

**УЧЕБНОЕ
ПОСОБИЕ**

ПИТЕР

СТАНДАРТ ТРЕТЬЕГО ПОКОЛЕНИЯ



А. И. Балашов

Предпринимательское право

Правовое обеспечение предпринимательской деятельности

**ДЛЯ
БАКАЛАВРОВ
И СПЕЦИАЛИСТОВ**

Правовой ■
статус предпринимателей

Обязательства и договоры ■
в сфере предпринимательства

Защита прав ■
и законных интересов
предпринимателей

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

ББК 346.26(075)
УДК 67.623.140.42я7
Б20

Рецензенты:

Скаридов Вячеслав Александрович — начальник юридического факультета Государственной морской академии им. адмирала С. О. Макарова, д. ю. н., профессор;
Петров Игорь Владимирович — доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса Государственного университета — Высшей школы экономики в Санкт-Петербурге, к. ю. н., доцент.

Балашов А. И.

Б20 Предпринимательское право: правовое обеспечение предпринимательской деятельности: Учебное пособие. Стандарт третьего поколения. — СПб.: Питер, 2011. — 320 с.: ил.

ISBN 978-5-459-00301-7

В учебном пособии рассматриваются основы предпринимательского права Российской Федерации: организационно-правовые формы хозяйствующих субъектов; правовой режим имущества предпринимателей; сделки и представительство; хозяйственный (предпринимательский) договор; государственное регулирование хозяйственной деятельности; защита прав и законных интересов предпринимателей. В работе определено понятие и раскрыто содержание предпринимательского права, показана история его зарождения и развития.

Учебное пособие рекомендовано студентам высших учебных заведений экономических и юридических специальностей, изучающим дисциплины «Хозяйственное право», «Коммерческое право», «Предпринимательское право», «Правовые аспекты управленческой деятельности», а также магистрантам, аспирантам и преподавателям.

Пособие будет интересно всем, кто изучает вопросы правового регулирования предпринимательской деятельности.

ББК 346.26(075)
УДК 67.623.140.42я7

Все права защищены. Никакая часть данной книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме без письменного разрешения владельцев авторских прав.

ISBN 978-5-459-00301-7

© ООО Издательство «Питер», 2011

Оглавление

Список сокращений	5
Предисловие	6
Глава 1. Система правового регулирования предпринимательской деятельности в Российской Федерации.....	8
1.1. Понятие, цели и условия ведения предпринимательства.....	8
1.2. Право как регулятор предпринимательских отношений	11
1.3. Правоотношение, правоприменение и правопорядок в сфере предпринимательства	20
Контрольные вопросы	29
Глава 2. Правовой статус предпринимателей	30
2.1. Понятие и классификация предпринимателей	30
2.2. Индивидуальные предприниматели	37
2.3. Хозяйственные товарищества	39
2.4. Хозяйственные общества.....	43
2.5. Производственные кооперативы.....	64
2.6. Государственные и муниципальные унитарные предприятия	70
2.7. Предпринимательские объединения и некоммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность	75
2.8. Порядок создания, реорганизации и ликвидации коммерческих организаций	82
Контрольные вопросы	95
Глава 3. Объекты прав и режим имущества предпринимателей	97
3.1. Понятие об имуществе и имущественных правах предпринимателей.....	97
3.2. Вещные права предпринимателей	109
3.3. Правовой режим имущества предпринимателя.....	123
Контрольные вопросы	128
Глава 4. Обязательства и договоры в сфере предпринимательства ...	130
4.1. Сделки и представительство в сфере предпринимательства	130
4.2. Содержание, основания возникновения и порядок исполнения обязательств	143
4.3. Договоры в сфере предпринимательства	155
Контрольные вопросы	163

Глава 5. Правовые основы корпоративного управления	164
5.1. Общие понятия о корпорации, корпоративном праве и корпоративном управлении	164
5.2. Проблемы создания акционерного общества и регулирования внутренних корпоративных отношений	180
5.3. Права и обязанности акционеров	191
5.4. Общее собрание акционеров	204
5.5. Совет директоров (наблюдательный совет)	213
5.6. Исполнительные органы акционерного общества	221
5.7. Правовой статус корпоративного секретаря	227
Контрольные вопросы	229
Глава 6. Государственное регулирование предпринимательской деятельности в Российской Федерации.....	230
6.1. Антимонопольное регулирование рынка	230
6.2. Лицензирование отдельных видов предпринимательской деятельности	235
6.3. Налогообложение предпринимательской деятельности	244
6.4. Правовое регулирование качества продукции, работ и услуг	257
6.5. Правовое регулирование рекламы	259
Контрольные вопросы	271
Глава 7. Защита прав и законных интересов предпринимателей....	273
7.1. Задачи, способы и механизм защиты прав и законных интересов предпринимателей	273
7.2. Досудебный (претензионный) порядок урегулирования разногласий предпринимателей	276
7.3. Судебная защита прав и законных интересов предпринимателей ..	278
7.4. Рассмотрение хозяйственных споров в третейских судах	297
7.5. Нотариальный порядок защиты прав и интересов хозяйствующих субъектов.	301
7.6. Защита интересов организаций в сфере взаимоотношений с органами государственной власти и местного самоуправления ..	306
Контрольные вопросы	312
Список источников и литературы	313

Список сокращений

АО	— акционерное общество
АНО	— автономная некоммерческая организация
АПК РФ	— Арбитражный процессуальный кодекс РФ
ВАС РФ	— Высший Арбитражный Суд РФ
ВОИС	— Всемирная организация интеллектуальной собственности
ВС РФ	— Верховный Суд РФ
ГК РФ	— Гражданский кодекс РФ
ГПК РФ	— гражданский процессуальный кодекс РФ
Г(М)УП	— государственное (муниципальное) унитарное предприятие
ДАП	— дела об административных правонарушениях
ЕГРЮЛ	— Единый государственный реестр юридических лиц
ИФНС	— Инспекция Федеральной налоговой службы (налоговая инспекция)
ЗАО	— закрытое акционерное общество
ЗК РФ	— Земельный кодекс РФ
КоАП РФ	— Кодекс РФ об административных правонарушениях
МРОТ	— минимальный размер оплаты труда
НДПИ	— налог на добычу полезных ископаемых
НДС	— налог на добавленную стоимость
НДФЛ	— налог на доходы физических лиц
НК РФ	— Налоговый кодекс РФ
ОАО	— открытое акционерное общество
ООО	— общество с ограниченной ответственностью
ТК РФ	— Трудовой кодекс РФ
УК РФ	— Уголовный кодекс РФ
ЦБ РФ	— Центральный банк Российской Федерации
ФАС	— федеральный арбитражный суд округа
ФАС РФ	— Федеральная антимонопольная служба России
ФНС РФ	— Федеральная налоговая служба России
ФСФР	— Федеральная служба по финансовым рынкам

Предисловие

Современные тенденции развития российского общества предъявляют новые требования к содержанию подготовки выпускников высших учебных заведений экономической и менеджеральной направленности.

В условиях рыночных отношений, сопровождающихся уходом государства от прямого регулирования многих отраслей национальной экономики и развитием институтов саморегулируемых участников отраслевого рынка и судебной защиты их прав, повышается значимость юридических знаний выпускников бакалаврских, магистерских программ и специалитета. В своей практической деятельности будущим экономистам, менеджерам и специалистам в сфере государственного и муниципального управления сегодня необходимо уметь ориентироваться в системе государственного регулирования отраслевого рынка, знать свои конституционные, гражданские и трудовые права и порядок их защиты, иметь четкие представления о механизме взаимодействия административных органов с субъектами хозяйственной деятельности, осознавать юридическую ответственность за свои действия.

Существующие же в настоящее время учебные издания в большинстве случаев ориентированы на подготовку юристов-профессионалов и мало вписываются в систему профессиональной подготовки специалистов неюридического профиля. Кроме того, частое обновление законодательной базы страны требует от авторов учебных изданий постоянного отслеживания новинок законодательства, что, к сожалению, не всегда имеет место.

Данное учебное пособие призвано дать студентам высших учебных заведений комплексное представление об основных институтах и отраслях правовой науки, а также специфике правового регулирования предпринимательской деятельности. При его написании использовалась обширная научная и учебная литература, в том числе работы В. В. Безбаха, М. И. Брагинского, В. В. Ефимовой, С. Э. Жилинского, О. А. Макаровой, В. Ф. Попондопуло, Б. И. Пугинского, Е. А. Суханова, Ю. К. Толстого и др.

Учебное пособие состоит из семи глав, в которых освещаются основы правового регулирования хозяйственных отношений в Российской Федерации, а также основные институты предпринимательского права. Важнейшие законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации (дающиеся по состоянию на ноябрь 2010 г.), а также использованные при написании настоящей работы источники и литература приводятся в конце учебного пособия.

Глава 1

Система правового регулирования предпринимательской деятельности в Российской Федерации

1.1. Понятие, цели и условия ведения предпринимательства

В условиях рыночной системы хозяйствования одним из ключевых экономических ресурсов, используемых для организации производственного процесса, являются **предпринимательские способности**, то есть *способности лица (предпринимателя) организовать производство, соединив все остальные факторы производства (природные ресурсы, труд и капитал) в единый производственный процесс.*

Предпринимательство характеризуется следующими качественными характеристиками (свойствами):

- постоянное реформирование производства (инновации), поставка на рынок новых товаров и услуг, освоение новых технологий, снижающих стоимость производимых товаров и услуг;
- принятие предпринимателем на себя финансового, психологического и социального риска;
- получение предпринимателем по результатам предпринимательской деятельности денежного вознаграждения (прибыли) и морального удовлетворения от причастности к процессу созидания.

Именно инновационный характер предпринимательства позволяет во многом решить проблему ограниченности экономических ресурсов и является одним из главных факторов экономического роста.

Целью предпринимательства — целью первого порядка является *получение прибыли*. Эта цель именуется основной, базисной целью предпринимательства. Прибыль образуется при поставке на рынок товаров, пользующихся спросом, и реализации этих товаров по цене, превосходящей затраты на их производство или приобретение.

Содержание первой части приведенной фразы может быть отождествлено с целью *удовлетворения общественных потребностей*, которая выступает как *цель второго порядка* и является неизменным условием достижения цели первого порядка — получения прибыли.

Товары можно произвести на собственном производстве с последующей продажей, но можно и купить для перепродажи. Предпочтительность того или иного варианта для предпринимателя зависит от комплекса условий, определяющим из которых является уровень развития экономики. При нормальной экономике производить выгоднее, чем торговать, а торговать — выгоднее, чем ссужать капитал. В этом случае предприниматель предпочтет направить свой капитал на приобретение и обеспечение успешной деятельности предприятия, производящего продукцию или услуги. Таким образом, *производство товаров, выполнение работ либо оказание услуг* в цепочке рассматриваемых целей оказывается лишь *целью третьего порядка*. Причем производство не вообще товаров, пользующихся спросом, но производство с меньшими издержками, чем рыночная цена на подобные товары.

Предпринимательство возможно и будет эффективным при наличии **двух условий**. Первым из них является *свобода экономического поведения*, то есть независимость предпринимателя в принятии решений относительно того, какую продукцию и в каком количестве производить, какие ресурсы для этого использовать, по каким ценам продавать и т. п. Вторым условием является *наличие эффективного собственника*, что нередко отождествляется с наличием частной собственности на факторы производства, в том числе на их локальные совокупности — предприятия.

При наличии названных условий предпринимательская деятельность должна осуществляться при обязательном соблюдении **ряда принципов**. Таковыми являются прибыльность, платежеспособность, соблюдение законодательства и предпринимательской этики.

Принцип прибыльности отражает соблюдение интересов предпринимателя — собственника капитала коммерческой организации, тогда как *принцип платежеспособности* отражает соблюдение интересов общества, в котором осуществляется деятельность коммерческой организации, в частности — соблюдение интересов ее хозяйственных партнеров. Очевидно, что полная платежеспособность коммерческой организации невозможна при ее убыточности. Принципы прибыльности и платежеспособности взаимосвязаны. При этом главенствующее значение имеет принцип прибыльности. Как отмечал

Г. Н. Добрин, в современных условиях российской экономики принцип прибыльности может модифицироваться в *принцип окупаемости* [41. С. 54].

Реализация принципа прибыльности (безубыточности) способствует соблюдению следующего принципа — *принципа платежеспособности и финансовой устойчивости* коммерческой организации. Являясь характеристиками различных сторон состояния и деятельности фирмы, показатели платежеспособности и финансовой устойчивости образуют единый блок, определяющий степень ее экономической надежности и хозяйственной стабильности. Не случайно в литературе встречаются случаи отождествления финансовой устойчивости с платежеспособностью. При всей внешней схожести этих понятий различие, однако, существует: *финансовая устойчивость характеризует внутреннее состояние коммерческой организации, тогда как платежеспособность выступает внешней характеристикой организации, представляемой к рассмотрению инвесторам, кредиторам, налоговым органам.*

Коммерческая организация считается платежеспособной, если в каждый момент времени способна погасить задолженность по приходившимся на этот момент обязательным платежам. В экономике фирмы обязательства будут считаться всякие обязательства коммерческой организации, но в формулировке законодателя (п. 1 ст. 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)») под обязательствами, влияющими на признание коммерческой организации несостоятельной (банкротом), понимаются лишь «денежные обязательства и (или) обязанности по уплате обязательных платежей». При этом для законодателя несущественно, за счет каких факторов погашены задолженности — за счет собственных средств, благодаря предоставленным коммерческой организации займам или путем получения отсрочки платежей. Платежеспособность характеризуется соотношением суммы необходимых к погашению платежей и имеющихся для этого средств. Отметим, что для активно функционирующей фирмы платежеспособность — понятие весьма динамичное.

Соблюдение законности и обычаев делового оборота является базовым принципом, обеспечивающим рациональность организации всей системы общественного производства. Основой этого принципа являются равноправность хозяйственных партнеров, эквивалентность обмена, надежность и стабильность финансово-хозяйственных связей.

1.2. Право как регулятор предпринимательских отношений

Государственное регулирование общественных отношений в сфере предпринимательства осуществляется при помощи права.

Право представляет собой *систему общеобязательных формально определенных норм, выражающих обусловленную экономическими, духовными и другими условиями жизни волю общества, охраняемую от нарушений возможностью государственного принуждения и являющуюся государственным регулятором общественных отношений.*

В основе теоретической конструкции права лежат **признаки права**, отличающие его от других социальных норм (этических, религиозных, норм обычаев и т. д.). К их числу относятся:

- *принцип общеобязательности*, гласящий, что право является единственной системой социальных норм, которая обязательна для всего населения, проживающего на территории определенного государства;
- *принцип формальной определенности*, означающий, что нормы права содержат точные и детальные требования, предъявляемые к поведению людей;
- *принцип обеспеченности исполнения норм права принудительной силой государства*, подразумевающий наличие у государства арсенала мер государственного воздействия на потенциальных и фактических правонарушителей (пресечение правонарушений, восстановление и защита прав граждан, юридическая ответственность правонарушителей и т. д.);
- *принцип многократности применения*, означающий, что нормы права обладают неисчерпаемостью, их применение рассчитано на неограниченное количество раз.

Источник права — это *внешняя форма выражения нормы права, через которую ее нормативное содержание получает формальную определенность и общеобязательность.*

Выделяют следующие источники права: правовой обычай, нормативно-правовой акт, нормативный договор, юридический (судебный) прецедент, референдум и правосознание (рис. 1.1).

Правовой обычай — это *санкционированное государством правило поведения, сложившееся в результате постоянного и единообразного повторения каких-либо фактических отношений.* Санкционированные

государством обычаи приобретают характер общеобязательных правил поведения (например, обычаи делового оборота).



Рис. 1.1. Источники права

Юридический (судебный) прецедент (от лат. *praecedens* — предшествующий) — это правовой акт, представляющий собой судебное или административное решение по конкретному делу, которому государство придает общеобязательное значение. Суть юридического прецедента состоит в том, что ранее состоявшееся решение судебного или административного органа по конкретному делу имеет силу правовой нормы при последующем разрешении подобных дел.

Судебный прецедент является основным источником права в странах так называемой англосаксонской правовой системы (США, Великобритания, Канада, Австралия, Новая Зеландия и др.). В российской правовой системе, относящейся к романо-германской правовой семье, акты высших судебных органов и нижестоящих судов не рассматриваются в качестве источника права. Однако фактически правовые позиции судов, изложенные по конкретным спорам, учитываются нижестоящими судами в качестве ориентира в вопросах применения и толкования права. Среди судебных актов российских судов выделяют:

- постановления Конституционного Суда РФ о признании несоответствующим Конституции РФ определенного нормативного акта (закона или его части);

- решения Верховного Суда РФ (ВС РФ) и Высшего Арбитражного Суда РФ (ВАС РФ) о признании недействительными нормативных актов;
- руководящие разъяснения судебной практики по применению законодательства, принимаемые пленумами ВС РФ и ВАС РФ;
- решения судов по конкретным спорам, апробированные в порядке надзора вышестоящими судебными органами и опубликованные в официальных судебных изданиях («Вестник Верховного Суда РФ» или «Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ»).

Перечисленные в первых двух пунктах акты судебных органов о признании недействительными нормативных актов имеют признаки, позволяющие причислить их к источникам права: возникновение новых прав и обязанностей участников общественных отношений; окончательность судебного решения (оно не подлежит обжалованию, кроме случаев признания недействительными актов налоговых органов); непосредственное действие (они не подлежат подтверждению со стороны других органов), а обжалуемые акты или их отдельные положения утрачивают силу. Разъяснения и постановления, принимаемые пленумами ВС РФ и ВАС РФ, в строгом смысле к источникам права отнесены быть не могут — это лишь толкование нормативных актов.

Судебные акты, апробированные на высшем судебном уровне (решения и постановления по конкретным делам), до недавнего времени рассматривались юристами исключительно в качестве своеобразных ориентиров для нижестоящих судов. Правоведами отмечалось, что «такие судебные акты не могут рассматриваться ни в качестве источников права, ни в качестве актов толкования права» [35. С. 26]. Ситуация изменилась с вступлением в силу Постановления Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества “Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ “Карболит”, “Завод «Микропровод» и “Научно-производственное предприятие «Ресиратор»». В п. 4 данного Постановления однозначно отмечается, что «толкование норм права может осуществляться Высшим Арбитражным Судом РФ как в связи с рассмотрением конкретного дела (ad hoc), так и — в целях обеспечения единообразного их понимания и применения арбитражными

судами — в отношении всех дел со схожими фактическими обстоятельствами на основе обобщенной практики их разрешения».

Нормативно-правовой акт — это *государственный правовой акт (официальный письменный документ), содержащий норму права.*

Среди современных источников права нормативно-правовой акт занимает ведущее место и *характеризуется рядом признаков:*

- имеет государственный характер и обеспечивается принудительной силой государства;
- принимается с соблюдением определенной процедуры, призванной оптимизировать форму и содержание юридических норм;
- обладает заранее установленной юридической силой и занимает определенное место в иерархии нормативно-правовых актов;
- имеет четкие временные, пространственные и субъектные пределы действия;
- содержит нормы права, то есть общие правила поведения, чем отличается от индивидуальных юридических актов (приговоров и решений суда, указов о назначении на должность и т. п.).

Нормативно-правовые акты делятся на законы и подзаконные акты.

Закон — это *нормативно-правовой акт, принятый в особом порядке органами законодательной власти, обладающий высшей юридической силой и регулирующий наиболее важные общественные отношения.* Законы обладают высшей юридической силой по сравнению со всеми остальными актами государства.

Среди законов выделяют конституционные и обыкновенные.

Конституционные законы — это собственно сами конституции и законы, которыми в них вносятся изменения и дополнения, а также законы, которые прямо предусмотрены Конституцией (например, Федеральный Конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации»). Принимаются такие законы квалифицированным большинством (2/3) депутатов законодательного органа власти.

Основополагающим актом в регулировании предпринимательских отношений является Конституция РФ. Она содержит нормы, направленные на регулирование отношений в предпринимательской сфере. Так, в ст. 8 Конституции РФ говорится о том, что в России гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Такие гарантии являются необходимыми предпосылками для успешного развития предпринимательских объединений, и прежде всего таких, которые связаны с движением капитала.

Все иные законы — *обыкновенные*, или *текущие*, среди которых отдельно выделяют кодифицированные (кодексы, основы законодательства, уставы). Они считаются принятыми, если за них проголосовало не менее половины депутатов законодательного органа власти. Обыкновенные законы не могут противоречить конституционным законам и не могут их отменять. Среди кодифицированных федеральных законов центральное место занимает Гражданский кодекс РФ (ГК РФ), который определяет общие вопросы правового положения юридических лиц вообще и коммерческих организаций в частности, отсылая к специальным законам. При этом необходимо иметь в виду, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ (п. 2 ст. 3).

Подзаконный нормативно-правовой акт — это *нормативно-правовой акт, изданный в соответствии с законом и ему не противоречащий*. Подзаконные нормативно-правовые акты издаются исполнительной властью в пределах ее компетенции и во исполнение действующих законов (указы и распоряжения президента, постановления и распоряжения правительства, приказы, инструкции, положения министерств и ведомств).

Действие нормативно-правовых актов распространяется во времени, по территории (в пространстве), по предметам действия и по кругу лиц.

Действие нормативного акта во времени начинается с момента его вступления в законную силу. Дата вступления нормативно-правового акта в законную силу может быть связана с моментом его официального опубликования или определена сроком, указанным в самом акте. Прекращение действия нормативного акта, то есть утрата им юридической силы, может наступать в случаях его отмены; фактической замены нормативного акта другим, регулирующим тот же круг вопросов; или при истечении срока, на который был принят данный нормативно-правовой акт.

Действие нормативно-правового акта в пространстве очерчено территорией государства, которая включает в себя сухопутную территорию, водное пространство (территориальное море шириной 12 морских миль от линии наибольшего отлива), воздушное пространство, недра, гражданские морские и воздушные суда под флагом государства в момент их нахождения в открытом море или воздушном пространстве, военные корабли и летательные аппараты, где бы они не находились. В зависимости от юридической силы и иных характеристик нормативные акты могут распространять свое действие

как на территорию всего государства (например, федеральные законы), так и на определенную ее часть (например, законы субъектов Российской Федерации).

Действие нормативно-правового акта по предмету определяется общественными отношениями, на которые распространяются нормы, содержащиеся в данном акте. Неограниченное действие имеют нормы основного закона — Конституции — государства. Они без исключения распространяются на все правовые отношения, существующие в обществе. Действие отраслевых нормативных актов ограничено предметом определенной отрасли права. Например, гражданское законодательство распространяется только на имущественные и личные неимущественные отношения, субъекты которых равны, независимы и не находятся в состоянии подчинения.

Действие нормативно-правового акта по лицам производно от его действия по предмету. По общему правилу нормативный акт действует в отношении всех лиц, находящихся на территории его действия и являющихся субъектом отношений, на которые он распространяется. Однако существуют и определенные особенности действия нормативных актов по лицам. Так, иностранные граждане и лица без гражданства не могут быть субъектами определенных правоотношений (избирать и быть избранными в представительные органы власти, быть государственными служащими и т. д.). Напротив, уголовные законы распространяются на граждан данного государства независимо от места их нахождения.

Нормативный договор как источник права представляет собой *правовой акт, основанный на взаимном волеизъявлении сторон, образующий правовую норму*. В качестве источника права широко распространен в международном праве, также имеет место в конституционном, гражданском и трудовом праве.

Референдум (или всенародный опрос) также является источником права, если он проводится по поводу содержания подлежащих принятию законов. Его очевидное достоинство заключается в том, что в нем непосредственно выражается воля народа, потому иногда его объявляют источником права наивысшей юридической силы.

Правосознание выступает юридической основой судебной и административной практики (источником права) в революционные эпохи, когда отмененное законодательство ликвидированного строя еще не заменено новым. Например, в России в период 1917–1922 гг. советские суды и административные органы руководствовались преимущественно так называемым революционным правосознанием.

*Внутренняя организация права, выраженная в единстве и согласовании юридических норм, сосредоточенных в относительно самостоятельных правовых комплексах (отраслях, подотраслях и институтах), образует **систему права**. Система права состоит из отраслей, подотраслей, институтов и норм права (рис. 1.2).*

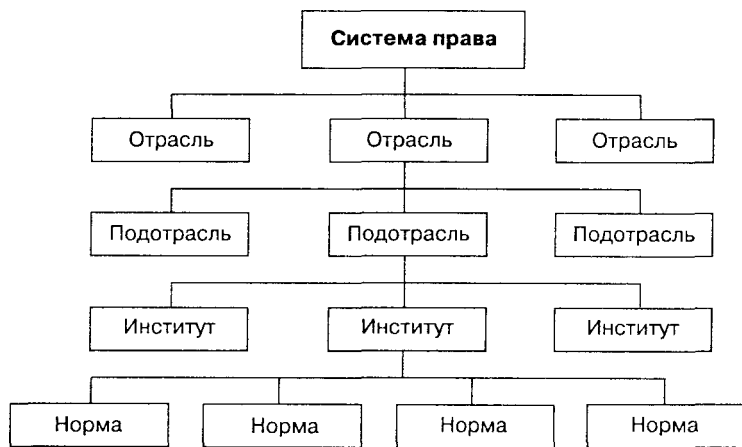


Рис. 1.2. Система права

Отрасль права — это *главное подразделение системы права, которое представляет собой совокупность юридических норм, институтов и подотраслей, регулирующих значительный круг однородных общественных отношений, объединенных общностью предмета и метода*. На основе предмета и метода правового регулирования в системе права выделяют конституционное, административное, гражданское, трудовое, уголовное и другие отрасли права. Отрасли права подразделяются на отдельные взаимосвязанные элементы — институты права.

Институт права — это *обособленный комплекс юридических норм, который является специфическим элементом отрасли права и регулирует незначительный круг однородных общественных отношений*. Институт права целиком входит в состав соответствующей отрасли права. В отличие от отрасли институт права регулирует не всю совокупность отдельных общественных отношений, а лишь его отдельные стороны (например, институт обязательств в составе отрасли гражданского права).

Подотрасль права объединяет несколько институтов и является, по сути, упорядоченной совокупностью родственных институтов одной

и той же отрасли права. В качестве примеров подотраслей права называют авторское и наследственное право в гражданском праве.

Вопрос о характере предпринимательского (коммерческого, хозяйственного) права является одним из наиболее дискуссионных в современной отечественной юридической литературе. Некоторые ученые, как например В. Ф. Попондопуло [56], рассматривают хозяйственное (предпринимательское) право как составную, хотя и весьма специфическую, часть гражданского права. Другие, как Б. И. Пугинский [59], говорят о необходимости разделения частнопроводного материала между двумя кодексами — гражданским и торговым, с обособлением предпринимательского (коммерческого) права от права гражданского. Необходимость эта видится в том, что профессиональная хозяйственная деятельность затрагивает интересы неопределенного круга лиц, нуждающихся в дополнительной (по сравнению с частнопроводной) защите, поэтому предпринимательское право, помимо частнопроводных норм и институтов, включает в себя не свойственные гражданскому праву нормы публичного права.

В развернутом виде понятие «**предпринимательское право**» можно определить как *систему правовых норм и институтов, регулирующих на основе сочетания публичных и частных интересов общественные отношения, возникающие в процессе осуществления предпринимательской деятельности, в том числе отношения по государственному регулированию экономики в целях обеспечения интересов государства и общества*. Иными словами, нормы предпринимательского права возникают там, где субъект экономической деятельности действует как профессионал, производящий товары, выполняющий работы или оказывающий услуги на возмездной основе. *Предмет предпринимательского права* составляет регулирование отношений, возникающих в процессе предпринимательского оборота.

Первичным элементом системы права, юридически обязательным правилом поведения, исходящим от компетентных государственных органов, закрепленным в официальном акте (законе, указе и т. д.) и охраняемым от нарушения мерами государственного принуждения, является **норма права**. Она обладает определенной структурой, то есть внутренним строением, и состоит из:

- *гипотезы* (или предположения), то есть комплекса юридических фактов, являющихся основанием возникновения данных правоотношений;
- *диспозиции* (или распоряжения), то есть части нормы, формулирующей права и обязанности участников правоотношения — самого правила поведения;

- *санкции* (или взыскания), то есть части нормы, устанавливающей меры государственного воздействия (взыскания), применяемые при ее нарушении.

Многообразие правовых норм требует их упорядочения. *Деятельность, направленная на упорядочение и совершенствование правовых норм*, называется **систематизацией нормативно-правовых актов (законодательства)**. В результате систематизации устраняются противоречия между правовыми нормами, отменяются или изменяются устаревшие нормы, создаются новые, отвечающие потребностям общественного развития.

В правоведении выделяют три основные *формы систематизации* нормативно-правовых актов: кодификация, инкорпорация и консолидация.

Кодификация — это деятельность правотворческих органов государства по созданию нового, сводного систематизированного нормативно-правового акта, осуществляемая путем глубокой, всесторонней переработки действующего законодательства и внесения в него существенных изменений. В процессе кодификации в новый нормативный акт включаются действующие нормы права, не утратившие своего значения, а также вновь создаваемые нормы, вносящие качественные изменения в регулирование определенной области общественных отношений. Кодификационные акты подразделяются на: *основы законодательства* (например, Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан), *кодексы* (например, Гражданский кодекс, Трудовой кодекс, Уголовный кодекс и др.), *уставы и положения* (например, общевоинские уставы, Устав железных дорог и др.).

Инкорпорация представляет собой объединение в сборники или собрания действующих нормативно-правовых актов в определенном порядке без изменения их содержания. В результате инкорпорации производится лишь внешняя обработка действующего законодательства, то есть расположение нормативно-правовых актов в определенном порядке (алфавитном, хронологическом или предметном), достижение их внешней упорядоченности. Издаваемые компетентными органами сборники действующих нормативно-правовых актов не являются источниками права, но на них ссылаются в процессе правотворчества и правоприменения (например, Собрание актов Президента и Правительства РФ).

Консолидация представляет собой такую форму систематизации, при которой происходит объединение нескольких нормативно-правовых актов, действующих в одной и той же области общественных отно-

шений без изменения их содержания, в единый сводный нормативно-правовой акт.

1.3. Правоотношение, правоприменение и правопорядок в сфере предпринимательства

Правоотношение — это возникающая на основе правовых норм и вследствие наступления определенных юридических фактов связь субъектов права, обладающих взаимными правами и обязанностями. Посредством правоотношений требования правовых норм воплощаются в жизнь.

Структура правоотношения включает в себя три элемента: субъект, объект и содержание.

Субъекты правоотношения — это отдельные индивиды (физические лица), организации (юридические лица) и государство, которые в соответствии с нормами права являются носителями субъективных юридических прав и обязанностей. Мера фактического участия субъектов в правоотношениях определяется их право- и дееспособностью.

Правоспособность — это закрепленная в законодательстве способность субъекта правоотношения иметь юридические права и нести обязанности. Она начинается с момента рождения индивида (государственной регистрации организации) и прекращается со смертью индивида (ликвидацией организации). Правоспособность выступает предпосылкой приобретения субъективных прав. Однако для того, чтобы стать реальным участником правоотношения, правоспособный субъект должен обладать еще и дееспособностью.

Дееспособность — это признаваемая законом способность субъекта правоотношения самостоятельно, своими сознательными действиями осуществлять принадлежащие ему права и исполнять возложенные на него обязанности.

Объектом правоотношения является поведение его участников по поводу материальных, духовных и иных благ, являющихся предметом правоотношения.

Содержание правоотношения составляют субъективные права (меры возможного поведения) и юридические обязанности (меры должного поведения субъекта правоотношения), объем и пределы которых определяются нормой права. В отличие от субъективного права от исполнения юридической обязанности отказаться нельзя, поскольку такой отказ будет являться основанием для привлечения к юридической ответственности.

Для возникновения правоотношения необходимо не только наличие нормы права, но также и наступление определенных **юридических фактов**, то есть *конкретных жизненных обстоятельств, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений*. Юридические факты формулируются в гипотезах правовых норм и порождают отношения между субъектами на основе предписаний правовых норм.

В теории права [45, 51] существуют две основные классификации юридических фактов (рис. 1.3): по волевому признаку и по последствиям.

По волевому признаку, то есть в связи с индивидуальной волей субъекта правоотношения, юридические факты подразделяются на события и действия.

События — это *юридические факты, происходящие независимо от воли субъектов правоотношения* (например, рождение, смерть человека, достижение совершеннолетия, стихийные явления).

Действия — это *юридические факты, наступление которых зависит от воли и сознания людей*. При этом с точки зрения законности действия субъектов правоотношения подразделяются на правомерные и неправомерные.

Правомерные действия — это юридические факты, которые влекут за собой возникновение у лиц юридических прав и обязанностей, предусмотренных нормами права. Правомерные действия подразделяются на *юридические акты*, то есть правомерные действия, специально совершаемые лицами с целью вступления в определенные правоотношения (например, заключение договора купли-продажи, решение органа социального обеспечения о назначении пенсии и т. д.), и *юридические поступки* — правомерные действия, которые специально не направлены на возникновение, изменение или прекращение правоотношений, однако влекут за собой такие последствия.

Неправомерные действия (или *правонарушения*) — это юридические факты, которые противоречат (не соответствуют) требованиям правовых норм. В зависимости от умысла и степени вины среди них выделяют *преступления* и *проступки*.

Наряду с событиями и действиями среди юридических фактов выделяют **состояния** — *длительные юридические факты, которые могут зависеть, а могут и не зависеть от воли человека* (например, гражданство, состояние в договоре подряда, состояние болезни и т. д.).

По последствиям юридические факты подразделяются на:

- *правообразующие*, влекущие за собой возникновение правоотношения (например, вступление в договорные отношения);

- *правоизменяющие*, влекущие за собой изменение уже существующих правоотношений (например, перевод на другую работу);
- *правопрекращающие*, вызывающие прекращение правоотношений (например, выполнение обязательства).



Рис. 1.3. Классификация юридических фактов

В качестве юридических фактов также могут выступать правовые презумпции и фикции.

Презумпция — это *подтвержденное правоприменительной практикой предположение о наличии или отсутствии юридически значимых фактов* (например, презумпция невиновности обвиняемого, презумпция знания закона, презумпция истинности нормативно-правового акта).

Фикция — это *несуществующее явление или событие, признанное в установленных юридических процедурах существующим* (например, признание гражданина безвестно отсутствующим или объявление его умершим).

Правоприменение — это *властная деятельность компетентных органов по реализации правовых норм относительно конкретных жизненных случаев и индивидуально-определенных лиц.*

Правоприменительную деятельность осуществляют компетентные государственные органы (должностные лица), а также органы коммерческих и некоммерческих организаций по уполномочию государства. Деятельность по применению норм права имеет государственно-властный характер. Ее содержание выражается в издании на основе норм права индивидуальных правовых предписаний (актов), относящихся к определенным жизненным случаям и конкретным лицам. Применение норм права осуществляется в строго установленном законом порядке.

Основными стадиями правоприменительного процесса являются следующие:

- *установление фактических обстоятельств дела* — отбор и выделение фактов, необходимых для правильного решения юридического дела, их тщательный анализ и оценка, что достигается путем глубокого и всестороннего исследования фактов, выяснения их истинности и объективной достоверности;
- *выбор правовой нормы в соответствии с фактическими обстоятельствами дела.* В задачу компетентного органа на данной стадии входит уяснение (толкование) применяемой нормы, а также преодоление пробелов в праве путем применения права по аналогии. На этой стадии правоприменительный орган решает также вопрос, на основании какой нормы должно решаться рассматриваемое дело. *Выбрать норму — значит дать правовую квалификацию (оценку) обстоятельствам дела;*
- *вынесение решения компетентным органом и доведение его до заинтересованных лиц.* Установление фактических обстоятельств дела, а также выбор и анализ правовой нормы подготавливают издание компетентным органом акта применения права (например, приговора суда, приказа должностного лица). На этом процесс применения нормы права заканчивается, и начинается реализация акта применения нормы права.

Акт применения права — это *официальное предписание (велеие), представляющее собой решение по юридическому делу на основе норм права в отношении конкретных обстоятельств и персонально определенных лиц (например, приговор, приказ, постановление, распоряжение).*

Как уже было сказано выше, для объективного и справедливого правоприменения необходимо правильное толкование норм права.

Толкование норм права — это *деятельность компетентных государственных органов, общественных организаций и отдельных граждан по осознанию ими действительного содержания норм права.*

Толкование права имеет два направления: уяснение и разъяснение.

Уяснение права — это познание содержания правовых предписаний в процессе их использования, соблюдения и применения.

Разъяснение права — это интерпретация смысла и содержания норм права компетентными органами и отдельными лицами в целях его правильного понимания и применения. Разъяснение правовой нормы осуществляется тогда, когда в процессе уяснения обнаруживаются неясности в ее содержании.

Таким образом, уясняются все нормы права, а разъясняются лишь те, по поводу которых требуются дополнительные замечания в силу неточности словесного выражения или неправильного применения норм права на практике.

В зависимости от соотношения между текстуальным выражением правовой нормы («буквой» закона) и ее действительным содержанием («духом» закона) *толкование норм права может быть:*

- адекватным (буквальным) — полное соответствие содержания нормы права ее текстуальному выражению («дух» и «буква» закона совпадают);
- распространительным — когда действительное содержание нормы права шире ее буквального выражения («дух» закона шире «буквы» закона);
- ограничительным — когда действительное содержание нормы права уже ее текстуального выражения («дух» закона уже «буквы» закона).

Отсутствие правовой нормы при разрешении конкретных жизненных случаев, которые охватываются правовым регулированием и должны быть разрешены на основе права, образует ситуацию, называемую пробелом в праве. Причинами возникновения пробелов в праве могут быть отставание законодательства от развития общественных отношений, упущения при подготовке нормативно-правовых актов и др.

Основным способом восполнения пробела в праве является издание недостающей нормы, необходимость которой обусловлена жизнью. Однако в тех случаях, когда законодатель не сумел своевременно

устранить пробел в праве, используется применение права по аналогии — по аналогии закона или по аналогии права.

Аналогия закона представляет собой решение конкретного дела на основе правовой нормы, рассчитанной не на данный, а на сходный случай. Если правоприменительный орган решает дело в соответствии с предписаниями нормы права, регулирующей сходные (аналогичные) общественные отношения, то имеет место аналогия закона.

Аналогия права — это принятие решения по конкретному делу на основе общих принципов и смысла права. Она применяется тогда, когда при наличии пробела в праве невозможно подобрать сходную, аналогичную норму закона.

Воплощение предписаний правовых норм в поведении субъектов права составляет процесс **реализации норм права**.

Выделяют следующие формы реализации норм права:

- *осуществление (использование) прав*, выражающееся в реализации возможностей, предоставляемых участникам общественных отношений нормами права (например, право участвовать в выборах представительных органов власти; право владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом и т. д.);
- *исполнение обязанностей*, выражающееся в обязательном совершении активных действий, предписываемых нормами права (например, обязанность поставщика в установленный срок поставить заказчику продукцию; обязанность должника возвратить долг и т. д.);
- *соблюдение обязанностей*, выражающееся в воздержании от совершения действий, запрещенных юридическими нормами, а также в несовершении действий, которые наносят вред обществу, государству или личности. Соблюдение обязанностей в отличие от их исполнения носит пассивный характер, так как юридические обязанности при этом реализуются посредством воздержания от определенных действий;
- *применение права*, содержание которого рассмотрено выше.

Система общественных отношений, устанавливающаяся в результате точного и полного осуществления предписаний правовых норм всеми субъектами права, образует **правопорядок**. Содержание правопорядка составляет правомерное поведение субъектов, то есть такое поведение, которое урегулировано нормами права и достигло целей правового регулирования. Необходимым средством и условием достижения правопорядка выступает **режим законности**.

В правовом государстве существует целая *система гарантий законности и правопорядка*:

- *материальной гарантией* законности и правопорядка является такая экономическая структура общества, в рамках которой устанавливаются эквивалентные отношения между производителями и потребителями материальных благ;
- *политическими гарантиями* являются демократизм общественного и государственного строя, политический и идеологический плюрализм, активное участие граждан в государственном управлении;
- *юридической гарантией* является деятельность государственных органов и учреждений, специально направленная на предотвращение и пресечение правонарушений (создание четкой нормативной базы, эффективность правоохранительной системы, прокурорский надзор, судебный, конституционный и президентский контроль за соблюдением законности);
- *нравственными гарантиями* законности и правопорядка являются благоприятная морально-психологическая обстановка в обществе, при которой реализуются юридические права и обязанности участников правоотношений, уровень их культуры, чуткость и внимание государственных органов и должностных лиц к человеку, его интересам и потребностям.

Оборотной стороной правопорядка выступает **правонарушение**, то есть *виновное поведение правоспособного лица, которое противоречит предписаниям норм права, причиняет вред другим субъектам права и влечет за собой юридическую ответственность*.

Правонарушение *характеризуется строго определенными признаками*, отличающими его от нарушений неправовых правил поведения (этических, религиозных, норм морали):

- оно выражается в действии или бездействии — мысли, чувства, помыслы, пока они не выразились в акте поведения, не признаются правонарушениями;
- сущность правонарушения состоит в поведении, противоречащем нормам права, исходящим от государства, даже если его веления не всегда соответствуют определенным общественным и частным интересам;
- правонарушение является виновным поведением субъектов права;
- оно причиняет вред обществу, государству и гражданам;

- его совершение влечет за собой применение к правонарушителю мер государственного воздействия.

Среди правонарушений выделяют проступки и преступления.

Проступки — это такие правонарушения, которые характеризуются меньшей степенью общественной опасности по сравнению с преступлениями и посягают на отдельные стороны правового порядка, существующего в обществе.

В зависимости от сферы общественных отношений, которым причиняется вред совершаемым проступком, выделяют:

- *дисциплинарные проступки* — правонарушения, которые совершаются в сфере служебных отношений и нарушают, главным образом, порядок отношений подчиненности;
- *административные проступки* — правонарушения, посягающие на установленный законом общественный порядок, на отношения в области исполнительной и распорядительной деятельности органов государства, не связанные с осуществлением служебных обязанностей;
- *гражданские проступки (деликты)* — правонарушения, совершаемые в сфере имущественных и личных неимущественных отношений.

Преступления — это общественно опасные, противоправные, виновные и наказуемые деяния (действия или бездействия), причиняющие существенный вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям или создающие угрозу причинения такого ущерба. Преступления характеризуются повышенной степенью общественной опасности и причиняют более тяжкий, по сравнению с проступками, вред личности, государству и обществу.

Юридическая ответственность — это *мера государственного принуждения за совершенное правонарушение, связанная с претерпеванием виновным лишения личного (организационного) или имущественного характера.*

В зависимости от характера совершенного правонарушения различают шесть видов юридической ответственности: уголовную, административную, финансово-правовую, гражданско-правовую, дисциплинарную и материальную, — каждой из которых присущи специфические меры наказания и особый порядок их применения.

Уголовная ответственность характеризуется наиболее жесткими мерами государственного воздействия к правонарушителям, применяемыми в судебном порядке к лицам, виновным в совершении преступления.

Административная ответственность выражается в применении органами исполнительной власти мер административного воздействия к виновным лицам (предупреждения, штрафа, административного ареста и т. д.).

Существование отдельной *финансово-правовой ответственности* является предметом дискуссии, ведущейся в юридической науке. Сложность в ее изучении состоит в том, что само определение финансово-правовой ответственности, которое должно быть закреплено в общей части отраслевого законодательного акта, в настоящее время не существует в связи с отсутствием единого кодифицированного акта в сфере правового регулирования публичной финансовой деятельности [60. С. 71]. Тем не менее в первом приближении финансово-правовую ответственность можно определить как применение к нарушителю финансово-правовых норм (бюджетных, налоговых, норм валютного законодательства и т. д.), мер государственного принуждения уполномоченными на то государственными органами (налоговыми, казначейскими, органами валютного контроля и др.), возлагающими на правонарушителя дополнительные обременения имущественного характера.

Гражданско-правовая ответственность вытекает из нарушения имущественных и личных неимущественных прав граждан и организаций. Ее результатом является возмещение вреда в формах, предусмотренных санкциями гражданского права.

Дисциплинарная ответственность заключается в наложении на виновное лицо дисциплинарного взыскания властью руководителя (начальника). Основными мерами дисциплинарной ответственности являются замечание, выговор, увольнение с работы; на государственной службе — понижение в должности, предупреждение о неполном служебном соответствии.

Материальная ответственность заключается в возмещении имущественного вреда, нанесенного в результате неправомерных действий в процессе выполнения лицом своих служебных обязанностей.

Уголовная, административная и финансово-правовая ответственность образуют категорию *публично-правовой ответственности*. Напротив, гражданско-правовая, дисциплинарная и материальная ответственность составляют категорию *частноправовой ответственности*.

В целом юридическая ответственность в современном обществе направлена на охрану правопорядка, воспитание граждан в духе добросовестного соблюдения законов, понимание ими необходимости и пользы правомерного поведения.

Контрольные вопросы

1. Раскройте содержание понятия «предпринимательство».
2. Перечислите цели предпринимательской деятельности.
3. Как вы считаете, при соблюдении каких принципов должна осуществляться предпринимательская деятельность?
4. Что такое право и какие признаки его вы знаете?
5. Перечислите известные вам источники права.
6. Какие элементы включает в себя система права?
7. Дайте определение понятию «предпринимательское право».
8. Что такое правоотношение и из каких элементов оно состоит?
9. Проведите классификацию юридических фактов по разным основаниям.
10. Что такое правоприменение и какие стадии его вы знаете?
11. Какие гарантии законности и правопорядка вам известны?
12. Дайте определение понятию «юридическая ответственность» и расскажите о ее видах.

Глава 2

Правовой статус предпринимателей

2.1. Понятие и классификация предпринимателей

В условиях рыночной экономики хозяйствующие субъекты выступают в форме предпринимателей.

Понятие «предприниматель» основывается на гражданско-правовом (цивилистическом) учении о лицах. Частные лица в преломлении к предпринимательству получают дополнительную характеристику, выступая в хозяйственном обороте не просто как частные (физические и юридические) лица, а как квалифицированные частные лица — предприниматели в соответствующих организационно-правовых формах: индивидуальные предприниматели, хозяйственные товарищества, хозяйственные общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия.

Факт осуществления лицом предпринимательской деятельности является основанием для признания его *особым субъектом гражданского права* и определяет предъявление к нему и его деятельности особых требований со стороны законодателя.

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

Во-вторых, *признание за лицом статуса предпринимателя возлагает на него ряд специальных обязанностей и предоставляет ему дополнительные права*. К таким обязанностям относятся: публикация сведений о предпринимателе в Едином государственном реестре юридических лиц, открытом для всеобщего ознакомления (ст. 51 ГК РФ); ведение учета предпринимательской деятельности, что служит целям контроля за ее проведением, а при возникновении споров с другими лицами облегчает доказательство фактов проведения хозяйственных

операций; предоставление предпринимателем в установленном порядке информации о своей деятельности и др. К дополнительным правам предпринимателей относятся, например, исключительное право коммерческой организации на использование фирменного наименования (п. 4 ст. 54 ГК РФ), которое индивидуализирует предпринимателя и его деятельность в хозяйственном обороте.

Законодатель *ограничивает круг лиц, которые могут быть предпринимателями*. Прежде всего, это ограничение касается государственных и муниципальных служащих, то есть граждан Российской Федерации, исполняющих обязанности по государственной (муниципальной) должности государственной (муниципальной) службы за денежное вознаграждение, выплачиваемое за счет средств государственного бюджета или бюджета муниципального образования. Названным лицам запрещается заниматься самостоятельной предпринимательской деятельностью, иметь в собственности предприятия, самостоятельно или через представителя голосовать посредством принадлежащих им акций, вкладов, паев, долей при принятии решений общим собранием хозяйственного товарищества или общества, занимать должности в органах управления хозяйствующего субъекта. Ограничения на занятие предпринимательской деятельностью установлены также для служащих товарных и фондовых бирж: им запрещается участвовать в биржевых сделках, создавать собственные брокерские фирмы, использовать служебную информацию в собственных интересах, они не могут быть учредителями и участниками организаций — профессиональных участников рынка ценных бумаг, а также самостоятельно участвовать в качестве предпринимателей в деятельности биржи. Эти и другие установленные законом ограничения на занятие предпринимательской деятельностью объясняются тем, что в силу общественного (должностного, служебного) положения определенных лиц возможно столкновение их собственных интересов с предпринимательскими интересами других лиц, которым они обязаны содействовать по занимаемой должности.

Хозяйствующие субъекты (индивидуальные предприниматели и коммерческие организации), являясь самостоятельными субъектами права, осуществляют предпринимательскую деятельность посредством эксплуатации определенного имущественного комплекса — **предприятия**, под которым понимается *объект права, средство предпринимательской деятельности, принадлежащее предпринимателю, являющемуся субъектом права на предприятие*. В связи с этим правильнее говорить не о руководителе предприятия (его работнике), а о руководителе ком-

мерческой организации, являющемся ее представителем и выступающим в хозяйственном обороте от ее имени. Точно так же не предприятие обладает фирменным наименованием и подлежит регистрации в Едином государственном реестре юридических лиц, а само это юридическое лицо — предприниматель. Несостоятельным (банкротом) признается предприниматель, но не предприятие как объект права.

Хозяйствующие субъекты подразделяются на две группы индивидуальных предпринимателей: физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридические лица (коммерческие организации). Основными участниками предпринимательских отношений являются специально созданные организации — юридические лица.

Юридическим лицом, согласно ст. 48 ГК РФ, признается *организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество, отвечает по своим обязательствам этим имуществом и может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.*

Юридическое лицо обладает следующими **признаками**:

- *организационное единство*, состоящее в том, что юридическое лицо имеет внутреннюю структуру, органы управления и обладает определенными правами и обязанностями. Организационное единство юридического лица закрепляется в его уставе, учредительном договоре и иных документах;
- *имущественная обособленность*, заключающаяся в обособлении имущества юридического лица от имущества его учредителей, выражаемого на самостоятельном балансе или смете, отражающем стоимость принадлежащего юридическому лицу имущества. Основой для имущественной обособленности юридического лица является уставный капитал, формируемый при создании юридического лица. Формальным выражением имущественной обособленности юридического лица является также наличие у него отдельного банковского счета. Учредители (участники) юридического лица имеют обязательственные права в отношении самого юридического лица (хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы) либо вещные права на имущество юридического лица (государственные и муниципальные унитарные предприятия, дочерние предприятия, учреждения). В отношении общественных и религиозных орга-

низаций (объединений), благотворительных и иных фондов, ассоциаций и союзов юридических лиц их учредители (участники) не имеют никаких имущественных прав;

- *самостоятельная имущественная ответственность*, состоящая в том, что юридические лица, кроме финансируемых собственником учреждений, отвечают по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом. Учреждение отвечает по своим обязательствам находящимся в его распоряжении денежными средствами;
- *наличие собственного наименования*, под которым юридическое лицо выступает в гражданском обороте. Наименование юридического лица обязательно должно содержать указание на его организационно-правовую форму, а наименования некоммерческих организаций, а также унитарных предприятий и в предусмотренных законом случаях некоторых коммерческих организаций (банки, инвестиционные фонды и др.) — указание на характер их деятельности. Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, должно также иметь фирменное наименование.

Применительно к юридическим лицам следует заметить, что не всякое из них является предпринимателем. В силу ст. 50 ГК РФ юридические лица подразделяются на две группы: **коммерческие и некоммерческие организации** (рис. 2.1). Критерием такого разграничения является характер основной цели деятельности юридического лица. Организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, признаются *коммерческими*. Они создаются в форме хозяйственных товариществ, хозяйственных обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий. Перечень организационно-правовых форм коммерческих организаций, указанный в ГК РФ, является исчерпывающим. Организации, не имеющие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющие полученную прибыль между участниками, являются *некоммерческими*. Они могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению основных целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям. Некоммерческие организации могут создаваться в форме потребительских кооперативов, общественных или религиозных организаций (объединений), финансируемых собственником учреждений, благотворительных и иных фондов, а также в других формах, предусмотренных законом.

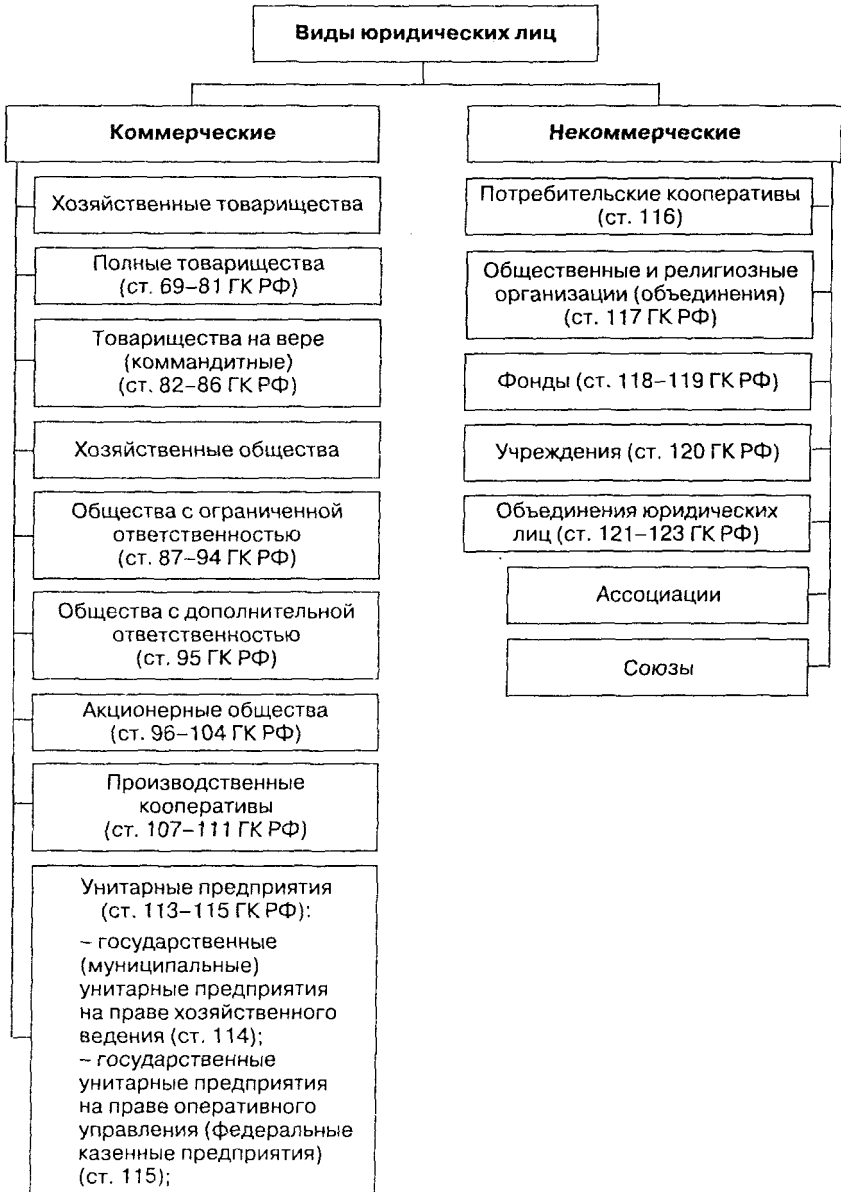


Рис. 2.1. Организационно-правовые формы юридических лиц

Особенность правового положения юридического лица заключается в том, что его **правоспособность и дееспособность** возникают одновременно с момента его государственной регистрации. В связи с тем, что разграничить правоспособность и дееспособность юридического лица нельзя, ГК РФ в отношении юридического лица вообще не употребляет понятие «дееспособность». Согласно ст. 49 ГК РФ, правоспособность юридического лица возникает в момент его создания и прекращается в момент завершения его ликвидации. Правоспособность может быть универсальной (общей) или специальной. Обладая *общей правоспособностью*, юридическое лицо вправе осуществлять любые виды деятельности, не запрещенные законом. Таких юридических лиц большинство. *Специальная правоспособность* означает право юридического лица осуществлять лишь строго определенные виды деятельности (государственные и муниципальные предприятия, банковские и страховые организации, фондовые биржи).

В соответствии со ст. 53 ГК РФ юридическое лицо реализует свою правоспособность через **органы управления**, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами. Среди органов управления юридического лица выделяют *единоличные* (генеральный директор, президент, управляющий) и *коллективные* (правление, совет директоров). Руководитель юридического лица (генеральный директор, президент) имеет право без доверенности действовать от имени юридического лица.

При необходимости постоянного совершения каких-либо действий за пределами своего местонахождения юридическое лицо создает филиалы и представительства.

Филиалы — это обособленные подразделения юридического лица, расположенные вне его местонахождения и осуществляющие все его функции или их часть, в том числе функцию представительства.

Представительства — это обособленные подразделения юридического лица, расположенные вне его местонахождения, которые представляют интересы юридического лица и осуществляют их защиту.

Различные филиалы и представительства, таким образом, состоят в объеме выполняемых ими функций. Представительства и филиалы наделяются имуществом создавшим их юридическим лицом и действуют на основании утвержденных положений. Руководители представительств и филиалов назначаются юридическим лицом и действуют от его имени на основании доверенности. Филиалы и представительства не являются юридическими лицами, самостоятельными участниками

гражданских отношений, хотя налоговое право и относит их к самостоятельным налогоплательщикам.

Помимо организационно-правовых форм **классификация коммерческих организаций** проводится и по другим основаниям: в зависимости от прав учредителей (участников) в отношении организации или ее имущества и в зависимости от вида вещного права на имущество организации.

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

- коммерческие организации, в отношении которых их участники имеют обязательственные права (хозяйственные товарищества, хозяйственные общества, производственные кооперативы);
- коммерческие организации, на имущество которых их учредители (участники) имеют право собственности или иное вещное право (государственные и муниципальные унитарные предприятия);
- юридические лица, в отношении которых их участники не имеют никаких имущественных прав (ни вещных, ни обязательственных), — некоммерческие организации.

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

- коммерческие организации, обладающие правом собственности на принадлежащее им имущество (хозяйственные товарищества, хозяйственные общества, производственные кооперативы);
- коммерческие организации, обладающие правом хозяйственного ведения на находящееся на их балансе имущество (государственные и муниципальные унитарные предприятия, кроме казенных);
- коммерческие организации, обладающие правом оперативного управления на находящееся на их балансе имущество (казенные предприятия).

В связи с приведенной классификацией отметим, что по действующему законодательству исключается возможность создания и деятельности хозяйствующих субъектов — коммерческих организаций только на базе имущества, полученного по договору (аренды, займа и т. п.), при отсутствии вкладов учредителей в уставный (складочный) капитал коммерческой организации.

В завершение вопроса о субъектах предпринимательской деятельности хотелось бы отметить, что широко используемая современной хозяйственной практикой категория «малое предприятие» к собственно

организационно-правовым формам коммерческих организаций отношения не имеет. В соответствии с ч. 1 ст. 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ *субъектами малого предпринимательства (малыми предприятиями)* признаются коммерческие организации, удовлетворяющие следующим условиям:

- в их уставном капитале доля участия государства, общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов, а также юридических лиц, не являющихся субъектами малого предпринимательства, не превышает 25%;
- средняя численность работников таких организаций за отчетный период не превышает 100 человек; при этом среди малых предприятий выделяются микропредприятия с численностью работников до 15 человек;
- выручка от реализации товаров (работ, услуг) без учета налога на добавленную стоимость или балансовая стоимость активов (остаточная стоимость основных средств и нематериальных активов) за предшествующий календарный год не должна превышать предельные значения, установленные Правительством РФ для каждой категории субъектов малого предпринимательства (для микропредприятий — 60 млн руб.; для малых предприятий — 400 млн руб.).

Малые предприятия создаются в одной из организационно-правовых форм коммерческих организаций, предусмотренных ГК РФ, либо в организационной форме предпринимателя без образования юридического лица.

Следует отметить, что развитие предпринимательских объединений происходило от простейших форм (полного товарищества, командитного товарищества, являющихся персональными объединениями) до высших сложнейших форм — акционерного общества, являющегося объединением капитала. Именно эта организационно-правовая форма ведения предпринимательской деятельности, по мнению М. И. Кулагина, выступает «как самое законченное, последовательное воплощение института юридического лица» [48. С. 47].

2.2. Индивидуальные предприниматели

Предпринимательская деятельность граждан без образования юридического лица является одной из самых простых форм организации хозяйственной деятельности. В современном законодательстве это один

из немногих способов ведения единоличного частного предпринимательства. Другие организационные формы предпринимательской деятельности предполагают организацию юридического лица и основываются не на единоличном хозяйствовании, а на объединении средств и труда нескольких лиц, либо строятся на базе государственного, а не частного имущества.

Гражданское законодательство РФ не указывает прямо, с какого возраста гражданин имеет право заниматься индивидуальной предпринимательской деятельностью, однако из ст. 21, 26 и 27 ГК РФ можно сделать вывод о том, что для осуществления предпринимательской деятельности гражданин должен быть полностью дееспособным, то есть достигнуть восемнадцатилетнего возраста. Из данного правила есть два исключения: вступление гражданина в брак до достижения восемнадцатилетнего возраста и эмансипация несовершеннолетнего.

Регистрация индивидуальной предпринимательской деятельности в России производится в соответствии Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ.

К предпринимательской деятельности, осуществляемой гражданами без образования юридического лица, в соответствии с п. 3 ст. 23 ГК РФ *применяются правила ГК РФ, которые регулируют предпринимательскую деятельность коммерческих организаций.*

Особой разновидностью индивидуального предпринимательства является *ведение крестьянского (фермерского) хозяйства*, регулируемое специальным Федеральным законом «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ. Глава такого хозяйства осуществляет деятельность также без образования юридического лица, однако легализация подобной деятельности производится с момента государственной регистрации крестьянского (фермерского) хозяйства. Другая особенность этой организационной формы заключается в том, что члены фермерского хозяйства, помимо предпринимательского интереса, как правило, связаны еще и узами родства.

Действующий ГК РФ распространяет на индивидуальных предпринимателей *принцип полной ответственности*. Индивидуальный предприниматель отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. Очередность погашения задолженности индивидуального предпринимателя перед кредиторами совпадает с порядком, установленным для юридических лиц. Помимо тех кредиторов, которые связаны с предпринимателем по характеру его предпринимательской деятельности, особым образом закон определяет права иных кредито-

ров. Последние вправе заявлять свои требования к предпринимателю в период банкротства, но эти требования сохраняют свою силу и после завершения процедуры банкротства индивидуального предпринимателя.

2.3. Хозяйственные товарищества

Исторически первые формы предпринимательских объединений — это персональные объединения, или объединения лиц, существующие в форме полного товарищества и товарищества на вере (командитного товарищества), а также в форме производственного кооператива.

В полном товариществе сохраняется достаточная правовая связь с участниками, которая не позволяет признать за полным товариществом права самостоятельного субъекта. Поэтому полные товарищества по законодательству Германии, США, Англии не являются юридическими лицами. Такие товарищества М. И. Кулагин называл усеченными юридическими лицами [48. С. 53].

Согласно ст. 66 ГК РФ, **хозяйственными товариществами** признаются *коммерческие организации с разделенным на доли учредителей (участников) уставным (складочным) капиталом*. Имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное и приобретенное хозяйственным товариществом в процессе его деятельности, принадлежит ему на праве собственности.

Хозяйственные товарищества могут создаваться в форме полного товарищества и товарищества на вере (командитного товарищества).

В основе создания **полного товарищества** лежит интерес нескольких физических или юридических лиц объединиться для ведения совместной деятельности, объединить свой капитал, образуя самостоятельный субъект коммерческих отношений.

Полное товарищество имеет ряд *специфических особенностей*.

Во-первых, *любой из участников полного товарищества действует от имени товарищества в целом, то есть предпринимательская деятельность участников товарищества признается деятельностью самого товарищества*.

Во-вторых, все участники полного товарищества несут *солидарную, неограниченную ответственность всем своим имуществом по долгам товарищества* (п. 1 ст. 69 ГК РФ). При отсутствии у товарищества достаточных средств погасить задолженность ответственность распространяется на все имущество участников товарищества. Кредитор, которому остались должны, имеет право направить взыскание на имущество товарищества или на личное имущество любого из его участников. Не

исключена, следовательно, возможность, когда по сделке, заключенной одним из участников товарищества, отвечать будут другие участники, причем своим личным имуществом.

Участник полного товарищества отвечает по обязательствам товарищества всем своим имуществом вне зависимости от его доли в полном товариществе и доли участия остальных. Условия ответственности участников полного товарищества, зафиксированные в законе, не могут быть изменены какими бы то ни было соглашениями его участников (п. 3 ст. 75 ГК РФ). Общие правила об ответственности участников полного товарищества распространяются и на тех его участников, которые не являются его учредителями, а вступили в товарищество после его регистрации. Выбывшие из полного товарищества участники продолжают нести ответственность по всем долгам товарищества, возникшим до момента их выбытия, в течение двух лет со дня утверждения годового отчета товарищества за год, в котором состоялось выбытие (п. 2 ст. 75 ГК РФ).

Достаточно жесткая система ответственности полного товарищества обуславливает его применение в основном в рамках семейных или узко специальных фирм, которые объединяют давно знакомых друг другу лиц либо родственников, где присутствуют личные доверительные отношения между участниками. Утрата или изменение такого характера взаимоотношений влечет обычно прекращение деятельности товарищества. Система ответственности полного товарищества делает его весьма привлекательным для потенциальных кредиторов и контрагентов, повышая тем самым кредитоспособность товарищества.

В-третьих, согласно п. 4 ст. 66 ГК РФ, *участниками полного товарищества* (полными товарищами) могут быть только индивидуальные предприниматели или коммерческие организации. Закон исключает из числа участников иных граждан, не являющихся предпринимателями. Каждый из участников полного товарищества действует на рынке самостоятельно, для чего должен иметь соответствующие полномочия, закрепленные в свидетельстве о его государственной регистрации в качестве предпринимателя.

Создание полного товарищества начинается с разработки и утверждения участниками его учредительных документов. Поскольку любой участник такого товарищества занимается предпринимательской деятельностью от имени товарищества в целом, для его создания и функционирования не нужен устав, *единственным учредительным документом здесь является учредительный договор* (ст. 70 ГК РФ). В этом договоре участники товарищества могут договориться о создании общих органов

управления для совместного ведения предпринимательской деятельности либо возложить управление товариществом на одного или нескольких его участников (п. 1 ст. 72 ГК РФ).

Управление делами товарищества, по общему правилу, происходит *единогласно*, однако участники могут договориться о том, что решение принимается большинством голосов (п. 1 ст. 71 ГК РФ). По общему правилу каждый участник полного товарищества обычно имеет один голос, если только учредительным договором не предусмотрена зависимость числа принадлежащих участнику голосов от размера его имущественного вклада.

Финансовая деятельность полного товарищества, как и любого юридического лица, строится на основе *складочного капитала* его участников, сведения о котором содержатся в учредительном договоре, где, кроме того, должен быть рассмотрен вопрос о размере доли каждого участника и порядке ее внесения. При этом *закон не требует для полного товарищества минимального складочного капитала*, так как гарантией прав его кредиторов служит личное имущество его участников.

