной главе.

Определяя инновации как собирательное понятие нововведений, целесообразно учитывать, что они проявляются как научные, конструкторские или технологические идеи, принципы, механизмы, организационные ре-

¹ См.: Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. М., 2001. С. 380.

шения, принципиально новые технологии, а также усовершенствования или рационализация применяемых технологий. Вместе с тем сами по себе инновации — это результат (итог) процесса, который именуется инновационной деятельностью, представляющей собой разнообразные отношения, складывающиеся между ее участниками.

В понимании инновационной деятельности как и инноваций, в отечественной экономической и правовой науке существуют различные подходы. В экономической науке чаще всего под инновационной деятельностью понимается «порядок создания нового товара от формирования его идеи до освоения производством, выпуска, реализации и получения коммерческого эффекта»¹. Если рассматривать разработки представителей правовой науки, то в них также наличествует множество определений рассматриваемого понятия, обусловленных прежде всего тем, что в российском законодательстве пока еще нет легального определения инновационной деятельности, хотя упоминание о ней в отдельных федеральных и региональных нормативных правовых актах есть.

Так, в Федеральном законе от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» в п. 2 ст. 11, определяющем принципы государственной научно-технической политики, в п. 1, 2 и 4 ст. 112, закрепляющих объем компетенции органов государственной власти РФ и ее субъектов в области формирования и реализации государственной научно-технической политики, только упоминается понятие «инновационная деятельность» без какой-либо его содержательной характеристики. При этом данное понятие фигурирует в условиях соответствующих норм настоящего закона вместе с таким понятием, как научно-техническая деятельность, что свидетельствует о признании законодателем различий между этими видами деятельности.

С учетом этого обстоятельства отметим, что в соответствии со ст. 2 Федерального закона «О науке и государственной научно-технической политике» **научно-техническая деятельность** определяется как деятельность, направленная на получение, применение новых знаний для решения технологических, инженерных, экономических, социальных, гуманитарных и иных проблем, обеспечения системного функционирования науки, техники и производства. Кроме того, с учетом рассматриваемых проблем следует принять во внимание данные в этом законе определения научно-технического результата и продукции. Так, если **научно-техническим результатом** признается продукт научно-технической деятельное-

¹ Курнышева И., Сулеименов Д. Инвестирование инновационного развития // Экономист. 1994. № 10. С. 187.

ти, содержащий новые знания или решения, зафиксированные на любом информационном носителе, то к **научно-технической продукции** отнесен сам научно-технический результат, в том числе результат интеллектуальной деятельности.

§ 2. Источники правового регулирования инновационной деятельности

Определяя специфику инновационной деятельности в качестве особого предмета правового регулирования, необходимо учитывать как сложившееся положение в правовом обеспечении инновационных процессов в России, так и возможные перспективы его развития. Если оценивать состояние правового регулирования инновационной деятельности в нашей стране, то есть все основания констатировать, что на сегодняшний день комплексно этот вопрос не решен. Так, пока не принят базовый законодательный акт, в котором были бы закреплены понятие и виды инноваций с учетом современных мировых тенденций, механизм осуществления инновационной деятельности, порядок ее поддержки со стороны государства в наукоемких сферах производства, формы стимулирования привлечения иностранных инвестиций для активизации нововведений в ключевые для современной экономики области, включая информационные технологии.

Если сопоставить нормативные правовые акты действующего законодательства, в той или иной мере предназначенные для регулирования отношений, связанных с инновационной деятельностью, то из их числа можно сгруппировать несколько видов правовых источников в зависимости от их формы и целевой направленности. Так, следует выделить законодательные акты с нормами, призванными регулировать в качестве объекта интеллектуальную собственность, научно-техническую деятельность и отношения, возникающие в связи с созданием, правовой охраной и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов — объектов промышленной собственности.

С учетом вышеуказанного следует подчеркнуть, что правовой базой инновационных процессов в России на сегодняшний день является законодательство об интеллектуальной собственности, принятие которого в соответствии с п. «о» ст. 71 Конституции РФ находится в федеративном ведении. Согласно ст. 138 ГК РФ в качестве интеллектуальной собственности признается исключительное право гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним

средства индивидуализации юридического лица, продукции и выполняемых работ или услуг. Вместе с тем в ГК РФ нет специальных норм, определяющих инновационную деятельность как объект регулирования, что дает основание для констатации факта отнесения законодателем инноваций к специфическому объекту, который не может быть отнесен к традиционным фажданско-правовым институтам.

Характеризуя систему источников правового регулирования инновационной деятельности, необходимо отметить особую роль таких федеральных законов, как Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»¹ (в ред. от 24 декабря 2002 г.) (далее — Закон о товарных знаках), Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3526-1 «О правовой охране топологий интегральных микросхем»² (в ред. от 9 июля 2002 г.) (далее — Закон о правовой охране топологий интегральных микросхем), Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»³ (в ред. от 24 декабря 2002 г.) (далее — Закон о правовой охране профамм для ЭВМ), Закон о техническом регулировании, Закон РФ от 6 августа 1993 г. № 5605-1 «О селекционных достижениях»⁴ (далее — Закон о селекционных достижениях). Сопоставление норм этих законодательных актов приводит к выводу о регулировании ими только отдельных видов отношений, связанных с инновационной деятельностью, что свидетельствует об отсутствии необходимой комплексности в решении данной задачи.

Так, Закон о товарных знаках определяет правовую природу обозначения, используемого для индивидуализации товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг. В Законе о правовой охране профамм для ЭВМ закрепляется не только понятие профаммы как совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ с целью получения намеченного результата, но и баз данных, трактуемых в качестве совокупности систематизированных с использованием ЭВМ баз данных. Наряду с этим аспектом инновационной деятельности значимым является закрепление легального порядка оформления оптимальной топологии интегральных микросхем, созданных в результате научно-исследовательских разработок с определением пространственно-геометрического расположения совокупности элементов микросхемы и связей между ними, за-

¹ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 42. Ст. 2322.

² Там же. 1992. № 42. Ст. 2328.

³ Там же. 1992. № 42. Ст. 2325.

⁴ Там же. 1993. № 36. Ст. 1436.

фиксированного в специальном Законе о правовой охране топологий интегральных микросхем.

В сравнении с указанными актами Закон о техническом регулировании нацелен на установление требуемых со стороны государства технических параметров, которые должны предъявляться в отношении используемых в различных сферах, в том числе в производственной, сырья, материалов, оборудования и т.д. Особо в приведенном перечне стоит Закон о селекционных достижениях, основное назначение которого заключается в определении защитного механизма для таких участников инновационной деятельности как разработчики новых сортов растений и пород животных.

В числе актов, нормы которых регулируют инновационные отношения, следует выделить уже упоминавшийся в предыдущем параграфе Федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике» и Патентный закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. № 3517-1¹ (в ред. от 7 февраля 2003 г.) (далее — Патентный закон). В отличие от Федерального закона «О науке и государственной научно-технической политике», имеющего рамочный характер, Патентный закон изначально был нацелен на решение ряда конкретных проблем в вопросах регулирования правовых отношений, связанных с отдельными аспектами научно-технического прогресса. Этот закон устанавливает, например, систему охраны полезных моделей, технических и художественно-конструкторских новшеств-дизайнов, существенно отличающихся от прежней системы охраны промышленных прав.

В соответствии со ст. 5 Патентного закона под полезной моделью понимаются конструктивно выполненные средства производства и предметы потребления, а также их составные части. Полезная модель признается новой, если совокупность ее существенных признаков не известна в соответствующей технической сфере, что является актуальным для признания ее в качестве инновации. При этом промышленная применимость полезной модели обусловлена возможностью ее использования в промышленности и других отраслях деятельности. Еще одна особенность полезной модели заключается в том, что к ней, в отличие от изобретения, предъявляются требования относительной мировой новизны в сравнении с моделями более раннего применения.

Данным актом обеспечивается необходимая охрана патентных прав для их широкого включения в экономический оборот, в том числе путем инвестирования, в частности, в виде паевого взноса в уставный фонд хо-

зяйственных обществ. При этом необходимо учесть, что в развитие Патентного закона, как и других рассмотренных актов, принят комплекс подзаконных актов, в которых детализируется правовой механизм оформления защиты отдельных элементов инновационной деятельности. К числу таких актов относится, например, Постановление Правительства РФ от 12 августа 1993 г. № 793 (в ред. от 12 августа 1996 г.), которым утверждено Положение о пошлинах за патентование изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, регистрацию товарных знаков, знаков обслуживания, наименований мест происхождения товаров, предоставления права пользования наименованиями мест происхождения товаров¹.

В рассматриваемой сфере большое количество подзаконных актов представлено документами профильных ведомств. Так, Постановлением Госкомстата РФ от 3 августа 1998 г. № 80 была утверждена форма федерального государственного статистического наблюдения за технологическими инновациями предприятиями (организациями) и инструкция по ее заполнению. Необходимо также отметить совокупность подзаконных актов Российского агентства по патентам и товарным знакам (Роспатента). В качестве примера можно привести утвержденные Приказом Роспатента от 17 апреля 1998 г. № 83² Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу свидетельства на полезную модель.

В этих правилах дан перечень признаков, которыми может характеризоваться полезная модель, а именно: наличие конструктивного элемента; наличие связи между элементами; взаимное расположение элементов; форма выполнения элемента или устройства в целом, в частности, геометрической формы; формы выполнения связи между элементами и их взаимосвязь; материал, из которого выполнен элемент или устройство в целом; среда, выполняющая функцию элемента. Приведенные в указанных правилах требования к полезной модели практически не отличаются от соответствующих требований, содержащихся в аналогичных Правилах по изобретению.

Представляют также интерес и другие подобные документы, в числе которых выделим утвержденные Приказом Роспатента от 5 марта 2003 г. № 32³ Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания, а также Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию и предоставление права пользования наименованием места нахождения товара и заявки на

¹ САП П. 1993. № 34. Ст. 3182.

² БНА. 1998. №27.

³ РГ. 2003. 3 апр.

предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара, утвержденные Приказом Роспатента от 25 февраля 2003 г. № 24¹.

Наряду с указанными документами следует обратить внимание на наличие других нормативных правовых актов соответствующих ведомств, в том числе о порядке взимания пошлин за патентование и регистрацию тех или иных объектов промышленной собственности, правил, определяющих составление и порядок подачи заявок на регистрацию отдельных объектов, процедуру их рассмотрения с выдачей необходимых документов, подтверждающих соответствующие права на те или иные нововведения.

Обобщение состояния анализируемых правовых источников в сфере инноваций свидетельствует не только об отсутствии системного комплекса норм в рассматриваемой области, но и о необходимости принятия специального законодательного акта об инновационной деятельности. Кстати, определенные шаги в этом направлении уже предпринимались, однако они не получили должного оформления. Так, разработанная в свое время Правительством РФ Концепция инновационной политики Российской Федерации на 1998–2000 годы предусматривала необходимость разработки федерального закона «Об инновационной деятельности и государственной инновационной политике Российской Федерации», который пока не принят².

В последующем по поручению Президента РФ Минэкономразвития России провело работу по подготовке плана мер по развитию инновационной деятельности для внесения его на рассмотрение в Правительство РФ в 2006 г. В этом документе определяется прежде всего технология закрепления инфраструктуры инновационной деятельности, а именно: стартовый капитал; связь науки и образования; развитие предпринимательства в научно-образовательной среде; защита интеллектуальной собственности; трансферт технологий и другие мероприятия, включая шаги по облегче-

¹ РГ. 2003. 3 апр.

² Первоначально проект этого закона был рассмотрен Государственной Думой ФС РФ и принят Советом Федерации ФС РФ 1 декабря 1999 г. Однако 3 января 2000 г. на закон было наложено вето Президентом РФ, в связи с чем 18 февраля 2000 г. была создана специальная полномочная комиссия для выработки окончательного согласованного текста проекта данного закона с учетом выдвинутых замечаний. В русле решения данной задачи в Плане законопроектной деятельности Правительства РФ на 2005 г. предусматривалась разработка аналогичного законопроекта с рабочим названием «Об изменении и дополнении законодательных актов Российской Федерации с целью стимулирования инновационной деятельности и внедрения в производство наукоемких технологий», который пока на рассмотрение не представлен.

нию налогообложения НИОКР, в том числе ускоренная амортизация и списание расходов по НИОКР на затраты¹.

Данные шаги свидетельствуют о предпринимаемых органами законодательной и исполнительной власти Российской Федерации мерах в целях упорядочения правового механизма инновационной деятельности в стране. Вместе с тем, характеризуя соответствующие правовые источники как элементы рассматриваемого механизма, необходимо также учитывать его международно-правовую составляющую. Так, следует выделить прежде всего значимые для анализируемой сферы правового регулирования международно-правовые акты, ко многим из которых Россия присоединилась в порядке правопреемства по подписанным СССР межгосударственным договорам в форме соглашений, конвенций.

Одним из ключевых международных актов для инновационной деятельности является Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. (далее — Парижская конвенция) с последующими многочисленными поправками, в том числе в связи с подписанием 14 июля 1967 г. и вступлением в силу в 1970 г. Конвенции, учредившей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС). Россия как правопреемница СССР считается участницей Парижской конвенции с 1 июля 1965 г.

Участие в Парижской конвенции рассматривается в международном сообществе как одно из необходимых условий привлечения технологий и инвестиций в перспективные отрасли промышленности. В рамках Парижской конвенции осуществляется международная гармонизация национального законодательства в области промышленной собственности, включая охрану прав на научно-технические достижения в новейших областях техники (микроэлектроника, геновая инженерия, информационные технологии). Одним из важнейших условий этой Конвенции является то, что охрана промышленных образцов не может быть поставлена в зависимость от использования в данной стране или от ввоза (ст. 5 ч. В). В отношении фирменных наименований предусмотрена обязанность государств-участников охранять их без обязательной подачи заявки или регистрации (ст. 8) с теми же санкциями в случае незаконного использования, что и для товарных знаков (ст. 9), а именно по принципу «как он есть» в стране происхождения.

В целях определения механизма регистрации товарных знаков, действующих одновременно в нескольких государствах, 14 апреля 1891 г. в

¹ См.: Шаповалов А. Герман Греф возрождает фонд фондов//Коммерсант. 2006. 2 марта. С. 15.

Мадриде было заключено Соглашение о международной регистрации товарных знаков, которое в последующем неоднократно пересматривалось. Данное мадридское соглашение как договор открыт для государств — участников Парижской конвенции, в том числе и для России. Его депозитарием (хранителем) является Генеральный директор ВОИС. Международная регистрация товарных знаков в соответствии с этим соглашением воспринимается их владельцами как определенная гарантия от недобросовестной конкуренции, что способствует привлечению на рынок государств, являющихся его участниками, потребительских и промышленных товаров из других стран.

Особое место среди анализируемых международно-правовых актов занимает Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники, подписанная в г. Брюсселе 21 мая 1974 г. (далее — Брюссельская конвенция) Россия как правопреемница СССР считается ее участницей с 20 января 1989 г. Согласно ст. 2(1) Брюссельской конвенции в обязанности договаривающихся государств входит предотвращение незаконного распространения на своей или со своей территории любого несущего программы спутникового сигнала. При этом распространение является незаконным, если на него не было получено разрешение от организации, составившей передаваемую программу. Вместе с тем из данного императивного условия сделаны исключения для кратких сообщений новостного или информационного характера (ст. 4).

Наряду с указанными международно-правовыми актами, значимыми для инновационной сферы, следует отметить заключенную рядом стран СНГ 9 сентября 1994 г. в Москве Евразийскую патентную конвенцию (далее — ЕАПК), которая вступила в силу 12 августа 1995 г. Не вызывает сомнения, что ЕАПК является важным инструментом частичного восстановления единого патентно-правового пространства на территории ее участников. Механизм правовой охраны изобретений, созданный в соответствии с ЕАПК, все активнее используется для получения правовой охраны изобретений на территории государств-участников, в том числе иностранных заявителей. При выдаче евразийского патента он начинает действовать для всех государств — участников Конвенции на дату передачи евразийской заявки.

С учетом приведенного обзора отдельных международно-правовых актов с участием России в области инновационной деятельности следует отметить, что в связи с подготовкой к вступлению России в ВТО проведена работа по принятию Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (заключено в г. Марракеше 15 апреля 1994 г.) и заключению других подобных договоров. Такое пристальное внимание к разра-

ботке и подписанию соответствующих многосторонних международных соглашений обусловлено прежде всего усиливающимися в мировой экономике тенденциями освоения результатов инновационной деятельности в транснациональных масштабах.

§ 3. Договор как форма предпринимательно-правового регулирования отношений участников инновационной деятельности

В качестве основного инструмента правового регулирования отношений между участниками инновационной деятельности используются различные договорные формы. В контексте положений действующего законодательства, в том числе норм ГК РФ, можно выделить такие ключевые разновидности договорных форм, активно используемых в инновационной сфере, как договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, договор на выполнение научно-исследовательских работ, договор на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ, договор на создание и передачу научно-технической продукции, договор о передаче ноу-хау, лицензионный договор и договор коммерческой концессии.

По договору на выполнение проектных и изыскательских работ согласно ст. 758 ГК РФ подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результаты. Особенностью этого договора является урегулирование вопроса о правах сторон на техническую документацию, составляющую его предмет. При этом каждая из сторон вправе использовать предмет договора для себя, в то время как передача результатов третьим лицам требует согласия контрагента. Кроме того, стороны не вправе без согласия контрагента разглашать содержащиеся в технической документации данные третьим лицам. Еще одной особенностью этого договора является предоставляемая подрядчиком заказчику гарантия правовой чистоты выполненной технической документации. Такая правовая чистота в соответствии с п. 1 ст. 760 ГК РФ выражается в отсутствии у третьих лиц возможности воспрепятствовать или ограничить выполнение работы на основе подготовленной подрядчиком технической документации.

Договор на выполнение проектных и изыскательских работ как разновидность договора подряда можно отнести к комплексным договорам, поскольку им охватываются выполнение как проектных, так и изыскательских работ. Вместе с тем, судя по результатам анализа правоприме-

нительной практики, по каждой из этих видов работ может заключаться отдельный договор, если его предмет охватывает только проектные или изыскательские работы.

Центральное место в договорном обеспечении инновационной деятельности занимают два договора: **договор на выполнение научно-исследовательских работ (НИР)** и **договор на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ (ОКТР)**. Если их сопоставить между собой, то различие между ними состоит прежде всего в предмете, а именно — в характере действий (работ), которые обязан осуществить исполнитель. Так, если для первого договора в соответствии с п. 1 ст. 769 ГК РФ предметом является проведение обусловленных техническим заданием заказчика научно-исследовательских работ, то для второго — осуществление разработки образца нового изделия, конструкторской документации на него или новой технологии. В то же время следует отметить наблюдаемое определенное сходство в предмете этих договоров, что проявляется не только в творческом характере выполняемых работ, но и в аналогичных для заказчика данных договоров обязанностях, заключающихся в необходимости принятия и оплаты им работ.

Вместе с тем между этими договорами наблюдается ряд существенных различий, обусловленных прежде всего неодинаковой степенью творчества, присущей выполняемым работам, составляющим предмет одного и другого договора. Отмеченное различие обусловило в свою очередь специфику регулирования выполнения этих видов работ. Например, по договору на выполнение научно-исследовательских работ их исполнение должно быть осуществлено непосредственно стороной по договору, что предполагает в случае привлечения третьего лица к его исполнению обязательного получения согласия заказчика.

Отмеченное различие имеет большое значение для определения последствий невозможности достижения результата работ. Имеется в виду, что если указанное последствие наступило из-за обстоятельств, не зависящих от исполнителя, то по договору на выполнение научно-исследовательских работ заказчик обязан оплатить стоимость работ, произведенных до выявления такой невозможности. В случаях, когда подобная ситуация складывается применительно к договорам на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ, на заказчике лежит обязанность оплатить исполнителю лишь понесенные им затраты. Следовательно, степень риска исполнителя в договоре на выполнение ОКТР существенно меньше по сравнению с договором на выполнение НИР.

Исходное различие между рассматриваемыми договорами заключается в характере заказываемых для выполнения работ, т.е. в их предмете.

Так, научно-исследовательские работы существенно отличаются от опытно-конструкторских и технологических разработок, поскольку если НИР нацелены на установление принципиальной возможности постановки и выполнения новой практически значимой задачи, то результатом ОКТР является, как правило, новая конструкция изделия (его элемента) или новации в технологии.

Вместе с тем у этих работ как предмета анализируемых договоров есть ряд моментов, их сближающих. Это обусловлено прежде всего тем, что большинство как научно-исследовательских, так и опытно-конструкторских работ должны быть нацелены на создание новых изделий и модернизацию технологий производства. Данное обстоятельство свидетельствует не только о близости правовой природы этих договоров, но и о взаимосвязи их предмета, в результате чего в практике нередко наблюдается заключение договоров на комплексное выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Это нашло отражение в ст. 769 ГК РФ, п. 2 которой предусмотрено, что договор с исполнителем может охватывать как весь цикл проведения исследования, разработки и изготовления образцов, так и отдельные его элементы (этапы).

Договоры на выполнение НИР и ОКТР включают ряд обязательных условий, относимых к существенным, а именно: наименование всей работы и каждого его этапа с указанием исходных документов (программ, планов и т.д.), в соответствии с которыми должна выполняться работа; срок действия договора с финансированием времени выполнения работы в целом и по отдельным этапам; стоимость как всей работы, так и ее отдельных этапов, если предполагается их последовательная оплата; условия об ответственности сторон за нарушение принятых ими обязательств по договору.

Завершая общую характеристику договоров на выполнение НИР и ОКТР, необходимо подчеркнуть большую практическую значимость заключительной стадии исполнения обязательств по этим договорам, на которой осуществляется сдача-приемка с оценкой и передачей заказчику результатов исследования и разработок для их реализации в производстве. При этом в акте сдачи-приемки выполненных НИР и ОКТР, подписываемых сторонами договора, фиксируются: новизна и перспективность предлагаемых научно-технических решений; степень использования в осуществленных разработках современных как отечественных, так и зарубежных достижений науки и техники, предполагаемая (расчетная) эффективность нового изделия или технологического процесса с учетом уровня патентной защиты представленных разработок и их конкуренто-

способности в соответствующем сегменте рынка в увязке с предпринимательскими интересами заказчика.

В связи с этим необходимо отметить тесную связь договоров на выполнение НИР и ОКТР с **договором на создание и передачу научно-технической продукции**. Назначение этого договора предопределяется его предметом, выражающимся в создании исполнителем для заказчика по определенным параметрам научно-технической продукции с выполнением работ по изготовлению, испытанию и поставке опытных образцов либо партий соответствующих изделий. Однако существенное отличие этого договора от рассмотренных выше заключается в его основной направленности не только на создание, но и на передачу научно-технической продукции с возможным ее освоением и внедрением, а также в установленных сторонами случаях с дальнейшим обслуживанием в процессе коммерческой эксплуатации заказчиком на протяжении согласованного периода времени. Вместе с тем выполнение только указанных работ по передаче научно-технической продукции может быть оформлено **договором на оказание инженеринговых услуг**, имеющих специфическую направленность именно на передачу инновационной продукции с обеспечением ее внедрения для использования в процессе производства.

Одной из практикуемых правовых форм закрепления механизма использования результатов инновационной деятельности в виде научно-технической продукции либо технологических нововведений является **лицензионный договор**. Предметом этого договора является реальная защита результатов творческой деятельности путем предоставления третьим лицам обладателем исключительного права (патентообладателем или владельцем товарного знака) в установленном порядке и на определенных, в том числе возмездных, условиях принадлежащего ему права на использование такого охраняемого объекта, как изобретения, полезной модели, промышленного образца или товарного знака. Каждый из этих объектов исключительного права может одновременно использоваться как самим продавцом (лицензиаром), так и с его надлежаще оформленного согласия третьими лицами (лицензиатами).

Приобретение прав на использование результатов интеллектуальной деятельности в соответствии со ст. 772 ГК РФ возможно не только на основании лицензионного договора, но и путем передачи их по **договору коммерческой концессии**¹ (ст. 1027—1040 ГК РФ). Так, согласно ст. 1027 ГК РФ по договору коммерческой концессии одна сторо-

¹ Термин «коммерческая концессия» достаточно условен и был принят законодателем как наиболее близкий по смыслу к англ. *franchising*,

на (правообладатель) обязуется представить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока права использовать в предпринимательской деятельности комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в том числе права 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.

Характеризуя с учетом этого определения назначение договора коммерческой концессии, следует констатировать, что он имеет отдельные черты, свидетельствующие о его сходстве с лицензионным договором, поскольку и в том, и в другом договоре наблюдается передача прав на использование результатов инновационной деятельности. Однако для сравниваемых договорных форм присуще различие, проявляющееся в том, что передаваемые по договору коммерческой концессии права используются только в процессе предпринимательской деятельности, тогда как лицензионные договоры такого ограничения не имеют.

Следует выделить и такую разновидность договорной формы, используемой в анализируемой сфере, как **договор о передаче ноу-хау**, именуемого иногда также договором на приобретение беспатентных лицензий. Традиционно под ноу-хау¹ понимается принадлежащая субъекту (юридическому или физическому лицу) полезная неохраннымая техническая, организационная либо иная информация, находящаяся у обладателя ноу-хау в фактической монополии. Обладатель имеет право на его защиту от незаконного использования третьим лицом. Поэтому неправомерное использование каким-либо лицом ноу-хау влечет возмещение убытков лицу, им обладающему. Если же лицо получило информацию, составляющую ноу-хау, добросовестно, то оно вправе пользоваться ею без каких-либо ограничений.

При определении характерных особенностей договора о передаче ноу-хау необходимо учитывать, что его предметом является передача именно ноу-хау, включающего соответствующую информацию как результат инновационной деятельности, а не исключительного права на ее пользование. В результате назначением этого договора является закрепление законных оснований на приобретение субъектом предпринимательства конфиден-

¹ Ноу-хау (от англ. *know-how*) — «знать как», «знать как это сделать» — технические знания, опыт, секреты производства, необходимые для решения технической или иной задачи. См.: Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. М., 200). С. 632.

шальной информации, а также механизма юридической защиты имущественных интересов как обладателя, так и приобретателя ноу-хау.

В современной практике инновационных нововведений все активнее используется **договор на оказание маркетинговых услуг по выпуску инноваций на рынок**. Предмет этого договора включает в себя целенаправленное проведение исследований соответствующих сегментов рынка путем определения перспектив его развития с учетом имущественных интересов всех активных участников, включая прежде всего реализаторов и потребителей продвигаемого новшества как результата инновационной деятельности, с адаптацией того или иного изделия к региональным либо национальным особенностям рыночной экономики. Настоящий договор является, как правило, составным элементом комплекса рассмотренных договорных форм, используемых в инновационной сфере субъектами предпринимательской деятельности в условиях конкурентной экономики.

Глава 15. Правовое регулирование инвестиционной деятельности

Под инвестиционной деятельностью принято понимать вложение капитала в какое-либо, обычно приносящее доход, дело. В связи с этим следует различать инвестиции, когда вложение осуществляется в ценные бумаги, например акции, и инвестиции, при которых речь идет о вложениях в строительство, расширение и реконструкцию предприятий, дорог, аэропортов и прочих полезных объектов. Именно о последних пойдет речь в настоящей главе¹.

В силу Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (в ред. от 22 августа 2004 г.) под **инвестициями** понимаются денежные средства и иное имущество, вкладываемые в объекты предпринимательской и иной деятельности в целях получения прибыли или достижения иного полезного эффекта. Иными словами, инвестиции — широкое понятие, включающее в себя как деньги, так и любое другое имущество, движимое и недвижимое, которое может быть использовано при создании предприятий или объектов, не предназначенных для извлечения прибыли, но необходимых по другим основаниям (оборонный объект, музей и т.п.). В роли инвестиций могут выступать и имущественные права: собственник земельного участка, например, разрешает строительство на нем предприятия, а по завершении работ предоставляет ему право пользования участком на льготных условиях. Выгода предприятия здесь состоит в том, что оно экономит на платежах за пользование, а сумма такой экономии считается вкладом собственника участка в предприятие, что дает ему возможность получать свою часть прибыли.

Инвестиции, предназначенные для создания объектов, принято именовать **капитальными вложениями**², а инвестиционная деятельность пред-

¹ Об акциях и акционерных обществах см. § 2 гл. 5 учебника.

² Термин «капитальный» происходит от лат. *capitalis* и означает «нечто важное, основательное». Инвестиции, о которых идет речь, именуются капитальными вложениями по той причине, что их цель состоит в строительстве объектов недвижимости либо в их расширении, реконструкции и т.п.

ставляет собой вложение инвестиций и осуществление последующих практических действий для получения искомого результата.

В зависимости от источника происхождения, инвестиции делятся на государственные, муниципальные и частные. Россия, ее субъекты и муниципальные образования инвестируют строительство тех или иных объектов, исходя из своих, законодательно очерченных, задач. Частные лица свободны в выборе объектов инвестиций, за исключением случаев, когда присутствие частного капитала в инвестировании недопустимо по той причине, что определенные сферы деятельности для него закрыты (производство боеприпасов, выпуск государственных денежных знаков и т.п.).

Государственное регулирование инвестиций, начиная с федерального уровня, направлено на создание для них благоприятных условий и осуществляется путем совершенствования системы налогов; установления специальных налоговых режимов, не носящих индивидуального характера; защиты интересов **инвесторов**, т.е. лиц, вкладывающих средства в строительство (они в данном случае и являются ключевыми фигурами в инвестиционном процессе); предоставления льготных условий пользования землей и другими природными ресурсами; создания и развития сети информационно-аналитических центров, осуществляющих регулярное проведение рейтингов и публикацию рейтинговых оценок субъектов инвестиционной деятельности; принятия антимонопольных мер и т.п.

Все это свидетельствует об интересе государства к инвестициям и его возможностях по созданию общего благоприятного фона для их вложений. Такой интерес объясняется тем, что инвестирование означает превращение денег в предприятия, жилые комплексы и прочие полезные объекты. И если движение частных средств плохо поддается контролю со стороны государства и они могут легко уйти из страны, то построенные за их счет объекты, напротив, вполне контролируемы, в том числе в смысле взимания налогов. Кроме того, создание объектов, особенно производственных, ведет к увеличению национального богатства страны, созданию новых рабочих мест и повышает конкурентные возможности России на мировых рынках. Однако для инвестора как лица, вкладывающего средства в строительство, одного интереса государства было бы недостаточно. Необходимы **государственные гарантии**, и в настоящее время они, независимо от форм собственности на инвестиции, сводятся, во-первых, к обеспечению равных прав при осуществлении инвестиционной деятельности. Иными словами, объем правомочий инвестора не зависит от его субъектных характеристик либо характера возводимого объекта.

Обсуждение инвестиционных проектов¹, во-вторых, строится на началах гласности. Она предполагает как открытость в работе с проектами органов власти и муниципальных образований, так и участие граждан в подобном обсуждении, что в ряде случаев не отвечает интересам инвестора как частного собственника, намеренного вложить средства в осуществление проекта. Тем не менее граждане, равно как их объединения и организации, имеют право на получение информации о будущем строительстве, если оно затрагивает их интересы в части обеспечения требований благоприятной среды жизнедеятельности. Они могут также, помимо направления обращений в органы местного самоуправления и территориальные органы исполнительной власти, проводить независимую экспертизу проектной документации до ее утверждения.

Разногласия и споры по вопросам обеспечения прав граждан и организаций в период строительства решаются путем проведения согласительных процедур, а если это не дает результата — в судебном порядке. Кроме того, органы исполнительной власти вправе вынести предписание о приостановлении или прекращении работ, ведущихся с нарушением требований по обеспечению благоприятной среды жизнедеятельности².

Следует заметить, что обращенные к судебной власти требования заинтересованных лиц о ликвидации объекта, построенного с теми или иными нарушениями, на практике удовлетворяются редко, за исключением объектов относительно небольшой стоимости.

Инвестору, в-третьих, гарантировано право обжаловать в суд решения и действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц.

Он вправе, в-четвертых, рассчитывать на защиту капитальных вложений, которые могут быть национализированы только при условии предварительного и равноценного возмещения государством причиненных убытков. Реквизиция допускается по решению государственных органов в слу-

¹ Под инвестиционным проектом понимается обоснование экономической целесообразности, объема и сроков осуществления капитальных вложений, а также описание практических действий по их реализации, т.е. бизнес-план. Он разрабатывается организацией-исполнителем по заказу инвестора, и если в нем допущены просчеты правового, экономического или иного порядка, то это неизбежно отразится на ходе инвестиционного процесса, что поставит под угрозу реализацию самого проекта.

² См.: Закон города Москвы от 11 июня 2003 г. № 41 «Об обеспечении благоприятной среды жизнедеятельности в период строительства, реконструкции, комплексного капитального ремонта градостроительных объектов в городе Москве» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2003. 11 авг.

Следует заметить, что на федеральном уровне проблемы гласности в реализации инвестиционных проектов не нашли должного урегулирования.

чаях стихийных бедствий, аварий и прочих чрезвычайных обстоятельств и выражается в изъятии у собственника имущества в интересах общества с выплатой ему соответствующей стоимости, размер которой он вправе оспорить в суде. С прекращением действия указанных обстоятельств собственник вправе потребовать возврата сохранившегося имущества.

В-пятых, Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», включает «дедушкину оговорку», суть которой состоит в обеспечении стабильности правового регулирования инвестиций. Это достигается путем неприменения к инвестиционным отношениям федерального нормативного материала в части, ухудшающей положение инвесторов. Эта оговорка в законе, однако, снабжена тремя ограничителями. Один из них связан с тем, что она применима лишь к приоритетным инвестиционным проектам, т.е. к тем, где размер инвестиций достигает определенной суммы и которые включены в перечень таких проектов, утверждаемый Правительством РФ.

Второе ограничение сводится к многочисленным изъятиям из общего правила о неприменении актов. Так, не распространяются на отношения по реализации приоритетных проектов новые нормативные акты, увеличивающие размеры ввозных таможенных пошлин (за исключением особых видов пошлин, вызванных применением мер по защите экономических интересов РФ при осуществлении внешней торговли товарами в соответствии с законодательством РФ), федеральных налогов (за исключением акцизов, налога на добавленную стоимость на товары, произведенные на территории РФ) и взносов в государственные внебюджетные фонды (за исключением взносов в Пенсионный фонд РФ). Режим «дедушкиной оговорки» не распространяется на изменения и дополнения, которые вносятся в законодательные акты РФ или принимаемые новые федеральные законы и иные нормативные правовые акты РФ в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Третий ограничитель заключается в том, что стабильность режима для инвестора, осуществляющего инвестиционный проект, гарантируется в течение срока окупаемости проекта, но не более семи лет со дня начала его финансирования. К тому же дифференциация сроков окупаемости инвестиционных проектов в зависимости от их видов определяется в порядке, установленном Правительством РФ. И лишь в исключительных случаях, при реализации инвестором приоритетного инвестиционного проекта в сфере производства или создания транспортной либо иной

инфраструктуры, срок окупаемости которого превышает семь лет, Правительство РФ может принять решение о продлении для указанного инвестора срока действия оговорки.

Переходя теперь от общих положений непосредственно к **инвестиционному процессу**, необходимо констатировать, что его первая стадия, которую иначе именуют **предьинвестиционной**, наступает не раньше, чем инвестор получит представление о том, где именно он намерен построить объект. Но прежде чем перейти к анализу соображений, которые он должен взять в расчет, целесообразно остановиться на вопросе **финансирования инвестиций**. Инвестор может расходовать на реализацию проекта свои **собственные средства** или привлечь **соинвесторов**. В этом случае они приобретут долевую собственность на выстроенный объект. Аккумуляция таких средств составляет проблему инвестора, однако применительно, например, к РАО «ЕЭС» данный вопрос решен нормативно: в 2005 г. в абонентную плату за электроэнергию была включена инвестиционная составляющая в размере свыше 17 млрд руб., предназначенная для финансирования объектов капитального строительства в электроэнергетике¹.

Инвестор, в принципе, может воспользоваться и **кредитными ресурсами**, но тогда власти при осуществлении крупного проекта могут потребовать от него гарантию первоклассного банка, подтверждающую его платежеспособность. Такая гарантия необходима для того, чтобы избежать ситуации, когда инвестор окажется не в состоянии погасить кредит и тем самым поставит под вопрос судьбу проекта. Правительством РФ предусмотрена также возможность предоставления государственных гарантий под инвестиционные проекты социальной и народнохозяйственной значимости². По общему правилу, государственные гарантии предоставляются коммерческим организациям, участвующим в инвестиционном проекте, в пользу кредитных организаций³.

Гарантии такого рода по существу представляют собой поручительство Правительства РФ за исполнение обязательств инвестора перед кредитными организациями. Здесь, следовательно, происходит подмена тер-

¹ См.: Приказ ФСТ от 17 декабря 2004 г. № 318-Э/21 // Информационный бюллетень Федеральной службы по тарифам. 2004. 21 дек.

² См.: Положение о предоставлении государственных гарантий под инвестиционные проекты социальной и народно-хозяйственной значимости, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 12 ноября 1999 г. № 1249 (в ред. от 3 октября 2002 г.) // СЗ РФ. 1999. №47. Ст. 5709.

³ См.: Постановление Правительства РФ от 23 ноября 2005 г. № 694 «Об Инвестиционном фонде Российской Федерации» // СЗ РФ. № 48. Ст. 5043.

минов: гарантия, самостоятельный вид обеспечения исполнения обязательств, понимается как поручительство — отдельная от гарантии и столь же самостоятельная разновидность обеспечения.

Дальнейшие действия инвестора, также носящие предварительный по отношению к инвестиционному процессу характер, связаны с **выбором места для расположения объекта** в соответствии с требованиями Градостроительного кодекса РФ и поставленных в нем задач устойчивого развития территорий, обеспечения сбалансированного учета экологических, экономических, социальных факторов при осуществлении градостроительной деятельности; соблюдения требований безопасности и охраны окружающей среды и т.п.

Суть проблемы при выборе места заключается в том, что строительство на земельных участках, осуществляемое лицами — пользователями, арендаторами или собственниками участков, подчинено определенному, нормативно закрепленному режиму, в основе которого лежит **разрешенное использование**. Иными словами, каждый участок попадает под действие тех или иных ограничений, которые должны учитываться инвестором.

В нормативном материале закреплено правило о том, что граждане и юридические лица обязаны осуществлять градостроительную деятельность в соответствии с градостроительными актами, в том числе генеральными планами поселений и правилами землепользования и застройки. Градостроительная деятельность распадается на два основных элемента: планирование развития территорий и определение видов использования земельных участков, чем занимаются органы власти и местного самоуправления с участием заинтересованных лиц, во-первых, и проектирование, а также строительство — во-вторых¹.

Основное значение для инвестора имеют генеральные планы поселений и правила землепользования и застройки.

Подготовка **генеральных планов** — важнейших градостроительных документов осуществляется применительно ко всем территориям поселений и городских округов.

Генеральные планы включают данные о размещении объектов капитального строительства местного значения, в том числе объектов электро-, тепло-, газо- и водоснабжения населения, а также иных объектов, которые необходимы для осуществления полномочий органов местного самоуправления.

В генеральных планах отображаются границы земель сельскохозяйственного назначения, лесного и водного фонда, промышленности, энер-

¹ О проектировании и строительстве см. гл. 11 настоящего учебника.

гетики, транспорта, связи; границы территорий, подверженных риску возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

Генеральный план утверждается представительным органом местного самоуправления, а решение о подготовке проекта плана принимается главой местной администрации, причем проект подлежит опубликованию в порядке, установленном для официального опубликования муниципальных правовых актов не менее чем за три месяца до его утверждения и размещается на официальном сайте органа местного самоуправления в сети Интернет. Заинтересованные лица вправе представить свои предложения по проекту генерального плана. Кроме того, он подлежит обязательному рассмотрению на публичных слушаниях.

Правообладатели земельных участков и объектов капитального строительства, если их права и законные интересы нарушаются или могут быть нарушены в результате утверждения генерального плана, вправе оспорить содержащиеся в нем предписания в судебном порядке.

Правила землепользования и застройки — нормативный правовой акт органа местного самоуправления, устанавливающий порядок градостроительной деятельности на соответствующих территориях. Они разрабатываются на основе генерального плана поселения и включают территориальные зоны различного функционального назначения и градостроительные регламенты для каждой территориальной зоны¹.

В градостроительном регламенте в отношении земельных участков и объектов капитального строительства, расположенных в пределах соответствующей территориальной зоны, указываются виды разрешенного использования; предельные размеры земельных участков и предельные параметры разрешенного строительства, а также ограничения использования земельных участков и объектов капитального строительства, устанавливаемые в соответствии с законодательством РФ.

Правовой режим, установленный для каждой **территориальной зоны** градостроительным регламентом, применяется в равной мере ко всем расположенным в ее пределах земельным участкам и иным объектам недви-

¹ Порядок разработки правил застройки, их рассмотрения, информирования населения о подготовке данных правил, их обсуждения, учета предложений граждан и их объединений об использовании и о застройке территорий, а также утверждения, публикации и введения правил в действие определяется органами местного самоуправления в соответствии с Градостроительным кодексом РФ. Правила застройки могут быть обжалованы в суд проживающими на соответствующих территориях гражданами, а также собственниками и иными владельцами объектов недвижимости, права и законные интересы которых оказались нарушенными.

жимости. На территориях поселений могут устанавливаться территориальные зоны нескольких видов. Рассмотрим некоторые из них.

Так, **жилые зоны** предназначены для застройки многоэтажными жилыми домами, жилыми домами малой и средней этажности, индивидуальными жилыми домами с приусадебными земельными участками. В них допускается размещение объектов социального и коммунально-бытового назначения, здравоохранения, школьного образования и дошкольных учреждений, культовых зданий, стоянок автомобильного транспорта и гаражей, объектов, связанных с проживанием граждан и не оказывающих негативного воздействия на окружающую среду. В состав жилых зон могут включаться и территории, предназначенные для ведения садоводства и дачного хозяйства.

В общественно-деловых зонах размещают объекты здравоохранения, культуры, торговли, общественного питания, бытового обслуживания, предпринимательской деятельности, а также образовательные, административные, научно-исследовательские учреждения, культовые здания, объекты делового, финансового назначения и т.п.

В перечень объектов недвижимости, разрешенных к размещению в общественно-деловых зонах, могут включаться жилые дома, гостиницы, подземные или многоэтажные гаражи.

Производственные зоны используются для размещения промышленных, коммунальных и складских объектов, транспортной инфраструктуры, а также для установления санитарно-защитных зон вокруг них. Понятно, что в последних не должны находиться жилые дома, дошкольные и общеобразовательные учреждения, учреждения здравоохранения и отдыха, физкультурно-оздоровительные и спортивные сооружения и т.д.

Таким образом, выше рассмотрены вопросы финансирования инвестиций и выбора места размещения объекта, решение которых зависит от центральной фигуры инвестиционного процесса, т.е. инвестора, который и несет невыгодные последствия этих решений. На данном этапе инвестор взаимодействует с кредитными организациями и публичными властями, но, как правило, не привлекает организаций-исполнителей по предпринимательским договорам. Однако допущенные в рамках этого подготовительного этапа ошибки инвестора способны затем приостановить или прекратить начавшийся инвестиционный процесс и в этом случае его участники получают право потребовать от инвестора возмещения причиненных убытков.

Центральное место в рамках того же этапа занимает **формирование инвестиционного замысла (намерений)**, когда инвестор определяет цели инвестирования, назначение объекта строительства, профиль его деятель-

ности, что прямо связано с местом размещения и источниками финансирования; условия и средства реализации поставленной цели, оценивает возможности инвестирования и достижения намечаемых результатов. С учетом принятых им на этом этапе решений он представляет органу исполнительной власти ходатайство (декларацию) о намерениях¹.

После получения положительной реакции этого органа инвестор может приступить к разработке **обоснований инвестиций** в строительство — первой стадии инвестиционного процесса. Их правовое значение заключается в том, что инвестор не вправе начать проект прежде, чем власти не примут позитивного решения по обоснованиям.

Поэтому они готовятся детально, с учетом градостроительной документации, и включают исходные данные, где приводятся цели инвестирования, его экономический, социальный и коммерческий эффект, ожидаемый от функционирования объекта в намечаемом месте строительства, общая характеристика объекта инвестирования.

Инвестор должен дать оценку современного состояния производства и потребления намечаемой к выпуску продукции или услуг; обосновать выбор политики в области сбыта продукции на основе прогноза конъюнктуры рынка, исследования спроса с учетом уровня цен, инфляции, состояния деловой активности.

Обоснования включают производственные возможности (мощности) объекта, исходя из анализа перспективной потребности в продукции и возможности ее сбыта на внутреннем и внешнем рынках с учетом конкуренции, наличия необходимых ресурсов, уровня качества и стоимости продукции.

Основные технологические решения приводятся путем сравнения возможных вариантов технологических процессов по уровню их экономической эффективности, технической безопасности, степени риска и вероятности возникновения аварийных ситуаций. Законодательство требует проведения оценки возможного воздействия, прямого или косвенного, на окружающую среду².

Для нормального функционирования объект должен быть обеспечен необходимым объемом ресурсов. Поэтому в обоснованиях приводится

¹ Здесь говорится об общих началах подготовки обоснований и участия в этом органов власти. Но градостроительное законодательство включает акты как федерального, так и регионального уровней. Поэтому порядки, установленные в конкретных регионах, могут иметь свои особенности.

² См.: ст. 32 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

годовая потребность предприятия в сырье, материалах, энергии, а также анализ возможных источников получения ресурсов и оценка их надежности.