Поскольку для любого участника полного товарищества всегда сохраняется риск наступления неограниченной ответственности по долгам товарищества всем своим личным имуществом, никто из полных товарищей не может быть устранен от участия как в прибылях, так и в убытках товарищества, даже если на этот счет есть специальные соглашения между участниками по поводу активного или, наоборот, менее активного участия в делах (п. 1 ст. 74 ГК РФ).

Выход из состава полного товарищества может быть добровольным (по воле выбывающего участника) или *принудительным* (помимо воли выбывающего участника). В первом случае участник вправе выйти из товарищества по собственному заявлению, однако если товарищество создано на определенный срок, то добровольный выход из него возможен лишь по уважительной причине (ст. 77 ГК РФ). Во втором случае участник полного товарищества при наличии серьезных оснований может быть исключен из товарищества в судебном порядке по единогласному решению остающихся участников (п. 2 ст. 76 ГК РФ). При выходе из товарищества участник вправе получить денежный эквивалент своей доли в имуществе товарищества, а при наличии соответствующего условия в учредительном договоре эта доля может быть выдана ему имуществом в натуре. Участник полного товарищества может передать свою долю в имуществе товарищества или ее часть другому товарищу либо третьему лицу, однако только с обязательного согласия всех остальных товарищей (ст. 79 ГК РФ). При отсутствии

такого согласия участник может либо отказаться от своего решения, либо выйти из товарищества с выплатой денежного эквивалента своей доли (или выдачей имущества в натуре). При этом у других товарищей не возникает права преимущественной покупки доли выбывающего участника.

Ликвидация полного товарищества происходит при возникновении общих обстоятельств, влекущих ликвидацию юридического лица (ст. 61 ГК РФ), или при утрате тех особых лично-доверительных отношений между участниками, на которых оно строилось (п. 1 ст. 76 ГК РФ). Если в полном товариществе остается единственный участник, ему дается возможность в течение шести месяцев преобразовать свое товарищество в хозяйственное общество с одним участником.

Товарищество на вере (командитное товарищество) также представляет собой объединение нескольких лиц и их капитала, созданное на основе договора между ними для совместной хозяйственной деятельности.

Все участники товарищества на вере подразделяются на две группы: *полные товарищи* и *вкладчики (командитисты)*. Первые осуществляют предпринимательскую деятельность от имени товарищества и несут по его долгам полную ответственность всем своим имуществом, причем неограниченно и солидарно. Правовой режим этой группы полностью схож с тем, который установлен для участников полных товариществ. Другая группа участников — вкладчики (или командитисты) делают вклады в имущество товарищества и не несут ответственности по его долгам, они несут лишь риск убытков от утраты своих вкладов в имуществе товарищества. В отличие от полных товариществ, где все участники должны обязательно быть профессиональными предпринимателями, *в товариществе на вере только полные товарищи должны быть индивидуальными предпринимателями или коммерческими организациями*; что касается вкладчиков, то ими могут быть любые граждане и любые юридические лица, за исключением тех, которые специально перечислены ГК РФ. Командитисты отстранены от предпринимательской деятельности и управления делами товарищества. Они сохраняют лишь право на получение дохода на сделанный ими вклад и вынуждены доверять полным товарищам в использовании этих вкладов. Такое положение вещей и предопределило наименование этого вида товарищества — «на вере».

Единственным учредительным документом командитного товарищества также является *учредительный договор*, который составляется и подписывается только полными товарищами. В этом документе содер-

жаты условия только о совокупном размере вкладов командитистов, конкретный же размер вклада каждого из них может быть отражен во внутренних документах товарищества, например, в его договорах с вкладчиками или в так называемом свидетельстве об участии, выдаваемом вкладчику товарищества. Полные товарищи также участвуют в образовании складочного капитала, при этом закон и не определяет соотношение вкладов полных товарищей и командитистов.

Права вкладчиков товарищества на вере определены в учредительном договоре и включают: получение необходимой коммерческой информации о деятельности товарищества, право на ознакомление с его отчетами и балансами, право на получение соответствующей их вкладу части прибыли товарищества, а также *право выхода из товарищества* с получением своего вклада или право передать его полностью или частично другому вкладчику или третьему лицу (п. 2 ст. 85 ГК РФ). В последнем случае у других вкладчиков товарищества появляется преимущественное право на покупку вклада, продаваемого выходящим участником. Однако согласия полных товарищей на передачу вклада (или его части) командитистом не требуется.

При *ликвидации товарищества на вере* вкладчики имеют преимущественное право перед полными товарищами на получение своих вкладов из имущества, оставшегося после удовлетворения других кредиторов товарищества, а если и после этого у товарищества сохраняется остаток имущества, то они участвуют в его распределении наравне с полными товарищами (п. 2 ст. 86 ГК РФ). Товарищество на вере сохраняется при наличии в нем хотя бы одного полного товарища и одного вкладчика (п. 1 ст. 86 ГК РФ). Если же из него выбывают все вкладчики, полные товарищи вправе либо преобразовать товарищество на вере в полное, либо ликвидировать его.

2.4. Хозяйственные общества

Хозяйственные общества представлены в российском законодательстве *тремя организационно-правовыми формами*: общества с ограниченной ответственностью (ООО), общества с дополнительной ответственностью (ОДО) и акционерные общества (АО).

Общества с ограниченной ответственностью представляет собой наиболее удобную и простую форму осуществления предпринимательской деятельности, занимающую промежуточное положение между персональными объединениями и капитальным объединением – АО (корпорацией). ООО – это единственное из предпринимательских

объединений, которое возникло не в силу объективного экономического развития, а в силу законодательного установления, исходившего, разумеется, из требований экономики. Появление данной формы в Германии было вызвано тем, что предпринимателей не удовлетворяло наличие всего двух диаметрально противоположных форм предпринимательских объединений, а именно полного товарищества (олицетворяющего личное начало участника) и АО (олицетворяющего капиталистическое начало). Предприниматели требовали от законодателя разработки такой формы предпринимательского объединения, которая в статусе участника сочетала бы и личную заинтересованность в деятельности объединения, и капиталистический элемент. Немецкие юристы избрали путь модификации конструкции «акционерное общество» через введение в него личного начала участников. Закон об обществах с ограниченной ответственностью вступил в силу с 1892 г. Впоследствии данная форма была воспринята законодателями других государств мира.

Участник ООО не утрачивает связь с обществом, иными словами, в ООО присутствует личный элемент. Существование ООО в некоторой степени зависит от участников. В указанной форме предпринимательского объединения само ООО уже во многом не совпадает с участниками общества, но полностью с ними порвать не может. В результате этого в данной форме объединения взаимодействуют между собой люди и их предпринимательское объединение.

Общества с ограниченной ответственностью на сегодня являются наиболее распространенной организационно-правовой формой малого предпринимательства. Это объясняется тем, что данная организационно-правовая форма позволяет отдельным лицам объединять собственные возможности и средства путем создания нового юридического лица, ограничивая коммерческие риски только стоимостью внесенных ими в уставной капитал ООО вкладов (п. 1 ст. 87 ГК РФ). Отсюда, кстати, происходит и название общества — «с ограниченной ответственностью».

Правовое регулирование обществ с ограниченной ответственностью в РФ в настоящее время осуществляется Федеральным законом «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ (далее — Закон об ООО).

В соответствии с п. 1 ст. 2 данного Закона в качестве ООО признается *учрежденное одним или несколькими лицами хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров; участники общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с его*

деятельностью, только в пределах стоимости внесенных ими вкладов. Такое общество имеет в собственности обособленное имущество, учитываемое на самостоятельном балансе, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. ООО несет ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, при этом по обязательствам своих участников ООО не отвечает.

Участниками ООО могут быть граждане и юридические лица. Органы государственной власти и местного самоуправления не вправе выступать участниками обществ с ограниченной ответственностью. Финансируемые собственником учреждения могут быть участниками ООО только с согласия собственника. *Максимальное число участников ООО* установлено законом и *не должно превышать пятидесяти.* В случае превышения данного количества, ООО в течение года должно преобразоваться в открытое акционерное общество или в производственный кооператив; в противном случае такое ООО подлежит ликвидации в судебном порядке. *Минимальный состав участников ООО законом не ограничен.* ООО может иметь и единственного учредителя (участника), причем не обязательно профессионального предпринимателя. При этом в силу п. 2 ст. 88 ГК РФ в качестве единственного участника или учредителя ООО не может иметь другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица.

Прием участников в ООО может производиться как на стадии его учреждения, так и после этого. Порядок принятия новых участников урегулирован уставом ООО. Участник *вправе выйти из ООО в любое время независимо от согласия других участников или самого общества.* С момента подачи участником заявления о выходе из ООО его доля переходит к обществу, которое обязано в течение шести месяцев с момента окончания текущего финансового года выплатить вышедшему участнику денежную стоимость его доли либо по желанию самого участника выдать ему в натуре имущество такой же стоимости. Участник также может быть исключен в судебном порядке из ООО по требованию других участников, в совокупности владеющих не менее 10% уставного капитала, за грубые нарушения своих обязанностей либо воспрепятствование своими действиями (бездействием) деятельности ООО.

Согласно ст. 21 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», *участник ООО вправе продать или иным образом уступить свою долю в уставном капитале (ее часть)* другим участникам ООО. При этом согласия самого ООО или других участников не

требуется, если иное не предусмотрено в уставе. Продажа же или уступка иным образом участником ООО своей доли (ее части) третьим лицам допускается, только если это не запрещено уставом общества. При этом *участники ООО, как правило, пользуются преимущественным правом покупки доли пропорционально размерам принадлежащих им долей.* Уставом может быть предусмотрено преимущественное право самого ООО на приобретение доли (ее части), продаваемой участником, если другие участники ООО не использовали свое преимущественное право. При продаже доли (ее части) с нарушением преимущественного права покупки любой участник ООО либо само общество вправе в течение трех месяцев с момента, когда они узнали либо должны были узнать о таком нарушении, потребовать в судебном порядке перевода на них прав и обязанностей покупателя.

В случае если уставом ООО уступка доли (части доли) участника общества третьим лицам запрещена, а другие участники от ее приобретения отказываются, а также в случае отказа в согласии на уступку доли (части доли) участнику общества или третьему лицу, если необходимость получить такое согласие предусмотрена уставом, общество обязано приобрести по требованию участника принадлежащую ему долю (часть доли).

Доля участника, исключенного из общества, переходит к ООО. При этом ООО выплачивает исключенному участнику действительную стоимость его доли или с согласия исключенного участника должно выдать ему в натуре имущество такой же стоимости.

Поскольку учредители ООО не обязаны сами участвовать в его деятельности, появляется необходимость иметь исполнительные органы хозяйствующего субъекта, компетенция которых может быть установлена учредителями только в его уставе. Это обусловило наличие у ООО *двух учредительных документов*: учредительного договора и устава. Исключением является ситуация, когда ООО учреждено одним лицом: в этом случае единственным учредительным документом будет устав.

В *учредительном договоре* учредители обязуются создать ООО и определяют порядок совместной деятельности по его созданию. Учредительным договором определяются также состав учредителей (участников) общества, размер уставного капитала и доли каждого из учредителей (участников), размер и состав вкладов в уставный капитал, порядок и сроки их внесения, ответственность за нарушение обязанности по внесению вкладов, условия и порядок распределения прибыли, состав органов ООО и порядок выхода участников из общества.

После подписания учредителями учредительного договора ими утверждается *устав ООО*, который в некотором смысле носит производный по отношению к учредительному договору характер. Устав ООО содержит: полное и сокращенное фирменное наименование общества; сведения о месте нахождения общества, о составе и компетенции его органов, о порядке принятия ими решений, в том числе о вопросах, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов; сведения о размере уставного капитала ООО, о размере и номинальной стоимости доли каждого участника; права и обязанности участников общества; сведения о порядке и последствиях выхода участника из общества, о порядке перехода доли (части доли) в уставном капитале ООО к другому лицу, о порядке хранения и предоставления документов и информации общества своим участникам и третьим лицам, а также иные сведения, предусмотренные федеральным законом.

Уставный капитал обществ с ограниченной ответственностью образуется из суммы вкладов его учредителей (участников). Законодатель предъявляет жесткие требования к формированию уставного капитала ООО. Согласно п. 1 ст. 14 Закона об ООО, размер уставного капитала общества с ограниченной ответственностью ни при каких условиях *не может быть меньше суммы в 100 МРОТ*. Учредитель ООО должен полностью внести свой вклад в уставный капитал общества в течение срока, определенного учредительным договором, но не позднее одного года с момента государственной регистрации ООО. На момент государственной регистрации ООО его уставный капитал должен быть оплачен учредителями не менее чем наполовину.

Вкладом в уставный капитал ООО могут быть деньги, ценные бумаги, другие вещи, имущественные либо иные права, имеющие денежную оценку. Денежная оценка неденежных вкладов в уставный капитал утверждается решением общего собрания участников, принимаемым единогласно. Если номинальная стоимость доли в уставном капитале, оплачиваемой неденежным вкладом, составляет более 200 МРОТ, такой вклад оценивается независимым оценщиком. При этом участники ООО и независимый оценщик в течение трех лет с момента государственной регистрации ООО или соответствующих изменений в его уставе солидарно несут субсидиарную ответственность при недостаточности имущества общества.

Собственником переданного в учредительный капитал ООО имущества становится само ООО как юридическое лицо. Участники ООО после того, как сделали свои вклады в уставный капитал, теряют право

собственности на это имущество. При этом деление уставного капитала ООО на доли не делает имущество общества долевой собственностью участников. Участники ООО несут лишь риск убытков в пределах стоимости их вкладов, но сами их вклады на этот момент уже являются собственностью общества. При этом уставом ООО может быть ограничен максимальный размер доли, а также возможность изменения соотношения долей участников общества.

Общество с ограниченной ответственностью общим собранием своих участников вправе ежеквартально, раз в полгода или раз в год принимать *решение о распределении части своей чистой прибыли между участниками*. Решение о распределении прибыли ООО между его участниками может быть принято только после полной оплаты всего уставного капитала общества. Предназначенная для распределения часть прибыли ООО распределяется между его участниками пропорционально их долям в уставном капитале, если уставом ООО не установлен иной порядок распределения прибыли.

Управление в ООО осуществляется общим собранием его участников, советом директоров (наблюдательным советом), а также исполнительными органами.

Высшим органом управления ООО является *общее собрание его участников*. К его исключительной компетенции относятся: определение основных направлений деятельности общества, а также принятие решения об участии в ассоциациях и других объединениях коммерческих организаций; изменение устава ООО, в том числе изменение размера его уставного капитала; внесение изменений в учредительный договор; образование и досрочное прекращение полномочий исполнительных органов ООО, а также его ревизионной комиссии (ревизора); утверждение годовых отчетов и годовых бухгалтерских балансов; принятие решения о распределении чистой прибыли; утверждение внутренних документов общества; принятие решения о размещении облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг; назначение аудиторской проверки, утверждение аудитора и определение размера оплаты его услуг; принятие решения о реорганизации или ликвидации ООО, назначение ликвидационной комиссии и утверждение ликвидационных балансов; иные вопросы, предусмотренные Федеральным законом «Об обществах с ограниченной ответственностью».

Общее собрание участников ООО может быть очередным или внеочередным. Очередное общее собрание проводится в сроки, определенные уставом ООО, но не реже одного раза в год. Внеочередное общее собрание созывается по инициативе исполнительного органа ООО, по

требованию совета директоров (наблюдательного совета), ревизионной комиссии (ревизора) общества, аудитора или участников общества, обладающих в совокупности не менее одной десятой от общего числа голосов.

Орган или лица, созывающие общее собрание ООО, обязаны не позднее чем за тридцать дней до его проведения уведомить об этом каждого участника заказным письмом. В уведомлении должны быть указаны время и место проведения общего собрания, а также предлагаемая повестка дня. Не позднее чем за пятнадцать дней до проведения общего собрания любой участник ООО вправе внести свои предложения о включении в повестку дня дополнительных вопросов.

На общем собрании каждый участник имеет число голосов, пропорциональное его доле в уставном капитале общества. Однако уставом ООО может быть установлен иной порядок определения числа голосов.

Решения общего собрания участников ООО принимаются открытым голосованием, если иной порядок принятия решений не предусмотрен уставом. Статья 38 Закона об ООО позволяет принимать решения общего собрания участников путем заочного голосования (опросным путем) в результате обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи.

Уставом ООО может быть предусмотрено создание *совета директоров (наблюдательного совета)*. Данный орган для ООО не является обязательным, в зависимости от воли участников он может и не создаваться.

Руководство текущей деятельностью ООО осуществляется его *исполнительными органами*: единоличным исполнительным органом (генеральным директором, президентом и др.) или совместно единоличным и коллегиальным исполнительным органом (правлением, дирекцией и др.). Исполнительные органы подотчетны общему собранию и совету директоров (наблюдательному совету) общества. При этом члены исполнительного коллегиального органа общества не могут составлять более одной четвертой состава совета директоров (наблюдательного совета), а лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества, не может быть одновременно председателем совета директоров (наблюдательного совета).

Уставом ООО может быть предусмотрено образование *ревизионной комиссии* (избрание ревизора). В ООО с числом участников более пятнадцати образование ревизионной комиссии (избрание ревизора) является обязательным. Ревизионная комиссия (ревизор) вправе

в любое время проводить проверки финансово-хозяйственной деятельности общества и иметь доступ ко всей документации, касающейся его деятельности. В обязательном порядке ревизионные комиссии (ревизоры) проводят проверку годовых отчетов и бухгалтерских балансов ООО до их утверждения на общих собраниях. При отсутствии заключения ревизионной комиссии (ревизора) общества общее собрание участников ООО не вправе утверждать годовые отчеты и бухгалтерские балансы общества.

Для проверки и подтверждения правильности годовых отчетов и бухгалтерских балансов ООО, а также для проверки состояния текущих дел общества оно вправе по решению общего собрания участников привлекать профессионального *аудитора*, не связанного имущественными интересами с обществом.

Обществом с дополнительной ответственностью признается *учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого поделен на доли, так же как и в обществе с ограниченной ответственностью*. От ООО общество с дополнительной ответственностью отличается характером ответственности участников, поскольку *при недостаточности имущества ОДО для удовлетворения требований кредиторов участники такого общества могут быть привлечены к дополнительной ответственности принадлежащим лично им имуществом, причем в солидарном порядке*. В то же время размер этой ответственности ограничен: он касается не всего их имущества, что характерно для полных товариществ, а лишь его части — одинакового для всех участников кратного размера к сумме внесенных ими вкладов. В остальном ОДО можно считать разновидностью ООО, поскольку п. 3 ст. 95 ГК РФ предусмотрено, что к обществу с дополнительной ответственностью могут применяться правила об обществе с ограниченной ответственностью.

Высшей формой предпринимательского объединения, в основе которого не только и не столько личность, а прежде всего имущество (капитал), является **акционерное общество**. Как писал выдающийся российский дореволюционный цивилист Г. Ф. Шершеневич, «личное участие членов такого соединения не предполагается. Эта форма соединения есть высшее выражение капиталистического элемента» [68. С. 110]. АО существует независимо от участников. Воля акционерного общества не предопределяется волей ее участников. Личный элемент, то есть конкретные участники, для АО не имеют никакого значения, так как их «возникновение» или уход не оказывают никакого правового воздействия на общество. Их связь с обществом обусловлена только имуществом. Для расширения своей деятельности

акционерное общество вынуждено привлекать новые капиталы, тем самым увеличивая число участников. В связи с этим отдельные акционеры реально уже не могут влиять на принятие решений о судьбе общества, так как в силу их многочисленности и разобщенности они не способны согласовать свою волю. «Современным АО свойственно представлять из себя самодовлеющую величину, где основная масса акционеров не играет никакой роли, а общество управляется системой органов, которая практически не учитывает мнения большинства участников» [67. С. 326].

Согласно ст. 2 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (далее — Закон об АО), акционерным обществом признается *коммерческая организация, уставный капитал которой разделен на определенное число акций, удостоверяющих обязательственные права участников общества (акционеров) по отношению к обществу.*

Как отмечалось нами ранее [28], сформулированное законодателем определение экономистами воспринимается как некорректное. В экономике капитал, несмотря на наличие стоимостной оценки, — понятие, отражающее его реальное содержание, акции же — это понятие иное, отражающее содержание фиктивного капитала. Понятие «уставный капитал» отражает суммарную стоимость вкладов акционеров, зафиксированную в учредительном документе общества — его уставе. Наличие стоимостной оценки не исключает, но создает предпосылки для формирования уставного капитала не только в форме денежных средств, но непосредственно в форме средств производства. Для соизмерения долей каждого из акционеров в складочном капитале устанавливается минимальная стандартная стоимость вклада и общее количество таких стандартных вкладов. Вклад каждого акционера должен быть кратен стоимости минимального вклада. Для удостоверения факта внесения акционерного вклада используются *специфические документы, именуемые акциями (своеобразный аналог расписки, чека).* Количество акций соответствует количеству минимальных вкладов, формирующих уставный капитал. Обозначенная на акции стоимость соответствует стоимости минимального вклада, а суммарная стоимость, обозначенная на акциях, — оценке уставного капитала общества. Можно сказать, что акция как долговое обязательство удостоверяет акцию как целенаправленное действие внесения соответствующего пая в уставный капитал. Деление же уставного капитала на какое бы то ни было число акций (чеков) может быть только арифметическим, бухгалтерским упражнением, не имеющим физического и экономического со-

держания. Эти понятия категорично неоднородные, непосредственно не связанные.

Таким образом, уставный капитал АО, как реальная ценность, не может «...составляться из номинальной стоимости акций...», не может быть «...разделен на определенное число акций...». Как конструктивный вывод приведем *определение акционерного общества*, лишенное, по нашему мнению, отмеченных выше недостатков: «Акционерным обществом признается коммерческая организация, уставный капитал которой образуется посредством соединения несотчуждаемых паев определенного и единообразного размера, отраженных в акциях, удостоверяющих обязательственные права участников общества (акционеров) по отношению к обществу. Уставный капитал общества оценивается суммой номинальных стоимостей акций общества, приобретенных акционерами».

В отличие от всех ранее рассмотренных видов хозяйствующих субъектов акционерные общества представляют собой почти исключительно *объединение капитала*, этим они отличаются от товариществ, объединяющих в первую очередь лиц, и от других хозяйственных обществ, которые хотя и ставят целью объединение капитала участников, тем не менее предполагают возможность их непосредственного личного участия в хозяйственной деятельности организации.

Согласно ст. 3 Закона об АО, акционерное общество несет *ответственность* по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. АО не отвечает по обязательствам своих акционеров. В свою очередь, акционеры также не отвечают по обязательствам АО и несут риск убытков, связанных с его деятельностью, в пределах стоимости принадлежащих им акций. Исключением являются случаи, когда несостоятельность (банкротство) АО была вызвана действиями (бездействием) его акционеров или других лиц, которые имеют право давать обязательные для общества указания либо иным образом имеют возможность определять его действия — на указанных лиц при недостаточности имущества общества в этом случае может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам.

Акционерные общества могут быть двух видов: открытые и закрытые.

Открытое акционерное общество (ОАО) вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции и осуществлять их свободную продажу. ОАО, как правило, вправе проводить также и закрытую подписку на выпускаемые акции. Число акционеров ОАО не ограничено. В таком обществе не допускается установление преимущественного права АО или его акционеров на приобретение акций, отчуждаемых акционерами. Акционерные общества, учредителями которых высту-

пают Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное образование (за исключением обществ, образованных в процессе приватизации), могут быть только открытыми.

Общество, акции которого распределяются только среди его учредителей или иного, заранее определенного круга лиц, признается *закрытым акционерным обществом* (ЗАО). Такое общество не вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции либо иным образом предлагать их для приобретения неограниченному кругу лиц. Число акционеров закрытого общества не должно превышать пятидесяти. В случае если число акционеров ЗАО превысит установленный предел, указанное общество в течение одного года преобразуется в ОАО либо подлежит ликвидации в судебном порядке. Акционеры ЗАО пользуются преимущественным правом приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества, пропорционально количеству акций, принадлежащих каждому из них, если уставом общества не предусмотрен иной порядок осуществления данного права. Уставом ЗАО может быть предусмотрено преимущественное право приобретения самим обществом акций, продаваемых его акционерами, если акционеры не использовали свое преимущественное право приобретения акций.

Акционерное общество может быть создано путем учреждения вновь или путем реорганизации существующего юридического лица (слияния, разделения, выделения, преобразования). *Создание АО* путем учреждения осуществляется по решению учредителей (учредителя), которое принимается на учредительном собрании.

Учредителями общества могут являться граждане и (или) юридические лица. Государственные органы и органы местного самоуправления, по общему правилу, не могут выступать учредителями АО. Число учредителей ОАО законом не ограничено, в то время как число учредителей ЗАО не может превышать пятидесяти. Общество не может иметь в качестве единственного учредителя (акционера) другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица.

Учредительным документов АО является его *устав*. Устав содержит следующие сведения: полное и сокращенное фирменные наименования АО; место его нахождения; тип общества (открытое или закрытое); количество, номинальную стоимость, категории (обыкновенные, привилегированные) акций и типы привилегированных акций, размещаемых обществом; права акционеров — владельцев каждой категории (типа) акций; размер уставного капитала АО; структуру и компетенцию органов управления АО и порядок принятия ими решений; порядок подготовки и проведения общего собрания акционеров,

в том числе перечень вопросов, решение по которым принимается квалифицированным большинством голосов или единогласно; сведения о филиалах и представительствах АО; иные положения. Уставом общества могут быть установлены ограничения количества акций, принадлежащих одному акционеру, и их суммарной номинальной стоимости, а также максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру. Устав общества также должен содержать сведения об использовании в отношении общества специального права на участие Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования в управлении указанным обществом («золотая акция»).

Акционерное общество вправе преобразоваться в ООО или в производственный кооператив с соблюдением требований, установленных федеральными законами. По единогласному решению всех акционеров АО вправе преобразоваться в некоммерческое партнерство.

Уставный капитал АО составляется из номинальной стоимости акций общества, приобретенных акционерами. При этом номинальная стоимость всех обыкновенных акций общества должна быть одинаковой. Уставный капитал АО определяет минимальный размер имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов. Уставный капитал общества может быть изменен (увеличен или уменьшен) путем увеличения (или уменьшения) номинальной стоимости акций либо размещения дополнительных акций (или сокращения их общего количества, в том числе путем скупки).

Организация уставного капитала с помощью акций в первую очередь необходима для концентрации большого капитала, распыленного среди множества мелких вкладчиков. Это особенно важно при реализации крупных инвестиционных проектов, которые, собственно, и вызвали к жизни акционерную форму организации хозяйствующих субъектов. Другое преимущество акций связано с возможностью их быстрого отчуждения и приобретения, особенно посредством биржевого механизма, что способствует процессу перелива капитала из одной сферы предпринимательской деятельности в другую.

Общество размещает *обыкновенные акции* и вправе размещать один или несколько типов *привилегированных акций*. При этом номинальная стоимость размещенных привилегированных акций, согласно п. 2 ст. 25 Закона об АО, не должна превышать 25% от уставного капитала АО. При учреждении общества все его акции должны быть размещены среди учредителей.

Акции общества, распределенные при его учреждении, должны быть полностью оплачены в течение года с момента государственной реги-

страции общества, если меньший срок не предусмотрен договором о создании общества. При этом не менее 50% акций АО, распределенных при его учреждении, должно быть оплачено в течение трех месяцев с момента государственной регистрации общества. До их оплаты общество не вправе совершать сделки, не связанные с учреждением общества. Акции, принадлежащие учредителю, не предоставляют ему права голоса до момента их полной оплаты, если иное не предусмотрено уставом. Дополнительные акции и иные эмиссионные ценные бумаги общества, размещаемые путем подписки, размещаются при условии их полной оплаты.

В соответствии со ст. 39 Закона об АО *общество вправе осуществлять размещение дополнительных акций и иных эмиссионных ценных бумаг посредством подписки и конвертации*. Акционеры имеют преимущественное право приобретения размещаемых посредством открытой подписки дополнительных акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, в количестве, пропорциональном количеству принадлежащих им акций этой категории (типа). Цена размещения дополнительных акций акционерам при осуществлении ими преимущественного права может быть ниже цены размещения иным лицам, но не более чем на 10%.

По решению общего собрания акционеров общество вправе произвести *консолидацию размещенных акций*, в результате которой две или более акций общества конвертируются в одну новую акцию той же категории (типа). При этом в устав АО вносятся соответствующие изменения. Также по решению общего собрания общество вправе произвести *дробление размещенных акций*.

Права акционеров определены ст. 31–32 Закона об АО.

Акционеры – владельцы обыкновенных акций могут участвовать в общем собрании с правом голоса, имеют право на получение дивидендов, а в случае ликвидации общества — право на получение части его имущества. Каждая обыкновенная акция предоставляет ее владельцу одинаковый объем прав. Конвертация обыкновенных акций в привилегированные акции, облигации и иные ценные бумаги не допускается.

Согласно ст. 75 Закона об АО, *владельцы голосующих акций вправе требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций* в случаях: реорганизации общества или совершения крупной сделки, решение об одобрении которой принимается общим собранием акционеров, если они голосовали против данного решения либо не принимали участия в голосовании; внесения изменений и дополнений в устав общества или утверждения устава в новой редакции, ограничивающих их права, если они голосовали против соответствующего решения или

не принимали участия в голосовании. Выкуп акций при этом осуществляется по цене, определенной советом директоров общества, но не ниже рыночной стоимости, определенной независимым оценщиком.

Акционеры — владельцы привилегированных акций, по общему правилу, не имеют права голоса на общем собрании акционеров. Привилегированные акции одного типа предоставляют их владельцам одинаковый объем прав и имеют одинаковую номинальную стоимость. В уставе общества должны быть определены размер дивиденда и (или) стоимость, выплачиваемая при ликвидации общества (ликвидационная стоимость) по привилегированным акциям каждого типа. Размер дивиденда и ликвидационная стоимость могут определяться как в твердой денежной сумме, так и в процентах к номинальной стоимости привилегированных акций. При этом владельцы привилегированных акций, по которым не определен размер дивиденда, имеют право на получение дивидендов наравне с владельцами обыкновенных акций. Если уставом общества предусмотрены привилегированные акции двух и более типов, то должна быть также установлена очередность выплаты дивидендов и ликвидационной стоимости по каждому из них. Уставом общества может быть также установлено, что невыплаченный или не полностью выплаченный дивиденд по привилегированным акциям определенного типа накапливается и выплачивается не позднее срока, определенного уставом, — так называемые *кумулятивные привилегированные акции*. Также уставом может быть предусмотрена *конвертация привилегированных акций* в обыкновенные акции или привилегированные акции иных типов по требованию их владельцев или конвертация всех акций этого типа в срок, определенный уставом. Конвертация привилегированных акций в облигации и иные ценные бумаги, за исключением акций, не допускается.

Акционерное общество вправе размещать *облигации и иные эмиссионные ценные бумаги*, номинальная стоимость которых не превышает размер уставного капитала АО либо величину обеспечения, предоставленного обществу третьими лицами. Размещение облигаций обществом допускается только после полной оплаты уставного капитала АО. Общество вправе размещать облигации, обеспеченные залогом определенного имущества, облигации под обеспечение, предоставленное обществу для целей выпуска облигаций, либо облигации без обеспечения. При этом размещение облигаций без обеспечения допускается не ранее третьего года существования АО при условии надлежащего утверждения к этому времени двух годовых балансов.

Для покрытия убытков АО, а также для погашения выпущенных им облигаций и выкупа его акций в случае отсутствия иных средств в акционерном обществе создается *резервный фонд* в размере, предусмотренном уставом, но не менее 5% от его уставного капитала. Данный фонд формируется путем обязательных ежегодных отчислений в размере, предусматриваемом уставом, но не менее 5% от чистой прибыли. Уставом общества может быть предусмотрено также формирование из чистой прибыли *специального фонда акционирования работников* общества, средства которого расходуются исключительно на приобретение акций общества, продаваемых акционерами, для последующего размещения их работникам.

Общество вправе по результатам первого квартала, полугодия, девяти месяцев финансового года и (или) по результатам финансового года принимать решения (объявлять) о выплате *дивидендов* по размещенным акциям. Решение о выплате дивидендов может быть принято в течение трех месяцев после окончания соответствующего периода. Общество обязано выплатить объявленные по акциям каждой категории (типа) дивиденды, причем как деньгами, так и в случаях, предусмотренных уставом общества, — иным имуществом. Дивиденды выплачиваются из чистой прибыли общества. Дивиденды по привилегированным акциям определенных типов могут выплачиваться за счет специально предназначенных для этого фондов общества. Срок и порядок выплаты дивидендов определяются уставом общества или решением общего собрания акционеров. В случае если уставом срок выплаты дивидендов не определен, срок их выплаты не должен превышать шестидесяти дней со дня принятия соответствующего решения.

Акционерное общество не вправе объявлять о выплате дивидендов по акциям: до полной оплаты всего уставного капитала; до выкупа всех акций, которые должны быть выкуплены в соответствии Законом об АО; если на день принятия такого решения общество отвечает признакам несостоятельности (банкротства) или если указанные признаки появятся у него в результате выплаты дивидендов; если на день принятия такого решения стоимость чистых активов общества меньше его уставного капитала и резервного фонда, и превышения над номинальной стоимостью определенной уставом ликвидационной стоимости размещенных привилегированных акций либо станет меньше их размера в результате принятия такого решения; в иных случаях, предусмотренных федеральными законами. Общество не вправе объявлять о выплате дивидендов по обыкновенным акциям и привилегированным акциям, размер дивидендов по которым не определен, если

не принято решение о выплате в полном размере дивидендов (в том числе накопленных дивидендов) по всем типам привилегированных акций, размер дивидендов по которым определен уставом общества.

Все взаимоотношения между акционерами строятся в зависимости от того, каков размер сделанного ими взноса. Это имеет влияние на управление, поскольку участие в решении вопросов общества определяется количеством принадлежащих акционеру долей (акций). Пропорционально количеству принадлежащих участнику акций распределяется и прибыль общества. В отличие от доли в обществе с ограниченной ответственностью *акция* является ценной бумагой. Она подтверждает, в первую очередь, право ее держателя на дивиденды от деятельности организации. При этом акция не дает права требовать возврата денежных сумм и иных видов обеспечения, внесенных акционером в уставный капитал АО. Акционер может только переуступить принадлежащие ему акции другим покупателям. В связи с этим акционерное общество является достаточно устойчивым хозяйственным образованием.

Сведения о каждом акционере общества, количестве и категориях (типах) акций, записанных на его имя, а также иные сведения, предусмотренные правовыми актами Российской Федерации, содержатся в *реестре акционерного общества*. Держателем реестра акционеров может быть как само общество, так и профессиональный регистратор. В АО с числом акционеров более пятидесяти держателем реестра может быть только регистратор. Держатель реестра акционеров по требованию акционера или номинального держателя акций обязан подтвердить его права на акции путем выдачи выписки из реестра.

Органами управления акционерным обществом являются общее собрание акционеров, совет директоров (наблюдательный совет), единственный (директор, генеральный директор) и коллегиальный (правление, дирекция) исполнительные органы общества.

Высшим органом управления АО является *общее собрание акционеров*, проводимое ежегодно в сроки, устанавливаемые уставом, но не ранее чем через два месяца и не позднее чем через шесть месяцев после окончания финансового года. К его компетенции относятся:

- внесение изменений и дополнений в устав общества или утверждение его в новой редакции; реорганизация либо ликвидация общества, назначение ликвидационной комиссии и утверждение промежуточного и окончательного ликвидационных балансов;
- определение количественного состава совета директоров, избрание его членов и досрочное прекращение их полномочий;

- определение количества, номинальной стоимости, категории (типа) объявленных акций и прав, предоставляемых этими акциями;
- увеличение или уменьшение уставного капитала общества;
- образование исполнительного органа общества, досрочное прекращение его полномочий, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции совета директоров;
- избрание членов ревизионной комиссии (ревизора) общества и досрочное прекращение их полномочий; утверждение аудитора общества;
- выплата (объявление) дивидендов;
- утверждение годовой бухгалтерской отчетности, а также распределение прибыли и убытков общества по результатам финансового года;
- определение порядка ведения общего собрания акционеров;
- избрание членов счетной комиссии и досрочное прекращение их полномочий;
- дробление и консолидация акций;
- принятие решений об одобрении крупных сделок;
- принятие решения об участии в холдинговых компаниях, финансово-промышленных группах, ассоциациях и иных объединениях коммерческих организаций;
- утверждение внутренних документов, регулирующих деятельность органов общества;
- решение иных вопросов, предусмотренных федеральным законом.

Вопросы, отнесенные к компетенции общего собрания акционеров, не могут быть переданы на решение исполнительному органу или совету директоров (наблюдательному совету) общества.

Помимо очередного общего собрания акционеров, согласно ст. 55 Закона об АО, в обществе может проводиться и *внеочередное общее собрание акционеров*.

Общее собрание акционеров правомочно (имеет *кворум*), если в нем приняли участие акционеры, обладающие в совокупности более чем половиной голосов размещенных голосующих акций общества. При отсутствии кворума для проведения годового общего собрания акционеров должно быть проведено повторное общее собрание акционеров с той же повесткой дня. При отсутствии на нем кворума может быть проведено повторное общее собрание акционеров с той же повесткой дня и пониженным кворумом (не менее 30% голосов размещенных го-

лосующих акций). Уставом общества с числом акционеров более пяти-сот тысяч может быть предусмотрен меньший кворум для проведения повторного общего собрания акционеров.

Голосование на общем собрании акционеров осуществляется по принципу «одна голосующая акция — один голос», за исключением проведения кумулятивного голосования. Само голосование чаще всего осуществляется бюллетенями. По итогам голосования составляется протокол счетной комиссии и протокол общего собрания акционеров.

Общее руководство деятельностью АО осуществляет *совет директоров (наблюдательный совет) общества*. К компетенции совета директоров АО относятся следующие вопросы:

- определение приоритетных направлений деятельности общества;
- созыв годового и внеочередного общих собраний акционеров и утверждение их повестки дня;
- размещение обществом облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг;
- образование исполнительного органа общества и досрочное прекращение его полномочий, если уставом общества это отнесено к его компетенции;
- рекомендации по размеру дивиденда по акциям и порядку его выплаты;
- использование резервного фонда и иных фондов общества;
- утверждение внутренних документов общества;
- создание филиалов и открытие представительств общества;
- одобрение крупных сделок;
- утверждение регистратора общества, а также расторжение договора с ним;
- иные вопросы, предусмотренные федеральным законом и уставом АО.

Вопросы, отнесенные к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества, не могут быть переданы на решение исполнительному органу общества.

Члены совета директоров (наблюдательного совета) общества избираются общим собранием акционеров из числа физических лиц (в том числе и не являющихся акционерами данного АО), на срок до следующего годового общего собрания. Лица, избранные в состав совета директоров, могут переизбираться неограниченное число раз. По реше-

нию общего собрания акционеров возможно досрочное прекращение полномочий любого члена (всех членов) совета директоров.

Из числа членов совета директоров большинством голосов избирается *председатель*, который в любое время может быть переизбран. Председатель совета директоров организует его работу, созывает заседания совета директоров и председательствует на них, организует на заседаниях ведение протокола и председательствует на общем собрании акционеров.

Руководство текущей деятельностью общества осуществляется единоличным *исполнительным органом общества* (директором, генеральным директором) или единоличным исполнительным органом общества и коллегиальным исполнительным органом общества (правлением, дирекцией). В последнем случае лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, осуществляет также функции председателя коллегиального исполнительного органа общества. По решению общего собрания акционеров полномочия единоличного исполнительного органа общества могут быть переданы по договору коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему). Исполнительные органы подотчетны совету директоров (наблюдательному совету) общества и общему собранию акционеров.

Акционерное общество обязано вести *бухгалтерский учет* и представлять *финансовую отчетность* в порядке, установленном федеральным законодательством. Достоверность данных, содержащихся в годовой бухгалтерской отчетности АО, должна быть подтверждена ревизионной комиссией (ревизором) общества. Перед опубликованием указанных документов общество обязано привлечь для ежегодной проверки и подтверждения годовой финансовой отчетности аудитора, не связанного имущественными интересами с АО или его акционерами. Годовой отчет общества подлежит предварительному утверждению советом директоров (наблюдательным советом), а в случае его отсутствия — лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества, не позднее чем за тридцать дней до даты проведения годового общего собрания акционеров.

Для осуществления контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общества общим собранием акционеров в соответствии с уставом общества избирается *ревизионная комиссия (ревизор) общества*. Члены ревизионной комиссии (ревизор) общества не могут одновременно являться членами совета директоров, а также занимать иные должности в органах управления общества. Акции, принадлежащие членам совета директоров или лицам, занимающим должности в органах управления

общества, не могут участвовать в голосовании при избрании членов ревизионной комиссии (ревизора) общества.

Ревизионная (аудиторская) проверка финансово-хозяйственной деятельности общества осуществляется по итогам деятельности общества за год, а также во всякое время по инициативе ревизионной комиссии (ревизора), решению общего собрания акционеров, совета директоров или по требованию акционера (акционеров) общества, владеющего в совокупности не менее 10% голосующих акций общества. По итогам проверки финансово-хозяйственной деятельности ревизионная комиссия (ревизор) или аудитор общества составляет заключение, в котором должны содержаться подтверждение достоверности данных, содержащихся в отчетах, и иных финансовых документов общества, а также информация о фактах нарушения порядка ведения бухгалтерского учета и представления финансовой отчетности.

Федеральное законодательство устанавливает особый порядок совершения крупных сделок в акционерных обществах. Согласно ст. 78 Закона об АО, *крупной сделкой* считается сделка (в том числе заем, кредит, залог, поручительство) или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25% и более балансовой стоимости активов общества, за исключением сделок, совершаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности общества, сделок, связанных с размещением посредством подписки (реализацией) обыкновенных акций общества, и сделок, связанных с размещением эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в обыкновенные акции общества. Крупная сделка должна быть одобрена советом директоров (наблюдательным советом) общества или общим собранием акционеров. При этом решение об одобрении крупной сделки, предметом которой является имущество стоимостью от 25 до 50% от балансовой стоимости активов общества, принимается единогласно всеми членами совета директоров, а решение об одобрении сделки, предметом которой является имущество стоимостью более 50% от балансовой стоимости активов общества, принимается общим собранием акционеров большинством в три четверти голосов. Крупная сделка, совершенная с нарушением данных требований, может быть признана недействительной по иску общества или отдельного акционера.

Лицо, имеющее намерение самостоятельно или совместно со своим аффилированным лицом (лицами) приобрести 30% и более размещенных обыкновенных акций общества с числом акционеров более одной тысячи, обязано не ранее чем за девяносто дней и не позднее чем за

тридцать дней до даты приобретения акций направить в общество письменное уведомление о намерении приобрести указанные акции. После приобретения указанного пакета акций данное лицо, в силу п. 2 ст. 80 Закона об АО, обязано предложить акционерам продать ему принадлежащие им обыкновенные акции и эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в обыкновенные акции. В случае принятия акционером предложения акции должны быть приобретены и оплачены не позднее пятнадцати дней с даты принятия акционером соответствующего предложения. Лицо, приобретшее акции с нарушениями данных требований, может голосовать на общем собрании акционеров только по тем акциям, которые были приобретены им с соблюдением данных требований.

В российском законодательстве содержатся также правила, регулирующие положение так называемых **дочерних и зависимых обществ**, которые не образуют самостоятельной организационно-правовой формы, а действуют в организационно-правовых формах хозяйственного товарищества или общества.

Согласно ст. 105 ГК РФ, *дочерним* признается хозяйственное общество, если другое (материнское) хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего (более 50%) участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом. При этом для определения того или иного общества как дочернего достаточно наличия хотя бы одного из указанных признаков. Материнская организация несет солидарную ответственность за деятельность дочернего общества, но не по всем его сделкам, а только по тем, которые были заключены дочерним обществом во исполнение обязательных для него указаний материнской организации. Если же по вине материнской организации дочернее общество стало банкротом, материнская организация несет субсидиарную ответственность по его долгам. Дочернее общество, в свою очередь, не несет ответственности за деятельность материнской организации.

Зависимое общество характеризуется определенным влиянием на него со стороны другого хозяйствующего субъекта. Однако эта зависимость здесь не такая полная, как в случаях с дочерними обществами. В силу ст. 106 ГК РФ, хозяйственное общество признается зависимым, если другое общество (преобладающее, участвующее) имеет более 20% его голосующих акций или уставного капитала. Преобладающей (участвующей) организацией в зависимом обществе может быть только хозяйственное общество, что также отличает зависимые общества от дочерних, поскольку в последних материнской органи-

зацией может быть как хозяйственное общество, так и хозяйственное товарищество. В соответствии с п. 4 ст. 6 Закона об АО общество, которое приобрело более 20% голосующих акций другого общества, обязано незамедлительно опубликовать сведения об этом в порядке, определяемом ФСФР и ФАС РФ.

Специальное регулирование взаимоотношений между материнской и дочерней организацией установлено также для так называемых **холдинговых компаний** — организаций, независимо от организационно-правовой формы владеющих контрольными пакетами акций других («дочерних») организаций. При этом под «контрольным пакетом акций» понимается любая форма участия в капитале организации, которая обеспечивает безусловное право принятия или отклонения определенных решений на общем собрании ее участников и в ее органах управления (например, наличие «золотой акции», права «вето», права непосредственного назначения директоров и т. п.). Холдинговые компании и их дочерние общества создаются только в форме открытых акционерных обществ, как правило, для содействия экономической кооперации организаций-смежников и осуществления ими согласованной инвестиционной политики.

2.5. Производственные кооперативы

Практически всем законодательствам мира известна такая форма предпринимательского объединения, как кооперативы (в российском дореволюционном законодательстве — артельные товарищества). Г. Ф. Шершеневич описывал их как «соединение лиц с целью достижения совместным трудом какой-либо хозяйственной цели. Личное участие составляет необходимое условие этой формы. Капиталистический элемент играет совершенно второстепенную роль» [68. С. 110]. Таким образом, кооперативы — это соединение лиц, в основе которого лежат членские отношения, определяющие особенности производственного кооператива.

Как юридические лица кооперативы делятся на два вида: производственные и потребительские. Первые являются коммерческими организациями и осуществляют предпринимательскую деятельность; вторые коммерческими организациями не являются, поскольку основной целью их деятельности является не получение прибыли, а удовлетворение материальных потребностей своих членов (например, для домохозяйственных кооперативов это инвестирование денежных средств его участников в строительство жилья). В настоящем параграфе нами будут рассмотрены именно производственные кооперативы.

Производственным кооперативом (артелью), согласно п. 1 ст. 107 ГК РФ, признается *добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной и иной хозяйственной деятельности, основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами (участниками) имущества и паявых взносов.*

Правовой основой деятельности производственных кооперативов в РФ являются нормы § 3 гл. 4 ГК РФ и специальный Федеральный закон «О производственных кооперативах» от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ (далее — Закон о производственных кооперативах).

Образование производственных кооперативов происходит исключительно по решению его учредителей.

Учредительным документом производственного кооператива является *устав*, утверждаемый общим собранием членов кооператива. В уставе определяется фирменное наименование кооператива, место его нахождения, а также содержатся условия о размере паявых взносов членов кооператива, составе и порядке их внесения, характере и порядке трудового и иного участия членов кооператива в его деятельности, порядке распределения прибыли и убытков, размере и условиях субсидиарной ответственности членов кооператива по его долгам, составе и компетенции органов управления кооперативом и порядке принятия ими решений, порядке выплаты стоимости пая или выдачи соответствующего ему имущества, порядке вступления в кооператив новых членов, порядке выхода из кооператива, основаниях и порядке исключения из членов кооператива, а также другие необходимые для деятельности кооператива сведения.

Производственный кооператив *представляет собой, прежде всего, добровольное объединение граждан, а не капиталов.* Основу производственного кооператива составляют членские отношения, которые определяют и право участия в управлении кооперативом, и право на получение доли распределяемой прибыли кооператива. Производственный кооператив основывается на личном трудовом и ином участии своих членов. Участие в деятельности кооператива является обязательным для всех его членов. Оно может выражаться в разных формах: трудовое участие или финансовое участие, но в любом случае оно обязательно. При этом, подчеркивая трудовой элемент в производственном кооперативе, Закон о производственных кооперативах устанавливает, что число членов кооператива, внесших паявой взнос, участвующих в деятельности кооператива, но не принимающих личного трудового участия (финансовые участники), не может превышать 25% числа членов кооператива, которые участвуют своим трудом в его деятельности.

В качестве *членов (участников) кооператива* могут выступать как граждане Российской Федерации, так и иностранные граждане и лица без гражданства, достигшие возраста шестнадцати лет. Наследники умершего члена кооператива также могут быть приняты в члены кооператива, если иное не предусмотрено его уставом. Пункт 2 ст. 7 Закона о производственных кооперативах устанавливает ограничение на количество членов кооператива, не принимающих личного трудового участия в деятельности кооператива: не более 25% от числа членов кооператива, принимающих личное трудовое участие в его деятельности. Упоминание о возможности членства в производственном кооперативе юридического лица (если такая возможность прямо предусмотрена уставом кооператива) носит скорее формальный, чем реальный характер. Вряд ли какое-либо юридическое лицо вложит капитал в предприятие, не обладая при этом достаточными гарантиями контроля над вложенными средствами. Число членов производственного кооператива, согласно п. 3 ст. 208 ГК РФ, не должно быть менее пяти. Количество наемных работников в производственном кооперативе по отношению к количеству членов кооператива, согласно ст. 21 Федерального закона «О производственных кооперативах», не должно превышать 30% численности членов кооператива.

Основные права и обязанности членов производственного кооператива перечислены в ст. 8 Федерального закона от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ. Члены кооператива имеют право участвовать в производственной и иной хозяйственной деятельности кооператива, а также в работе общего собрания с правом одного голоса; избирать и быть избранными в наблюдательный совет, исполнительные и контрольные органы кооператива; получать долю прибыли кооператива, подлежащую распределению между его членами, а также иные выплаты. Члены кооператива, принимающие личное трудовое участие в его деятельности, имеют, кроме того, право на получение платы за свой труд. Обязанности члена производственного кооператива сводятся к внесению паевого взноса, участию в деятельности производственного кооператива личным трудом либо путем внесения дополнительного паевого взноса, соблюдению установленных правил внутреннего распорядка, несению субсидиарной ответственности по долгам кооператива.

Член производственного кооператива *вправе по своему усмотрению выйти из него*, предупредив в письменной форме председателя (правление) кооператива не позднее чем за две недели. Исключение из членов производственного кооператива допускается только по решению общего собрания в случае, если член кооператива не внес в установленный уста-

вом срок паевой взнос, либо в случае, если член кооператива не выполняет или ненадлежащим образом выполняет обязанности, возложенные на него уставом кооператива, а также в других случаях, предусмотренных уставом кооператива. Дополнительно член наблюдательного совета или исполнительного органа производственного кооператива может быть исключен из кооператива по решению общего собрания членов в связи с его членством в аналогичном производственном кооперативе. Лицу, прекратившему членство в производственном кооперативе, *выплачивается стоимость пая или выдается имущество, соответствующее его паю*, а также производятся другие выплаты, предусмотренные уставом кооператива. Выплата стоимости пая или выдача другого имущества вышедшему (исключенному) члену кооператива производятся по окончании финансового года и утверждении бухгалтерского баланса кооператива, если иное не предусмотрено уставом кооператива.

Имущество производственного кооператива образуется за счет паевых взносов членов (участников) кооператива, прибыли от собственной деятельности, кредитов, имущества, переданного в дар физическими и юридическими лицами, и иных допускаемых законодательством источников. При этом производственный кооператив не вправе выпускать акции.

Собственное имущество производственного кооператива делится на *пай* его членов в соответствии с уставом кооператива. Пай состоит из паевого взноса члена кооператива и соответствующей части чистых активов кооператива (за исключением неделимого фонда). При этом, если иное не предусмотрено уставом, член производственного кооператива вправе передать свой пай или его часть другому члену кооператива. Передача пая (его части) лицу, не являющемуся членом кооператива, допускается лишь с согласия кооператива. При этом остальные члены кооператива пользуются преимущественным правом покупки такого пая (его части).

Паявым взносом члена производственного кооператива могут быть деньги, ценные бумаги, иное имущество, в том числе и имущественные права, а также иные объекты гражданских прав. Оценка паевого взноса, сделанного в неденежной форме, проводится при образовании кооператива по взаимной договоренности членов кооператива на основе сложившихся на рынке цен, а при вступлении в кооператив новых членов — комиссией, назначаемой правлением кооператива. Оценка паевого взноса, превышающего 250 МРОТ, производится независимым оценщиком. Размер паевого взноса устанавливается уставом кооператива. Пункт 1 ст. 10 Закона о производственных кооперативах закрепляет

обязанность члена производственного кооператива по внесению к моменту государственной регистрации кооператива не менее 10% паевого взноса. Остальная часть паевого взноса должна быть внесена в течение года после государственной регистрации кооператива. Паявые взносы образуют *паевой фонд кооператива*, который определяет минимальный размер имущества кооператива, гарантирующего интересы его кредиторов.

Уставом производственного кооператива может быть установлено, что определенная часть принадлежащего кооперативу имущества составляет *неделимый фонд кооператива*, используемый в целях, определяемых его уставом. Решение об образовании неделимого фонда кооператива принимается по единогласному решению членов кооператива, если иное не установлено уставом. Имущество, составляющее неделимый фонд производственного кооператива, не включается в паи членов кооператива. На указанное имущество не может быть обращено взыскание по личным долгам члена производственного кооператива.

Прибыль производственного кооператива распределяется между его членами в соответствии с их личным трудовым или иным участием, размером паевого взноса, а между членами кооператива, не принимающими личного трудового участия в деятельности кооператива, соответственно размеру их паевого взноса. При этом часть прибыли производственного кооператива, распределяемая между членами кооператива пропорционально размерам их паевых взносов, не должна превышать 50% подлежащей распределению прибыли.

Кооператив отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему на праве собственности имуществом. Вместе с тем *члены кооператива несут по его обязательствам субсидиарную ответственность*. Размер этой ответственности определяется в порядке, предусмотренном уставом кооператива (ст. 13 Закона о производственных кооперативах).

Управление в производственном кооперативе осуществляется общим собранием, наблюдательным советом, а также исполнительными органами. Для кооперативов характерно самоуправление, иными словами, только члены кооператива участвуют в управлении его делами, следовательно, обособления управления от членов кооператива не происходит. Несмотря на то что в производственных кооперативах органы управления появляются, они состоят исключительно из членов самого кооператива.

Высшим органом управления производственным кооперативом является *общее собрание* его членов, которое полномочно рассматривать и принимать решение по любому вопросу образования и деятельности кооператива. К исключительной компетенции общего собрания отно-

сятся утверждение устава кооператива и внесение в него изменений; определение основных направлений деятельности кооператива; прием и исключение из членов кооператива; установление размера паевого взноса, размеров и порядка образования фондов кооператива; определение направлений их использования; образование наблюдательного совета и исполнительных органов кооператива и прекращение полномочий их членов; избрание ревизионной комиссии (ревизора) кооператива и прекращение полномочий ее членов; утверждение годовых отчетов и бухгалтерских балансов, заключений ревизионной комиссии (ревизора) кооператива и аудитора; распределение прибыли и убытков кооператива; принятие решений о реорганизации и ликвидации кооператива; создание и ликвидация филиалов и представительств; решение вопросов об участии кооператива в хозяйственных товариществах и обществах, а также о вступлении в союзы (ассоциации).

Очередное общее собрание членов производственного кооператива созывается правлением (председателем) кооператива и проводится не реже чем один раз в год в сроки, установленные уставом кооператива, но не позднее чем через три месяца после окончания финансового года. Внеочередное общее собрание может созываться правлением (председателем) кооператива по собственной инициативе, по решению наблюдательного совета, по требованию ревизионной комиссии (ревизора) кооператива или по требованию не менее 10% членов кооператива.

В производственных кооперативах с числом членов более пятидесяти может быть создан *наблюдательный совет*, который осуществляет контроль за деятельностью исполнительных органов кооператива и решает другие вопросы, отнесенные уставом кооператива к его компетенции (ст. 16 Закона о производственных кооперативах). Число членов наблюдательного совета производственного кооператива и срок их полномочий определяются общим собранием. Член наблюдательного совета не может одновременно быть членом правления кооператива либо председателем кооператива. Из своего состава наблюдательный совет производственного кооператива избирает председателя. Заседания наблюдательного совета производственного кооператива созываются по мере необходимости, но не реже чем один раз в полгода.

Исполнительные органы, представленные правлением и (или) председателем *производственного кооператива*, осуществляют текущее руководство его деятельностью. В производственном кооперативе с числом членов более десяти избирается *правление*, которое руководит деятельностью кооператива в период между общими собраниями. Правление кооператива избирается общим собранием из числа членов кооператива

на срок, предусмотренный его уставом. В компетенцию правления входят вопросы, не отнесенные к исключительной компетенции общего собрания и наблюдательного совета кооператива. Правление возглавляет *председатель кооператива*, избираемый общим собранием из числа членов кооператива. Полномочия председателя, срок, на который он избирается, условия оплаты его труда, ответственность за причиненные кооперативу убытки, а также основания для освобождения его от должности определяются уставом кооператива.

Для контроля за финансово-хозяйственной деятельностью производственного кооператива общее собрание избирает *ревизионную комиссию* в составе не менее трех членов кооператива или *ревизора*, если число членов кооператива менее двадцати. При этом члены ревизионной комиссии (ревизор) производственного кооператива не могут одновременно являться членами наблюдательного совета и исполнительных органов кооператива. Ревизионная комиссия (ревизор) осуществляет проверку финансового состояния кооператива по итогам работы за год, проводит проверку финансово-хозяйственной деятельности кооператива по поручению общего собрания его членов, наблюдательного совета либо по требованию не менее 10% членов кооператива, а также по собственной инициативе.

Для проверки финансово-хозяйственной деятельности и подтверждения финансовой отчетности исполнительные органы производственного кооператива могут привлекать *внешних аудиторов*. Федеральным законом «Об аудиторской деятельности» от 7 августа 2001 г. № 119-ФЗ установлены случаи, в которых осуществляется обязательный аудит. Применительно к производственным кооперативам такими случаями, в частности, могут являться определенный объем выручки от реализации продукции (работ, услуг) за год либо определенная сумма активов баланса на конец отчетного года. Проверка финансово-хозяйственной деятельности производственного кооператива аудиторами осуществляется также по решению наблюдательного совета кооператива или по требованию не менее 10% членов кооператива.

2.6. Государственные и муниципальные унитарные предприятия

Унитарным предприятием признается *коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней собственником имущество*. Унитарные предприятия являются единственной формой единоличного предпринимательства, то есть ведения бизнеса одним

предпринимателем с созданием юридического лица. Сам термин «предприятие» как субъект хозяйственной деятельности в отечественном хозяйственном законодательстве используется только применительно к унитарным предприятиям, в остальных случаях предприятие — это только объект прав хозяйствующих субъектов (ст. 132 ГК РФ).

Деятельность унитарных предприятий в РФ регулируется § 4 гл. 4 ГК РФ, а также Федеральным законом «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ (далее — Закон об унитарных предприятиях).

Унитарные предприятия делятся на два вида: *основанные на праве хозяйственного ведения и основанные на праве оперативного управления (казенные предприятия)*.

В форме унитарных предприятий в Российской Федерации могут быть созданы только государственные или муниципальные предприятия (ГУП и МУП). Собственником их имущества является Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное образование. Само унитарное предприятие обладает только правом хозяйственного ведения или оперативного управления на закрепленное за ним имущество. Имущество унитарного предприятия неделимо и не может быть распределено по вкладам (долям, паям).

Статья 8 Закона об унитарных предприятиях устанавливает *случаи, при которых допускается учреждение унитарного предприятия*. К их числу относятся: необходимость использования имущества, приватизация которого запрещена; осуществление деятельности в целях решения социальных задач (в том числе реализации определенных товаров и услуг по минимальным ценам), а также организация и проведение закупочных и товарных интервенций для обеспечения продовольственной безопасности государства; осуществление деятельности, предусмотренной федеральными законами исключительно для государственных унитарных предприятий; осуществление научной и научно-технической деятельности в отраслях, связанных с обеспечением безопасности РФ, а также разработка и изготовление отдельных видов продукции, обеспечивающей безопасность РФ либо изъятой из оборота или ограниченно оборотоспособной.

Казенное предприятие может быть создано в случае: если значительная часть производимой продукции, выполняемых работ, оказываемых услуг предназначена для государственных или муниципальных нужд; необходимости использования имущества, приватизация которого запрещена, функционирования воздушного, железнодорожного и водного транспорта, реализации иных стратегических интересов РФ;

осуществления деятельности по производству товаров, выполнению работ, оказанию услуг, реализуемых по установленным государством ценам в целях решения социальных задач; разработки и производства отдельных видов продукции, обеспечивающей безопасность РФ либо изъятой из оборота или ограниченно оборотоспособной; осуществления отдельных дозируемых видов деятельности и ведения убыточных производств; осуществления деятельности, предусмотренной федеральными законами исключительно для казенных предприятий.

Создание унитарного предприятия осуществляется по решению уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления. Учредитель разрабатывает и утверждает устав будущего предприятия, а также определяет состав и размер его уставного фонда. Минимальный размер *уставного фонда* для ГУП составляет 5000 МРОТ, а для МУП — не менее 1000 МРОТ. В казенном предприятии уставный фонд не формируется. Согласно п. 1 ст. 13 Закона об унитарных предприятиях, уставный фонд ГУП (МУП) должен быть полностью сформирован его собственником в течение трех месяцев с момента государственной регистрации предприятия.

Унитарное предприятие за счет остающейся в его распоряжении чистой прибыли создает *резервный фонд* в порядке и в размерах, предусмотренных уставом. Средства резервного фонда используются исключительно на покрытие убытков унитарного предприятия.

Собственник унитарного предприятия имеет право на получение части прибыли от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении ГУП (МУП). Предприятие ежегодно перечисляет в бюджет часть прибыли, остающейся в его распоряжении после уплаты налогов и иных обязательных платежей, в порядке, в размерах и в сроки, которые определяются Правительством РФ, уполномоченными органами государственной власти субъектов РФ или органами местного самоуправления.

Права собственника унитарного предприятия определены ст. 20 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях». В отношении указанного предприятия собственник: принимает решение о его создании; определяет цели, предмет, виды деятельности предприятия, а также дает согласие на участие предприятия в ассоциациях и других объединениях коммерческих организаций; определяет порядок составления, утверждения и установления показателей планов (программы) финансово-хозяйственной деятельности унитарного предприятия; утверждает бухгалтерскую отчетность и отчеты унитарного предприятия; дает согласие на распоряжение недви-

жимым имуществом и совершение иных сделок; утверждает показатели экономической эффективности деятельности предприятия и контролирует их выполнение; принимает решения о проведении аудиторских проверок, утверждает аудитора и определяет размер оплаты его услуг; имеет другие права и несет другие обязанности, определенные законодательством РФ. Собственник казенного предприятия помимо вышеуказанных правомочий вправе также изымать у казенного предприятия излишнее, неиспользуемое или используемое не по назначению имущество; доводить до казенного предприятия обязательные для исполнения заказы на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд; утверждать смету доходов и расходов казенного предприятия.

Унитарное предприятие распоряжается движимым имуществом, принадлежащим ему на праве хозяйственного ведения, самостоятельно, за рядом исключений. Распоряжаться недвижимым имуществом, продавать его, сдавать в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества или товарищества без согласия собственника унитарное предприятие не вправе. При этом движимым и недвижимым имуществом ГУП (МУП) распоряжается только в пределах, не лишаящих его возможности осуществлять деятельность, цели, предмет и виды которой определены в его уставе. Без согласия собственника унитарное предприятие не вправе совершать сделки, связанные с предоставлением займов, поручительств, получением банковских гарантий, с иными обременениями, уступкой требований, переводом долга, а также заключать договоры простого товарищества.

Казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться принадлежащим ему имуществом только с согласия учредителя или уполномоченного им органа государственной власти или местного самоуправления. Если иное не установлено федеральными законами или иными нормативными правовыми актами РФ, казенное предприятие самостоятельно реализует произведенную им продукцию (работы, услуги). Оно вправе распоряжаться принадлежащим ему имуществом только в пределах, не лишаящих его возможности осуществлять деятельность, предмет и цели которой определены уставом. Деятельность казенного предприятия осуществляется в соответствии со сметой доходов и расходов, утверждаемой собственником.

Унитарное предприятие *вправе по согласованию с собственником создавать филиалы и открывать представительства, быть участником (членом) коммерческих и некоммерческих организаций.* При этом унитар-

ные предприятия *не вправе выступать учредителями (участниками) кредитных организаций, также создавать дочерние унитарные предприятия*. Распоряжение вкладами (долями) в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ или товариществ, а также принадлежащими унитарному предприятию акциями осуществляется унитарным предприятием только с согласия собственника его имущества.

Для унитарного предприятия характерен не коллегиальный орган управления, а единоличный. Это директор (генеральный директор) предприятия, который назначается собственником либо уполномоченным собственником органом управления. Пункт 2 ст. 21 Закона об унитарных предприятиях накладывает на руководителя унитарного предприятия ряд ограничений. Так, он не вправе быть учредителем (участником) юридического лица, занимать должности и заниматься другой оплачиваемой деятельностью в государственных органах, органах местного самоуправления, коммерческих и некоммерческих организациях, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности, заниматься предпринимательской деятельностью, быть единоличным исполнительным органом или членом коллегиального исполнительного органа коммерческой организации, за исключением случаев, когда это входит в его должностные обязанности, а также принимать участие в забастовках.

Контроль за деятельностью унитарного предприятия осуществляется органом, осуществляющим полномочия собственника, и другими уполномоченными органами. Бухгалтерская отчетность унитарного предприятия в случаях, определенных собственником имущества, подлежит обязательной ежегодной аудиторской проверке независимым аудитором.

Унитарное предприятие *несет ответственность* по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. По обязательствам собственника унитарное предприятие ответственности не несет. Российская Федерация, субъект РФ, муниципальное образование не несут ответственность по обязательствам государственного или муниципального предприятия, за исключением случаев, если несостоятельность (банкротство) такого предприятия была вызвана собственником. В этих случаях на собственника при недостаточности имущества предприятия может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам. По обязательствам своих казенных предприятий Российская Федерация, субъекты РФ или муниципальные образования несут субсидиарную ответственность при недостаточности их имущества.

2.7. Предпринимательские объединения и некоммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность

Повышение эффективности предпринимательской деятельности в современных условиях требует от хозяйствующих субъектов координации и кооперации их деятельности, результатом чего выступают **предпринимательские объединения** в виде ассоциаций и союзов юридических лиц, холдингов, финансово-промышленные группы, а также иных объединений коммерческих и некоммерческих организаций.