Еще более важно показать потребность в трудовых ресурсах по категориям работников — рабочих, ИТР, служащих; определить требования к их квалификации, рассмотреть варианты привлечения местной рабочей силы, возможности обеспечения работников предприятия жильем и т.п.

Один из главных вопросов, который должен быть детально проанализирован инвестором — уже упоминавшееся место размещения предприятия. Здесь необходимо сформулировать основные требования к нему, анализ альтернативных вариантов с учетом социальной, экономической и экологической ситуации в регионе, наличия сырьевых ресурсов, рынка сбыта продукции, транспортных коммуникаций, а также потребности региона в дополнительных рабочих местах.

В обоснованиях фигурируют также основные строительные решения, которые носят технический характер, и экономические данные, позволяющие судить об эффективности инвестиций.

Их итогом служат общие выводы о хозяйственной необходимости, технической возможности, коммерческой, экономической и социальной целесообразности инвестиций в строительство конкретного объекта с учетом его экологической и эксплуатационной безопасности.

Подготовка обоснований инвестиций в строительство дает возможность инвестору принять решение о целесообразности дальнейшего инвестирования и разработке проектной документации, а органу исполнительной власти — о предварительном согласовании места размещения объекта.

По общему правилу обоснования инвестиций, которые называют также технико-экономическими обоснованиями, подлежат **государственной экспертизе** лишь в случаях, когда объект предполагается строить за счет государственных средств, бюджетных или кредитных. В остальных случаях инвестор сам принимает решение о необходимости экспертизы.

Обоснование инвестиций, как было показано выше, имеет своей задачей подтверждение или, напротив, отказ от подготовки и реализации инвестиционного проекта. Такое обоснование ориентировано, прежде всего, на экономику, но осуществляется в правовых формах. Инвестор, как правило, привлекает для выполнения необходимых работ организации-исполнителей, с которыми и вступает в договорные отношения. Оставляя в стороне вопросы стоимости строительства и эффективности капитальных вложений, остановимся на правовых факторах, имеющих значение для инвестора. В зависимости от его планов, сосредоточенных на полу-

чении результата, следует различать ряд нормативно закрепленных вариантов строительства, от более затратных до экономных.

Так, к **новому строительству** относится возведение комплекса объектов основного, подсобного и обслуживающего назначения вновь создаваемых предприятий, зданий и сооружений. Новое строительство ведется на свободных территориях в целях создания новой производственной мощности.

К **расширению действующих предприятий** относится возведение новых и расширение существующих цехов и объектов на территории действующих предприятий или примыкающих к ним площадках; строительство филиалов и производств, входящих в их состав.

Под **реконструкцией** предприятий понимается переустройство тех же цехов и объектов, связанное с совершенствованием производства и повышением его технико-экономического уровня. Цель реконструкции — увеличение производственных мощностей, улучшение качества и изменение номенклатуры продукции. Она применяется, например, при модернизации отдельных зданий и сооружений в случаях, когда новое высокопроизводительное и более совершенное по техническим показателям оборудование не может быть размещено в существующих зданиях.

Техническое перевооружение представляет собой комплекс мероприятий по повышению технико-экономического уровня отдельных производств, цехов и участков на основе внедрения передовой технологии и новой техники, механизации и автоматизации производства, замены устаревшего и физически изношенного оборудования новым, более производительным. При техническом перевооружении действующих предприятий может иметь место установка дополнительного оборудования и машин, внедрение автоматизированных систем управления и контроля, применение современных средств в управлении производством и т.п.

Обоснование инвестиций предполагает оценку ряда рисков; нас в данном случае интересуют юридические риски, которые следует подразделить на законодательные и правоприменительные. Законодательные или нормативные риски связаны с качеством действующих в зоне активности инвестора правовых актов. Чем нормативный материал проще и понятнее, тем легче инвестору ориентироваться в нем и выбрать оптимальную линию поведения.

Состояние законодательства об инвестициях и, прежде всего, его определенность, являются одним из ключевых факторов, входящих в понятие инвестиционной привлекательности экономики. Необходимо отметить, что в этом смысле положение не может быть признано удовлетворительным. В настоящее время одновременно действуют два акта: Закон

РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» (в ред. от 10 января 2003 г.)¹ и Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (в ред. от 22 августа 2004 г.), причем первый применяется лишь в той мере, в которой он не противоречит второму. Понятно, что такая ситуация не служит делу привлечения инвестиций, поэтому гораздо предпочтительнее выглядит принятие единого закона.

Другой, еще более важный, фактор состоит в характере государственных гарантий прав субъектов инвестиционной деятельности. Основная проблема здесь заключается в стабильности правового режима инвестиций. И если этот режим допускает изменения законодательства, ухудшающие положение инвестора, то законодательные риски оказываются чрезмерно велики.

Перечисленные в ст. 15 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» исключения из «дедушкиной оговорки», о которых говорилось выше, слишком серьезны, для того чтобы говорить о стабильности инвестиционного режима. Кроме того, даже эта условная стабильность относится только к приоритетным инвестиционным проектам, с определенным объемом капитальных вложений, включенным в перечень таких проектов, утверждаемый Правительством РФ. Однако и в отношении приоритетных проектов возможны неблагоприятные изменения режима, если это вызвано такими факторами, как, например, защита прав и законных интересов других лиц, охрана основ конституционного строя, нравственности и т.п.

Стабильность для инвестора, осуществляющего инвестиционный проект, гарантируется в течение срока окупаемости инвестиционного проекта, но, как уже отмечалось, в рамках семи лет со дня начала финансирования проекта. Такой срок слишком непродолжителен. К тому же дифференциация сроков окупаемости инвестиционных проектов в зависимости от их видов определяется не в законодательном порядке, а исполнительной властью.

Последняя в лице Правительства РФ устанавливает и критерии оценки изменения в неблагоприятном для инвестора отношении условий взимания ввозных таможенных пошлин, федеральных налогов и взносов в государственные внебюджетные фонды, режима запретов и ограничений.

¹ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1005; СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 167.

Отсюда видны направления совершенствования инвестиционного законодательства. Они связаны с минимизацией исключений из общего правила о стабильности инвестиционного режима; с расширением круга проектов, на которые такой режим распространяется; с увеличением сроков неприменения к инвестициям неблагоприятных для них изменений законодательной ситуации; с устранением исполнительной власти от нормотворчества в этой сфере, принятием соответствующих правил на уровне закона.

Что касается защиты капитальных вложений, то она, главным образом, сводится к правилам о том, что их национализация возможна только при условии предварительного и равноценного возмещения государством убытков, причиненных субъектам инвестиционной деятельности, а реквизиция допустима по решению государственных органов в случаях, порядке и на условиях, которые определены ГК РФ.

Данное правило не вызывало бы возражений, если бы не то обстоятельство, что ответственность государства в приведенных вариантах ограничена объемом предусмотренных в бюджете на подобные расходы средств.

Применительно к Федеральному закону «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» необходимо подчеркнуть, что его основной недостаток состоит в том, что содержание этого закона ограничено, главным образом, установлением льгот и гарантий для иностранных инвесторов.

Между тем инвесторы, независимо от того, являются ли они отечественными или иностранными, должны быть поставлены в равные условия, а процесс формирования и реализации инвестиционных проектов, находящийся в настоящее время вне четкого законодательного воздействия, должен быть урегулирован в едином законе, распространяющем свое действие на всех инвесторов.

Правоприменительные риски связаны с общеизвестными недостатками судебной системы России и очевидной тенденцией государственной бюрократии к толкованию нормативного материала, состоящего в основном из подзаконных актов, в выгодном для себя смысле.

Потенциальному инвестору необходимо определить состав партнеров, с которыми он намерен сотрудничать на договорной основе в интересах реализации будущего инвестиционного проекта. Если посмотреть на проблему шире, то круг **субъектов инвестиционной деятельности** включает, прежде всего, самого инвестора, т.е. лицо, которое вкладывает собственные, заемные или привлеченные средства¹ в форме инвестиций и обес-

¹ Инвестор, если это отвечает его интересам, может привлекать к инвестиционному проекту средства других лиц — соинвесторов, которые затем вправе претендовать на долю, соразмерную вложенным средствам.

печивает их целевое использование. В роли инвесторов могут выступать органы, уполномоченные управлять государственным и муниципальным имуществом; граждане, предприятия, предпринимательские объединения и другие юридические лица; иностранные физические и юридические лица, государства и международные организации¹.

Еще один субъект инвестиционной деятельности — заказчик, ключевая фигура, уполномоченная инвестором реализовать инвестиционный проект, для чего ему необходимо заключить ряд договоров с **исполнителями** — подрядными организациями, поставщиками, транспортниками и т.п. Заказчик наделяется правами владения, пользования и распоряжения инвестициями на период и в пределах полномочий, установленных соглашением между ним и инвестором. Теоретически последний мог бы выполнять функции заказчика самостоятельно², но, как правило, не обладает для этого опытом и связями: заказчик должен уметь организовать выполнение проекта, хотя сам не принимает участия в каких-либо строительных или иных работах.

Особое место занимают в инвестиционных процессах девелоперы — коммерческие организации, которые вкладывают средства в строительство и могут совмещать функции инвестора, заказчика, а иногда и строительного подрядчика, либо действовать на основе договоров с двумя последними. Девелопер — профессионал, специализирующийся на возведении недвижимости с ее последующей продажей.

Замыкают круг основных участников пользователи объектов инвестиционной деятельности, т.е. субъекты, обладающие возможностью располагать этими объектами. В качестве пользователей могут выступать сами инвесторы, а в случае, когда пользователь — не инвестор, взаимоотношения между ним и инвестором определяются договором.

Так происходит, в частности, в результате идущего в Москве процесса сноса пятиэтажных домов со строительством на их месте многоэтажных. Все стадии этих процессов оплачиваются инвесторами, в том числе и возведение переселенческого жилого фонда для жителей сносимых домов. Они получают жилье на безвозмездной основе и являются пользователями, о которых шла речь.

Обоснование инвестиций — это процесс, который инвестор ведет и оплачивает отнюдь не только для того, чтобы получить ясное представление о целесообразности вложения средств. Поскольку всякий объект

¹ Об этом также см.: *Черепанов Н.С.* Основы правового регулирования инвестиционной деятельности//Предпринимательское право в рыночной экономике. М., 2004. С. 457.

² В этом случае он именуется заказчиком-застройщиком.

располагается на земельном участке и так или иначе связан с общей инфраструктурой, инвестору уже на этой стадии инвестиционного процесса необходимо взаимодействие с органами государственной власти или местного самоуправления для проведения ряда согласований.

Правовая природа обоснования инвестиций, которые иначе именуют технико-экономическими обоснованиями, обусловлена, прежде всего, тем фактором, что они разрабатываются в соответствии с договором, заключаемым между инвестором и исполнителем. Результатом его выполнения является комплект документации, содержащей сведения, расчеты, выводы в объеме, предусмотренном заданием инвестора, которое, поскольку исполнитель его принимает, и определяет предмет указанного договора.

Место, занимаемое этим обязательством среди других предпринимательских договоров, находится рядом с договорами на выполнение проектных и изыскательских работ, правовая природа которых исследована выше. Между ними, однако, существуют и различия, на которых здесь необходимо остановиться. Они связаны, прежде всего, с тем, что указания, содержащиеся в проектно-сметной документации, императивны, и отступление от них возможно лишь при условии проведения согласований с государственным или, соответственно, муниципальными органами. Поэтому инвестор, намеренный что-то изменить в проекте, обязан придерживаться данного условия.

Технико-экономические обоснования (ТЭО), напротив, носят характер предположения, обладающего той или иной степенью вероятности, и несут в себе элемент риска. Их смысл, как отмечалось выше, и состоит в том, чтобы на основе развернутого анализа инвестиционных намерений с учетом всех относящихся к делу деталей предоставить инвестору информацию и варианты решений, исходя из которых он избирает ту или иную линию поведения. Но этот риск относится к успешности проекта, а не к качеству выводов, содержащихся в ТЭО. Под качеством здесь понимается соответствие данных выводов требованиям строительных норм и правил и, кроме того, фактическим обстоятельствам реализации проекта. Если, например, разработчик ТЭО предлагает использовать в производстве импортное оборудование с применением отечественного сырья, а затем, уже после сооружения объекта, выясняется, что такое сырье производится в России в недостаточных количествах либо по своим параметрам не подходит для этого оборудования, то ответственность за это в виде возмещения убытков должен нести как разработчик ТЭО, так и проектная организация, которая без должной оценки приняла к исполнению выводы ТЭО.

В другом варианте, когда недостатки ТЭО обнаружены в ходе назначенной инвестором экспертизы, подготовившая их организация должна безвозмездно их устранить.

Однако в случаях, когда в ТЭО содержатся не подтвердившиеся впоследствии выводы о современном состоянии производства определенной продукции, объемах ее потребления, перспектив конъюнктуры рынка, уровня инфляции, возможностей сбыта продукции на рынках в условиях конкуренции и т.п., разработчик ТЭО не может нести за это ответственность ввиду прогнозного характера названных выводов. Последние показывают лишь наиболее вероятный с точки зрения разработчика ход развития событий, но не могут претендовать на большее по той причине, что в предпринимательстве всегда присутствует риск.

Глава 16. Правовое регулирование иностранных инвестиций

§ 1. Источники правового регулирования иностранных инвестиций

Своеобразие политического и экономического развития советского государства заключалось в том, что им были отвергнуты традиционные методы и формы хозяйствования и международных экономических отношений. Поэтому иностранный капитал, существовавший в царской России, был либо национализирован, либо изгнан, и в течение длительного времени к нему было сугубо негативное отношение.

Пересмотр позиций, появление первых нормативных актов, касающихся иностранных инвестиций, произошло в 1987 г., когда были приняты:

- Указ Президиума Верховного Совета СССР от 13 января 1987 г. № 6362-XI «О вопросах, связанных с созданием на территории СССР и деятельностью совместных предприятий, международных объединений и организаций с участием советских и иностранных организаций, фирм и органов управления»¹;
- Постановление Совмина СССР от 13 января 1987 г. № 49 «О порядке создания на территории СССР и деятельности совместных предприятий с участием советских организаций и фирм капиталистических и развивающихся стран»²;
- Постановление Совмина СССР от 13 января 1987 г. № 48 «О порядке создания на территории СССР и деятельности совместных предприятий, международных объединений и организаций СССР и других стран — членов СЭВ», которое не сыграло сколько-нибудь значительной роли.

При всем несовершенстве первых двух из перечисленных нормативных актов они имели большое значение — впервые после длительного периода в страну с государственной плановой экономикой допускался иностранный капитал. Допускался с большими ограничениями: доля иностранного капитала в совместном предприятии (СП) не могла превысить 49%;

¹ СП СССР. 1987. № 9. Ст. 38.

² Там же. 1987. № 9. Ст. 40.

главные посты в СП могли занимать только советские граждане; была установлена строго разрешительная процедура создания СП, требовалось получить множество разрешений от различных ведомств и инстанций (более 20). После названных актов постоянно принимались новые акты — постановления Совмина СССР, ведомственные акты и инструкции.

Следует подчеркнуть, что эти акты с большими ограничениями допускали в СССР иностранный капитал, однако регулировали они не иностранные инвестиции, а совместные предприятия. В них не использовались такие термины, как «инвестиции», «капитал». Все это свидетельствовало о том, что преодолеть сразу устоявшееся негативное отношение к иностранному капиталу было непросто¹.

Со стороны иностранных государств был проявлен большой интерес к рассматриваемым постановлениям, но иностранный капитал «не шел», не спешили инвесторы вкладывать свои капиталы в СССР. Основная причина — недоверие и, кроме того, никто не мог ответить на вопрос: как вписать СП в плановую экономику, где все снабжение и вся реализация продукции сугубо плановые, где операции с валютой могли привести к уголовной ответственности.

Отсутствие решения по этим основным вопросам явилось причиной противоречивого регулирования создания и деятельности совместных предприятий. Принятые постановления в условиях специфических зарегулированных плановых отношений не дали практически никаких результатов. Было создано несколько десятков СП, в основном в городах Москве и Ленинграде, с мизерным капиталом. Иностранный инвестор многого не понимал и опасался. Правовое положение СП было урегулировано очень скупо в условиях отсутствия в тот период корпоративного законодательства. СП признавалось юридическим лицом советского права, и в ст. 18 Постановления Совмина СССР от 13 января 1987 г. № 49 указывалось, что СП несет ответственность по долгам и обязательствам всем своим имуществом, тогда как прочие предприятия (главным образом государственные), будучи тоже юридическими лицами советского права, несли сугубо ограниченную ответственность по своим обязательствам. Только с принятием в 1990 г. Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности», т.е. почти через четыре года, все юридические лица в нашей стране стали нести одинаковую ответственность — всем своим имуществом — по своим обязательствам.

¹ См.: *Вознесенская Н.Н.* Совместные предприятия как форма международных экономических отношений. М., 1989.

Лишь с принятием 4 июля 1991 г. Закона РСФСР «Об иностранных инвестициях в РСФСР» можно говорить о начале процесса становления российского законодательства об иностранных инвестициях. Если Постановление 1987 г. регулировало создание СП, то Закон 1991 г. регулирует непосредственно иностранные инвестиции. В нем говорится о понятии иностранных инвестиций (о чем Постановление 1987 г. не упоминало), вводится определение иностранного инвестора, о правовом режиме предприятий с иностранными инвестициями, о гарантиях, предоставляемых иностранному инвестору, о разрешении споров между инвестором и государством.

Следует подчеркнуть, что Закон РСФСР от 4 июля 1991 г. «Об иностранных инвестициях» был достаточно профессиональным правовым актом, к заслугам его разработчиков можно отнести тот факт, что в основу закона был положен ряд формулировок международных соглашений о защите и поощрении капиталовложений, заключенных СССР. Поскольку положения международных соглашений превалируют над национальными законами, такое заимствование вполне оправданно и помогает избежать ненужных коллизий.

В настоящее время основным законом, регулирующим иностранные инвестиции, является Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации». В известной мере и Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» распространяется на иностранные инвестиции.

Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» далек от совершенства, он не улучшил регулирование иностранных инвестиций по сравнению с ранее действовавшим законом 1991 г.¹ К недостаткам Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ можно отнести, в частности, тот факт, что в нем даже не упоминается о принятом 30 декабря 1995 г. Федеральном законе № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», являющемся важным правовым актом в сфере регулирования инвестиций. Этот закон регулирует договорные формы инвестиций. В соответствии с ним заключается долгосрочное соглашение между государством и инвестором (как иностранным, так и национальным), по которому инвестору предоставляется в срочное пользование участок недр в целях добычи минерального сырья, которая осуществляется им за свой счет и на свой риск. Добытая продукция подлежит разделу на ого-

¹ См. Вознесенская И.Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт. М., 2001.

воренных условиях между государством и инвестором. Такие соглашения предполагают очень большие капиталовложения.

Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» упоминает об иностранных участниках таких соглашений, но никаких специальных норм о них не содержит. Однако в аспекте иностранных инвестиций непосредственный интерес представляет гл. 3 указанного закона, описывающая процедуру, дающую возможность не допустить нежелательных лиц к участию в конкурсе. Пункт 1 ст. 21 этого закона предусматривает, что конкурс на право заключения концессионного соглашения может быть не только открытым, но и закрытым. При закрытом конкурсе заявки на участие в нем могут подавать лишь лица, которым направлены приглашения принять участие в таком конкурсе в соответствии с решением о заключении концессионного соглашения. В этом усматривается возможность ограничения участия иностранных инвесторов в такого рода соглашениях. Суверенное государство правомочно устанавливать ограничения для иностранного капитала в целях защиты своих интересов. Это признано международной практикой.

Одной из современных тенденций правового регулирования иностранных инвестиций в Российской Федерации является появление и развитие регионального законодательства в этой сфере.

Возникновение регионального, в частности, инвестиционного законодательства стало возможным только после появления соответствующих предпосылок в федеральном и прежде всего — в конституционном праве. Исходным пунктом явилось установление в 1993 г. в Конституции РФ положений, наделивших регионы соответствующими правами.

Как отмечалось, СССР до конца 80-х гг. XX в. негативно относился к иностранному капиталу, который не допускался на советскую территорию, поэтому принятие регионального законодательства об иностранных инвестициях могло появиться лишь после принятия на федеральном уровне нормативных актов, допускающих иностранный капитал на территорию СССР.

Таким образом, для развития регионального инвестиционного законодательства сначала потребовалось создание конституционной основы для нормотворчества регионов и вслед за этим решение на федеральном уровне принципиального вопроса о допуске в страну иностранного капитала. Это явилось причиной того, что развитие регионального нормотворчества в сфере иностранных инвестиций приходится на более поздний период по сравнению с федеральным.

Так, принятые 13 января 1987 г. Указ Президиума Верховного Совета СССР № 6362-XI и Постановление Совмина СССР № 49 о создании СП

не нашли отражения в региональном нормотворчестве. Появление региональных инвестиционных законов приходится в основном на вторую половину 90-х гг. XX в. Соответствующие региональные акты базировались на Законе РСФСР «Об иностранных инвестициях в РСФСР» 1991 г. Действующий ныне Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» не находит отражения в региональных актах.

В общем плане правотворчество регионов отражает федеральные нормы, регулируя инвестиционные правоотношения, и это естественно, так как региональные акты не могут противоречить федеральным.

На практике, к сожалению, в региональных законах нередко встречаются противоречия федеральным законам и даже Конституции РФ¹. Непоследовательность и нерешенные проблемы федеральных законов также нашли отражение в региональных актах.

Россия в плане инвестиционного регулирования представляет большое своеобразие по сравнению с другими странами. В большинстве развитых стран нет специального законодательства об иностранных инвестициях, там, в принципе, едиными нормами регулируются и иностранные и национальные инвестиции. В других странах (Португалия, Греция, Испания, Турция, подавляющее большинство развивающихся стран) имеются специальные законы, регулирующие иностранные инвестиции. Россия же, с одной стороны, приняла специальные законы об иностранных инвестициях (упоминавшиеся выше законы 1991 г. и 1999 г.), с другой стороны, имеет законы, которые распространяются и на национальных, и на иностранных инвесторов (например, Федеральный закон «О соглашениях о разделе продукции» 1995 г., Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 16-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге»)².

Такая непоследовательность нашла отражение и в региональном инвестиционном законодательстве и выразилась в том, что ряд регионов имеет специальное законодательство об иностранных инвестициях, таких субъектов меньшинство; другие же приняли общее инвестиционное законодательство.

К первой группе субъектов относятся Сахалинская область, принявшая 5 октября 1998 г. Закон № 84 «Об иностранных инвестициях в Са-

¹ См.: Толстошеев В.В. Региональное экономическое право России. М., 1999; Крылов Б.С. Проблемы разграничения предметов ведения Российской Федерации и ее субъектов. Федеральное устройство. М., 1995; Проблемы правотворчества субъектов РФ / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1998. С. 22.

² СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 787.

халинской области»; Республика Татарстан, принявшая Закон от 19 июля 1994 г. № 2180-ХИ «Об иностранных инвестициях в Республике Татарстан»; Башкортостан — Закон «Об иностранной инвестиционной деятельности в Республике Башкортостан» (в ред. от 15 декабря 1997 г.); Бурятия — Закон от 20 июня 1996 г. № 327-1 «О стимулировании привлечения иностранных инвестиций в экономику Республики Бурятия»; Оренбургская область — Закон от 21 июня 1996 г. «О стимулировании деятельности иностранных инвесторов на территории Оренбургской области»; Пермская область — Закон от 21 августа 1997 г. № 839-127 «Об иностранных инвестициях в Пермской области».

Большинство субъектов РФ приняли общее инвестиционное законодательство. Сюда относятся Закон Республики Карелия «Об инвестиционной деятельности в Республике Карелия» 1998 г.; Закон Мурманской области «Об инвестиционной деятельности и гарантиях ее осуществления в Мурманской области» 1998 г.; Закон Новгородской области «Об инвестиционной деятельности в Новгородской области» 1998 г.; Закон Псковской области «О государственной поддержке инвестиционной деятельности в Псковской области» 2001 г.; Закон Новосибирской области «О государственной поддержке инвестиционной деятельности на территории Новосибирской области» 1999 г. и т.д.

Региональное инвестиционное законодательство во многом воспроизводит федеральное, а именно — Закон РСФСР «Об иностранных инвестициях в РСФСР» 1991 г. Ряд региональных законов содержат нормы или упоминание о концессиях (концессионных договорах). В Федеральном законе «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» таких норм нет.

Некоторые регионы сочли необходимым включить в свои законы также нормы о соглашениях о разделе продукции, о которых Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» не упоминает. Такие субъекты РФ, как республики Татарстан, Башкортостан, Пермская, Сахалинская области в своих законах предусмотрели нормы как о концессиях, так и о соглашениях о разделе продукции.

Рассматривая в целом региональное инвестиционное законодательство, следует подчеркнуть, что оно хотя и воспроизводит по многим вопросам нормы федерального законодательства, но существенно от него отличается в том, что входит в сферу ведения регионов. В регионах сложились и регламентированы дополнительные по сравнению с федеральным законодательством формы поддержки иностранных инвесторов. К ним относятся: прямая бюджетная поддержка, косвенная поддержка, налоговые льготы и такие виды поддержки, как поручительство, страхование и т.д.

Так, в законе Сахалинской области говорится, что финансовая поддержка осуществляется за счет средств областного бюджета на конкурсной основе.

Косвенная поддержка не связана с финансированием и по-разному понимается в регионах. В Республике Татарстан, например, может оказываться помощь по созданию инфраструктуры, предоставлению каких-либо услуг и т.д.

Предоставление льгот оформляется постановлением правительства региона и касается тех инвестиционных проектов, за которыми признается статус «**одобренных**». Освобождение от налоговых платежей происходит только в части, зачисляемой в бюджет соответствующего субъекта РФ.

В целом регионы, заинтересованные в привлечении иностранных инвестиций, стремятся создать более благоприятный инвестиционный климат, чтобы повысить конкурентоспособность своего региона.

Такие субъекты РФ, как Иркутская, Новосибирская, Новгородская, Омская, Томская области, Красноярский край, Республика Татарстан, используя различные механизмы привлечения иностранных инвесторов, преуспели в этом более других регионов.

Иностранный инвестор, как правило, организует свою деятельность путем создания на территории России предприятия. Такие предприятия создаются как российские юридические лица в одной из существующих в стране организационно-правовых форм, чаще всего в форме акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью. Отсюда следует, что вопросы создания и деятельности предприятий с иностранными инвестициями регулируются российским гражданским правом, а вопросы налогообложения — российским налоговым законодательством. Важное значение для иностранных инвесторов имеет российское гражданское законодательство, и в первую очередь — ГК РФ, а также корпоративное законодательство — федеральные законы «Об акционерных обществах» и «Об обществах с ограниченной ответственностью».

Помимо специального и общегражданского законодательства на регулирование иностранных инвестиций оказывают влияние нормы международных соглашений, заключенных Россией в этой сфере. Имеются в виду двусторонние международные соглашения о поощрении и защите иностранных инвестиций; двусторонние международные соглашения об избежании двойного налогообложения, а также две международные конвенции — Вашингтонская (1965 г.) и Сеульская (1985 г.). Международные соглашения о поощрении и защите иностранных инвестиций (Россия имеет более 60 таких соглашений) содержат понятия об иностранных инвестициях, об иностранном инвесторе, нормы о правовом режиме, который предо-

ставляется иностранным инвесторам, нормы о гарантиях — гарантии компенсации в случае национализации имущества иностранного инвестора, которая должна быть быстрой и адекватной, гарантии перевода в страну происхождения капитала и прибылей, гарантии разрешения споров по поводу инвестиций, в том числе в международном арбитраже, и т.д.

Второй вид двусторонних соглашений — международные соглашения об избежании двойного налогообложения — упорядочивают на взаимной основе проблемы налогообложения, устанавливая, в частности, какие налоги взимаются в стране — реципиенте капитала, а какие — в стране-экспортере. В некоторых соглашениях может оговариваться освобождение от уплаты налогов, например, при вывозе дивидендов.

Важное значение имеют Сеульская конвенция 1985 г. о создании международного Агентства по гарантиям иностранных инвестиций, которую Россия подписала и ратифицировала в 1992 г., и Вашингтонская конвенция о создании международного арбитражного центра по разрешению инвестиционных споров 1965 г., которую Россия, подписав в 1992 г., до сих пор не ратифицировала. Обе конвенции содержат международно-правовые механизмы защиты иностранных инвестиций. Так, в Вашингтонской конвенции участвуют более 150 государств. Возможность рассмотрения инвестиционных споров в международном арбитражном центре рассматривается иностранными инвесторами как дополнительная гарантия их инвестиций.

§ 2. Основные положения правового регулирования иностранных инвестиций

Инвестиционный климат России оценивается как неблагоприятный, инвестиционный риск в нашей стране высокий, иностранные инвесторы опасаются нестабильности экономики и правового регулирования, коррупции. Иностранный капитал к нам не идет, за весь период с 1987 г. Россия получила от 10 до 12 млрд долл. США, в то время как в Китае объем иностранных инвестиций в 2004 г. достиг рекордного уровня в 60,6 млрд долл. США по сравнению с 2002 г., когда иностранные инвестиции составляли 52, 7 млрд долл. США¹.

Главная причина отсутствия масштабных иностранных инвестиций в России усматривается в том, что в стране не была до сих пор сформулирована государственная общенациональная концепция иностранных инвести-

¹ См.: Новоселова Л.В. Развитие иностранного предпринимательства в КНР // Проблемы Дальнего Востока. 2005. № 3.

ций. До сего времени в государстве отсутствует четкое представление о том, какое место должны занимать иностранные инвестиции в развитии нашей экономики, в решении экономических задач страны.

Не способствует привлечению инвестиций и ныне действующий Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»: в нем не приняты во внимание заключенные Россией международные соглашения в сфере инвестиций, его понятийный аппарат в значительной мере устарел.

Сфера его применения неоправданно сужена. Цели закона, как указано в его ст. 1, сводятся к регулированию отношений, «связанных с государственными гарантиями прав иностранных инвесторов при осуществлении ими инвестиций на территории Российской Федерации». При этом он исключает из сферы своего применения «отношения, связанные с вложениями иностранного капитала в банки и иные кредитные организации, а также в страховые организации». Понятно, что банковская и страховая деятельность регулируется специальными законами. Но в данном законе речь идет не о регулировании указанных видов деятельности, а лишь о гарантиях, таких как гарантии правовой защиты деятельности иностранных инвесторов, гарантии компенсации при национализации, гарантии обеспечения надлежащего разрешения споров, гарантии права иностранного инвестора на беспрепятственный вывоз за пределы России прибылей и других законно полученных доходов и т.д.

По нашему мнению, все гарантии должны предоставляться иностранному инвестору вне зависимости от сферы вложения его капиталов.

Определение иностранных инвестиций в этом законе не учитывает формулировок, содержащихся в международных соглашениях, в которых участвует Россия, и нормы которых преобладают над национальными нормами. Согласно этому закону, «иностранная инвестиция — вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов фажданских прав, принадлежащих иностранному инвестору..» (ст. 2).

В международной практике общепринято считать, что **иностранные инвестиции** — это вложения за границей для создания там постоянного предприятия или расширения уже существующего в целях извлечения прибыли, влекущие за собой определенную степень контроля над его управлением.

В этом определении важны четыре момента:

- производственное назначение капиталовложений;
- непосредственное влияние на деловую активность создаваемого предприятия — управленческий контроль;

- вливание новых средств в предприятие, в котором инвестор участвует;
- организация нового или расширение существующего предприятия, т.е. содействие экономическому развитию страны — реципиента капитала.

Согласно традиционному пониманию, **иностранные инвесторы** — это иностранные граждане и юридические лица, учрежденные по закону иностранного государства. Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» к иностранным инвесторам относит (ст. 2): иностранного гражданина; лицо без гражданства; иностранное юридическое лицо; организацию, не являющуюся юридическим лицом, правоспособность которых определяется в соответствии с законодательством государства, в котором они учреждены и «которые вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации». Можно с уверенностью сказать, что ни в одной стране нет законодательства, которое специально разрешало бы своим юридическим лицам инвестировать на территории России или какого-либо иного государства.

К инвесторам указанный закон относит также иностранные государства и международные организации.

На территории России, как известно, могут создаваться предприятия, полностью принадлежащие или контролируемые иностранным инвестором, которые учреждаются по российским законам и являются российскими юридическими лицами. Если такие предприятия пожелают инвестировать в России, могут ли они быть признаны иностранными инвесторами, получить статус иностранного инвестора в случае, если они ввезут инвестиции в Россию из-за рубежа? Российские юридические лица, но по капиталу иностранные и ввозящие в Россию капитал, — кто они?

Одним из возможных решений этой проблемы, на наш взгляд, может быть признание за предприятием, формально принадлежащим к одному государству, а по капиталу принадлежащим субъектам другого государства, двух правовых статусов: первый общепринятый, определяемый личным законом (в России — законом места учреждения), и второй — инвестиционный статус, который определяется по капиталу и реальному контролю. Такой статус может быть установлен в инвестиционном законе и действовать лишь применительно к инвестиционным отношениям. Таким образом, для целей регулирования иностранных инвестиций, если реальный контроль над национальным предприятием осуществляет иностранный инвестор, иностранное юридическое лицо (предприятие), то такое национальное юридическое лицо может быть признано иностранным инвестором.

Примерно так решают эту проблему некоторые страны, в частности, Казахстан. Интересно решение этого вопроса в Сеульской конвенции:

исходя из того, что любое конкретное определение не может быть исчерпывающим, а международное использование капиталов порождает множественность форм и видов инвестиционного сотрудничества, в Сеульской конвенции (ст. 13) указывается, что иностранным инвестором может быть признано любое национальное лицо при условии, что инвестируемые им активы переводятся в принимающую страну из-за рубежа.

Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» не относит предприятия с иностранными инвестициями (коммерческие организации с иностранными инвестициями) к иностранным инвесторам. Вместе с тем в данном законе содержатся некоторые положения, свидетельствующие о том, что ряд норм рассматриваемого закона распространяются на указанные организации. В ст. 2 закон признает коммерческую организацию с иностранными инвестициями, иностранным инвестором при осуществлении ею реинвестирования. Если быть последовательным, то тем более следует приравнять ее к иностранным инвесторам в случае вложения ею новых средств в объект предпринимательства в Российской Федерации при условии, что инвестируемые активы переводятся в принимающую страну из-за рубежа. Это полностью соответствует приведенной выше норме Сеульской конвенции, а главное — интересам России, поскольку может способствовать возвращению ушедших из России капиталов.

§ 3. Правовой статус предприятий с иностранными инвестициями

Со времени первых актов, допускавших в СССР иностранный капитал (январь 1987 г.), до принятия Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» 1999 г. трижды менялось название организаций с участием иностранного капитала и происходило постоянное усовершенствование правового регулирования процесса создания, структуры управления, а также порядка регистрации таких организаций.

На начальной стадии основные трудности были вызваны отсутствием корпоративного законодательства. В самый первый период (с января 1987 г.) организации, создаваемые с участием иностранного инвестора, именовались СП — совместными предприятиями. Законом РСФСР «Об иностранных инвестициях в РСФСР» они были переименованы в предприятия с иностранными инвестициями (ПИИ), и, наконец, ГК РФ ввел для них наименование — коммерческие организации с иностранными ин-

вестициями (КОИИ). Это же название используется в Федеральном законе «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» 1999 г.

При этом СП, ПИИ, КОИИ не следует рассматривать как правовые формы, они являются лишь специальными видами предприятий, для них характерно наличие иностранного капитала. СП, ПИИ, КОИИ признаются юридическими лицами и подлежат государственной регистрации, однако правовой статус их не одинаков.

Особой спецификой обладали СП. Для создания СП была установлена чрезвычайно зарегулированная, строго разрешительная процедура, существовал целый ряд ограничений для иностранного участника (не более 49% участия в уставном фонде, ограничения участия в управлении), особая процедура регистрации СП.

В связи с отсутствием в тот период корпоративного законодательства особое значение приобрело договорное оформление отношений иностранного и советского участников.

Существовало разительное отличие правового статуса СП от статуса прочих (в большинстве случаев государственных) предприятий, которое заключалось в том, что СП отвечали по своим долгам и обязательствам всем своим имуществом (ст. 18 Постановления Совмина СССР от 13 января 1987 г. № 49), а государственные предприятия вплоть до 1990 г. отвечали по своим долгам и обязательствам лишь «тем имуществом, на которое могло быть обращено взыскание», это в основном были только оборотные средства. В то же время и СП, и государственные предприятия признавались юридическими лицами.

Закон РСФСР «Об иностранных инвестициях в РСФСР» 1991 г. внес серьезные изменения в правовой статус ПИИ (бывших СП). С этого времени:

- ПИИ могли создаваться со 100% иностранным капиталом;
- они учреждались на основе общих правовых норм, как и прочие предприятия;
- они создавались в тех же организационно-правовых формах;
- регистрация ПИИ происходила на основании специального Постановления Правительства РФ от 28 ноября 1991 г. № 26 «О регистрации предприятий с иностранными инвестициями»¹ и была значительно упрощена по сравнению с регистрацией СП.

Принятие ГК РФ и корпоративного (акционерного) законодательства во многом способствовало дальнейшему совершенствованию правового регулирования рассматриваемых проблем.

СП РФ. 1992. № 1-2. Ст. 6.

КОИИ создаются в форме хозяйственных товариществ и корпоративных предприятий.

Правовой статус КОИИ приравнивается к статусу национальных предприятий, где нет иностранного капитала.

Подводя итог становления российского законодательства, касающегося организационных форм предприятий с иностранным капиталом, необходимо подчеркнуть тенденцию перехода от специального регулирования процесса создания, организационного устройства, деятельности, пределов ответственности, ликвидации, регистрации и в целом правового статуса таких предприятий к общему правовому регулированию всех указанных проблем¹.

§ 4. Государственная регистрация коммерческих организаций с иностранными инвестициями и аккредитация филиалов и представительств иностранных компаний в Российской Федерации

Чаще всего при создании иностранным инвестором на территории России предприятия, оно учреждается и регистрируется как национальное (российское) юридическое лицо.

Иностранными юридическими лицами-нерезидентами считаются юридические лица, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств с местонахождением за пределами России.

К нерезидентам относятся и находящиеся в России филиалы и представительства иностранных юридических лиц, через которые иностранный инвестор также может вести свою деятельность.

Отнесение той или иной организации к национальным или иностранным субъектам осуществляется и подтверждается государственной регистрацией.

Основную нормативную базу современного механизма государственной регистрации составляют: ГК РФ, федеральные законы «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью», «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации». Сюда же относятся и нормативные акты об органах государственной регистрации: Постановление Правительства РФ от 6 июня 1994 г. № 655 «О Государственной регистрационной палате при Министерстве экономи-

¹ О предприятиях с иностранными инвестициями см. также § 4 гл. 5 учебника.

ки Российской Федерации»¹ (в 1997 г. она была передана в ведение Минюста России); Устав государственного учреждения Государственная регистрационная палата при Министерстве юстиции Российской Федерации, утвержденный Приказом Минюста России от 22 апреля 2003 г. № 100².

Основополагающими элементами механизма регистрации, установленного Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», являются: единый порядок государственной регистрации для всех юридических лиц, включая юридические лица с участием иностранного капитала; единый орган, осуществляющий такую регистрацию — им является Федеральная налоговая служба.

Единый порядок регистрации всех юридических лиц не исключает, однако, возможности в случае регистрации предприятий с иностранным участием требовать от них предоставления дополнительных сведений, в частности, документов, подтверждающих их правовой статус, соответствующим образом заверенных в стране местонахождения иностранного инвестора.

Регистрируется не только сам факт создания юридического лица, но и все изменения, касающиеся участников, размера капитала, количества и видов акций. Это особенно важно для КОИИ, статус которой как иностранного инвестора определяется моментом вхождения в нее иностранного участника.

Приобретая долю участия в российской компании, иностранный инвестор покупает ее акции. Переход права собственности на акции, в соответствии с Федеральным законом «Об акционерных обществах», должен быть зафиксирован в реестре акционеров общества и отражен в уставе акционерного общества.

Учет всех юридических лиц в едином реестре имеет значение не только для государства, но и для инвестора: он имеет возможность получить достоверные сведения об интересующих его компаниях-контрагентах. Система контроля, устанавливаемая государственной регистрацией, является в то же время и системой защиты интересов инвестора.

Аккредитацию и ведение государственного реестра филиалов иностранных организаций осуществляет Государственная регистрационная палата при Минюсте России³. С начала 2000 г. создается единая информа-

¹ СЗ РФ. 1994. № 8. Ст. 866.

² РФ. 2003. 15 мая.

³ См.: Устав Государственной регистрационной палаты при Министерстве юстиции РФ, утвержденный Приказом Минюста России от 16 ноября 20005 г. № 220 // БНА. 2006. № 3. С. 151.

ционная база данных об иностранных юридических лицах, имеющих аккредитованные филиалы на территории России.

Филиал считается аккредитованным с момента внесения информации в государственный реестр филиалов иностранных юридических лиц, о чем выдается свидетельство. С этого момента филиал приобретает право на осуществление деятельности в соответствии с положением о филиале.

Помимо создания филиала иностранные организации могут осуществлять свою деятельность в России также через аккредитованные представительства.

Представительства, как и филиалы, не являются юридическими лицами, их руководители действуют на основании доверенности соответствующего юридического лица. Они наделяются имуществом создавшим их юридическим лицом и действуют на основании утвержденного положения о них.

Аккредитация представительства иностранного юридического лица — это оформление его официального присутствия в целях представления интересов иностранного юридического лица на территории России.

Порядок открытия и деятельности представительства был определен Постановлением Совмина СССР от 30 ноября 1989 г. № 1074¹ с последующими изменениями.

Этот порядок, в отличие от регистрации юридических лиц, носит разрешительный характер, перечень документов, необходимых для аккредитации, утвержден приказом Председателя Государственной регистрационной палаты при Минюсте России.

Разрешение на открытие представительств выдается уполномоченными министерствами и ведомствами, к ним относятся:

- Государственная регистрационная палата при Минюсте России;
- Минобрнауки России;
- Минпромэнерго России;
- Минтранс России;
- Мининформ России;
- Минфин России;
- Банк России;
- Торгово-промышленная палата РФ.

Аккредитация представительств считается завершенной с момента выдачи свидетельства о внесении в сводный государственный реестр аккредитованных на территории России представительств иностранных фирм.

¹ СП СССР. 1990. № 1. Ст. 8.

Этот сводный реестр ведет Государственная регистрационная палата при Минюсте России. Внесение в реестр означает включение в автоматизированную базу данных сведений о представительстве, присвоение реестрового номера, выдачу свидетельства установленного образца о внесении в сводный реестр, которое необходимо при открытии банковских счетов, постановке на учет в налоговых органах, оформлении виз и прохождении таможенных процедур.

Открытие представительств позволяет:

- присутствовать на российском рынке;
- обращаться к государственным структурам;
- открывать представительства в других регионах России.

Представительства имеют ряд преимуществ:

- сдают налоговые декларации один раз в год, а КОИИ ежеквартально;
- не платят налог на превышение средств, потраченных на оплату труда;
- не должны продавать валютную выручку;
- могут исчислять амортизационные отчисления по нормам страны регистрации иностранной компании;
- освобождены от уплаты НДС при аренде жилых и служебных помещений.

Глава 17. Ответственность в предпринимательских (хозяйственных) отношениях

Основанием ответственности в предпринимательстве служит **хозяйственное правонарушение**, т.е. поведение хозяйствующего субъекта, не отвечающее требованиям обязательных для него правовых актов. Поскольку предприниматель действует одновременно в двух сферах регулирования — публично-правовой и частной, последствия его негативного поведения, влекущие применение к нему мер ответственности, могут проявиться в каждой из них. Кроме того, такая ответственность возникает и во внутрихозяйственных отношениях, т.е. в рамках самого предприятия в тех случаях, когда это предусмотрено действующими на этом предприятии локальными правовыми актами, регламентирующими такие отношения¹.

Значение ответственности в предпринимательском праве, если говорить о ней абстрактно, мало отличается от ее роли в других отраслях права. Начнем с того, что предусмотренные в законах либо договорах санкции всегда невыгодны для предпринимателя, так как их применение не обходится для него без потерь. Поэтому сам по себе факт наличия в нормативном материале или обязательстве санкций имеет **предупредительное** значение, указывая хозяйствующим субъектам на возможность таких потерь в случае их неправомерных действий.

Это указание, однако, далеко не всегда эффективно. Предприниматель может пойти на нарушение нормативных правовых актов или договора в расчете на то, что дело как-нибудь обойдется без применения к нему санкций. Швейная фабрика, например, получает от торговой организации предоплату за изготовление спортивных курток. Но вместо выполнения этой технически сложной для нее работы она переключается на выполнение поступивших позже более простых заказов других партнеров. При этом фабрика, не отказываясь от исполнения договора с торговой организацией, втягивает ее в бесплодные переговоры о качестве курток, применяемых материалах и т.п. Интерес фабрики в данном случае состоит в том, чтобы вернуть полученные в порядке предоплаты денежные средства как можно позже. В то же время она рассчитывает на то, что торговая ор-

¹ Здесь имеется в виду ответственность в отношениях между предприятием в целом и его структурными подразделениями, а также в отношениях между последними. Подробнее об этом см. далее в настоящей главе учебника.

ганизация по причине сложности судебных процедур не обратится в суд с требованием о взыскании санкций.

Еще одна причина хозяйственных правонарушений состоит в возникновении ситуаций, когда потери от применения к предприятию санкций оказываются значительно меньше в сравнении с выгодой, получаемой от недолжного поведения. Так, в силу ст. 8.1 КоАП РФ несоблюдение экологических требований при эксплуатации предприятия влечет наложение на него штрафа в размере от 200 до 1 тыс. МРОТ. Понятно, что даже применение данного штрафа в максимальном размере может обойтись предприятию значительно дешевле в сравнении с остановкой производства и финансированием технических устройств, позволяющих соблюдать экологические нормативы.

Санкции могут применяться к предпринимателю, который нарушил требования нормативных правовых актов по причине неосведомленности об их содержании. Но в чем бы не состояла причина хозяйственного правонарушения, факт применения к предприятию санкций служит сигналом о проблемном характере его работы. **Сигнализационное** значение ответственности, если взять для примера акционерное общество, сводится к тому, что применение к обществу санкций может свидетельствовать о неблагоприятии в деятельности его исполнительного органа. Получение подобной информации советом директоров, которому этот орган подотчетен, служит поводом для проведения им анализа ситуации и ее корректировки. Последняя может включать и такую меру, как досрочное прекращение полномочий исполнительного органа и назначение нового, более профессионального. Отсюда видно, что ответственность в предпринимательстве способна **корректировать** поведение хозяйствующих субъектов в смысле введения ее в рамки правового поля.

Помимо предупредительного, сигнализационного и корректирующего действия ответственности в предпринимательстве, она, если иметь в виду возмещение убытков, обладает также **компенсационным** значением, позволяя за счет нарушителя покрывать имущественные потери потерпевшей стороны.

Виды ответственности в предпринимательском праве обусловлены его предметом, включающим, во-первых, правоотношения по регулированию хозяйственной деятельности; во-вторых, по ее осуществлению, и, в-третьих, внутрихозяйственные отношения. Каждой из этих трех групп отношений присущ свой вид ответственности, а каждый из трех видов распадается на **формы** ответственности, о которых и пойдет речь.

Ответственность в правоотношениях по регулированию хозяйственной деятельности. В публичной сфере существует такая форма ответственно-

сти, как **экономические санкции**, содержание которых сводится к изъятию у коммерческой структуры-нарушителя суммы излишне полученной прибыли. Правовое регулирование санкций этой разновидности разрознено и не составляет какого-либо общего законодательного правила. Так, к предприятиям и организациям, нарушившим нормы законодательства о государственном регулировании цен, применяются санкции в виде взыскания всей суммы излишне полученной выручки¹. Аналогичное правило специально установлено для субъектов естественных монополий (транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам, железнодорожные перевозки, передача электроэнергии и т.п.), которые должны по предписаниям государственного органа, осуществляющего регулирование таких монополий, перечислять в федеральный бюджет прибыль, необоснованно полученную в результате завышения установленных государством цен².

Нетрудно заметить, что в данном случае ответственность не идет дальше взыскания в пользу государственного бюджета средств, полученных коммерческой организацией в результате нарушения норм права. В результате она оказывается с финансовой точки зрения в положении, которое имело бы место, если бы нарушения не произошло. Но поскольку речь идет, если смотреть на проблему обобщенно, о несоблюдении нормативно закрепленной государственной политики цен, т.е. о создании с целью обогащения препятствий к реализации государственной властью своих функций, то объем ответственности следовало бы увеличить. В пользу того же вывода необходимо привести и тот не менее важный аргумент, что названные экономические санкции по причине своей ограниченности не обладают выраженным предупредительным воздействием. Поэтому в интересах укрепления правопорядка в вертикальных отношениях целесообразно установить в законодательстве положение о взыскании в судебном порядке с организации, нарушившей соответствующие предписания публичной власти, помимо неосновательно полученной прибыли, также и штрафа в доход бюджета в определенном процентном соотношении к сумме такой прибыли.

Такой подход, однако, решит лишь часть проблемы. Общие правила об экономических санкциях, включающие основания и порядок их применения, следовало бы закрепить в акте типа Предпринимательского кодекса в разделе, посвященном государственному регулированию экономики.

¹ См.: Указ Президента РФ от 28 февраля 1995 г. № 221 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» (в ред. от 8 апреля 2003 г.) // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 859.

² См.: Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (в ред. от 4 мая 2006 г.).

Помимо экономических санкций система вертикальной ответственности включает такую форму ответственности, как **штрафы**, предусмотренные в настоящее время КоАП РФ¹. Строго говоря, такие штрафы с учетом их правовой природы и назначения, должны были бы найти свое место в том же Предпринимательском кодексе, за исключением санкций, адресованных гражданам и должностным лицам². С учетом этого обстоятельства рассмотрим некоторые из них, которые имеют прямое отношение к сфере предпринимательства.

Так, нарушение требований нормативных документов в области строительства или, иначе говоря, обязательных требований, сформулированных в технических регламентах применительно к строительным материалам и оборудованию, несоблюдение строительных норм и правил, отступление от утвержденных проектов при выполнении инженерных изысканий, проектных и строительно-монтажных работ, а также при производстве строительных материалов, конструкций и изделий влечет наложение на юридических лиц штрафа в размере от 100 до 200 МРОТ.

То же правонарушение, осложненное потерей несущей способности зданий, сооружений или снижением прочности выпускаемых строительных материалов, увеличивает размер штрафа, доводя его диапазон до 200—300 МРОТ (ст. 9.4 КоАП РФ).

Нарушение установленного порядка строительства объектов, их приемки и ввода в эксплуатацию понимается в ст. 9.5 КоАП РФ, во-первых, как строительство без надлежащего разрешения зданий и сооружений любого назначения (включая жилые здания и объекты индивидуального строительства), что сопровождается штрафом в размере от 50 до 100 МРОТ. Во-вторых, сюда же отнесено более серьезное нарушение, касающееся несоблюдения правил приемки и ввода объектов в эксплуатацию, и, в частности, заселения жилых домов, а в более широком плане — использования гражданских и производственных объектов без оформле-

¹ См.: *Овчарова Е.В.* Административная ответственность юридических лиц: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2001; *Пыхтин С.* Коммерческие организации как субъекты административной ответственности // *Законность*. 2001. № 8.

² В правовой науке получил распространение иной, опирающийся на ст. 1.1 КоАП РФ подход, по которому административная ответственность на федеральном уровне может быть установлена лишь в рамках КоАП РФ. См.: *Салищева И.Г.* Проблемные вопросы института административной ответственности в России // *Административная ответственность: вопросы теории и практики*. М., 2004. С. 11, 12; *Студеникина М.С.* Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в системе действующих федеральных кодексов // *Административная ответственность: вопросы теории и практики*. С. 20–22.

ния в установленном порядке документов о вводе в эксплуатацию, что увеличивает размер штрафа вдвое.

Все это, однако, относится в конечном счете к несоблюдению технико-юридических норм или нормативно закрепленных процедур. Совершенно иной смысл имеет штраф за незаконное получение кредита или льготных условий кредитования, основанное на предоставлении заемщиком банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о своем хозяйственном положении либо финансовом состоянии (ст. 14.11 КоАП РФ). Здесь, по существу, присутствует обман контрагента по договору, в результате чего возникает кредитное обязательство с сомнительной перспективой возврата денежных ресурсов. Установленный факт такого обмана обуславливает уплату штрафа в размере от 200 до 300 МРОТ, что и служит реакцией публичной власти на такие действия, угрожающие стабильности банковской системы страны.

Нарушение хозяйствующим субъектом порядка ценообразования относится уже к государственному регулированию экономики и понимается в КоАП РФ как завышение или занижение регулируемых государством цен или тарифов на продукцию, товары либо услуги, предельных цен (тарифов), а также завышение или занижение установленных надбавок (наценок) к ценам (тарифам). Санкция за подобные действия составляет от 400 до 500 МРОТ (ст. 14.6 КоАП РФ).

Приведенная формулировка вызывает возражения, прежде всего, по причине своей неточности. Государственное регулирование цен в форме установления их предельного уровня по общему правилу не исключает определения в договоре цены, меньшей в сравнении с данным уровнем; поэтому исполнение обязательства по такой цене не может рассматриваться в качестве правонарушения. Кроме того, малая амплитуда указанного штрафа не позволяет учесть последствия завышения цен, т.е. размер неосновательно полученной прибыли. По этой причине более приемлемым представляется высказанное ранее предложение об исчислении штрафа в процентном отношении к данной части прибыли.

Дело, однако, не только в этом. Взыскание со строительного подрядчика за отступления от СНиП в ходе сооружения объекта штрафа в размере от 10 до 20 тыс. руб. не может оказать на него сколько-нибудь заметного влияния. То же соображение относится и к многим иным штрафам КоАП РФ; поэтому размер санкций должен быть пересмотрен. Однако их совершенствование, в том числе путем соотнесения, где это возможно, с объемом нарушения, целесообразно проводить в рамках актов, регулирующих предпринимательство, но не КоАП РФ, в котором эти санкции, существуя в отрыве от законодательства о предпринимательской

деятельности, стоят в одном ряду с самыми разнообразными нормами, в том числе относящимися к быту.

Применение к предприятию экономических санкций и штрафов само по себе не препятствует продолжению его работы. Но она должна быть прекращена или остановлена применением таких форм вертикальной ответственности, как **аннулирование лицензии** или **административное приостановление деятельности**.

Лицензия, т.е. специальное разрешение на осуществление конкретного вида работ, может быть аннулирована судом на основании заявления лицензирующего органа, когда нарушение предприятием лицензионных требований и условий повлекло нанесение ущерба правам, законным интересам или здоровью граждан, обороне и безопасности государства и в ряде других случаев, предусмотренных Законом о лицензировании отдельных видов деятельности. Продолжение предприятием лицензируемой деятельности на фоне аннулирования лицензии невозможно, в том числе и потому, что образует состав уголовного правонарушения, предусмотренный ст. 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство».

Административное приостановление деятельности может быть назначено судьей на срок до 90 суток и состоит во временном прекращении работы индивидуального предпринимателя, юридического лица, его филиалов, представительств либо других подразделений. Кроме того, такое приостановление может относиться к эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, равно как осуществлению отдельных видов деятельности. Поводом к использованию этой формы ответственности служит угроза жизни или здоровью людей, качеству окружающей среды и т.п.¹

Применение органами государственной власти названных и иных санкций не исключает частноправовой ответственности субъектов предпринимательства за нарушение договоров. Данный вид ответственности в предпринимательском праве принято именовать **ответственностью по горизонтالي**. ГК РФ предусматривает две формы данной ответственности: **возмещение убытков** и **уплату неустойки**².

Убытки традиционно делятся на **реальный ущерб**, который иногда именуют положительным ущербом, и **упущенную выгоду**, для которой существует еще одно равнозначное наименование — **неполученные доходы**. Реальный ущерб — это, во-первых, фактически понесенные стороной расходы, возникшие в результате нарушения договора ее контрагентом. Во-вторых, он может быть выражен в расходах, которые придется поне-

¹ См.: ст. 3.12КоАПРФ.

² См.: *Завидов Б.Д.* Ответственность предпринимателей и юридических лиц в обязательствах. М., 2001.

сти в будущем для устранения последствий нарушения договора. Необходимость таких расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг; договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т.п.¹

Под упущенной выгодой понимают доходы, которые были бы получены кредитором при обычных условиях, если бы обязательство не оказалось нарушено должником. При определении этих доходов ст. 393 ГК РФ предписывает учитывать предпринятые для их получения меры и сделанные с этой целью приготовления. Кроме того, размер неполученного дохода должен определяться с учетом разумных затрат, которые пришлось бы понести кредитору, если бы обязательство было исполнено надлежаще. Иными словами, по требованию о возмещении убытков в виде неполученного дохода, причиненных недопоставкой сырья или комплектующих изделий, размер такого дохода должен определяться исходя из цены реализации готовых товаров, предусмотренной договорами с покупателями этих товаров, за вычетом стоимости недопоставленного сырья или комплектующих изделий, транспортно-заготовительских расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров².

Помимо ГК РФ, правило о полном возмещении убытков содержится в ряде иных кодификационных актов. Земельным кодексом РФ (ст. 62) установлено, что убытки, причиненные нарушением прав собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов подлежат возмещению в полном объеме, в том числе упущенная выгода, в порядке, предусмотренном гражданским законодательством. Аналогичное правило включает п. 2 ст. 365 Таможенного кодекса РФ, где указывается, что убытки, возникшие ввиду неправомερных решений, действий или бездействия таможенных органов либо их должностных лиц при проведении таможенного контроля, возмещаются в полном объеме, включая упущенную выгоду. Равным образом НК РФ (ст. 103) определено, что причиненные неправомερными действиями налоговых органов и их должностных лиц убытки возмещаются в полном объеме, с учетом неполученных доходов.

На практике арбитражные суды в конечном счете отказывают в удовлетворении требований, связанных с взысканием неполученных доходов. Камнем преткновения служат трудности с доказыванием истцами разме-

¹ См.: совместное Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 1996. № 9.

² См.: Там же.

ра упущенной выгоды и причинной связи между ее возникновением и нарушением договора.

Обратимся к судебным спорам по этому поводу.

Сельхозпредприятие заключило договор с поставщиком на поставку двух комплектов оборудования кормозаготовительных комплексов с расходными материалами для заготовки сенажа. Предоплата была произведена, но передача комплексов задержана. Покупатель потребовал возместить доходы, не полученные в связи с тем, что он не смог реализовать сено, однако суд ему в этом отказал за отсутствием доказательств наличия убытков¹. Иначе говоря, истец не доказал, что в его намерения входила заготовка и продажа сена и что с этой целью он сделал соответствующие приготовления. Факт приобретения им комплексов для заготовки сенажа, по-видимому, не мог служить подтверждением данных приготовлений.

Другой пример из судебной практики.

Между АТС и банком был заключен кредитный договор; получаемые средства АТС использовала для телефонизации населенных пунктов. Поскольку кредит был выдан банком не полностью, АТС потребовала возмещения упущенной выгоды, возникшей в связи с тем, что телефонизация поселка Жилкино была задержана, а это привело к недополучению абонентской платы. Отменяя решение об удовлетворении иска, ВАС РФ указал, что в нем не определены мотивы, на основании которых был сделан вывод о том, что именно недополученная заемщиком часть кредита предназначалась для установки оборудования, необходимого для телефонизации поселка, и что неполучение этой суммы причинило истцу ущерб в виде упущенной выгоды². Тем самым ВАС РФ поставил неразрешимую задачу, связанную с ответом на вопрос, в каких целях должны были быть использованы денежные средства, которые не поступили в распоряжение заемщика.

Любопытен для анализа следующий судебный сюжет.

Должник не уплатил по векселю предприятию общественной организации при Московском обществе инвалидов фирме «Спинорт». Наряду с другими, фирма выдвинула требование о возмещении неполученных доходов, возникших в связи с тем, что она за отсутствием средств была лишена возможности приобрести по заключенному с изготовителем договору вибровытяжные устройства, а затем продать их с выгодой для себя покупателям, с которыми также имелись договоры. Фирмой «Спинорт», по мнению ВАС РФ, не доказано то обстоятельство, что единственным источником средств для оплаты по договору на приобретение устройств могла быть только сумма, подлежащая получению по векселю, и у истца отсутствовала возможность привлечь заемные средства для расчетов с изготовителем. Говоря иначе, «Спинорт» не доказал свое плохое финансовое

¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 4 июля 2000 г. по делу № 1601/00 // Вестник ВАС РФ. 2000. № 10.

² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 16 мая 2000 г. по делу № 2193/98 // Вестник ВАС РФ. 2000. № 8.

состояние. Но даже если бы ему это удалось, то чем мог он подтвердить тот факт, что никто не предоставил бы ему займ¹?

Рассмотренные и многочисленные подобные им судебные споры позволяют заключить, что требования о возмещении неполученных доходов являются в высшей степени проблемными. Поэтому вряд ли может быть оспорен общий вывод о том, что всякий истец, который требует возмещения упущенной выгоды, попадает в заведомо проигрышное положение, а закрепленное в ст. 15 ГК РФ право требовать полного возмещения причиненных убытков фактически сводится к реальному ущербу. Политика арбитражных судов применительно к этой категории споров вполне устоялась, что не отвечает ни рыночным преобразованиям экономики, ни смыслу закона.

Ситуация с взысканием неполученных доходов могла бы быть улучшена путем использования превентивной формы защиты интересов потерпевшей стороны в виде заранее определенной в договоре твердой суммы убытков. Данная форма применялась в советский период и более известна в юридическом обиходе под названием оценочной неустойки. Ее несомненное преимущество состоит в том, что она освобождает кредитора от необходимости обосновывать размер убытков и наличие причинной связи между их возникновением и поведением должника. Иными словами, предусмотренная договором неустойка на случай, например, просрочки исполнения, приблизительно равна сумме возможных убытков от такой просрочки.

Однако оценочная неустойка не нашла широкого распространения в практике предпринимательства. Причиной тому послужило сопротивление активной стороны договоров — поставщиков, исполнителей услуг, подрядчиков, для которых введение такой неустойки в условия обязательства невыгодно. Кроме того, ее применение столкнулось с правилом, предусмотренным в ст. 333 ГК РФ, в соответствии с которым в случаях, когда подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить ее размер.

Иной подход к проблеме определения объема причиненных убытков предложен в Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи (Венская конвенция от 11 апреля 1980 г.). В его основе лежит принцип предвидимое™ убытков, ограничивающий их размер. Отправляясь от общего правила о том, что убытки за нарушение договора одной из сторон составляют сумму, равную тому ущербу, включая упущенную выгоду, кото-

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 2 апреля 1996 г. по делу № 305/96 // Вестник ВАС РФ. 1996. № 7.

рый понесен другой стороной вследствие данного нарушения, ст. 74 Венской конвенции установила, что такие убытки не могут превышать ущерба, который нарушившая договор сторона предвидела или должна была предвидеть в момент заключения договора как возможное последствие его нарушения, учитывая обстоятельства, о которых она в то время знала или должна была знать.

Конвенцией на потерпевшую сторону возложена обязанность по принятию мер, разумных при существующих обстоятельствах, для уменьшения ущерба, включая упущенную выгоду. Отсутствие таких мер порождает право стороны-нарушителя потребовать сокращения возмещаемых убытков на сумму, на которую они могли быть уменьшены (ст. 77).

Отсюда видно, что в Венской конвенции в качестве ограничителя размера убытков применен критерий предвидения размера ущерба, пределы которого определены объемом информации, которым располагал или должен был располагать субъект, допустивший неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Данный критерий сочетается с фактором, также играющим роль ограничителя и относящимся к поведению кредитора, который должен принять меры, уменьшающие ущерб.

На наш взгляд, положение Венской конвенции о предвидимости убытков могло бы быть использовано в системе российских предпринимательских договоров, причем не только в обязательствах купли-продажи. Это положение, в особенности при взыскании неполученных доходов, отвечало бы общеправовому принципу справедливости: коммерческая организация, как и индивидуальный предприниматель, не должны нести ответственность за последствия, лежащие вне пределов их предвидения в отношении исполнения предпринимательского договора. Но тот же принцип заставляет пересмотреть существующую ситуацию с возмещением упущенной выгоды.

Сказанное в отношении полного возмещения убытков не относится к предусмотренному в ст. 400 ГК РФ законодательному ограничению права на такое возмещение, т.е. ограниченной ответственности по отдельным видам обязательств и по обязательствам, связанным с определенным родом деятельности. Так, железнодорожный перевозчик возмещает ущерб, причиненный при перевозке груза, лишь в размере утраченного или недостающего груза, а его ответственность за просрочку доставки ограничена размером платы за перевозку¹. Энергоснабжающая организация, нарушившая договор, несет перед абонентом ответственность в пределах возмещения реального ущерба.

¹ См.: Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» (в ред. от 7 июля 2003 г.).

В данном случае действует прагматический расчет. При громадном количестве клиентуры введение для них неограниченной ответственности привело бы их к банкротству либо выдвинуло бы вопрос о повышении взимаемой с клиентуры платы. Кроме того, полная ответственность транспортных и энергетических компаний исключила бы саму постановку вопроса об их приватизации и, соответственно, привлечении инвестиционных капиталов для развития таких компаний.

Другая, помимо убытков, форма ответственности, состоит во взыскании с нарушителя обязательства неустойки, под которой понимается определенная законом или договоров денежная сумма, уплачиваемая должником кредиторю в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договора. В подавляющем большинстве случаев неустойка устанавливается в договоре, и лишь в редких случаях — в законе, приобретая тем самым императивный характер. Такова, например, неустойка за невыполнение в срок государственного контракта на поставку продукции, составляющая 50% от стоимости недопоставленной продукции¹. Право сторон повысить размер законной неустойки, если закон этого не запрещает, на практике используется редко.

Для того чтобы взыскать неустойку, нет необходимости доказывать причинение убытков. Этим она и привлекательна, хотя в случаях, когда размер неустойки явно неадекватен последствиям нарушения обязательства, суд вправе ее уменьшить и, как показывает анализ практики, арбитражные суды довольно широко пользуются этим правом.

В правовой науке всегда было принято различать неустойку в широком смысле как общее понятие, в которое входит неустойка в узком смысле, штраф и пеня. **Пеня** исчисляется в процентном отношении от цены неисполненного обязательства и взыскивается за каждый день просрочки исполнения. **Неустойка в узком смысле** исчисляется точно так же, но взыскивается однократно. Характерная особенность **штрафа** заключается в том, что он устанавливается в твердой денежной сумме и может взыскиваться как однократно, так и за определенный период времени. Следует заметить, что законодатель, а вслед за ним и практика часто допускают путаницу в терминологии, что осложняет правильное применение штрафных санкций.

Поскольку современный нормативный массив крайне редко затрагивает вопрос неустойки, практика предпринимательских договоров вырабатывает собственные схемы ответственности. Для договора поставки, на-

¹ См.: Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» (в ред. от 6 мая 1999 г.).

пример, свойственно одновременное применение пени и неустойки. Пеня¹ предусматривается в отношении поставщика — за нарушение сроков передачи товара и покупателя — за задержку оплаты. Обычно размер пени, как и период его уплаты (например, месяц с момента, когда обязанность должна была быть исполнена), одинаков для обеих сторон договора. По окончании этого периода подлежит взысканию неустойка. Таким образом, все увеличивающаяся день ото дня общая сумма пени и перспектива уплаты неустойки побуждают сторону-нарушителя к исполнению.

Но несмотря на постепенное формирование в практике тех или иных способов установления договорной ответственности, полезность отсутствующих в настоящее время нормативных ориентиров очевидна. Действовавшие во времена СССР Положения о поставках продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления², а также Правила о договорах подряда на капитальное строительство³, не говоря о ряде других актов, содержали развернутые и продуманные системы санкций, которые применялись настолько эффективно, насколько это позволяла директивная экономика.