Кроме того, достаточно часто предпринимательской деятельностью занимаются **некоммерческие организации**, которые не могут быть отнесены к предпринимательским объединениям. Перечень некоммерческих организаций содержится в п. 3 ст. 50 ГК РФ, а также в специальном законодательстве о некоммерческих организациях (в первую очередь в одноименном Федеральном законе от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ). К некоммерческим организациям относятся потребительские кооперативы, общественные или религиозные организации (объединения), социальные, благотворительные и иные фонды, финансируемые собственником учреждения, некоммерческие партнерства, автономные некоммерческие организации, а также объединения юридических лиц (ассоциации и союзы). Некоммерческие организации могут быть созданы и в других формах, предусмотренных федеральными законами, то есть перечень организационных форм некоммерческих организаций не является закрытым, что отличает их от коммерческих организаций. Предпринимательство в сфере некоммерческого сектора обычно связано с определенными льготами в сфере налогообложения, ведения бухгалтерского учета и отчетности, взаимоотношений с учредителями.

В целях координации своей предпринимательской деятельности, а также для представления и защиты общих имущественных интересов коммерческие организации образуют **ассоциации** или **союзы**. Их участниками могут быть либо исключительно коммерческие, либо только некоммерческие организации. Это отличает их от других видов некоммерческих объединений, где допускается объединение как предпринимателей, так и не предпринимателей. Учредительными документами ассоциации (союза) являются *учредительный договор и устав*. В них помимо общих сведений включаются положения о составе и компетенции органов управления, порядке принятия ими решений, в том числе по вопросам, требующим единогласного решения или квалифицированного большинства голосов, а также правила распределения имущества, оста-

ющегося после ликвидации организации. Наименование ассоциации (союза) должно содержать указание на основной предмет деятельности ее членов с включением слова «ассоциация» или «союз».

Ассоциации (союзы), координируя деятельность своих участников, тем не менее *не должны осуществлять управление ими*. Член ассоциации (союза) может по своему усмотрению выйти из ассоциации (союза) по окончании финансового года, однако в этом случае в течение двух лет с момента выхода он несет субсидиарную ответственность по обязательствам организации пропорционально своему взносу. По решению участников в случаях, установленных учредительными документами, член ассоциации (союза) может быть исключен из нее. Новый участник может войти в состав ассоциации (союза) только с согласия ее членов. После вступления в ассоциацию нового члена он несет субсидиарную ответственность по обязательствам ассоциации (союза), возникшим до его вступления. Ассоциация (союз) не отвечает по обязательствам своих членов, хотя *члены ассоциации (союза) несут субсидиарную ответственность по ее обязательствам* в размере и порядке, предусмотренных учредительными документами ассоциации. Члены ассоциации (союза) вправе безвозмездно пользоваться ее услугами, что также отличает эти организации от других некоммерческих объединений, например автономных некоммерческих организаций.

Холдинг (или холдинговая компания) представляет собой общество, в состав активов которого входят контрольные пакеты акций другого общества или группы компаний. При этом под контрольным пакетом в данном случае подразумевается любая форма участия в капитале общества, которая обеспечивает безусловное право принятия или отклонения определенных решений на общем собрании его участников (акционеров). Первым нормативным актом, определяющим правовой статус холдингов, было Временное положение о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества, утвержденное Указом Президента РФ от 16 ноября 1992 г. № 1392.

До 2007 г. отечественным законодательством регулировался также правовой статус **финансово-промышленная группа (ФПГ)** — *совокупности юридических лиц, которые в целях технологической или экономической интеграции для реализации инвестиционных и иных проектов и программ, направленных на повышение конкурентоспособности и расширение рынков сбыта товаров и услуг, повышение эффективности производства, создание новых рабочих мест, действуют как основное и дочерние общества либо полностью или частично объединяют свои*

материальные и нематериальные активы на основе договора о создании финансово-промышленной группы. В настоящее время регулировавший деятельность ФПГ Федеральный закон «О финансово-промышленных группах» от 30 ноября 1995 г. № 190-ФЗ утратил силу.

Как отмечает В. Г. Беляков, главное отличие финансово-промышленной группы от холдинга заключается в том, что она является совокупностью юридических лиц, а холдинг — это отдельное самостоятельное юридическое лицо [35. С. 100].

Участники финансово-промышленной группы делятся на два вида: участники, подписавшие договор о создании ФПГ, и центральная компания либо основное и дочерние общества. Членами ФПГ могут быть только юридические лица, при этом как коммерческие, так и некоммерческие организации, в том числе и иностранные, кроме общественных и религиозных организаций (объединений). Участие организации более чем в одной ФПГ не допускается. Среди участников ФПГ обязательно должны быть организации, действующие в сфере производства товаров и услуг, а также банки или иные кредитные организации.

Помимо обычных ФПГ отечественным хозяйственным законодательством предусмотрено создание *транснациональных и международных финансово-промышленных групп.* Транснациональными признаются ФПГ, среди участников которых имеются организации, находящиеся под юрисдикцией различных государств — участников СНГ, имеющие обособленные подразделения на их территории либо осуществляющие там капитальные вложения. Статус межгосударственной (международной) ФПГ присваивается транснациональной ФПГ на основе специального межправительственного соглашения.

Участники ФПГ несут солидарную ответственность по обязательствам центральной компании, возникшим в результате ее участия в деятельности ФПГ. Особенности исполнения солидарной обязанности устанавливаются договором о создании финансово-промышленной группы.

Рассмотрим правовое положение некоторых некоммерческих организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Потребительские кооперативы представляют собой *добровольные объединения граждан и юридических лиц на основе членства с целью удовлетворения материальных и иных потребностей участников, осуществляемые путем объединения его членами имущественных паевых взносов.* Их деятельность регламентируется ст. 116 ГК РФ, а также Законом РФ «О потребительской кооперации в Российской Федерации».

Как видно из определения, круг участников потребительского кооператива шире круга участников производственного кооператива, поскольку включает в себя как граждан, так и юридические лица. Однако участниками потребительского кооператива не могут быть одни только юридические лица, поскольку в этом случае потребительский кооператив превращается в объединение юридических лиц, что является самостоятельной организационной формой некоммерческих организаций.

Учредительным документом потребительского кооператива является *устав*. Помимо общих сведений, обязательных для любого юридического лица, устав потребительского кооператива должен содержать условия о размере паевых взносов его членов, о составе и порядке их внесения, об ответственности членов кооператива за нарушение обязательства по внесению паевых взносов; о составе и компетенции органов управления кооперативом и порядке принятия ими решений, в том числе о вопросах, решения по которым принимаются единогласно или квалифицированным большинством голосов; о порядке покрытия членами кооператива понесенных им убытков.

Организация управления потребительских кооперативов во многом схожа с управлением производственными кооперативами. Разница состоит в том, что члены потребительского кооператива, в отличие от членов производственного, не обязательно должны участвовать трудом в деятельности своей организации. Как следствие, *члены потребительского кооператива не отвечают по долгам организации*, за исключением случаев, указанных в п. 4 ст. 116 ГК РФ. В соответствии с этой нормой члены потребительского кооператива обязаны в течение трех месяцев после утверждения ежегодного баланса покрыть образовавшиеся убытки путем дополнительных взносов. В случае невыполнения этой обязанности кооператив может быть ликвидирован в судебном порядке по требованию кредиторов.

Доходы, полученные потребительскими кооперативами от осуществления предпринимательской деятельности, распределяются между его членами, что является исключением из общего для всех некоммерческих организаций правила о том, что прибыль, полученная некоммерческой организацией, не распределяется между ее участниками.

Общественные и религиозные организации (объединения) представляют собой *добровольные объединения граждан, объединившихся на основе общности интересов для удовлетворения духовных или иных нематериальных потребностей*. Создание религиозных организаций предполагает, кроме того, совместное вероисповедание и распространение веры.

Особенности общественных организаций состоят в следующем:

- это объединения граждан, участие юридических лиц в них возможно только в форме общественных организаций;
- их участники не получают от деятельности организации никаких имущественных выгод и доходов; даже то имущество, которое остается после ликвидации организации, не распределяется среди ее членов;
- деятельность общественных организаций должна строго соответствовать тем целям, ради которых они были созданы.

Общественные объединения создаются в *следующих организационно-правовых формах*:

- *общественная организация*, действующая на началах членства участников и предполагающая их совместную деятельность для защиты общих интересов и достижения уставных целей. Членами общественной организации могут быть физические лица и юридические лица — общественные объединения. Руководство такой организацией осуществляется коллегиально, ее высший руководящий орган — съезд (конференция) или общее собрание. Постоянно действующим руководящим органом общественной организации является выборный коллегиальный орган — правление, директорат, подотчетные съезду или общему собранию;
- *общественное движение* — массовое общественное объединение, состоящее из участников, не имеющее членства и преследующее социальные, политические и иные общественно полезные цели, поддерживаемые участниками движения. Система управления общественным движением в целом аналогична общественной организации;
- *общественный фонд* — некоммерческая организация, представляющая собой не имеющее членства общественное объединение, цель которого заключается в формировании имущества на основе добровольных взносов и иных не запрещенных законом поступлений и использовании такого имущества на цели, ради которых фонд был создан. Средства, полученные фондом, являются собственностью фонда, а не его учредителей. Прибыль, полученная фондом от организации предпринимательской деятельности, направляется исключительно на уставные цели. От общественных фондов отличаются иные фонды (частные, корпоративные, государственные и др.), деятельность которых регулируется специальным законодательством;

- *общественные учреждения* — организации, не имеющие членства, ставящие своей целью оказание конкретного вида услуг, отвечающих интересам участников и соответствующих их уставным целям. Общественные учреждения отличаются от других организаций, которые хотя и называются «учреждениями», но являются самостоятельным видом некоммерческих организаций, имеющим принципиально иной правовой режим;
- для решения различных вопросов социальной направленности по месту жительства или учебы могут создаваться такие общественные организации, как *органы общественной самодеятельности*. Они не имеют членства, их деятельность направлена на удовлетворение потребностей неограниченного круга лиц, чьи интересы связаны с реализацией программ органа общественной самодеятельности в месте его создания.

Еще одной некоммерческой организацией, осуществляющей предпринимательскую деятельность, является **фонд** — *не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов*. Фонд преследует социальные, благотворительные, культурные, образовательные или иные общественно полезные цели. Переданное такой организацией учредителями имущество является собственностью фонда. Ни фонд, ни его учредители не отвечают по личным обязательствам друг друга. Как любая другая некоммерческая организация, фонд вправе заниматься предпринимательской деятельностью только для целей, определенных в уставе. При этом он может создавать хозяйственные общества или участвовать в них. Участники фонда лишены возможности непосредственно управлять им и могут лишь осуществлять общий контроль за его администрацией.

Правоспособность фондов точно так же, как правоспособность общественных организаций, *носит специальный характер*. Эти организации при осуществлении деятельности ни при каких условиях не могут выходить за рамки тех целей, ради которых они были созданы. Внесение изменений в учредительные документы фонда и его ликвидация могут быть проведены только в судебном порядке, при этом основания ликвидации фонда исчерпывающим образом установлены в законе.

Отметим, что термин «фонд» законодатель использует, кроме того, и для обозначения других предпринимательских институтов, например «фонд имущества», «инвестиционный фонд», однако эти термины не обозначают самостоятельные организационные формы предпринимательства. Так, фонды имущества являются специализированными

государственными финансовыми учреждениями, созданными для организации приватизационных мероприятий, а инвестиционные фонды, мобилизующие денежные средства населения, создаются в форме открытых акционерных обществ.

В социальной сфере среди некоммерческих организаций доминируют учреждения, некоммерческие партнерства и автономные некоммерческие организации.

Учреждением признается *организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. Учреждения полностью или частично финансируются их собственниками. При этом данные организации не являются собственниками закрепленного за ними учредителями имущества, а обладают им лишь на праве оперативного управления. Объем таких прав и их ограничения фиксируются собственником в учредительных документах учреждений (уставе, положении). Если учреждение использует переданное ему имущество не по назначению, собственник вправе изъять у учреждения такое имущество или его излишки и расходовать их по своему усмотрению. Учредительными документами может быть также предусмотрена возможность учреждения вести самостоятельную деятельность, приносящую доход. Учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами, а при их недостаточности субсидиарную ответственность по обязательствам учреждения несет его собственник.* Таким образом, учреждение не может стать банкротом, поскольку кредиторы всегда по его долгам могут привлечь к ответственности организацию-учредителя. Виды учреждений разнообразны – это органы государственного и муниципального управления, учреждения образования, культуры, спорта, социальной защиты населения, а также частные учреждения, созданные физическими лицами.

Некоммерческие партнерства представляют собой *основанные на членстве некоммерческие организации, учрежденные гражданами и (или) юридическими лицами для содействия их членам в осуществлении деятельности, направленной на достижение социальных, благотворительных, научных и управленческих целей для охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав и законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ.* В отличие от других некоммерческих организаций имущество здесь распределяется между учредителями.

Одной из возможных сфер применения некоммерческих партнерств является организация предпринимательской деятельности. Например, в подобной организационной форме законом предписано действовать фондовым биржам.

Автономная некоммерческая организация — это *не имеющая членства организация, учрежденная гражданами или юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов в целях предоставления услуг в области здравоохранения, культуры, науки и т. п.* Имущество, переданное АНО ее учредителями (учредителем), является собственностью автономной некоммерческой организации.

Среди иных некоммерческих организаций, активно участвующих в предпринимательском обороте, следует отметить **государственные корпорации** — не имеющие членства некоммерческие организации, учрежденные Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданные для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. Государственная корпорация создается на основании федерального закона. Имущество, переданное государственной корпорации Российской Федерацией, является собственностью государственной корпорации. Государственная корпорация не отвечает по обязательствам Российской Федерации, а Российская Федерация не отвечает по обязательствам государственной корпорации, если федеральным законом о создании данной госкорпорации не предусмотрено иное. Государственная корпорация обязана ежегодно публиковать отчеты об использовании своего имущества в соответствии с законом, предусматривающим создание государственной корпорации.

2.8. Порядок создания, реорганизации и ликвидации коммерческих организаций

Процесс создания юридических лиц (коммерческих организаций) распадается на две стадии: учреждение и государственная регистрация.

Порядок учреждения коммерческих организаций применительно к той или иной организационно-правовой форме определяется соответствующими статьями ГК РФ и специальными законами (например, Федеральным законом РФ «О банках и банковской деятельности»).

Общий порядок учреждения коммерческих организаций состоит в следующем. Коммерческая организация учреждается по решению собственника (собственников) имущества или уполномоченного им органа.

В зависимости от избранной организационно-правовой формы коммерческой организации ее **учредительными документами** являются

учредительный договор, учредительный договор и устав либо только устав (п. 1 ст. 52 ГК РФ). В соответствующих учредительных документах с учетом требований законодательства определяется правовой статус той или иной коммерческой организации и другие интересы учредителей в связи с созданием коммерческой организации.

К коммерческим организациям, которые действуют исключительно на основании учредительного договора, относятся полные товарищества и товарищества на вере. Общества с ограниченной ответственностью и общества с дополнительной ответственностью действуют на основе учредительного договора и устава. Исключение составляют хозяйственные общества, создаваемые одним учредителем. В этом случае учредительный договор не заключается, учредитель утверждает только устав. Остальные коммерческие организации (акционерные общества, производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия) действуют только на основании устава. В учредительных документах коммерческой организации определяется ее фирменное наименование, место ее нахождения, порядок управления деятельностью, а также содержатся другие сведения, предусмотренные нормами ГК РФ или специальными законами для коммерческих организаций соответствующего вида.

В учредительном договоре учредители фиксируют свою волю на создание коммерческой организации, определяют порядок совместной деятельности по ее созданию, условия передачи ей своего имущества и участия в ее деятельности. В договоре определяются также условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков, управления деятельностью коммерческой организации, выхода участников из ее состава.

Устав коммерческой организации определяет ее индивидуально-правовой статус. В уставе может быть отражено все, что не противоречит действующему законодательству, но в обязательном порядке в уставе должны быть определены сведения, предусмотренные п. 2 ст. 52 ГК РФ, а также другие сведения, предусмотренные законом для коммерческих организаций соответствующего вида. Так, например, устав акционерного общества помимо сведений, указанных в п. 2 ст. 52 ГК РФ, должен содержать условия о количестве, категориях и номинальной стоимости выпускаемых обществом акций; о размере уставного капитала общества; о правах акционеров; о составе, компетенции и порядке принятия решений органами управления общества, в том числе о вопросах, решение по которым принимается единогласно или квалифицированным большинством голосов (п. 3 ст. 98 ГК РФ).

Согласно ст. 51 ГК РФ юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации. **Порядок государственной регистрации юридических лиц** установлен Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ (далее – Закон о государственной регистрации юридических лиц).

Для государственной регистрации вновь создаваемого юридического лица учредители представляют в регистрирующий орган по месту нахождения постоянно действующего исполнительного органа юридического лица следующий пакет документов:

- подписанное заявителем заявление о государственной регистрации;
- решение о создании юридического лица в виде протокола, договора или иного документа, предусмотренного законодательством РФ;
- учредительные документы юридического лица (подлинники или нотариально удостоверенные копии);
- выписку из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения или иное равное по юридической силе доказательство юридического статуса иностранного юридического лица-учредителя;
- документ об уплате государственной пошлины.

Полномочия регистрирующего органа в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 17 мая 2002 г. № 319 в настоящее время возложены на Федеральную налоговую службу (ФНС) и ее территориальные инспекции (ИФНС). В течение пяти рабочих дней со дня представления документов регистрирующий орган осуществляет государственную регистрацию юридического лица. Отказ в государственной регистрации юридического лица может быть обжалован в суд.

В соответствии с п. 1 ст. 57 ГК РФ **реорганизация юридического лица** может осуществляться в следующих формах:

- слияние нескольких коммерческих организаций в одну;
- присоединение одной коммерческой организации к другой;
- разделение коммерческой организации на несколько новых;
- выделение из состава коммерческой организации другой коммерческой организации;
- преобразование коммерческой организации одной организационно-правовой формы в коммерческую организацию другой организационно-правовой формы.

Суть реорганизации, в какой бы форме она ни осуществлялась, состоит в том, что все права и обязанности реорганизуемого хозяйствующего субъекта переходят к одному или нескольким другим хозяйствующим субъектам по передаточному акту или разделительному балансу, то есть происходит универсальное правопреемство (ст. 58 ГК РФ).

В случаях, указанных в ГК РФ, реорганизация хозяйствующих субъектов может повлечь возникновение только определенных видов хозяйствующих субъектов. Так, в соответствии со ст. 68 ГК РФ хозяйственные товарищества и общества одного вида могут преобразовываться только в хозяйственные товарищества и общества других видов или в производственные кооперативы. Подобная ограничительная регламентация касается также реорганизации обществ с ограниченной ответственностью, акционерных обществ, производственных кооперативов в отдельности. Кроме случаев, прямо предусмотренных законом, законодатель не допускает преобразования коммерческих организаций в некоммерческие и наоборот. Так, в соответствии со ст. 121 ГК РФ, ст. 17 Федерального закона «О некоммерческих организациях» ассоциация или союз, являясь некоммерческой организацией, может преобразоваться в хозяйственное общество или товарищество, а учреждение может быть преобразовано в коммерческую организацию лишь одной организационно-правовой формы — хозяйственное общество. Смысл этих правил заключается в том, чтобы обеспечить универсальное правопреемство и не допустить ситуации, когда часть прав и обязанностей, вытекающих из общей правоспособности, не может быть передана другой организации, обладающей специальной правоспособностью, и наоборот, когда организация со специальной правоспособностью могла бы передать правопреемнику больше прав, чем имеет сама.

По общему правилу, *реорганизация коммерческих организаций осуществляется по решению ее учредителей* (участников) либо органа управления, уполномоченного на то учредительными документами (п. 1 ст. 57 ГК РФ). Из этого правила имеются два исключения.

Первое исключение касается случаев, установленных законом, когда реорганизация коммерческих организаций в форме их разделения или выделения из их состава одной или нескольких коммерческих организаций осуществляется по решению уполномоченных государственных органов или по решению суда, то есть принудительно. При этом, если решение уполномоченного государственного органа или суда о реорганизации не выполнено в установленный срок, суд назначает внешнего управляющего коммерческой организацией и поручает ему осуществить реорганизацию.

Второе исключение касается случаев, установленных законом, когда реорганизация коммерческих организаций в форме слияния, присоединения или преобразования осуществляется с согласия уполномоченных государственных органов.

При проведении реорганизации коммерческой организации ее учредители (участники) или орган, принявший решение о ее проведении, письменно уведомляют об этом кредиторов реорганизуемой коммерческой организации. Благодаря реализации названной обязанности кредиторы реорганизуемой организации могут своевременно узнать об этом и реализовать предоставленное им ГК РФ право требования о прекращении или досрочном исполнении обязательства, должником по которому является реорганизуемая коммерческая организация. В случае если право кредитора не было им реализовано досрочно, место реорганизованной коммерческой организации в этом обязательстве займут ее правопреемники, определяемые на основании передаточного акта или разделительного баланса.

По общему правилу, коммерческая организация считается реорганизованной с момента государственной регистрации вновь возникших коммерческих организаций. И лишь при реорганизации коммерческих организаций в форме присоединения реорганизация считается совершенной с момента внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенной коммерческой организации (п. 4 ст. 57 ГК РФ).

Ликвидация коммерческих организаций в отличие от реорганизации влечет их прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам (п. 1 ст. 61 ГК РФ).

Ликвидация коммерческих организаций может быть добровольной и принудительной.

Добровольная ликвидация коммерческих организаций осуществляется по решению их учредителей (участников) либо органа коммерческой организации, уполномоченного на то учредительными документами. Перечень оснований добровольной ликвидации коммерческой организации, предусмотренных ГК РФ, является примерным. К ним, в частности, относятся: истечение срока, на который создана коммерческая организация; достижение цели, ради которой она создана.

Принудительная ликвидация коммерческой организации осуществляется решением суда по основаниям, исчерпывающим образом предусмотренным ГК РФ. К ним относятся:

- осуществление деятельности, запрещенной законом;
- осуществление деятельности без надлежащего разрешения (лицензии);
- осуществление деятельности с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов (п. 2 ст. 61 ГК РФ);
- признание коммерческих организаций (кроме казенных предприятий) несостоятельными (п. 1 ст. 65 ГК РФ);
- уменьшение стоимости чистых активов коммерческой организации ниже уровня минимального размера уставного капитала (п. 4 ст. 90, п. 4 ст. 99, п. 5 ст. 114 ГК РФ).

Требование о ликвидации коммерческой организации по основаниям, указанным в п. 2 ст. 61 ГК РФ, может быть предъявлено в арбитражный суд государственным органом или органом местного самоуправления, которому право на предъявление такого требования предоставлено законом (п. 3 ст. 61 ГК РФ).

Суд, принявший решение о ликвидации коммерческой организации, непосредственно не занимается ее ликвидацией. В данном случае обязанности по осуществлению ликвидации коммерческой организации решением суда возлагаются на учредителей (участников) коммерческой организации либо орган, уполномоченный на ликвидацию коммерческой организации ее учредительными документами (п. 3 ст. 61 ГК РФ).

В целях обеспечения интересов других лиц лицо, принявшее решение о ликвидации коммерческой организации, обязано незамедлительно письменно сообщить об этом органу, осуществляющему государственную регистрацию юридических лиц, который вносит в Единый государственный реестр юридических лиц сведения о том, что коммерческая организация находится в процессе ликвидации.

Лицо, принявшее решение о ликвидации коммерческой организации, также назначает по согласованию с органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, ликвидационную комиссию (или единоличного ликвидатора), определяет порядок и сроки ликвидации. С момента назначения ликвидационной комиссии к ней переходят все полномочия по управлению делами коммерческой организации.

Порядок ликвидации коммерческих организаций в зависимости от последовательности действий ликвидационной комиссии можно разделить на следующие стадии.

1. *Размещение в органах печати информации о ликвидации коммерческой организации.* В объявлении указываются порядок и срок заявления кредиторами своих требований к ликвидируемой коммерческой организации. Этот срок не может быть менее двух месяцев с момента публикации о ликвидации. Помимо этого ликвидационная комиссия должна выявить кредиторов ликвидируемой организации и персонально письменно уведомить их о ликвидации коммерческой организации, а также установить должников ликвидируемой коммерческой организации и взыскать с них задолженность, в том числе путем предъявления исков в суд.
2. *Составление промежуточного баланса* осуществляется ликвидационной комиссией после истечения срока для предъявления требований кредиторами. Баланс должен содержать сведения о составе и стоимости имущества ликвидируемой коммерческой организации, перечне предъявленных кредиторам требований и результатах их рассмотрения. Промежуточный ликвидационный баланс, согласованный с органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, передается ликвидационной комиссией на утверждение лица, принявшего решение о ликвидации коммерческой организации. Утвержденный промежуточный ликвидационный баланс является основанием для удовлетворения требований кредиторов, признанных ликвидационной комиссией.
3. При недостаточности у ликвидируемой коммерческой организации денежных средств для удовлетворения требований кредиторов ликвидационная комиссия должна осуществить *продажу с публичных торгов имущества коммерческой организации* в порядке, установленном для исполнения судебных решений, и в размере, обеспечивающем удовлетворение всех признанных требований кредиторов. При этом следует иметь в виду, что при недостаточности у ликвидируемого казенного предприятия имущества для удовлетворения требований кредиторов последние вправе обратиться в суд с иском об удовлетворении оставшейся части требований за счет собственника имущества этого предприятия — Российской Федерации (п. 6 ст. 63, п. 5 ст. 115 ГК РФ).
4. *Выплата денежных сумм кредиторам ликвидируемой коммерческой организации* осуществляется ликвидационной комиссией в соответствии с промежуточным ликвидационным балансом начиная со дня его утверждения в порядке очередности, установленной ст. 64 ГК РФ:

- ◆ в первую очередь удовлетворяются требования граждан, перед которыми ликвидируемая организация несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей;
- ◆ во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лицам, работающим по трудовому договору, и по выплате вознаграждений по авторским договорам;
- ◆ в третью очередь удовлетворяются требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемой организации;
- ◆ в четвертую очередь погашается задолженность по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды;
- ◆ в пятую очередь производятся расчеты с другими кредиторами.

При ликвидации банков и других кредитных организаций, привлекающих средства граждан, в первую очередь удовлетворяются требования граждан, являющихся кредиторами банков и других кредитных организаций, привлекающих средства граждан. Требования кредиторов, не удовлетворенные из-за недостаточности имущества ликвидируемой коммерческой организации, считаются погашенными. Погашенными считаются также требования кредиторов, не признанные ликвидационной комиссией, если кредитор не обращался с иском в суд, а также требования, в удовлетворении которых решением суда кредитору отказано.

5. *Составление окончательного ликвидационного баланса* осуществляется ликвидационной комиссией после завершения расчетов с кредиторами и утверждается лицом, принявшим решение о ликвидации коммерческой организации, по согласованию с органом, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц. Оставшееся после удовлетворения требований кредиторов имущество коммерческой организации передается ее учредителям (участникам), имеющим вещные права на это имущество или обязательственные права в отношении коммерческой организации, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или учредительными документами коммерческой организации.

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

Основы правового регулирования несостоятельности коммерческих организаций в Российской Федерации помимо ГК РФ установлены также Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ. Действие указанного Федерального закона распространяется на все юридические лица, за исключением казенных предприятий, учреждений, политических партий и религиозных организаций. Отношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) кредитных организаций и организаций — субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса, регулируются также федеральными законами «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ и «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса» от 24 июня 1999 г. № 122-ФЗ.

В отечественном законодательстве понятие «несостоятельность (банкротство)» определяется как признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам или исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. *Признаки банкротства коммерческой организации* определены в п. 2 ст. 3 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ. Коммерческая организация считается неспособной удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам или исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства или обязанность не исполнены ею в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены.

Дела о банкротстве рассматриваются арбитражным судом. Если иное не предусмотрено федеральным законодательством, дело о банкротстве может быть возбуждено арбитражным судом при условии, что требования к должнику — юридическому лицу в совокупности составляют не менее 100 тыс. руб., а также имеются признаки банкротства. Правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом обладают должник, конкурсный кредитор, уполномоченные органы. У конкурсного кредитора, а также у уполномоченного органа по денежным обязательствам право на обращение в арбитражный суд возникает по истечении тридцати дней с даты направления (предъявления к исполнению) исполнительного документа в службу судебных приставов и его копии должнику. Сам должник вправе подать в арбитражный суд заявление в случае предвидения банкротства при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что он не в состоя-

нии будет исполнить денежные обязательства или обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок.

К основным участникам дел о банкротстве относятся:

- должник;
- арбитражный управляющий (временный управляющий, административный управляющий, внешний управляющий или конкурсный управляющий) — гражданин Российской Федерации, утверждаемый арбитражным судом для проведения процедур банкротства и осуществления иных установленных федеральным законом полномочий и являющийся членом одной из саморегулируемых организаций;
- конкурсные кредиторы, то есть кредиторы по денежным обязательствам, за исключением уполномоченных органов и граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, морального вреда, имеет обязательства по выплате вознаграждения по авторским договорам, а также учредителей (участников) должника по обязательствам, вытекающим из такого участия;
- уполномоченные органы;
- федеральные и региональные органы исполнительной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления по месту нахождения должника;
- лицо, предоставившее обеспечение для проведения процедуры финансового оздоровления.

Законодательство предусматривает при рассмотрении дел о банкротстве должника — коммерческой организации применение следующих *процедур банкротства*: наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, конкурсное производство и мировое соглашение.

Наблюдение представляет собой процедуру банкротства, применяемую к должнику в целях обеспечения сохранности его имущества, проведения анализа финансового состояния должника, составления реестра требований кредиторов и проведения первого собрания кредиторов. Оно вводится по результатам рассмотрения арбитражным судом обоснованности требований кредиторов. При возбуждении дела о банкротстве на основании заявления должника наблюдение вводится с даты принятия арбитражным судом заявления должника к производству, за исключением случаев, если к должнику применяется иная процедура банкротства.

Последствия введения процедуры наблюдения для организационно-должника:

- требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, срок исполнения по которым наступил на дату введения наблюдения, могут предъявляться к должнику только с соблюдением особого порядка предъявления требований;
- по ходатайству кредитора приостанавливается производство по делам, связанным с взысканием с должника денежных средств;
- приостанавливается исполнение исполнительных документов по имущественным взысканиям, в том числе снимаются аресты на имущество должника и иные ограничения в части распоряжения имуществом, за исключением взыскания задолженности по заработной плате, выплате вознаграждения по авторским договорам, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и о возмещении морального вреда;
- запрещаются удовлетворение требований учредителя (участника) должника о выделении доли (пая) в имуществе коммерческой организации в связи с выходом из состава его учредителей (участников), выкуп организацией — должником размещенных акций или выплата действительной стоимости доли (пая);
- запрещается выплата дивидендов и иных платежей по эмиссионным ценным бумагам;
- не допускается прекращение денежных обязательств должника путем зачета встречного однородного требования.

Введение наблюдения не является основанием для отстранения от должности руководителя организации — должника и иных ее органов управления, продолжающих осуществлять свои полномочия.

Финансовое оздоровление вводится арбитражным судом на основании решения собрания кредиторов. Одновременно с вынесением определения о введении финансового оздоровления арбитражный суд утверждает административного управляющего. Центральными документами процедуры финансового оздоровления коммерческой организации являются план финансового оздоровления и график погашения задолженности.

План финансового оздоровления, подготовленный учредителями (участниками) должника, собственником его имущества, утверждает собранием кредиторов и должен предусматривать способы получе-

ния должником средств, необходимых для удовлетворения требований кредиторов в соответствии с графиком погашения задолженности.

График погашения задолженности подписывается лицом, уполномоченным на это учредителями (участниками) должника, собственником имущества должника, и с даты его утверждения арбитражным судом возникает одностороннее обязательство должника погасить задолженность должника перед кредиторами в установленные графиком сроки. Графиком должно предусматриваться погашение всех требований кредиторов, включенных в реестр, не позднее чем за месяц до даты окончания срока финансового оздоровления, а также погашение требований кредиторов первой и второй очереди не позднее чем через шесть месяцев с даты введения финансового оздоровления.

Не позднее чем за месяц до истечения установленного срока финансового оздоровления должник обязан представить административному управляющему отчет о результатах проведения финансового оздоровления. Административный управляющий рассматривает отчет должника о результатах финансового оздоровления и составляет заключение о выполнении плана финансового оздоровления, графика погашения задолженности и об удовлетворении требований кредиторов, которое не позднее чем через десять дней с даты получения отчета должника направляется кредиторам, включенным в реестр требований кредиторов, и в арбитражный суд. В случае если требования кредиторов, включенные в реестр требований кредиторов, не удовлетворены на дату рассмотрения отчета должника или указанный отчет не представлен административным управляющим, созывается собрание кредиторов, которое полномочно принять одно из решений: об обращении с ходатайством в арбитражный суд о введении внешнего управления или о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства.

Внешнее управление представляет собой процедуру банкротства, применяемую к должнику в целях восстановления его платежеспособности. По общему правилу оно вводится арбитражным судом на основании решения собрания кредиторов на срок не более чем восемнадцать месяцев, который может быть продлен еще на шесть месяцев.

Последствия введения внешнего управления для организации:

- прекращаются полномочия руководителя должника, управление делами должника возлагается на внешнего управляющего;
- внешний управляющий вправе издать приказ об увольнении руководителя должника или предложить ему перейти на другую работу;

- прекращаются полномочия органов управления должника и собственника имущества должника, полномочия руководителя должника и иных органов управления должника переходят к внешнему управляющему;
- отменяются ранее принятые меры по обеспечению требований кредиторов;
- аресты на имущество должника и иные ограничения должника в части распоряжения принадлежащим ему имуществом могут быть наложены исключительно в рамках процесса о банкротстве;
- вводится мораторий на удовлетворение требований кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей.

Конкурсное производство представляет собой процедуру банкротства, применяемую к должнику, признанному банкротом, в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов. Принятие арбитражным судом решения о признании должника банкротом влечет за собой открытие конкурсного производства, которое вводится сроком на год и может быть продлено по ходатайству лица, участвующего в деле, не более чем на шесть месяцев.

Последствия введения конкурсного производства:

- срок исполнения возникших до открытия конкурсного производства денежных обязательств и уплаты обязательных платежей должника считается наступившим;
- прекращается начисление неустоек (штрафов, пеней), процентов и иных финансовых санкций по всем видам задолженности должника;
- сведения о финансовом состоянии должника прекращают относиться к сведениям, признанным конфиденциальными или составляющим коммерческую тайну;
- прекращается исполнение по исполнительным документам;
- все требования кредиторов по денежным обязательствам, об уплате обязательных платежей, иные имущественные требования, за исключением требований о признании права собственности, о взыскании морального вреда, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о признании недействительными ничтожных сделок и о применении последствий их недействительности, а также текущие обязательства могут быть предъявлены только в ходе конкурсного производства;

- снимаются ранее наложенные аресты на имущество должника и иные ограничения распоряжения имуществом должника; наложение новых арестов на имущество должника и иных ограничений не допускается.

С даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства прекращаются полномочия руководителя должника, иных органов управления должника и собственника имущества должника. Руководитель должника, а также временный управляющий, административный управляющий, внешний управляющий в течение трех дней с даты утверждения конкурсного управляющего обязаны обеспечить передачу бухгалтерской и иной документации должника, печатей, штампов, материальных и иных ценностей конкурсному управляющему. Арбитражный суд утверждает конкурсного управляющего и размер его вознаграждения.

На любой стадии рассмотрения дела о банкротстве в целях прекращения производства по делу стороны могут заключить между собой **мировое соглашение**. Решение о заключении мирового соглашения со стороны конкурсных кредиторов и уполномоченных органов принимается собранием кредиторов, а со стороны должника — руководителем организации-должника, внешним или конкурсным управляющим. Мировое соглашение подлежит утверждению в арбитражном суде и вступает в силу с даты его утверждения. Утверждение мирового соглашения арбитражным судом в ходе процедур банкротства является основанием для прекращения производства по делу о банкротстве.

Контрольные вопросы

1. Дайте определение понятию «предприниматель» и перечислите требования, предъявляемые к его деятельности российским законодательством.
2. Расскажите о классификации хозяйствующих субъектов.
3. С какого возраста и в каком порядке физические лица могут приобретать статус индивидуальных предпринимателей?
4. Что такое юридическое лицо и какие его основные признаки вам известны?
5. Что такое общая и специальная правосубъектность юридического лица?
6. Какие вы знаете виды юридических лиц?

7. В чем отличие филиала юридического лица от представительства?
8. Какими особенностями характеризуется организационно-правовая форма полного товарищества? Перечислите известные вам отличия в правовом положении полного товарищества и товарищества на вере.
9. Кто может выступать участниками ООО? Какие требования предъявляет законодатель к количественному составу участников ООО?
10. Чем отличается характер ответственности участников в ООО и ОДО?
11. Перечислите известные вам отличия ОАО от ЗАО.
12. В чем разница между дочерними и зависимыми обществами?
13. Какими особенностями характеризуется организационно-правовая форма производственных кооперативов?
14. Перечислите случаи, при которых допускается учреждение унитарных предприятий.
15. Перечислите известные вам организационно-правовые формы некоммерческих организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность.
16. Расскажите о порядке учреждения коммерческих организаций.
17. Какие формы реорганизации юридического лица вы знаете?
18. Расскажите о порядке ликвидации юридического лица.
19. Дайте определение понятию «несостоятельность (банкротство) коммерческой организации». Каким критериям должна удовлетворять организация для признания ее банкротом?
20. Какие процедуры финансового оздоровления коммерческой организации вам известны?

Глава 3

Объекты прав и режим имущества предпринимателей

3.1. Понятие об имуществе и имущественных правах предпринимателей

Основным поводом возникновения и существования предпринимательских отношений является имущественный интерес. Имущество — необходимая основа практически любой предпринимательской деятельности, а его правовой режим выступает одним из центральных институтов гражданского (предпринимательского) права.

Термин «**имущество**» в гражданском праве толкуется неоднозначно. Прежде всего, под имуществом понимается вещь или совокупность вещей (ст. 301 ГК РФ). В ином значении употребляется термин «имущество», когда под ним понимают как вещи, так и имущественные права (ст. 213, 217 ГК РФ). Известно и третье значение термина «имущество» — это совокупность наличных вещей, денег, ценных бумаг, имущественных прав и обязанностей лица (ч. 2 ст. 63 ГК РФ). В предпринимательском обороте имущество традиционно понимается достаточно широко, как *совокупность наличных вещей, денег, ценных бумаг, имущественных прав и обязанностей субъекта, с включением сюда также результатов интеллектуальной деятельности и информации.*

В любом случае, по мнению В. Г. Белякова, содержание понятия «имущество» является более узким по сравнению с содержанием понятия «объекты гражданского права», так как не все объекты гражданского права могут быть в равной степени включены в коммерческий оборот [35. С. 112].

Объектами гражданского права являются *предметы материального мира, действия и информация, на которые направлены права и обязанности субъектов гражданского права.*

Перечень объектов гражданского права приводится в ст. 128 ГК РФ и включает в себя:

- вещи (в том числе деньги и ценные бумаги);
- работы и услуги;
- информацию;
- результаты интеллектуальной деятельности и исключительные права на них (интеллектуальную собственность);
- нематериальные блага (жизнь, здоровье, деловую репутацию и т. д.).

Вещи — это *предметы материального внешнего мира, находящиеся в твердом, жидком, газообразном или ином физическом состоянии.*

Их *главным назначением является удовлетворение потребностей субъектов гражданских правоотношений.* Вещи являются наиболее распространенными объектами гражданского права.

В гражданском праве существует следующая *классификация вещей.*

По признаку оборотоспособности, то есть допустимости совершения с вещью сделок и иных действий в рамках гражданского оборота, выделяют:

- *свободно обращающиеся вещи*, которые могут свободно отчуждаться и переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследования, договоров дарения, купли-продажи т. д.);
- *ограниченные в обороте вещи*, для которых законом установлены определенные ограничения их обращения (например, оружие, наркотические и психотропные вещества, сильнодействующие яды, которые по соображениям безопасности приобретаются по специальному разрешению);
- *изъятые из оборота вещи*, отчуждение которых не допускается и которые, следовательно, не могут быть объектом гражданско-правовых сделок (имущество государственной казны, вооруженных сил, объекты оборонного назначения, отдельные виды вооружений, ядерная энергия и т. д.).

По признаку делимости вещи подразделяются на:

- *делимые вещи*, которые поддаются делению в натуре на отдельные части без ущерба для их назначения (например, жилой дом при условии закрепления за каждым из собственников конкретного жилого помещения);
- *неделимые вещи*, которые в результате деления уже не могут служить по первоначальному назначению (например, разобранный на запчасти автомобиль).

По признаку *движимости* выделяют:

- *недвижимые вещи*, перемещение которых в пространстве без несоизмерного ущерба их назначению невозможно (земельные участки, здания, сооружения, воздушные и морские суда, космические объекты, подлежащие государственной регистрации, и т. д.), а также используемые для осуществления предпринимательской деятельности имущественные комплексы (предприятия);
- *движимые вещи*, которые могут свободно перемещаться в пространстве без несоизмерного ущерба их назначению.

Различие в правовом режиме движимых и недвижимых вещей заключается в том, что совершение сделок с недвижимыми вещами и оформление прав на них всегда требует государственной регистрации.

По признаку *потребляемости* вещи делятся на:

- *потребляемые вещи*, однократный акт использования которых приводит к их уничтожению или существенному видоизменению (например, продукты питания, топливо, сырье, полуфабрикаты и т. д.);
- *непотребляемые вещи*, которые в процессе использования хотя и снашиваются, но сохраняют свое качество в течение продолжительного периода времени (например, автотранспорт, производственное оборудование и т. д.).

По признаку *заменяемости* вещи подразделяются на:

- *вещи, определяемые индивидуальными признаками*, которые не могут быть заменены, так как определяются присущими только им индивидуальными признаками (цвет, фасон, номер), выделяющими их из других подобных вещей; среди индивидуально-определенных вещей особо различают *уникальные вещи*, существующие в единственном экземпляре;
- *вещи, определяемые родовыми признаками* (числом, весом, мерой) и являющиеся заменимыми (например, тонна мазута, кубометр леса и т. д.).

По признаку *связанности вещей* выделяют: *главные вещи* и *их принадлежности* — отделяемые друг от друга разнородные вещи, общее хозяйственное назначение которых связывает их таким образом, что значимость каждой является неодинаковой: одна вещь является зависимой от другой и не может существовать самостоятельно, а другая имеет самостоятельное значение (например, лыжи и лыжные палки, моторная лодка и подвесной мотор к ней). Юридическое значение та-

кого деления состоит в том, что принадлежность следует судьбе главной вещи, если договором не установлено другое.

В зависимости от способа получения новых вещей различают:

- *плоды* — вещи, имеющие естественное природное происхождение и являющиеся результатом органического развития животных и растений (плоды фруктовых деревьев, приплод скота и птицы, молоко, яйца, шерсть);
- *продукцию* — имущество, полученное в результате обработки или переработки вещи или иного целенаправленного производительного ее использования (изготовление товаров, строительство и т. д.);
- *доходы* — денежные или иные поступления, которые приносит имущество, находясь в хозяйственном обороте (арендная плата, проценты по банковскому вкладу, вознаграждение за использование изобретения и т. д.).

Согласно ст. 136 ГК РФ, плоды, продукция и доходы, полученные в результате использования имущества, принадлежат лицу, которое использует это имущество на законном основании.

Особыми объектами гражданского права, относящимися по своей материальной природе к вещам, являются **деньги и ценные бумаги**.

Главная особенность денег как объекта гражданских прав состоит в том, что они *выполняют функции всеобщего эквивалента и используются в качестве универсального средства платежа*, то есть могут заменить собой почти любой другой объект имущественных отношений, носящих возмездный характер. Деньги относятся к вещам, определенным родовыми признаками, однако в противоположность другим заменимым вещам измеряются не количеством денежных купюр, а денежными единицами, которые в них содержатся.

Ценной бумагой, согласно ст. 142 ГК РФ, является *документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении*.

Правовой статус ценных бумаг в настоящее время, помимо ст. 142–149 ГК РФ, определяется рядом специальных нормативных актов, в том числе Федеральным законом «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ (далее — Закон о рынке ценных бумаг), Федеральным законом «Об ипотечных ценных бумагах» от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ, Федеральным законом «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ и др. Векселью как ценной бумаге, его ста-

тусу, порядку обращения векселей посвящен специальный документ — Положение о переводном и простом векселе 1937 г., введенное в действие Постановлением ЦИК СССР и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341 (согласно Федеральному закону «О переводном и простом векселе» от 11 марта 1997 г. № 48-ФЗ).

Ценная бумага должна обладать рядом *свойств*, отличающих ее от иных юридических документов.

Во-первых, любая ценная бумага должна быть составлена в строго определенной законом форме и иметь необходимые реквизиты. По общему правилу, ценные бумаги представляют собой составленные на специальных бланках письменные документы, имеющие ту или иную степень защиты от подделки. Наряду с этим могут применяться так называемые бездокументарные ценные бумаги (например, акции ОАО, созданные в процессе приватизации). Как правило, на руках у владельца таких акций имеется лишь выписка из реестра акционеров или свидетельство, подтверждающее права на ценные бумаги (акции).

Во-вторых, во всякой ценной бумаге должна быть точно определена та юридическая возможность, на осуществление которой имеет право законный владелец ценной бумаги.

В-третьих, важнейшей особенностью ценных бумаг является возможность их передачи другим лицам. С передачей ценной бумаги к новому владельцу переходят в совокупности все удостоверяемые ею права.

В-четвертых, ценным бумагам присущ признак публичной достоверности. Его суть заключается в том, что законом ограничен круг тех оснований, опираясь на которые должник вправе отказаться от исполнения лежащей на нем обязанности. В частности, оформленная по всем правилам ценная бумага не может быть оспорена должником со ссылкой на отсутствие основания возникновения обязательства либо на его недействительность, допускаются лишь возражения по формальным основаниям.

В-пятых, признаком ценной бумаги является то, что осуществление выраженного в ней субъективного гражданского права возможно лишь при предъявлении ценной бумаги.

Действующее законодательство относит к ценным бумагам облигации, векселя, чеки, депозитные и сберегательные сертификаты, акции, коносаменты, приватизационные ценные бумаги (ст. 143 ГК РФ). Указанный перечень не является исчерпывающим.

Ценные бумаги *классифицируются* по различным основаниям.

По способу обозначения управомоченного лица они бывают именными, ордерными и предъявительскими. *Именные ценные бумаги* выда-

ются на имя конкретного лица, которое может осуществить выраженное в ценной бумаге право (например, акции, чеки и т. д.). *Ордерные ценные бумаги* так же, как и именные, выписываются на определенное лицо, которое, однако, может осуществить соответствующее право не только самостоятельно, но и назначить своим распоряжением (ордером, приказом) другое управомоченное лицо (например, переводной вексель). В *предъявительской ценной бумаге* не указано конкретное лицо, которому следует произвести исполнение (государственные облигации, сберегательные книжки на предъявителя и т. д.).

По содержанию воплощенных в них прав ценные бумаги делятся на: *денежные* (чеки, векселя, депозитные и сберегательные сертификаты); *товарные* (целевые товарные облигации, жилищные сертификаты); *ценные бумаги, дающие право на участие в управлении акционерным обществом* (обыкновенные акции).

Существенное значение для практики ведения бизнеса имеет деление ценных бумаг на эмиссионные и иные. Центральное место в правовом регулировании рынка ценных бумаг, прежде всего эмиссионных бумаг, занимает Закон о рынке ценных бумаг. Согласно ст. 2 указанного Закона, *эмиссионная ценная бумага* — это любая ценная бумага, в том числе бездокументарная, которая характеризуется одновременно следующими признаками:

- закрепляет совокупность имущественных и неимущественных прав, подлежащих удостоверению, уступке и безусловному осуществлению с соблюдением установленных федеральным законом формы и порядка;
- размещается выпусками;
- имеет равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска вне зависимости от времени приобретения ценной бумаги.

При этом под выпуском эмиссионных ценных бумаг понимается совокупность всех ценных бумаг одного эмитента, предоставляющих одинаковый объем прав их владельцам и имеющих одинаковую номинальную стоимость в случаях, если наличие номинальной стоимости предусмотрено законодательством РФ. Выпуску эмиссионных ценных бумаг присваивается единый государственный регистрационный номер, который, как правило, распространяется на все ценные бумаги данного выпуска.

Дополнительный выпуск эмиссионных ценных бумаг представляет собой совокупность ценных бумаг, размещаемых дополнительно к ра-

нее размещенным ценным бумагам того же выпуска. Ценные бумаги дополнительного выпуска размещаются на одинаковых условиях. Выпуск ценных бумаг осуществляется на основании решения эмитента — документа, содержащего данные, достаточные для установления объема прав, закрепленных ценной бумагой. В качестве эмитента могут выступать юридические лица, органы исполнительной власти и органы местного самоуправления, несущие от своего имени обязательства перед владельцами ценных бумаг по осуществлению прав, закрепленных ими. В определенных случаях закон требует наряду с выпуском в обращение эмиссионной ценной бумаги выпуска эмитентом сертификата — документа, удостоверяющего совокупность прав на указанное в сертификате количество ценных бумаг.

Установленная ст. 19 Закона о рынке ценных бумаг последовательность действий эмитента по размещению эмиссионных ценных бумаг (*эмиссия ценных бумаг*) включает в себя следующие этапы:

- принятие решения о размещении эмиссионных ценных бумаг;
- утверждение решения о выпуске (дополнительном выпуске) эмиссионных ценных бумаг;
- государственная регистрация выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг;
- размещение эмиссионных ценных бумаг;
- государственная регистрация отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг или представление в регистрирующий орган уведомления об итогах выпуска.

В определенных случаях закон требует предоставления и утверждения специального документа — *проспекта эмиссии ценных бумаг*. Утверждение проспекта ценных бумаг необходимо при: проведении открытой подписки на акции; осуществлении закрытой подписки среди круга лиц, число которых превышает пятьсот; а также при публичном обращении эмиссионных ценных бумаг (ст. 19 и 27 Закона о рынке ценных бумаг).

Каждый вид ценных бумаг обладает своим правовым статусом. Например, *акцией* признается ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивиденда, на участие в управлении делами акционерного общества и на часть имущества, оставшегося после его ликвидации. В зависимости от способа определения управомоченного лица различают акции *именные* (основной вид, существующий в России) и *на предъявителя*. По объему предоставляемых акционерам прав акции делят на *обыкновенные* и *привилегированные*.

Облигация представляет собой эмиссионную ценную бумагу, закрепляющую право ее владельца на получение от эмитента облигации в предусмотренный в ней срок ее номинальной стоимости или иного имущественного эквивалента. Облигация может также предусматривать право ее владельца на получение фиксированного в ней процента от номинальной стоимости облигации либо иные имущественные права. Доходом по облигации выступают процент или дисконт.

Именной эмиссионной ценной бумагой, закрепляющей право владельца на покупку в предусмотренный в ней срок или при наступлении указанных в ней обстоятельств определенного количества акций эмитента по фиксированной цене, является *опцион эмитента*.

Помимо вещей к объектам гражданских прав относятся работы и услуги.

Под **работами** понимаются *действия, направленные на достижение материального результата, который может состоять в создании вещи, ее переработке, обработке или ином качественно изменении* (например, ремонте). Результат работы заранее известен и определяется лицом, заказавшим ее выполнение, а вот способ по общему правилу определяется самим исполнителем. Работы имеют конкретно-вещественный результат и отделены от самой деятельности.

Услуга в отличие от работы представляет собой *действия или деятельность, осуществляемые по заказу, которые не имеют материального результата* (например, деятельность перевозчика, хранителя, комиссионера и т. п.). При этом некоторые услуги могут иметь материальный результат, который, однако, не приобретает о вещественной формы (например, излечение больного как результат медицинских услуг). В любом случае, услуги представляют собой действия, неотделимые от самой деятельности и потребляемые в процессе этой деятельности.

Особое место занимает **информация**, которая как объект гражданских прав характеризуется следующими признаками. Прежде всего, информация — объект нематериальный, не сводится к тем физическим объектам, которые выступают ее носителями. Информация, кроме того, благо непотребляемое, может быть подвергнута лишь моральному, но не физическому старению. Важнейшей особенностью информации является возможность ее практически неограниченного тиражирования. Наконец, закон не закрепляет за кем-либо монополию на обладание и использование информации, за исключением той, которая является одновременно объектом интеллектуальной собственности или подпадает под понятие коммерческой или служебной тайны.

Правовое регулирование информации, составляющей коммерческую тайну, в настоящее время осуществляется Федеральным законом «О коммерческой тайне» от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ. В ст. 3 этого Федерального закона **коммерческая тайна** определена законодателем как *режим конфиденциальной информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду*. Объект коммерческой тайны может совпадать с объектом **служебной тайны**, которую составляют *конфиденциальные сведения, в том числе составляющие коммерческую тайну, полученные специально уполномоченными органами или их сотрудниками в связи с исполнением ими своих должностных обязанностей* (например, банковская тайна, налоговая тайна, врачебная тайна).

Признание той или иной информации конфиденциальной является прерогативой правообладателя. При этом законами или иными нормативными актами могут устанавливаться исключения из данного перечня. Так, в соответствии со ст. 5 Федерального закона «О коммерческой тайне» к коммерческой тайне не могут быть отнесены: сведения, содержащиеся в учредительных документах юридических лиц, а также документах, дающих право на осуществление предпринимательской деятельности; сведения о загрязнении предприятием окружающей среды, о состоянии противопожарной безопасности, санитарно-эпидемиологической и радиационной обстановке; сведения о численности и составе работников предприятия, о системе оплаты труда и др.

Информация, составляющая служебную или коммерческую тайну, защищается способами, предусмотренными ГК РФ и другими законами. Лица, незаконными методами получившие информацию, составляющую служебную или коммерческую тайну, обязаны возместить причиненные убытки. Такая же обязанность возлагается на работников, разгласивших служебную или коммерческую тайну вопреки трудовому договору, на контрагентов, сделавших это вопреки условиям гражданско-правового договора.

Большая группа гражданских правоотношений возникает в связи с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности. *Результаты интеллектуальной деятельности, в отличие от вещей, представляют собой нематериальные объекты* — новые идеи, образы, понятия. Объектами гражданских прав они становятся лишь тогда, когда облекаются в какую-либо объективную форму, обеспечивающую их восприятие другими людьми. Материальный носитель творческого ре-

зультата выступает в качестве вещи и может передаваться в собственность другим лицам, может быть уничтожен и т. д. Но сам результат творческой деятельности, будучи нематериальным объектом, сохраняется за его создателем. Указанные продукты творческой деятельности являются объектами так называемой интеллектуальной собственности.

Интеллектуальная собственность как объект гражданских прав определяется А. П. Сергеевым как *совокупность исключительных прав личного и имущественного характера на результаты интеллектуальной и в первую очередь творческой деятельности, а также на некоторые иные приравненные к ним объекты, перечень которых установлен законодателем* [61. С. 19].

Среди объектов интеллектуальной собственности на первое место по своему практическому значению выходят *объекты промышленной собственности*: права на товарный знак, фирменное наименование, изобретения и полезные модели, секреты производства и селекционные достижения. Полный перечень охраняемых в РФ результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, состоящий из шестнадцати объектов, содержится в принятой в России 18 декабря 2006 г. части четвертой ГК РФ.

Согласно ст. 1225 ГК РФ, в этот перечень входят:

- произведения науки, литературы и искусства;
- программы для электронных вычислительных машин (ЭВМ);
- базы данных;
- исполнения;
- фонограммы;
- сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);
- изобретения;
- полезные модели;
- промышленные образцы;
- селекционные достижения;
- топологии интегральных микросхем;
- секреты производства (ноу-хау);
- фирменные наименования;
- товарные знаки и знаки обслуживания;
- наименования мест происхождения товаров;
- коммерческие обозначения.

Дадим краткую характеристику основных объектов интеллектуальной собственности, активно используемых в предпринимательском обороте. В качестве *изобретения*, согласно ст. 1350 ГК РФ, охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств). Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо.

Не являются изобретениями: открытия; научные теории и математические методы; решения, касающиеся только внешнего вида изделий и направленные на удовлетворение эстетических потребностей; правила и методы игр, интеллектуальной или хозяйственной деятельности; программы для ЭВМ; решения, заключающиеся только в представлении информации. Не предоставляется правовая охрана в качестве изобретения: сортам растений, породам животных и биологическим способам их получения, за исключением микробиологических способов и продуктов, полученных такими способами; топологиям интегральных микросхем.

В качестве *полезной модели*, согласно ст. 1351 ГК РФ, охраняется техническое решение, относящееся к устройству. Полезной модели предоставляется правовая охрана, если она является новой и промышленно применимой. Не предоставляется правовая охрана в качестве полезной модели решениям, касающимся только внешнего вида изделий и направленным на удовлетворение эстетических потребностей, а также топологиям интегральных микросхем.

Согласно ст. 1352 ГК РФ, в качестве *промышленного образца* охраняется художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид. Промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если по своим существенным признакам он является новым и оригинальным. К существенным признакам промышленного образца относятся признаки, определяющие эстетические или эргономические особенности внешнего вида изделия, в частности форма, конфигурация, орнамент и сочетание цветов. Не предоставляется правовая охрана в качестве промышленного образца: решениям, обусловленным исключительно технической функцией изделия; объектам архитектуры (кроме малых архитектурных форм), промышленным, гидротехническим и другим стационарным сооружениям; объектам неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих или им подобных веществ.

Исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец признается и охраняется при условии государственной регистрации соответствующего изобретения, полезной модели или промышленного образца, на основании которой выдается патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Патент удостоверяет приоритет изобретения (полезной модели или промышленного образца), а также авторство и исключительное право на них.

Одним из наиболее значимых для бизнеса объектов интеллектуальной собственности является *товарный знак*, под которым, согласно ст. 1477 ГК РФ, понимается обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, исключительное право на которое удостоверяется свидетельством на товарный знак. Правила ГК РФ о товарных знаках применяются и к знакам обслуживания, то есть к обозначениям, служащим для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг. Обладателем исключительного права на товарный знак может быть юридическое лицо или индивидуальный предприниматель. В качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации. Товарный знак может быть зарегистрирован в любом цвете или цветовом сочетании.

Законом предусмотрена государственная регистрация товарного знака, которая осуществляется федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности путем внесения товарного знака, сведений о правообладателе и приоритете товарного знака, перечня товаров, для индивидуализации которых зарегистрирован товарный знак, и иных сведений в Государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания РФ. На зарегистрированный товарный знак выдается свидетельство, которое удостоверяет приоритет товарного знака и исключительное право на него в отношении товаров, указанных в свидетельстве.

В соответствии со ст. 1465 ГК РФ *секретом производства (ноу-хау)* признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и др.), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

Обладателю секрета производства принадлежит исключительное право использования его в соответствии с установленными ГК РФ требованиями любым не противоречащим закону способом, в том числе при изготовлении изделий и реализации экономических и организационных решений. Обладатель секрета производства может распоряжаться указанным исключительным правом. Лицо, ставшее добросовестно и независимо от других обладателей секрета производства обладателем сведений, составляющих содержание охраняемого секрета производства, приобретает самостоятельное исключительное право на этот секрет производства.

Исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание. С момента утраты конфиденциальности соответствующих сведений исключительное право на секрет производства прекращается у всех правообладателей.

Особую группу объектов составляют так называемые **нематериальные блага**, под которыми понимаются *неотчуждаемые, не имеющие экономического содержания и неотделимые от личности их носителей блага и свободы, признанные и охраняемые действующим законодательством*. К числу таких прав относятся жизнь, здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и некоторые другие (ст. 150 ГК РФ).

3.2. Вещные права предпринимателей

Общегражданское понимание имущественных прав предполагает их деление на права вещные и права обязательственные.

К **вещным правам** относят такие субъективные права, объектами которых выступают вещи, а к **обязательственным** — предъявление к контрагенту требований о совершении им определенных действий.

Для осуществления вещных прав субъекту — носителю таких прав в целом ряде случаев не требуется вступать в договорные и иные обязательственные правоотношения с другими лицами. Например, собственник для осуществления таких своих полномочий, как право пользования или владения имуществом, не всегда нуждается в заключении договоров с кем бы то ни было. Однако зачастую названные правомочия, а также право распоряжения требуют вступления в обязательственные правоотношения, поэтому можно говорить о тесной взаимосвязи обоих видов имущественных отношений. Реализация субъектом таких вещных прав,

как право залога, аренды, ипотеки, требует заключения договора, который выступает в качестве основания возникновения соответствующего вещного права.

Для всех вещных прав характерны такие свойства, как право следования и право преимуществва. *Право следования* означает, что вещное право следует за вещью при переходе ее к новому владельцу. Например, продажа недвижимого имущества (складского помещения) собственником-арендодателем не прекращает арендных отношений, вещные права арендатора на переданные ему в аренду помещения сохраняются. *Право преимуществва* базируется на известном гражданско-правовом принципе о более сильной правовой защите вещных прав по сравнению с правами обязательственными. Суть данного права состоит в том, что вещные права обладают приоритетом по отношению к правам обязательственным. Так, при конкуренции двух исков в отношении одного и того же имущества, если один иск основан на вещном праве, а другой на праве обязательственном, первенство принадлежит вещно-правовому иску. Например, если на проданную вещь заявляют требования собственник вещи и приобретатель вещи, то приоритет будет у собственника — обладателя вещного права.

Поскольку вещные права являются более значимыми по сравнению с правами обязательственными, то в юриспруденции достаточно давно был разрешен вопрос о том, чем подтверждается наличие вещных прав на тот или иной объект у конкретного субъекта. В качестве общего понятия применяется такая правовая конструкция, как *титულный (законный) владелец* — субъект (физическое или юридическое лицо), обладающий вещью (имуществом) на законных основаниях. «Титул владельца» — понятие абстрактное, он может только подтверждаться какими-либо документами (договором купли-продажи, свидетельством о собственности, выпиской из баланса и т. д.) или юридическими фактами (например, регистрацией). При этом регистрация прав или выдача соответствующих документов является лишь подтверждением «титулности» владельца, но не самим титулом. Главное, практическое значение понятия «титул владельца» состоит в том, что любой титульный владелец законом априори считается единственным законным владельцем имущества, в полном объеме реализующим свои полномочия по отношению к вещи (в пределах конкретного вещного права) и защищенным законом в силу наличия титула от любых третьих лиц, претендующих на данное имущество.

Статья 216 ГК РФ содержит **перечень вещных прав**, включающий в себя: право собственности; право хозяйственного ведения; право

оперативного управления; право пожизненного наследуемого владения земельным участком; право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком; сервитуты. Формулировка ст. 216 ГК РФ — «вещными правами наряду с правом собственности, в частности, являются...» — не позволяет считать приведенный в ней перечень вещных прав исчерпывающим. Нормы ст. 131 и 132 ГК РФ добавляют к перечню вещных прав также ипотеку, то есть залог недвижимости, а также залог и аренду. Кроме того, этот список можно дополнить и другими вещными правами, предусмотренными специальными нормативными актами, в основном посвященными природным объектам. В то же время необходимо подчеркнуть, что круг вещных прав неограничен, — хотя он и шире перечня, установленного ГК РФ, но все же имеет определенные законодательством границы. Это означает, что субъекты права (в том числе и предприниматели) не вправе сами, по своему усмотрению «изобретать» некие вещные права, не предусмотренные правовой системой РФ.

Собственность и право собственности представляют собой различные общественные категории.

Собственность — это отношения между людьми по поводу присвоения материальных благ. Содержанием отношений собственности является принадлежность имущества определенным лицам, которые имеют право использовать это имущество по своему усмотрению.

Для закрепления существующих в обществе отношений собственности и развития их в интересах господствующего слоя используется такая юридическая конструкция, как **право собственности** — совокупность установленных государством правовых норм, закрепляющих, регулирующих и охраняющих имущество конкретных лиц. Право собственности в субъективном смысле определяет меру возможного поведения управомоченного лица — собственника. Согласно ст. 209 ГК РФ, собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц.

Содержание права собственности раскрывается в п. 1 ст. 209 ГК РФ с помощью традиционной для российского гражданского права «триады» правомочий: право владения, право пользования и право распоряжения.

Право владения — основанная на законе возможность иметь у себя данное имущество и фактически обладать им.

Право пользования — основанная на законе возможность эксплуатации и хозяйственного использования имущества путем извлечения из

него полезных свойств. Право пользования непосредственно связано с правом владения, поскольку пользоваться имуществом можно лишь владея им.

Право распоряжения — возможность определения юридической судьбы имущества путем изменения его принадлежности или состояния (например, передача по договору или уничтожение). Право распоряжения отличает собственника от иных владельцев имущества, поскольку права владения и пользования имуществом могут принадлежать не только его собственнику.

Право собственности не заключается в наличии у собственника всех перечисленных выше трех правомочий. Главная отличительная черта права собственности заключается в том, что *собственник имеет право устранять других лиц от господства над принадлежащим ему имуществом*, то есть действует согласно ст. 209 ГК РФ по своему усмотрению. Все остальные лица, которые владеют, пользуются и даже распоряжаются имуществом, принадлежащим им на том или ином праве, осуществляют свои полномочия, руководствуясь не только законом, но и указаниями собственника.

Право собственности не только предоставляет собственнику абсолютные права, но и налагает на него определенные обязанности. В соответствии со ст. 210 ГК РФ собственник несет *бремя содержания* принадлежащего ему *имущества*, если иное не предусмотрено законом или договором, то есть на нем лежит обязанность несения расходов по содержанию, ремонту и охране имущества, уплате с него налогов, а также риск гибели или уничтожения имущества.

Субъектами права собственности, согласно ст. 212 ГК РФ, являются:

- Российская Федерация и субъекты Российской Федерации в отношении государственной собственности;
- муниципальные образования в отношении муниципальной собственности;
- граждане и юридические лица в отношении частной собственности.

Законодательство РФ основывается на признании равенства всех собственников и равной защиты их прав.

Объектом права собственности является определенное имущество, понятие которого толкуется законодателем ограничительно, в связи с чем объектом права собственности могут являться только вещи.

Пункт 2 ст. 8 Конституции РФ, а также ст. 212–218 ГК РФ выделяют три основные **формы собственности**: частную, государственную

и муниципальную. Вместе с тем перечень форм собственности, установленный Конституцией РФ и ГК РФ, не является исчерпывающим, поскольку сопровождается оговоркой о признании в РФ и иных форм собственности, например собственность профессиональных союзов.

Принадлежность имущества гражданам и юридическим лицам означает нахождение этого имущества в **частной собственности**.

Субъектами частной собственности выступают отдельные граждане (физические лица), их простая совокупность (супруги, семья), а также юридические лица. *В собственности граждан и юридических лиц может находиться любое имущество, за исключением отдельных видов, которые в соответствии с законом не могут принадлежать гражданам или юридическим лицам.* Количество и стоимость имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, могут быть ограничены только на основании закона.

В соответствии со ст. 214 ГК РФ **государственной собственностью** в Российской Федерации является имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации (*федеральная собственность*), а также субъектам Российской Федерации (*собственность субъектов РФ*). Разделение собственности между Российской Федерацией и ее субъектами закреплено в Постановлении Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1.

Права собственника от имени Российской Федерации и субъектов Российской Федерации осуществляют органы государственной власти в рамках их компетенции. Так, права собственника в отношении федерального имущества в настоящее время осуществляют Правительство РФ и уполномоченный им орган — Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом.

Круг объектов государственной собственности не ограничен, поскольку в собственности государства может находиться любое имущество. При этом некоторые виды имущества являются *объектом исключительно государственной собственности* и могут принадлежать только Российской Федерации (например, имущество Вооруженных сил РФ может находиться исключительно в федеральной собственности).

Имущество, находящееся в государственной собственности, *закрепляется за государственными предприятиями и учреждениями* во владение, пользование и распоряжение. При этом государственные предприятия и учреждения приобретают на переданную им государственную собственность право хозяйственного ведения или право оперативного управления и самостоятельно используют переданное им имущество

в рамках предоставленных им вещных прав. Имущество, поступившее в государственную собственность и не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, *составляет государственную казну* РФ либо казну субъекта РФ.

Специфика государственной собственности, таким образом, состоит в следующем:

- в собственности государства может находиться любое имущество, в том числе и изъятое из оборота;
- некоторые способы возникновения права собственности присущи только государственной собственности (например, взимание налогов);
- только государству предоставлено право осуществлять принудительное изъятие имущества у других собственников;
- государство само устанавливает правила использования имущества.

Согласно п. 1 ст. 215 ГК РФ, **муниципальной собственностью** является имущество, принадлежащее на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям. Правовая конструкция муниципальной собственности в некотором роде копирует государственную собственность, хотя и не тождественна ей.

В соответствии с п. 2 ст. 125 ГК РФ от имени муниципальных образований *права собственника осуществляют органы местного самоуправления*, рамки, компетенции которых устанавливаются нормативными актами, определяющими статус этих органов.

К объектам муниципальной собственности относится значительно меньше объектов, чем к государственной собственности. Перечень объектов муниципальной собственности утвержден Приложением № 3 к Постановлению Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 и включает в себя жилой фонд, объекты инженерной инфраструктуры, производственного назначения, а также учреждения образования, здравоохранения и культуры.

Имущество, находящееся в муниципальной собственности, *закрепляется за муниципальными предприятиями и учреждениями*, которые осуществляют владение, пользование и распоряжение имуществом в рамках переданных им вещных прав. Средства местного бюджета и иное муниципальное имущество, не закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями, составляют *муниципальную казну* соответствующего муниципального образования.

Основаниями приобретения или прекращения права собственности называются *юридические факты, с которыми закон связывает возникновение или прекращение права собственности.*

Основания приобретения права собственности представлены в табл. 3.1.

Таблица 3.1. Основания приобретения права собственности

Основания	Первоначальные / производные
Общие (общегражданские)	
Изготовление вещи для себя (ст. 218 ГК РФ), в том числе переработка материалов, в случае когда стоимость переработки существенно превышает стоимость самих материалов (ст. 220 ГК РФ)	первоначальное
Приобретение права собственности на результаты хозяйственного использования имущества (плоды, продукцию, доходы) (ст. 136 ГК РФ)	первоначальное
Приобретение права собственности на общедоступные для сбора вещи (ст. 221 ГК РФ), бесхозяйные вещи (ст. 225 ГК РФ), вещи, от которых собственник отказался (ст. 226 ГК РФ), находка вещи (ст. 227 ГК РФ), клад (ст. 233 ГК РФ)	первоначальное
Приобретение права собственности в силу приобретательской давности (ст. 234 ГК РФ), когда гражданин или юридическое лицо, не являющиеся собственниками имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющие им как собственным в течение пятнадцати лет (для недвижимого имущества) или пяти лет (для иного имущества), приобретают на него право собственности	первоначальное
Договоры купли-продажи, поставки, мены, дарения, подряда, учредительный договор о создании юридического лица, иные сделки об отчуждении имущества	производное
Правоприемство в результате реорганизации юридического лица (ст. 57–58 ГК РФ)	производное
Наследование (часть третья ГК РФ)	производное
Специфические	
Конфискация (ст. 243 ГК РФ)	производное
Реквизиция (ст. 242 ГК РФ)	производное
Национализация	производное
Взимание налогов	производное

Основания приобретения права собственности подразделяются на *общие (общегражданские)*, которые присущи всем собственникам, и *спе-*

цифические, характерные только для государственной (муниципальной) собственности. В зависимости от того, основано ли возникающее право собственности на праве собственности предыдущего собственника, разграничиваются также *первоначальные и производные способы* возникновения права собственности. К первоначальным способам относятся случаи, когда право собственности возникает впервые либо самостоятельно, независимо от прав на это имущество других собственников. Производными являются способы, при которых право собственности у приобретателя основывается на праве собственности предыдущего собственника. При этом существуют и такие способы возникновения права собственности, которые в одних случаях выступают как первоначальные, а в других как производные (например, приобретение права собственности на доходы, продукцию, плоды).

Важное правовое значение имеет **определение момента возникновения права собственности** у приобретателя, поскольку именно с этого момента новый собственник по общему правилу имеет право извлекать блага из этого имущества и нести бремя его содержания.

В соответствии со ст. 223 ГК РФ право собственности у приобретателя вещи по договору возникает *с момента ее передачи*, если иное не предусмотрено законом или договором.

В тех случаях, когда закон предусматривает обязательную государственную регистрацию прав на имущество, право собственности возникает у приобретателя *с момента такой регистрации* (п. 2 ст. 223 ГК РФ) независимо от фактической передачи вещи. В основном эти нормы распространяются на совершение сделок с недвижимостью. При этом следует отличать регистрацию прав на имущество от регистрации самого имущества. Например, в соответствии с Законом РФ «Об оружии» от 20 мая 1993 г. № 4992-1 лицо в течение определенного времени после приобретения оружия обязано зарегистрировать его в органах внутренних дел. Однако собственником оружия лицо становится с момента его получения, а не с момента регистрации. Собственником же недвижимого имущества (например, квартиры) покупатель становится лишь с момента регистрации договора купли-продажи жилья в установленном законом порядке (регистрации права), а не с момента фактического перехода имущества.

Основания прекращения права собственности перечисляются в п. 1 ст. 235 ГК РФ и включают в себя:

- отчуждение у собственника имущества другим лицом на основании договоров купли-продажи, поставки, мены и иных договоров;

- отказ собственника от права собственности на принадлежащее ему имущество;
- гибель или уничтожение имущества, в том числе его потребление;
- прекращение существования собственника имущества (смерть гражданина, ликвидация или реорганизация юридического лица);
- принудительное изъятие (выкуп) имущества у собственника.

При этом, согласно п. 2 ст. 235 ГК РФ, *принудительное изъятие имущества у собственника допускается только в случаях:*

- обращения взыскания на имущество по обязательствам;
- отчуждения имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу;
- отчуждения недвижимого имущества в связи с изъятием земельного участка;
- выкупа бесхозяйственно содержимых культурных ценностей;
- выкупа домашних животных при ненадлежащем обращении с ними;
- реквизиции;
- конфискации;
- национализации;
- иных случаях, предусмотренных законом.

Имущество может принадлежать лицу не только на праве собственности (то есть абсолютном вещном праве), но и на основании ограниченных вещных прав. Лицо, имеющее ограниченное вещное право на имущество, использует его *не только в соответствии с законом, но и указаниями собственника, поэтому его вещное право в отличие от права собственности ограничено*, так как имущество, составляющее объект такого вещного права, принадлежит на праве собственности другому лицу.

Особенности ограниченных вещных прав заключаются в следующем:

- предоставляют законную возможность лицу владеть, пользоваться и распоряжаться чужим имуществом;
- носят производный и зависимый по отношению к праву собственности характер;
- их содержание ограничено по сравнению с правом собственности;
- защищаются теми же средствами и способами, что и право собственности, в том числе и против самого собственника;

- переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество.

Согласно п. 1 ст. 216 ГК РФ, к числу **важнейших ограниченных вещных прав** относятся:

- право хозяйственного ведения имуществом (ст. 294 ГК РФ);
- право оперативного управления имуществом (ст. 296 ГК РФ);
- право пожизненного наследуемого владения земельным участком (ст. 265 ГК РФ);
- право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (ст. 268 ГК РФ);
- сервитуты (ст. 274, 277 ГК РФ).

Приведенный в ст. 216 ГК РФ перечень ограниченных вещных прав не является исчерпывающим. Среди названных в ней вещных прав отсутствуют так называемые *придаточные вещные права*, служащие обеспечением к правам кредитора в обязательственном правоотношении (например, ипотека) [57. С. 228].

Право хозяйственного ведения, согласно ст. 294 ГК РФ, — это *принадлежащее государственным и муниципальным унитарным предприятиям, а также профсоюзным организациям и их объединениям право владения, пользования и распоряжения государственным (муниципальным) имуществом в пределах, определяемых ГК РФ*. Закрепление государственного или муниципального имущества на праве хозяйственного ведения за юридическими лицами призвано обеспечить его эффективное введение в предпринимательский оборот.

Государство (муниципальное образование) как собственник имущества, находящегося в хозяйственном ведении государственных (муниципальных) унитарных предприятий, имеет следующие права: решает вопросы создания предприятия, определяет предмет и цели его деятельности, принимает решение о его реорганизации и ликвидации, осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества, получает часть прибыли от хозяйственной деятельности предприятия.

Права государственных (муниципальных) унитарных предприятий по распоряжению недвижимым имуществом, закрепленным за ними на праве хозяйственного ведения, ограничены. Согласно п. 2 ст. 295 ГК РФ, унитарное предприятие не вправе продавать принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада

в уставный капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника. *Остальным имуществом, принадлежащим предприятию, оно распоряжается самостоятельно*, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами.

Право оперативного управления имуществом, согласно ст. 296 ГК РФ, принадлежит казенным предприятиям и учреждениям. Основы правового режима имущества, передаваемого казенным предприятиям на праве оперативного управления, установлены ГК РФ, а также постановлениями Правительства РФ «Об утверждении Типового устава казенного завода (казенной фабрики, казенного хозяйства), созданного на базе ликвидированного федерального государственного предприятия» и «О порядке планирования и финансирования деятельности казенных заводов (казенных фабрик, казенных хозяйств)».

Права казенных предприятий и учреждений ограничены законодателем еще в большей степени, чем права унитарных предприятий. Так, в силу ст. 297 ГК РФ, казенное предприятие вправе распоряжаться имуществом, как движимым, так и недвижимым, лишь с согласия собственника. Самостоятельно предприятие вправе реализовать только производимую им готовую продукцию, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Учреждение, в соответствии со ст. 298 ГК РФ, также не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом, а также имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете.

Собственником определен и порядок использования прибыли казенного предприятия. За счет прибыли от реализации продукции (работ, услуг), произведенной в соответствии с планом-заказом и в результате разрешенной ему самостоятельной хозяйственной деятельности, создаются фонды предприятия. Свободный остаток прибыли подлежит изъятию в доход федерального бюджета.

Собственник имущества, закрепленного за казенным предприятием или учреждением, вправе изъять излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество и распорядиться им по своему усмотрению. Важной особенностью правового положения казенных предприятий является предусмотренная ГК РФ обязанность РФ как собственника нести субсидиарную ответственность по обязательствам предприятия в случае недостаточности его имущества.

Право пожизненного наследуемого владения и право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком регулируются

в настоящее время Земельным кодексом РФ от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ (ЗК РФ), а также гл. 17 ГК РФ.

Право пожизненного наследуемого владения земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности, приобретается гражданами по основаниям и в порядке, предусмотренным земельным законодательством. После введения в действие ЗК РФ (с 1 марта 2002 г.) предоставление гражданам земельных участков на праве пожизненного наследуемого владения не допускается. Гражданин, обладающий правом пожизненного наследуемого владения, согласно ст. 266 и 267 ГК РФ, вправе владеть и пользоваться земельным участком; передавать права владения и пользования по наследству; возводить на земельном участке здания, сооружения, создавать другое недвижимое имущество, приобретая на него право собственности, если из условий пользования земельным участком, установленных законом, не вытекает иное; передавать земельный участок другим лицам в аренду или в безвозмездное срочное пользование. В соответствии с п. 3 ст. 21 ЗК РФ гражданин, имеющий земельный участок в пожизненном наследуемом владении, вправе приобрести его в собственность.

Право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности, предоставляется государственным и муниципальным учреждениям, федеральным казенным предприятиям, а также органам государственной власти и органам местного самоуправления на основании решения уполномоченного государственного или муниципального органа власти. Право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, согласно ст. 271 ГК РФ, приобретает также собственник здания, сооружения и иного недвижимого имущества, находящегося на земельном участке, принадлежащем другому лицу. При этом в соответствии с п. 2 ст. 20 ЗК РФ гражданам земельные участки в постоянное (бессрочное) пользование не предоставляются. Возникшее до введения в действие ЗК РФ у граждан право постоянного (бессрочного) пользования земельными участками сохраняется.

Право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком предоставляет его обладателю более узкий набор правомочий, чем право пожизненного наследуемого владения. В соответствии со ст. 269 ГК РФ лицо, которому земельный участок предоставлен в постоянное (бессрочное) пользование, вправе: осуществлять владение и пользование этим участком в пределах, установленных законом и актом о предоставлении участка в пользование; самостоятельно использовать земельный участок в целях, для которых он предоставлен; возводить

в целях использования участка здания, сооружения и другое недвижимое имущество, приобретая на него право собственности; передавать земельный участок в аренду или безвозмездное срочное пользование с согласия собственника участка. Граждане, обладающие земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования, имеют право приобретать их в собственность.

Сервитуты как вид вещного права *предоставляют их правообладателям возможность ограниченного вещного пользования чужим недвижимым имуществом*. В соответствии со ст. 274 ГК РФ собственник недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) вправе требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и собственника другого земельного участка, предоставления ему права ограниченного пользования этими участками (сервитута). Установление сервитута допускается лишь тогда, *когда удовлетворение законных потребностей лица не может быть достигнуто иначе как путем использования чужого имущества помимо воли его собственника* (например, для обеспечения прохода и проезда через соседний земельный участок, прокладки и эксплуатации линий электропередач, связи и трубопроводов, обеспечения водоснабжения и т. д.).

Для установления сервитута лицо, его требующее, и собственник участка *заключают соглашение, подлежащее регистрации* в порядке, установленном для регистрации прав на недвижимое имущество. Собственник участка, обремененного сервитутом, вправе, если иное не предусмотрено законом, требовать от лиц, в интересах которых установлен сервитут, соразмерную плату за пользование участком. При этом в случае недостижения соглашения об установлении или условиях сервитута спор разрешается в судебном порядке. Обременение земельного участка сервитутом не лишает собственника участка прав владения, пользования и распоряжения этим участком.

Гражданско-правовая защита права собственности и других вещных прав означает *совокупность предусмотренных гражданским законодательством средств, применяемых в связи с совершенными против этих прав нарушениями и направленных на восстановление или защиту имущественных интересов их обладателей*.

Система гражданско-правовых средств защиты права собственности включает в себя:

- вещно-правовые средства защиты;
- обязательственно-правовые средства защиты;
- иные гражданско-правовые средства защиты;

- средства защиты интересов собственников при прекращении права собственности по предусмотренным в законе основаниям.

Вещно-правовые средства защиты применяются в случаях, когда непосредственно нарушается право собственности (например, при незаконном изъятии у собственника имущества), как средство абсолютной защиты прав собственника. Гражданское законодательство предусматривает следующие вещно-правовые средства защиты права собственности:

- истребование имущества из чужого незаконного владения (ст. 301–302 ГК РФ);
- требование устранения всяких нарушений права собственника, не связанных с лишением его владения (ст. 304 ГК РФ);
- иск о признании права собственности (ст. 12 ГК РФ).

Истребование имущества из чужого незаконного владения (**виндикационный иск**) представляет собой *иск собственника, не владеющего вещью, к лицу, владеющему ею, но не являющемуся собственником данной вещи*. Объектом виндикационного иска, как правило, являются движимые вещи, находящиеся во владении другого лица. Применение виндикационного иска возможно, когда истребуется индивидуально-определенная вещь, сохранившаяся в натуре, и ее собственник в состоянии доказать свое право на истребуемую вещь или основание ее владения. Для решения вопроса о возвращении имущества собственнику суд определяет: каким образом данная вещь выбыла из владения собственника (по его воле или помимо его воли); возмездно или безвозмездно была получена вещь ее приобретателем; как действовал приобретатель вещи (добросовестно или недобросовестно).

Требования собственника об устранении всяких нарушений его права, не связанных с лишением владения, обозначаются в правоведении термином «**негаторный иск**». Согласно ст. 304 ГК РФ, собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением его владения. Примером такого нарушения прав собственника является возведение строения или сооружения на соседнем участке, препятствующих проходу и проезду собственника на свой участок.

К вещно-правовым средствам защиты права собственности относится также **иск о признании права собственности**, то есть внедоговорное требование собственника имущества о констатации перед третьими лицами факта принадлежности истцу права собственности на спорное имущество, не соединенное с конкретными требованиями

о возврате имущества или устранении иных препятствий, не связанных с лишением владения. Данные иски предъявляются в случаях, когда право собственности на имущество оспаривается сторонами и его принадлежность не может быть однозначно установлена.

Обязательно-правовые средства защиты охраняют право собственности не напрямую, а опосредованно, через нормы обязательственного права. К обязательно-правовым способам защиты права собственности относятся *иски о возмещении собственнику причиненного вреда, иски о возврате неосновательно приобретенного или сбереженного имущества, иски о возврате переданного по договору имущества и т. д.*

Иные гражданско-правовые средства защиты составляют гражданско-правовые средства защиты, вытекающие из различных институтов гражданского права, не относящихся ни к вещному, ни к обязательственному праву. К числу этих средств относятся следующие: *восстановление имущественных прав гражданина, объявленного умершим, при его последующей явке; возвращение в первоначальное положение имущественного состояния участников недействительных сделок и др.*

Гражданско-правовые средства защиты интересов собственников при прекращении права собственности по предусмотренным в законе основаниям представлены требованиями, предъявляемые собственниками к государственным органам при ущемлении последними имущественных интересов собственников. В соответствии со ст. 13 ГК РФ собственник вправе предъявить в суд *иск о признании недействительным ненормативного акта государственного органа или органа местного самоуправления, а в случаях, специально предусмотренных законом, также и нормативного акта, не соответствующих закону или иным правовым актам и нарушающих гражданские права и охраняемые законом интересы собственника*. Собственник имеет также право на *возмещение убытков, причиненных ему в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц*, в том числе в случае издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления. Причиненные собственнику убытки подлежат возмещению Российской Федерацией, субъектом РФ или муниципальным образованием в полном объеме.

3.3. Правовой режим имущества предпринимателя

Совокупность установленных законодательством правил по владению, пользованию, распоряжению имуществом образует **правовой режим**

имущества. Иными словами, правовой режим имущества предпринимателя отвечает на вопрос: как, в каком объеме и в каких пределах конкретный хозяйствующий субъект может владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом?

Правовой режим имущества конкретного предпринимателя зависит от трех основных факторов: его организационно-правовой формы, вида имущества (вещи, деньги, ценные бумаги, нематериальные активы) и вещного права, на основании которого предприниматель владеет данным имуществом. Различают общий правовой режим имущества и специальный правовой режим имущества конкретного предпринимателя.

Общий правовой режим имущества конкретного хозяйствующего субъекта определяется одним из трех вещных прав: правом собственности, правом хозяйственного ведения, правом оперативного управления. Индивидуальные предприниматели, коммерческие и некоммерческие организации, кроме государственных и муниципальных предприятий, а также учреждений, финансируемых собственником, являются собственниками имущества, на базе которого они осуществляют предпринимательскую деятельность. Используемое в предпринимательской деятельности имущество, принадлежащее индивидуальным предпринимателям и организациям, обособляется от имущества иных лиц. Юридической формой обособления имущества юридических лиц является *закрепление его на самостоятельном балансе у коммерческих организаций или смете у некоммерческих*. Создавая филиалы и представительства, организации передают им часть имущества, которое отражается на отдельном балансе структурного подразделения. При этом имущество остается собственностью юридического лица.

Специальный правовой режим отдельных видов имущества означает существование внутри основных правовых форм собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления особых правил реализации правомочий по владению, пользованию и распоряжению имуществом в ходе хозяйствования, а также правил учета данного имущества, определения его стоимости, отнесения на себестоимость, переоценки и т. п. Такой правовой режим может устанавливаться в отношении отдельных видов имущества, выделяемых по экономическим или юридическим признакам; фондов, обособляемых и учитываемых по особым правилам; капиталов и резервов, формируемых в страховых и иных целях, если закон требует либо допускает их создание.

Определенную трудность вызывает **классификация имущества** на отдельные виды. *С правовой точки зрения* все имущество делится на:

- собственное и принадлежащее иным хозяйствующим субъектам, но временно находящееся в ведении данного предпринимателя. Например, предприниматель наряду с собственными производственными помещениями арендует ряд помещений у другого предпринимателя, но при этом в случае предъявления требований кредиторов будет отвечать лишь собственным имуществом, а не чужим. На балансе такого хозяйствующего субъекта будут отражаться как первые объекты, так и вторые (на забалансовом счете);
- движимое и недвижимое;
- изъятое из оборота, ограничено оборотоспособное и свободно обращаемое.

С экономической точки зрения [32] имущество можно разделить на:

- основные и оборотные средства в зависимости от их участия в производственном процессе, порядка перенесения их стоимости на стоимость выпускаемой продукции и т. д.;
- участвующее в производственной деятельности и непроизводственного назначения. Данное деление учитывается при решении вопроса о начислении амортизационных отчислений по основным средствам, погашении стоимости нематериальных активов;
- материальные (основные и оборотные средства) и нематериальные активы.

В п. 1.2 Методических указаний по инвентаризации имущества и финансовых обязательств, утвержденных Приказом Минфина РФ от 13 июня 1995 г. № 49, указано, что под имуществом организации понимаются основные средства, нематериальные активы, финансовые вложения, производственные запасы, готовая продукция, товары, прочие запасы, денежные средства и прочие финансовые активы. В таком понимании имущество представляет собой некую совокупность основных, оборотных средств и нематериальных активов.

Имущество и обязательства организации отражаются в **бухгалтерском балансе**, который характеризует имущественное и финансовое положение организации по состоянию на отчетную дату. Баланс представляет данные о хозяйственных средствах организации, именуемых активами, и их источниках — пассивах. К активам относятся основные средства, нематериальные активы, финансовые вложения, запасы, дебиторская задолженность, денежные средства, находящиеся на счетах и в кассе, и др. В составе пассивов учитываются капиталы и резервы

организации, долгосрочные и краткосрочные заемные средства, кредиторская задолженность и др.

Правильность учета активов и пассивов организации имеет большое значение, а их соотношение характеризует имущественное и финансовое положение организации. Превышение пассивов над активами является одним из признаков несостоятельности (банкротства) предприятия. В законодательстве используется также понятие «чистые активы», например, для оценки степени ликвидности организации. Поэтому правовое значение имеет не только соотношение активов и пассивов предприятия, но и величина чистых активов.

Основы правового режима основных средств установлены рядом нормативных актов, в частности, Положением по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в РФ, утвержденным Приказом Минфина РФ от 29 июля 1998 г. № 34н, Положением по бухгалтерскому учету «Учет основных средств», утвержденным Приказом Минфина РФ от 30 марта 2001 г. № 26н, иными нормативными актами.

Основные средства — это часть имущества, используемого в качестве средств труда при производстве продукции, выполнении работ или оказании услуг и имеющего материально-вещественное содержание, длительный срок службы и определенную стоимостную характеристику.

В нормативно-правовых актах приводится неисчерпывающий перечень объектов, которые организация должна учитывать в составе основных средств. Это, в частности, здания, сооружения; передаточные устройства, рабочие и силовые машины и оборудование, измерительные и регулирующие приборы и устройства, вычислительная техника; транспортные средства, инструмент, производственный и хозяйственный инвентарь; земельные участки, многолетние насаждения и т. д. Поскольку в состав основных средств входят объекты недвижимости, особое внимание в хозяйственной деятельности нужно обращать на регистрацию прав на данные объекты и регистрацию перехода прав.

К оборотным средствам предприятия относятся запасы, дебиторская задолженность, финансовые вложения, денежные средства. В отличие от основных средств, участвующих в производстве длительное время, средства в обороте переносят свою стоимость на продукцию по общему правилу в одном производственном цикле. Правовой режим оборотных средств определяется различными нормативными актами, в том числе Положением по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в РФ, Положением по бухгалтерскому учету «Учет материально-производственных запасов», утвержденным При-

казом Минфина РФ от 9 июня 2001 г. № 44н, другими нормативно-правовыми актами.

Особое место занимают **нематериальные активы**, под которыми понимается часть внеоборотных активов предприятия, не имеющих вещественной основы.

К нематериальным активам относятся:

- права на объекты интеллектуальной собственности;
- организационные расходы — расходы, связанные с образованием юридического лица, признанные в соответствии с учредительными документами вкладом участников (учредителей) в уставный (складочный) капитал;
- деловая репутация — превышение покупной цены приватизированного имущества над его оценочной (начальной) стоимостью.

Собственный капитал состоит из уставного (складочного) капитала, добавочного капитала, резервного капитала, нераспределенной прибыли и прочих резервов.

Уставный (складочный) капитал представляет собой зарегистрированную в учредительных документах совокупность вкладов (долей, акций по номинальной стоимости, паевых взносов) учредителей (участников) юридического лица.

В хозяйственных обществах уставный капитал определяет минимальный размер чистых активов общества, что можно рассматривать как гарантию прав кредиторов. В законодательстве сформулированы требования к формированию уставного (складочного) капитала. Необходимо иметь конкретное имущество, которое реально способно удовлетворить интересы потенциальных кредиторов. В связи с этим существуют определенные ограничения, установленные при внесении в качестве вклада нематериальных активов. В любом случае вносимое имущество или иные права должны иметь денежную оценку. При несоответствии денежной оценки действующим ценам представляется заключение независимого оценщика или аудитора. Уменьшение и увеличение уставного (складочного) капитала производится по результатам рассмотрения итогов деятельности организации за предыдущий год и после внесения соответствующих изменений в учредительные документы. Уставный (складочный) капитал и фактическая задолженность учредителей (участников) по вкладам в уставный (складочный) капитал учитываются отдельно.

При создании государственных и муниципальных предприятий формируется уставный фонд, который определяется собственником пред-

приятия, является неделимым и не может быть распределен по вкладам (паям, долям). Порядок изменения размера уставного фонда и существующие при этом ограничения сходны с правилами, установленными для уставного капитала. В любом случае стоимость чистых активов предприятия не может быть меньше размера уставного фонда.

Добавочный капитал включает суммы от дооценки основных средств, объектов капитального строительства и других материальных объектов со сроком полезного использования свыше двенадцати месяцев; эмиссионный доход акционерного общества, то есть суммы, полученные сверх номинальной стоимости размещенных обществом акций, за минусом издержек по их продаже; другие аналогичные суммы.

Резервный капитал (фонд) создается в обязательном порядке, если его создание предусмотрено законом, или в добровольном порядке, если его создание предусмотрено уставом. Например, обязанность создания резервного фонда предусмотрена для акционерных обществ. В соответствии со ст. 35 Федерального закона «Об акционерных обществах» в обществе создается резервный фонд в размере, предусмотренном уставом общества, но не менее 5% от его уставного капитала. Резервный фонд общества формируется путем обязательных ежегодных отчислений до достижения им размера, установленного уставом общества. Размер ежегодных отчислений не может быть менее 5% от чистой прибыли общества.

Средства целевого финансирования и поступления представляют собой средства, полученные организацией из бюджета, внебюджетных фондов и иных источников на финансирование капитальных вложений, научно-исследовательских работ, на покрытие убытков по конверсии и другие нужды. Данные средства носят целевой характер использования.

Контрольные вопросы

1. Дайте определение и перечислите известные вам объекты гражданских прав предпринимателей.
2. Что такое вещи и по каким основаниям их можно классифицировать?
3. Разграничьте понятия «работа» и «услуга».
4. Какая информация может являться объектом гражданских прав предпринимателей?

5. Что такое интеллектуальная собственность и какие ее объекты вы знаете?
6. Какие особенности имеют нематериальные блага как объекты гражданских прав предпринимателей?
7. Дайте определение понятию вещных и обязательственных прав предпринимателей. Что к ним относится?
8. Назовите правомочия, составляющие содержание право собственности.
9. Перечислите основные и специфические основания приобретения права собственности.
10. Что является моментом возникновения права собственности?
11. Какие основания прекращения права собственности вам известны?
12. В каких случаях допускается принудительное изъятие имущества у собственника?
13. Что такое ограниченные вещные права и какие вещные права вам известны?
14. Какие условия требуется соблюсти для установления сервитута?
15. Перечислите основные гражданско-правовые способы защиты права собственности.
16. В чем состоит разница между виндикационным и негаторным исками?
17. Расскажите о классификации имущества предпринимателя с правовой и экономической точек зрения.

Глава 4

Обязательства и договоры в сфере предпринимательства

4.1. Сделки и представительство в сфере предпринимательства

Согласно ст. 153 ГК РФЮ, **сделки** — это *действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.*

По своему составу *сделка представляет собой единство четырех элементов:* субъектов — лиц, участвующих в сделке; субъективной стороны — единства воли и волеизъявления; формы и содержания.

Субъектами сделки являются любые субъекты гражданского права (физические лица, юридические лица, государство и муниципальные образования), обладающие гражданско-правовой дееспособностью.

Помимо дееспособности субъекта сделки для ее совершения необходимо также наличие у него желания совершить эту сделку (так называемой *внутренней воли*), а также доведение этой внутренней воли до сведения других лиц (*волеизъявление*). Воля и волеизъявление составляют **субъективную сторону сделки**, то есть психического отношения лица к совершаемой им сделке. Элементом субъективной стороны сделки является *мотив*, то есть побудительная причина, цель, ради достижения которой лицо вступает в сделку.

Одним из условий действительности сделки является облечение воли субъектов, совершающих сделку, в требуемую законом форму.

Форма сделок может быть устной или письменной.

Устно могут совершаться любые сделки, если:

- законом или соглашением сторон для них не установлена письменная форма;
- они исполняются при самом их совершении (исключение составляют сделки, требующие нотариальной формы, а также сделки, для которых несоблюдение простой письменной формы влечет их недействительность);

- сделки, совершающиеся во исполнение письменного договора, если имеется соглашение сторон об устной форме исполнения.

Все остальные сделки совершаются в письменной форме, которая бывает простой, нотариальной и с последующей государственной регистрацией.

Простая письменная форма представляет собой выражение воли участников сделки путем составления документа, отражающего содержание сделки и подписанного лицами, совершающими сделку. Договоры могут совершаться не только посредством составления единого документа, но и путем обмена документами через почтовую, телеграфную, электронную или иную связь, позволяющую достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК РФ).

В простой письменной форме совершаются следующие сделки:

- сделки юридических лиц между собой и с гражданами, если такие сделки не требуют нотариального удостоверения или в соответствии со ст. 159 ГК РФ не могут совершаться в устной форме;
- сделки граждан между собой на сумму более 10 МРОТ;
- сделки между гражданами, письменная форма совершения которых прямо предусмотрена законом (например, соглашение о неустойке, залоге, поручительстве и других способах обеспечения исполнения обязательств, предварительный договор и др.).

Нотариальная форма требуется для совершения сделок, прямо предусмотренных законом, а также соглашением сторон, хотя бы по закону для сделок данного вида эта форма и не требовалась (ст. 163 ГК РФ). Нотариальная форма отличается от простой письменной тем, что специально уполномоченное должностное лицо — нотариус совершает на письменном документе удостоверительную надпись. В случаях, предусмотренных законом, удостоверительные надписи вправе совершать и иные должностные лица (например, капитаны судов заграничного плавания, командиры воинских частей, главные врачи лечебных учреждений, консулы и др.).

Наряду с рассмотренными формами совершения сделок законом введена дополнительная стадия совершения отдельных видов сделок — *государственная регистрация*, которая предполагает внесение информации о совершенных сделках в Единый государственный реестр, что позволяет иметь полную и достоверную информацию о собственнике недвижимости, лежащих на ней обременениях и т. д. Если законом предусмотрено, что та или иная сделка подлежит государственной регистрации, то до момента государственной регистрации сделка не считается

облеченной в требуемую законом форму, а следовательно, и совершенной. Обязательность государственной регистрации предусмотрена ГК РФ для сделок с землей и другим недвижимым имуществом. Порядок государственной регистрации сделок установлен Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ.

В юридической литературе [34, 38, 39 и др.] существует достаточно разработанная **классификация гражданско-правовых сделок**.

В зависимости от числа участвующих в сделке сторон выделяют:

- *односторонние сделки* — сделки, для совершения которых необходимо и достаточно выражения воли одной стороны (например, составление завещания);
- *дву- и многосторонние сделки (договоры)* — сделки, для совершения которых требуется согласование воли двух или более лиц.

По моменту, к которому приурочивается возникновение сделки, различают:

- *консенсуальные сделки* (от лат. *consensus* — соглашение) — сделки, для совершения которых достаточно достижения соглашения о совершении сделки (например, договор купли-продажи считается совершенным в момент достижения соглашения между продавцом и покупателем; передача вещи, уплата денег и иные действия совершаются уже во исполнение заключенной сделки);
- *реальные сделки* — сделки, совершаемые только при условии передачи вещи, являющейся предметом договора, от одного участника другому (например, дарение, заем, хранение); до момента передачи вещи права и обязанности по реальной сделке не возникают.

По значению основания сделки для ее действительности различают:

- *каузальные сделки* (от лат. *causa* — причина), которые признаются недействительными, если совершены с соблюдением всех необходимых условий, но у них отсутствует основание;
- *абстрактные сделки*, для которых их основание является юридически безразличным (например, вексель, банковская гарантия).

В зависимости от определенности в сделке момента начала и прекращения ее действия выделяют:

- *бессрочные сделки*, в которых не определен ни момент начала, ни момент прекращения их действия; такая сделка вступает в силу немедленно;

- *срочные сделки*, в которых определен либо момент начала, либо момент прекращения их действия, либо оба указанных момента;
- *условные сделки*, являющиеся разновидностью срочных сделок, в которых возникновение прав и обязанностей приурочено к наступлению события, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет (например, договор страхования).

Выделяют также отдельный вид *фидуциарных сделок* (от лат. *fiducia* — доверие), которые связаны с наличием лично-доверительных отношений между сторонами (например, договор поручения, комиссии, передачи имущества в доверительное управление). Особенность данного вида сделок состоит в том, что изменение характера взаимоотношений сторон, утрата доверия между ними могут служить основанием к прекращению отношений в одностороннем порядке.

Действительность сделки зависит от действительности образующих ее элементов. Поэтому все **недействительные сделки** можно разделить на: сделки с пороком субъектного состава; сделки с пороками воли; сделки с пороками формы; сделки с пороками содержания (табл. 4.1).

Таблица 4.1. Недействительные сделки

Порок элемента сделки	Составы недействительных сделок	Категория недействительности
С пороками субъектного состава	Совершаемые гражданином, признанным недееспособным (ст. 171 ГК РФ)	ничтожные
	Совершаемые гражданином, ограниченным в дееспособности (ст. 176 ГК РФ)	оспоримые
	Совершаемые несовершеннолетним в возрасте до четырнадцати лет (ст. 172 ГК РФ)	ничтожные
	Совершаемые несовершеннолетним в возрасте старше четырнадцати лет (ст. 173 ГК РФ)	оспоримые
	Выходящие за пределы специальной правоспособности юридического лица (ст. 173 ГК РФ)	оспоримые
	Совершенные органами юридического лица с превышением их полномочий (ст. 174 ГК РФ)	оспоримые
С пороками воли	Совершаемые под влиянием насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной (ст. 179 ГК РФ)	оспоримые
	Совершаемые гражданами, не способными понимать значение совершаемых ими действий или руководить ими (ст. 177 ГК РФ)	оспоримые

Окончание табл. 4.1

Порок элемента сделки	Составы недействительных сделок	Категория недействительности
С пороками воли	Совершенные под влиянием обмана или заблуждения, а также кабальные сделки (ст. 178, 179 ГК РФ)	оспоримые
С пороками формы	Заключенные без соблюдения требуемой законом простой письменной формы (п. 2 ст. 162 ГК РФ)	ничтожные
	Заклученные без соблюдения требуемой законом нотариальной формы или государственной регистрации (п. 1 ст. 165 ГК РФ)	ничтожные
С пороками содержания	Совершаемые с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК РФ)	ничтожные
	Мнимые и притворные сделки (ст. 170 ГК РФ)	ничтожные

Наряду с отдельными составами недействительных сделок ст. 168 ГК РФ содержит общую норму, согласно которой недействительной является любая сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов.

Сделки с пороками в субъекте связаны с недееспособностью граждан, а также с нарушением специальной правоспособности юридических лиц либо правового статуса их органов управления.

Недействительность сделок, участниками которых являются граждане, основывается на критериях возраста и психического отношения к совершаемым действиям. По этим критериям законом сформулированы четыре состава недействительных сделок:

- сделки, совершаемые недееспособным гражданином (ст. 171 ГК РФ);
- сделки, совершаемые ограниченно дееспособным гражданином (ст. 176 ГК РФ);
- сделки, совершаемые несовершеннолетним в возрасте до четырнадцати лет (ст. 172 ГК РФ);
- сделки, совершаемые несовершеннолетним в возрасте старше четырнадцати лет (ст. 175 ГК РФ).

По этим сделкам дееспособная сторона, если она знала или должна была знать о недееспособности другой стороны, обязана помимо исполнения общего требования по недействительным сделкам возместить другой стороне реальный ущерб, понесенный в результате заключения недействительной сделки.

Для юридических лиц законом предусмотрены два состава недействительных сделок:

- сделки, выходящие за пределы специальной правоспособности юридического лица (ст. 173 ГК РФ);
- сделки, совершенные органами юридического лица с превышением их полномочий (ст. 174 ГК РФ).

Оба этих состава объединяет то, что их недействительность жестко связана с установлением того факта, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о незаконности ее совершения.

Сделки с пороками воли подразделяются на сделки без внутренней воли и сделки, в которых внутренняя воля сформировалась неправильно.

Без внутренней воли совершаются сделки под влиянием насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной (ст. 179 ГК РФ), а также гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 177 ГК РФ). Такие сделки признаются недействительными вследствие того, что воля самого лица на совершение сделки отсутствовала, имеющее же место волеизъявление отражало не волю участника сделки, а волю иного лица, оказавшего воздействие на участника сделки.

К сделкам, в которых внутренняя воля сформировалась неправильно, относятся следующие составы:

- *сделки, совершаемые гражданами, не способными понимать значение совершаемых ими действий или руководить ими* (ст. 177 ГК РФ). Данные сделки совершаются дееспособными лицами, которые, однако, вследствие заболевания, опьянения либо иного болезненного состояния психики не могут понимать, какую сделку они совершают;
- *сделки, совершенные под влиянием обмана или заблуждения, а также кабальные сделки* (ст. 178, 179 ГК РФ) характеризуются наличием внешне выраженной внутренней воли, сформированной, однако, под воздействием обстоятельств, искажающих истинную волю лица.

Обман — это намеренное (умышленное) введение в заблуждение стороны в сделке другой стороной либо лицом, в интересах которого совершается сделка. При этом действия недобросовестного контрагента могут выражаться как в активных действиях (например, сообщение ложных сведений, представление поддельных справок о стоимости вещи и т. п.), так и в пассивных действиях (бездействии), например

в умолчании подрядчиком о дефекте изделия, непредставлении полной документации и т. п.

Заблуждение в отличие от обмана не является результатом умышленных, целенаправленных действий другого участника сделки. Его возникновению может способствовать недоговоренность, отсутствие должной осмотрительности, самоуверенность участника сделки либо действия третьих лиц.

Кабальные сделки — это сделки, совершаемые вследствие стечения тяжелых обстоятельств, которые практически исключают нормальное формирование воли, побуждая лицо заключать сделку на крайне невыгодных для себя условиях. В отличие от обмана обстоятельства, влияющие на формирование воли, возникают независимо от другого участника сделки, который, однако, осознает их наличие и пользуется этим для заключения выгодной для себя, но крайне невыгодной для другого контрагента сделки. Сам потерпевший от такой сделки, как правило, осознает ее кабальный характер, но волею обстоятельств вынужден совершить эту сделку.

Недействительность сделок вследствие порока формы связана исключительно с несоблюдением письменной формы сделки. При этом несоблюдение простой письменной формы влечет недействительность сделки только в случаях, специально указанных в законе; несоблюдение же требуемой законом нотариальной формы, а также государственной регистрации сделки влечет ее недействительность всегда.

Сделки с пороками содержания признаются недействительными вследствие расхождения условий таких сделок с требованиями закона и иных правовых актов. Среди них выделяют два состава: сделки, совершаемые с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК РФ); мнимые и притворные сделки (ст. 170 ГК РФ).

Сделки, совершаемые с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности, являются ничтожными. При наличии умысла у обеих сторон такой сделки — в случае ее исполнения обеими сторонами — в доход государства взыскивается все полученное ими по сделке, а в случае исполнения сделки только одной стороной с другой стороны взыскивается в доход государства все полученное ею и причитавшееся с нее первой стороне. При наличии умысла лишь у одной из сторон такой сделки все полученное ею по сделке должно быть возвращено другой стороне, а полученное последней либо причитавшееся ей пойдет в доход государства.

Мнимая сделка — это сделка, совершаемая лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия (например,

пытаясь избежать конфискации имущества, гражданин оформляет договор дарения на имя своего родственника).

Несколько иначе выглядит *притворная сделка*. В ней также отсутствует основание, поскольку стороны стремятся достигнуть отнюдь не того правового результата, который должен возникнуть из совершаемой сделки. Притворная сделка прикрывает своей формой истинную сделку, совершаемую сторонами.

Недействительные сделки в зависимости от того, требуется ли для их признания недействительными решение суда либо они являются недействительными независимо от такого решения, подразделяются на **оспоримые и ничтожные сделки**.

Оспоримость сделки означает доказывание какого-либо факта, имеющего значение для действительности сделки. Оспоримой сделка может быть признана только судом, и до вынесения судебного решения никто не вправе объявлять оспоримую сделку недействительной. Срок исковой давности для оспоримых сделок составляет один год со дня, когда лицо узнало или должно было узнать об обстоятельствах, являющихся основанием недействительности сделки.

Ничтожная сделка недействительна изначально, поскольку ее порок настолько серьезен, что этот факт не требует установления судебным или каким-либо иным компетентным органом. При установлении порочности какого-либо из элементов ничтожной сделки любой гражданин, организация или государственный орган вправе потребовать применения последствий недействительности ничтожной сделки. Срок исковой давности для предъявления требования о применении последствий недействительности ничтожной сделки составляет десять лет с момента, когда началось исполнение ничтожной сделки.

По общему правилу все недействительные сделки являются ничтожными, а оспоримыми только в случаях, прямо предусмотренных законом (ст. 168 ГК РФ). При этом *независимо от того, является сделка ничтожной или оспоримой, и те и другие становятся предметом судебного разбирательства* для решения вопроса не только об объявлении недействительной оспоримой сделки, но и о применении последствий недействительности ничтожной сделки в случае ее исполнения.

В ряде случаев закон предусматривает возможность **реанимации ничтожной сделки**. Например, сделки, совершенные гражданином, признанным судом недееспособным, несовершеннолетним, не достигшим четырнадцати лет, а также сделки, не облеченные в требуемую законом нотариальную форму или не прошедшие государственную регистрацию, могут быть признаны судом действительными. *Решение суда о призна-*

нии ничтожной сделки действительной означает, что это действие порождает законные последствия сделки с момента ее совершения, то есть суд придает своему решению обратную силу, распространяя юридические последствия на уже истекший промежуток времени.

Признание сделок недействительными связано с устранением **последствий недействительных сделок**.

Общим правилом является возврат сторон в то имущественное положение, которое имело место до исполнения недействительной сделки. Каждая из сторон возвращает другой стороне все полученное по недействительной сделке. Такой возврат сторон в первоначальное положение называется в гражданском праве *двусторонней реституцией*.

В отдельных случаях закон предусматривает санкцию за совершение недействительной сделки в виде *взыскания полученного по сделке в доход государства*. Такая санкция предусмотрена в отношении виновной стороны за совершение сделки под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителей обеих сторон или стечения тяжелых обстоятельств (п. 2 ст. 179 ГК РФ). Если обе стороны виновны в совершении противоправной сделки с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, то в доход Российской Федерации взыскивается все полученное сторонами либо причитающееся к исполнению. Если виновно действовала только одна сторона, то она возмещает другой стороне все полученное по сделке, а причитающееся виновной стороне взыскивается в доход государства (*односторонняя реституция*).

Наряду с общими последствиями недействительности сделок изменяется и *обязанность возмещения ущерба, понесенного одной из сторон вследствие заключения и исполнения недействительной сделки*. Возмещению подлежит лишь реальный ущерб, то есть только уменьшение в имуществе и фактически понесенные стороной расходы. По сделкам, в которых в отношении виновной стороны предусмотрена санкция в виде взыскания полученного в доход государства, дополнительным последствием является *возмещение потерпевшему реального ущерба*.

Под **представительством** в правоведении понимается *совершение одним лицом (представителем) в пределах имеющихся у него полномочий сделок и иных юридических действий от имени и в интересах другого лица (представляемого)*.

Согласно ст. 182 ГК РФ, сделка, совершаемая представителем на основании его полномочий, непосредственно создает, изменяет или прекращает гражданские права и обязанности представляемого. При этом с помощью представительства могут осуществляться не только имуще-

ственные, но и некоторые личные неимущественные права (например, оформление и подача заявки на получение патента на изобретение). Однако не допускается совершение через представителя сделок, которые по своему характеру могут быть совершены только лично, а также других сделок в случаях, предусмотренных законом (ст. 182 ГК РФ). Так, только лично можно составить завещание, выдать доверенность, заключить договор пожизненного содержания и др.

В отношениях представительства принято различать трех **субъектов**: представляемого, представителя и третье лицо, с которым у представляемого возникает правовая связь благодаря действиям представителя.

В роли *представляемого* может выступать любой субъект гражданского права независимо от состояния его дееспособности.

К лицам, которые могут выступать *представителями*, предъявляются более жесткие требования. Во-первых, представители — граждане должны обладать, как правило, полной дееспособностью. В виде исключения в качестве представителей юридических лиц в сфере торговли и обслуживания могут выступать граждане, достигшие трудового совершеннолетия, то есть шестнадцати лет. Во-вторых, юридические лица могут принимать на себя функции представителей, если это не расходится с теми целями и задачами, которые указаны в их учредительных документах. В-третьих, законодательство содержит ряд прямых запретов в отношении выполнения представительских функций некоторыми лицами. Так, главные бухгалтеры не могут получать по доверенности денежные средства по чекам и другим документам в банках, а также товарно-материальные ценности для организаций, в которых они работают.

Действия представителя создают, изменяют или прекращают гражданские права и обязанности представляемого лишь тогда, когда они совершаются в пределах предоставленных представителю полномочий. Если же представитель превышает свои полномочия, представляемый свободен от каких бы то ни было обязательств перед третьим лицом, с которым представитель вступил в правовые отношения от его имени.

В качестве *третьего лица*, с которым представляемый с помощью представителя заключает гражданско-правовую сделку или совершает иное юридическое действие, может выступать любой субъект гражданского права. Однако п. 3 ст. 182 ГК РФ запрещает представителю совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично, а также в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является, за исключением случаев коммерческого представительства. Например, представитель не может сам купить то имущество, которое поручил ему продать представляемый.

Основаниями возникновения представительства, согласно ст. 182 ГК РФ, могут являться административный акт, закон или доверенность.

Представительство, основанное на административном акте, — это представительство, при котором представитель обязуется действовать от имени представляемого в силу административного распоряжения последнего. Чаще всего эта ситуация имеет место тогда, когда орган управления юридического лица издает приказ о назначении работника на должность, связанную с осуществлением определенных представительских функций (например, медицинский представитель, представляющий продукцию фармацевтической компании медицинским учреждениям и аптечным предприятиям, полномочный заключать с ними сделки). В этом случае полномочия представителя определяются изданным администрацией приказом, либо следуют из должностной инструкции работника, либо явствуют из обстановки, в которой действует представитель (например, продавец, кассир, приемщик заказов и т. п.).

В ряде случаев представительские отношения возникают по прямому указанию закона, в силу чего данный вид представительства именуется *законным представительством*. Так, законными представителями малолетних детей являются их родители, полномочия которых основываются на фактах материнства и отцовства. Аналогичную роль играют усыновление, установление опеки и ряд других юридических фактов. Особенности данного вида представительства является то, что они, во-первых, возникают независимо от волеизъявления представляемого, а во-вторых, полномочия представителя в них непосредственно определены законом.

Представительство, основанное на доверенности, в отличие от вышеперечисленных видов обязательного представительства является представительством добровольным. Это означает, что оно возникает по воле представляемого, который определяет не только фигуру представителя, но и его полномочия. На совершение юридических действий от имени представляемого в этом случае требуется согласие и самого представителя. Между представляемым и представителем заключается договор, определяющий их внутренние взаимоотношения (обычно договор поручения). При этом, если стороной такого договора является лицо, постоянно и самостоятельно представляющее интересы предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательства (например, биржевой брокер, страховой агент и т. д.), возникает так называемое *коммерческое представительство* (ст. 184 ГК РФ), главной особенностью которого является то, что коммерческий представитель может быть одновременно представителем разных сторон в сделке при

условии, когда обе стороны согласны с таким представительством либо когда оно прямо предусмотрено законом.

Для представительства перед третьими лицами представляемый обычно выдает представителю особый письменный документ, именуемый доверенностью. Согласно п. 1 ст. 185 ГК РФ, **доверенностью признается письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому для представительства перед третьими лицами.** Чаще всего доверенность выдается для подтверждения полномочий добровольного представительства, основанного на договоре, но в отличие от договора, регулирующего внутренние отношения между представителем и представляемым, доверенность призвана обеспечить внешний эффект представительства, а именно установить правовую связь между представляемым и третьим лицом посредством действий представителя. Знакомясь с доверенностью, третьи лица, которым она, собственно, и адресуется, узнают, какими полномочиями обладает представитель. Любые сделки и иные юридические действия, совершенные представителем в рамках предоставленных ему полномочий, носят для представляемого обязательный характер.

К доверенности предъявляются следующие требования.

Доверенность должна быть специальным образом оформлена. Для действительности доверенности требуется, чтобы она была облечена в письменную форму. В ней должны быть четко отражены полномочия представителя и содержаться другие реквизиты, необходимые для доверенности. На совершение сделок, требующих нотариальной формы, за исключением случаев, предусмотренных законом, требуется нотариальный порядок удостоверения доверенности. Так, в соответствии со ст. 187 ГК РФ нотариально должна быть также оформлена доверенность, выдаваемая в порядке передоверия. Доверенности, выдаваемые от имени юридических лиц, кроме выдаваемых в порядке передоверия, нотариального удостоверения не требуют. Такие доверенности должны быть подписаны руководителями или иными уполномоченными лицами этих организаций с приложением печати юридического лица, а доверенности на получение или выдачу денег и других имущественных ценностей, кроме того, — подписаны главным (старшим) бухгалтером.

Доверенность является строго срочной сделкой. В соответствии со ст. 186 ГК РФ максимальный срок действия доверенности составляет три года. Если в доверенности срок ее действия не указан, то она сохраняет силу в течение одного года со дня ее совершения. Исключение составляет нотариально удостоверенная доверенность, выданная для совершения действий за границей, которая сохраняет силу до ее отме-

ны, если в самой доверенности не содержится указаний о конкретном сроке ее действия. В любом случае в доверенности должна содержаться дата ее совершения, без которой доверенность будет признана недействительной.

Доверенность является именованным документом. В ней должно быть указано лицо, которому она выдана, а также лицо, которое составило эту доверенность. При этом доверенность может быть выдана как на имя одного лица, так и на имя нескольких лиц, которые могут выступать сообща или каждый по отдельности. Выдать доверенность также может не только одно лицо, но и несколько лиц, например, совместно выступающих в качестве стороны по договору.

Лицо, которому выдана доверенность, должно лично совершить те действия, на которые оно уполномочено. При наличии определенных условий представитель может возложить выполнение этих действий на другое лицо в порядке **передоверия**, что влечет за собой изменение субъектного состава представительских отношений. В соответствии со ст. 187 ГК РФ передоверие возможно в двух случаях: когда представитель прямо уполномочен на это доверенностью и когда представитель вынужден к этому силой обстоятельств для охраны интересов представляемого. Представитель, передавший свои полномочия другому лицу, должен известить об этом представляемого и сообщить ему необходимые сведения о своем заместителе. В противном случае вся ответственность за действия заместителя возлагается на представителя, передавшего свои полномочия. Срок действия доверенности, выданной в порядке передоверия, не может превышать срока действия доверенности, на основании которой она выдана.

Действующее законодательство предусматривает несколько **видов доверенностей**. В зависимости от объема и характера выраженных в ней полномочий различают генеральные (общие), специальные и разовые доверенности.

Генеральной считается доверенность, которая уполномочивает представителя на совершение широкого круга сделок и других юридических действий, связанных, как правило, со всем объемом деятельности представляемого (например, доверенность на управление имуществом гражданина, доверенность управляющего филиалом юридического лица и т. д.).

Специальная доверенность предоставляет представителю право совершать также неограниченное число сделок или иных юридических действий от имени представляемого, однако в ней либо очерчивается определенная сфера деятельности представителя, либо перечисляются

конкретные, как правило, однородные возможные действия представителя (например, доверенность, выданная адвокату на ведение дела в суде, доверенность экспедитору на получение и отправление грузов и т. д.).

Разовая доверенность выдается на совершение одной конкретной сделки или иного юридического действия (например, получение почтового перевода, подписание договора, составление акта и т. д.).

Прекращение действия доверенности наступает в следующих случаях:

- доверенность прекращается вследствие истечения ее срока, а применительно к разовой доверенности — вследствие совершения представителем того действия, на которое он был уполномочен;
- лицо, выдавшее доверенность, в любой момент может ее отменить, а лицо, получившее доверенность, может от нее отказаться. Отказ от этого права является недействительным. На лицо, выдавшее доверенность, возлагается обязанность известить об ее отмене лицо, которому доверенность была выдана, а также известных ему третьих лиц, для представительства перед которыми выдана доверенность;
- прекращение действия доверенности закон связывает также с ликвидацией юридического лица, смертью, признанием недееспособным, ограниченно дееспособным или безвестно отсутствующим гражданина, которым (которыми) была выдана доверенность.

Права и обязанности, возникшие в результате действий представителя до того, как он узнал о прекращении доверенности, сохраняют силу для представляемого и его правопреемников в отношении третьих лиц.

4.2. Содержание, основания возникновения и порядок исполнения обязательств

Понятие обязательства содержится в п. 1 ст. 307 ГК РФ. В силу **обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие** (передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. п.) *либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности*. Обязательства, таким образом, регулируют процесс перемещения материальных благ от одного лица к другому.

В отношениях обязательства участвуют две стороны: управомоченная (кредитор) и обязанная (должник). Принадлежащее управомоченной в обязательстве стороне субъективное право именуется правом требования, а лежащая на обязанной стороне обязанность — долгом.

Право требования кредитора и долг должника составляют содержание обязательственного правоотношения. Объектом обязательства выступают действия должника (например, действия подрядчика при выполнении подрядных работ и передаче их заказчику образуют объект обязательства подряда).

Обязательства возникают на основе определенных юридических фактов, называемых **основаниями возникновения обязательств**. К их числу относятся:

- договор (п. 2 ст. 307 ГК РФ);
- односторонние сделки (например, прощение долга, публичное обещание награды и др.);
- административные акты (например, выдаваемый местной администрацией ордер на жилое помещение, в силу которого жилищно-эксплуатационная организация обязана заключить с ордеродержателем договор социального найма жилого помещения, указанного в ордере);
- сложный юридический состав, включающий в себя административный акт и заключенный на его основе договор (в отличие от предыдущего основания для возникновения и существования обязательств в этом случае требуется наличие обоих юридических фактов — и административного акта, и договора);
- причинение вреда (деликт) и другие неправомерные действия;
- иные действия граждан и юридических лиц (например, согласно ст. 984 ГК РФ, если лицо, действовавшее без соответствующих полномочий, предотвратило реальную угрозу ущербу имуществу других лиц в условиях, исключающих возможность предупреждения их о такой угрозе, оно вправе потребовать от этих лиц возмещения убытков, понесенных в связи с предотвращением ущерба);
- события (например, наступление такого страхового случая, как наводнение, влечет за собой обязанность страховщика выплатить страховое возмещение застрахованному лицу и право последнего требовать от страховщика выплаты ему этого возмещения).

Исполнение обязательств основывается на *принципе надлежащего исполнения обязательств*, закрепленном в ст. 309 ГК РФ. Его суть состоит в том, что обязательства должны исполняться в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Субъектами исполнения обязательства, по общему правилу, являются *должник и кредитор*. Однако в ряде случаев для должника бывает необходимо *привлечь к исполнению обязательства третье лицо*. Например, поставщику, заключившему договор на поставку товара в розничную торговую сеть, выгоднее поставлять товар не со своего склада, а со склада другого поставщика, с которым торговая сеть в договорных отношениях не состоит. Кредитор (торговая сеть) в этом случае не вправе отказать от исполнения обязательства, предложенного третьим лицом (вторым поставщиком), за исключением случаев, когда из нормативных актов, условий или существа обязательства не вытекает обязанность должника (первого поставщика) исполнить обязательство лично.

Для обязательств в сфере предпринимательства предусмотрен также *солидарный порядок исполнения*, который в большей степени гарантирует интересы должников и кредиторов, нежели исполнение обязательства в долях. При солидарном порядке исполнения обязательства кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга. При исполнении солидарной обязанности полностью одним из должников у последнего появляется право регрессивного требования к остальным должникам в равных долях за вычетом того, что падает на его долю.

Время исполнения обязательства обычно определяется путем указания дня либо периода времени (например, в течение месяца), когда обязательство должно быть исполнено. Если обязательством не предусматривается срок его исполнения, то оно должно быть исполнено в разумный срок. Не исполненное в разумный срок обязательство, а также обязательство, срок исполнения которого определен моментом его востребования, должно быть исполнено в семидневный срок со дня предъявления кредитором соответствующего требования. Статьей 315 ГК РФ регламентирован также вопрос о *досрочном исполнении обязательства*, которое возможно в гражданском обороте в случае, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо не вытекает из его сущности. Досрочное исполнение обязательств в сфере предпринимательской деятельности, напротив, по общему правилу считается недопустимым.

Порядок исполнения обязательств регламентируется ст. 311, 317, 319 и 328 ГК РФ. Кредитор, согласно ст. 311 ГК РФ, вправе не принимать *исполнения обязательства по частям*, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства либо не вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства.

Свои особенности имеет *порядок исполнения денежных обязательств*. Так, в соответствии со ст. 317 ГК РФ денежные обязательства должны быть выражены в рублях. Использование иностранной валюты возможно лишь в случаях, в порядке и на условиях, определенных законом. Стороны могут также предусмотреть в денежном обязательстве, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах.

Очередность погашения требований по денежному обязательству (ст. 319 ГК РФ) предусматривает, что если сумма произведенного платежа недостаточна для исполнения обязательства полностью, то в первую очередь погашаются издержки кредитора по получению исполнения (например, оплата телефонных, телеграфных обращений к кредитору); во вторую очередь погашаются проценты и лишь затем — основная сумма долга. При этом стороны своим соглашением вправе установить иную очередность.

Статья 328 ГК РФ закрепила норму о порядке *встречного исполнения обязательства*, то есть такого исполнения обязательства одной из сторон, которое в соответствии с договором обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной (например, поставка лекарственных средств в аптеку осуществляется в недельный срок со дня производства предоплаты). При этом если обязанная сторона не представляет обусловленное исполнение либо становится очевидным, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, то сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от его исполнения и потребовать возмещения убытков.

В ряде случаев возникает необходимость в **обеспечении исполнения обязательств**, то есть в применении *мер, стимулирующих должника к надлежащему исполнению обязательства и гарантирующих права кредитора на случай неисполнения должником своего обязательства*. Глава 23 ГК РФ называет шесть таких способов: неустойка, залог, удержание, поручительство, банковская гарантия и задаток. При этом предусмотренный ГК РФ перечень не является исчерпывающим; законом или договором могут быть предусмотрены и иные способы обеспечения исполнения обязательств.

Неустойка (либо штраф, пеня), согласно ст. 330 ГК РФ, — это *определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им обязательств*. Неустойка может устанавливаться законом (законная неустойка) либо договором (договорная неустой-

ка). При этом кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом, независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон. Размер неустойки устанавливается в виде твердой суммы (такую неустойку именуют штрафом) либо в виде процента от суммы неисполненного обязательства (собственно неустойка). Разновидностью неустойки при просрочке денежного обязательства является пеня.

Закон различает следующие виды неустоек:

- *зачетная*, засчитываемая в счет погашения убытков от неисполнения или неадекватного исполнения обязательства (такая неустойка предполагается по общему правилу, установленному ст. 394 ГК РФ);
- *штрафная*, подлежащая взысканию сверх возмещения убытков;
- *альтернативная*, предоставляющая кредитору возможность выбора между взысканием убытков и взысканием неустойки;
- *исключительная*, исключающая возможность взыскания с виновной стороны убытков (характерна для договоров перевозки).

Статья 333 ГК РФ регламентирует *уменьшение размера неустойки*. Если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. При этом если сумма заявленной истцом неустойки вследствие установления в договоре высокого ее процента явно несоразмерна последствиям нарушения обязательств, уменьшение размера неустойки производится арбитражным судом независимо от того, заявлялось ли такое ходатайство ответчиком. При этом в Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» от 14 июля 1997 г. № 17 обращается внимание на то, что основанием для применения ст. 333 ГК РФ может служить только явная несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств.

Так, акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью о взыскании 490 млн руб. долга и 30 млн руб. пени за просрочку платежа. Ответчик заявил ходатайство о применении судом ст. 333 ГК РФ в связи с тяжелым финансовым положением ООО, задержкой перечисления на его расчетный счет денежных средств покупателями продукции, отказом поручителя от уплаты истцу суммы истребуемого долга. Арбитражный суд, изучив документы, подтверждающие доводы ответчика, размер пени по указанным основаниям уменьшил на 30%.

В другом случае торговая фирма предъявила иск к фермерскому хозяйству о взыскании с него 4 млн руб. неустойки за несвоевременную оплату товара. Задержку в оплате ответчик объяснил большой кредиторской задолженностью, недоимками в бюджет, а также наложением ареста на его денежные средства. Ознакомившись с представленными фермерским хозяйством документами по изложенным доводам, арбитражный суд уменьшил сумму неустойки на 50%.

Подобным образом арбитражный суд разрешил спор и между двумя акционерными обществами. Основанием для уменьшения неустойки явилось тяжелое экономическое положение ответчика вследствие невозможности сбыта производимой им продукции.

Постановлениями соответствующих федеральных арбитражных судов округов указанные решения отменены в связи с отсутствием явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения договорных обязательств. В принятых ими постановлениях внимание судов обращено на то, что основанием для применения ст. 333 ГК РФ может служить только установление явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства. Критериями для установления несоразмерности в каждом конкретном случае могут быть: чрезмерно высокий процент неустойки; значительное превышение суммы неустойки суммы возможных убытков, вызванных нарушением обязательств; длительность неисполнения обязательств и др. (п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. № 17).

Доказательства, подтверждающие явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств, представляются лицом, заявившим ходатайство об уменьшении неустойки. В том случае, когда ст. 333 ГК РФ применяется по инициативе суда, решение вопроса о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства производится на основании имеющихся в деле материалов.

При решении вопроса об уменьшении неустойки в соответствии со ст. 333 ГК РФ арбитражным судом учитываются проценты, уплаченные или подлежащие уплате истцу в соответствии с действующим законодательством. Так, коммерческий банк обратился в арбитражный суд с иском к ООО о взыскании с последнего 120 млн руб., предоставленных ООО по кредитному договору, 100 млн руб. процентов, начисленных на указанную сумму, и 120 млн руб. неустойки за нарушение сроков возврата кредита. Арбитражный суд требования истца о взыскании суммы основного долга и процентов за предоставленный кредит удовлетворил. Размер заявленной неустойки уменьшил на 30%, сославшись на то, что последствия нарушения обязательств по кредитному договору в значи-

тельной степени уменьшены за счет взыскания с ответчика процентов за предоставленный кредит. В кассационной жалобе коммерческий банк просил отменить решение суда первой инстанции, так как, по его мнению, взыскание процентов за предоставленный кредит не может служить основанием для уменьшения размера неустойки. Кассационная инстанция оставила решение суда первой инстанции без изменения, а жалобу без удовлетворения, руководствуясь теми мотивами, что проценты, взыскиваемые кредитором за предоставленную заемщику денежную сумму, компенсируют в определенной части последствия, вызванные нарушением ответчиком своих обязательств, поэтому суд правомерно учел их при решении вопроса об уменьшении неустойки в соответствии со ст. 333 ГК РФ (п. 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. № 17).

Увеличение соглашением сторон размера законной неустойки само по себе не может служить основанием для уменьшения взыскиваемой суммы неустойки в соответствии со ст. 333 ГК РФ. Так, ООО предъявило иск к предприятию о взыскании с него стоимости поставленной продукции и неустойки за просрочку в ее оплате. Согласно материалам дела, стороны предусмотрели в договоре неустойку за просрочку оплаты продукции в размере 1,5% за каждый день просрочки. Арбитражный суд исковые требования ООО в части взыскания суммы задолженности по оплате продукции удовлетворил. Сумму заявленной неустойки уменьшил со ссылкой на то, что размер неустойки, установленный сторонами в договоре, значительно превышает размер неустойки, установленный Постановлением Президиума Верховного Совета РФ и Правительства РФ «О неотложных мерах по улучшению расчетов в народном хозяйстве и повышению ответственности предприятий за их финансовое состояние» от 25 мая 1992 г. № 2837-1. Апелляционная инстанция решение суда первой инстанции в части уменьшения размера неустойки отменила, требования истца удовлетворила в полном объеме. Свое решение апелляционная инстанция мотивировала следующим. Уменьшение размера неустойки производится в соответствии со ст. 333 ГК РФ в том случае, когда она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства. Установление сторонами в договоре более высокого размера неустойки по отношению к размеру неустойки, установленной законом, само по себе не является основанием для ее уменьшения по указанной статье. Поскольку сумма заявленной ООО неустойки по отношению к стоимости продукции незначительна (стоимость неоплаченной продукции 120 млн руб., сумма неустойки 9 млн руб.), апелляционная инстанция правомерно пришла к выводу,

что при изложенных обстоятельствах у суда первой инстанции не имелось оснований для уменьшения неустойки (п. 5 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. № 17).