На наш взгляд, в современных условиях роль приведенных актов могли бы играть нормы-рекомендации федерального уровня, которые, отнюдь не повторяя их содержание, включали бы примерное содержание и схемы построения штрафных санкций хотя бы по наиболее распространенным предпринимательским договорам. Данная мера позволила бы привести в договорную практику элементы правовой культуры и в конечном счете отвечала бы задачам формирования правового государства.

Согласно диспозитивным правилам, закрепленным в ст. 396 ГК РФ, уплата штрафных санкций и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения в натуре. На этом же основании неисполнение договора освобождает его от дальнейших действий.

Под исполнением в натуре, которое именуют также **реальным исполнением**, понимают совершение должником тех основных действий, которых требует от него договор, т.е. передачу имущества, выполнение работ и т.п. Если обязательство исполнено им ненадлежаще, с просрочкой, наруше-

¹ Происходит от лат. «*poena*» — наказание. Сейчас принято обозначать этот термин менее благозвучно — пеня.

² Утверждены Постановлением Совмина СССР от 25 июля 1988 г. № 888 // БНА СССР. 1988. № 11.

³ Утверждены Постановлением Совмина СССР от 26 декабря 1986 г. № 1550 // Свод законов СССР. Т. 6. С. 26 (утратили силу в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 14 августа 1993 г. № 812).

нием требований по качеству и прочее, то применение к нему мер ответственности не упраздняет обязанность должника выполнить договор. Но когда оно вообще не исполнено, дело должно ограничиться указанными мерами, если законом или договором не предусмотрено иное.

Такое разграничение последствий ненадлежащего исполнения обязательства и полного отсутствия его исполнения объясняется обычно тем, что в первом случае у кредитора есть шанс получить искомое, в то время как во втором для него предпочтительнее заняться поиском другого, более надежного контрагента.

По-видимому, такая постановка вопроса с учетом реального уровня договорной работы в России и уровня правовой осведомленности предпринимателей преждевременна. С нашей точки зрения, в существующих условиях целесообразней вернуться к прежней конструкции реального исполнения, которая была закреплена в ст. 221 ГК РСФСР 1964 г. и предусматривала общее правило об исполнении в натуре нарушенного обязательства. В этом случае, независимо от того, исполнялось обязательство или нет, выбор линии поведения окажется за кредитором, если, конечно, условия договора не ограничивают его в этом плане.

Специальная разновидность ответственности за неисполнение **денежных обязательств** предусмотрена в ст. 395 ГК РФ. Она заключается в том, что лицо, которое без должных правовых оснований пользуется чужими денежными средствами [не оплачивает в срок полученный товар (работы, услуги), либо, получив оплату, не производит встречного исполнения и т.п.], уплачивает проценты на сумму этих средств в размере ставки рефинансирования Банка России. Это правило применяется, если иной размер процентов не предусмотрен в договоре или законе, а в случаях, когда убытки кредитора превышают сумму процентов, взыскиваемых в порядке ст. 395 ГК РФ, он не лишен возможности потребовать от должника возмещения убытков в превышающей части¹.

Для предпринимательских договоров характерно использование **оперативно-хозяйственных санкций**, не относящихся к мерам ответственности, но способных, с одной стороны, создать для субъекта, нарушившего договор, определенные сложности, и в большей степени защитить интересы его партнера — с другой. Так, в договоре может быть предусмотрено, что расчеты с поставщиком, если он допустит просрочку в передаче товара, будут производиться не платежными поручениями, а с использо-

¹ См.: совместное Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // Вестник ВАС РФ. № 1. 2001.

ванием аккредитивной формы расчетов. Возможно установление в договоре особого порядка приемки продукции на случай, если первая партия окажется ненадлежащего качества. Существуют и другие варианты названных санкций, основанные на возможностях, предоставляемых законом, и практике предпринимательской деятельности.

Ответственность во внутривозрастных отношениях является важнейшим элементом таких отношений, реальный смысл которых состоит во вскрытии внутренних резервов предприятия, налаживании отношений кооперации между его подразделениями в интересах повышения эффективности работы в условиях конкуренции.

Сущность конструкции внутривозрастных отношений, регулируемых предпринимательским правом, состоит в том, что внутренние подразделения предприятия рассматриваются не в качестве неких обезличенных единиц, а признаются субъектами этих отношений, наделенными правами и обязанностями как в отношениях между собой, так и с предприятием в целом. Данный подход, признавая правовой характер таких отношений, позволяет построить их на основе внутривозрастных обязательств, а это, в свою очередь, дает возможность применять меры имущественной ответственности. Понятно, что данные меры, не являясь самоцелью, служат общим для предприятия интересам совершенствования его работы.

Действительно, если проследить производственный цикл предприятия, то обнаружится, что он начинается с его органов управления, в задачи которых входит планирование деятельности, заключение с партнерами необходимых предпринимательских договоров, контакты с банками по поводу предоставления кредитных ресурсов и т.п. Далее в дело вступает отдел снабжения и сбыта, доставляющий на предприятие требующиеся для производства материальные ресурсы; потом приходит очередь цехов, передающих друг другу по цепочке заготовки, которые на заключительном этапе превращаются в готовую продукцию. Ее, однако, надо реализовать, а эта задача не обойдется без участия органов управления, и, в частности, упомянутого отдела, который и замыкает цикл.

Возникающая здесь тесная кооперация внутренних подразделений требует четкой работы каждого из них по той причине, что сбой в работе одного подразделения способен поставить под вопрос реализацию всего цикла, что может привести к негативным последствиям для всего предприятия. Построение таких отношений на началах ответственности внутренних подразделений и предприятия перед ними является одним из средств, позволяющих избежать сбоев.

Следует констатировать, что в последней четверти прошлого века, во времена СССР, существовало понимание важности правовой организации

внутрихозяйственных отношений, что и побудило ряд министерств принять адресованные подведомственным предприятиям методические рекомендации по развитию таких отношений. И хотя действовавшая тогда командная система управления экономикой была гораздо больше ориентирована на директивы, чем на имущественные стимулы, попытки правовой организации внутрихозяйственных отношений на началах ответственности давали позитивный результат.

Получение такого результата, однако, требует соблюдения ряда условий. Первое из них заключается в необходимости, за отсутствием в федеральном нормативном материале каких-либо общих ориентиров, подготовки в рамках предприятия локальных актов, на которых могла бы основываться внутрихозяйственная ответственность. Речь идет о положениях о внутренних подразделениях предприятия с четким определением их прав и обязанностей; об акте, предусматривающем порядок возникновения и исполнения внутрихозяйственных обязательств, а также санкции за нарушение содержащихся в них условий.

Потребуется, во-вторых, организация внутреннего контроля за исполнением, равно как и создание внутреннего органа, призванного решать возникающие внутрихозяйственные споры.

Третье условие состоит в том, что ответственность внутренних подразделений не может быть реализована, если за ними в порядке внутреннего учета не будет закреплено определенное имущество. Например, предназначенные для премирования работников поощрительные фонды, размер которых должен быть поставлен в прямую зависимость от уровня исполнения внутрихозяйственных обязательств.

И, наконец, четвертое условие состоит в необходимости построения ответственности предприятия перед его структурными подразделениями. Ее основанием может служить ненадлежащее управление производством, приведшее к нарушению его правильного хода.

Оптимальная организация внутрихозяйственных отношений важна для любого предприятия, как государственного, так и частного. Однако особое значение она приобретает в случаях, когда на предприятие возложены масштабные и ответственные задачи социального характера. Поэтому, например, устав ФГУП «Московский метрополитен» обязывает его закреплять за входящими в его состав обособленными подразделениями необходимые основные и оборотные средства, определять форму хозяйственных расчетов, порядок осуществления внутрихозяйственных связей, разрешения хозяйственных споров, а также ответственность¹.

¹ См.: Вестник Мэрии Москвы. 1992. № 21.

Глава 18. Правовая работа в сфере предпринимательства

§ 1. Понятие правовой работы

В законодательстве, в различных нормативных правовых актах, многие из которых сегодня фактически утратили силу, хотя официально не отменены, в правоприменительной практике, в СМИ, да и в быту используются различные термины: «юридическая служба», «правовая служба», «правовая работа», и эти термины применяются нередко во взаимопересекающихся значениях. Между тем их следует различать, дифференциции между ними проведены давно и обосновано их отнесение к понятийному аппарату¹. В частности, **«правовая работа»** — это работа (деятельность) в области обеспечения защиты прав предприятия, обеспечения в нем, в его деятельности законности, сохранности собственности, укрепления дисциплины, договорная работа и т.д., т.е. работа (деятельность), которую должны осуществлять юрисконсульты и другие штатные работники юридической службы предприятия, как и привлекаемые в тех или иных качестве и форме для ее ведения иные специалисты.

«Юридическая служба» — это определение круга профессиональных работников юридического профиля, в основном — штатных работников предприятия, ведущих непосредственно правовую работу, т.е. это работники юридического (правового, договорно-правового и т.п.) отдела (бюро, группы), иного структурного функционального подразделения предприятия (организации), с определением круга обязанностей каждого работника данного подразделения, его полномочий и правомочий и т.д., т.е. определение узкого, профессионального круга исполнителей правовой работы. **«Правовая служба»**, в свою очередь, — это широкий круг работников (в основном — штатных) предприятия, ведущих в нем правовую работу: руководителей, специалистов и т.д., в том числе тех работников, которые включены в круг «юридической службы».

Такое терминологическое размежевание помогает уяснению задач и функций различных подразделений и групп специалистов, ведущих правовую работу в различных предпринимательских структурах разных от-

¹ См.: Клеандров М.И. Правовая работа в агропромышленном комплексе // Исмаилов Ш.М., Клеандров М.И. Правовое обеспечение Продовольственной программы. Душанбе, 1983. С. 180-194.

раслей экономики, позволяет определить объем их прав и обязанностей, их компетенцию, главную сферу приложения их сил, применения профессиональных знаний. В то же время нужно учитывать, что в условиях рыночной экономики выбор форм организации и методов ведения правовой работы в значительно меньшей мере, чем еще 15 лет назад, детерминирован государственными предписаниями, особенно это относится к тем предпринимательским структурам, в собственности как основе жизнедеятельности которых «доля» государства не доминирует.

Необходимо также учитывать, что в настоящее время правовая работа ведется, и, следовательно, ее осуществляют работники правовой службы и в секторах общественной жизнедеятельности, не относящихся непосредственно к экономической сфере — в органах государственной власти, в социальной сфере, в высшей школе, в науке, в правоохранительных органах, в вооруженных силах и т.д., т.е. там, где предпринимательская деятельность ведется, но не в качестве основной, а в качестве вспомогательной для основной — социальной, учебной, научной, оборонной, правоохранной и прочей деятельности. Но и в этих секторах, не относящихся к экономической сфере, правовая работа ведется в основном в тех же формах и на основе тех же принципиальных положений, что и непосредственно в экономической сфере.

По данным Единого государственного реестра юридических лиц, на 1 января 2005 г. в России зарегистрировано 2 240 732 юридических лица, из них обществ с ограниченной и дополнительной ответственностью — 1 327 320, акционерных обществ — 168 583, производственных кооперативов — 24 318, некоммерческих организаций — 480 000, товариществ на вере — 697 и т.д.¹ В подавляющем большинстве из них правовая работа ведется силами штатной юридической службы, следовательно общее число юрисконсультов [штатных юристов, непосредственно ведущих правовую работу в сфере предпринимательства, само же слово «юрисконсульт» (от лат. — *juris-consultus*) означает правовед] составляет несколько сот тысяч человек.

Сказанное выше обуславливает необходимость изучения организации правовой работы в сфере предпринимательства в современных условиях в системе высшего профессионального юридического образования.

В системе хозяйственного права в относительно недавнем прошлом правовая работа в народном хозяйстве традиционно занимала место самостоятельного института, причем как в системе хозяйственного права и

¹ См.: Российская бизнес-газета. 2005. 26 июля.

науки и самостоятельной отрасли права¹, так и в системе хозяйственного права — учебной дисциплины². В большинстве изданных в последние годы учебников и учебных пособий по хозяйственному (предпринимательскому) праву (в ряде случаев — по предпринимательскому и коммерческому), выполненных либо единолично авторами, либо коллективами авторов, система учебной дисциплины специально не формулировалась, и правовая работа ни в качестве института, ни в каком-либо ином качестве не рассматривается. Лишь в нескольких учебниках³, выпущенных в последнее время, правовая работа в сфере предпринимательства представлена отдельной главой.

Вместе с тем как учебная дисциплина правовая работа в сфере предпринимательства (или с немного отличающимися названиями) в настоящее время преподается во многих российских юридических вузах (юридических факультетах иных вузов), обычно в качестве спецкурса; издается и соответствующая учебная литература⁴; публикуются монографии⁵, проводятся научно-практические семинары-совещания⁶.

Что является главным в уяснении ответа на вопрос: в чем суть правовой работы в условиях сегодняшнего дня и в ближайшем будущем? Это задачи, роль, цели юридической службы и иных подразделений (лиц), ведущих правовую работу; ее содержательная компетенция, определение круга полномочий; ответственность; и некоторые иные составляющие.

¹ См.: Хозяйственное право. Общие положения / Под ред. В.В. Лаптева. М., 1983. С. 37.

² См.: Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В.В. Лаптева. М., 1983. С. 32.

³ См.: Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2003. (Автор главы — *И.С. Шишкина*) С. 982—999; Предпринимательское право. Ростов н/Д, 2003. (Автор главы — *Р.Я. Вишневская*) С. 623—632 (Серия «Учебники и учебные пособия»).

⁴ См.: *Лебедев К.К.* Правовое обслуживание бизнеса (корпоративный юрист): Учеб.-практ. пособ. М., 2001; *Еременко В.И.* Юридический менеджмент: Учеб. пособ. Изд-во Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ; Новосибирск: Изд-во СибАГС, 2002; *Айзин С.М., Тихомиров М.Ю.* Юридическая служба на предприятии: настольная книга юрисконсульта. 4-е изд., доп. и перераб. М., 2005; *Чашин А.Н.* Юридическая служба в Российской Федерации: Учеб. пособ. М., 2005.

⁵ См.: *Анохин В.С.* Правовая работа в народном хозяйстве в условиях рыночной экономики. Изд. 2-е, доп. и перераб. Воронеж, 1996; *Савченко С.А.* Юридические аспекты управления правовой работой на предприятиях нефтегазового комплекса на примере Тюменской области: Монография. Тюмень, 2003.

⁶ См.: Организация правовой работы в органах местного самоуправления: Сб. докладов участников научн.-практ. семинара-совещания, сост. 2—3 марта 2001 г. в Оренбурге. Оренб. гор. совет и др. / Сост. В.А. Щепачев; Под ред. Ю.Н. Мищерякова. Оренбург, 2002.

Нет сомнений в том, что и цели, и задачи, и роль, и компетенции и многие другие составляющие правовой работы зависят от множества факторов, которые, в свою очередь, непосредственно влияют на организационные формы правовой службы, в том числе — юридической. Ведь нет сомнений, что правовое обеспечение разносторонней предпринимательской деятельности крупной вертикально интегрированной нефтегазодобывающей компании с точки зрения организационной формы должно радикально отличаться (и на деле так и происходит) от правового обеспечения, например, того предпринимательского сегмента многопрофильной деятельности, которую ведет вуз, или правового обеспечения деятельности в сфере малого предпринимательства, тем более — индивидуального предпринимателя без образования юридического лица.

И тогда встает вопрос о видах и формах такого правового обеспечения предпринимательской деятельности. В каких организационных формах оно сегодня осуществляется (и, видимо, в ближайшем будущем будет осуществляться)? Эти виды и формы — в конкретных проявлениях — определяются именно задачами и целями ведения правовой работы в сфере предпринимательства, опять же в конкретных проявлениях; теми функциями, которые непосредственно осуществляют конкретные правовые службы. При этом общий посыл о зависимости видов и форм правовой работы, задач, целей и функций правовой службы от конкретных ситуаций не означает, что здесь нельзя выявить общее, универсально относящееся ко всей рассматриваемой проблеме.

§ 2. История правовой работы в сфере предпринимательства

История правовой работы в России — во всем многообразии ее организационных форм и проявлений, методов и способов государственного руководства ею — еще ждет своих исследователей, и особенно это касается дореволюционного периода развития экономики страны. На разных этапах истории государственного регулирования экономической деятельности в России менялись (и развивались) как формы взаимодействия различных органов государства с субъектами предпринимательской деятельности и лицами, непосредственно в предпринимательских структурах осуществляющих юридическую работу — адвокатами, приказчиками (в дореволюционной учебной юридической литературе отмечалось, что работа приказчиков носила юридический характер и состояла в совершении сделок, Г.Ф. Шершеневич прямо относил приказчиков к категории юри-

дических сотрудников)¹, присяжными поверенными, юрисконсультами, так и организационные формы, в которых осуществлялась правовая работа в целом и деятельность юридических служб в частности в этих предпринимательских структурах.

Как отмечается в научной литературе, уже в начале XVIII в., при Петре I, государство начало создавать фабрики и затем передавать их в частные руки, предоставляло льготы и кредиты людям, открывавшим новые предприятия, становясь в положение банкира, и тем самым получало право строго следить за деятельностью компаний, причем это вмешательство в частное предпринимательство государство считало не только своим правом, но и обязанностью². Нет сомнений в том, что такое вмешательство государства в дела частного предпринимательства (и тем более в дела фабрик, заводов и других предпринимательских структур, находящихся в собственности государства) осуществлялось (во времена Петра I это была, в основном, Мануфактур-коллегия, в XIX в. это сначала Министерство финансов и Министерство внутренних дел, позже — Министерство торговли и промышленности, а в части казенного хозяйства — Министерство государственных имуществ, в годы первой Мировой войны — Особые совещания: по обороне, топливу, перевозкам и продовольствию) в более или менее правовой форме и требовало соответствующего правового профессионализма от участников данного процесса.

Наверняка не в меньшей мере правовой профессионализм требовался еще тогда. Изначально — во взаимодействии руководителей и владельцев фабрик и заводов с партнерами по коммерческим сделкам, в особенности — с зарубежными партнерами. Создание в 1754 г. при императрице Елизавете Петровне Банка для дворянства (переименованного позднее в Государственный заемный банк) и Купеческого банка, в 1764 г. — Коммерческого банка в Астрахани (для финансирования армянской Компании по торговле с Персией), в 1769 г. в Москве и Санкт-Петербурге Ассигнационных банков (в 1786 г. преобразованных в единый Государственный ассигнационный банк), учреждаемых на основе Жалованной грамоты городам 1785 г. городских общественных банков для выдачи ссуд жителям на торговые дела, а также в случае нужды и несчастья³, и др., и их довольно

¹ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права (по изд. 1914 г.). М., 1994. С. 90.

² См.: *Голицын Ю.* Из истории государственного регулирования экономической деятельности в России: участие государства в коммерческой деятельности. М., 2001. С. 13.

³ См.: *Мотревич В.П.* Развитие кредитной системы в Российской империи // Бизнес. Менеджмент. Право. 2004. № 3. С. 106—109.

бурное вплоть до октября 1917 г. развитие требовало адекватного финансово-правового профессионализма от банковских служащих. А с созданием в начале XIX в. в России коммерческих судов в осуществлении судопроизводства в них без названных профессионалов любые предпринимательские структуры уже не могли и обойтись.

Нет сомнений и в том, что в бурном развитии экономики дореволюционной России есть определенная доля заслуг и профессионалов, осуществляющих — в различных формах — юридическое обслуживание предпринимательских структур, которых было к Октябрьской революции 1917 г. много — только акционерных компаний около 3 тыс. с уставным капиталом более 6 млрд руб.

Развитие правового регулирования деятельности юридической службы в народном хозяйстве в первые годы после Октябрьской революции 1917 г. изучено и описано Л.М. Шором¹ и, отчасти, в иных работах². Эткими актами здесь следует назвать:

- Декрет СНК РСФСР от 27 июня 1918 г. «Об оплате труда служащих и рабочих советских учреждений» (который предусматривал деление всех советских работников в зависимости от оплаты труда на четыре группы, каждая из которых, в свою очередь, разбивалась на категории — юрисконсульты по этой шкале относились ко второй категории первой группы, т.е. рассматривались как «ответственные работники со специальным знанием»)³;
- Положение об отделах Наркомата юстиции 1920 г.⁴ (в соответствии с которым право контроля над деятельностью консультационных подразделов всех наркоматов и их юрисконсультов принадлежало общеконсультационному отделу НКЮ — так было до 1923 г., когда эти функции отделили, в связи с передачей общего надзора за законностью, прокуратуре, однако на совещании наркомов юстиции и прокуроров союзных республик в декабре 1923 г. вновь был поднят этот вопрос, и совещание признало, что работа юрисконсультских частей государственных учреждений и предприятий является частью общей работы органов юстиции по юридическому оформлению хозяйственной деятельности, и признало

¹ См.: Шор Л.М. Организация юридической службы на предприятиях и в совнархозе. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 1964. С. 5—18; *Он же*: Юридическая служба в промышленности, ее влияние на экономику и укрепление законности: Дис.... канд. юрид. наук. М., 1965. С. 10-31.

² См., например: Бухаловский О.Н. Юридическая служба в народном хозяйстве. Воронеж, 1976. С. 8-10.

³ СУ РСФСР. 1918. № 45. Ст. 567.

⁴ СУ РСФСР. 1920. № 90. Ст. 465.

- необходимым регистрацию юрисконсультов в общих органах юстиции, наблюдение прокуратуры за их деятельностью и предоставление органам НКЮ права отвода юрисконсультов)¹;
- Декрет СНК РСФСР от 11 мая 1920 г. «О регистрации лиц с высшим юридическим образованием»²;
 - Циркулярное письмо № 3 от 3 января 1925 г. Прокурора республики³ (в котором, признавая юрисконсульты должностными лицами с точки зрения их ответственности, подчиненными и подконтрольными руководителям учреждений и предприятий, органам прокурорского надзора в связи с этим предлагалось избегать непосредственного обращения к юрисконсультам помимо руководителей предприятий и учреждений — можно представить, в какой форме осуществлялось ранее такое обращение, раз потребовался на столь высоком уровне запрет на него);
 - принятые по итогам Общесоюзного совещания юрисконсульты государственной промышленности (17—22 мая 1925 г.) Положение о юрисконсультах госпредприятий, подведомственных ВСНХ СССР (25 июня 1925 г.)⁴ и Положение о бюро юрисконсульты (1 августа 1925 г.)⁵, в которых, в частности, подчеркивалось, что юрисконсульты (юридические части) состоят при руководящем органе предприятия и не входят в порядке подчиненности в состав какого-либо отдела предприятия;
 - Решение второго Всесоюзного совещания юрисконсульты государственной промышленности, созванного ВСНХ СССР 20—25 марта 1927 г. (где подчеркивалось, что юрисконсультам более чем кому бы то ни было требуется быть не только юристами, но и экономистами, и хозяйственниками)⁶;
 - Постановление СНК РСФСР от 30 марта 1927 г. «О юрисконсультах государственных учреждений и предприятий и кооперативных организаций и надзоре за их деятельностью»⁷;
 - утвержденная коллегией НКЮ РСФСР 9 апреля 1928 г. Резолюция третьего совещания работников прокуратуры (определившего следующие методы надзора со стороны прокуратуры за работой юрисконсульты: проведение контрольных совещаний при прокуратуре; информация судебных учреждений о работе юрисконсульты по ведению дел в судах;

¹ Вестник советской юстиции. 1924. № 2. С. 47.