Действия истца, способствующие увеличению размера неустойки, не могут служить основанием для ее уменьшения, согласно ст. 333 ГК РФ. Так, строительная организация предъявила к АО иск о взыскании неустойки за несвоевременную оплату строительных работ. Ответчик обратился к суду с ходатайством о применении ст. 333 ГК РФ, в котором сослался на то, что неустойка образовалась по вине истца, нарушившего сроки завершения строительства. Согласно материалам дела, просрочка оплаты АО строительных работ составила десять дней, а сумма начисленной неустойки равнялась 1% от суммы, подлежащей оплате за выполненный объем строительных работ. Арбитражный суд, признав, что заявленная истцом сумма неустойки не является несоразмерной последствиям нарушения обязательств, в удовлетворении ходатайства ответчика отказал.

Акционерное общество в кассационной жалобе на решение суда первой инстанции указало, что неустойка образовалась по вине истца, допустившего задержку ввода пускового объекта, поэтому арбитражный суд неправомечно отказал в удовлетворении ходатайства об уменьшении ее размера. Кассационная инстанция оставила решение суда первой инстанции без изменения, а жалобу без удовлетворения по следующим мотивам. Уменьшение неустойки в соответствии со ст. 333 ГК РФ производится только в том случае, когда она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства. Ненадлежащее исполнение договорных обязательств строительной организацией, содействовавшее увеличению суммы неустойки, само по себе не является основанием для ее уменьшения по указанной статье. Размер ответственности акционерного общества при наличии указанных ответчиком оснований может быть уменьшен на основании ст. 404 ГК РФ, согласно п. 1 которой суд вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению (п. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. № 17).

Отсутствие вины организации в невыполнении договорных обязательств может служить основанием для освобождения ее от ответственности по ст. 401, а не по ст. 333 ГК РФ. Так, АО предъявило иск к учреждению о взыскании задолженности по оплате за предоставленные услуги и пени за просрочку платежа. Ответчик с требованиями

по задолженности согласился. В части заявленной истцом суммы неустойки обратился к суду с ходатайством об уменьшении ее размера на основании ст. 333 ГК РФ. Арбитражный суд в удовлетворении ходатайства учреждения отказал в связи с неустановлением явной несоразмерности пени последствиям нарушения обязательства. Учреждение обжаловало решение суда первой инстанции в кассационную инстанцию, сославшись на то, что задержка оплаты произошла вследствие непоступления денежных средств на эти цели из федерального бюджета, то есть не по его вине.

Кассационная инстанция в удовлетворении жалобы отказала по следующим мотивам. Уменьшение размера неустойки, по ст. 333 ГК РФ, может быть произведено только при установлении судом явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства. Других оснований для уменьшения неустойки данная статья не предусматривает. При отсутствии вины учреждения в ненадлежащем исполнении обязательств оно вправе поставить вопрос об освобождении от ответственности на основании п. 1 ст. 401 ГК РФ, согласно которому лицо, не исполнившее обязательства, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности. Невыделение средств из бюджета учреждению, которое по статусу не вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, а следовательно, лишено иных источников доходов, может быть признано обстоятельством, свидетельствующим об отсутствии его вины в просрочке оплаты оказанных ему услуг (п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 14 июля 1997 г. № 17).

Залог. В силу залога кредитор (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником (залогодателем) обеспеченного залогом обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами, за изъятиями, установленными законом (ст. 334 ГК РФ). Залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества называется ипотекой и регулируется отдельным законом. В зависимости от того, в чем владении остается заложенная вещь, различают: *твердый залог* (когда заложенная вещь остается у залогодателя) и *заклад* (когда заложенная вещь передается залогодержателю). Недвижимость и товары в обороте могут находиться только в твердом залоге. В случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства у залогодержателя возникает право на обращения взыскания на заложенное иму-

щество. Реализация заложенного имущества производится путем его продажи с публичных торгов лицу, предложившему наивысшую цену.

Удержание как мера обеспечения исполнения обязательства состоит в праве кредитора, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено. Удовлетворение требований кредитора за счет удерживаемого имущества производится в порядке, предусмотренном для требований, обеспеченных залогом.

Поручительство в соответствии со ст. 361 ГК РФ состоит в даче поручителем по договору поручительства обязательства перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. При неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя. К поручителю, исполнившему обязательства, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю. Поручитель также вправе требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника.

Банковская гарантия состоит, согласно ст. 368 ГК РФ, в даче банком, иным кредитным учреждением или страховой организацией (гарантом) по просьбе другого лица (принципала) письменного обязательства уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате. Банковскую гарантию отличают следующие особенности:

- в отличие от иных способов обеспечения исполнения обязательств действительность банковской гарантии не зависит от действительности основного обязательства, в обеспечение которого она выдана;
- банковскую гарантию нельзя отозвать, за исключением случаев, когда в ней предусмотрено иное;
- в роли гарантов могут выступать только определенные коммерческие организации — банки, иные кредитные учреждения, страховые организации;

- банковская гарантия предоставляется за вознаграждение, то есть является возмездной сделкой;
- регрессные требования у гаранта к принципалу возникают лишь на основе соглашения между ними.

Задатком, согласно ст. 380 ГК РФ, признается *денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения*. Задаток подлежит возврату при прекращении обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон либо вследствие невозможности его исполнения. Если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, то задаток остается у другой стороны; если ответственна сторона, получившая задаток, то задаток возвращается другой стороне в двойном размере.

В заключение вопроса об обеспечении исполнения обязательств отметим, что обязательство, возникающее в связи с обеспечением исполнения, является отдельным обязательством, существующим наряду с основным, для обеспечения которого оно и возникло. Недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влияет на действительность основного обязательства. По общему правилу *обязательство, обеспечивающее исполнение, является дополнительным, акцессорным, по отношению к основному обязательству*. Данное положение закреплено правилом п. 3 ст. 329 ГК РФ, устанавливающим, что *недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства*. Исключением из этого правила является банковская гарантия: она является основным, а не акцессорным обязательством.

Ответственность за нарушение обязательств как вид гражданско-правовой ответственности представляет собой санкцию за нарушение обязательства. Основной формой ответственности за нарушение обязательств является возмещение убытков. В соответствии с п. 1 ст. 393 ГК РФ должник обязан *возместить кредитору убытки*, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

В соответствии с п. 2 ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (*реальный ущерб*), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (*упущенная выгода*).

В соответствии с п. 1 ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если

законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере (*ограниченная ответственность*). Так, с соответствии со ст. 547 ГК РФ сторона, нарушившая обязательство по договору энергоснабжения, возмещает только причиненный этим реальный ущерб.

Нарушение обязательств в сфере предпринимательства нередко влечет за собой не только возмещение должником причиненных убытков, но и *уплату неустойки*, установленной законом или договором. Взыскиваемая за сам факт нарушения обязательства неустойка является не только способом обеспечения исполнения обязательств, но и формой ответственности за нарушение договорных обязательств.

По общему правилу ответственность за нарушение обязательств строится *на началах вины*. Однако в сфере предпринимательства ответственность за нарушение обязательств построена *на началах риска*, это означает, что предприниматель отвечает и за случайное (невиновное) неисполнение обязательства, если не докажет, что его исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы (форс-мажор), то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. Должник-предприниматель несет также *ответственность за действия своих наемных работников*, которые повлекли неисполнение обязательств.

Основаниями прекращения обязательств являются также *юридические факты, с наступлением которых закон связывает прекращение прав и обязанностей сторон обязательства*.

Обязательства в сфере предпринимательства прекращаются:

- *при их надлежащем исполнении*, то есть исполнении надлежащему лицу в полном объеме, в определенный срок и в надлежащем месте;
- *по соглашению сторон* в случаях: *отступного* (ст. 409 ГК РФ), когда обязательство прекращается предоставлением взамен исполнения должником кредитору определенной денежной суммы или какого-либо имущества; *novationи* (ст. 414 ГК РФ), когда происходит замена первоначального обязательства, существовавшего между сторонами, другим обязательством, с иным предметом или способом исполнения (при этом novация в отношении обязательств по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, и по уплате алиментов не допускается);
- *по заявлению одной стороны* в случаях: *зачета* встречного однородного требования, срок исполнения которого уже наступил либо определен моментом востребования; *прощения долга*, когда

кредитор по своей воле освобождает должника от лежащих на нем обязанностей (прощение долга допускается, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора);

- по иным основаниям, как то: совпадение должника и кредитора в одном лице (ст. 413 ГК РФ), ликвидация юридического лица (ст. 419 ГК РФ), невозможность исполнения обязательства, вызванная обстоятельствами непреодолимой силы, а также невозможность исполнения обязательства вследствие издания акта государственного органа.

4.3. Договоры в сфере предпринимательства

Согласно п. 1 ст. 420 ГК РФ, **договор** — это *соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей*. Договор является наиболее распространенным видом сделок и подчиняется общим для всех сделок правилам.

Содержание договора составляют условия, на которых было достигнуто соглашение сторон об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. По своему юридическому значению условия договора делятся на существенные, обычные и случайные.

Существенными признаются условия, которые необходимы и достаточны для заключения договора. К их числу относятся условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные для договоров данного вида (например, условие о пункте назначения в договоре перевозки), а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Для заключения договора необходимо согласовать все его существенные условия.

Обычные условия в отличие от существенных не нуждаются в согласовании сторон. Они предусмотрены в соответствующих нормативных актах и автоматически вступают в действие в момент заключения договора. Предполагается, что если стороны достигли соглашения заключить данный договор, то тем самым они согласились и с теми условиями, которые содержатся в законодательстве об этом договоре. Например, при заключении договора имущественного найма автоматически вступает в действие условие, предусмотренное ст. 211 ГК РФ, в соответствии с которым риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет его собственник, то есть наймодатель.

Случайными называются такие условия, которые изменяют либо дополняют обычные условия. Они включаются в текст договора по усмотрению сторон. Так, в вышеприведенном примере стороны могут договориться о том, что риск случайной гибели или случайного повреждения имущества несет наниматель, а не наймода-тель. Отсутствие случайных условий, так же как и отсутствие обычных условий, не влияет на действительность договора.

В литературе [34, 36, 38, 39] хозяйственные договоры классифицируются по различным основаниям.

В зависимости от юридической направленности выделяют:

- *основной договор*, который непосредственно порождает права и обязанности у сторон, связанные с перемещением материальных благ, передачей имущества, выполнением работ, оказанием услуг и т. п.;
- *предварительный договор*, то есть соглашение, по которому стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

В зависимости от того, кто может требовать исполнения по договору, различают:

- *договор в пользу стороны договора*, то есть договор, по которому должник обязан произвести исполнение кредитору;
- *договор в пользу третьего лица* (ст. 430 ГК РФ), то есть договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу (например, если арендатор заключил договор страхования арендованного имущества в пользу арендодателя, то право требования выплаты страхового возмещения при наступлении страхового случая принадлежит арендодателю).

В зависимости от характера распределения прав и обязанностей между участниками договоры делятся на:

- *односторонние*, которые порождают у одной стороны только права, а у другой — только обязанности (например, по договору займа заимодавец наделяется правом требовать возврата долга и не несет каких-либо обязанностей перед заемщиком, а заемщик, наоборот, не приобретает никаких прав по договору и несет только обязанность по возврату долга);

- *взаимные договоры*, когда каждая из сторон приобретает права и одновременно несет обязанности по отношению к другой стороне (например, по договору купли-продажи продавец приобретает право требовать от покупателя уплаты денег за проданную вещь и одновременно обязан передать эту вещь покупателю, а покупатель, в свою очередь, приобретает право требовать передачи ему проданной вещи и одновременно обязан уплатить продавцу покупную цену).

В зависимости от определяемого договором характера перемещения материальных благ различают:

- *возмездный договор*, по которому имущественное предоставление одной стороны обуславливает встречное имущественное предоставление другой стороны (например, договор купли-продажи); по общему правилу п. 3 ст. 423 ГК РФ договор всегда предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное;
- *безвозмездный договор*, когда имущественное предоставление производится только одной стороной без получения встречного имущественного предоставления от другой стороны (например, договор дарения).

По основаниям заключения договоры делятся на:

- *свободные*, заключение которых всецело зависит от усмотрения сторон;
- *обязательные договоры*, заключение которых является обязательным для одной или обеих сторон (например, в силу ст. 109 Основ гражданского законодательства РФ в случаях создания юридического лица заключение договора банковского счета является обязательным как для банковского учреждения, расположенного по месту регистрации юридического лица, так и для созданного юридического лица).

Среди обязательных договоров отдельно выделяют *публичные договоры* (ст. 426 ГК РФ), то есть договоры, заключенные коммерческой организацией и устанавливающие ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (например, розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжения, медицинское обслуживание и т. п.). К публичным договорам применяются правила, отличные от общих норм договорного права, а именно:

- коммерческая организация не вправе отказаться от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги или выполнить работы;
- при необоснованном уклонении организации от заключения публичного договора другая сторона вправе по суду требовать заключения с ней этого договора в соответствии с положениями, применяемыми при заключении договора в обязательном порядке (п. 4 ст. 445 ГК РФ);
- коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, когда законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей;
- цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей;
- в случаях, предусмотренных законом, Правительство РФ может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т. п.).

В зависимости от способа заключения выделяют:

- *взаимосогласованные договоры*, условия которых устанавливаются (согласовываются) всеми сторонами, участвующими в договоре;
- *договоры присоединения* (ст. 428 ГК РФ), условия которых устанавливаются только одной из сторон, а другая сторона лишена возможности дополнить или изменить их и может заключить договор, только согласившись с этими условиями, присоединившись к ним (например, договоры перевозки, заключаемые железной дорогой, договоры бытового проката и т. д.).

Применительно к договорам в сфере предпринимательства Б. И. Пугинский выделяет их следующие группы [59. С. 119–121]:

- *реализационные договоры*, оформляющие отношения по возмездной реализации товара для предпринимательских и хозяйственных нужд (договоры оптовой купли-продажи, поставки товаров, контрактации сельскохозяйственной продукции, поставки товаров для государственных нужд, договор мены товаров, связанной

с предпринимательской деятельностью, договор товарного кредита);

- *посреднические договоры* (ст. 428 ГК РФ), содержанием которых является совершение обязанным лицом действий по поводу товара в интересах какого-либо участника хозяйственного оборота (договоры комиссии, в том числе внешнеэкономической комиссии (консигнации), коммерческого поручения, агентирования);
- *договоры, содействующие торговле*, — например, договоры на проведение маркетинговых исследований, создание рекламной продукции, распространение рекламы, предоставление коммерческой информации, коммерческой концессии, хранения товаров, страхования товаров и предпринимательских рисков, перевозки грузов, транспортной экспедиции и ряд других;
- *организационные договоры* — в частности, договоры о взаимосвязанной деятельности по снабжению и сбыту товаров, договоры органов государственной власти о межрегиональных поставках товаров, договоры органов государственной власти и местного самоуправления с коммерческими организациями по вопросам производства и торговли и пр.

Законодатель различает следующие **способы заключения гражданско-правового договора**: в общем порядке, в обязательном порядке и на торгах.

Общий порядок заключения договора состоит в направлении одной стороной (именуемой *оферентом*) предложения о заключении договора (*оферты*) другой стороне (именуемой *акцептантом*), при этом акцептант вправе принять это предложение (произвести *акцепт*) либо отказаться от него.

Офертой признается такое предложение заключить договор, которое соответствует условиям ст. 435 ГК РФ, а именно: является достаточно определенным, выражает явное намерение лица заключить договор, содержит все его существенные условия и обращено к одному или нескольким конкретным лицам. При отсутствии указанных условий данное предложение рассматривается как *вызов на оферту*, то есть приглашение другим лицам делать оферту (например, коммерческие предложения, реклама).

Акцептом признается полное и безоговорочное согласие лица, которому адресована оферта, принять это предложение (п. 1 ст. 438 ГК РФ). При этом совершение акцептантом установленных для акцепта оферты действий (например, отгрузка товаров, предоставление услуг,

уплата соответствующей суммы и т. п.) также считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в самой оферте. Ответ о согласии акцептанта заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, рассматривается как отказ от акцепта и в то же время как *новая оферта* (ст. 443 ГК РФ); стороны в этом случае меняются местами — акцептант становится оферентом со всеми вытекающими отсюда последствиями. Если акцептант вообще никак не отреагировал на предложенную ему оферту, то его молчание рассматривается как отказ от заключения договора.

Полученная адресатом *оферта не может быть отозвана* в течение срока, установленного для ее акцепта, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой она была сделана (ст. 436 ГК РФ). В течение этого срока оферент не может в одностороннем порядке снять оферту или заключить договор, указанный в оферте с другим лицом. В свою очередь отзыв акцепта возможен только в том случае, если извещение об отзыве поступило к оференту ранее или по крайней мере одновременно с самим акцептом.

С момента получения оферентом акцепта от акцептанта договор считается заключенным. Договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. Для заключения реальных договоров помимо достижения соглашения сторон необходима также физическая передача имущества.

Заключение договора в обязательном порядке регламентируется ст. 445 ГК РФ. Заинтересованная в заключении договора сторона, для которой его заключение не является обязательным, направляет другой стороне, для которой заключение договора обязательно, проект договора (оферту). Получившая такую оферту сторона, для которой заключение договора является обязательным, должна в течение тридцати дней ее рассмотреть и направить другой стороне либо извещение об акцепте оферты, либо извещение об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий), либо извещение об отказе от акцепта. С момента получения оферентом извещения об акцепте договор считается заключенным. В остальных случаях сторона, для которой заключение договора не является обязательным, вправе в судебном порядке принудить обязанную сторону к заключению договора на условиях, изложенных в оферте.

Заключение договора на торгах предусмотрено ст. 447–449 ГК РФ. Сущность указанного способа состоит в том, что договор заключается организатором торгов с лицом, выигравшим торги. В качестве органи-

затора торгов может выступать как собственник вещи или обладатель имущественного права, так и специализированная организация (например, фонд имущества при продаже в частные руки (приватизации) государственного или муниципального имущества). Торги проводятся *в форме аукциона*, когда победителем признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, *или конкурса*, когда победителем будет признано лицо, которое, по заключению конкурсной комиссии, предложило лучшие условия. Согласно п. 5 ст. 447 ГК РФ, торги, в которых участвовал только один участник, признаются несостоявшимися.

В зависимости от круга участников *торги могут быть открытыми*, когда в них вправе участвовать любое лицо, *и закрытыми*, когда участвуют только лица, специально приглашенные для этой цели. Если иное не предусмотрено законом, извещение о проведении торгов должно быть сделано организатором торгов не позднее чем за тридцать дней до начала их проведения. При этом организатор открытых торгов, сделавший извещение, вправе отказаться от проведения аукциона в любое время, но не позднее чем за три дня до наступления даты его проведения, а конкурса — не позднее чем за тридцать дней до проведения конкурса, если иное не предусмотрено в законе или в извещении о проведении торгов. При отказе организатора открытых торгов от их проведения с нарушением указанных сроков он обязан возместить участникам понесенный ими реальный ущерб. Организатор закрытых торгов возмещает приглашенным им участникам реальный ущерб вне зависимости от того, в какой срок после направления извещения последовал отказ от торгов.

Участники торгов вносят *задаток* в размере, сроке и порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов. В случаях, если торги не состоялись либо состоялись, но участник в них не выиграл, задаток подлежит возврату. Для победителя торгов сумма внесенного им задатка засчитывается в счет исполнения обязательства по заключенному договору. Победитель и организатор торгов подписывают сразу после их проведения протокол о результатах торгов, имеющий силу договора. При уклонении от подписания протокола победителя торгов последний утрачивает внесенный им задаток. Если же от подписания протокола уклоняется организатор торгов, то он обязан вернуть победителю торгов задаток в двойном размере, а также возместить убытки, причиненные участием в торгах, в части, превышающей сумму задатка. Если предметом торгов было только право на заключение договора, такой договор должен быть подписан сторонами не позднее двадцати дней или иного указанного в извещении срока после завершения торгов и оформления протокола.

Торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица; при этом одновременно недействительным будет признан и договор, заключенный с лицом, выигравшим торги (ст. 449 ГК РФ).

Изменение или расторжение договора, по общему правилу, возможны *только по соглашению сторон, если иное не установлено законом или договором* (например, в договоре подряда стороны могут установить, что обозначенная в договоре цена автоматически подлежит изменению пропорционально изменению рыночных цен на оборудование, материалы и работы).

В тех случаях, когда возможность изменения или расторжения договора не предусмотрена законом или договором и сторонами не достигнуто по этому вопросу согласие, *договор может быть изменен или расторгнут по требованию одной из сторон в судебном порядке*: при существенном нарушении договора другой стороной; в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора; в иных случаях, предусмотренных законом или договором.

В отличие от расторжения *изменение договора* в связи с существенными изменениями обстоятельств допускается по решению суда только в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных условиях.

В соответствии с п. 1 ст. 452 ГК РФ соглашение об изменении или расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное. Иной порядок изменения или расторжения договора установлен для тех случаев, когда договор изменяется или расторгается не по соглашению сторон, а по требованию одной из них. В этом случае заинтересованная сторона направляет другой стороне предложение об изменении или расторжении договора, а другая сторона обязана в срок, указанный в предложении или установленный в законе или в договоре, а при его отсутствии — в тридцатидневный срок рассмотреть предложение и направить сделавшей его стороне извещение о согласии с ним, либо об отказе от предложения, либо о согласии изменить договор на иных условиях. С момента получения извещения о согласии стороной, сделавшей предложение, договор будет считаться измененным или расторгнутым. При получении отрицательного ответа, а также при неполучении ответа в установленный срок заинте-

ресованная сторона обращается в суд с требованием об изменении или расторжении договора.

Обязательства сторон считаются измененными или прекращенными с момента заключения между сторонами соответствующего соглашения либо с момента вступления в законную силу решения суда.

Контрольные вопросы

1. Дайте определение и перечислите основные признаки гражданско-правовой сделки.
2. Какие виды гражданско-правовых сделок вы знаете?
3. Что такое оспоримая и ничтожная сделка и какие последствия влечет за собой признание сделки оспоримой или ничтожной?
4. Какие основания возникновения представительства в сфере предпринимательства вы знаете?
5. Что такое доверенность и какие ее виды вы знаете?
6. Перечислите требования, предъявляемые к доверенности.
7. В каких случаях происходит прекращение действия доверенности?
8. Что такое гражданско-правовое обязательство?
9. Какие вам известны основания возникновения гражданско-правовых обязательств?
10. Что такое солидарный порядок исполнения обязательства?
11. Какие способы обеспечения исполнения обязательств вы знаете?
12. Какие виды неустоек вам известны?
13. Перечислите отличия поручительства от банковской гарантии.
14. Какие основания прекращения обязательств вы знаете?
15. Дайте определение гражданско-правового договора и расскажите о том, что составляет его содержание.
16. Какие способы заключения договора в сфере предпринимательства вы знаете?

Глава 5

Правовые основы корпоративного управления

5.1. Общие понятия о корпорации, корпоративном праве и корпоративном управлении

Общепринятого определения понятия «корпорация» в российском законодательстве на сегодняшний день нет. Несмотря на это термин «корпорация», как и термины «корпоративное право» и «корпоративное управление», уже давно используется в предпринимательском обороте.

Понятие «**корпорация**» происходит от лат. *corporatio* — объединение. Образовать корпорацию значит объединить действия отдельных лиц таким образом, чтобы для внешнего мира они воспринимались как одно целое. Все участники корпорации обезличены и проявляют себя лишь как индивидуальные владельцы долей в ней.

В постримскую эпоху теории, определяющие правовую природу конструкции «корпорация», сводились к теориям фикции, суть которых заключалась в том, что корпорация (юридическое лицо) являлась фиктивным правовым лицом (*persona ficta*), созданным соответствующей властью [67. С. 201]. Теория фикции достаточно долго господствовала в мире и использовалась не только европейскими, но и американскими учеными и практиками. Так, в решении Верховного Суда США по делу «The Trustees of Dartmouth College v. Woodward», относящемуся к началу XIX в., было дано следующее определение корпорации: «Корпорация — это искусственное существо, невидимое, неосязаемое и существующее лишь с точки зрения закона. Будучи чистым созданием закона, корпорация обладает лишь теми свойствами, которые сообщил ей учредительный акт, прямо или предполагая их необходимыми для ее существования» [50. С. 5].

Современное определение корпорации в США также исходит из ее «фиктивного» характера: корпорацию называют искусственным образованием, юридической личностью, созданной в соответствии с законом штата или федеральным законом и представляющей собой обыкновенно соединение многих индивидуумов. Создание таких «фиктивных», искус-

ственных, но признаваемых правом образования, имеющих некоторые атрибуты натуральных лиц, является одним из наиболее значительных с точки зрения экономики вкладов юристов в предпринимательство.

Таким образом, корпорации по существу отождествляют с юридическими лицами. Лишь организация, имеющая корпоративное устройство, наделяется правами юридической личности. В этом смысле организации, имеющие корпоративное устройство, противопоставляются договорным товариществам, за которыми не признаются права юридической личности.

Со временем была выработана система критериев, позволяющих разграничивать корпорации от других видов юридических лиц — институтов (или учреждений). Как писал М. И. Кулагин, «под корпорациями понимают юридические лица, которые объединяют на началах членства нескольких физических или юридических лиц. Учреждениями признаются организации, которые создаются по воле одного или нескольких лиц, называемых учредителями. Учредители для обозначения работы организации выделяют определенное имущество, именуемое целевым. Выгодами от деятельности учреждения пользуются лица, которые не являются его участниками. Между корпорацией и учреждением существуют и другие различия. Круг участников корпорации определен заранее, тогда как дестинаторами, то есть выгодоприобретателями учреждения, могут быть любые лица, нуждающиеся в его услугах» [48. С. 46].

Как отмечает Д. В. Ломакин, «корпоративная организация представляет собой прежде всего союз участников (членов), объединившихся для реализации своих частных интересов в процессе деятельности самой организации. Объединение отдельных лиц влечет за собой и появление общего корпоративного интереса, иногда отличного от частного интереса отдельного участника корпорации. Создание учреждения, напротив, преследует реализацию общественно важных интересов, которые напрямую не связаны с интересами учредителя учреждения. Участники (члены) корпорации для реализации своих интересов принимают активное участие в деятельности по управлению корпоративной организацией. Без этого деятельность корпорации невозможна. Учредитель учреждения, напротив, может полностью устраниться от дел, поручив их ведение специально назначенным для этих целей администраторам. В учреждении нет участников (членов), а есть лишь выгодоприобретатели, в чьих интересах учреждение действует» [49. С. 18].

Современное зарубежное законодательство не использует унифицированного определения корпорации, а сам термин «корпорация» в национальных правовых порядках понимается по-разному.

В США понятием «корпорация» охватывается самый широкий круг юридических лиц. Корпорации стали создаваться в США первоначально для концентрации общественных ресурсов при решении таких задач, как строительство объектов инфраструктуры (дороги, дамбы, каналы и т. п.), гражданских кораблей и общественных зданий. Поскольку такие корпорации создавались для удовлетворения общественных потребностей, они получали определенные привилегии (монопольные права, освобождение от налогов и др.). Но очень скоро корпорация как форма организации частного бизнеса стала доминировать: на первый план вышли цели удовлетворения индивидуальных потребностей и получения прибыли. Сегодня корпорация — это юридическое лицо, в рамках которого объединяются физические и юридические лица для совместного ведения бизнеса.

Американские корпорации принимают различные **формы** и могут быть классифицированы по различным основаниям.

В зависимости от преследуемых целей корпорации могут быть *публичными* (*public corporation*), создаваемыми для решения общественных задач. Как правило, такие корпорации поддерживаются государством, правительствами штатов и муниципалитетов. Вместе с тем существуют корпорации, решающие общественные задачи, но принадлежащие частному бизнесу. Такие корпорации именуются *полупубличными, или квазипубличными* (*quasi-public*). Главная цель таких квазипубличных корпораций — выполнение возложенных на них общественно полезных функций. Корпорации, ориентированные на достижение прибыли для инвесторов, даже если это государственные инвесторы, являются *частными корпорациями* (*private corporation*). По мере развития акционерной собственности термин «публичный» (*public*) стал все чаще использоваться для обозначения частных корпораций, акции которых без ограничений обращаются на фондовых биржах (*publicly traded corporations*).

В зависимости от экономических результатов деятельности законодательство всех штатов делит корпорации на *прибыльные* (*profit*) и *бесприбыльные* (*non-profit*). Первые распределяют полученные доходы между участниками пропорционально имеющимся у них акциям или по другим критериям. Вторые направляют доход на финансирование уставных видов деятельности: благотворительность, научные исследования, образование, развитие искусства и т. п.

В зависимости от наличия у корпорации акций корпорации делятся на *акционерные* (*stock*) и *безакционерные* (*non-stock*), которые называются также организованными на основе членства (*membership corporations*).

Чертами американской предпринимательской корпорации являются, во-первых, ограниченная ответственность участников корпорации по ее долгам; во-вторых, свободное отчуждение акций участниками корпорации (исключением являются закрытые корпорации); в-третьих, наличие централизованного управления, когда управленческие функции выполняют обособленные от участников корпорации органы; в-четвертых, «вечное существование» корпорации, что означает ее независимость от состава участников корпорации.

В доктрине английского права корпорацией называют юридическое лицо и делят корпорации на *единоличные (corporation sole)* и на *объединенные лиц (corporation aggregate)*. Торговые корпорации Англии именуются «компаниями» и определяются Законом о компаниях 1985 г. В Законе о компаниях не содержится легального определения понятия компании. Закон о компаниях указывает лишь, что компания может быть создана двумя и более лицами для законной цели с ограниченной или неограниченной ответственностью. Компания признается юридическим лицом со дня регистрации меморандума компании и выдачи учредителям сертификата об этом. С этого момента компания становится самостоятельным и независимым от состава ее членов участником делового оборота.

Из того факта, что компания рассматривается как имеющая свою юридическую личность, независимую от членов компании (*corporate body*), вытекают следующие черты компании: во-первых, ограниченная ответственность участников по обязательствам компании; во-вторых, централизованное управление, осуществляемое лицами, отличными от членов компании; в-третьих, перманентность деятельности компании независимо от выбытия ее членов.

В Германии прототипом корпорации является *verein* — союз, общество, объединение. Понятие «*verein*» охватывает различные объединения — как коммерческие, так и некоммерческие. При этом смысл существования корпорации состоит в объединении капиталов — «*kapitalgesellschaft*». В отличие от персональных объединений здесь личное участие не обязательно; как правило, члены объединения не отвечают за долги; волеизъявление осуществляется по большинству голосов, а дела обычно ведутся от имени объединения.

Таким образом, анализ действующего зарубежного законодательства позволяет сделать вывод, что **корпорация** — это *объединение капиталов, создаваемое для достижения общих целей*. Цели эти могут быть различного характера, в том числе и не связанные с извлечением прибыли, а направленные на решение социальных, культурных и иных общественно значимых задач. *Правовой формой объединения капиталов являет-*

ся *акционерное общество*, известное континентальному (в том числе и российскому) праву, аналогом которого в США является предпринимательская корпорация. К объединениям капиталов относятся, кроме того, и такие модификации АО, как холдинги и концерны.

В российской юридической науке до сих пор нет единого подхода к пониманию корпорации. На сегодня сформировалось несколько точек зрения в отношении понятия корпорации.

Первая точка зрения основывается на широком понимании корпорации. Согласно этой точке зрения *корпорация — это юридическое лицо (и коммерческое, и некоммерческое), основанное на отношениях членства (участия)*. Так, в опубликованной в марте 2009 г. Концепции развития законодательства о юридических лицах предлагается разделение всех видов юридических лиц, в том числе некоммерческих организаций, на корпорации, построенные на началах членства (сюда относятся хозяйственные общества и товарищества, производственные кооперативы и большинство некоммерческих организаций), и юридические лица некорпоративного характера (унитарные предприятия, фонды и учреждения).

Вторая точка зрения основана на понимании корпорации в узком смысле, когда *под корпорациями понимаются только коммерческие организации, основанные на членстве (участии)*. Корпорации в узком смысле — это хозяйственные общества (акционерные, с ограниченной и дополнительной ответственностью) и производственные кооперативы.

Наконец, существует и третья точка зрения, согласно которой *к корпорациям относятся только хозяйственные общества*. Так, Т. В. Кашанина определяет корпорацию как организацию, признанную юридическим лицом, в которой собственность отделена от управления, основанную на объединенных капиталах (добровольных взносах) для осуществления какой-либо социально полезной деятельности [44. С. 34, 37]. По российскому законодательству таким критериям соответствуют хозяйственные общества.

В практике современной России и в некоторых нормативных актах последних лет термин «корпорация» используется в значении составной части фирменного наименования того или иного АО. В частности, в 2006–2007 гг. Президентом РФ были приняты указы о создании и деятельности ОАО, 100% акций которых находятся в федеральной собственности и в наименовании которых присутствует термин «корпорация». Например, ОАО «Объединенная авиастроительная корпорация», ОАО «Объединенная судостроительная корпорация», образованные указами Президента РФ от 20 февраля 2006 г. № 140, от 21 марта 2007 г. № 394.

Кроме того, как свидетельствует отечественная практика предпринимательской деятельности, имеется множество организаций, которые именуют себя «корпорациями», не указывая или скрывая свою организационно-правовую форму, то есть используя термин «корпорация» не как составную часть своего фирменного наименования, а как некую организационно-правовую форму (например, корпорация «Возрождение», Финансовая корпорация «Уралсиб», корпорация «Стройинвест» и др.), при том что такое использование термина «корпорация» не только некорректно, но и противоречит российскому законодательству. Более того, организации, называющие себя «корпорации» без указания организационно-правовой формы, не подпадают под действие законодательства об АО и о рынке ценных бумаг, поэтому, имея свои сайты в Интернете, не раскрывают тот объем информации, которые обязаны раскрывать ОАО. Эта информация касается учредительных документов, структуры управления и многих других вопросов, раскрытие которых предусмотрено действующим законодательством.

В целом **корпорацию** можно определить как *капитальное объединение, обладающее обособленным и выделенным имуществом, используемым для достижения корпорацией определенных целей и в общих интересах самой корпорации и ее участников*. Представляется возможным понимать под корпорацией высшую форму капитального объединения — АО и ввести в легальный оборот термин «корпорация» как синоним термина «акционерное общество».

Внутри корпорации складывается целая система отношений, обеспечивающих функционирование корпорации как единой системы, имеющей единую цель (общий интерес). Такая система отлаживает сама себя; иными словами, внутри корпорации действует механизм саморегулирования, самодостаточности, когда корпорация сама определяет, в какой степени и каким образом отрегулировать те или иные отношения. Отношения, складывающиеся внутри корпорации, называются *внутренними корпоративными отношениями*. К ним относятся отношения внутри самой корпорации между различными группами участников корпорации, между ними и профессиональным менеджментом, между директорами и менеджментом. Характер этих отношений различный: это отношения в сфере управления (которые шире, чем отношения внутриорганизационные), имущественные отношения (например, определение размера вознаграждения членам совета директоров). От того, насколько отлажены механизмы взаимоотношений внутри корпорации, зависит положение корпорации вовне: ее «прозрачность» и привлекательность для инвесторов.

Корпорация функционирует не изолированно, а в рамках общества, поэтому к корпоративным отношениям также относятся так называемые *внешние корпоративные отношения*. В основном это публичные отношения по государственному регулированию деятельности корпорации, а также отношения корпорации с партнерами, кредиторами, персоналом, биржами, специалистами фондового рынка, государственными органами, осуществляющими контроль за деятельностью корпорации.

Таким образом, **корпоративные отношения** — это *отношения, складывающиеся внутри организации (между акционерами, между акционерами и органами управления) в связи с деятельностью данного АО, а также отношения, возникающие в связи с осуществлением государственного регулирования деятельности АО*.

Корпоративные отношения по-разному могут быть подвержены правовому регулированию. Среди них есть отношения, которые требуют императивного правового регулирования. Это отношения, связанные с государственным регулированием деятельности АО (эмиссия ценных бумаг, раскрытие информации). Есть отношения, которые могут быть и должны быть урегулированы только в самых общих чертах. Речь идет о диспозитивном регулировании, когда закон оставляет регулирование на усмотрение устава АО. Наконец, есть отношения, которые вообще не могут быть подвержены правовому регулированию. Таким образом, *корпоративные отношения можно разделить на отношения, урегулированные нормами права (корпоративные правоотношения), и отношения, находящиеся вне правового регулирования*. При этом **корпоративные правоотношения** представляют собой *совокупность имущественных и тесно связанных с ними неимущественных (организационно-управленческих) отношений*.

В связи с закреплением в научном и предпринимательском обороте термина «корпорация» появилось и понятие корпоративного права как определенной совокупности правовых норм, регулирующих корпоративные отношения.

Традиционно понятие «корпоративное право» рассматривается в следующих аспектах. Во-первых, как объективно сложившаяся система правовых норм, регулирующих определенный круг общественных отношений. Во-вторых, как система нормативно-правовых актов различной отраслевой принадлежности. И, в-третьих, как самостоятельная наука и учебная дисциплина.

Как система правовых норм, которые регулируют отношения, связанные с организацией и функционированием предпринимательского объединения в форме корпорации (АО), корпоративное право

является составной частью коммерческого (предпринимательского) права. При этом различают так называемые узкий и широкий подходы к пониманию корпоративного права. *В узком смысле корпоративное право* — это совокупность корпоративных норм, то есть правил поведения, устанавливаемых самой корпорацией и исполняемых всеми ее участниками добровольно, без государственного понуждения. *В широком смысле корпоративное право* — это совокупность норм предпринимательского (акционерного права) и корпоративных правил поведения (корпоративных норм). Таким образом, **корпоративное право** можно определить как *совокупность общих и специальных норм предпринимательского права (частноправовых норм), регулирующих корпоративные отношения, а также корпоративных норм, установленных самой корпорацией и обеспечиваемых негосударственным принуждением.*

Совокупность нормативных актов, содержащих нормы разных отраслей права (частного и публичного), регулирующих отношения внутри корпорации и вне ее, вопросы создания, функционирования, реорганизации и ликвидации АО, составляет корпоративное законодательство.

Основу корпоративного законодательства в настоящее время составляют федеральные законы. К числу важнейших специальных законов, регламентирующих корпоративные отношения, относятся:

- Федеральный закон «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ;
- Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ;
- Федеральный закон «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ;
- кроме того, действующим остается Федеральный закон «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ.

Как отдельная **наука корпоративное право** находится еще в процессе своего становления. В центре ее внимания — доктрина корпоративного права (различные юридические конструкции, определения, концепции и теории), а также практика, в первую очередь, арбитражных судов, связанная с рассмотрением корпоративных споров. Несмотря на молодость науки корпоративного права, можно уже назвать целый ряд ученых, которые известны именно как специалисты в сфере корпоративного права: В. И. Добровольский, В. В. Долинская, В. А. Гуреев, Т. В. Кашанина, Д. В. Ломакин, О. А. Макарова, С. Д. Могилевский и др.

Что касается **корпоративного права как учебной дисциплины** (учебного курса), то сегодня многие учебные заведения юридического и экономического профиля включают в свои учебные программы курсы «Корпоративное право» или «Корпоративное управление». Как правило, в рамках этих курсов изучаются вопросы доктрины корпоративного права, особенности и состояние корпоративного законодательства, порядок создания и учреждения АО, формирования его уставного капитала, виды и порядок выпуска ценных бумаг АО, вопросы корпоративного управления, связанные с формированием и компетенцией совета директоров (наблюдательного совета), исполнительных органов общества, порядком проведения общего собрания акционеров. Отдельно изучаются вопросы защиты прав и интересов акционеров, совершения обществом отдельных корпоративных действий (крупных сделок, сделок с заинтересованностью, реорганизацией и ликвидацией общества).

По мнению О. А. Макаровой, данные курсы в перспективе должны быть сориентированы на подготовку профессиональных корпоративных управляющих («корпоративщиков»), которые, имея необходимый объем знаний в области корпоративного права, экономических технологий управления и корпоративного управления, могли бы выстраивать эффективные схемы управления в обществах с целью минимизации их управленческих затрат и повышения прибыльности [50. С. 49].

Проблема корпоративного управления (*corporate governance*) возникла с появлением крупных корпораций на рубеже XIX–XX вв., когда произошло отделение владения от непосредственного управления собственностью. В результате возросла роль наемных управляющих (менеджеров), осуществляющих непосредственное управление деятельностью корпорации, и возникли различные группы участников корпоративных отношений, каждая из которых преследовала свои собственные интересы. К числу таких групп относятся:

- менеджмент корпорации (эмитента);
- крупные (мажоритарные) акционеры;
- миноритарные акционеры (владеющие незначительным количеством акций);
- владельцы иных ценных бумаг эмитента;
- кредиторы и партнеры, не являющиеся владельцами ценных бумаг эмитента;
- федеральные и региональные органы государственной власти, а также органы местного самоуправления.

Взаимодействие этих групп порождает основные конфликты в сфере корпоративного управления, которые ведут к нарушению прав и интересов каждой из них. Различные участники корпорации имеют свои различные интересы. Если интерес миноритарных акционеров заключается, в основном, в получении дивиденда, реже — в получении дохода от продажи акций общества, то интерес крупных акционеров состоит, прежде всего, в осуществлении управления АО. В целом же акционерам нужен рост капитализации компании, а топ-менеджерам — солидный статус, высокие вознаграждения и бонусы. Таким образом, *конфликт интересов участников корпоративных отношений носит объективный характер, он неизбежен практически в любом АО.*

В России термин «корпоративное управление» стал популярным с конца 1990-х гг., после завершения основного этапа приватизации. Однако как и при отсутствующем легальном определении понятия «корпорация» существуют различные подходы к ее пониманию, так и понятие «корпоративное управление» трактуется по-разному.

Суть корпоративного управления заключается в том, чтобы *обеспечить баланс интересов различных групп участников корпорации — как различных групп акционеров, так и менеджеров, предоставить акционерам возможность эффективного контроля за деятельностью менеджмента корпорации и тем самым способствовать увеличению ее капитализации.*

Система корпоративного управления представляет собой организационную модель, с помощью которой акционерное общество должно представлять и защищать интересы своих инвесторов.

С точки зрения организации в целом добросовестное корпоративное управление состоит из трех элементов:

- этических основ деятельности корпорации, заключающихся в соблюдении интересов акционеров;
- достижения долгосрочных стратегических задач его владельцев (например, высокой прибыльности);
- соблюдения всех юридических требований, предъявляемых к корпорации.

Таким образом, **корпоративное управление** представляет собой *волевое целенаправленное воздействие на корпоративные отношения, которое обеспечивает баланс интересов различных групп участников этих отношений, минимизирует конфликты их интересов, обеспечивает устойчивое существование корпоративных отношений.*

В широком смысле **корпоративное управление** тождественно *корпоративному поведению, то есть взаимодействию участников корпоративных отношений между собой и внешним миром — деловым сообществом, местным населением, государственными органами.*

Эффективное корпоративное управление является ключевым фактором, обеспечивающим финансовую прозрачность компаний и подотчетность руководителей. Повышенное внимание к регулированию этой сферы корпоративных отношений во многом обусловлено рядом крупных корпоративных скандалов («Maxwell Group», «Mirror Group», «Enron» и ряд других корпораций в США, «Vivendy Universal» во Франции, «Parmalat» в Италии и пр.). При невыполнении правил добросовестного корпоративного управления корпорация рискует потерей репутации на рынке капиталов, что ведет к снижению интереса инвесторов и падению фондовых котировок, а также ограничивает возможности для дальнейших операций. Поэтому в целях сохранения инвестиционной привлекательности западные корпорации придают большое значение соблюдению норм и правил корпоративного управления.

В этих целях различные международные организации и международные институциональные инвесторы — пенсионные и инвестиционные фонды — начали разработку и внедрение **кодексов корпоративного управления**, которые были призваны убедить инвесторов, акционеров в том, что корпорации будут действовать в интересах всех акционеров и создавать им возможности для оперативного получения достаточной информации о положении дел в корпорации. К началу XXI в. международными организациями, правительствами различных стран и отдельными компаниями было принято около девяноста кодексов корпоративного управления. В частности, в США это Основные принципы и направления корпоративного управления в США, принятые в 1998 г., в Великобритании — Обобщенный кодекс 1998 г., в Германии — Кодекс корпоративного управления 2002 г., в Италии — Кодекс корпоративного поведения 1999 г.

Для российских АО проблематика корпоративного управления достаточно нова. Большинство российских АО с момента начала рыночных реформ развивались исключительно за счет собственных средств. Тем не менее в условиях острой конкуренции и быстрорастущих рынков собственных средств становится явно недостаточно и встает вопрос о привлечении внешних инвестиций. Инвесторы же требуют реального участия в контроле за деятельностью корпорации, обеспечения эффективного использования активов для реализации своих

интересов, соблюдения гармонизированных с международными стандартов корпоративного управления (поведения).

Работа над *российским Кодексом корпоративного поведения* началась с конца 1990-х гг. Его проект был подготовлен под руководством ФКЦБ России юридической фирмой «Кудер Бразерс», одобрен на заседании Правительства РФ от 28 ноября 2001 г. и рекомендован к применению АО распоряжением ФКЦБ России от 4 апреля 2002 г. № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения». *Российский Кодекс корпоративного поведения* не является нормативным правовым актом и имеет рекомендательный характер. Он представляет собой свод принципов «наилучшей практики», которым корпорации могут следовать в добровольном порядке. Кодекс является своего рода ориентиром для корпораций в установлении своей системы управления, в организации взаимоотношений между акционерами и менеджментом, в разрешении внутрикорпоративных конфликтов. Цель такого стандарта поведения корпорации — баланс интересов участников корпорации, самой корпорации и остальных заинтересованных лиц (наемных работников, партнеров и др.).

Многие российские АО также приняли свои кодексы корпоративного поведения (или управления) или руководства по корпоративному управлению. В них, как правило, изложен широкий круг вопросов, в том числе:

- общие вопросы корпоративного управления: цели и задачи общества; взаимоотношения между акционерами и наблюдательным советом; взаимоотношения между наблюдательным советом и исполнительными органами общества; между крупными и миноритарными акционерами;
- вопросы отчетности общества перед акционерами;
- вопросы раскрытия информации: функции ревизионной комиссии, политика в отношении использования аудиторских услуг; стандарты финансовой отчетности и раскрытия информации.

Существующие в разных странах **модели корпоративного управления** сформировались под влиянием определенных социально-экономических условий. Каждая система корпоративного управления имеет свои специфические приоритеты и различные цели. Для одной модели могут быть приоритетны интересы акционеров (либо миноритарных, либо мажоритарных), для другой — интересы самой компании, для третьей — интересы трудового коллектива или общества и государства.

В литературе выделяют несколько основных моделей корпоративного управления, преобладавших или преобладающих в различных странах на том или ином этапе их развития [50. С. 251]:

- публичная модель (модель общественных интересов);
- модель собственника;
- модель менеджера;
- социальная модель (модель участия трудового коллектива) и модель стейкхолдеров (*stakeholders*) (модель баланса интересов всех заинтересованных лиц — инвесторов, акционеров, менеджеров, работников, контрагентов и пр.).

Все они лежат в русле **двух основных концепций корпоративного управления** — концепции стоимости капитала акционеров и концепции «соучастников». В соответствии с *концепцией стоимости капитала акционеров* корпоративное управление рассматривается в узком смысле — в качестве системы подотчетности топ-менеджеров компании акционерам. Данная концепция характерна для обществ с распыленным акционерным капиталом, в которых основной конфликт — это конфликт между сильными менеджерами и разрозненными акционерами. Корпорации, управление которыми осуществляется в соответствии с данной концепцией, концентрируются на деятельности, способной повысить стоимость корпорации, и сокращают деятельность либо продают подразделения, которые не способствуют повышению стоимости. *Концепция «соучастников»* рассматривает корпоративное управление в широком смысле — как систему формальных и неформальных отношений всех заинтересованных лиц (акционеров, менеджеров, кредиторов, наемного персонала, государства и т. д.), вносящих свой вклад в деятельность корпорации. В зависимости от того, каким интересам отдается приоритет — интересам государства, собственника, управляющего, — используется та или иная модель корпоративного управления.

Для европейской корпоративной практики характерна **инсайдерская модель** (внутри которой выделяют германскую и французскую модели). Инсайдерская модель корпоративного управления характерна также для японских корпораций. Данная модель рассчитана на концентрированный характер акционерной собственности, при котором финансовые институты — прежде всего банки — контролируют 60–70% акций компаний. Банки участвуют в советах директоров, определяют их состав и имеют возможность блокировать любые изменения в уставах и локальных актах. Мотивацией в приобретении акций является участие в контроле. Главный конфликт разворачивается между владельцами

контрольного пакета акций и миноритарными акционерами. В целях его минимизации используется система внутреннего контроля и ориентация системы управления на удовлетворение интересов всех участников корпорации. Система управления корпорацией в инсайдерских моделях является двухуровневой и включает в себя наблюдательный совет (в него входят представители акционеров и сотрудников корпорации) и исполнительный орган (правление), членами которого являются топ-менеджеры. Особенность такой системы — четкое разделение функций управления и контроля, которые выполняются разными органами.

Англо-американская модель управления, иначе называемая **аутсайдерской моделью**, рассчитана на распыленный (дисперсный) акционерный капитал. Такая модель является монистической, поскольку функции управления и контроля поделены между членами одного и того же органа, а именно — совета директоров (*board of directors*).

Индивидуальными инвесторами в основном выступают представители среднего класса страны, хранящие свои сбережения в ценных бумагах и в силу своего непрофессионализма менее оперативно реагирующие на изменение биржевой конъюнктуры, чем крупные держатели акций. Эта модель подразумевает существование единого корпоративного «штаба» — совета директоров, осуществляющего как надзорные, так и исполнительные функции. Надлежащая реализация обеих функций обеспечивается за счет формирования этого органа из неисполнительных, в том числе и независимых директоров (контролеров), и исполнительных директоров (управленцев). Правление как самостоятельный орган не создается, оно фактически «встроено» в совет директоров. В основе англо-американской модели управления лежит представление о конфликте интересов акционеров и менеджеров. В целях его устранения используется внешний механизм контроля (через фондовые рынки), а также признание приоритетности интересов акционеров и особая защита миноритарных акционеров через жесткую систему раскрытия информации и государственный контроль за прозрачностью и отчетностью корпораций.

Действующая в Великобритании и США модель управления предпринимательскими корпорациями является монистической, то есть основанной на принципе единого управления. Совет директоров руководит всей деятельностью корпорации, образуя для этого различные комитеты. Одним из ключевых комитетов является аудиторский комитет, который в соответствии с Законом Сарбайнса — Оксли (США) 2002 г. превращается из консультативного органа корпорации в главный контролирующий орган. Членами комитета по аудиту могут быть

только независимые члены совета директоров, которым запрещается принимать любого рода вознаграждения за консультации или советы и быть каким-либо образом связанными с компанией или ее дочерними структурами.

С начала XXI в. американская модель корпоративного управления находится в процессе изменения и реформирования, вызванных рядом крупных корпоративных скандалов, потрясших мировой финансовый рынок. Скандал начался с «Enron» — крупнейшей энергетической компании, объявившей себя банкротом в 2001 г. Компания признала, что в течение последних пяти лет завышала реальные показатели прибыли, используя сложные системы взаимозачетов с дочерними структурами. Осуществлявшая внешнюю проверку финансовой отчетности компании «Enron» фирма «Andersen» одновременно выступала и ее внутренним аудитором, оказывая ей консалтинговые услуги по вопросам финансового менеджмента.

Одной из основных причин скандала явилась особенность американской модели корпоративного управления, которая заключается в крайнем распылении акционерного капитала. Не имея возможности контролировать дела компании, мелкий инвестор крайне чувствителен ко всем внешним проявлениям неблагополучия и «голосует ногами», то есть продает пакет акций при малейших подозрениях на возможные будущие проблемы. «Культ акционера» стал одной из ключевых причин широкого распространения нечестных бухгалтерских приемов. Лутсайдерская модель корпоративного управления предполагала максимизацию богатства акционеров, то есть постоянный рост рыночной цены акций любыми средствами.

Российская модель корпоративного управления, находящаяся в процессе формирования, впитывает в себя черты описанных выше моделей — и европейской, и англо-американской. *Российским законодательством восприняты основные постулаты модели собственника*, свойственные в большей степени странам англосаксонской системы права, рассчитанным на дисперсную систему акционерной собственности. В основе российской системы корпоративного управления лежат *дуалистический принцип разделения управленческих (исполнительных) и контрольных функций, а также принцип свободы образования исполнительного органа АО*.

Дуалистический принцип означает, что вопросы, отнесенные к компетенции общего собрания акционеров или совета директоров, не могут быть переданы на решение совету директоров или исполнительному органу общества. Задача исполнительного органа общества — выпол-

нение решений общего собрания акционеров и совета директоров (наблюдательного совета) общества. Существующая проблема российской модели корпоративного управления — недостаточно четкое выражение дуалистического принципа, поскольку в российском законе отсутствует четкое разделение управленческих (исполнительных) и контрольных полномочий. Контролирующий орган (по российскому закону — совет директоров, наблюдательный совет) должен проверять и контролировать деятельность исполнительного органа, а последний обязан отчитываться перед контрольным органом. О своей деятельности совет директоров (наблюдательный совет) отчитывается перед общим собранием акционеров, которое одобряет работу исполнительного органа и совета директоров (наблюдательного совета).

Принцип свободы образования исполнительного органа означает, что образование исполнительного органа, а также досрочное прекращение его полномочий может относиться к компетенции как общего собрания акционеров (в силу закона), так и совета директоров (в силу устава АО); само образование исполнительного органа происходит различными способами (путем избрания, назначения или утверждения). Таким образом, закон оставляет возможность АО выбрать различные варианты образования исполнительного органа.

Среди них можно выделить вариант сильной исполнительной власти. В этом случае единоличный исполнительный орган (генеральный директор, директор) избирается общим собранием акционеров. При этом генеральный директор (директор) входит в состав совета директоров. Наряду с единоличным исполнительным органом образуется коллегиальный орган (правление), который назначается советом директоров по предложению генерального директора. При такой схеме основные функции по текущему управлению делами общества берут на себя исполнительные органы при ключевой роли генерального директора. Совет директоров в этой ситуации является скорее наблюдательным советом. Вариант сильного генерального директора будет иметь место и в том случае, когда отсутствует коллегиальный исполнительный орган. Такая система управления характерна для многих АО, созданных в процессе приватизации, в которых контрольный пакет акций находится в руках должностных лиц администрации (исполнительных директоров).

Возможен вариант *сильного совета директоров*. В этом случае общее собрание избирает совет директоров, а совет директоров назначает единоличный, а при необходимости и коллегиальный исполнительный орган. Место сильного генерального директора при таком варианте за-

нимает совет директоров и его председатель. Генеральный директор превращается, по сути, в наемного менеджера, назначаемого советом директоров.

5.2. Проблемы создания акционерного общества и регулирования внутренних корпоративных отношений

В соответствии с Законом об АО общество может быть создано путем учреждения вновь или путем реорганизации существующего юридического лица (слияния, разделения, выделения, преобразования).

Как отмечал И. Т. Тарасов, акционерные компании могут учреждаться тройным способом: «1) учредители разбирают между собой все акции учреждаемой компании, совмещая в себе две функции — учредителей и подписчиков на акционерный капитал, избегая таким образом публичной подписки, — такой способ учреждения мы называем дутым учредительством; 2) учредители ограничиваются только теми действиями, которые находятся в непосредственной связи с приготовлением всех условий, при которых возможна реализация проектируемого предприятия, не принимая никакого участия в образовании акционерного капитала или же участвуя в подписке на акции только на равных со всеми основаниях, как люди посторонние, — это мы называем полным учредительством; и 3) учредители, подготовив все условия к учреждению проектируемого ими предприятия, разбирают между собой часть акций, открывая на остальную часть публичную подписку, — это смешанное учредительство» [65. С. 189].

Действующий российский акционерный закон предусматривает, что «при учреждении акционерного общества все его акции должны быть размешены среди учредителей» (п. 2 ст. 25 Закона об АО). Таким образом, *российский закон следует модели так называемого дутого учредительства*, которое оценивалось И. Т. Тарасовым как аномальное по той причине, что «учредители, разбирая между собой все акции, сами же из себя образуют весь личный состав учредительного собрания, от которого зависит как утверждение устава и решение вопроса о вознаграждении учредителей, то есть самих себя, так и выбор на более или менее продолжительное время всего личного состава управления компанией и решение вопроса о приобретении от учредителей движимого и недвижимого имущества для компании» [65. С. 192]. «При рассмотрении устава минует контроль общества, столь желательный для актов, имеющих общественное значение: устав составляется учредителями, ими же утверждается, а затем

устав этот делается обязательным для компании, для третьих лиц и для всех последующих акционеров, которым учредители сумеют продать свои акции, когда из предприятия выжаты будут уже все соки» [65. С. 193]. Таким образом, одна из проблем учреждения АО — это распределение всех акций при учреждении АО между учредителями, то есть **наличие дутого учредительства**.

Другая проблема — это **отсутствие законодательного требования о раскрытии информации на стадии учреждения АО**. В отличие от российского законодательства европейское акционерное законодательство предусматривает обязанность учредителей раскрыть информацию о создаваемом АО. Так, по Закону Германии об акционерных обществах учредители АО, подписавшие его устав, должны сделать официальное объявление в официальных изданиях о создаваемом АО, размере его уставного капитала, предмете деятельности, номинальной стоимости акций и видах акций, о порядке и сроках оплаты акций. По Коммерческому кодексу Франции 2000 г. при учреждении АО, привлекающего общественные сбережения, учредители составляют и подписывают проект устава и депонируют его в секретариате торгового суда. Одновременно учредители публикуют объявление в «Официальном бюллетене гражданских и коммерческих объявлений» о создаваемом обществе в порядке, определенном специальным декретом. Представляется, что и по российскому законодательству на учредителей должна быть возложена обязанность раскрывать информацию об учреждаемом АО — особенно ОАО, а в перспективе — публичном АО; публиковать ее следует в специальных средствах массовой информации [50. С. 112].

Учредители проводят **учредительное собрание**, решения которого оформляются протоколом общего собрания учредителей. В случае учреждения общества одним лицом решение о его учреждении принимается этим лицом единолично. На учредительном собрании решаются следующие вопросы:

- об учреждении общества;
- об утверждении устава общества;
- об избрании органов управления общества;
- о ревизионной комиссии (ревизоре) общества.

Решение об учреждении общества, утверждении его устава и утверждении денежной оценки ценных бумаг, других вещей или имущественных прав либо иных прав, имеющих денежную оценку, вносимых учредителем в оплату акций общества, принимается учредителями единогласно.

При учреждении общества учредители могут утвердить аудитора общества. В этом случае решение об учреждении общества должно содержать результаты голосования учредителей общества и принятое учредителями решение об утверждении аудитора общества. Избрание органов управления общества, ревизионной комиссии (ревизора) общества, а также утверждение аудитора общества осуществляется учредителями общества большинством в три четверти голосов, которые представляют подлежащие размещению среди учредителей общества акции.

Проблема при учреждении — это и **отсутствие проверки учреждения АО со стороны независимых аудиторов (оценщиков)**. В соответствии с Законом об АО денежная оценка имущества, вносимого в оплату акций при учреждении общества, производится по соглашению между учредителями. «При оплате акций, размещаемых при учреждении общества неденежными средствами, имущество, вносимое в счет их оплаты, подлежит оценке учредителями. В таких случаях должен привлекаться независимый оценщик, если иное не установлено федеральным законом. Величина денежной оценки имущества учредителями общества не может превышать величины, определенной независимым оценщиком. При нарушении указанных требований соответствующие решения учредителей не имеют юридической силы» (п. 10 Постановление Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19). Вместе с тем европейское акционерное законодательство предусматривает порядок проверки самого учреждения АО и оплаты его уставного капитала.

При учреждении АО его учредители заключают между собой письменный **договор о создании общества**. Этот договор определяет порядок осуществления учредителями совместной деятельности по учреждению общества, размер его уставного капитала, категории и типы акций, подлежащих размещению среди учредителей, размер и порядок их оплаты, права и обязанности учредителей по созданию общества.

Размещение акций при учреждении АО осуществляется на основании договора о его создании, а в случае учреждения АО одним лицом — решения об учреждении АО, принятого единственным учредителем. Документы на государственную регистрацию выпуска акций, распределенных среди учредителей (приобретенных единственным учредителем) АО при его учреждении, должны быть представлены в регистрирующий орган в течение одного месяца с даты государственной регистрации АО.

В соответствии со ст. 34 Закона об АО учредители общества обязаны оплатить не менее 50% акций, распределенных при его учреждении, в течение трех месяцев с момента государственной регистрации

общества. До оплаты указанного количества акций общество не вправе совершать сделки, не связанные с его учреждением (п. 3 ст. 2 Закона об АО). Полностью все акции должны быть оплачены в течение года с момента государственной регистрации общества. Таким образом, до регистрации общества, то есть до внесения его в Единый государственный реестр, какой-либо оплаты акций не требуется.

При учреждении АО размещение эмиссионных ценных бумаг осуществляется до государственной регистрации их выпуска, а государственная регистрация отчета об итогах выпуска эмиссионных ценных бумаг осуществляется одновременно с государственной регистрацией выпуска эмиссионных ценных бумаг (ст. 19 Закона о рынке ценных бумаг).

Государственная регистрация выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг сопровождается регистрацией их **проспекта** в случае размещения эмиссионных ценных бумаг путем открытой подписки или путем закрытой подписки среди круга лиц, число которых превышает пятьсот. В случае если государственная регистрация выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг сопровождается регистрацией проспекта ценных бумаг, каждый этап процедуры эмиссии ценных бумаг сопровождается раскрытием информации.

С момента государственной регистрации общества, то есть с момента внесения записи в ЕГРЮЛ общество обязано обеспечить ведение и хранение **реестра акционеров**. Если в АО более пятидесяти акционеров, общество обязано передать ведение и хранение реестра профессиональному участнику рынка ценных бумаг — регистратору владельцев именных ценных бумаг и заключить с ним договор на ведение реестра. При этом общество не освобождается от ответственности за ведение и хранение реестра акционеров.

Российское акционерное законодательство следует европейской **системе твердого капитала**. Суть этой системы состоит в том, что законодательство большинства стран Западной Европы всегда содержало нормы о минимальном размере уставного капитала, о порядке его оплаты, сохранения, увеличения и уменьшения. Так, в 1976 г. была принята Вторая директива ЕС (76/91 от 13 декабря 1976 г.), получившая название Директивы о капитале. Согласно ей минимальный размер уставного капитала АО в странах ЕС должен составлять не менее 25 тыс. евро.

Система твердого капитала является *системой предварительного (ex ante) контроля*, поскольку контроль за обеспечением интересов акционеров и кредиторов осуществляется уже на стадии создания общества.

Достоинства системы твердого капитала состоят в том, что при создании общество снабжается имущественными средствами, необходимыми в начале деятельности, когда имеют место одни расходы, но еще нет прибыли. Минимальный капитал играет роль «буфера», не позволяющего обществу быстро обанкротиться. Помимо этого минимальный капитал является своеобразной «проверкой на серьезность»: тот, кто не может внести установленный законом минимальный капитал, не должен основывать общество с ограничением ответственности всех участников.

В отличие от европейской системы законодательство стран англосаксонского права (Великобритания, Ирландия) никогда не содержало требований к наличию минимального уставного капитала. Такая система, называемая *системой последующего (ex post) контроля*, имеет как свои достоинства, так и недостатки. В этой системе не создается барьеров для учредителей, но зато повышается риск банкротства компании. Интересы кредиторов защищаются лишь в случае наступившего или грозящего компании банкротства

В соответствии с российским Законом об АО уставный капитал общества составляется из номинальной стоимости акций общества, приобретенных акционерами. Закон об АО определяет минимальный размер уставного капитала для открытого АО — не менее тысячекратной, а для закрытого АО — не менее стократной суммы минимального размера оплаты труда.

Одна из проблем российского законодательства — **установление крайне низкого размера минимального уставного капитала АО**, что порождает различного рода связанные с этим злоупотребления.

В литературе предлагается, с учетом опыта европейских правовых порядков, установление минимального размера уставного капитала для ООО в размере 1 млн руб. (порядка 25–30 тыс. евро), а для АО — в размере не менее 2 млн руб. (порядка 50 тыс. евро). Такое повышение не должно стать препятствием для сохранения более высоких требований к размеру уставного капитала юридических лиц, занимающихся такими видами деятельности, как банковская, страховая (возможно их применение и к другим видам деятельности), устанавливаемых специальным законом. Кроме того, при совершенствовании норм Федерального закона «Об акционерных обществах» следует рассмотреть вопрос об установлении повышенного размера уставного капитала для тех акционерных обществ, которые прибегают к открытой (публичной) подписке на акции [50. С. 123–124].

Вторая проблема при формировании уставного капитала АО — **установление его размера в минимальных размерах оплаты труда.**

Было бы вполне логично устанавливать его в рублях, как это сделано в новой редакции Закона об ООО.

Третья проблема — **соотношение имущественной (неденежной) и денежной форм оплаты уставного капитала**. В акционерном законе записано, что оплата акций, распределяемых среди учредителей общества при его учреждении, может осуществляться деньгами, ценными бумагами, другими вещами или имущественными правами либо иными правами, имеющими денежную оценку. Форма оплаты акций общества при его учреждении определяется договором о создании общества. Представляются вполне оправданными предложения о том, чтобы существенная часть уставного капитала была оплачена в денежной форме. Не требуя формирования уставного капитала исключительно денежными средствами, следует установить, что при учреждении хозяйственного общества весь уставный капитал должен оплачиваться в денежной форме, а при последующем увеличении его размера допускается внесение и неденежных вкладов. Процентное соотношение денежных и неденежных вкладов в уставный капитал должно быть установлено законом или в порядке, определенном законом (как это существует сегодня применительно к уставному капиталу кредитных организаций).

Говоря о **регистрации корпораций** в зарубежных правовых порядках, можно выделить по крайней мере две модели такой регистрации — континентальную и англо-американскую.

Первая, *континентальная модель*, присущая европейским странам (Германия, Италия, Бельгия, Франция, Люксембург), характеризуется системой предварительной проверки законности создания корпорации. Ее отличает система материального и формального контроля, а также более сложный, требующий значительных затрат подход к образованию коммерческой организации, но при этом гарантируется законность такого образования. Все субъекты торгового права (включая граждан, имеющих статус коммерсанта) подлежат внесению в торговые реестры и считаются созданными с момента их регистрации в торговом реестре. Реестры (или регистры) ведут суды.

По законодательству большинства европейских государств учредительные документы коммерческих организаций (устав или учредительный договор) должны быть нотариально удостоверены, а сам порядок учреждения проверяется специальными ревизорами учреждения (аудиторами), которые должны представить в суд и в торгово-промышленные палаты отчеты о правильности учреждения организации. Отчеты ревизоров депонируются в судебной канцелярии и представляются для ознакомления учредителям и подписчикам АО.

В отличие от европейских государств для стран общего права (Англия, Ирландия) характерна *упрощенная система регистрации, при которой проверка законности создания компании (корпорации) не осуществляется, а лишь подтверждается уполномоченным на то органом*. Такая система регистрации характеризуется лишь формальной проверкой необходимых для регистрации документов. Выданное в результате такой проверки свидетельство о регистрации (*certificate of incorporation*) служит доказательством того, что при создании компании требования закона не нарушены. *Такая процедура регистрации компаний более рациональная и менее дорогая. Российское законодательство, регулирующее порядок регистрации юридических лиц, в определенной мере заимствует именно такую упрощенную (формальную) систему регистрации.*

Порядок регистрации коммерческих организаций по российскому законодательству определен Законом о государственной регистрации юридических лиц. Закон ввел так называемый упрощенный способ (или заявительный способ), осуществляемый в административном порядке. Уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим государственную регистрацию коммерческих организаций, является ФНС России. В связи с этим в литературе [50. С. 130] поднимается вопрос: **насколько фискальные органы могут выполнять функции по регистрации коммерческих организаций и ведению реестра?** В свое время еще И. Т. Тарасов писал, что «регистрация совершается общими судебными учреждениями или коммерческими судами, при которых устанавливается для этого особое отделение — регистратура, но нет никакого основания не поручить регистрацию и административным учреждениям, как, например, думам, ратушам, даже статистическим бюро и т. п.» [65. С. 343].

При государственной регистрации АО регистрирующий орган не проверяет на предмет соответствия федеральным законам или иным нормативным правовым актам РФ форму представленных учредителями документов (за исключением заявления о государственной регистрации) и содержащиеся в представленных документах сведения (ст. 9 Закона о государственной регистрации юридических лиц). Таким образом, возникает серьезная **проблема, связанная с отсутствием правовой экспертизы учредительных документов (уставов АО) на предмет их соответствия законодательству**. Это приводит к тому, что в обороте появляются АО с уставами, положения которых не соответствуют положениям законодательства, при этом все риски от этого ложатся на контрагентов таких АО.

«Конечным, заключительным моментом возникновения акционерной компании служит публикация <...> посредством которой объявляется, что компания зарегистрирована, то есть официально признана самостоятельным субъектом права» [65. С. 349]. При этом отличают первоначальную публикацию — о регистрации компании — от всех последующих публикаций.

Закон о государственной регистрации юридических лиц регламентирует содержание ЕГРЮЛ, но не определяет те органы печати (то печатное издание), в которых должна даваться **публикация о внесении в реестр общества**. Российский кодекс лишь говорит об органе печати, в котором публикуются данные о государственной регистрации юридического лица (ст. 63 ГК РФ), но его не называет. В настоящее время такой печатный орган — «Вестник государственной регистрации» — определен Приказом ФНС России от 16 июня 2006 г. № САЭ-3-09/355, в связи с чем некоторыми учеными высказано мнение о том, что ФНС России вышла за пределы своей компетенции, поскольку Постановлением Правительства РФ от 19 июня 2002 г. № 438 налоговым органам поручалось только обеспечивать подготовку к публикации сведений, но не определять само средство массовой информации [50. С. 134]. Представляется необходимым в самом ГК РФ определить тот орган печати, в котором публикуются сведения о зарегистрированных организациях.

Публикация устава АО предусмотрена всеми европейскими законодательствами. К сожалению, *российские законы* (об АО, о государственной регистрации юридических лиц) *не предусматривают обязательность публикации устава АО после его государственной регистрации*. Несколько другой порядок действует в отношении эмитентов эмиссионных ценных бумаг. В соответствии с Положением о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг, утвержденным Приказом ФСФР России от 10 октября 2006 г. № 06-117/пз-н, АО обязаны раскрывать информацию о содержании своих уставов со всеми внесенными в них изменениями и (или) дополнениями. Текст устава АО должен быть доступен на странице АО в сети Интернет.

Действующий Закон об АО предусматривает следующие обстоятельства, о которых АО обязано давать **последующую публикацию** в органах печати, где публикуются сведения о государственной регистрации юридических лиц. Во-первых, реорганизуемое АО после внесения в ЕГРЮЛ записи о начале процедуры реорганизации дважды с периодичностью один раз в месяц помещает в средствах массовой информации сообщение о своей реорганизации, соответствующее требованиям, установленным п. 6.1 и 6.2 ст. 15 Закона об АО. Во-вторых,

АО публикует сообщение об уменьшении своего уставного капитала в течение тридцати дней с даты принятия такого решения (ст. 30 Закона об АО). В-третьих, при ликвидации АО ликвидационная комиссия помещает сообщение о ликвидации общества, порядке и сроках для предъявления требований его кредиторами.

Основным нормативным документом АО, содержащим информацию, прямо предусмотренную законом, а также иную информацию, не противоречащую закону, является **устав общества**. В соответствии с Законом об АО устав утверждается учредителями, которые и становятся первыми его акционерами. Решение об утверждении устава принимается учредителями единогласно. В соответствии с российским акционерным законодательством устав составляется в простой письменной форме. В отличие от российского законодательства зарубежное европейское законодательство требует обязательного нотариального удостоверения устава, а также его опубликования до внесения АО в реестр.

На основании положений устава в обществе разрабатываются **внутренние документы**.

Некоторые из них являются обязательными, так как принимаются на основании требований самого Закона об АО. Так, в соответствии с п. 2 ст. 85 Закона об АО порядок деятельности ревизионной комиссии (ревизора) общества определяется внутренним документом общества, утверждаемым общим собранием акционеров. Статья 70 предусматривает, что коллегиальный исполнительный орган общества действует на основании устава, а также утверждаемого общим собранием акционеров внутреннего документа (регламента), в котором устанавливаются сроки и порядок созыва и проведения его заседаний, а также порядок принятия решений. Филиалы и представительства АО действуют на основании утвержденного обществом положения о филиалах и представительствах.

Другие внутренние документы общества не являются обязательными: общество по своему усмотрению решает, принимать эти документы или не принимать. В любом случае их содержание не должно противоречить уставу АО и законодательству.

Внутренние документы, регулирующие деятельность органов общества, *утверждаются общим собранием акционеров*. К ним относятся: положение об общем собрании акционеров АО; положение о совете директоров; положение о коллегиальном исполнительном органе; положение о единоличном исполнительном органе; положение о ревизионной комиссии (ревизоре). Остальные внутренние документы *утверждаются советом директоров или исполнительными органами общества*, если это отнесено уставом к их компетенции. Так, поло-

жение о филиалах и представительствах утверждается советом директоров. Однако оно может быть утверждено генеральным директором или коллегиальным исполнительным органом, если последние уполномочены на это уставом.

Помимо внутренних документов, принятие которых предусмотрено Законом об АО, в обществе принимаются внутренние документы, рекомендованные Кодексом корпоративного поведения 2002 г. В частности, Кодекс рекомендует обществам принять следующие внутренние документы:

- положение о контрольно-ревизионной службе;
- положение о корпоративном секретаре АО;
- положение об информационной политике АО;
- положение о дивидендной политике;
- положение о процедурах внутреннего контроля;
- положение об управлении рисками;
- положения о комитетах совета директоров;
- стандарты этики и др.

Акционерные общества, обязанные раскрывать информацию в форме ежеквартального отчета и сообщений о существенных фактах, должны раскрывать информацию о содержании своих внутренних документов, регулирующих деятельность органов АО, со всеми внесенными в них изменениями или дополнениями.

Наличие в корпорации собственных правил поведения, регулирующих отношения внутри корпорации, делает возможным заключение и договоров между акционерами. С июня 2009 г. **акционерные соглашения** получили свое легальное закрепление. Согласно ст. 32.1 Закона об АО, «акционерным соглашением признается договор об осуществлении прав, удостоверенных акциями, и (или) об особенностях осуществления прав на акции. По акционерному соглашению его стороны обязуются осуществлять определенным образом права, удостоверенные акциями, и (или) права на акции и (или) воздерживаться от осуществления указанных прав. Акционерным соглашением может быть предусмотрена обязанность его сторон голосовать определенным образом на общем собрании акционеров, согласовывать вариант голосования с другими акционерами, приобретать или отчуждать акции по заранее определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств, воздерживаться от отчуждения акций до наступления определенных обстоятельств, а также осуществлять согласованные иные действия, связанные с управлением обществом, с деятельностью, реорганизацией и ликвидацией общества».

Предпосылками заключения соглашения между акционерами являются, во-первых, объединение миноритарных акционеров для оказания реального влияния на управление (соглашение миноритариев), и, во-вторых, объединение инвесторов, которые создают совместное предприятие и хотят обеспечить максимально доверительный характер отношений в компании (соглашение соинвесторов).

В юрисдикциях развитых стран как англосаксонской, так и континентальной системы права посредством соглашений между акционерами оформляются многие отношения по различным вопросам. Среди них:

- определение порядка голосования (*voting agreements*) на общем собрании акционеров, совете директоров;
- ограничение акционеров в распоряжении принадлежащими им акциями, например, запрет на продажу акций в течение определенного периода (*lock in, russian roulette, tag along, drag along*);
- разрешение «туниковых ситуаций» (*deadlock resolution*), когда акционерам не удается прийти к общему решению в ситуации «пятьдесят на пятьдесят» и деятельность общества оказывается парализованной;
- введение особого порядка формирования органов компании — например, установление привилегий для одного или нескольких акционеров при назначении членов совета директоров или исполнительного органа общества, совместное выдвижение кандидатов в органы управления общества.

В России акционерные соглашения получили весьма своеобразное, узкое применение и используются, как правило, не для обеспечения прав мелких акционеров, а в целях введения гарантий для крупных акционеров при создании новых бизнес-структур в результате объединения активов двух или более АО. Этот процесс получил название *переход на общую акцию*.

В отличие от устава, требования которого обязательны для исполнения всеми акционерами, *акционерное соглашение является обязательным только для его сторон*. Новые акционеры автоматически попадают под сферу действия устава АО, но не соглашения акционеров.

Акционерное соглашение *заключается в письменной форме* путем составления одного документа, подписанного сторонами. Закон не предусматривает какой-либо регистрации данных соглашений и их нотариального удостоверения.

Раскрытие информации о заключенных акционерных соглашениях осуществляется только в том случае, если лицо приобрело в соот-

ветствии с этим соглашением право определять порядок голосования на общем собрании акционеров. Но если акционерным соглашением определены иные действия, связанные с деятельностью общества, то о таких соглашениях общество не уведомляется и условия таких соглашений не раскрываются. Кроме того, закон не предусматривает обязанности АО опубликовывать сведения о заключенных акционерных соглашениях.

5.3. Права и обязанности акционеров

Вопрос о правах акционеров приобретает в последние годы особое значение с точки зрения защиты прав и законных интересов акционеров.

Права акционеров представляют собой *корпоративные права, обусловленные участием в корпорации и владением акционером определенным пакетом акций данной корпорации*. Специфическими признаками, дающими основание на причисление прав акционеров к группе корпоративных прав, по мнению В. А. Гуреева, являются: условность в реализации корпоративных прав и их опосредованность волей большинства, закрепляемой в решениях органов АО [40. С. 41–42].

Вопрос о классификации прав акционеров и определении перечня таких прав является также дискуссионным в юридической науке.

Согласно ст. 31 Закона об АО, акционеры — владельцы обыкновенных акций общества могут в соответствии с законом и уставом общества участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам его компетенции, а также имеют право на получение дивидендов, а в случае ликвидации общества — право на получение части его имущества (ликвидационную квоту). Вместе с тем классической триадой перечень прав акционеров не ограничивается. Данную триаду прав акционеров С. Д. Могилевский дополняет так называемыми *безусловными правами акционеров*, то есть не ограниченными какими-либо условиями, которые принадлежат акционерам в силу того, что они являются акционерами общества; правом отчуждения принадлежащих им акций без согласия других акционеров и самого общества; и правом на получение информации о деятельности общества. Помимо безусловных прав данный автор выделяет также *права акционеров, обусловленные категориями акций и типом АО*, а также *права акционеров, реализация которых обусловлена возникновением определенных обстоятельств* [53. С. 131].

Вместе с тем в литературе имеется и точка зрения о том, что акционеры имеют минимум прав, сводящихся к праву на дивиденды. Так,

авторы теории отделения собственности от управления А. Беркли и Г. Минз, анализируя сущность АО, пришли к выводу, что «у акционеров фактически осталось только одно право — право на дивиденд, а остальные права, в том числе и право на управление, реальной почвы под собой не имели» [67. С. 569].

Права, связанные с участием в управлении АО (права управления), являются наиболее значимыми корпоративными правами. Основываясь на анализе норм акционерного законодательства, можно привести следующий перечень правомочий, составляющих право управления обществом:

- право требовать созыва общего собрания акционеров;
- право вносить вопросы в повестку дня общего собрания акционеров;
- право получать информацию о дате и месте проведения и повестке общего собрания; получать доступ к материалам, подлежащим обсуждению на общем собрании;
- право на участие в общем собрании;
- право голосовать на общем собрании;
- право быть избранным в органы АО.

Правом требовать созыва внеочередного общего собрания акционеров обладают акционеры, владеющие не менее чем 10% голосующих акций общества (ст. 55 Закона об АО). Требование о проведении внеочередного общего собрания акционеров поступает в совет директоров АО, который должен принять решение либо о созыве внеочередного общего собрания акционеров, либо об отказе в его созыве. Решение об отказе в созыве внеочередного общего собрания может быть принято в случае, если:

- не соблюден установленный ст. 55 или п. 1 ст. 84.3 Закона об АО порядок предъявления требования о созыве внеочередного общего собрания акционеров;
- акционеры (акционер), требующие созыва внеочередного общего собрания акционеров, не являются владельцами 10% голосующих акций общества;
- ни один из вопросов, предложенных для внесения в повестку дня внеочередного общего собрания акционеров, не отнесен к его компетенции или не соответствует требованиям закона и иных правовых актов РФ.

Решение совета директоров (наблюдательного совета) общества об отказе в созыве внеочередного общего собрания акционеров может быть

обжаловано в суд. Однако *Закон об АО не предусматривает возможность созыва внеочередного собрания акционеров на основании решения суда*. Вместе с тем представляется, что созыв внеочередного собрания акционеров по требованию акционеров (акционера) должен находиться под судебным контролем. В отличие от российского закона, например, Швейцарский обязательственный закон содержит положение о том, что если административный совет не исполняет требование акционеров о созыве общего собрания акционеров в надлежащий срок, то по требованию заявителей созыв собрания назначается судьей. В соответствии с Законом Германии об акционерных обществах, если требование акционеров, доли которых в совокупности достигают двадцатой части уставного капитала, о созыве общего собрания не выполняется, суд может уполномочить самих акционеров созвать собрание или опубликовать соответствующий вопрос. При этом в зарубежном законодательстве решен еще один немаловажный вопрос — вопрос о мотивах и обоснованности созыва внеочередного собрания акционеров. Так, Закон Германии предусматривает, что акционеры, требующие созыва общего собрания акционеров, должны указать его цели и причины.

Обращаясь в суд с требованием о созыве собрания акционеров, акционеры должны доказать обоснованность своих требований. Ведь не секрет, что внеочередные собрания акционеров созываются по требованию акционеров, имеющих 10% голосующих акций общества, для смены органов управления, что может в дальнейшем привести к захвату данного АО. Поэтому представляется, что акционеры, требующие созыва внеочередного собрания акционеров, должны обосновать, зачем и почему они созывают собрание.

В соответствии с российским акционерным законом, в случае если в течение установленного законом срока советом директоров (наблюдательным советом) общества не принято решение о созыве внеочередного общего собрания акционеров или принято решение об отказе в его созыве, внеочередное общее собрание акционеров может быть созвано самими акционерами, требующими его созыва. При этом акционеры (или акционер), созывающие внеочередное общее собрание акционеров, обладают предусмотренными законом полномочиями, необходимыми для созыва и проведения общего собрания акционеров. В этом случае расходы на подготовку и проведение общего собрания акционеров могут быть возмещены по решению общего собрания акционеров за счет средств общества. Вместе с тем, как пишет О. А. Макарова, *сами акционеры не должны обладать правом самостоятельно созывать общее собрание акционеров, но могут обратиться в суд с требованием*

о созыве собрания, и собрание созывается только на основании решения суда [50. С. 192].

Право акционера вносить предложения в повестку дня общего собрания акционеров принадлежит акционерам при соблюдении следующих условий:

- такое право принадлежит не всем акционерам, а только являющимся в совокупности владельцами не менее чем 2% голосующих акций общества;
- предложения о внесении вопросов в повестку дня должны поступить в общество не позднее чем через тридцать дней после окончания финансового года, если более поздний срок не установлен уставом общества;
- предложение о внесении вопросов в повестку дня вносится в письменной форме с указанием имени акционера, количества и категорий принадлежащих ему акций и должно быть подписано акционером;
- предложение о внесении вопросов в повестку дня должно содержать формулировку каждого предлагаемого вопроса и может содержать формулировку решения по каждому предлагаемому вопросу.

Поступившие от акционеров предложения рассматриваются советом директоров общества, который принимает решение о включении их в повестку дня или об отказе во включении. Решение об отказе во включении вопроса в повестку дня общего собрания может быть обжаловано в суд. Причем перечень оснований для отказа во включении предложенного вопроса в повестку дня общего собрания является исчерпывающим:

- акционерами (акционером) не соблюдены сроки, установленные ст. 53 Закона об АО;
- акционеры (акционер) не являются владельцами предусмотренного законом количества голосующих акций общества;
- предложение не соответствует требованиям, предусмотренным ст. 53 Закона об АО;
- вопрос, предложенный для внесения в повестку дня общего собрания акционеров общества, не отнесен к его компетенции или не соответствует требованиям Закона об АО и иных правовых актов РФ.

В таком же порядке акционеры, являющиеся в совокупности владельцами не менее чем 2% голосующих акций общества, вправе выдвин-

нуть кандидатов в совет директоров, коллегиальный исполнительный орган, ревизионную комиссию и счетную комиссию общества.

Вопросы, подлежащие внесению в повестку дня внеочередного собрания акционеров, формулируются в требовании о проведении такого собрания.

Одна из проблем, которая может возникнуть в этой ситуации, — это внесение акционерами предложений по вопросам, не относящимся к компетенции общего собрания акционеров. Решение совета директоров об отказе включить данный вопрос в повестку дня общего собрания в этом случае может быть обжаловано акционером в суд. Поэтому специалисты советуют не втягиваться в судебные разбирательства и включить такой вопрос в повестку дня собрания акционеров, поскольку, согласно п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19, если судом будет установлено, что решение общего собрания акционеров принято с нарушением компетенции общего собрания (п. 3 ст. 48 Закона об АО), суд должен будет независимо от того, было оно оспорено кем-либо из акционеров или нет, оценить такое решение как не имеющее юридической силы и разрешить спор, руководствуясь нормами закона [50. С. 194].

Право на участие в общем собрании имеют все акционеры, включенные в соответствующий список, составленный на основании данных реестра акционеров, в том числе и владельцы привилегированных акций, которые являются не голосующими, за исключением случаев, предусмотренных законом. *Из практики известны случаи, когда совет директоров не уведомляет акционеров — владельцев привилегированных акций об общем собрании акционеров, мотивируя это тем, что они все равно не имеют права голоса и неучастие в общем собрании не нарушает их права и интересы. Однако как раз неучастие и нарушает их право на получение информации: где же, как не на общем собрании, такой акционер может получить максимум информации о деятельности АО?*

Правом голоса на общем собрании обладают акционеры — владельцы обыкновенных акций АО и акционеры — владельцы привилегированных акций в случаях, предусмотренных законом.

Акционеры — владельцы привилегированных акций участвуют в общем собрании акционеров с правом голоса при решении вопросов о реорганизации и ликвидации АО, а также при решении следующих вопросов:

- о внесении изменений и дополнений в устав общества, ограничивающих права акционеров — владельцев привилегированных акций определенного типа, включая случаи определения или увеличения

размера дивиденда или ликвидационной стоимости, выплачиваемых по привилегированным акциям предыдущей очереди;

- о предоставлении акционерам — владельцам привилегированных акций иного типа преимуществ в очередности выплаты дивиденда или ликвидационной стоимости акций.

Также акционеры — владельцы привилегированных акций определенного типа, размер дивиденда по которым определен в уставе общества, за исключением владельцев кумулятивных привилегированных акций, имеют право участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам его компетенции, начиная с собрания, следующего за годовым общим собранием акционеров, на котором не было принято решение о выплате дивидендов или было принято решение о неполной выплате дивидендов по привилегированным акциям этого типа. Акционеры — владельцы кумулятивных привилегированных акций определенного типа имеют право участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам его компетенции, начиная с собрания, следующего за собранием, на котором должно было быть принято решение о выплате по этим акциям в полном размере накопленных дивидендов, если такое решение не было принято или было принято решение о неполной выплате дивидендов.

Право акционеров на дивиденды является одним из важнейших прав.

Дивидендом называется часть чистой прибыли АО, подлежащая распределению между акционерами, приходящаяся на одну обыкновенную или привилегированную акцию. Объявление и выплата дивидендов по обыкновенным акциям зависят от наличия чистой прибыли общества. Поэтому *обыкновенные акции не имеют ежегодного гарантированного дохода*. В отличие от привилегированных акций размер дивидендов по обыкновенным акциям зависит от решения общего собрания акционеров или совета директоров общества; *размер дивиденда (или порядок его определения) по привилегированным акциям обычно определяется в уставе общества*. Вместе с тем общее собрание вправе принять решение о невыплате дивиденда по акциям определенных категорий, а также о выплате дивидендов в неполном размере по привилегированным акциям.

Отметим, что АО даже при наличии чистой прибыли не обязано объявлять дивиденды. В отличие от выплаты уже объявленных дивидендов само объявление дивидендов является правом АО. В настоящее время в российских компаниях практикуется невыплата дивидендов либо начисление смехотворно низкого дивиденда, который может исчисляться даже не в рублях, а в копейках. В связи с этим в литературе

высказываются мнения о так называемой *эрозии дивиденда*, о том, что акция представляет интерес лишь для тех, кто имеет контроль в управлении либо играет на биржевом курсе акций.

Согласно п. 3 ст. 42 Закона об АО, решение о выплате (объявлении) дивидендов, в том числе решения о размере дивиденда и форме его выплаты по акциям каждой категории (типа), принимаются общим собранием акционеров. *Размер дивиденда не может быть больше рекомендованного советом директоров АО.* На практике часто возникают ситуации, когда совет директоров необоснованно занижает размер дивидендов, в то время как по балансу чистая прибыль довольно высокая. В данном случае возникает ситуация, когда нарушается право акционера на дивиденд.

Срок и порядок выплаты дивидендов определяются уставом общества или решением общего собрания. Однако *конкретный срок выплаты объявленных дивидендов не должен превышать шестидесяти дней со дня принятия решения о выплате дивидендов.* В первую очередь принимается решение о выплате дивиденда по привилегированным акциям, размер дивиденда по которым определен уставом АО. Затем принимается решение о выплате дивидендов по обыкновенным акциям и привилегированным акциям, размер дивиденда по которым не определен (в том числе накопленных дивидендов по кумулятивным привилегированным акциям).

Общество вправе принимать решения (объявлять) о выплате дивидендов по результатам первого квартала, полугодия, девяти месяцев финансового года и (или) по результатам финансового года. Список лиц, имеющих право получения дивидендов, составляется на дату составления списка лиц, имеющих право участвовать в общем собрании акционеров, на котором принимается решение о выплате соответствующих дивидендов.

В случаях, перечисленных в ст. 43 Закона об АО, общество не вправе принимать решение о выплате (объявлении) дивидендов по акциям.

Политика АО в области использования прибыли называется *дивидендной политикой*. Она формируется советом директоров в зависимости от целей общества и определяет доли прибыли, которые:

- выплачиваются акционерам в виде дивидендов;
- остаются в виде нераспределенной прибыли;
- реинвестируются (вкладываются в развитие бизнеса).

Дивидендная политика АО должна быть такой, при которой механизм определения размера дивидендов и их выплаты был бы прозрачным и понятным акционерам; исключалась возможность введе-

ния акционеров в заблуждение относительно финансового положения общества; порядок выплаты дивидендов был максимально простым; исполнительные органы общества отвечали за неполную или несвоевременную выплату дивидендов.

Кодексом корпоративного поведения обществам рекомендуется иметь разработанное советом директоров *Положение о дивидендной политике (Положение о дивидендах)*. В нем рекомендуется прописать порядок определения минимальной доли чистой прибыли общества, направляемой на выплату дивидендов, и условия, при которых не выплачиваются или не полностью выплачиваются дивиденды по привилегированным акциям, размер дивидендов по которым определен в уставе общества. Также в этом внутреннем документе корпорации целесообразно прописать санкции, применяемые к генеральному директору (управляющей организации, управляющему) и членам правления в случае неполной или несвоевременной выплаты объявленных дивидендов.

Право акционеров на получение полной и достоверной информации о деятельности общества реализуется следующими способами.

Во-первых, в случае публичного раскрытия информации, которую общество обязано раскрывать в соответствии с требованиями законодательства.

Во-вторых, в случае, когда общество предоставляет информацию акционерам независимо от их желания, например, в порядке ст. 52 Закона об АО общество обязано предоставить информацию (материалы) лицам, имеющим право на участие в общем собрании акционеров.

В-третьих, при предоставлении акционеру права получить соответствующую информацию по своему желанию. В соответствии со ст. 91 Закона об АО общество обязано обеспечить акционерам доступ к документам, предусмотренным п. 1 ст. 89 указанного Закона. К документам бухгалтерского учета и протоколам заседаний коллегиального исполнительного органа имеют право доступа акционеры (акционер), имеющие в совокупности не менее 25% голосующих акций общества.

Обеспечение доступа к информации, которую общество обязано хранить и предоставлять акционерам в соответствии с законодательством, обычно возлагается на корпоративного секретаря общества. АО могут иметь внутренние документы, касающиеся порядка обеспечения доступа акционеров к документам, которые АО обязано хранить. Например, в ОАО «Газпром» постановлением правления приняты Порядок ознакомления акционеров с информацией об ОАО «Газпром».

Акционеры — владельцы голосующих акций имеют **право требовать выкупа обществом всех или части принадлежащих им акций**.

Это право возникает у акционеров в тех случаях, когда они голосовали против принятия следующих решений либо не принимали участия в голосовании по этим вопросам:

- при принятии общим собранием акционеров решения о реорганизации общества;
- при совершении крупной сделки (на сумму свыше 50% балансовой стоимости активов общества), которая может заключаться лишь с одобрения общего собрания акционеров;
- при внесении изменений или дополнений в устав АО или утверждении устава в новой редакции, ограничивающих права акционеров.

Порядок осуществления права акционера требовать выкупа принадлежащих ему акций АО определен ст. 76 Закона об АО. Общество обязано информировать акционеров о наличии у них права требовать выкупа обществом принадлежащих им акций, о цене и порядке осуществления выкупа.

Общество выкупает акции у акционеров по цене, определенной решением совета директоров исходя из их рыночной стоимости. Общая сумма средств, направляемых обществом на выкуп акций, не может превышать 10% стоимости чистых активов АО на дату принятия решения общего собрания, которое повлекло возникновение у акционеров права требовать выкупа акций.

Письменное требование акционера о выкупе обществом принадлежащих ему акций направляется обществу не позднее сорока пяти дней с даты принятия соответствующего решения общим собранием акционеров. По истечении этого срока общество в течение тридцати дней обязано выкупить акции у акционеров, предъявивших требования о выкупе. При отказе или уклонении от выкупа акций в случаях, порядке и сроки, предусмотренные законом, акционер вправе обратиться в суд с требованием об обязанности общества выкупить акции.

Выкупленные акции поступают в распоряжение общества. Они не предоставляют права голоса, не учитываются при подсчете голосов, по ним не начисляются дивиденды. Такие акции должны быть реализованы по их рыночной стоимости не позднее одного года с даты их выкупа. Если этого не происходит, акции погашаются, а уставный капитал уменьшается.

Одним из прав акционера является также **право на иск**. Акционер вправе обжаловать в судебном порядке решение общего собрания акционеров, решение единоличного или коллегиального исполнительного органа общества, а также оспорить решение совета директоров.

Обжаловать в суд решение общего собрания акционеров акционер вправе при наличии следующих условий.

Во-первых, если решение общего собрания было принято с нарушением требований Закона об АО, иных правовых актов РФ, устава АО. К нарушениям закона, которые могут служить основанием для удовлетворения иска акционера о признании решения общего собрания акционеров недействительным, относятся, в частности: несвоевременное извещение (неизвещение) акционера о дате проведения общего собрания; непредоставление возможности ознакомиться с необходимой информацией (материалами) по вопросам повестки дня общего собрания; несвоевременное предоставление бюллетеней для голосования при заочном его проведении и др.

Во-вторых, акционер не принимал участия в общем собрании или голосовал против принятия решения.

В-третьих, указанным решением нарушены права и законные интересы акционера.

При этом, согласно п. 7 ст. 49 Закона об АО, суд вправе с учетом всех обстоятельств дела оставить в силе обжалуемое решение, если голосование данного акционера не могло повлиять на результаты голосования, допущенные нарушения не являются существенными и решение не повлекло причинение убытков данному акционеру.

Таким образом, правом обратиться в суд с иском о признании недействительным решения общего собрания обладает любой акционер независимо от размера пакета принадлежащих ему акций. Хотя шансы миноритарных акционеров признать решение общего собрания недействительным невелики. Следует помнить, что зачастую за исками миноритарных акционеров скрывается не желание восстановить свои нарушенные права и интересы, а желание втянуть общество в судебные тяжбы, что впоследствии может явиться первым шагом либо грядущего захвата общества, либо шантажа со стороны того же миноритарного акционера.

Заявление акционера о признании недействительным решения общего собрания акционеров может быть подано в суд в течение шести месяцев со дня, когда акционер узнал или должен был узнать о принятом решении.

Право акционера оспорить в судебном порядке решение совета директоров (наблюдательного совета) предусмотрено в следующих случаях:

- когда этим решением акционеру отказано во включении вопроса в повестку дня общего собрания акционеров или кандидата в спи-

сок кандидатур для голосования по выборам в соответствующий орган АО;

- при уклонении совета директоров (наблюдательного совета) общества от принятия решения в соответствии со ст. 53 Закона об АО;
- когда решением совета директоров (наблюдательного совета) отказано в созыве внеочередного общего собрания акционеров по требованию акционеров (ст. 55 Закона об АО).

Точно так же акционером *может быть обжаловано и решение единоличного или коллегиального исполнительного органа АО*, если принятое решение не отвечает требованиям Закона об АО и иных нормативных правовых актов и нарушает права и охраняемые законом интересы акционера.

Также *акционеры дочернего общества вправе предъявить иск с требованием о возмещении убытков, причиненных этому обществу по вине основного общества*, а акционер (акционеры), владеющий в совокупности не менее чем 1% размещенных обыкновенных акций, вправе обратиться в суд с иском к члену совета директоров, единоличному исполнительному органу (директору, генеральному директору), члену коллегиального исполнительного органа (правления, дирекции), а также к управляющей организации или управляющему *о возмещении убытков, причиненных обществу их виновными действиями (бездействием)*.

Обязанности акционеров подразделяются на три группы:

- общие обязанности, которые исполняются всеми акционерами независимо от пакета принадлежащих им акций;
- специальные, которые принадлежат только акционерам, обладающим определенными пакетами акций (отметим, что и общие, и специальные обязанности акционер исполняет перед самим обществом и перед другими акционерами);
- публичные, которые акционер исполняет не перед обществом, а перед государством в лице уполномоченных федеральных органов.

К **общим обязанностям акционеров**, исходя из Закона об АО и ГК РФ, относятся следующие:

- полностью оплатить акции общества;
- своевременно информировать держателя реестра об изменении своих данных, указанных в реестре;
- не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности общества;
- исполнять требования устава общества.

Обязанность акционера по оплате акций регламентирована ст. 34 Закона об АО. Согласно ей, акции общества, распределенные при его учреждении, должны быть полностью оплачены в течение года с момента государственной регистрации общества (если меньший срок не предусмотрен договором о создании общества), а не менее 50% акций должны быть оплачены в течение трех месяцев с момента государственной регистрации АО. Акции, принадлежащие учредителю общества, не предоставляет ему права голоса до момента их полной оплаты, если иное не предусмотрено уставом общества. В случае неполной оплаты акций в течение установленного срока право собственности на них переходит к обществу.

Обязанность информировать держателя реестра об изменении своих данных, указанных в реестре, предусмотрена ст. 44 Закона об АО. В связи с исполнением данной обязанности возникает ряд проблем, связанных с тем, что для многих АО характерной тенденцией является увеличение числа бесхозных акций — акций, не востребованных наследниками и правопреемниками умерших (ликвидированных) акционеров — физических и юридических лиц, а также акций, брошенных их владельцами. Общества затрачивают существенные средства на рассылку сообщений о предстоящих собраниях акционеров и не набирают необходимого для их проведения кворума акционеров, либо в таких собраниях участвует очень незначительное число акционеров. Для некоторых АО в связи с отсутствием кворума становится проблематично одобрить сделки с заинтересованностью, избрать ревизионную комиссию. Такая ситуация с брошенными акциями активно используется при рейдерских захватах, создает возможность манипулировать решениями общих собраний акционеров.

Соответственно стоит вопрос о последствиях неисполнения акционером обязанности по уведомлению держателя реестра об изменении паспортных данных, данных о месте нахождения и пр. В частности Национальным советом по корпоративному управлению предлагается установить, что в случае, если акционер на протяжении трех лет не пользуется своим правом на участие в работе общего собрания, в течение двух лет не получает объявленные дивиденды и при этом в течение двух лет не уведомил регистратора об изменении своих данных, которые являются обязательными для отражения в реестре, право собственности на акции такого акционера может перейти к обществу на основании решения суда [76].

Обязанность не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности общества установлена ст. 67 ГК РФ и корреспондирует с пра-

вом акционеров на получение информации. С одной стороны, согласно ст. 91 Закона об АО, общество обязано обеспечить акционерам доступ к документам, предусмотренным п. 1 ст. 89 Закона. К документам бухгалтерского учета и протоколам заседаний коллегиального исполнительного органа имеют право доступа акционеры (акционер), имеющие в совокупности не менее 25% голосующих акций общества. С другой стороны, акционеры обязаны не разглашать конфиденциальную информацию.

Обязанность исполнять требования устава АО вытекает из положения ст. 11 Закона об АО. При этом устав общества должен содержать те положения, которые не противоречат как акционерному закону, так и другим федеральным законам. Поэтому если уставом АО на акционеров возлагается обязанность, не предусмотренная законом, такое положение устава является ничтожным, и акционеры не должны исполнять эту обязанность.

К специальным обязанностям акционеров относятся следующие.

Согласно ст. 82 Закона об АО, акционеры общества, имеющие совместно со своими аффилированными лицами 20% и более голосующих акций общества, *обязаны довести до сведения совета директоров, ревизионной комиссии (ревизора) и аудитора общества информацию:*

- о юридических лицах, в которых они владеют самостоятельно или совместно со своим аффилированными лицами 20% или более голосующих акций (долей, паев);
- о юридических лицах, в органах управления которых они занимают должности;
- об известных им совершаемых или предполагаемых сделках, в которых они могут быть признаны заинтересованными лицами.

Лицо, которое приобрело более 30% общего количества акций ОАО, указанных в п. 1 ст. 84.1 Закона об АО, с учетом акций, принадлежащих этому лицу и его аффилированным лицам, в течение тридцати пяти дней с момента внесения соответствующей приходной записи по лицевому счету (счету депо) обязано направить акционерам — владельцам остальных акций соответствующих категорий (типов) и владельцам эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в эти акции, публичную оферту о приобретении у них таких ценных бумаг. Соответственно указанное лицо — акционер обязано выполнять все требования главы XI.1 акционерного закона в части раскрытия информации, оплаты приобретаемых акций и др.

В случае, установленном ст. 84.8 Закона об АО, *акционер обязан продать акции лицу, которое приобрело более 95% акций ОАО.*

Акционер, являющийся его аффилированным лицом, *обязан в письменной форме уведомить общество о принадлежащих ему акциях общества* с указанием их количества и категорий (типов) не позднее десяти дней с даты приобретения акций.

Публичные обязанности акционеров, помимо Закона об АО, определены нормами Закона о рынке ценных бумаг и Закона о защите конкуренции.

В соответствии со ст. 30 Закона о рынке ценных бумаг владелец обыкновенных акций не позднее чем через пять дней со дня внесения соответствующей приходной записи по лицевому счету (счету депо) *обязан раскрыть информацию о приобретении 5% и более общего количества размещенных обыкновенных акций*, а также о любом изменении, в результате которого доля принадлежащих ему таких акций стала более или менее 5, 10, 15, 20, 25, 30, 50 или 75% размещенных обыкновенных акций. В случае если приобретение или изменение указанной доли произошло в результате размещения дополнительных обыкновенных акций, раскрытие соответствующей информации осуществляется не позднее чем через пять дней со дня, когда он узнал или должен был узнать о государственной регистрации отчета об итогах дополнительного выпуска обыкновенных акций. Владелец обыкновенных акций раскрывает соответствующую информацию путем направления уведомления эмитенту указанных акций и в ФСФР России.

Лицо, приобретающее в соответствии с Законом об АО *крупный пакет акций АО*, ценные бумаги которого обращаются на торгах фондовых бирж или иных организаторов торговли на рынке ценных бумаг, *обязано раскрыть* информацию о направлении добровольного или обязательного предложения в ФСФР России, а также содержание этого предложения.

5.4. Общее собрание акционеров

Общее собрание акционеров является высшим органом управления общества. Проведение общего собрания акционеров имеет большое значение для самого общества, поскольку на собрании обществу предоставляется возможность информировать акционеров о своей деятельности, достижениях и планах, привлекать акционеров для принятия решений по наиболее важным вопросам деятельности общества. Общее собрание имеет значение и для акционеров, так как именно на собрании они имеют реальную возможность получить информацию о деятельности общества и реализовать свое право на участие в управле-

нии обществом. Иными словами, общее собрание является тем органом, который играет значительную роль в установлении контроля и в целом влияет на судьбу общества.

На общее собрание акционеров и, как следствие, на возможность принятия решений по вопросам, отнесенным к компетенции общего собрания акционеров, влияют такие факторы, как наличие в обществе миноритарных акционеров и крупных акционеров, наличие акционеров — владельцев привилегированных акций, наличие среди акционеров физических лиц и юридических лиц, принадлежность определенного пакета акций АО государству.

Акционер, владеющий более чем 25% голосующих акций, имеет право блокировать принятие общим собранием общества решений, которые принимаются общим собранием акционеров большинством в 3/4 голосов акционеров, принимающих участие в общем собрании акционеров по вопросам, предусмотренным Законом об АО (в частности, о внесении изменений и дополнений в устав общества или утверждении устава общества в новой редакции; о реорганизации общества; о ликвидации общества, назначении ликвидационной комиссии и утверждении промежуточного и окончательного ликвидационных балансов).

Акционер, владеющий более чем 50% голосующих акций АО, вправе:

- определять правомочность общего собрания акционеров, поскольку общее собрание акционеров правомочно, если в нем приняли участие акционеры, обладающие в совокупности более чем половиной голосов размещенных голосующих акций общества (п. 1 ст. 58 Закона об АО);
- принимать решения по всем вопросам, отнесенным к компетенции общего собрания акционеров, которые не требуют в соответствии с Законом квалифицированного большинства голосов (п. 2 ст. 49 Закона об АО).

Акционер, владеющий 75% голосующих акций общества, имеет право принимать любые решения во всем вопросам компетенции общего собрания акционеров, в том числе и по тем, которые по закону требуют квалифицированного большинства голосов.

Акционер, владеющий 100% голосующих акций общества, имеет право полного контроля в управлении обществом.

Закон об АО определяет случаи, когда акционеры — владельцы привилегированных акций участвуют в общем собрании акционеров с правом голоса. Это определено только императивными нормами закона и не может изменяться уставом АО.

В случае если в государственной или муниципальной собственности находится 100% акций ОАО, полномочия общего собрания акционеров осуществляются от имени соответствующего собственника акций в порядке, определенном соответственно Правительством РФ, органами государственной власти субъектов РФ или органами местного самоуправления. Предусмотренные Законом об АО процедуры подготовки и проведения общего собрания акционеров не применяются.

ГК РФ и Закон об АО, определяя вопросы, которые общее собрание акционеров вправе рассматривать и принимать по ним решения, оперируют категорией **«компетенция общего собрания акционеров»**.

В соответствии со ст. 103 ГК РФ к *исключительной компетенции общего собрания акционеров* относятся:

- изменение устава общества, в том числе изменение размера его уставного капитала;
- избрание членов совета директоров (наблюдательного совета) и ревизионной комиссии (ревизора) общества и досрочное прекращение их полномочий;
- образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета);
- утверждение годовых отчетов, бухгалтерских балансов, счетов прибылей и убытков общества и распределение его прибылей и убытков;
- решение о реорганизации или ликвидации общества.

Вопросы, отнесенные Законом к исключительной компетенции общего собрания акционеров, не могут быть переданы им на решение исполнительных органов общества.

Вместе с тем ст. 48 Закона об АО определяет *перечень вопросов, относящихся к компетенции общего собрания*, не называя ее «исключительной». Представляется, что «исключительная компетенция» означает, что перечисленные полномочия могут принадлежать только данному органу управления и не могут быть переданы на решение других органов управления, в частности на решение исполнительных органов. Вместе с тем Закон об АО допустил, что уставом общества может быть предусмотрено, что определенные Законом вопросы могут быть переданы на решение совета директоров (наблюдательного совета) общества. Речь идет о следующих вопросах:

- увеличение уставного капитала общества путем размещения дополнительных акций;
- образование исполнительного органа общества, досрочное прекращение его полномочий.

Следовательно, по таким вопросам компетенция общего собрания акционеров уже не является исключительной.

К компетенции общего собрания относится и решение иных вопросов, предусмотренных Законом об АО (ст. 48 Закона).

Одна из проблем, связанных с проведением общего собрания акционеров, — это вопрос о соотношении компетенции между общим собранием акционеров и советом директоров общества. Возникает вопрос: если на общем собрании акционеров будет выражена воля акционера, являющегося владельцем 75% голосующих акций (причем это может быть не только государство, но и любой крупный акционер, контролирующий компанию), то зачем осуществлять затраты по подготовке и созыву общего собрания акционеров? Может быть, было бы оправданно с точки зрения эффективности управления решения по некоторым вопросам компетенции общего собрания оформлять как решения совета директоров и доводить их до сведения всех акционеров? Иными словами, было бы разумно использовать ту модель управления в ОАО, 100% акций которого принадлежат государству и которая предусмотрена законами для государственных корпораций, где высшим органом управления является наблюдательный совет.

Представляется, что российский Закон об АО, сориентированный на регулирование обществ с распыленным капиталом и соответственно избравший в качестве приоритета при конструировании модели управления обеспечение интересов акционеров, прежде всего миноритарных, не учитывает особенности АО с концентрированным капиталом, в которых присутствует в качестве акционера либо публичное образование — государство, осуществляющее контроль в управлении обществом, либо крупный акционер, также контролирующий общество. Ведь зачастую профессиональная некомпетентность акционеров в вопросах ведения бизнеса и их стремление к увеличению выплат в виде дивидендов вместо направления средств на развитие производства делают принятие решений на общем собрании акционеров неэффективным. Поэтому, например, американское законодательство оставляет за общим собранием акционеров решение только наиболее общих вопросов (выборы директоров, вопросы реорганизации), наделая, напротив, совет директоров наиболее широкими полномочиями.

Общество обязано ежегодно проводить **годовое общее собрание акционеров**. Оно проводится в сроки, устанавливаемые уставом АО, но не ранее чем через два и не позднее чем через шесть месяцев после окончания финансового года. *Компетенцию годового общего собрания* составляют следующие вопросы:

- избрание совета директоров (наблюдательного совета);
- утверждение годовых отчетов, годовой бухгалтерской отчетности, в том числе отчетов о прибылях и об убытках, а также распределения прибыли (в том числе выплата (объявление) дивидендов), за исключением прибыли, распределенной в качестве дивидендов по результатам первого квартала, полугодия, девяти месяцев финансового года, и убытков общества по результатам финансового года;
- утверждение аудитора общества;
- избрание ревизионной комиссии (ревизора) общества.

Годовое общее собрание акционеров может решать и любой другой вопрос, относящийся к его компетенции.

Собрания акционеров, проводимые помимо годового собрания, являются внеочередными. **Внеочередное собрание акционеров** проводится по решению совета директоров общества на основании его собственной инициативы, по требованию ревизионной комиссии (ревизора), аудитора общества, а также по требованию акционера (акционеров), являющегося владельцем не менее чем 10% голосующих акций общества на дату предъявления требования. В требовании о проведении внеочередного общего собрания акционеров должны быть сформулированы вопросы, подлежащие внесению в повестку дня собрания, а также могут содержаться формулировки решений по каждому из этих вопросов и предложения о форме проведения общего собрания акционеров. На основании требования о созыве внеочередного общего собрания от указанных выше лиц советом директоров принимается решение о созыве либо об отказе в созыве внеочередного общего собрания акционеров. Перечень оснований для отказа в созыве внеочередного общего собрания является исчерпывающим и определен п. 6 ст. 55 Закона об АО. Решение совета директоров об отказе от созыва внеочередного общего собрания может быть обжаловано в суд.

В тех АО, где существует конфликт между группами акционеров или кто-либо из акционеров стремится захватить контроль в управлении, внеочередное общее собрание акционеров становится основным инструментом такой внутрикорпоративной войны или грядущего захвата.

Различают **общие собрания в форме совместного присутствия акционеров** для обсуждения вопросов повестки дня и принятия решений по вопросам, поставленным на голосование, и **общее собрание в форме заочного голосования**. На общем собрании акционеров, которое проводится путем заочного голосования, не могут приниматься решения по вопросам, относящимся к исключительной компетенции годового общего собрания акционеров. Также не может быть проведено путем заочного голосования (опросным путем) новое общее собрание акционеров взамен несостоявшегося общего собрания в форме совместного присутствия.

Закон об АО не содержит *требований к месту проведения общего собрания акционеров*, хотя Кодекс корпоративного поведения предусматривает, что при определении места, даты и времени проведения общего собрания акционерам должна быть предоставлена реальная и необременительная возможность принять в нем участие. Поэтому собрание рекомендуется проводить в населенном пункте по месту нахождения общества или в населенном пункте, прямо указанном в уставе общества как место проведения общего собрания.

Право акционера на участие в управлении обществом предполагает возможность акционеров вносить вопросы в повестку дня годового общего собрания и выдвигать кандидатов в совет директоров, коллегиальный исполнительный орган, ревизионную комиссию и счетную комиссию общества, а также кандидата на должность единоличного исполнительного органа.

Право вносить вопросы в повестку дня общего годового собрания принадлежит акционерам при соблюдении следующих условий:

- такое право принадлежит акционерам, являющимся в совокупности владельцами не менее чем 2% голосующих акций общества;
- предложения о внесении вопросов в повестку дня должны поступить в общество не позднее чем через тридцать дней после окончания финансового года, если более поздний срок не установлен уставом общества;
- предложение о внесении вопросов в повестку дня вносится в письменной форме с указанием имени акционера, количества и категорий принадлежащих ему акций и должно быть подписано акционером;
- предложение о внесении вопросов в повестку дня должно содержать формулировку каждого предлагаемого вопроса и может содержать формулировку решений по каждому предлагаемому вопросу.

Проблема, связанная с формированием повестки дня общего собрания, — определенная пассивность в поведении акционеров, из-за чего предложения в повестку дня могут вообще отсутствовать или отсутствуют кандидаты, предложенные акционерами для образования совета директоров, коллегиального исполнительного органа, а также ревизионной комиссии (ревизора) общества. В этом случае, в соответствии с положениями п. 7 ст. 53 Закона об АО, *совет директоров общества вправе включать в повестку дня общего собрания акционеров вопросы или кандидатов в список кандидатур по своему усмотрению*. Кроме того, совет директоров может включать в повестку дня общего собрания и вопросы помимо тех, которые были предложены для включения в повестку дня самими акционерами.

Информация о проведении общего собрания должна быть доведена до всех акционеров, имеющих право на участие в общем собрании, поэтому общество должно определить способы оповещения (направление сообщения по почте, вручение, опубликование) и печатное издание, исходя из доступности этого печатного издания большинству акционеров. Уставом общества определяется способ направления сообщения о проведении общего собрания акционеров или печатное издание, доступное для всех акционеров общества. Кодекс корпоративного поведения рекомендует указывать в уставе несколько печатных изданий, в которых будет публиковаться сообщение о проведении общего собрания, на случай прекращения деятельности одного из них. В качестве дополнительного способа оповещения рекомендуется использовать электронные формы сообщения.

Общество обеспечивает акционерам, владеющим не менее чем 1% голосов, возможность ознакомления со списком лиц, имеющих право участвовать в общем собрании акционеров. Это позволяет таким акционерам оценить соотношение сил на собрании и при необходимости связаться с другими акционерами и обсудить возможные варианты голосования.

Право на участие в общем собрании акционеров осуществляется акционером как лично, так и через своего представителя. Представитель акционера на общем собрании акционеров действует в соответствии с полномочиями, основанными на указаниях федеральных законов или актов уполномоченных на то государственных органов или органов местного самоуправления либо доверенности, составленной в письменной форме. Позиция акционера — Российской Федерации по вопросам повестки дня общего собрания акционеров отражается в письменных директивах, выдаваемых Росимуществвом представителю

для голосования на общем собрании акционеров. Такой представитель действует на основании письменных директив и доверенности Росимущества (Приказ Росимущества от 26 июля 2005 г. № 228).

Общее собрание акционеров имеет **кворум**, если в нем приняли участие акционеры, обладающие в совокупности более чем половиной голосов размещенных голосующих акций общества. Принявшими участие в общем собрании считаются акционеры, зарегистрировавшиеся для участия в собрании, и акционеры, бюллетени которых получены не позднее двух дней до даты проведения общего собрания. При отсутствии кворума объявляется дата проведения нового собрания акционеров. При этом повестка дня нового собрания акционеров изменяться не должна. *Новое общее собрание акционеров правомочно, если в нем приняли участие акционеры, обладающие в совокупности не менее чем 30% голосов размещенных голосующих акций.* Уставы обществ, в которых число акционеров более пятисот тысяч, могут предусматривать меньший кворум (например, не менее чем 20% голосов размещенных голосующих акций общества).

Голосование на общем собрании акционеров осуществляется по принципу «**одна голосующая акция — один голос**». Исключение составляет кумулятивное голосование, проводимое в предусмотренных законом случаях, в частности, по выборам членов совета директоров. Голосование на общем собрании осуществляется бюллетенями для голосования.

Решение общего собрания по вопросу, поставленному на голосование, принимается *большинством голосов* акционеров — владельцев голосующих акций, принимающих участие в собрании, если законом не установлено иное. Так, Закон об АО предусматривает следующие вопросы, решения по которым принимаются большинством в 3/4 голосов акционеров — владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров:

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

- совершение крупных сделок, связанных с приобретением и отчуждением обществом имущества, в случаях, предусмотренных ст. 79 Закона об АО.

В обществе с числом акционеров — владельцев голосующих акций более ста создается **счетная комиссия** в составе и количестве, утверждаемом общим собранием акционеров. В составе счетной комиссии не может быть менее трех человек. Вопрос об избрании счетной комиссии и ее персональном составе должен быть включен в повестку дня общего собрания. В обществе, держателем реестра акционеров которого является регистратор, ему может быть поручено выполнение функций счетной комиссии. При этом в АО с числом владельцев голосующих акций более пятисот функции счетной комиссии в обязательном порядке выполняет регистратор. В счетную комиссию не могут входить: члены совета директоров, ревизионной комиссии (ревизор), коллегиального исполнительного органа, управляющая организация (управляющий), а также лица, выдвигаемые кандидатами на эти должности. Счетная комиссия проверяет полномочия и регистрирует лиц, участвующих в общем собрании акционеров, определяет кворум общего собрания акционеров, разъясняет порядок голосования по вопросам, выносимым на голосование, подсчитывает голоса и подводит итоги голосования, составляет протокол об итогах голосования, передает в архив бюллетени для голосования.

Не позднее пятнадцати дней после закрытия общего собрания должен быть составлен **протокол общего собрания акционеров** (в двух экземплярах). Оба экземпляра подписываются председательствующим на общем собрании и секретарем общего собрания акционеров.

Российский Закон об АО в отличие, например, от Акционерного закона Германии *не предусматривает обязательность нотариального удостоверения протокола общего собрания акционеров, а также обязательность передачи его держателю реестра юридических лиц*. Практика в этом вопросе европейских стран представляется более разумной, так как позволяет обществам в какой-то мере защитить себя от возможных захватов, и прежде всего от так называемого «двоевластия». Это особенно актуально при принятии решений общих собраний о формировании органов управления. Тем не менее общество вправе записать в своем уставе положение о том, что протоколы общего собрания — либо всех собраний, либо по вопросам формирования органов управления — должны быть удостоверены нотариусом. Разумно также, если бы протоколы общих собраний (по крайней мере их нотариально заверенные копии) передавались на хранение держателю реестра юридических лиц и хранились бы в деле данного юридического лица.

Другое дело, что ныне действующий регистрирующий орган — ФНС России — вряд ли обеспечит надлежащее хранение таких документов.

5.5. Совет директоров (наблюдательный совет)

Совет директоров является органом, осуществляющим общее руководство деятельностью общества.

По российскому законодательству, *в АО с числом акционеров — владельцев голосующих акций пятьдесят и более его создание обязательно*, а в обществах с числом акционеров — владельцев голосующих акций менее пятидесяти данный орган может не создаваться. В этом случае устав должен содержать указание об определенном лице или органе общества, к компетенции которого относится решение вопроса о проведении общего собрания акционеров и об утверждении его повестки дня.

Российский акционерный закон называет данный орган «совет директоров (наблюдательный совет)». При этом, по мнению ученых, следовало бы разграничить, когда имеет место **совет директоров**, а когда — наблюдательный совет. В соответствии с п. 1 ст. 64 российского Закона об АО совет директоров (наблюдательный совет) общества осуществляет общее руководство деятельностью общества. По своему составу (исполнительные и неисполнительные директора) и выполняемым функциям он напоминает американский *board of directors*. **Наблюдательный совет**, напротив, общее руководство деятельностью общества не осуществляет — он выполняет функции контроля. Поэтому написание в законе «совет директоров (наблюдательный совет)» как синонимов является неверным. Иными словами, *российские советы директоров в правовом отношении занимают некое промежуточное положение между германским наблюдательным советом (надзорным) и американским board of directors (исполнительным советом)*. Но при этом, как считает О. А. Макарова, не выполняют надлежащим образом ни надзорную, ни исполнительную функцию [50. С. 316–318].

В литературе высказываются различные предложения по совершенствованию совета директоров и в целом модели управления в российских АО. Так, предлагается предоставить обществам возможность выбора модели управления — однозвенной или двухзвенной. При однозвенной модели управления совет директоров совмещает функции контроля и управления. Данная модель напоминает американский *board of directors*. Предполагается, что такая модель более подойдет для обществ с концентрированной акционерной собственностью и небольшим количеством акционеров. При двухзвенной модели соз-

дается наблюдательный совет, осуществляющий функции контроля, и «управляющий совет», осуществляющий управление. Такая модель более подойдет для публичных компаний [50. С. 318].

Российский закон об АО допускает *определенное пересечение компетенций совета директоров с общим собранием и исполнительным органом общества*, то есть один и тот же вопрос может быть включен в компетенцию либо одного, либо другого органа управления. Закон об АО предусматривает, что **в компетенцию совета директоров** (наблюдательного совета) общества входит *решение вопросов общего руководства деятельностью общества*, за исключением вопросов, отнесенных законом к компетенции общего собрания акционеров. Кроме того, к компетенции совета директоров, помимо общего руководства, могут относиться и вопросы руководства текущей деятельностью. Так, в соответствии с подп. 17.1 п. 1 ст. 65 Закона об АО к компетенции совета директоров относится принятие решений об участии и о прекращении участия в других организациях (за исключением организаций, указанных в подп. 18 п. 1 ст. 48), если уставом общества это не отнесено к компетенции исполнительных органов общества. Думается, что компетенция совета директоров должна быть максимально гибкой, для этого общество может быть наделено возможностью устанавливать в уставе право совета директоров на рассмотрение любых вопросов, не отнесенных к компетенции других органов. Но при этом компетенция исполнительного органа должна определяться в уставе в закрытом перечне, чтобы избежать ситуации, когда совет директоров вместо осуществления общего руководства деятельностью начинает осуществлять текущее руководство деятельностью АО, подменяя собой исполнительные его органы.

Действующий Закон об АО относит к компетенции совета директоров следующие *группы вопросов*:

- определение приоритетных направлений деятельности общества и принятие годового финансово-хозяйственного плана;
- образование и досрочное прекращение полномочий исполнительных органов общества, если уставом принятие решения по этому вопросу отнесено к компетенции совета директоров;
- утверждение внутренних документов общества, за исключением внутренних документов, утверждение которых отнесено к компетенции общего собрания, либо исполнительных органов общества. Кодекс корпоративного поведения рекомендует, чтобы совет директоров утверждал внутренние документы, касающиеся: дивизи-

дендной политики; информационной политики; этических норм; контрольно-ревизионной службы; управления рисками; проверки финансово-хозяйственной деятельности общества; корпоративного секретаря;

- создание филиалов и открытие представительств общества, а также и их закрытие; кроме того, к компетенции совета директоров, а не общего собрания акционеров, может быть отнесено создание дочерних обществ;
- полномочия, связанные с правами акционеров (созыв общего собрания акционеров, утверждение повестки дня, внесение в повестку дня некоторых вопросов и др.);
- полномочия, связанные с урегулированием корпоративных конфликтов (образование комитета по урегулированию корпоративных конфликтов, разработка процедур их разрешения во внутренних документах);
- управление активами и уставным капиталом общества — размещение обществом облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг, определение цены имущества, цены размещения и выкупа эмиссионных ценных бумаг, использование резервного и иных фондов;
- раскрытие информации — совет директоров принимает решение о полноте и механизме доведения информации до сведения акционеров, а также раскрывает информацию государственным органам и третьим лицам в порядке и в объеме, предусмотренном действующим законодательством.

Члены совета директоров избираются общим собранием акционеров в порядке, предусмотренном законом и уставом общества, на срок до следующего годового общего собрания акционеров (п. 1 ст. 66 Закона об АО). Членами совета директоров *могут быть только физические лица — как акционеры, так и лица, не являющиеся акционерами данного общества. Не могут быть членами совета директоров:* юридическое лицо; члены ревизионной комиссии общества; члены счетной комиссии, утверждаемой общим собранием акционеров. Члены коллегиального исполнительного органа общества не могут составлять более 1/4 состава совета директоров общества. Лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, не может быть одновременно председателем совета директоров общества.

Для учета мнения всех акционеров общества закон устанавливает **выборы членов совета путем кумулятивного голосования**. Суть кумулятивного голосования в распределении имеющихся голосов между не-

сколькими кандидатами. Избранным считается соискатель, набравший большее относительно других число голосов. На каждую голосующую акцию приходится количество голосов, равное числу членов совета директоров, определенному в уставе. Акционер может отдать все голоса по принадлежащим ему акциям за одного кандидата, или распределить их между несколькими кандидатами, или не отдавать голоса ни одному из кандидатов. Такое голосование, по мысли законодателя, должно позволить миноритарным акционерам проводить своих кандидатов в совет директоров. Кроме того, интересы таких акционеров защищаются и тем, что при избрании совета директоров кумулятивным голосованием не может ставиться вопрос о досрочном прекращении полномочий отдельных его членов: совет директоров, избранный таким способом, уходит в отставку только всем составом. При избрании членов совета директоров кумулятивным голосованием также учитываются дробные акции. Дробные голоса не подлежат дальнейшему дроблению и могут быть поданы только за одного кандидата.

Российское акционерное законодательство в отличие, например, от европейского *не предусматривает каких-либо требований в отношении квалификации и профессионализма членов совета директоров*, оставляя данный вопрос на усмотрение самого общества. Общество может установить конкретные требования в отношении членов совета директоров в своих внутренних документах, например, в положении о совете директоров или в кодексах корпоративного управления (корпоративного поведения).

Российский Закон об АО предусматривает, что *количественный состав совета директоров общества* определяется уставом общества или решением общего собрания акционеров, но не может быть менее чем пять членов (п. 3 ст. 66). Для обществ с числом акционеров — владельцев голосующих акций более одной тысячи количественный состав совета директоров не может быть менее семи членов, а для обществ с числом акционеров — владельцев голосующих акций более десяти тысяч — менее девяти членов. Максимальное количество членов совета директоров российским акционерным законом не определено. В совете директоров может быть четное число членов совета директоров. В этом случае Закон об АО дает возможность предусмотреть в уставе право решающего голоса председателя совета директоров в случае равенства голосов при голосовании.

По степени вовлечения в дела общества выделяют **три категории членов совета директоров** — исполнительные, неисполнительные и независимые директора.

Исполнительные директора в совете директоров — это члены совета, занимающие также определенную должность в обществе, а именно — члены правления и генеральный директор (директор) общества.

Неисполнительные директора — это члены совета директоров, которые не совмещают работу в совете директоров с работой на какой-либо иной исполнительной должности в обществе. Согласно большинству кодексов корпоративного поведения европейских государств, в составе совета директоров (наблюдательного совета) неисполнительные директора должны составлять большинство. Такие директора обеспечивают беспристрастность в оценках управления обществом, обеспечивают полезные контакты, приносят новые дополнительные знания и опыт. Председатель совета директоров всегда должен быть неисполнительным директором. В противном случае он окажется под влиянием генерального директора и не сможет принимать объективные решения.

Независимый директор — это член совета директоров, который не только не является членом правления и независим от должностных лиц общества, их аффилированных лиц, крупных контрагентов общества, а также не находится с обществом в иных отношениях, которые могут повлиять на независимость его суждений. Критерии независимого директора определены п. 3 ст. 83 Закона об АО. Для возможности реально влиять на решения совета директоров независимые директора должны составлять не менее 1/4 состава совета директоров. В любом случае в уставе рекомендуется предусмотреть, чтобы в совете директоров было не менее трех независимых директоров. Однако, как отмечает О. А. Макарова, независимость директоров не является панацеей от возможных корпоративных конфликтов. Нельзя не учитывать и то, что все члены совета директоров, в том числе и независимые, получают одинаковое вознаграждение, уже только это делает независимость такого члена совета директоров весьма условной. Более того, так или иначе независимый директор будет являться проводником интересов крупного акционера [50. С. 337].

Совет директоров возглавляет председатель, который должен обеспечить эффективную организацию деятельности совета директоров. **Председатель совета директоров** общества избирается членами совета директоров общества из их числа большинством голосов от общего числа членов совета директоров общества, если иное не предусмотрено уставом общества. Совет директоров вправе в любое время переизбрать своего председателя большинством голосов от общего числа членов совета директоров, если иное не предусмотрено уставом общества. Председатель совета директоров (наблюдательного совета) общества

организует его работу, созывает заседания совета директоров (наблюдательного совета) общества и председательствует на них, организует на заседаниях ведение протокола, председательствует на общем собрании акционеров, если иное не предусмотрено уставом общества.

Члены совета директоров при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах общества, осуществлять свои права и исполнять обязанности в отношении общества добросовестно и разумно. **Права и обязанности членов совета директоров** излагаются, как правило, во внутреннем документе общества — положении о совете директоров. Закон об АО не определяет права и обязанности членов совета директоров, что можно считать недоработкой закона.

Наиболее важным правом членов совета директоров является *право на получение информации*. В связи с реализацией этого права члена совета директоров возникает ряд проблем. Прежде всего, законодательство не закрепляет объем прав на получение информации членом совета директоров и член совета директоров не имеет права требовать предоставления какой-либо информации об АО, кроме той информации, которая необходима для проведения конкретного заседания совета директоров. Если член совета директоров не является акционером общества, то его возможности в получении информации об обществе минимальные. Например, к документам бухгалтерского учета и протоколам заседаний коллегиального исполнительного органа имеют право доступа акционеры (акционер), владеющие в совокупности не менее 25% голосующих акций общества. Решение перечисленных выше проблем видится в следующем. Прежде всего в акционерный закон следует включить норму о праве членов совета директоров — независимо от того, являются они акционерами общества или не являются — получать информацию об обществе, необходимую им для исполнения их обязанностей. Пока этого положения в законе нет, выход из такой ситуации — это включение данных положений во внутренние документы общества — устав, положение о совете директоров или положение об информационной политике общества.

Член совета директоров *вправе требовать проведения заседания совета директоров, голосовать по вопросам повестки дня заседания совета директоров, письменно выразить свое мнение* по вопросам повестки дня заседания совета директоров, требовать приобщения письменного мнения к протоколу заседания совета директоров общества. В соответствии с Законом об АО заседание совета директоров общества созывается председателем совета директоров общества по его собственной

инициативе, по требованию члена совета директоров, ревизионной комиссии (ревизора) общества или аудитора общества, исполнительного органа общества, а также иных лиц, определенных уставом общества.

Член совета директоров *вправе принимать участие в заседаниях коллегиального исполнительного органа общества.*

Члены совета обязаны добросовестно и разумно выполнять возложенные на них обязанности, то есть действовать с той степенью заботливости и осмотрительности, которая требуется по характеру осуществляемых ими полномочий в аналогичной ситуации, а также воздерживаться от действий, которые приведут или могут привести к возникновению конфликта между их личными интересами и интересами общества.

Члены совета директоров должны надлежащим образом готовиться к проведению заседания совета директоров, иметь всю необходимую информацию и материалы для принятия решения по вопросам повестки его заседания. Для предварительного рассмотрения наиболее важных вопросов и подготовки рекомендаций совету директоров для принятия решений в совете директоров создаются комитеты. В зарубежных корпорациях практически все советы имеют комитеты по аудиту и вознаграждениям, выполняющие функцию мониторинга и состоящие, как правило, из независимых директоров. В уставе общества рекомендуется предусмотреть необходимость создания комитета по корпоративному управлению, по стратегическому планированию, аудиту, кадрам и вознаграждениям, урегулированию корпоративных конфликтов. Могут создаваться и другие постоянно действующие или временные комитеты или комиссии по усмотрению самого общества (например, комитет по рискам, по этике). **Комитеты совета директоров** предназначены для предварительного рассмотрения наиболее важных вопросов и подготовки рекомендаций совету директоров для принятия решений по таким вопросам.