² СУ РСФСР. 1920. № 47. Ст. 211.

³ Еженедельник советской юстиции. 1925. № 1. С. 21.

⁴ Бюллетень финансового и хозяйственного законодательства. 1925. № 6. С. 18.

⁵ Сборник приказов ВСНХ СССР. 1925. № 21.

⁶ Еженедельник советской юстиции. 1929. № 43. С. 1010—1011.

⁷ СУ РСФСР. 1927. № 36. Ст. 238.

— доклады о деятельности юрисконсультов на совещании и бюро; обследование юридических частей при помощи бюро юрисконсультов и под руководством прокуратуры; учет юрисконсультов и ознакомление с их деятельностью)' и др.

Анализируя материалы того периода, можно сделать следующие выводы.

1. В правовом регулировании и оперативном руководстве деятельностью юридической службы в народном хозяйстве тогда наличествовал и даже доминировал классовый подход, выражавшийся в недоверии властей к юрисконсультам, особенно получившим профессиональное юридическое образование в дореволюционное время.

2. Среди юрисконсультов тогда существовало два взгляда на их роль и задачи: были сторонники курса на оперативно-хозяйственную работу, взгляда, согласно которому юрисконсульты не только юристы, но и хозяйственники, «живущие жизнью предприятия», в котором работают; и были сторонники «чисто правовой работы», сторонники так называемой теории «поверенного», считавшие первых «плохими» юрисконсультами и призывавшие «начать решительную борьбу с превращением юрисконсультов в археологов, производящих раскопки в поисках материалов для обоснования иска»².

Победила, как известно, первая точка зрения, впрочем, репрессии 30-х гг. XX в. и годы войны серьезно ослабили роль, значение, да и численность юридической службы в народном хозяйстве. Характерно, что в Большой советской энциклопедии 1931 г. роль юрисконсульта определялась лишь как содействующая «реализации промфинплана своего учреждения или предприятия путем правильного применения норм административно-хозяйственного права и всемерного укрепления договорной дисциплины»³.

В послевоенный период юридическая служба в народном хозяйстве стала восстанавливаться, чему в немалой мере способствовало Постановление Совмина СССР от 21 апреля 1949 г. «О заключении хозяйственных договоров», в котором, в частности, было признано необходимым восстановить в хозяйственных органах, заключающих договоры, должности юрисконсультов или, в зависимости от объема работы, договорно-юридические отделы. Положительную, прежде всего в организационно-

¹ См.: Еженедельник советской юстиции. 1928. № 14. С. 419.

² Галубовский. Юрисконсульты и прием их в адвокатуру//Сов. юстиция. 1938. № 2-3. С. 50.

³ БСЭ. М., 1931. Т. 65. С. 263.

статутном смысле, роль сыграло Примерное положение о юридическом (договорно-юридическом) отделе, главном (старшем) юрисконсульте, юрисконсульте предприятия, учреждения, организации, утвержденное Постановлением Совмина РСФСР от 29 марта 1963 г. № 386¹. Но самыми, пожалуй, значительными актами в этой сфере стали: Постановление ЦК КПСС и Совмина СССР от 23 декабря 1970 г. «Об улучшении правовой работы в народном хозяйстве»², Общее положение о юридическом отделе (бюро), главном (старшем) юрисконсульте, юрисконсульте министерства, ведомства, исполнительного комитета Совета депутатов трудящихся, предприятия, организации, учреждения, утвержденное Постановлением Совмина СССР от 22 июня 1972 г. № 467³ (далее — Общее положение) и ведомственный, но для юрисконсультов того времени достаточно важный акт — совместное Постановление Госкомтруда СССР от 10 июля 1990 г. № 273, Минюста СССР № К-14-440 и Секретариата ВЦСПС № 11-41 «Об утверждении нормативов численности работников юридической службы», установившее (или рекомендуемое) нормативы численности работников юридической службы для расчета численности этих работников на предприятиях и в объединениях отраслей промышленности независимо от их ведомственной подчиненности и могущих быть также использованными для определения численности юридических работников в межотраслевых государственных объединениях, концернах, ассоциациях и других хозяйственных структурах. Любопытно, что данным постановлением указанные нормативы устанавливались на срок с 1 января 1991 г. до 1997 г.

Эти акты, и прежде всего — Общее положение сыграли важную роль в укреплении юридической службы в народном хозяйстве (в кадровом, организационном, материально-ресурсном, информационном и финансовом смыслах), повышении эффективности (что подвергалось научным исследованиям)⁴ ее деятельности и методического руководства ею. Последнее осуществляли юридические комиссии при Совминах союзных республик, а с созданием министерств юстиции СССР и союзных республик в этих министерствах и их территориальных управлениях были созданы управления (иные структурные подразделения) правовой работой в народном хозяйстве, которые данную функцию, включающую организацию регулярных совещаний юрисконсультов, обмен опытом их работы и ознаком-

¹ СП РСФСР. 1963. № 7. Ст. 44.

² СП СССР. 1971. № 1. Ст. 1.

³ СП СССР. 1972. № 13. Ст. 70.

⁴ См.: *Замойский И.Е.* Эффективность хозяйственно-правовой работы. Киев, 1982.

ление их с новым законодательством, взяли на себя, руководствуясь при этом Письмом Минюста СССР от 19 февраля 1976 г. № К-18-103 «О Методических рекомендациях об организации работы юридической службы на предприятии и в производственном объединении (комбинате)».

В середине и к концу 80-х гг. XX в. организационные формы правовой работы в народном хозяйстве становились все более разнообразными, чему в немалой мере способствовало внедрение принципов хозрасчета в деятельность хозяйственных органов. При отсутствии штатных юристов в небольших предприятиях, организациях (а таких было более двух третей) их юридическое обслуживание осуществлялось:

- силами юридических служб их вышестоящих органов (практически на безвозмездной основе);
- коллегиями адвокатов по договорам с ними;
- государственными центрами правовой помощи предприятиям, созданными в ряде областных центров, осуществляющими юридическое обслуживание предприятий и организаций на договорной основе в зависимости от объема и характера оказываемых услуг, которые зачастую были комплексными экономико-правовыми организациями (например, Центр, подведомственный Мосгорисполкому, был самостоятельной государственной организацией, обладающей статусом юридического лица и действовал на основе полного хозрасчета)¹;
- отраслевыми межхозяйственными юридическими отделами (бюро), службами по обслуживанию мелких и средних предприятий, учреждений, организаций, производственных объединений, подведомственных определенному органу хозяйственного руководства, но создаваемых обычно при базовых предприятиях и в других формах.

После государственных преобразований 1990—1991 гг. и при переходе России к рыночной экономике роль, значение, функции, методы деятельности, формы руководства и иные аспекты организации правовой работы и деятельности правовой (юридической) службы в предпринимательской сфере существенным образом изменились. Предпринимались и попытки изменить и нормативно-правовую основу правовой работы — еще в конце 80-х гг. прошлого века был разработан, опубликован² и широко обсуждался юридической общественностью (в первую очередь — на страницах журнала «Хозяйство и право») проект общего положения о юридической службе в народном хозяйстве. Это новое Общее положение, судя по проекту, во-первых, выводило бы весь, тогда — немалый, коопе-

¹ Хозяйство и право. 1990. № 11. С. 88—96.

² Хозяйство и право. 1988. № 10. С. 36-40.

ративный сектор народного хозяйства за рамки действия самого Общего положения, во-вторых, не содержало определения понятия «юридическая служба в народном хозяйстве», в-третьих, устраняло далеко не все недостатки Общего положения, а по отдельным позициям даже усугубляло некоторые из них, в том числе и тем, что Общее положение по-прежнему предполагалось утверждать правительственным постановлением, а не законом; и тем, что официально признавало юридическую службу специальным (особым) звеном в правоохранительной системе государства, что вызвало серьезную критику специалистов¹. Но главное — это новое Общее положение так и не было принято ни в какой форме.

К более поздним актам следует отнести, в частности, Указ Президента РФ от 8 мая 2001 г. № 528 «О некоторых мерах по укреплению юридических служб государственных органов»², рекомендовавший руководителям федеральных органов государственной власти, государственных и иных органов, образованных в соответствии с Конституцией РФ, или руководителям их аппаратов установить, что юридические службы входят в состав указанных органов (их аппаратов) в качестве самостоятельных подразделений и подчиняются непосредственно руководителям этих органов или их аппаратов; разработанное во исполнение этого указа и утвержденное Постановлением Правительства РФ от 2 апреля 2002 г. № 207³ Типовое положение о юридической службе федерального органа исполнительной власти (где, в частности, закреплено, что юридическая служба федерального органа исполнительной власти создана для правового обеспечения его деятельности, организуется в виде самостоятельного структурного подразделения центрального аппарата этого органа, подчиняется непосредственно руководителю этого органа и что возложение на нее функций, не относящихся к правовой работе, не допускается); такие ведомственно-отраслевые акты, как Общее положение о юридическом отделе, юридической группе, юрисконсультате таможенного органа РФ, утвержденное Приказом ГТК России от 23 сентября 1994 г. № 485⁴ (позднее измененное Приказом ИТК России от 21 февраля 1996 г. № 97); Примерное Положение о юридической службе территориального органа Министерства природных ресурсов РФ, утвержденное Приказом МПР России от 12 февраля 2003 г. № 97 (Приказом МПР России от 22 июня 2005 г. № 173 признанное утратившим силу в связи с передачей территориальных органов МПР Рос-

¹ См.: *Анохин В.С.* Указ. соч. С. 37.

² РГ. 2001. 12 мая.

³ СЗ РФ. 2002. № 14. Ст. 1307.

⁴ Официально опубликовано не было // СПС «КонсультантПлюс».

сии в ведение Росприроднадзора в соответствии с распоряжением Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 1024-р) и т.д.'

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что в 90-х гг. прошлого века в России вводилось государственное лицензирование на оказание платных юридических услуг, при этом специального нормативного акта, регламентирующего виды деятельности, которыми могли заниматься граждане, получившие лицензию на право оказывать платные юридические услуги, не существовало, но такая лицензия, в силу Инструктивного письма Минюста России от 19 октября 1995 г. № 09-06-143-95, не давала права заниматься адвокатской деятельностью. В настоящее время деятельность по оказанию платных юридических услуг не лицензируется.

Формально Общее положение до сих пор может служить определенным ориентиром в вопросах определения основных задач юридических служб, их обязанностей, прав, функций, ответственности, не регулируемых в законодательстве РФ. С учетом, безусловно, следующего.

1. В него вносились изменения постановлениями Совмина СССР от 4 декабря 1980 г. № 1124, от 1 декабря 1987 г. № 1367, от 21 декабря 1990 г. № 1332 (п. 43 которого был отменен порядок назначения и освобождения руководителей юридических служб предприятий по согласованию с вышестоящей организацией)², а абз. 4 п. 4 Общего положения, в котором содержалась норма о необходимости дачи согласия вышестоящей организацией на упразднение юридического отдела и сокращение должности юрисконсульта, Верховным Судом РФ был признан незаконным и не подлежащим применению со дня введения в действие части первой ГК РФ, поскольку права юридического лица, согласно ГК РФ, могут быть ограничены только законом, а не подзаконным актом, каким является Постановление Совмина СССР от 22 июня 1972 г. № 467, утвердившее Общее положение³.

2. В современной экономике нашей страны осуществляется деятельность предпринимательских структур самых различных организационно-правовых форм, хозяйствующих на базе различных форм собственности, которые — в силу действующего законодательства — вправе сами устанавливать свою структуру, и за редким исключением самостоятельно определять локальный статус своих структурных подразделений, в том числе ведущих правовую работу.

¹ Юридическая служба: Сб. нормативных и правовых актов / Сост. Ю.П. Кузякин. 2-е изд., доп. М., 2002.

² СП СССР. 1991. № 3. Ст. 12.

³ БВСРФ. 2001. № 10.

3. Некоторые пункты Общего положения можно отнести к категориям фактически утративших силу, заведомо не применяемых на практике, например: содержащееся в п. 1 предписание, согласно которому в министерстве, ведомстве, где имеется арбитраж, создается юридический отдел (бюро) с арбитражем, поскольку ведомственные арбитражи как институт у нас не существуют с 1992 г.; или содержащееся в п. 14 предписание, согласно которому в случае несоответствия действующему законодательству представляемых на подпись руководству министерства, ведомства, органа исполнительной власти, руководителю предприятия, организации, учреждения проектов приказов, инструкций и других правовых документов начальник (заведующий) юридического отдела, юрисконсульт, не визируя проекты этих документов, дает соответствующее заключение с предложениями о законном порядке разрешения рассматриваемых вопросов (что и сегодня представляется вполне разумным действием), но при подписании указанных документов руководителем предприятия, организации, учреждения вопреки такому заключению начальника юридического отдела, юрисконсульта последний сообщает об этом вышестоящей организации, и если он (начальник юридического отдела, юрисконсульт) не принял в соответствии с этими требованиями мер к устранению нарушений законности, то он несет ответственность наряду с руководителем предприятия, организации, учреждения в установленном порядке.

Но, с другой стороны, многие правовые предписания, содержащиеся в Общем положении, и сегодня, в условиях рыночной экономики, вполне приемлемы и могут восприниматься как руководство к действию — с той или иной незначительной корректировкой, а подчас — и без нее. И регулируемая в настоящее время в основном ведомственными и локальными нормативными актами организация правовой службы и непосредственно правовая работа по существу базируется в немалой мере на принципах, заложенных в предписаниях Общего положения.

§ 3. Содержание правовой работы в сфере предпринимательства

В чем, основном и общем, заключается правовая работа в предпринимательской сфере? Что должны здесь делать работники (как кадровые, так и привлекаемые для этого извне)? Постараемся ответить на эти вопросы на примере основной предпринимательской структуры — предприятия.

В первую (но не в порядке значимости) очередь это.

1. Многокомпонентная работа по защите прав и законных интересов предприятия. Обычно считается, что это участие от имени и в интересах

предприятия в судебных заседаниях — в арбитражных судах, судах общей юрисдикции, третейских судах, а когда нужно — и в международных судебных органах. Но это не так, понятие организационно-правового механизма защиты прав и законных интересов участника предпринимательских отношений состоит не только из судебного компонента.

В большинстве случаев более эффективным, а поэтому более предпочтительным для предприятия является защита его прав и интересов на досудебных стадиях урегулирования экономического спора, или вообще во внесудебных формах. И работник юридической службы должен знать всю палитру возможностей механизма защиты прав и законных интересов участников экономических отношений претензионным способом, в оперативном порядке (разновариантными расчетными действиями), медиаторством (поиском путей примирения и осуществлением мер по примирению) и др., и умело, эффективно ее использовать. При этом нужно учитывать, что лучшим способом разрешения практически любого конфликта в предпринимательской сфере является его предотвращение на стадии, пока он еще не приобрел характера экономического спора, т.е. превенция таких споров — важный участок деятельности правовой службы в сфере предпринимательства.

Важными участками служат также как использование имеющихся сегодня в незначительном объеме правовых средств по применению преддоговорной ответственности (не деликтной и не договорной, а возникающей на стадии заключения договора)¹, так и деятельность на стадии исполнения судебных решений — даже с созданием службы судебных исполнителей исполнение судебных решений, вступивших в законную силу, не производится автоматически.

К сожалению, в последние годы становится актуальной и работа по защите прав предприятия от произвола и злоупотреблений при осуществлении контрольных мероприятий со стороны многочисленных государственных органов. С 11 августа 2001 г. действует Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)». Но этот закон имеет ограниченную сферу применения, он не применяется к отношениям налогового, бюджетного, валютного контроля, банковского и страхового надзора и ряда других видов специального государственного контроля за

¹ См.: Бекленищева И. Преддоговорная ответственность// ЭЖ-Юрист. 2005. № 20. С. 13.

деятельностью предприятий и индивидуальных предпринимателей, и на возможности юридической службы по защите прав предпринимателей в этих условиях обращается внимание в юридической литературе¹.

Наконец, важным участком правовой работы по защите имущественных прав и законных интересов предприятия является многоаспектная соответствующая деятельность не вне, а внутри предприятия, направленная на возмещение ущерба от растрат, недостач, хищений материальных ценностей со стороны работников предприятия, выпуска ими недоброкачественных товаров (продукции), оказания некачественных услуг, дефектного выполнения работ. И здесь превентивная правовая работа (в частности, в сфере договоров о материальной ответственности, заключаемых с отдельными работниками предприятия) также исключительно важна.

2. Многокомпонентная договорная работа на предприятии, точнее — ее правовое обеспечение, ведущаяся во взаимосвязи с деятельностью иных служб предприятия. В принципе, успех предпринимательской деятельности любого предприятия, иной предпринимательской структуры во многом определяется: а) организацией договорной работы, б) содержанием договоров, в) контролем за их исполнением, причем в равной мере как за исполнением собственных (своего предприятия) договорных обязательств, так и за исполнением обязательств со стороны контрагентов по таким договорам.

Общее повышение правовых знаний в стране, а оно безусловно имеется, позволяет юридической службе предприятия сосредоточивать свое внимание непосредственно на правовой составляющей этих договоров, оставляя их коммерческое и иное сущностное наполнение в поле забот иных соответствующих служб предприятия.

Особую сложность в современных условиях представляет договорная работа тех предприятий, которые «выходят» на внешний рынок: с вступлением России в Совет Европы и в СНГ, расширением сферы участия нашей страны в международном экономическом сотрудничестве и заключением международных (межправительственных) соглашений и договоров проблемы соблюдения, а отсюда — знания требований норм международного права и зарубежного законодательства приобретают важное значение и требуют от работников правовых служб предприятий повышенных внимания и усилий. К этому участку деятельности юридической службы следует отнести и работу по правовому сопровождению качественно новых,

¹ См.: *Айзин С.М., Тихомиров М.Ю.* Юридическая служба на предприятии: настольная книга юрисконсульта. С. 23—24.

самых разнообразных бизнес-проектов, необходимость либо целесообразность разработки и осуществления которых периодически естественным для рыночной экономики образом возникает практически у всех стремящихся к собственному развитию предпринимательских структур.

3. Многокомпонентная правовая работа в сферах внутреннего нормотворчества и внутреннего правоприменения на предприятии, прежде всего по исполнению норм трудового законодательства, где, в частности, роль юридической службы в таких вопросах, как: набор (подбор), перевод, перемещение, перестановка и увольнение персонала, установление размеров оплаты труда и др. исключительно велика¹. Речь не идет о непосредственном ведении юридической службой предприятия кадровой работы в нем: этим призвана заниматься кадровая служба предприятия, формирующая и поддерживающая соответствующий пакет кадровой документации, состоящий из обязательных и факультативных кадровых документов².

Разработка проектов приказов и распоряжений по предприятию либо их проверка на соответствие нормам действующего законодательства и их визирование — не менее важная функция юридической службы. Разумеется, весь этот участок деятельности юридической службы предприятия основывается на положениях учредительных документов самого предприятия, и это особенно важно в случаях, когда организационной формой предприятия является акционерное общество, где к законности локально-корпоративных документов предъявляются повышенные требования. К этому же участку правовой работы относится оказание квалифицированной юридической консультационной помощи профсоюзным и иным общественным организациям предприятия (там, где они есть). Но вопрос о правовом консультировании работников предприятия по производственным вопросам — иной, его решение зависит от воли работодателя, т.е. от условий трудового договора, заключенного с работником юридической службы (договора с внешним исполнителем правовой работы), и от содержания локального акта предприятия, определяющего правовое положение юридической службы предприятия.

4. Многокомпонентная и весьма разнообразная по форме работа в сфере правовой пропаганды и правового воспитания трудового коллектива предприятия, организатором и главным исполнителем которой является юридическая служба предприятия. Процесс этот естественен, и протекает он подчас даже независимо от организующей воли руководства пред-

¹ См.: Шкатулла В. Юридическая служба в организации. М., 1996. С. 18—25.

² См.: Беркутова Е., Рыбаков С. Пакет кадровой документации: необходимые составляющие // ЭЖ-Юрист. 2005. № 4. С. 10.

приятия — здесь исключительно важным предполагается то обстоятельство, что штатный юристконсульт предприятия — член трудового коллектива — является в этом коллективе прямым носителем правовой культуры — составной, и немаловажной, части общей культуры человечества. Как отмечает В. Сальников, правовая культура человека включает совокупность таких качеств, как: знание права и понимание его сущности и принципов; уважение закона; убежденность в справедливости российского права и гуманности правосудия; привычка соблюдать правовые предписания; способность обеспечить реализацию права в соответствии с его смыслом и целями¹.

Штатный работник юридической службы предприятия в состоянии с высокой степенью эффективности, в самых разнообразных формах, подчас — персонифицированно пропагандировать правовую культуру в трудовом коллективе, и в этом заключается специфическая функция юриста-профессионала. Но это в том случае, если юрист достаточно квалифицированный и свои профессиональные знания он реализует во благо общества и предприятия. В противном случае он дискредитирует право как таковое и из носителя правовой культуры превращается в нечто прямо противоположное, антиобщественное — носителя противоправной, праворазрушающей идеологии.

Таким образом, можно сказать, что основная задача, главная обязанность правовой службы предприятия заключается в обеспечении соблюдения законности во внешней и внутренней сферах деятельности предприятия, и выбор средств для решения этой задачи, исполнения этой обязанности зависит от предприятия — его собственников, руководителей и, в значительной мере, от самой правовой службы, ее ядра — юридической службы.

В то же время естественным является то, что деятельность юридической службы в различных сферах предпринимательства отличается определенной спецификой.

Так, например, особенностью деятельности **юридической службы коммерческих банков** является ее активное участие в клиентской работе по следующим направлениям:

- непосредственное участие в осуществлении банковских операций — анализ документов, представляемых клиентами при открытии расчетных, текущих, валютных счетов; проверка полномочий руководителей предприятий-клиентов и удостоверение их подписей в банковских карточках; оформление залогов недвижимого имущества, взаимодействие с нота-

См.: Юридический мир. 2004. № 7. С. 56.

- риусами и учреждением юстиции по регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним;
- консультирование клиентов по правовым вопросам осуществления банковских операций, участие в проводимых банком консультационных семинарах;
 - защита интересов клиентов путем оценки правомерности запросов об операциях и счетах клиентов и вкладчиков, поступающих от государственных органов¹.