По решению общего собрания членам совета директоров могут выплачиваться **вознаграждение** и (или) компенсироваться расходы, связанные с исполнением ими функций членов совета директоров общества. Размеры таких вознаграждений и компенсаций устанавливаются решением общего собрания акционеров (п. 2 ст. 64 Закона об АО). В законодательстве не указываются формы вознаграждения. Поэтому вознаграждение может быть в виде фиксированной суммы; фиксированной суммы с доплатами за участие в том или ином комитете совета директоров, за посещаемость заседаний; возможна привязка оплаты к чистой прибыли общества и т. д.

Акционерное законодательство не устанавливает требований к оформлению отношений между членом совета директоров и АО, что приводит к рассмотрению данных отношений либо как трудовых, либо как гражданско-правовых. Вознаграждение членов совета директоров нельзя отнести к категории заработной платы, поскольку члены совета директоров не только не состоят в трудовых отношениях с АО, но и не выполняют какой-либо трудовой функции. Они являются членами органа управления общества и действуют в его интересах. Поэтому их вознаграждение ближе по природе к вознаграждению за оказание услуг или агентскому вознаграждению. В связи с этим некоторые специалисты считают, что между членом совета директоров и АО должен быть заключен гражданско-правовой договор. Вместе с тем, по мнению других, отношения между членом совета директоров и самим обществом не являются договорными, поскольку основаны на нормах корпоративного права, носят односторонний характер, так как для выплаты вознаграждения членам совета директоров не требуется наличие договора, а необходимо решение общего собрания акционеров.

Российские АО, как правило, не особенно охотно раскрывают информацию о размере вознаграждений членов совета директоров, объясняя это тем, что такие сведения являются персональными данными. Кодекс корпоративного поведения рекомендует АО разработать критерии определения вознаграждения членов совета директоров и включить их во внутренний документ общества, что создаст прозрачный и доступный для акционеров механизм контроля за деятельностью совета директоров. В годовом отчете общества рекомендуется отразить результаты оценки деятельности совета директоров, а также информацию об общей сумме, выплаченной в качестве вознаграждения и (или) компенсаций членам совета директоров.

Ответственность членов совета директоров — одна из серьезных проблем корпоративного управления. Закон об АО предусматривает, что члены совета директоров несут **ответственность перед обществом** за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием), если иные основания ответственности не установлены федеральными законами.

Российский Закон об АО говорит, что члены совета директоров должны действовать в интересах общества, но не раскрывает фидуциарные обязанности директоров, поскольку не рассматривает их как представителей (агентов) общества.

Другая проблема, связанная с ответственностью членов совета директоров, — это применение принципа разумности и добросовестности

при оценке действий членов совета директоров и квалификация таких действий именно с точки зрения их добросовестности и разумности. Основная проблема в применении норм об ответственности членов совета директоров заключается в том, чтобы найти грань между допустимым предпринимательским риском, без которого предпринимательская деятельность невозможна, и риском, признаваемым чрезмерным, когда действия или бездействие, повлекшие для АО убытки, признаются виновными.

Еще одна проблема — проблема справедливого распределения ответственности между членами совета директоров и теми лицами, волю которых директор был вынужден выполнять. Эта проблема особенно актуальна в АО, акции которых принадлежат государству. Именно в них представители государства, входящие в советы директоров, получают директивы о том, как голосовать. В конечном итоге Росимущество назначает представителей в советы директоров и отвечает за формулирование для представителей государства «инструкций по голосованию». Вопрос распределения ответственности актуален и для дочерних АО, в которых материнскому обществу принадлежит такой пакет акций, который позволяет определить принимаемые решения.

Кодекс корпоративного поведения рекомендует обществам за счет собственных средств осуществлять **страхование ответственности членов совета директоров**, что, с одной стороны, повысит эффективность гражданско-правовой ответственности, а с другой стороны, привлечет в советы директоров компетентных специалистов, не боящихся принимать управленческие решения.

5.6. Исполнительные органы акционерного общества

Ключевым звеном структуры корпоративного управления является исполнительный орган общества. По поводу его состава в российском законодательстве существует *расхождение между нормами ГК РФ и Закона об АО*. В соответствии с п. 3 ст. 103 ГК РФ исполнительный орган общества может быть: только коллегиальным, только единоличным, одновременно может существовать и коллегиальный и единоличный исполнительный орган. В соответствии же с п. 1 ст. 69 Закона об АО исполнительный орган общества может быть либо единоличным (директор, генеральный директор), либо единоличным и коллегиальным.

К компетенции исполнительного органа общества относятся все вопросы руководства текущей деятельностью общества, за исключением вопросов, отнесенных к компетенции общего собрания акцио-

неров или совета директоров (наблюдательного совета) общества. Исполнительный орган общества организует выполнение решений общего собрания акционеров и совета директоров (наблюдательного совета) общества.

В соответствии с законодательством на исполнительный орган возлагается **руководство текущей деятельностью АО**. Исполнительные органы отвечают за каждодневную работу общества и ее соответствие финансово-хозяйственному плану, а также добросовестно, своевременно и эффективно исполняют решения совета директоров общества и общего собрания акционеров.

Образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий осуществляются по решению общего собрания акционеров, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества. В случаях, определенных п. 6 и 7 ст. 69 Закона об АО, когда решение вопроса об образовании единоличного исполнительного органа (или о досрочном прекращении его полномочий) отнесено к компетенции совета директоров АО и не принято им на двух проведенных подряд заседаниях либо в течение двух месяцев с даты прекращения или истечения срока действия полномочий ранее образованного единоличного исполнительного органа общества, данный вопрос может быть вынесен на решение общего собрания акционеров. При этом одновременно в повестку дня такого общего собрания акционеров должен быть включен вопрос о досрочном прекращении полномочий членов совета директоров и об избрании нового состава совета директоров.

Образование исполнительных органов может осуществляться в следующих формах:

- избрание общим собранием единоличного исполнительного органа и членов коллегиального исполнительного органа из числа кандидатур, предложенных акционерами, имеющими право внести предложения в повестку дня общего собрания акционеров;
- назначение единоличного исполнительного органа и членов коллегиального исполнительного органа советом директоров;
- избрание генерального директора общим собранием и избрание членов коллегиального исполнительного органа советом директоров, если это предусмотрено уставом;
- утверждение кандидатур членов коллегиального исполнительного органа, предложенных единоличным исполнительным органом, советом директоров общества.

Единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор) без доверенности действует от имени общества, в том числе представляет его интересы, совершает сделки от имени общества, утверждает штаты, издает приказы и дает указания, обязательные для исполнения всеми работниками общества.

Вне зависимости от того, выступает ли директор (генеральный директор) в качестве единоличного исполнительного органа или председателя коллегиального исполнительного органа, его полномочия являются одинаковыми. Совмещение лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества (директором, генеральным директором), и членами коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) должностей в органах управления других организаций допускается только с согласия совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Кодекс корпоративного поведения рекомендует обществам создавать **коллегиальный исполнительный орган**, компетенцию которого необходимо исчерпывающим образом определять в уставе. Такой подход основан на том, что руководство текущей деятельностью общества предполагает необходимость решения ряда вопросов не единолично, а коллегиально.

К компетенции коллегиального исполнительного органа относятся вопросы, выходящие за рамки обычной хозяйственной деятельности, а также вопросы, которые хотя и находятся в рамках обычной хозяйственной деятельности, но оказывают значительное влияние на общество либо требуют коллегиального одобрения (например, разработка документов, касающихся приоритетных направлений деятельности общества, одобрение любых сделок с недвижимостью, получением кредитов, если совершение таких сделок не относится к обычной хозяйственной деятельности общества, и др.).

Кроме устава полномочия коллегиального исполнительного органа должны определяться внутренним документом общества (положением, регламентом), утверждаемым общим собранием акционеров.

Как правило, **коллегиальный исполнительный орган** российского АО состоит из генерального директора и пяти–семи членов.

Одна из проблем корпоративного управления — это четкое **разграничение компетенции** между исполнительным органом и советом директоров, с одной стороны, и между единоличным и коллегиальным исполнительным органом, с другой стороны. Нередко встречаются ситуации, когда председатель совета директоров АО подписывает договоры, выдает доверенности от имени АО, а генеральный директор

подписывает договоры «второго» плана, например кадровые. Вместе с тем, как следует из ст. 69 Закона об АО, правом без доверенности действовать от имени общества, в том числе представлять его интересы, совершать сделки от имени общества, утверждать штаты, издавать приказы и давать указания, обязательные для исполнения всеми работниками общества, обладает только единоличный исполнительный орган общества (директор, генеральный директор). Таким образом, исключительное право подписания договоров от имени общества закон закрепляет за единоличным исполнительным органом.

Полномочия председателя совета директоров определены ст. 67 Закона об АО, согласно которой председатель совета директоров общества организует его работу, созывает заседания совета директоров и председательствует на них, организует на заседаниях ведение протокола, председательствует на общем собрании акционеров, если иное не предусмотрено уставом общества. Он вправе подписывать лишь один договор — договор с единоличным исполнительным органом, что прямо следует из Закона об АО.

Правом выдачи доверенностей от имени общества помимо единоличного исполнительного органа, в силу ст. 185 ГК РФ, может быть наделен и председатель совета директоров, если это предусмотрено уставом общества.

Во избежание конфликта компетенции исполнительного органа и совета директоров в уставе общества необходимо четко разграничить полномочия органов управления, определить круг вопросов, который может быть решен исключительно советом директоров и исключительно директором общества, а также определить, кто из должностных лиц общества обладает правом подписи доверенностей от имени общества. В тех обществах, где руководство текущей деятельностью осуществляют единоличный и коллегиальный исполнительный орган, их компетенция четко разграничивается в уставе, а также во внутренних документах — положении о правлении.

Вопрос о том, *кто может быть единоличным исполнительным органом или членом коллегиального исполнительного органа АО*, в действующем законодательстве остается открытым. Считается, что единоличным исполнительным органом или членом коллегиального исполнительного органа может быть любое физическое лицо, обладающее полной дееспособностью. Однако в отличие от Закона об ООО Закон об АО об этом прямо не говорит. Исходя из этого, можно предположить, что закон допускает в качестве исполнительного органа и юридические лица. В этом случае юридическое лицо должно назначить своего пред-

ставителя, который и будет исполнять все полномочия единоличного исполнительного органа либо члена коллегиального исполнительного органа. Более того, акционерный закон допускает передачу полномочий единоличного исполнительного органа по договору коммерческой организации (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему). Закон об АО, в отличие от Закона об ООО, также не устанавливает, должен ли единоличный исполнительный орган или член коллегиального исполнительного органа быть акционером данного общества *либо это могут быть лица, не являющиеся акционерами*.

Ограничения, которые устанавливает Закон об АО **в отношении единоличного исполнительного органа и коллегиального исполнительного органа**, заключаются в следующем. Во-первых, генеральный директор не может быть председателем совета директоров, что прямо предусмотрено п. 2 ст. 66 Закона об АО. Вместе с тем каких-либо препятствий для того, чтобы генеральный директор вошел в состав совета директоров, не установлено. Во-вторых, в состав исполнительных органов не могут входить члены ревизионной комиссии и члены счетной комиссии общего собрания акционеров. В-третьих, члены коллегиального исполнительного органа не могут составлять более 1/4 состава совета директоров общества.

У членов правления и генерального директора не должно быть конфликта интересов, вызванного их участием в органах управления или занятием должностей в иных юридических лицах — конкурентах общества. Поэтому ст. 69 Закона об АО содержит положение о запрете конкуренции: «совмещение лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества (директором, генеральным директором), и членами коллегиального исполнительного органа общества (правления, дирекции) должностей в органах управления других организаций допускается только с согласия совета директоров (наблюдательного совета) общества».

Размер вознаграждения исполнительных органов ставится в зависимость от конечного результата деятельности общества, изменения цены акций на рынке и роли в этом генерального директора и членов правления. Условие о размере и порядке вознаграждения включается в договоры с генеральным директором и членами правления. Исполнительные органы никогда не должны устанавливать размеры своего собственного вознаграждения. Эту задачу выполняют совет директоров и комитет по вознаграждениям. Во избежание конфликта интересов входящие в состав совета директоров члены коллегиального ис-

полнительного органа не должны голосовать при принятии решения в отношении их собственных вознаграждений.

По решению общего собрания акционеров полномочия единоличного исполнительного органа АО могут быть переданы по договору коммерческой организации (**управляющей организации**) или индивидуальному предпринимателю (управляющему). *Решение о передаче полномочий управляющей компании (управляющему) является исключительной компетенцией общего собрания акционеров, которое принимается только по предложению совета директоров общества.* В этом случае от имени управляемой компании документы подписывает генеральный директор управляющей компании либо лицо, уполномоченное им.

Одним из преимуществ передачи функций единоличного исполнительного органа управляющей компании, равно как и управляющему, является характер отношений и, как следствие, мера ответственности управляющей компании (управляющего). Являясь предпринимателем, *управляющая компания (управляющий) несут ответственность за причиненные АО убытки независимо от вины*, если иные основания ответственности не будут установлены договором.

Поскольку коллегиальный исполнительный орган — правление — создается для решения текущих вопросов, то выполнение возложенных на правление обязанностей невозможно без проведения плановых заседаний. **Заседания правления** и их проведение организует генеральный директор. Кроме того, любой член правления вправе вносить предложения о созыве внеочередного заседания правления и предлагать вопросы, которые целесообразно рассмотреть на данном заседании.

Кворум для проведения заседания правления определяется уставом или внутренним документом общества и должен составлять не менее половины числа избранных членов правления. Члены правления должны быть заблаговременно уведомлены о предстоящем заседании правления. Кроме того, им должна быть предоставлена полная и точная информация по тому вопросу, который будет рассматриваться на правлении.

На заседании правления ведется протокол, который предоставляется членам совета директоров, ревизионной комиссии, аудитору общества.

Действующий Закон об АО не предусматривает **права и обязанности** лица, занимающего должность единоличного исполнительного органа, а также права и обязанности членов коллегиального исполнительного органа. Права и обязанности указанных лиц определяются заключенным с ними договором, а также внутренними положениями — положением о правлении (дирекции).

Единоличный исполнительный орган общества, члены коллегиального исполнительного органа, управляющая организация (управляющий) несут **ответственность** перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием), если иные основания и размер ответственности не установлены законами. Общество или акционер (акционеры), владеющие в совокупности не менее чем 1% размещенных обыкновенных акций АО, вправе обратиться в суд с иском к указанным лицам о возмещении убытков, причиненных обществу в том случае, если управляющие (менеджеры) не проявили должной степени добросовестности и разумности в отношении к обществу.

5.7. Правовой статус корпоративного секретаря

В мировой практике **корпоративный секретарь** — это *старшее должностное лицо корпорации (senior corporate officer), играющее ключевую роль в администрировании важнейших сфер корпоративного управления и поддерживающее регулярное плодотворное общение между собственниками АО, его топ-менеджерами и советом директоров*. Развивая взаимодействие в рамках так называемого корпоративного треугольника, он выступает гарантом соблюдения должностными лицами и органами управления корпорации тех процедурных требований, которые обеспечивают реализацию законных прав и интересов акционеров.

В международной практике встречаются разные обозначения данного института: в США и Канаде это «корпоративный секретарь», в Великобритании, Австралии, Гонконге и Таиланде — «секретарь компании».

В России первое упоминание о корпоративном секретаре, его функциях и аппарате появилось в 2002 г. в Кодексе корпоративного поведения. Для многих российских АО должность секретаря до сих пор является новшеством. Она не упоминается ни в Законе об АО, ни в иных законодательных актах.

Корпоративный секретарь обеспечивает соблюдение внутренних правил и нормативных актов всеми органами управления общества. Исходя из основной задачи корпоративного секретаря, можно выделить следующие **его функциональные обязанности**:

- подготовка ответов на запросы акционеров;
- раскрытие необходимой информации об АО;
- оказание профессиональной помощи и предоставление консультаций членам совета директоров, топ-менеджерам и акционерам;

- взаимодействие с регулирующими органами, аудиторами, кредиторами и другими заинтересованными сторонами.

Корпоративный секретарь *подчинен и подотчетен совету директоров*. Порядок его назначения (избрания) и обязанности определяются в уставе общества. Секретарь общества либо назначается, либо избирается. Закон об АО не указывает, кто именно уполномочен назначать или избирать секретаря общества. Кодекс корпоративного поведения возлагает эту обязанность на совет директоров.

Полномочия корпоративного секретаря подробно раскрыты в Кодексе корпоративного поведения.

Секретарь общества *играет важную роль в организации общего собрания акционеров*. В этом отношении секретарь:

- готовит список лиц, имеющих право участвовать в общем собрании акционеров, или поручает составление этого списка регистратору общества;
- уведомляет всех лиц, имеющих право участвовать в общем собрании акционеров;
- готовит и рассылает бюллетени для голосования акционерам, имеющим право участвовать в общем собрании акционеров;
- готовит и обеспечивает неограниченный доступ к материалам, которые должны быть представлены на общем собрании;
- заверяет и распространяет копии материалов, которые должны быть представлены акционерам во время общего собрания;
- отвечает на процедурные вопросы во время общего собрания акционеров;
- собирает заполненные бюллетени для голосования и передает их счетной комиссии;
- информирует акционеров о результатах голосования на собрании.

Секретарь общества также *содействует членам совета директоров в получении необходимой им для принятия обоснованных решений информации*; он организует заседания совета директоров, извещает о заседаниях совета всех его членов, подписывает и ведет протоколы заседаний совета директоров.

В сфере защиты прав акционеров секретарь следит за тем, чтобы общество надлежащим образом рассматривало обращения акционеров, для чего направляет запросы акционеров в органы управления АО. Кроме того, его обязанностью является учет корпоративных конфликтов, в том числе и конфликтов, связанных с ведением реестра акционеров.

Контрольные вопросы

1. Что, по вашему мнению, следует понимать под корпорацией?
2. Должно ли понятие «корпорация» получить закрепление в отечественном законодательстве?
3. Сформулируйте собственное понятие корпоративного права. Можно ли считать корпоративное право отраслью права?
4. Что понимается под корпоративным управлением?
5. Какую модель корпоративного управления вы могли бы предложить российским АО?
6. Какой орган, по вашему мнению, должен осуществлять государственную регистрацию коммерческих организаций?
7. Должна ли быть правовая экспертиза учредительных документов? Обоснуйте свою позицию.
8. Почему право акционера на управление является основным?
9. Как обеспечивается право акционера на информацию?
10. Могут ли обязанности акционера предусматриваться уставом, внутренними документами АО, соглашением акционеров?
11. Какие вопросы вы бы предложили регламентировать в положении АО о порядке созыва, подготовки и проведения общего собрания акционеров?
12. Следует ли устанавливать профессиональные требования к квалификации кандидатов в члены совета директоров? Если да, то в каком документе?
13. Составьте проект договора с лицом, занимающим должность единоличного исполнительного органа АО.
14. Каким профессиональным и квалификационным требованиям должен отвечать корпоративный секретарь?
15. Может ли для выполнения функций корпоративного секретаря привлекаться сторонняя организация?
16. В каких АО целесообразно образовывать коллегиальный исполнительный орган?
17. Как определяется вознаграждение членов коллегиального органа и лица, занимающего должность единоличного исполнительного органа?
18. Определите правовую природу договора с управляющей компанией (управляющим).

Глава 6

Государственное регулирование предпринимательской деятельности в Российской Федерации

6.1. Антимонопольное регулирование рынка

Конкуренция является необходимой предпосылкой рыночной экономики. На поддержание конкуренции и ограничение монополистической деятельности направлено антимонопольное законодательство, представленное в нашей стране как общими и специальными законами, так и подзаконными актами. Основопологающим нормативным актом, регулирующим конкуренцию и ограничение монополистической деятельности, является Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (далее — Закон о защите конкуренции).

В ст. 4 данного Федерального закона **конкуренция** определяется как *соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.*

Недобросовестная конкуренция там же определяется следующим образом: «Любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости и причиняют или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам либо наносят или могут нанести вред их деловой репутации».

Например, в Обзоре дел по недобросовестной конкуренции, рассмотренных ФАС России в 2009 г., приводится такой случай. Компания «Bork Elektronik GmbH», зарегистрированная на территории Германии, осуществляла деятельность по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации через третьих лиц бытовой

техники «BORK», на упаковках которой было размещено обозначение «BORK, GERMANY», при этом указание на страну производства товара отсутствовало. Однако, согласно имеющимся в материалах антимонопольного дела доказательствам, местом производства бытовой техники «BORK» преимущественно является Китайская Народная Республика. По результатам социологического исследования, проведенного ВЦИОМ по поручению ФАС России, было установлено, что у потребителей сложилась устойчивая ассоциация бытовой техники «BORK» с Германией как страной производства указанной продукции. Таким образом, потребители вводились в заблуждение в отношении места производства бытовой техники «BORK», считая, что указанная продукция произведена в Германии [77].

Монополистической деятельностью является злоупотребление хозяйствующим субъектом или группой лиц своим доминирующим положением на рынке, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие). *Осуществление хозяйствующим субъектом монополистической деятельности, выявленное более двух раз в течение трех лет*, образует состав **систематического осуществления монополистической деятельности**.

Содержание монополистической деятельности раскрывается законодательством через понятия «доминирующее положение на рынке», «монопольно высокая цена» и «монопольно низкая цена», а также «согласованные действия хозяйствующих субъектов».

Доминирующим положением признается положение одного или нескольких хозяйствующих субъектов на рынке определенного товара, дающее им возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения этого товара, устранять с товарного рынка другие хозяйствующие субъекты или затруднять им доступ на рынок. По общему правилу п. 1 ст. 5 Закона о защите конкуренции, доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара превышает 50%.

Хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение на рынке, запрещаются любые действия или бездействия, результатом которых могут явиться недопущение, ограничение, устранение конкуренции или ущемление интересов других лиц, в том числе: установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара; изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия является повышение цены на него; навязывание контрагенту

условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора; экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками), установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, создание дискриминационных условий или препятствий к доступу на рынок или выходу с него другому хозяйствующему субъекту, нарушение установленного порядка ценообразования.

Монопольно высокой ценой товара является цена, установленная занимающим на рынке доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена отвечает двум критериям, установленным в п. 1 ст. 6 Закона о защите конкуренции:

- превышает цену, которую в условиях конкуренции на сопоставимом рынке устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующее положение на рынке;
- превышает сумму необходимых для производства и реализации товара расходов и прибыли.

При этом монопольно высокой не признается цена товара, установленная субъектом естественной монополии в пределах тарифа, определенного органом регулирования естественной монополии.

Наоборот, **монопольно низкой ценой товара** будет являться цена, которая установлена на уровне ниже той, 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 доминирующее положение на рынке, а также если эта цена ниже суммы необходимых для производства и реализации такого товара расходов.

Согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются их действия на товарном рынке, удовлетворяющие одновременно двум следующим условиям:

- их результат соответствует интересам каждого хозяйствующего субъекта только при условии, что эти действия заранее им известны;
- их действия вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на рынке (например, изменение регулируемых тарифов, цен на сырье, цен на товары на мировых рынках, существенное изменение спроса на товар).

В соответствии со ст. 11 Закона о защите конкуренции запрещаются **соглашения между хозяйствующими субъектами или их согласованные действия на товарном рынке**, если такие соглашения или действия приводят к установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок, повышению, снижению или поддержанию цен на торгах; разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продаж и другим критериям; экономически или технологически не обоснованному отказу от заключения договоров с определенными продавцами либо покупателями; навязыванию контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора; экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар; сокращению или прекращению производства товаров, на которые имеется спрос при наличии возможности их рентабельного производства; созданию препятствий для доступа на товарный рынок или выходу с него другим хозяйствующим субъектам; установлению условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях, если такие условия приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. В то же время законом допускаются **«вертикальные» соглашения** между хозяйствующими субъектами (за исключением финансовых организаций), контролирующими в отдельности не более 20% товарного рынка. «Вертикальными» соглашениями являются соглашения между неконкурирующими друг с другом хозяйствующими субъектами, из которых один выступает приобретателем товара, а другой — его продавцом.

Статья 14 Закона о защите конкуренции устанавливает **запрет на недобросовестную конкуренцию**, относя к ней, в частности: распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации; введение в заблуждение относительно характера, способа и места производства, потребительских свойств и количества товара или его производителей; некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов; продажа, обмен или иное введение в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации; незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну.

Проведение государственной политики по содействию развитию товарных рынков и конкуренции, предупреждению, ограничению и пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции в настоящее время осуществляется **Федеральной антимонопольной службой** (ФАС РФ), полномочия определены в ст. 23 Закона о защите конкуренции.

В соответствии со ст. 39 Закона о защите конкуренции антимонопольные органы в пределах своих полномочий возбуждают и рассматривают **дела о нарушении антимонопольного законодательства**, принимают по результатам их рассмотрения решения и выдают предписания.

В соответствии со ст. 41.1 Закона о защите конкуренции дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению *по истечении трех лет со дня совершения нарушения*, а при длящемся нарушении антимонопольного законодательства — со дня окончания нарушения или его обнаружения.

Для рассмотрения каждого дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган создает комиссию из работников антимонопольного органа. Председателем комиссии может быть руководитель антимонопольного органа или его заместитель. При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства кредитными организациями на рынке банковских услуг в состав комиссии на постоянной основе включаются представители ЦБ РФ, которые составляют половину членов комиссии. При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства финансовыми организациями (за исключением кредитных организаций), имеющими лицензии, выданные ФСФР, в состав комиссии включаются представители указанного федерального органа исполнительной власти, которые составляют половину членов комиссии.

Если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, антимонопольный орган возбуждает дело об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством РФ об административных правонарушениях.

Дело о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается комиссией *в срок, не превышающий трех месяцев* со дня вынесения определения о назначении дела к рассмотрению. В случаях, связанных с необходимостью получения антимонопольным органом дополнительной информации, а также в установленных законом случаях данный

срок может быть продлен комиссией, но не более чем на шесть месяцев (ст. 45 Закона о защите конкуренции). По окончании рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссия на своем заседании принимает **решение**. Решение комиссии оформляется в виде документа, подписывается председателем комиссии и всеми членами комиссии, присутствовавшими на заседании комиссии.

На основании решения комиссия выдает **предписание**. Предписание оформляется в виде отдельного документа для каждого лица, которому надлежит осуществить определенные решением действия в установленный предписанием срок, подписывается председателем комиссии и членами комиссии, присутствующими на заседании комиссии. Предписание по делу о нарушении антимонопольного законодательства подлежит исполнению в установленный им срок. Неисполнение в срок предписания влечет за собой административную ответственность.

Решение или предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания. В случае подачи заявления в суд или арбитражный суд исполнение предписания антимонопольного органа приостанавливается до вступления решения суда в законную силу.

6.2. Лицензирование отдельных видов предпринимательской деятельности

Согласно ст. 49 ГК РФ, отдельными видами хозяйственной деятельности, перечень которых определяется законом, хозяйствующие субъекты могут заниматься только на основании лицензии (разрешения). К таким видам деятельности относится деятельность, осуществление которой может повлечь за собой нанесение ущерба правам, законным интересам и здоровью граждан и регулирование которой не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием.

Правовой основой лицензирования являются Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ (далее — Закон о лицензировании) и Постановление Правительства РФ «Об организации лицензирования отдельных видов деятельности» от 26 января 2006 г. № 45.

Лицензирование включает в себя мероприятия, связанные с предоставлением лицензий, переоформлением документов, подтверждающих наличие лицензий, приостановлением, возобновлением или прекращением действия лицензий, аннулированием лицензий, контролем

лицензирующих органов за соблюдением обладателями лицензий (лицензиатами) лицензионных требований и условий.

Лицензия — это *специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности (лицензируемого вида деятельности) при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом хозяйствующему субъекту.*

Перечень видов деятельности, подлежащих в настоящее время **лицензированию**, определен в ст. 17 Закона о лицензировании и включает в себя:

- разработку, производство и ремонт авиационной техники, в том числе авиационной техники двойного назначения (лицензирование данных видов деятельности прекращается со дня вступления в силу технических регламентов, устанавливающих обязательные требования к ним);
- испытание авиационной техники, в том числе двойного назначения;
- деятельность по распространению и техническому обслуживанию шифровальных (криптографических) средств, предоставление услуг в области шифрования информации;
- разработку, производство шифровальных (криптографических) средств, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств информационных и телекоммуникационных систем;
- деятельность по выявлению электронных устройств, предназначенных для негласного получения информации, в помещениях и технических средствах (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд предприятия);
- деятельность по разработке или производству средств защиты конфиденциальной информации, деятельность по технической защите конфиденциальной информации;
- разработку, производство, реализацию и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации предпринимателями;
- деятельность по изготовлению защищенной от подделок полиграфической продукции, в том числе бланков ценных бумаг, а также торговлю указанной продукцией;
- разработку, производство, ремонт, утилизацию и торговлю вооружением и военной техникой;

- производство, торговлю, экспонирование, коллекционирование оружия, его основных частей и патронов к нему;
- разработку, производство и утилизацию боеприпасов и их составных частей;
- выполнение работ и оказание услуг по хранению, перевозкам и уничтожению химического оружия;
- эксплуатацию взрывопожароопасных производственных объектов (лицензирование данного вида деятельности прекращается со дня вступления в силу технических регламентов, устанавливающих обязательные требования к нему);
- эксплуатацию химически опасных производственных объектов (лицензирование данного вида деятельности прекращается со дня вступления в силу технических регламентов, устанавливающих обязательные требования к нему);
- деятельность по проведению экспертизы промышленной безопасности (лицензирование данного вида деятельности прекращается со дня вступления в силу технических регламентов, устанавливающих обязательные требования к нему);
- производство, хранение, применение и распространение взрывчатых материалов промышленного назначения;
- производство пиротехнических изделий, распространение пиротехнических изделий IV и V класса;
- деятельность по тушению пожаров;
- производство работ по монтажу, ремонту и обслуживанию средств обеспечения пожарной безопасности зданий и сооружений (лицензирование данного вида деятельности прекращается со дня вступления в силу технических регламентов, устанавливающих обязательные требования к нему);
- производство маркшейдерских работ (лицензирование данного вида деятельности прекращается со дня вступления в силу технических регламентов, устанавливающих обязательные требования к нему);
- деятельность по реставрации объектов культурного наследия (памятников истории и культуры);
- геодезическую и картографическую деятельность, за исключением деятельности, осуществляемой в ходе инженерных изысканий, выполняемых для подготовки проектной документации, строительства, реконструкции объектов капитального строительства

(лицензирование данного вида деятельности прекращается со дня вступления в силу технических регламентов, устанавливающих обязательные требования к нему);

- выполнение работ по активному воздействию на гидрометеорологические и геофизические процессы и явления;
- деятельность в области гидрометеорологии и смежных с ней областях, за исключением указанной деятельности, осуществляемой в ходе инженерных изысканий, выполняемых для подготовки проектной документации, строительства, реконструкции объектов капитального строительства;
- фармацевтическую деятельность;
- производство лекарственных средств;
- производство и техническое обслуживание медицинской техники (лицензирование данного вида деятельности прекращается со дня вступления в силу технических регламентов, устанавливающих обязательные требования к нему);
- изготовление протезно-ортопедических изделий по заказам граждан;
- деятельность, связанную с оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, внесенных в Списки I, II и III, а также в Таблицу I Списка IV в соответствии с Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах»;
- деятельность, связанную с использованием возбудителей инфекционных заболеваний;
- перевозки морским и внутренним водным транспортом пассажиров и грузов;
- перевозки воздушным транспортом пассажиров и грузов (за исключением перевозок, осуществляемых воздушными судами государственной авиации, экспериментальной авиации, гражданской авиации, в том числе авиации общего назначения, без взимания платы);
- перевозки пассажиров автомобильным транспортом, оборудованным для перевозок более восьми человек (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя);
- перевозки пассажиров, багажа и грузов железнодорожным транспортом; транспортировку грузов (их перемещение без заключения

договора перевозки) по железнодорожным путям общего пользования;

- погрузочно-разгрузочную деятельность применительно к опасным грузам на внутреннем водном транспорте, в морских портах и на железнодорожном транспорте;
- деятельность по осуществлению буксировок морским транспортом (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд предприятия);
- деятельность по сбору, использованию, обезвреживанию, транспортировке, размещению отходов I–IV класса опасности;
- деятельность по производству и реализации специального игрового оборудования, предназначенного для осуществления игрового бизнеса;
- заготовку, переработку и реализацию лома цветных и черных металлов;
- деятельность, связанную с трудоустройством граждан Российской Федерации за пределами Российской Федерации;
- деятельность по изготовлению экземпляров аудиовизуальных произведений, программ для электронных вычислительных машин (программ для ЭВМ), баз данных и фонограмм на любых видах носителей (за исключением случаев, если указанная деятельность самостоятельно осуществляется обладателями авторских и смежных прав);
- деятельность по изготовлению и ремонту средств измерений (лицензирование данного вида деятельности прекращается со дня вступления в силу технических регламентов, устанавливающих обязательные требования к нему);
- космическую деятельность;
- медицинскую деятельность;
- деятельность по обеспечению авиационной безопасности;
- деятельность по организации и проведению азартных игр в букмекерских конторах и тотализаторах.

На каждый вид хозяйственной деятельности, подлежащий лицензированию, предоставляется отдельная лицензия. Деятельность, на осуществление которой предоставлена лицензия, может выполняться только получившим лицензию хозяйствующим субъектом.

Для получения лицензии хозяйствующий субъект представляет в лицензирующий орган следующий **типовой пакет документов**:

- заявление о предоставлении лицензии с указанием наименования и организационно-правовой формы соискателя лицензии, места его нахождения (для юридических лиц) либо фамилии, имени, отчества, места жительства и паспортных данных (для индивидуальных предпринимателей); места нахождения объектов, используемых для осуществления лицензируемой деятельности; лицензируемого вида деятельности, который соискатель лицензии намерен осуществлять;
- копии учредительных документов и документа о государственной регистрации хозяйствующего субъекта в качестве юридического лица или свидетельства о государственной регистрации индивидуального предпринимателя;
- копию свидетельства о постановке соискателя лицензии на учет в налоговом органе;
- документ, подтверждающий уплату лицензионного сбора за рассмотрение лицензирующим органом заявления о предоставлении лицензии;
- сведения о квалификации работников соискателя лицензии.

Кроме указанных документов для отдельных видов деятельности может быть предусмотрено представление иных документов, наличие которых установлено соответствующими федеральными законами, а также иными нормативными правовыми актами. Копии документов, не заверенные нотариусом, представляются с предъявлением оригинала. Документы, представленные для получения лицензии, принимаются по описи, копию которой лицензирующий орган направляет (вручает) соискателю лицензии с указанием даты приема.

Закон о лицензировании устанавливает **типовой порядок принятия лицензирующим органом решения**. Решение о предоставлении или об отказе в предоставлении хозяйствующему субъекту лицензии принимается лицензирующим органом *в срок, не превышающий шестидесяти дней со дня поступления заявления* о предоставлении лицензии со всеми необходимыми документами. Соответствующее решение оформляется приказом лицензирующего органа. В решении о предоставлении лицензии и в подтверждающем наличие лицензии документе указываются следующие реквизиты: наименование лицензирующего органа; наименование хозяйствующего субъекта — лицензиата, место его нахождения; лицензируемый вид деятельности; срок действия лицензии; идентификационный номер налогоплательщика; номер лицензии и дата принятия решения о ее предоставлении. Более короткие сроки

принятия решения о предоставлении или об отказе в предоставлении лицензии могут устанавливаться положениями о лицензировании отдельных видов деятельности.

В указанный шестидесятидневный срок лицензирующий орган обязан уведомить хозяйствующего субъекта — соискателя лицензии о принятии решения о предоставлении или об отказе в предоставлении лицензии. При этом уведомление о предоставлении лицензии направляется (вручается) хозяйствующему субъекту с указанием реквизитов банковского счета и срока уплаты лицензионного сбора за предоставление лицензии, а уведомление об отказе в предоставлении лицензии сопровождается указанием причин отказа. *В течение трех дней после представления соискателем лицензии документа, подтверждающего уплату лицензионного сбора за предоставление лицензии, лицензирующий орган выдает ему документ, подтверждающий наличие лицензии.* При наличии у лицензиата территориально обособленных подразделений и объектов, используемых для осуществления лицензируемой деятельности, одновременно с лицензией ему выдаются ее заверенные копии по числу указанных подразделений и объектов.

Лицензирующий орган вправе *отказать соискателю лицензии в предоставлении лицензии* в связи с наличием в его документах недостоверной или искаженной информации либо несоответствием соискателя лицензии, принадлежащих ему или используемых им объектов лицензионным требованиям и условиям. Соискатель лицензии вправе обжаловать отказ лицензирующего органа в предоставлении ему лицензии или бездействии лицензирующего органа.

Срок действия лицензии составляет *пять лет*. По окончании указанного срока он может быть продлен по заявлению лицензиата в порядке переоформления. В случае утраты лицензии лицензиат имеет право на получение ее дубликата.

Переоформление лицензии. В случае преобразования хозяйствующего субъекта — юридического лица, изменения его наименования или места нахождения, либо изменения имени или места жительства индивидуального предпринимателя, либо утраты документа, подтверждающего наличие лицензии, хозяйствующий субъект обязан не позднее чем через пятнадцать дней подать заявление о переоформлении документа, подтверждающего наличие лицензии, с приложением документов, подтверждающих указанные причины. Переоформление документа, подтверждающего наличие лицензии, осуществляется на платной основе в течение десяти дней со дня получения лицензирующим органом соответствующего заявления.

Контроль за соблюдением лицензионных требований и условий осуществляется лицензирующими органами в пределах их компетенции.

Лицензирующие органы при проведении мероприятий контроля имеют право проводить проверки деятельности хозяйствующего субъекта — лицензиата на предмет ее соответствия лицензионным требованиям и условиям; запрашивать у лицензиата необходимые объяснения и документы; составлять на основании результатов проверок акты (протоколы) с указанием конкретных нарушений; выносить решения, обязывающие лицензиата устранить выявленные нарушения, а также устанавливать сроки устранения таких нарушений и выносить лицензиату предупреждения.

Проверки соблюдения лицензиатом лицензионных требований и условий осуществляются на основании предписания лицензирующего органа, направляемого лицензиату за десять дней до их начала. Продолжительность проверки не может превышать пятнадцати дней. При этом *плановая проверка* проводится не чаще одного раза в два года, а *внеплановая проверка* может проводиться только для подтверждения устранения лицензиатом выявленных при проведении плановой проверки нарушений лицензионных требований и условий, а также в случае получения лицензирующим органом информации о наличии новых нарушений.

По результатам проверки *оформляется акт* в двух экземплярах с указанием конкретных нарушений, подписываемый всеми членами комиссии. Лицензиат (его представитель) должен быть ознакомлен с результатами проверки, о чем в акте должна быть сделана соответствующая запись. Если лицензиат не согласен с результатами проверки, он вправе отразить в акте свое мнение. При отказе лицензиата от ознакомления с результатами проверки члены комиссии фиксируют этот факт в акте и заверяют его своими подписями. Один экземпляр акта вручается под расписку руководителю юридического лица (его представителю) либо направляется ему по почте с уведомлением о вручении, второй экземпляр остается в лицензирующем органе. Лицензиат обязан уведомить в письменной форме лицензирующий орган об устранении им нарушений, выявленных при проведении проверки.

Приостановление действия и аннулирование лицензии. В случае выявления неоднократных нарушений или однократного грубого нарушения лицензиатом лицензионных требований и условий лицензирующие органы вправе *приостанавливать действие лицензии*. При этом лицензирующий орган устанавливает *срок (не более шести месяцев) для устранения лицензиатом нарушений*, повлекших за собой приостановление действия лицензии. Если в установленный срок лицен-

зиат не устраняет указанные нарушения, *лицензирующий орган обращается в суд с заявлением об аннулировании лицензии*. При устранении лицензиатом нарушений лицензирующий орган принимает *решение о возобновлении действия лицензии* и сообщает об этом в письменной форме лицензиату в течение трех дней после получения от него соответствующего уведомления и его проверки.

Лицензия теряет юридическую силу при ликвидации или реорганизации лицензиата — юридического лица либо прекращении действия свидетельства о государственной регистрации индивидуального предпринимателя. *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 и здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов РФ, а также в случае неустранения лицензиатом выявленных лицензирующим органом нарушений. Одновременно с подачей заявления в суд лицензирующий орган вправе приостановить действие указанной лицензии на период до вступления в силу решения суда. Лицензирующие органы вправе *аннулировать лицензию без обращения в суд* в случае неуплаты лицензиатом в течение трех месяцев лицензионного сбора за предоставление лицензии.

Решения о приостановлении действия лицензии, об аннулировании лицензии или о направлении заявления об аннулировании лицензии в суд доводятся лицензирующим органом до лицензиата в письменной форме с мотивированным обоснованием не позднее чем через три дня после его принятия.

Лицензирующие органы ведут **реестры лицензий**. Информация, содержащаяся в реестре лицензий, является открытой для ознакомления с ней физических и юридических лиц и предоставляется в виде выписок о конкретных лицензиатах в трехдневный срок со дня поступления соответствующего заявления.

Ответственность за осуществление безлицензионной деятельности. Безлицензионная деятельность хозяйствующих субъектов влечет применение к ним гражданско-правовых, административно-правовых и уголовно-правовых санкций. В соответствии с п. 2 ст. 61 ГК РФ коммерческая организация может быть ликвидирована по решению суда в случае осуществления хозяйственной деятельности без лицензии. Сделки, совершенные коммерческой организацией, не имеющей лицензии на занятие соответствующей деятельностью, могут быть признаны судом недействительными (ст. 173 ГК РФ). Применительно к индивидуальным

предпринимателям предусмотрена уголовно-правовая ответственность за незаконное предпринимательство (ст. 171 УК РФ), выражающееся в частности в осуществлении предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) или с нарушением условий лицензирования.

6.3. Налогообложение предпринимательской деятельности

В рыночных условиях одним из основных механизмов государственного регулирования экономики является налогообложение.

Под **налогом**, согласно п. 1 ст. 8 НК РФ, понимается *обязательный, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в целях финансового обеспечения деятельности государства и муниципальных образований.*

Разновидностью налоговых платежей являются **сборы**, то есть *обязательные взносы, взимаемые с организаций и физических лиц, уплата которых является одним из условий совершения в отношении плательщиков государственными органами, органами местного самоуправления и их должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий).*

В Российской Федерации в соответствии со ст. 12 НК РФ взимаются следующие **виды налогов и сборов**:

- федеральные — налог на добавленную стоимость (НДС), акцизы, налог на доходы физических лиц (НДФЛ), отчисления на социальные нужды, налог на прибыль организаций, налог на добычу полезных ископаемых (НДПИ), водный налог, сборы за пользование объектами животного мира и водных биологических ресурсов и государственная пошлина;
- региональные (налоги и сборы субъектов РФ) — налог на имущество организации, налог на игорный бизнес и транспортный налог;
- местные (налоги и сборы муниципальных образований) — земельный налог и налог на имущество физических лиц.

Налоговая база и порядок ее определения, а также налоговые ставки по федеральным налогам и сборам устанавливаются НК РФ. Также НК РФ устанавливает налоговую базу и порядок ее определения по

региональным и местным налогам. Налоговые ставки по региональным и местным налогам в пределах, определенных НК РФ, устанавливаются соответственно законами субъектов РФ и законами муниципальных образований.

Согласно ст. 17 НК РФ, налог считается установленным лишь в том случае, когда определены налогоплательщики и **элементы налогообложения**, а именно: *объект налогообложения, налоговая база, налоговый период, налоговая ставка, порядок исчисления, порядок и сроки уплаты налога*. В необходимых случаях при установлении налога также определяются *налоговые льготы и основания для их использования* налогоплательщиком.

Объектом налогообложения, согласно ст. 38 НК РФ, выступает *реализация товаров (работ, услуг), имущество, прибыль, доход, расход или иное обстоятельство, имеющее стоимостную, количественную или физическую характеристику, с наличием которого законодательство о налогах и сборах связывает возникновение у налогоплательщика обязанности по уплате налога*. Каждый налог имеет самостоятельный объект налогообложения, определяемый в соответствии с частью второй НК РФ.

По общему правилу для целей налогообложения принимается цена товаров, работ или услуг, указанная сторонами сделки. При этом, пока не доказано обратное, предполагается, что данная цена соответствует рыночному уровню. Налоговые органы при осуществлении контроля за полнотой исчисления налогов вправе в отдельных случаях *проверять правильность применения цен по сделкам*. К указанным случаям относится заключение сделок между взаимозависимыми лицами, случаи товарообменных (бартерных) операций, внешнеторговые сделки либо отклонение цены от среднего уровня более чем на 20% в любую сторону в пределах непродолжительного периода времени. В последнем случае налоговый орган вправе вынести мотивированное решение о доначислении налога и пени, рассчитанных исходя из рыночных цен.

Налоговая база определяется в НК РФ как *стоимостная, физическая или иная характеристика объекта налогообложения*.

Под **налоговым периодом**, согласно ст. 55 НК РФ, понимается *календарный год или иной период времени применительно к отдельным налогам, по окончании которого определяется налоговая база и исчисляется сумма налога, подлежащая уплате*. Налоговый период может состоять из одного или нескольких отчетных периодов.

Налоговая ставка представляет собой *величину налоговых начислений на единицу измерения налоговой базы*.

Налогоплательщик самостоятельно **исчисляет сумму налога**, подлежащую уплате за налоговый период, исходя из налоговой базы, налоговой ставки и учитывая налоговые льготы. В случаях, предусмотренных законодательством РФ о налогах и сборах, обязанность по исчислению суммы налога может быть возложена на *налоговый орган или налогового агента*. При этом если обязанность по исчислению суммы налога возложена на налоговый орган, то последний не позднее тридцати дней до наступления срока платежа направляет налогоплательщику *налоговое уведомление* с указанием размера и срока уплаты налога, а также с расчетом налоговой базы. Исчисление налоговой базы производится хозяйствующими субъектами по итогам каждого налогового периода на основе данных регистров бухгалтерского учета или на основе иных документально подтвержденных данных. При обнаружении ошибок (искажений) в исчислении налоговой базы, относящихся к прошлым налоговым (отчетным) периодам, хозяйствующие субъекты производят в текущем периоде перерасчет налоговой базы и суммы налога.

Сроки уплаты налогов и сборов устанавливаются применительно к каждому налогу и сбору. Они определяются календарной датой или истечением периода времени, исчисляемого годами, кварталами, месяцами и днями, а также указанием на событие, которое должно наступить или произойти. В случаях, когда расчет налоговой базы производится налоговым органом, обязанность по уплате налога возникает не ранее даты получения налогового уведомления. При уплате налога и сбора с нарушением срока уплаты налогоплательщик (плательщик сбора) уплачивает *пени*.

Уплата налога производится разовой уплатой всей суммы либо в ином порядке, предусмотренном законодательством о налогах и сборах. Подлежащая уплате сумма налога уплачивается (перечисляется) налогоплательщиком или налоговым агентом в установленные сроки. В течение налогового периода может предусматриваться уплата предварительных платежей по налогу — *авансовых платежей*. При получении налогового уведомления налогоплательщик обязан уплатить налог в течение одного месяца со дня его получения, если более продолжительный период времени не указан в самом уведомлении. Данные правила применяются также в отношении порядка уплаты сборов (пеней и штрафов).

Исполнение обязанности по уплате налогов и сборов в Российской Федерации регламентировано ст. 45 НК РФ. Налогоплательщик обязан самостоятельно и своевременно исполнить обязанность по уплате налога, если иное не предусмотрено законодательством о налогах и

сборах. При этом налогоплательщик вправе исполнить обязанность по уплате налога досрочно. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате налога является основанием для направления налоговым или таможенным органом налогоплательщику *требования об уплате налога*. При этом в случае неуплаты или неполной уплаты налога в установленный срок производится его *принудительное взыскание* в порядке, предусмотренном ст. 46–48 НК РФ.

Предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками или плательщиками сборов, включая возможность не уплачивать налог или сбор либо уплачивать их в меньшем размере, образуют **льготы по налогам и сборам**. При этом нормы законодательства о налогах и сборах, определяющие основания, порядок и условия применения льгот, не могут носить индивидуального характера.

К льготам по налогам и сборам принято относить:

- необходимый минимум объекта налогообложения;
- освобождение от уплаты налогов отдельных категорий плательщиков; понижение налоговых ставок;
- изъятие из-под обложения определенных элементов объекта налогообложения;
- целевые налоговые льготы, включая отсрочку или рассрочку по уплате налога, инвестиционный налоговый кредит.

Основными формами **налогового контроля** являются:

- проверки;
- получение объяснений налогоплательщиков, налоговых агентов и плательщиков сборов;
- проверки данных учета и отчетности;
- осмотр помещений и территорий, используемых для извлечения дохода (прибыли).

Контроль за деятельностью налогоплательщиков может осуществляться и в иных формах, предусмотренных НК РФ.

Основной формой налогового контроля является **налоговая проверка**, представляющая собой *комплекс процессуальных действий уполномоченных органов по контролю за соблюдением законодательства о налогах и сборах, осуществляемый посредством сопоставления отчетных данных налогоплательщиков с фактическим состоянием их финансово-хозяйственной деятельности*.

В соответствии с НК РФ субъектами, уполномоченными проводить налоговые проверки, выступают налоговые и таможенные органы. Таможенные органы полномочны проводить налоговые проверки только в отношении налогов, подлежащих уплате при перемещении товаров через таможенную границу Российской Федерации. Таким образом, полноправными субъектами, обладающими всеми правами на проведение налоговых проверок относительно всех фискально обязанных лиц и по уплате всех видов налогов, выступают исключительно налоговые органы.

Налоговым законодательством предусмотрены следующие **общие правила проведения налоговых проверок**.

Срок давности проведения налоговой проверки составляет три календарных года деятельности налогоплательщика, плательщика сбора или налогового агента. Данный срок соответствует сроку давности привлечения к ответственности за нарушения законодательства о налогах и сборах.

В случае возникшей у налогового органа необходимости получения информации о деятельности третьих лиц, связанной с проверяемым налогоплательщиком, допускается истребование у этих лиц документов, имеющих значение для выявления фактической финансово-хозяйственной деятельности проверяемого субъекта: *встречная налоговая проверка*. При этом встречная налоговая проверка не имеет самостоятельного процессуального значения и служит лишь одним из методов проведения камеральной или выездной налоговой проверки.

По общему правилу, *запрещается проведение повторных выездных налоговых проверок по одному и тому же объекту — налогу, подлежащему уплате или уплаченному налогоплательщиком за ранее проверенный отчетный период*. Исключение из этого правила составляют два случая: проведение налоговой проверки в связи с реорганизацией или ликвидацией организации-налогоплательщика; и проведение налоговой проверки вышестоящим налоговым органом в порядке контроля за деятельностью налогового органа, проводившего первичную проверку.

Гарантией соблюдения прав налогоплательщиков при проведении налоговых проверок служит установленный ст. 103 НК РФ *принцип недопустимости причинения неправомерного вреда*. Налоговое законодательство запрещает при производстве проверок причинение вреда налогоплательщику, плательщику сборов, налоговому агенту или их представителям, а также имуществу, находящемуся в их владении, пользовании или распоряжении. Причиненные неправомерными действиями убытки подлежат возмещению в полном объеме, включая

упущенную выгоду (неполученный доход); при этом не имеет значения форма вины, содержащаяся в действиях сотрудников налоговых органов. Возмещение налогоплательщику неправомерно причиненного вреда производится за счет средств казны РФ, субъекта РФ или муниципальной казны.

Налоговые проверки подразделяются на камеральные и выездные.

Камеральная налоговая проверка проводится по месту нахождения налогового органа должностными лицами этого органа. Данный вид проверок осуществляется по отношению ко всем видам налогоплательщиков и без какого-либо специального решения руководителя налогового органа, поскольку сам факт сдачи фискально обязанным лицом финансовой отчетной документации автоматически выступает юридическим фактом для проверки ее достоверности. Проведение камеральной налоговой проверки по факту сдачи финансовой документации обуславливает и периодичность данного вида контроля — по мере представления отчетности.

Камеральная налоговая проверка *должна быть проведена в течение не более трех месяцев со дня сдачи налогоплательщиком в налоговый орган документов, являющихся объектами налогового контроля*. Продление срока проведения камеральной проверки не допускается. Если налоговый орган не успел осуществить сопоставление данных финансовой отчетности налогоплательщика, то возможно назначение выездной налоговой проверки.

Объектом камеральной налоговой проверки служит финансово-хозяйственная деятельность проверяемого лица за отчетный налоговый период. При проведении камеральной проверки налоговый орган вправе не ограничиваться документами, представленными фискально обязанным лицом, и затребовать дополнительные сведения, получить объяснения и документы, свидетельствующие о добросовестном исполнении налогоплательщиком налоговой обязанности. Основным способом камеральной формы проверки является *выборочный метод*, предполагающий выверку точно очерченного круга финансовых документов.

Результатом камеральной налоговой проверки служит вывод контролирующего должностного лица налогового органа о достоверности, сомнительности либо недостоверности сведений, содержащихся в отчетных финансовых документах. Если налоговой проверкой выявлены ошибки в заполнении документов или противоречия между представленными сведениями, то об этом сообщается налогоплательщику с требованием внести в установленный срок необходимые изменения или дополнения. При выявлении проверяющим лицом налоговой не-

должки налогоплательщику также предъявляется требование об уплате недостающей суммы налогов (сборов).

Выездная налоговая проверка (рис. 6.1) проводится по одному или нескольким налогам *на основании решения налогового органа*. Основным отличием выездной налоговой проверки от камеральной служит место ее проведения, которым является место нахождения налогоплательщика либо место, где он осуществляет предпринимательскую деятельность.

Объектом выездной налоговой проверки выступают финансово-хозяйственные операции налогоплательщика *за весь отчетный период, но не более чем за три года*, предшествующие назначению данного вида проверки. Выездная налоговая проверка *проводится с использованием сплошного метода*, посредством которого не только проверяются все документы налогоплательщика, имеющие отношение к уплате налогов, но и проводится инвентаризация имущества, осмотр (обследование) территории и помещений налогоплательщика, используемых им для извлечения прибыли (дохода). Инициатором проведения выездной налоговой проверки может быть исключительно руководитель (его заместитель) налогового органа, который и выносит соответствующее решение.

По общему правилу, налоговая проверка по месту нахождения налогоплательщика *не может продолжаться более двух месяцев*. В *исключительных случаях допускается продление процессуального срока* проведения выездной налоговой проверки *до трех месяцев*.

В ходе проведения выездной налоговой проверки сотрудники налоговых органов имеют обширные процессуальные права, в частности они вправе изымать документы, свидетельствующие о факте налогового правонарушения; вызывать и допрашивать свидетелей; привлекать специалистов, переводчиков и понятых; назначать экспертизу.

По окончании выездной налоговой проверки контрольным органом составляется *справка о проведенных процессуальных мероприятиях*, в которой отражается предмет проверки и сроки ее проведения.

Не позднее двух месяцев после составления данной справки должностное лицо налогового органа обязано оформить результаты выездной налоговой проверки в виде акта. В *акте налоговой проверки* фиксируются выявленные и документально подтвержденные факты налоговых правонарушений либо отсутствие фактов нарушения налогового законодательства. При выявлении в ходе проведенной проверки налоговых правонарушений в акте обязательно отражаются выводы и предложения проверяющих по их устранению, а также указываются статьи НК РФ, квалифицирующие выявленные деяния налогоплательщика.

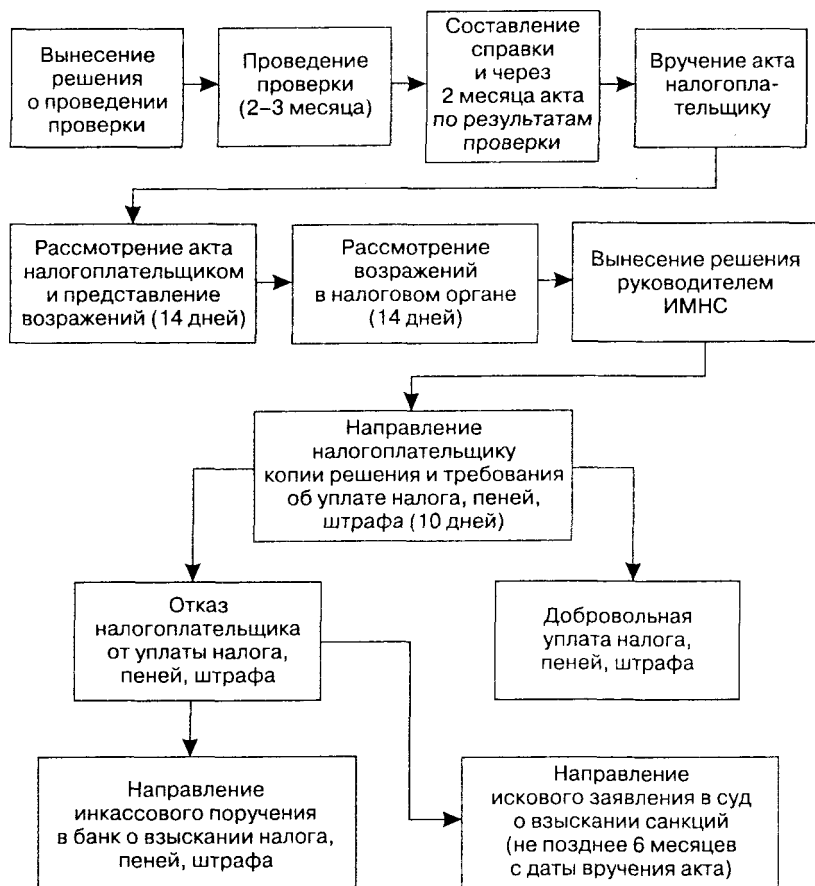


Рис. 6.1. Алгоритм действий налоговых органов при проведении выездной налоговой проверки [35. С. 407]

Акт налоговой проверки подписывается должностным лицом налогового органа, проводившим проверку, а также руководителем проверяемой организации либо индивидуальным предпринимателем или их представителями. Налогоплательщик вправе не подписывать акт налоговой проверки и представить письменное объяснение о причинах подобного отказа. В случае несогласия налогоплательщика с фактами или выводами, содержащимися в акте налоговой проверки, он имеет право в двухнедельный срок представить в налоговый орган *письмен-*

ные возражения по акту в целом или по его отдельным положениям, с приложением к ним документов (заверенных копий), свидетельствующих об обоснованности его возражений.

Руководитель (его заместитель) налогового органа *обязан в течение двух недель рассмотреть акт выездной налоговой проверки и принять мотивированное решение* о наличии или отсутствии в деяниях проверяемого субъекта состава налогового правонарушения либо о необходимости проведения дополнительных контрольных мероприятий.

Ответственность за нарушение законодательства о налогах и сборах. Отечественное законодательство, устанавливающее ответственность за уклонение от уплаты налогов и сборов, имеет свои особенности. Эта ответственность может быть налоговой, административной и уголовной.

При этом, согласно положениям ст. 106, п. 1, 3 и 4 ст. 108 НК РФ, законодатель наделяет **налоговую ответственность** статусом самостоятельного вида юридической ответственности, ограничивая ее от других видов ответственности за уклонение от уплаты налогов и сборов.

В ст. 106 НК РФ содержится определение понятия **налогового правонарушения** как *виновно совершенного противоправного (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяния (действия или бездействия) налогоплательщика, налогового агента и иных лиц, за которое НК РФ установлена ответственность*. Ответственность за совершение налоговых правонарушений несут организации и физические лица, достигшие шестнадцатилетнего возраста.

При наличии следующих обстоятельств *лицо не привлекается к ответственности за совершение налогового правонарушения*:

- при отсутствии события налогового правонарушения;
- при отсутствии вины лица в совершении налогового правонарушения;
- при совершении деяния, содержащего признаки налогового правонарушения, физическим лицом, не достигшим к моменту совершения деяния шестнадцатилетнего возраста;
- в случае истечения сроков давности привлечения лица к ответственности за совершение налогового правонарушения — когда со дня совершения налогового правонарушения либо со следующего дня после окончания налогового периода, в течение которого оно было совершено, и до момента вынесения решения о привлечении лица к ответственности истекли три года.

Обстоятельствами, исключаящими вину лица в совершении налогового правонарушения, признаются:

- совершение деяния, содержащего признаки налогового правонарушения, вследствие стихийного бедствия или других чрезвычайных и непреодолимых обстоятельств;
- совершение деяния, содержащего признаки налогового правонарушения, налогоплательщиком — физическим лицом, находившимся в момент его совершения в состоянии, при котором оно не могло отдавать себе отчета в своих действиях или руководить ими вследствие болезненного состояния;
- выполнение налогоплательщиком (плательщиком сбора, налоговым агентом) письменных разъяснений о порядке исчисления, уплаты налога (сбора) или по иным вопросам применения законодательства о налогах и сборах, данных ему финансовым, налоговым или другим уполномоченным органом государственной власти (уполномоченным должностным лицом этого органа) в пределах его компетенции.

Законом также определены обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность за совершение налогового правонарушения.

К обстоятельствам, смягчающим ответственность за совершение налогового правонарушения, относятся:

- совершение правонарушения вследствие стечения тяжелых личных или семейных обстоятельств;
- совершение правонарушения под влиянием угрозы или принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости;
- тяжелое материальное положение физического лица, привлекаемого к ответственности за совершение налогового правонарушения;
- иные обстоятельства, признаваемые судом или налоговым органом, рассматривающим дело, смягчающими ответственность.

Обстоятельством, отягчающим ответственность, признается совершение налогового правонарушения лицом, ранее привлекаемым к ответственности за аналогичное правонарушение.

Мерой ответственности за совершение налогового правонарушения является **налоговая санкция**, устанавливаемая и применяемая в виде денежных взысканий (штрафов) в размерах, предусмотренных гл. 16 и 18 НК РФ. При наличии хотя бы одного из вышеотмеченных смягчающих обстоятельств размер штрафа подлежит уменьшению не меньше чем в два раза по сравнению с размером, установленным НК РФ, а при наличии отягчающего обстоятельства — он увеличивается на 100%.

Налоговым законодательством определены следующие **виды налоговых правонарушений и размеры санкций за их совершение**:

- *нарушение налогоплательщиком срока постановки на учет в налоговом органе* — штраф в размере 5 тыс. руб., а *при нарушении срока постановки на учет более чем на девяносто календарных дней* — 10 тыс. руб. (ст. 116 НК РФ);
- *ведение предпринимательской деятельности организацией или индивидуальным предпринимателем без постановки на учет в налоговом органе* — штраф в размере 10% от доходов, полученных в течение указанного времени в результате такой деятельности, но не менее 20 тыс. руб., а *если такая деятельность осуществляется более девяносто календарных дней* — штраф в размере 20% дохода, но не менее 40 тыс. руб. (ст. 117 НК РФ);
- *непредставление налогоплательщиком налоговой декларации в налоговый орган в течение более ста восьмидесяти дней по истечении срока представления такой декларации* — штраф в размере 30% от суммы налога, подлежащей уплате на основе этой декларации, и 10% от суммы налога за каждый полный или неполный месяц начиная со ста восьмидесят первого дня (ст. 118 НК РФ);
- *грубое нарушение организацией правил учета доходов, расходов или объектов налогообложения* (например, отсутствие первичных документов, счетов-фактур или регистров бухгалтерского учета, а также систематическое несвоевременное или неправильное отражение на счетах бухгалтерского учета и в отчетности хозяйственных операций, денежных средств, материальных ценностей, нематериальных активов и финансовых вложений налогоплательщика), *если эти деяния совершены в течение одного налогового периода и повлекли за собой занижение налоговой базы*, — штраф в размере 10% от суммы неуплаченного налога, но не менее 15 тыс. руб. (ст. 120 НК РФ);
- *неуплата или неполная уплата сумм налога (сбора) в результате занижения налоговой базы, иного неправильного исчисления налога (сбора) или других неправомерных действий (бездействия)* — штраф в размере 20% от неуплаченной суммы налога (сбора), а *при умышленном совершении указанных деяний* — штраф в размере 40% от неуплаченной суммы (ст. 122 НК РФ);
- *невыполнение налоговым агентом обязанности по удержанию или перечислению налогов* — штраф в размере 20% от суммы, подлежащей перечислению (ст. 123 НК РФ);

- *несоблюдение порядка владения, пользования или распоряжения имуществом, на которое наложен арест*, — штраф в размере 10 тыс. руб. (ст. 125 НК РФ);
- *непредставление налоговому органу сведений, необходимых для осуществления налогового контроля*, — штраф в размере 50 руб. за каждый непредставленный документ, а *при отказе представить имеющиеся документы, предусмотренные НК РФ, со сведениями о налогоплательщике по запросу налогового органа, а равно за иное уклонение от представления таких документов либо их представление с заведомо недостоверными сведениям* — штраф в размере 5 тыс. руб. (ст. 126 НК РФ);
- *неправомерное несообщение сведений налоговому органу* — штраф в размере 1 тыс. руб., а *при повторном совершении тех же деяний в течение календарного года* — штраф в размере 5 тыс. руб. (ст. 129.1);
- *нарушение порядка регистрации объектов игорного бизнеса* — штраф в трехкратном размере, а *при совершении того же деяния более одного раза* — штраф в шестикратном размере от ставки налога на игорный бизнес, установленной для соответствующего объекта налогообложения (ст. 129.2).

Административная ответственность за уклонение от уплаты налогов и сборов предполагает наложение наказания на должностных лиц организации, совершившей налоговое правонарушение, предусмотренное гл. 16 части первой НК РФ. Исходя из смысла п. 3 и 4 ст. 108 НК РФ следует, что *меры административной ответственности могут применяться лишь в отношении должностных лиц организаций*, которые не являются субъектами налоговой ответственности. Отдельные граждане, если они являются налогоплательщиками, за нарушение законодательства о налогах и сборах могут нести уголовную или налоговую ответственность, а организации (юридические лица) — только налоговую.

Административные правонарушения, связанные с уклонением от уплаты налогов и сборов, представлены в КоАП РФ следующими составами:

- *нарушение порядка работы с денежной наличностью и порядка ведения кассовых операций* — штраф на должностных лиц в размере от 4 до 5 тыс. руб., на юридических лиц — от 40 до 50 тыс. руб. (ст. 15.1 КоАП РФ);
- *нарушение срока постановки на учет в налоговом органе и органах государственных внебюджетных фондов* — штраф на должностных лиц в размере от 500 руб. до 3 тыс. руб. (ст. 15.3 КоАП РФ);

- *нарушение сроков представления налоговой декларации* — административный штраф в размере от 300 до 500 руб. (ст. 15.5 КоАП РФ);
- *грубое нарушение правил ведения бухгалтерского учета и представления бухгалтерской отчетности* (искажение, уменьшение или увеличение сумм начисленных налогов и сборов не менее чем на 10%, а равно уменьшение или увеличение любой статьи (строки) бухгалтерской отчетности не менее чем на 10%, если даже это искажение не повлияло на размер исчисленных налогов и сборов) — административный штраф в размере от 2 до 3 тыс. руб. (ст. 15.11 КоАП РФ).