Важной особенностью деятельности **юридической службы в СМИ** является то, что наряду с решением текущих вопросов, связанных с хозяйственной деятельностью предприятия, всегда возникают вопросы соблюдения авторских прав и законодательства о рекламе (в частности, требований о непосредственной распознаваемости, безопасности, добросовестности, достоверности, этичности, открытости рекламной информации), о СМИ².

Специфика деятельности **юридической службы в холдинге**, в свою очередь, заключается в следующем:

- организации взаимодействия между юридической службой холдинговой компании и юридическими службами предприятий, входящих в холдинг, по всем вопросам деятельности последних;
- обобщении и анализе информации, поступающей от предприятий, с целью выработки варианта поведения в сходных ситуациях, а также оказания помощи (как методической, так и конкретной) работникам юридических служб предприятий;
- формировании единых корпоративных стандартов (правил поведения) при выполнении определенных процедур; в осуществлении контроля за деятельностью юридических служб предприятий по кругу своих задач³.

Еще больше специфических особенностей в **правовой работе организаций крупного и крупнейшего бизнеса**: на три общества — РАО «ЕЭС», РАО «Газпром» и ОАО «РЖД» — приходится 13,5% ВВП России; на долю 42 акционерных обществ, самых крупных по объему капитализации, приходятся 98% общей стоимости компаний, которые котируются на организаторе

¹ См.: *Фабрикант Е. Б.* Особенности организации правовой работы в коммерческом банке // Бизнес. Менеджмент. Право. 2004. № 3. С. 28—31.

² См.: *Шик И. Л.* Особенности правовой работы в Федеральном государственном унитарном предприятии «Свердловская государственная телевизионная и радиовещательная компания» // Бизнес. Менеджмент. Право. 2004. № 1. С. 22—26.

³ См.: *Николишин В. И.* Особенности организации правовой работы в холдинге // Бизнес. Менеджмент. Право. 2004. № 3. С. 24—27.

рах торговли¹; более того, по оценкам Всемирного банка 35% экономики страны контролируют 23 крупнейшие бизнес-группы, а как известно, законодательством статус и деятельность интегрированных хозяйственных субъектов урегулированы слабо; 2,4 тыс. крупнейших налогоплательщиков обеспечивают 50% доходов госбюджета страны, но если проанализировать конечных бенефициариев этих крупнейших налогоплательщиков, а также возможности их аффилированности с другими налогоплательщиками, то вполне возможно, что свыше 50% налогов обеспечивают не 2,4 тыс., а всего 24 юридических лица², деятельность которых оказывает заметное влияние на целые отрасли экономики страны. Здесь, помимо вопросов организации взаимодействия подведомственных предпринимательских структур с налоговыми, природоохранными, контролирующими и иными государственными органами, исключительно важными являются проблемы соблюдения антимонопольного законодательства и проблемы методологии локального нормотворчества (масштабы и качество нормотворчества в крупнейших предпринимательских структурах России можно сопоставить с нормотворчеством федеральных министерств, которым в последнее время Минюст России в 25% случаев отказывает в регистрации представленных актов по причине их низкого качества)³.

§ 4. Организационные формы правовой работы в предпринимательстве

В свою очередь, осознание необходимости решения названной задачи в купе с необходимостью решения иных, не менее важных для собственника (и руководителей) предприятия задач (повышение эффективности предпринимательской деятельности в целях получения высокой прибыли и т.п.) обуславливает и выбор для конкретного предприятия (любой конкретной предпринимательской структуры) организационной формы правового обслуживания. Ими являются следующие.

Штатная юридическая служба предприятия, привлекающая по мере необходимости, постоянно или избирательно, иные подразделения предприятия к ведению правовой работы, но в целом выполняющая ее самостоятельно, целевым образом, на плановой основе и максимально возможным широким спектром. Разумеется, наиболее оптимальную орга-

¹ РГ. 2005. 26 июля.

² Российская бизнес-газета. 2005. 19 июля.

³ РГ. 2005. 22 июля.

низационную форму юридического обеспечения предпринимательской деятельности конкретного предприятия избирает его собственник, но нет сомнений в том, что и сегодня наиболее продуктивными здесь будут собственные — штатные — юристы предприятия, знающие специфику его деятельности, стратегию его развития, живущие жизнью его трудового коллектива и т.д.

Работников штатных юридических служб предприятий, иных предпринимательских структур традиционно именуют юрисконсультами. Такое наименование должности — юрисконсульт — для современной России имеет вполне легальную правовую основу. В Квалификационном справочнике должностей руководителей, специалистов и других служащих, утвержденном Постановлением Минтруда РФ от 21 августа 1998 г. № 37 первоначально были названы такие должности штатных работников юридической службы, как юрисконсульт, юрисконсульт II категории, юрисконсульт I категории, ведущий юрисконсульт, ведущий юрисконсульт — начальник юридического управления, отдела, бюро и т.д.¹ После внесения изменений в данное постановление в этом Квалификационном справочнике² теперь определяются общеотраслевые квалификационные характеристики должностей:

- **начальника юридического отдела (обязан:** обеспечивать соблюдение законности в деятельности предприятия и защиту его правовых интересов; осуществлять правовую экспертизу проектов приказов, инструкций, положений, стандартов и других актов правового характера, подготавливаемых на предприятии, визировать их, а также участвовать в необходимых случаях в подготовке этих документов; принимать меры по изменению или отмене правовых актов, изданных с нарушением действующего законодательства, и т.д.; **должен знать:** законодательные акты, регламентирующие производственно-хозяйственную и финансовую деятельность предприятия; методические и нормативные материалы по правовой деятельности; гражданское, трудовое, финансовое, административное право; налоговое законодательство; экологическое законодательство; порядок ведения учета и составления отчетности о хозяйственно-финансовой деятельности предприятий и т.д.; **требования к квалификации:** высшее профессиональное (юридическое) образование и стаж работы по специальности не менее 5 лет)³;

¹ Квалификационный справочник должностей служащих: Комментарий к КЗоТ РФ. М., 2000. (Библиотечка журнала «Трудовое право Российской Федерации»).

² Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих. М., 2003.

³ Там же. С. 109-111.

- **юрисконсульта (обязан:** разрабатывать или принимать участие в разработке документов правового характера; осуществлять методическое руководство правовой работой на предприятии; оказывать правовую помощь структурным подразделениям и общественным организациям в подготовке и оформлении различного рода правовых документов; участвовать в подготовке обоснованных ответов при отклонении претензий и т.д.; должен **знать:** законодательные акты, регламентирующие производственно-хозяйственную и финансовую деятельность предприятия; нормативные правовые документы, методические и нормативные материалы по правовой деятельности предприятия; гражданское, трудовое, финансовое, административное право; налоговое законодательство; экологическое законодательство и т.д.; **требования к квалификации:** высшее профессиональное (юридическое) образование без предъявления требований к стажу работы или среднее профессиональное (юридическое) образование и стаж работы в должностях, замещаемых специалистами со средним профессиональным образованием, не менее 5 лет)¹;
- **кодификатора (обязан:** вести работу по подбору, хранению, систематизации и учету законодательных и нормативных правовых актов и документов; выдавать необходимые работникам предприятия законодательные и нормативные правовые документы; вносить в экземпляры законодательных и нормативных правовых документов в соответствии с принятыми изменениями и дополнениями необходимые отметки и т.д.; **должен знать:** законодательные и нормативные правовые акты, постановления, распоряжения, приказы, другие руководящие материалы и документы, касающиеся вопросов делопроизводства и т.д.; **требования к квалификации:** начальное профессиональное образование без предъявления требований к стажу работы или среднее (полное) общее образование и специальная подготовка по установленной программе без предъявления требований к стажу работы)².

Вместе с тем во многих коммерческих организациях России используют терминологию, распространенную в западноевропейских странах и США, и штатных юристов именуют юридический советник, главный правовой консультант, поверенный в делах; руководителя правовой службы — правовой директор, директор правовой дирекции, заместитель генерального директора по правовым вопросам и т.п. Саму же юридическую службу как структурное подразделение предприятия, если оно состоит не из единственного юрисконсульта, в современной России именуют, в зависи-

¹ Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих. С. 223—224.

² Там же. С. 235.

мости от количества штатных сотрудников, организационной структуры подразделения, сложившихся на предприятии традиций и иных факторов — юридическое бюро, юридический отдел, юридический департамент, юридическое управление (правовой, договорно-правовой отдел) и т.п. Есть в современной России и вице-президенты по правовым вопросам крупных компаний, но в таком случае они руководят (не без исключений) не только юридическим подразделением компании, но и одновременно еще одним-двумя подразделениями. Существуют компании, где действуют одновременно два и больше правовых подразделения, с разделением между ними функций.

Практика показывает, что эффективнее работает та предпринимательская структура (любой организационно-правовой формы), где:

- есть своя штатная юридическая служба;
- штатная юридическая служба образована и действует в виде самостоятельного структурного подразделения;
- указанное подразделение подчиняется непосредственно руководителю предприятия;
- этим подразделением руководит высококвалифицированный профессионал, сведущий в разных отраслях права, с большим опытом практической работы;
- это подразделение создано и действует на базе собственного, тщательно проработанного локального акта — положения о нем, утвержденного на самом высшем в данном предприятии уровне [для открытого акционерного общества, например, общим собранием акционеров, с тем чтобы было не просто в рабочем порядке генеральному (исполнительному) директору общества изменить этот акт].

В таком положении¹ должны быть закреплены основные задачи, организационная структура, права и обязанности юридического подразделения. Так, весьма важно, чтобы в положении было закреплено следующее:

- юридическое подразделение подчиняется непосредственно руководителю (генеральному директору, директору, президенту) предприятия;
- юридическое подразделение возглавляет начальник, который несет ответственность за выполнение возложенных на отдел задач и функций, и на эту должность назначается лицо, имеющее высшее юридическое образование и стаж практической работы по специальности не менее пяти лет;

¹ Ряд образцов положений о юридических подразделениях различных предпринимательских структур приведены в работе: *Айзин С.М., Тихомиров М.Ю.* Юридическая служба на предприятии: настольная книга юрисконсульта.

- все работники юридического подразделения назначаются на должность и освобождаются от должности непосредственно руководителем (генеральным директором, директором, президентом) предприятия;
- юридическое подразделение вне зависимости от его численности не может быть включено в состав другого подразделения предприятия;
- уровень заработной платы сотрудников юридического подразделения должен быть не ниже уровня заработной платы сотрудников других подразделений предприятия соответствующей категории;
- начальник юридического подразделения утверждает должностные инструкции работникам подразделения, планирует работу и периодически подводит итоги деятельности подразделения;
- работники юридического подразделения обязаны сохранять коммерческую тайну, ставшую им известной в результате выполнения ими своих служебных обязанностей;
- работники юридического подразделения обязаны вести систематический учет, хранение законодательных и иных нормативных актов, включая локальные нормативные акты, информировать работников предприятия о действующем законодательстве, внесении в него изменений и дополнений.

В свою очередь руководство предприятия обязано обеспечить юридическое подразделение электронной базой данных о действующем законодательстве, создавать условия для повышения работниками подразделения своей квалификации и выполнения ими возложенных на них служебных обязанностей.

Основными задачами, названными в положении о юридическом подразделении, могут быть:

- защита прав и законных интересов предприятия;
- обеспечение правовыми средствами решения задач и функций, осуществляемых предприятием;
- активное использование правовых средств для укрепления финансового положения предприятия, улучшения экономических показателей его работы;
- организационное и методическое руководство подготовкой локальных нормативных актов предприятия;
- проверка на соответствие действующему законодательству проектов приказов и распоряжений по предприятию;
- подготовка правовых заключений и консультационная работа по правовым вопросам;
- оказание правовой помощи органам управления предприятия в деле обеспечения законности в деятельности предприятия.

К числу **обязанностей** юридического подразделения целесообразно отнести:

- проверку соответствия законодательству представляемых на подпись руководству предприятия проектов приказов, инструкций, положений и других документов правового характера, визирование их, в случае если они не противоречат законодательству (в случае противоречия проекта законодательству руководитель подразделения, не визируя его, письменно сообщает свои замечания по проекту);
- дачу заключений и справок по правовым вопросам, возникающим в деятельности общего собрания, участников совета директоров, исполнительного органа предприятия;
- дачу заключения по проектам локальных актов, поступающих на отзыв;
- подготовку предложений об изменении действующих и отмене утративших силу локальных нормативных актов предприятия;
- участие в разработке новых нормативных актов предприятия и других документов правового характера, обеспечение в этих документах правовых гарантий соблюдения интересов предприятия;
- оказание методической и консультационной помощи по правовым вопросам структурным подразделениям, филиалам и представительствам предприятия;
- работу по всему комплексу вопросов, связанных с правовым обеспечением внешнеэкономической деятельности предприятия;
- участие в разработке проектов договоров, контрактов, соглашений, заключаемых предприятием;
- подготовку заключений по исполнительным документам, поступающим на предприятие;
- представление интересов предприятия в судах общей юрисдикции, арбитражных судах и третейских судах, а также в государственных и иных органах и организациях при рассмотрении правовых вопросов, ведение всех судебных и арбитражно-судебных дел;
- осуществление руководства претензионной работой в структурных подразделениях, филиалах, представительствах, а при небольшом ее объеме — самостоятельное ее ведение;
- анализ и обобщение результатов рассмотрения претензий, судебных и арбитражно-судебных дел и дел, рассмотренных административными органами;
- разработку и внесение руководству предприятия предложений по устранению выявленных недостатков и укреплению договорной дисциплины;
- участие в работе по контролю за соблюдением законодательства при сертификации, приемке продукции (товаров) по количеству и качеству;

- подготовку материалов о хищениях, растратах, недостачах, выпуске недоброкачественной, нестандартной, некомплектной продукции, нарушении экологического законодательства и иных правонарушений для передачи их следственным и судебным органам, принятие мер по возмещению ущерба, причиненного предприятию;
- дачу заключений по вопросам применения мер поощрения или привлечения работников предприятия к дисциплинарной или материальной ответственности;
- оказание юридической помощи общественным организациям, консультирование работников по правовым вопросам (при наличии возможностей).

Для выполнения этих обязанностей юридическое подразделение должно быть наделено соответствующими **правами**, описанными в положении о нем, прежде всего — правом:

- участвовать в работе органов управления предприятия и в рассмотрении тех вопросов, которые требуют юридических знаний и их применения;
- получать от работников предприятия расчеты, справки и иные документы, необходимые для ведения судебных и арбитражных дел и выполнения других служебных обязанностей;
- привлекать по согласованию с руководством предприятия и соответствующих структурных подразделений работников для подготовки локальных нормативных актов и участия в необходимых случаях в судебных заседаниях;
- предъявлять требования к руководителям структурных подразделений предприятия об отмене, изменении или дополнении издаваемых ими актов в случае противоречия их законодательству, приказам и указаниям руководства предприятия и т.д.

При этом в положении целесообразно закрепить следующее:

- визирование проектов приказов, положений, договоров и иных документов предприятия осуществляется юридическим подразделением после получения виз соответствующих подразделений непосредственно перед их подписанием руководителем;
- юридическое подразделение совместно с главным бухгалтером рассматривает материалы о состоянии дебиторской задолженности с целью выявления долгов, требующих принудительного взыскания, готовит заключения по предложениям о списании дебиторской задолженности;
- участие юридического подразделения в рассмотрении соответствующими структурными подразделениями вопросов, связанных с планированием сделок, предстоящим заключением договоров, анализом платежеспособности будущих контрагентов по договору.

Привлекаемый юрист [в небольших предприятиях на постоянной или временной основе на 0,5 (или с иным показателем) штатной ставки юриста]

консульта или по договору подряда]. Нередко это пенсионер либо военный отставник, и привлекается он потому, что на данном предприятии объема работы на полную ставку юрисконсульта недостаточно, а обойтись совсем без профессионального юридического обслуживания невыгодно или невозможно по иным причинам.

Бывают и противоположные обстоятельства. На предприятии есть штатная юридическая служба (юридическое бюро либо даже юридический отдел), но конкретная, например, конфликтная ситуация обуславливает необходимость привлечь «извне» высокопрофессионального юриста — специалиста в узкой области знаний (или специализированную юридическую фирму). Известны случаи привлечения «извне» крупными компаниями на длительный срок — для решения крупномасштабных долговременных задач (осуществления крупных проектов) — нескольких специализированных юридических фирм.

Привлекаться к юридическому обслуживанию предприятия на определенный срок или постоянно может и юрист — индивидуальный предприниматель, зарегистрированный в установленном порядке в таковом качестве без образования юридического лица. Значимость такой формы юридического обслуживания предприятий (не сотрудниками штатной юридической службы предприятия и не привлекаемыми для этого адвокатами) повысилась после того, как Конституционный Суд РФ своим Постановлением от 16 июля 2004 г. № 15-П¹ снял установленное ч. 5 ст. 59 АПК РФ в системной связи с п. 4 ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»² ограничение, в силу которого предприятие вправе было выбирать своего представителя для участия в арбитражном судебном процессе, не состоящего в его штате, лишь из числа адвокатов. Теперь, после принятия Конституционным Судом РФ названного постановления, работники организаций и частнопрактикующие юристы, предметом деятельности которых является оказание юридической помощи, получили возможность выступать в арбитражном суде по соглашению с другими организациями в качестве их представителей.

Юридические фирмы, которые могут осуществлять на договорной основе с предприятием полное (или частичное — по отдельным направлениям, в зависимости от контракта) правовое обслуживание предприятия либо решать для предприятия конкретную задачу (осуществлять проект). Юридические фирмы бывают универсальными, многопрофильными и

¹ СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3282.

² СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

специализированными, в том числе — специализирующимися на комплексном или выборочном правовом обслуживании предприятия, на осуществлении представительства интересов предприятия в судах (арбитражных судах), на урегулировании коллективных трудовых споров и т.п.

К услугам специализированных юридических фирм обычно прибегают учредители вновь создаваемого предприятия. Это широко, как отмечается в литературе, практикуется, так как «в развитых капиталистических странах совершение практических шагов по созданию нового акционерного общества предполагает знание рынка, наличие деловых связей с промышленными, финансовыми и государственными кругами. Вкладчики капитала поэтому предпочитают пользоваться услугами профессиональных организаторов или фирм, специализирующихся на создании акционерных обществ, т.е. учредительной деятельности»¹.

Организационно-правовая форма юридических фирм может быть самой разнообразной, также весьма разнообразными могут быть формы договоров, заключаемых ими по правовому обеспечению предпринимательской деятельности предприятий, как и вытекающая из этих договоров ответственность юридических фирм перед предприятием. В принципе, она может основываться и на договоре страхования профессиональной ответственности исполнителя.

Адвокатура (ее разнообразные организационные структуры), которая оказывает юридическую помощь на договорной основе, в том числе в форме постоянного (извне) правового обеспечения деятельности предприятия (так называемое адвокатское юридическое обслуживание) на основании Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Но речь идет об отечественной адвокатуре, поскольку п. 4, 5, 6 ст. 2 указанного закона адвокаты иностранного государства на территории России могут оказывать юридическую помощь только по вопросам права данного государства и только после регистрации федеральным органом исполнительной власти в области юстиции. Договор на юридическое обслуживание в любой форме предприятие заключает с адвокатскими кабинетами, адвокатскими бюро, юридическими консультациями, коллежиями адвокатов; непосредственное же юридическое обслуживание во исполнение обязательств по этим договорам осуществляют конкретные адвокаты. По форме и по ряду иных параметров правовая работа на предприятии, осуществляемая адвокатурой, мало чем отлича-

¹ Кулагин М.И. Избранные труды. М., 1997. С. 71 (Серия «Классика российской цивилистики»).

ется от правовой работы на предприятии, осуществляемой универсальной юридической фирмой.

В России к настоящему времени сложился рынок оказания профессиональных юридических услуг для самых различных предпринимательских структур. На этом рынке есть спрос, есть предложение; наблюдается определенный рост как спроса, в том числе при расширении спектра юридических услуг, так и предложения; в целом предложение удовлетворяет спрос, хотя и не повсеместно и не полностью — в силу географических особенностей нашей страны и по иным причинам.

Отсутствие единой законодательной основы организации и ведения правовой работы в сфере предпринимательства в современных условиях непосредственно на качество правовой работы, ее эффективности не сказывается, вопросы в достаточной мере решаются локальным правотворчеством. В то же время наличие примерного правового положения о правовой работе (либо о правовой службе, о юридической службе) в сфере предпринимательства, прежде всего для государственного сектора народного хозяйства, плодотворно сказалось бы на надлежащем правовом обеспечении организации такой работы и на взаимоотношениях, прежде всего, штатной юридической службы предприятия с руководителем (собственником) и другими подразделениями предприятия.

Отсутствие централизованного методического руководства деятельностью юридической службы в сфере предпринимательства современной России практически на ней также не сказывается и какой-либо нужды в таковом руководстве, в прежнем его понимании, сейчас не существует. Это объясняется в том числе и тем, что такая важная и значимая в прошлом функция названного методического руководства, как «ознакомление работников юридической службы с новыми нормативными актами» с широким внедрением интернет-технологий полностью утратила свое значение.

В настоящее время Минюст России в силу своих полномочий своими силами и средствами лишь способствует развитию рынка юридических услуг; сотрудничает с объединениями адвокатов, в том числе в сегменте юридического обслуживания предпринимательства силами адвокатуры; организует повышение квалификации служащих федеральных органов исполнительной власти (хотя еще в 1994 г. в функции ныне упраздненного Управления организационно-правового обеспечения юридической помощи Минюста России входили организация и развитие системы юридических услуг, что было закреплено п. 2 Положения об Управлении организационно-правового обеспечения юридической помощи, утвержденного Приказом Минюста России от 22 февраля 1994 г.). Коор-

динация же деятельности сотен тысяч штатных работников юридических служб предприятий и вообще всех специалистов, ведущих правовую работу в сфере предпринимательства в России, никем не осуществляется, практически ни в какой форме. Может быть, поэтому нет у нас общественной организации (союза, ассоциации и т.п.) юристов, нет ни одного СМИ, специализирующегося на юрисконсультской тематике, нет кодекса профессиональной этики юристов предпринимательской сферы (а нужда в нем имеется). И, может быть, вследствие этого у нас сегодня отсутствуют единые критерии требований, предъявляемых к юрисконсультам, необоснованно сильно различаются их полномочия, размеры заработной платы и прочее?

Организованная должным образом координация в этой сфере (а кроме Минюста России и его управлений в регионах эту общегосударственную роль исполнить пока никому, хотя, в принципе, для ее выполнения следовало бы создать общественную организацию в форме структурированного федерально-регионального добровольного объединения граждан по профессиональному признаку с собственным периодическим изданием) способствовала бы: обеспечению обмена опытом, повышению квалификации, обучению, пропагандированию правовой культуры, повышению качества нормотворческой деятельности и т.д., серьезному повышению эффективности правовой работы в масштабе всей страны, что влекло бы за собой: укрепление России как правового государства, повышение уровня правосознания населения и, в определенной мере, — привлечение в экономику страны весьма значительных дополнительных инвестиций.