Уголовная ответственность за уклонение от уплаты налогов и сборов в Российской Федерации предусмотрена следующими статьями УК РФ:

- *уклонение от уплаты налогов или сборов физическим лицом, совершенное в крупном размере* (то есть на сумму более 100 тыс. руб. за три финансовых года подряд при условии, что доля неуплаченных налогов или сборов превышает 10% от подлежащих уплате сумм, либо — 300 тыс. руб.), — наказывается штрафом в размере от 100 до 300 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до одного года; *то же деяние, совершенное в особо крупном размере* (на сумму более 500 тыс. руб. за три финансовых года подряд при условии, что доля неуплаченных налогов или сборов превышает 20% от подлежащих уплате сумм, либо — 1,5 млн руб.), — наказывается штрафом в размере от 200 до 500 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от восемнадцати месяцев до трех лет либо лишением свободы на срок до трех лет (ст. 198 УК РФ);
- *уклонение от уплаты налогов или сборов с организации, совершенное в крупном размере* (то есть на сумму более 500 тыс. руб. за три финансовых года подряд при условии, что доля неуплаченных налогов или сборов превышает 10% от подлежащих уплате сумм, либо — 1,5 млн руб.), — наказывается штрафом в размере от 100 до 300 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового; *то же деяние, совершенное группой*

лиц, по предварительному сговору либо в особо крупном размере (на сумму более 2,5 млн руб. за три финансовых года подряд при условии, что доля неуплаченных налогов или сборов превышает 20% от подлежащих уплате сумм, либо — 7,5 млн руб.), — наказываются штрафом в размере от 200 до 500 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет либо лишением свободы на срок до шести лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового (ст. 199 УК РФ);

- *неисполнение обязанностей налогового агента, совершенное в крупном размере, — наказываются штрафом в размере от 100 до 300 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового; то же деяние, совершенное в особо крупном размере, — наказываются штрафом в размере от 200 до 500 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до пяти лет либо лишением свободы на срок до шести лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового (ст. 199.1 УК РФ);*
- *сокрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов или сборов, совершенное в крупном размере, — наказываются штрафом в размере от 200 до 500 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от восемнадцати месяцев до трех лет либо лишением свободы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового (ст. 199.2 УК РФ).*

6.4. Правовое регулирование качества продукции, работ и услуг

В настоящее время на процесс модернизации системы обеспечения качества продукции, работ и услуг в нашей стране оказывает влияние продолжающаяся интеграция России в мировое сообщество, требующая

стандартизации и гармонизации систем качества разных стран. Законодательной основой данной процедуры является Федеральный закон «О техническом регулировании» от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ.

Согласно данному закону, **техническое регулирование** включает в себя *три главных элемента*:

- установление, применение и исполнение обязательных требований к продукции и процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации;
- установление и применение на добровольной основе требований к продукции и названным процессам;
- правовое регулирование в области оценки соответствия.

Первый элемент реализуется через принятие и применение *технических регламентов на продукцию и процессы ее обращения*; второй — через *стандартизацию*; третий — через *оценку соответствия продукции посредством процедур сертификации и декларирования соответствия*, государственного контроля и надзора, аккредитации, испытаний и государственной регистрации.

Техническое регулирование базируется на соблюдении ряда принципов:

- независимость органов оценки соответствия качества, а также субъектов технического регулирования, в том числе финансовая (недопустимость внебюджетного финансирования государственного контроля за соблюдением технических регламентов), от изготовителей, исполнителей и приобретателей (покупателей и заказчиков);
- недопустимость совмещения одним органом полномочий на аккредитацию и сертификацию;
- применение единых правил установления требований к продукции и процессам ее обращения;
- единство правил и методов исследований (испытаний) и измерений при проведении процедур обязательной оценки соответствия;
- соответствие технического регулирования уровню развития национальной экономики, материально-технической базы, науки и технологий.

Обязательные требования по качеству, безопасности и эффективности продукции, разрабатываемые на основе контроля выделяемых проб, отражаются в **техническом регламенте** (ТР), представляющем собой *документ, который принят международным договором РФ, ра-*

тифицированным в порядке, установленном законодательством РФ, или федеральным законом, указом Президента РФ или постановлением Правительства РФ, и утверждает обязательные для применения и исполнения требования к объектам технического регулирования.

Федеральным законодательством предусмотрено два вида *технических регламентов* — общие (ОТР) и специальные (СТР). Требования ОТР обязательны для применения и соблюдения в отношении любых видов продукции и процессов их движения, поскольку эти регламенты касаются вопросов безопасности (ядерной, радиационной, пожарной, биологической, экологической и др.). Требования СТР учитывают технологические и иные особенности отдельных видов продукции и процессов с целью исключить любую степень риска.

Технические регламенты применяются одинаковым образом и в равной мере независимо от страны и (или) места происхождения продукции, вида осуществляемых процессов ее движения, видов и особенностей сделок, физических и юридических лиц, являющихся изготовителями, исполнителями, продавцами или приобретателями. ТР, принимаемый федеральным законом или постановлением Правительства РФ, вступает в силу не ранее чем через шесть месяцев со дня его официального опубликования.

Со дня вступления в силу Федерального закона «О техническом регулировании» до утверждения разрабатываемых в настоящее время соответствующих технических регламентов законом установлен период, обозначенный как «переходное положение» и равный семи годам. Предполагается, что к концу семилетнего периода фонд технических регламентов составит около 2 тыс. документов.

6.5. Правовое регулирование рекламы

Понятие «реклама» в отечественном законодательстве определяется, как *информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.*

Правовое регулирование отношений в сфере рекламы осуществляется Федеральным законом «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ, основные положения которого выступили в силу с 1 июля 2006 г. Данный Федеральный закон применяется к отношениям в сфере рекламы независимо от места ее производства, если распространение рекламы осуществляется на территории Российской Федерации.

При разграничении рекламы и иной информации надлежит учитывать также положения одноименного Письма Федеральной антимонопольной службы от 16 марта 2006 г. № АК/3512. Так, согласно п. 3 данного Письма, размещение на здании игорного заведения изображений игровых автоматов, карт, рулетки, а также соответствующих надписей и названий игр (например, «блэк-джек», «777», «слотс» и т. п.) должно рассматриваться в качестве рекламы деятельности по организации и проведению азартных игр, пари, игорных заведений, поскольку это формирует интерес потребителей к азартным играм. В то же время размещенные на фасадах здания изображения, не содержащие сведений об азартных играх (например, виды городов Лас-Вегас, Москва, небоскребы и т. п.), не подпадают под законодательное понятие рекламы и, по мнению ФАС, не являются рекламой.

Общие требования к рекламе содержатся в ст. 5 Федерального закона «О рекламе». Они сводятся к тому, что реклама, прежде всего, *должна быть добросовестной и достоверной*. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

К недобросовестной рекламе ч. 2 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» относит такую рекламу, которая: содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами; порочит честь, достоинство или деловую репутацию другого лица, в том числе конкурента; представляет собой рекламу товара, реклама которого данным способом, в данное время или в данном месте запрещена, а также рекламу, осуществляемую под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара; является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Недостоверной рекламой, согласно ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе», будет признана реклама, содержащая не соответствующие действительности сведения о существенных условиях предлагаемого к реализации товара, работы или услуги.

Реклама не должна также (ч. 4 ст. 5 Федерального закона «О рекламе») побуждать к совершению противоправных действий, призывать к насилию и жестокости; иметь сходство с дорожными знаками или иным образом угрожать безопасности движения автомобильного, же-

лезнодорожного, водного или воздушного транспорта; формировать негативное отношение к лицам, не пользующимся рекламируемыми товарами, или осуждать таких лиц.

В рекламе не допускаются:

- использование иностранных слов и выражений, которые могут привести к искажению смысла информации;
- указание на то, что объект рекламирования одобряется органами государственной власти или органами местного самоуправления либо их должностными лицами;
- демонстрация процессов курения и потребления алкогольной продукции, а также пива и напитков, изготавливаемых на его основе;
- использование образов медицинских и фармацевтических работников, за исключением такого использования в рекламе медицинских услуг, средств личной гигиены, а также рекламе, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники, в рекламе, распространяемой в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, размещаемой в печатных изданиях, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников;
- указание на то, что рекламируемый товар произведен с использованием тканей эмбриона человека;
- указание на лечебные свойства, то есть положительное влияние на течение болезни объекта рекламирования, за исключением такого указания в рекламе лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, изделий медицинского назначения и медицинской техники (ч. 5 ст. 5 Федерального закона «О рекламе»);
- использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия (ч. 6 ст. 5 Федерального закона «О рекламе»);
- отсутствие части существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при

этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы (ч. 7 ст. 5 Федерального закона «О рекламе»);

- использование в радио-, теле-, видео-, аудио- и кинопродукции или в другой продукции и распространение **скрытой рекламы**, то есть рекламы, которая оказывает не осознаваемое потребителями рекламы воздействие на их сознание, в том числе такое воздействие путем использования специальных видеовставок (двойной звукозаписи) и иными способами (ч. 9 ст. 5 Федерального закона «О рекламе»);
- размещение рекламы в школьных учебниках, дневниках, а также в школьных тетрадях (ч. 10 ст. 5 Федерального закона «О рекламе»).

Реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является **ненадлежащей**.

Законодателем в ст. 7 Федерального закона «О рекламе» определен также **перечень товаров, реклама которых не допускается**. К их числу относятся: товары, производство или реализация которых запрещены законодательством РФ; наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры; взрывчатые вещества и материалы, за исключением пиротехнических изделий; органы или ткани человека в качестве объектов купли-продажи; товары, подлежащие государственной регистрации, обязательной сертификации или иному обязательному подтверждению соответствия требованиям технических регламентов, в случае отсутствия такой регистрации, обязательной сертификации или подтверждения соответствия; товары на производство или реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений.

Особенности отдельных способов распространения рекламы определены гл. 2 Федерального закона «О рекламе» и затрагивают следующие способы распространения рекламы: в теле- и радиопрограммах и передачах; в периодических печатных изданиях; при кино- и видеообслуживании; по сетям электросвязи и посредством размещения на почтовых отправлениях; наружная реклама; реклама на транспортных средствах и с их использованием.

Так особенности **рекламы в теле- и радиопрограммах и передачах** определены в ст. 14 и 15 Федерального закона «О рекламе».

Прерывание теле- или радиопрограммы или передачи рекламой, то есть остановка их трансляции для демонстрации (вещания) рекламы, должно предваряться сообщением о последующей трансляции рекламы, за исключением случаев прерывания спонсорской рекламой.

При совмещении рекламы с телепрограммой способом «бегущей строки» или иным способом ее наложения на кадр транслируемой телепрограммы реклама не должна занимать более чем 7% площади кадра, а также накладываться на субтитры и надписи разъясняющего характера.

Общая продолжительность распространяемой в телепрограмме рекламы (в том числе такой рекламы, как телемагазины), прерывания телепрограммы рекламой (в том числе спонсорской) и совмещения рекламы с телепрограммой способом «бегущей строки» или иным способом не может превышать 15% времени вещания в течение часа. В радиопрограммах, не зарегистрированных в качестве средств массовой информации и специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера, продолжительность рекламы не может превышать 20% времени вещания в течение суток.

Не допускается прерывание рекламой и совмещение с рекламой способом «бегущей строки» религиозных теле- или радиопередач и теле- или радиопередач продолжительностью менее 15 минут. Данные теле- или радиопередачи могут, однако, прерываться спонсорской рекламой, но только непосредственно в начале и непосредственно перед окончанием теле- или радиопередачи и при условии, что общая продолжительность такой рекламы не превышает 30 секунд. В то же время не допускается прерывание рекламой, в том числе спонсорской рекламой, трансляции (вещание) агитационных материалов, распространяемых в теле- или радиопрограммах и передачах в соответствии с законодательством Российской Федерации о выборах и референдуме.

В детских и образовательных теле- или радиопередачах распространение рекламы допускается только непосредственно в начале и непосредственно перед окончанием передачи. Продолжительность рекламы в таких передачах зависит от продолжительности самой теле- или радиопередачи:

- при продолжительности передачи от 15 до 25 минут — продолжительность рекламы может быть 1 минута в начале и 1 минута перед окончанием теле- или радиопередачи;
- при продолжительности передачи от 25 до 40 минут — 1,5 минуты в начале и 1,5 минуты перед окончанием теле- или радиопередачи;
- при продолжительности передачи от 40 минут до одного часа — 2,5 минуты в начале и 2,5 минуты перед окончанием теле- или радиопередачи;
- при продолжительности передачи от одного часа и более — 3 минуты в начале и 3 минуты перед окончанием теле- или радиопередачи.

Трансляция в прямом эфире или в записи *спортивного соревнования* (в том числе спортивных матчей, игр, боев, гонок) может прерываться рекламой, в том числе спонсорской рекламой, только в перерывах в ходе спортивных соревнований или во время их остановок. Трансляция спортивного соревнования, в котором не предусмотрены перерывы или остановки, может прерываться рекламой таким образом, чтобы прерывание трансляции не привело к потере части существенной информации о спортивном соревновании. При этом общая продолжительность такой рекламы не может превышать 20% фактического времени трансляции спортивного соревнования.

Остальные телепередачи, в том числе художественные фильмы, могут прерываться рекламой, но при условии, что продолжительность каждого прерывания *не должна превышать 4 минуты*. Остальные радиопередачи могут прерываться рекламой столько раз, сколько пятнадцатиминутных периодов включают в себя эти радиопередачи, а также дополнительно спонсорской рекламой непосредственно в начале и перед окончанием радиопередачи при условии, что общая продолжительность такой спонсорской рекламы не превышает 30 секунд.

Вышеуказанные требования не распространяются, однако, на теле- или радиопрограммы, зарегистрированные в качестве средств массовой информации, специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера, если продолжительность рекламы в таких теле- или радиопрограммах составляет восемьдесят и более процентов времени фактического вещания в течение суток.

При трансляции рекламы *уровень ее звука*, а также уровень звука сообщения о последующей трансляции рекламы не должен превышать средний уровень звука прерываемой рекламой теле- или радиопрограммы или передачи.

В принципе *не допускается распространение рекламы* в теле- или радиопередачах, транслируемых в соответствии с Федеральным законом «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации» от 13 января 1995 г. № 7-ФЗ. Не допускается также распространение рекламы в теле- или радиопрограммах в дни траура, объявленные в Российской Федерации.

Ограничения, установленные Федеральным законом «О рекламе» в отношении рекламы в телепрограммах, не распространяются на:

- рекламу, размещенную в месте события, транслируемого в прямом эфире или в записи, за исключением специально созданных для трансляции постановок;

- рекламу, распространяемую в телепрограммах, телепередачах по телеканалам, доступ к которым осуществляется исключительно на платной основе с применением декодирующих технических устройств.

Также *требования* ст. 14 и 15 Федерального закона «О рекламе» *не распространяются* на:

- размещаемую в теле- или радиопрограммах информацию о теле- или радиопередачах, транслируемых по соответствующему теле- или радиоканалу;
- логотип телепрограммы и информацию о ней, а также сообщения о названии радиопрограммы, частоте ее вещания и иную информацию о данной радиопрограмме.

Распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием. Указанное требование относится в равной мере и к рекламе, распространяемой по сетям связи Интернет. При этом *распространение рекламы в сети Интернет посредством адресных рассылок по электронной почте* пользователям почтовых адресов допускается при условии предварительного согласия адресата, которое может быть получено при предоставлении ему электронного почтового ящика (п. 2 Письма Федеральной антимонопольной службы «Об особенностях отдельных способов распространения рекламы» от 19 мая 2006 г. № АК/7654).

Не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки). При справочном телефонном обслуживании (как платном, так и бесплатном), в том числе осуществляемом посредством подвижной радиотелефонной связи, реклама может предоставляться только после сообщения справки, запрашиваемой абонентом. При предоставлении телефонных соединений на условиях повременной системы оплаты время, в течение которого распространяется реклама, не должно учитываться при определении стоимости такой услуги телефонной связи. Размещение рекламы на почтовых отправлениях допускается только при наличии разрешения, выдаваемого Росвязьнадзором.

Особенности рекламы отдельных видов товаров определены гл. 3 Федерального закона «О рекламе» и затрагивают: алкогольную продукцию; пиво и напитки, изготавливаемые на его основе; табак, табачные изделия и курительные принадлежности; лекарственные средства, медицинскую технику, изделия медицинского назначения и медицинские услуги, в том числе методы лечения; биологически активные добавки и пищевые добавки, продукты детского питания; продукцию военного назначения и оружие; основанные на риске игры и пари; финансовые услуги; ценные бумаги; услуги по заключению договоров ренты, в том числе договора пожизненного содержания с иждивением.

Так, **реклама алкогольной продукции** не должна:

- содержать утверждение о том, что употребление алкогольной продукции имеет важное значение для достижения общественного признания, профессионального, спортивного или личного успеха либо способствует улучшению физического или эмоционального состояния;
- осуждать воздержание от употребления алкогольной продукции;
- содержать утверждение о том, что алкогольная продукция безвредна или полезна для здоровья человека;
- содержать упоминание о том, что употребление алкогольной продукции является одним из способов утоления жажды;
- обращаться к несовершеннолетним либо использовать их образы.

Реклама алкогольной продукции не должна размещаться:

- на первой и последней полосах газет, а также на первой и последней страницах и обложках журналов;
- в предназначенных для несовершеннолетних печатных изданиях, аудио- и видеопроодукции;
- в теле- и радиопрограммах, при кино- и видеообслуживании;
- на всех видах транспортных средств общего пользования;
- с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их;
- в детских, образовательных, медицинских, санаторно-курортных, оздоровительных, военных организациях, театрах, цирках, музеях, домах и дворцах культуры, концертных и выставочных залах, библиотеках, лекторнях, планетариях и на расстоянии ближе чем 100 метров от занимаемых ими зданий, строений, сооружений;

- в физкультурно-оздоровительных, спортивных сооружениях и на расстоянии ближе чем 100 метров от них.

Реклама алкогольной продукции *в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде ее чрезмерного потребления*, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем 10% рекламной площади (рекламного пространства).

Проведение рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов алкогольной продукции, допускается только в организациях, осуществляющих розничную продажу алкогольной продукции. При этом к участию в раздаче образцов алкогольной продукции запрещается привлекать несовершеннолетних, а также запрещается предлагать им такие образцы.

Реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование (для юридического лица) или фамилию, имя и отчество (для индивидуального предпринимателя) лица, оказывающего эти услуги.

Такая реклама *не должна*: содержать гарантии или обещания в будущем эффективности деятельности (доходности вложений), в том числе основанные на реальных показателях в прошлом, если такая эффективность деятельности (доходность вложений) не может быть определена на момент заключения соответствующего договора; а также умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

Если реклама услуг, связанных с предоставлением, использованием или погашением кредита, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама *должна содержать все остальные условия, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее*.

Реклама услуг, связанных с осуществлением управления, включая доверительное управление активами (в том числе ценными бумагами, инвестиционными резервами акционерных инвестиционных фондов, паевыми инвестиционными фондами, пенсионными резервами негосударственных пенсионных фондов, средствами пенсионных накоплений, ипотечным покрытием, накоплениями для жилищного обеспечения военнослужащих), должна содержать: источник информации, подлежащей раскрытию в соответствии с Федеральным законом; а также сведения о месте или об адресе (номер телефона), где до заключения соответствующего договора заинтересованные лица могут

ознакомиться с условиями управления активами, получить сведения о лице, осуществляющем управление активами, и иную информацию, которая должна быть предоставлена в соответствии с Федеральным законом и иными нормативными правовыми актами РФ.

Реклама услуг, связанных с осуществлением управления, включая доверительное управление, активами, *не должна содержать:*

- документально не подтвержденную информацию, если она непосредственно относится к управлению активами;
- информацию о результатах управления активами, в том числе об их изменении или о сравнении в прошлом или в текущий момент, не основанную на расчетах доходности, определяемых в соответствии с нормативными правовыми актами Федеральной службы по финансовым рынкам (ФСФР), а в случаях, установленных Федеральным законом, — в соответствии с нормативными правовыми актами Центрального банка Российской Федерации (ЦБ РФ);
- информацию о гарантиях надежности возможных инвестиций и стабильности размеров возможных доходов или издержек, связанных с указанными инвестициями;
- информацию о возможных выгодах, связанных с методами управления активами или осуществлением иной деятельности;
- заявления о возможности достижения в будущем результатов управления активами, аналогичных достигнутым результатам.

Не допускается реклама, связанная с привлечением денежных средств физических лиц для строительства жилья, за исключением рекламы привлечения денежных средств на основании договора участия в долевом строительстве, рекламы жилищных и жилищно-строительных кооперативов, рекламы привлечения и использования жилищными накопительными кооперативами денежных средств физических лиц на приобретение жилых помещений. Реклама, связанная с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов или иных объектов недвижимости, должна содержать сведения о месте и способах получения проектной декларации, предусмотренной Федеральным законом.

При этом реклама, связанная с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, не допускается до выдачи в установленном порядке разрешения на строительство, опубликования в средствах массовой информации или размещения в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования

(в том числе в сети Интернет) проектной декларации, государственной регистрации права собственности или права аренды на земельный участок, предоставленный для строительства (создания) объекта недвижимости.

Реклама, связанная с привлечением и использованием жилищным накопительным кооперативом денежных средств физических лиц на приобретение жилых помещений, *должна содержать:*

- информацию о порядке покрытия членами жилищного накопительного кооператива понесенных им убытков;
- сведения о включении жилищного накопительного кооператива в Реестр жилищных накопительных кооперативов;
- адрес сайта в информационно-телекоммуникационной сети общего пользования (в том числе в сети Интернет), на котором осуществляется раскрытие информации жилищным накопительным кооперативом.

В рекламе, связанной с привлечением и использованием жилищным накопительным кооперативом денежных средств физических лиц на приобретение жилых помещений, *не допускается гарантировать сроки приобретения или строительства таким кооперативом жилых помещений.*

Регулирующие функции на отечественном рекламном рынке осуществляют саморегулируемые организации профессиональных участников рекламного рынка и государственные органы, уполномоченные на осуществление государственного контроля в сфере рекламы.

Саморегулируемой организацией в сфере рекламы (СРО), согласно ст. 31 Федерального закона «О рекламе», признается объединение рекламодателей, рекламопроизводителей, рекламораспространителей и иных лиц, созданное в форме ассоциации, союза или некоммерческого партнерства в целях представительства и защиты интересов своих членов, выработки требований соблюдения этических норм в рекламе и обеспечения контроля за их выполнением.

Государственный контроль за соблюдением законодательства о рекламе осуществляют в пределах своих полномочий органы Федеральной антимонопольной службы (ФАС). В соответствии со ст. 36 Федерального закона «О рекламе», антимонопольный орган в пределах своих полномочий *вправе возбуждать и рассматривать дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе*, принимать по результатам рассмотрения таких дел решения и выдавать предписания, предусмотренные Федеральным законом.

Правила рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе утверждены Постановлением Правительства РФ от 17 августа 2006 г. № 508. *Срок рассмотрения антимонопольным органом заявления о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе ограничен одним месяцем со дня поступления такого заявления со всеми документами и материалами.*

Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы *ненадлежащей* и должно содержать указание о прекращении ее распространения. Такое предписание подлежит исполнению в срок, который указан в самом предписании, и который не может составлять менее пяти дней со дня получения предписания. Предписание об отмене или изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального или регионального государственного органа исполнительной власти или акта органа местного самоуправления подлежит исполнению в срок, не менее чем месяц со дня получения такого предписания.

Неисполнение предписаний антимонопольного органа, выданных на основании Федерального закона «О рекламе», влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение, предписание антимонопольного органа *могут быть оспорены в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения, выдачи предписания.* При этом подача заявления о признании недействительным решения, предписания ФАС не приостанавливает исполнение решения, предписания, если судом или арбитражным судом не будет вынесено специального определения. Постановление ФАС о применении мер административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе также может быть обжаловано и оспорено в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе установлена ст. 38 Федерального закона «О рекламе». Нарушение физическими или юридическими лицами законодательства о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с гражданским законодательством. Лица, права и интересы которых нарушены в результате распространения *ненадлежащей* рекламы, *вправе обращаться в установленном порядке в суд или арбитражный суд*, в том числе с исками о возмещении убытков, включая упущенную

выгоду, о возмещении вреда, причиненного здоровью физических лиц или имуществу физических и юридических лиц, о компенсации морального вреда, о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе).

В случае установления антимонопольным органом факта распространения недостоверной рекламы и выдачи соответствующего предписания антимонопольный орган вправе обратиться в установленном порядке в суд или арбитражный суд с иском к рекламодателю о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе) за счет рекламодателя. При этом суд или арбитражный суд определяет форму, место и сроки размещения такого опровержения.

Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Контрольные вопросы

1. Что понимается под монополистической деятельностью и недобросовестной конкуренцией в отечественном законодательстве? Приведите примеры.
2. Раскройте содержание понятий «монопольно высокая» и «монопольно низкая цена».
3. Что понимается под доминирующим положением хозяйствующего субъекта на рынке в отечественном законодательстве?
4. Что такое лицензирование и каков типовой порядок принятия решения лицензирующим органом о выдаче хозяйствующему субъекту лицензии?
5. В какой срок принимается решение о предоставлении или отказе в предоставлении хозяйствующему субъекту лицензии?
6. Перечислите основания для отказа соискателю лицензии в выдаче лицензии.
7. Каков срок действия лицензии?
8. Расскажите о порядке проведения проверок соблюдения хозяйствующим субъектом лицензионных требований и условий.
9. Каков порядок приостановления и аннулирования лицензии?
10. Какая ответственность предусмотрена действующим российским законодательством за уклонение от уплаты налогов и сборов?

11. Расскажите о правовом регулировании качества продукции, работ и услуг в Российской Федерации.
12. Что такое технические регламенты и какую роль они играют в регулировании качества продукции, работ и услуг?
13. Что понимается под рекламой в российском законодательстве?
14. Что понимается под недобросовестной и под недостоверной рекламой?
15. Какие запреты в отношении рекламы вы знаете?
16. Какие дополнительные требования относительно несовершеннолетних предусмотрены российским законодательством о рекламе?
17. Перечислите товары, реклама которых в России не допускается.
18. Относительно каких видов товаров и услуг законодательством о рекламе установлены дополнительные требования?
19. Что такое саморегулируемые организации профессиональных участников рекламного рынка и какими полномочиями они наделены?
20. Какую ответственность влечет за собой нарушение законодательства о рекламе?

Глава 7

Защита прав и законных интересов предпринимателей

7.1. Задачи, способы и механизм защиты прав и законных интересов предпринимателей

Необходимость правовой защиты хозяйствующих субъектов предопределена самой сущностью экономических отношений. В условиях рыночной экономики возможные риски хозяйствования падают на предпринимателей, которые рискуют не только своими капиталами, вложенными в дело, но и результатами труда и средствами многих лиц, связанных с ними и стоящих за ними как за товаровладельцами и производителями. Риск предпринимателя — это не только возможность наступления неблагоприятных последствий вследствие стихийных бедствий, случайного стечения обстоятельств, изменения общей экономической и политической ситуации, это еще и возможность ущемления его прав и интересов со стороны третьих лиц, включая само государство.

Поэтому правовой режим предпринимательства ориентирован на решение следующих **основных задач**:

- *установление общего запрета чинить препятствия предпринимательской деятельности, не запрещенной законом.* Так, в соответствии с антимонопольным законодательством федеральным и региональным органам исполнительной власти, а также органам местного самоуправления запрещается принимать акты или совершать действия, ограничивающие самостоятельность хозяйствующих субъектов, создающие дискриминирующие или, напротив, благоприятствующие условия для деятельности отдельных хозяйствующих субъектов, если такие акты или действия имеют либо могут иметь своим результатом ограничение конкуренции или ущемление интересов хозяйствующих субъектов. Любое необоснованное воспрепятствование предпринимательской деятельности преследуется по закону;

- *введение мер ответственности в качестве санкции для правонарушителей, посягающих на интересы предпринимателей.* Указанные меры включают в себя широкий диапазон санкций дисциплинарной, административной, гражданско-правовой и уголовной ответственности граждан и должностных лиц, нарушающих права предпринимателей;
- *обеспечение восстановления имущественного положения предпринимателя, права которого нарушены.* Убытки предпринимателя, возникшие вследствие нарушения его прав и интересов, должны быть полностью возмещены. Понятием и составом убытков (п. 2 ст. 15 ГК РФ) охватываются все возможные для предпринимателя имущественные потери, включая неполученные доходы, которые он мог бы получить при обычных условиях хозяйственного оборота, если бы его право не было бы нарушено (упущенная выгода). На восстановление имущественного положения предпринимателя направлена и материальная компенсация морального вреда, причиненного его деловой репутации, предусмотренная п. 7 ст. 152 ГК РФ;
- *достижение оперативности в принятии мер по защите прав и интересов предпринимателей.* Правовые средства защиты предпринимательства должны быть простыми и демократичными, обеспечивающими оперативное разрешение конфликтных ситуаций и реализацию принятых решений. На это направлены относительно сжатые сроки рассмотрения экономических споров в судах общей юрисдикции и арбитражных судах, порядок обеспечения иска, сроки исполнения вступивших в силу решений, сроки рассмотрения заявлений и жалоб, другие правовые нормы.

Таким образом, **объектами правовой охраны в сфере хозяйственной деятельности** являются *имущественные и неимущественные интересы и права предпринимателей и других участников экономических отношений.*

Все виды объектов правовой охраны в сфере хозяйственной деятельности могут быть разделены на три группы: имущественные права и интересы, неимущественные права и интересы и организационно-предпосылочные права и интересы предпринимателя. К последней группе относятся такие необходимые предпосылки предпринимательской деятельности, как государственная регистрация гражданина в качестве индивидуального предпринимателя (п. 1 ст. 23 ГК РФ), получение квалификационных сертификатов и лицензий на те виды деятельности, которые согласно закону подлежат обязательному лицензированию (ч. 3 п. 1 ст. 49 ГК РФ), постановка на налоговый учет

и присвоение идентификационного номера налогоплательщика, заключение договора банковского счета и т. д.

*Предусмотренные ГК РФ и другими законами Российской Федерации правовые средства, применение которых, основанное на признании прав, приводит к восстановлению положения, существовавшего до нарушения права, а также к пресечению действий, нарушающих право или создающих угрозу его применению, составляют **способы защиты гражданских прав хозяйствующих субъектов**. Общий перечень способов защиты гражданских прав, полностью распространяющийся и на сферу предпринимательства, приводится в ст. 12 ГК РФ. В юридической литературе способы защиты разграничиваются на материально-правовые и процессуальные, а последние подвергаются более дробной классификации по различным критериям: целям защиты, характеру процессуальной деятельности, видам властных актов, юрисдикционным органам.*

Материально-правовые способы защиты предпринимательских прав представляют собой способы действий по защите прав в соответствии с охранительными нормами материального права. Они различаются в зависимости от условий, характера, отраслевой принадлежности, вида защищаемых прав, субъектного состава и т. д. К примеру, по целям материально-правовые способы подразделяются на пресекательные, восстановительные и штрафные.

К *пресекательным* относятся способы, связанные с принудительным прекращением противоправных действий, причиняющих убытки (вред) или иные негативные последствия хозяйствующему субъекту, а также создающие угрозу наступления таких последствий. К пресекательным способам будут относиться признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления, неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону, и др.

К *восстановительным* относятся способы, направленные на признание за субъектом определенных прав, а также на восстановление положения, имевшего место до нарушения права. Восстановительными способами защиты прав хозяйствующих субъектов, в частности, будут признание права, признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, присуждение к исполнению обязанности в натуре, возмещение убытков и компенсация морального вреда и др.

К *штрафным* относятся способы, направленные на применение против нарушителя нормативно установленных санкций (мер ответственности) за противоправное поведение. К штрафным способам защиты прав хозяй-

ствующих субъектов можно отнести взыскание неустойки, процентов за пользование чужими денежными средствами; обращение незаконно полученного по сделке в доход государства; конфискацию и т. д.

Процессуальные способы защиты представляют собой реализацию законодательно установленной компетенции юрисдикционных органов в виде издания актов, имеющих своей целью установление, признание или подтверждение прав и юридически значимых фактов, а также восстановление нарушенных законных интересов субъектов правоотношений. Процессуальные способы защиты прав различаются в зависимости от целей, характера процессуальной деятельности, разновидности властных актов и форм юрисдикционных органов. Так, по целям процессуальные способы защиты прав хозяйствующих субъектов дифференцируются на *действия по признанию прав, присуждению к совершению каких-либо действий и по преобразованию правоотношений*.

Встречаются и иные классификации способов защиты. Иногда *только универсальных способов выделяют специальные способы*, предназначенные для обслуживания отдельных видов гражданских прав (виндикационный и негаторный иски, взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами в соответствии со ст. 395 ГК РФ и др.).

Осуществление способов защиты, то есть процесс применения правовых норм, который завершается признанием права и восстановлением положения, существовавшего до нарушения права, либо пресечением действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, образует **механизм защиты прав и интересов предпринимателей**. Объективно существующие возможности реализации способов защиты гражданских прав сводятся к следующим видам механизма защиты: самозащита; урегулирование разногласий во внесудебном порядке; разрешение заявлений и жалоб органами исполнительной власти в порядке подчиненности; предоставление защиты путем осуществления прокурорского надзора; конституционная защита; рассмотрение экономических споров судами общей юрисдикции и арбитражными судами; рассмотрение экономических споров, имеющих гражданско-правовую природу, третейскими судами.

7.2. Досудебный (претензионный) порядок урегулирования разногласий предпринимателей

В случаях возникновения разногласий между партнерами по предпринимательской деятельности или контрагентами по хозяйственным

договорам всегда существует возможность обратиться в соответствующие судебные инстанции за разрешением спора и защитой нарушенных прав. Однако закон предусматривает возможность урегулирования взаимоотношений хозяйствующих субъектов и без обращения в суд путем переговоров, компромиссов, взаимных уступок.

Под **самозащитой права** понимается *инициативное, самостоятельное действие лица по недопущению нарушения права и по уменьшению последствий данного нарушения*. Самозащита может осуществляться в двух основных формах — *в виде приостановления встречного исполнения и в виде удержания*.

Согласно п. 5 ст. 4 АПК РФ, **досудебный порядок урегулирования споров** является обязательным в двух случаях:

- когда это прямо установлено федеральными законами для определенных категорий споров (в настоящее время к таким категориям экономических споров относятся споры по железнодорожным, речным транспортом и автомобильным перевозкам, пересылкам почтовых отправлений и услугам связи, требованиям об изменении и расторжении договоров согласно п. 2 ст. 452 ГК РФ);
- когда досудебный порядок урегулирования спора предусмотрен в заключенном между сторонами спора договоре.

Если федеральным законом для определенной категории споров установлен досудебный (претензионный) порядок урегулирования либо он предусмотрен заключенным между сторонами договором, то спор может быть передан на рассмотрение арбитражного суда лишь после соблюдения такого порядка. Во всех этих случаях до обращения в арбитражный суд заинтересованная сторона, права которой нарушены, обязана *предпринять необходимые шаги по урегулированию разногласий без обращения в арбитражный суд*. Эти шаги заключаются в том, что заинтересованная сторона направляет своему контрагенту письменное обращение, именуемое **претензией**, в котором излагаются конкретные требования и дается их обоснование. Обычно претензионный срок равен одному месяцу.

Несмотря на обязательность рассмотрения и ответа на претензию, лицо, получившее претензию, *может и не ответить* на нее. Однако при последующем рассмотрении дела в арбитражном суде это обстоятельство может быть принято судом во внимание при решении вопроса о распределении между лицами, участвующими в деле, судебных расходов.

Получение ответа, не удовлетворяющего заявителя претензии, или неполучение им ответа на претензию в установленный срок дают ему право передать спор на разрешение арбитражного суда.

За приведенными выше изъятиями досудебный (претензионный) порядок не является обязательным для участников отношений, складывающихся в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Во всех случаях возникновения экономического спора, кроме случаев, прямо указанных в законе, сторона, заинтересованная в разрешении конфликта, имеет возможность подать исковое заявление непосредственно в арбитражный суд.

7.3. Судебная защита прав и законных интересов предпринимателей

Судебная защита прав и законных интересов хозяйствующих субъектов России может осуществляться в арбитражных судах, судах общей юрисдикции и конституционных (уставных) судах РФ и субъектов РФ, в совокупности составляющих **судебную систему Российской Федерации**.

Судебная система РФ включает в себя федеральные суды и суды субъектов РФ (рис. 7.1).

К федеральным судам относятся:

- Конституционный Суд РФ;
- Верховный Суд РФ, суды субъектов РФ, районные (городские) суды, военные и специализированные суды, в совокупности составляющие *систему судов общей юрисдикции*;
- Высший Арбитражный Суд РФ, федеральные арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды), арбитражные апелляционные суды, арбитражные суды субъектов РФ, составляющие *систему арбитражных судов*.

К судам субъектов РФ относятся: конституционные (уставные) суды и мировые судьи.

Совокупность судов, наделенных однородными полномочиями, составляет звено судебной системы.

Суды общей юрисдикции состоят из трех звеньев: основное звено — районные (городские) суды; среднее звено — суды субъектов РФ; высшее звено — Верховный Суд РФ. Аналогичным образом подразделяются и военные суды: основное звено — суды армий, соединений, флотилий, гарнизонов; среднее звено — суды военных округов, флотов, видов вооруженных сил, групп войск; высшее звено — Военная коллегия Верховного Суда РФ.

Арбитражные суды состоят из трех звеньев: основное звено — арбитражные суды субъектов РФ; среднее звено — арбитражные апелляци-

онные суды и федеральные арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды); высшее звено – Высший Арбитражный Суд РФ.

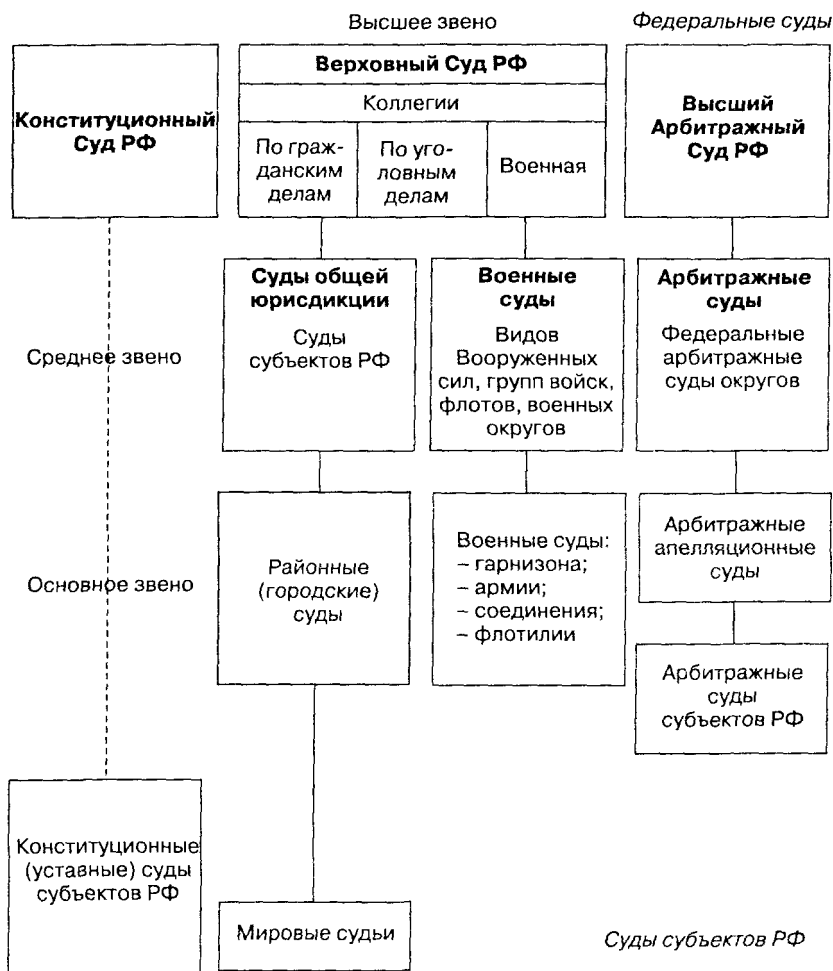


Рис. 7.1. Судебная система Российской Федерации

Конституционный Суд РФ является однозвенным и функционирует в масштабе всей Российской Федерации.

Правовой основой рассмотрения гражданских дел в судах общей юрисдикции и арбитражных дел в арбитражных судах являются Граж-

данский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ГПК РФ) и Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (АПК РФ). Обобщение судебной и судебно-арбитражной практики по гражданским и арбитражным делам содержится в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса РФ» от 20 января 2003 г. № 2 и Постановлении Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса РФ» от 9 декабря 2002 г. № 11.

При всех различиях, которые существуют между арбитражным и гражданским процессами, можно выделить несколько общих моментов.

Как в суде общей юрисдикции, так и в арбитражном суде рассматриваются дела по спорам, возникающим как из частных правоотношений (гражданских, семейных, трудовых и др.), так и из публичных. Однако юрисдикция судов общей юрисдикции несколько шире.

Дела в судах первой инстанции рассматриваются, как правило, судьей единолично. Допускаются отводы судей. До вступления решения в законную силу оно может быть обжаловано в вышестоящей судебной инстанции в установленный законом срок.

Главная специфика споров, возникающих из частных правоотношений, состоит в том, что они рассматриваются *по правилам так называемого искового производства*, являющегося базовым по отношению к иным категориям споров. Его суть в том, что лицо, субъективные гражданские права которого нарушены, обращается в соответствующий суд с иском, то есть требованием о защите нарушенного права, оформленным в установленном законом порядке. Сторона, подающая иск, называется истцом, противоположная — ответчиком. В деле также могут участвовать третьи лица, прокурор, свидетели, представители государственных органов.

Иск обычно состоит из трех составных частей: предмета, основания и содержания. Под *предметом иска* понимается требование, выдвигаемое истцом в своем заявлении и в отношении которого суд должен высказать суждение в форме судебного решения. *Основанием иска* являются факты, свидетельствующие о наличии у истца субъективных прав. Под *содержанием иска* понимается выраженная в форме иска просьба о подтверждении судебным решением существования или отсутствия правоотношения либо об обязанности ответчика к совершению или к воздержанию от совершения действия. Исковое заявление подается в письменной форме. Содержание искового заявления определено соответственно в ст. 125 АПК РФ и в ст. 131 ГПК РФ.

К исковому заявлению *прилагаются документы*, перечень которых определен в ст. 126 АПК РФ и в ст. 132 ГПК РФ.

Во-первых, к исковому заявлению должен прилагаться документ, подтверждающий уплату государственной пошлины. Государственная пошлина взимается с исковых и иных заявлений и жалоб, подаваемых в суды общей юрисдикции, арбитражные суды и Конституционный Суд РФ. Размеры пошлины зависят от нескольких факторов: от того, в какой суд подается заявление и имеет ли требование имущественный или неимущественный характер. Так, по делам, рассматриваемым Конституционным Судом РФ, пошлина взимается в размере от 300 руб. — с жалобы гражданина до 4500 руб. (ст. 333.23 НК РФ) — с запроса, ходатайства или жалобы юридического лица. По делам, рассматриваемым в судах общей юрисдикции, пошлина взыскивается (с исковых заявлений имущественного характера) в размере установленного Законом о госпошлине процента от цены иска; при этом, если цена его составляет 500 тыс. руб. и более, пошлина составляет не более 20 тыс. руб. (ст. 333.19 НК РФ). С исковых заявлений неимущественного характера, а также с исковых заявлений имущественного характера, не подлежащих оценке, пошлина взыскивается в размере 100 руб. — для граждан, 2 тыс. руб. — для юридических лиц.

Если исковое заявление содержит одновременно требования имущественного и неимущественного характера, пошлиной должно быть оплачено каждое требование в размере, установленном законом. По делам, рассматриваемым в арбитражных судах, размер пошлины также зависит от того, имеет исковое заявление имущественный или неимущественный характер, а в первом случае — от цены иска. Однако даже при цене иска свыше 1 млн руб. пошлина не может превышать 100 тыс. руб. (ст. 333.21 НК РФ).

Во-вторых, требуется *направить копии искового заявления* ответчику и иным лицам, участвующим в деле. Данный вопрос по-разному решается в АПК и ГПК. Согласно ст. 126 АПК РФ, к исковому заявлению прилагаются уведомление о вручении или иные документы, подтверждающие направление другим лицам, участвующим в деле, копий искового заявления и приложений к нему документов. Согласно ст. 132 ГПК РФ, к исковому заявлению прилагаются его копии в соответствии с количеством ответчиков и третьих лиц. Суд направляет копии искового заявления ответчику и иным лицам, участвующим в деле (ст. 115 ГПК РФ).

Споры из административных и иных публичных правоотношений имеют свою специфику. Так, дела в судах возбуждаются на осно-

вании поданного) и принятого в установленном порядке заявления (ст. 4 АПК РФ).

Большое значение для правильного разрешения дела имеет определение подведомственности и подсудности рассматриваемого спора.

Определить **подведомственность** — значит ответить на вопрос: к юрисдикции какого судебного органа (суда общей юрисдикции, арбитражного суда) относится рассмотрение данного спора? Самый общий критерий здесь таков: дела по спорам, связанным с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской и иной экономической деятельности, рассматриваются арбитражными судами; дела по спорам, не связанным с предпринимательской деятельностью, как правило, рассматриваются судами общей юрисдикции. Однако если в заявлении, поданном в суд общей юрисдикции, содержится несколько связанных между собой требований, из которых одни подведомственны этому суду, а другие — арбитражному, если разделение требований невозможно, дело подлежит рассмотрению в суде общей юрисдикции.

Подсудность представляет собой *определяемое признаками юридического дела свойство, в зависимости от которого дело рассматривается тем или иным судом*. Как правило, иск предъявляется в суд по месту нахождения или месту жительства ответчика (ст. 35 АПК РФ, ст. 28 ГПК РФ). Однако существуют исключения из общего правила: иски о правах на недвижимое имущество предъявляются по месту нахождения имущества (ст. 38 АПК РФ, ст. 30 ГПК РФ), заявление о признании должника банкротом подается в арбитражный суд по месту нахождения должника и т. д.

Инстанция — это *судебный орган (суд), уполномоченный на выполнение определенных функций по осуществлению правосудия, то есть принятию решений по существу дела и проверке законности и обоснованности этих решений*.

Выделяют суды первой, второй (кассационной) и надзорной инстанции.

Суд первой инстанции — это суд, уполномоченный принимать решение по существу тех вопросов, которые являются основными для данного дела. По уголовным делам это вопросы о признании (непризнании) подсудимого виновным и о применении (неприменении) к нему уголовного наказания. По гражданским делам это разрешение вопроса о доказанности (недоказанности) гражданского иска и принятие в этой связи судебного решения об его удовлетворении (или отказе). В зависимости от подсудности судом первой инстанции может быть любое звено судебной системы.

Суд второй (кассационной) инстанции — это суд, проверяющий законность и обоснованность вынесенного судом первой инстанции приговора (решения), не вступившего в законную силу. В качестве суда кассационной инстанции для судов общей юрисдикции может выступать только вышестоящий суд по отношению к суду, вынесшему обжалуемый приговор (решение).

Суд надзорной инстанции — это суд, проверяющий законность и обоснованность приговоров и иных судебных решений, вступивших в законную силу в порядке апелляции. Полномочиями судов надзорной инстанции обладают только суды среднего и высшего звена.

Защита прав и законных интересов предпринимателей в арбитражных судах. Арбитражным судам подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, возникающие из гражданских, административных и иных правоотношений. Участниками этих споров являются юридические лица и индивидуальные предприниматели, а в случаях, предусмотренных законом, также иные субъекты, в том числе государственные органы, должностные лица, образования, не имеющие статуса юридического лица, и граждане, не являющиеся индивидуальными предпринимателями.

В ст. 33 АПК РФ перечислены наиболее типичные *категории экономических споров*, относящиеся к *специальной подведомственности арбитражных судов*, в частности споры: о несостоятельности (банкротстве); о создании, реорганизации и ликвидации коммерческих организаций; об отказе в государственной регистрации либо уклонении от государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей; споры между акционером и АО, участниками иных хозяйственных товариществ и обществ, вытекающие из деятельности хозяйственных товариществ и обществ, за исключением трудовых споров; споры о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности; споры по искам заинтересованных лиц к держателю реестра акционеров общества или депозитария, а также споры о признании выпуска эмиссионных ценных бумаг недействительным.

Таким образом, судопроизводство в арбитражных судах можно разделить на несколько видов:

- исковое производство (ему посвящен раздел второй АПК РФ, правила которого одновременно являются общими и применяются за отдельными исключениями в отношении всех остальных категорий дел);

- производство из административных и иных публично-правовых отношений (раздел третий АПК РФ);
- особое производство, в порядке которого рассматриваются дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение.

Определенную специфику имеет рассмотрение дел о несостоятельности (банкротстве), рассмотрение дел арбитражными судами в порядке упрощенного судопроизводства, а также производство по делам об оспаривании решений третейских судов и производство по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений.

В качестве основополагающих *принципов арбитражного процесса* в России Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» от 12 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ называет: законность, независимость судей, равенство организаций и граждан перед законом и судом, состязательность и равноправие сторон, гласность разбирательства дел. При этом в силу принципа состязательности арбитражный процессуальный закон перекладывает обязанность по представлению доказательств и по проведению всей доказательственной деятельности с арбитражного суда на стороны и других лиц, участвующих в деле.

Арбитражный процесс во многом аналогичен разбирательству гражданских дел в суде общей юрисдикции. Но специфика экономических споров и, главным образом, участие в них юридических лиц и граждан-предпринимателей обуславливают определенные отличия:

- в арбитражных судах *дела в первой инстанции*, как правило, *рассматриваются судьей единолично* (исключениями являются дела о признании недействительными актов государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов, а также дела о несостоятельности (банкротстве), которые рассматриваются судом коллегиально);
- коллегиальное рассмотрение дел в первой инстанции может осуществляться *с привлечением арбитражных заседателей*, которые принимают участие в рассмотрении дела и принятии решения наравне с профессиональными судьями; арбитражными заседателями могут быть граждане РФ, достигшие двадцати пяти лет, имеющие высшее образование, обладающие специальными знаниями и опытом работы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

- заседания арбитражного суда, а также отдельные процессуальные действия протоколируются, при этом *протокол ведет не секретарь судебного заседания, а председательствующий в заседании судья;*
- *среди видов доказательств преобладают письменные доказательства* — договоры, протоколы, акты, свидетельства, сертификаты, платежные поручения и другие документы, благодаря которым может быть установлено истинное содержание спорного правоотношения;
- для всех видов споров установлен *единый срок рассмотрения дел и принятия решения* — не более двух месяцев со дня поступления искового заявления в арбитражный суд;
- *решение арбитражного суда вступает в законную силу по истечении месячного срока после его принятия*, а в случае подачи апелляционной жалобы — с момента вынесения постановления апелляционной инстанции, если решение не отменено; решения, выносимые Высшим Арбитражным Судом РФ по первой инстанции, вступают в силу с момента их принятия и апелляционному и кассационному обжалованию не подлежат, но могут быть пересмотрены в порядке надзора;
- *разные сроки подачи заявления в порядке надзора* (по АПК РФ — три месяца со дня вступления в силу последнего судебного акта по делу, по ГПК РФ — один год);
- *адвокатская монополия на представительство организаций в арбитражном суде* (наряду с работниками организации), чего нет в ГПК РФ, некоторые иные отличия.

Обращение в арбитражный суд осуществляется в форме:

- искового заявления — по экономическим спорам и иным делам, возникающим из гражданских правоотношений;
- заявления — по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, по делам о несостоятельности (банкротстве), по делам особого производства, при обращении о пересмотре судебных актов в порядке надзора и в иных случаях, предусмотренных АПК РФ;
- жалобы — при обращении в арбитражный суд апелляционной и кассационной инстанций, а также в иных случаях, предусмотренных АПК РФ и иными федеральными законами;
- представления — при обращении Генерального прокурора РФ и его заместителей о пересмотре судебных актов в порядке надзора.

В соответствии со ст. 40–46 АПК РФ *лицами, участвующими в деле*, являются:

- стороны (истец и ответчик);
- заявители и заинтересованные лица — по делам особого производства, по делам о несостоятельности (банкротстве) и в иных предусмотренных АПК РФ случаях;
- третьи лица;
- прокурор, государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы, обратившиеся в арбитражный суд в случаях, предусмотренных АПК.

Истцами являются организации и граждане, предъявившие иск в защиту своих прав и законных интересов, а ответчиками — организации и граждане, к которым предъявлен иск. Стороны пользуются равными процессуальными правами.

Согласно ст. 65 АПК РФ, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основания своих требований и возражений. Лицо, участвующее в деле, вправе ссылаться только на те доказательства, с которыми другие лица были ознакомлены заблаговременно. *Обязанность доказывания* обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующий орган или должностное лицо.

Судебные расходы (государственная пошлина и судебные издержки, связанные с рассмотрением дела арбитражным судом), *понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются с противоположной стороны*. Если иск удовлетворен частично, судебные расходы относятся на лиц, участвующих в деле, пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований.

Арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, а в случаях, предусмотренных АПК РФ, иного лица может принять *обеспечительные меры*, то есть срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя. Обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, в том числе в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю. Заявление об обеспечении иска может быть подано в суд либо одновременно с иском, либо в процессе производства по делу до принятия судебного акта,

которым заканчивается рассмотрение дела по существу. Ходатайство об обеспечении иска может содержаться в исковом заявлении.

К обеспечительным мерам относятся: наложение ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащие ответчику; запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора; передача спорного имущества на хранение истцу или другому лицу; другие меры, предусмотренные ст. 91 АПК РФ. Арбитражным судом могут быть приняты обеспечительные меры, не предусмотренные указанной выше статьей, а также одновременно суд может принять несколько обеспечительных мер. Обеспечительные меры должны быть соразмерны заявленному требованию. Особо следует отметить, что заявление об обеспечении иска рассматривается арбитражным судом, рассматривающим дело, не позднее следующего дня после дня поступления заявления в суд без извещения сторон. Заявление об обеспечении иска рассматривается судьей единолично (ст. 93 АПК РФ).

Рассмотрение дел в первой инстанции арбитражного суда производится судьей единолично, за исключением случаев, предусмотренных ст. 17 АПК РФ, в частности дел об оспаривании нормативных правовых актов; дел о несостоятельности (банкротстве); дел, направленных в арбитражный суд первой инстанции на новое рассмотрение с указанием на коллегиальное рассмотрение. Эти категории дел рассматриваются в коллегиальном составе (трое судей).

На стадии рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции выясняются все обстоятельства дела, исследуются и оцениваются представленные сторонами и другими лицами, участвующими в деле, доказательства, определяются права и обязанности сторон. Именно судом первой инстанции в большинстве споров осуществляется судебная защита имущественных прав и законных интересов предпринимателей, именно на этой стадии возможно наиболее полное осуществление лицами, участвующими в деле, своих процессуальных прав.

Исковое заявление подается, как правило, в арбитражный суд по месту нахождения ответчика. При этом истец обязан направить другим лицам, участвующим в деле, копии искового заявления и прилагаемых к нему документов заказным письмом с уведомлением о вручении.

Вопрос о принятии искового заявления к производству арбитражного суда решается судьей единолично в пятидневный срок со дня поступления искового заявления в суд. Арбитражный суд обязан принять к производству исковое заявление, поданное с соблюдением требований АПК РФ к его форме и содержанию. Однако в случае, если суд устанавливает, что исковое заявление подано с нарушением ст. 125–126 АПК

РФ, он выносит определение об оставлении заявления без движения. В определении указывается срок, в течение которого истец должен устранить обстоятельства, послужившие основанием оставления заявления без движения. Если в установленный судом срок эти обстоятельства устраняются истцом, заявление считается поданным в день его первоначального поступления в суд и принимается к производству.

Согласно ст. 129 АПК РФ, суд возвращает исковое заявление, если:

- дело неподсудно данному арбитражному суду;
- в одном исковом заявлении соединено несколько не связанных между собой требований к одному или нескольким ответчикам;
- до вынесения определения о принятии искового заявления к производству от истца поступило ходатайство о возвращении заявления;
- в других случаях.

Ответчик при подготовке к судебному разбирательству направляет или представляет в арбитражный суд *отзыв на исковое заявление* с приложением документов, подтверждающих возражения относительно иска, а также направление копий отзыва и прилагаемых к нему документов истцу и другим лицам, участвующим в деле.

Ответчик до принятия арбитражным судом первой инстанции судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, вправе предъявить истцу *встречный иск* для рассмотрения его совместно с первоначальным иском. Предъявление встречного иска осуществляется по общим правилам предъявления исков (оплата госпошлины, уведомление другой стороны и т. д.). Встречный иск принимается арбитражным судом в случае, если: встречное требование направлено к зачету первоначального требования; удовлетворение встречного иска исключает полностью или в части удовлетворение первоначального иска; между встречным и первоначальным исками имеется взаимная связь и их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному рассмотрению дела.

Рассмотрение дела в арбитражном суде первой инстанции *складывается из трех стадий*: подготовка дела к судебному разбирательству, собственно судебное разбирательство, принятие решения по делу.

Арбитражный суд первой инстанции после принятия заявления к производству выносит *определение о подготовке дела к судебному разбирательству* и указывает действия, которые надлежит совершить лицам, участвующим в деле, и сроки их совершения. Подготовка дела к судебному разбирательству должна быть завершена в срок, не превы-

шающий двух месяцев со дня поступления заявления в суд, проведением предварительного заседания, если в соответствии с АПК РФ не установлено иное.

В случаях, указанных в ст. 143 АПК РФ, арбитражный суд обязан *приостановить производство по делу*. В частности, к таким случаям относятся невозможность рассмотрения данного дела до разрешения другого дела судом общей юрисдикции, Конституционным Судом РФ, конституционным (уставным) судом субъекта РФ. Арбитражный суд вправе приостановить производство по делу в случаях, предусмотренных ст. 144 АПК РФ: необходимость проведения экспертизы, реорганизация организации, участвующей в деле, в других случаях. Суд возобновляет производство по делу по заявлению лиц, участвующих в деле, или по своей инициативе после устранения обстоятельств, вызвавших его приостановление.

Согласно ст. 152 АПК РФ, дело должно быть рассмотрено арбитражным судом первой инстанции и решение принято *в срок, не превышающий месяца со дня вынесения определения суда о назначении дела к судебному разбирательству* (АПК РФ установлены некоторые исключения из этого правила). Разбирательство дела осуществляется в судебном заседании суда с обязательным извещением лиц, участвующих в деле, о времени и месте заседания.

При разрешении спора по существу арбитражный суд первой инстанции принимает *решение*. При этом суд оценивает доказательства и доводы, приведенные лицами, участвующими в деле, в обоснование своих требований и возражений; определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, считаются установленными, а какие нет, какие нормативные акты следует применить по данному делу; решает, подлежит ли иск удовлетворению. Согласно ст. 170 АПК РФ, решение арбитражного суда должно состоять из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей. Решение объявляется председательствующим в том судебном заседании, в котором закончено рассмотрение дела по существу. Изготовление решения в полном объеме может быть отложено на срок, не превышающий пяти дней. *Решение арбитражного суда первой инстанции, за исключением случаев, предусмотренных в ст. 180 АПК РФ, вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба.*

Решение арбитражного суда, не вступившее в законную силу, может быть обжаловано в месячный срок в апелляционной инстанции лицами, участвующими в деле, а также иными лицами в случаях, предусмотренных АПК РФ. Апелляционная жалоба подается через принявший

решение в первой инстанции суд, который обязан направить ее вместе с делом в апелляционную инстанцию в трехдневный срок. Апелляционные жалобы рассматриваются в порядке апелляционного производства арбитражным апелляционным судом. Форма и содержание апелляционной жалобы определены ст. 260 АПК РФ, при этом в данной жалобе не могут быть заявлены новые требования, которые не были предметом рассмотрения в суде первой инстанции.

Согласно ст. 266 АПК РФ, суд апелляционной инстанции рассматривает дело в судебном заседании коллегиально, по правилам рассмотрения дела судом первой инстанции с особенностями, предусмотренными гл. 34 АПК РФ. При рассмотрении дела в порядке апелляционного производства арбитражный суд по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам повторно рассматривает дело. Последние принимаются судом, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их предъявления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от этого лица, а суд признает эти причины уважительными.

По результатам рассмотрения жалобы арбитражный суд апелляционной инстанции вправе:

- оставить решение суда первой инстанции без изменения, а жалобу без удовлетворения;
- отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новый судебный акт;
- отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить исковое заявление без рассмотрения (полностью или в части).

Основаниями для отмены или изменения решения суда первой инстанции являются неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела, недоказанность имеющих значение для дела обстоятельств, нарушение или неправильное применение норм материального или процессуального права, иные основания. Согласно ст. 270 АПК РФ, неправильным применением норм материального права является, например, неприменение закона, подлежащего применению, или неправильное истолкование закона. По результатам рассмотрения апелляционной жалобы выносится судебный акт, именуемый *постановлением*, который подписывается судьями, рассматривающими дело.

Лица, участвующие в деле, а в предусмотренных законом случаях — другие лица вправе *обжаловать в порядке кассационного производства решение арбитражного суда первой инстанции, вступившее*

в законную силу, и постановление суда апелляционной инстанции полностью или в части.

Кассационную жалобу рассматривает арбитражный суд кассационной инстанции, в качестве которого выступает федеральный арбитражный суд округа. Жалоба подается через арбитражный суд, принявший решение, в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления в законную силу обжалуемых решений, постановлений, если иное не предусмотрено АПК РФ. Кассационная жалоба *должна быть рассмотрена в срок, не превышающий месяца* со дня поступления ее вместе с делом в арбитражный суд кассационной инстанции. По результатам рассмотрения кассационной жалобы арбитражный суд вправе (ст. 287 АПК РФ):

- оставить решение суда первой инстанции или постановление суда апелляционной инстанции без изменения, а кассационную жалобу без удовлетворения;
- отменить или изменить обжалуемые судебные акты полностью или в части и принять *новый судебный акт*;
- отменить или изменить обжалуемые судебные акты полностью или в части и направить дело на новое рассмотрение в соответствующий арбитражный суд, решение или постановление которого отменено или изменено, или передать дело на рассмотрение другого суда в пределах одного и того же судебного округа;
- оставить в силе одно из ранее принятых по делу решений или постановлений;
- отменить обжалуемые судебные акты полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить исковое заявление без рассмотрения.

Основания для изменения или отмены *обжалуемых судебных актов* судом кассационной инстанции установлены ст. 288 АПК РФ и практически совпадают с основаниями, предусмотренными законом для изменения или отмены апелляционной инстанцией решений судов первой инстанции. По результатам рассмотрения кассационной жалобы арбитражный суд принимает судебный акт, именуемый постановлением.

Вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов могут быть *пересмотрены в порядке надзора Высшим Арбитражным Судом РФ* по заявлениям лиц, участвующих в деле, а также иных лиц, указанных в ст. 42 АПК РФ, и по представлению прокурора по делам, указанным в ст. 52 АПК РФ. Указанные лица вправе оспорить в порядке надзора судебный акт, если полагают, что этим актом существенно нарушены их права и законные интересы в сфере предприниматель-

ской и иной экономической деятельности в результате нарушения или неправильного применения арбитражным судом, принявшим оспариваемый судебный акт, норм материального или процессуального права (ст. 292 АПК РФ). *Заявление или представление о пересмотре в порядке надзора судебного акта может быть подано в ВАС РФ в срок, не превышающий трех месяцев со дня вступления в законную силу последнего судебного акта*, принятого по данному делу, если исчерпаны другие имеющиеся возможности для проверки в судебном порядке законности указанного акта.

По общему правилу, судебные акты арбитражных судов *подлежат исполнению по вступлении их в законную силу*. В виде исключения немедленному исполнению подлежат решения о признании недействительными актов государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов, а также определения об утверждении мирового соглашения и о прекращении в связи с этим производства по делу.

Решение арбитражного суда может быть исполнено обязанным по решению лицом добровольно как до, так и после вступления решения в законную силу. Если решение не исполняется добровольно, оно должно быть исполнено в принудительном порядке. *Принудительное исполнение судебного акта* производится на основании исполнительного листа, выдаваемого на основании судебного акта суда первой или апелляционной инстанции, соответственно судом первой или апелляционной инстанции. Исполнительный лист на основании судебного акта суда кассационной инстанции или ВАС РФ выдается судом первой инстанции. Исполнительный лист выдается взыскателю или по его ходатайству направляется для исполнения непосредственно арбитражным судом. Исполнительный лист на взыскание денежных средств в доход бюджета направляется судом, как правило, в налоговый орган по месту нахождения должника. Исполнительный лист может быть предъявлен к исполнению в сроки, установленные ст. 321 АПК РФ, как правило, в течение трех лет со дня вступления судебного акта в законную силу.

К наиболее распространенным категориям дел, возникающих из публично-правовых отношений, можно отнести **налоговые споры**. Споры по поводу исполнения налогового обязательства *рассматриваются* арбитражными судами *в порядке административного судопроизводства*. Согласно ст. 27, 29 АПК РФ и ст. 138 НК РФ, судебное обжалование актов налоговых органов, действий или бездействия их должностных лиц в арбитражном суде может быть произведено, как правило, организациями — юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями. Особенности рассмотрения дел, подачи заявлений об оспари-

вании решений административных (в том числе налоговых) органов о привлечении к ответственности предусмотрены гл. 25 АПК.

Основанием возникновения производства по делу является заявление, при этом оно может быть подано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня, когда лицу стало известно о нарушении его прав, если иное не установлено законом. В определенных случаях защита прав налогоплательщика может осуществляться путем подачи искового заявления, например в случае истребования возмещения убытков, причиненных действиями (бездействием) налоговых органов.

В арбитражном суде защиту прав налогоплательщика можно осуществлять путем подачи заявления:

- о признании недействительным ненормативного правового акта налогового органа или его должностного лица как не соответствующего законам и иным правовым актам и нарушающего права и законные интересы организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;
- о признании незаконными действий или бездействия налогового органа (его должностного лица);
- о признании не подлежащим исполнению исполнительного или иного документа, по которому взыскание производится в бесспорном порядке;
- о возврате из бюджета денежных средств, излишне уплаченных налогоплательщиком или налоговым агентом;
- о зачете излишне взысканных налоговым органом денежных средств в счет предстоящих платежей либо задолженности по налогу, пеням и штрафам;
- о признании недействующим нормативного правового акта налогового органа, не соответствующего НК РФ либо иному нормативному акту и нарушающего права и законные интересы организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Наибольшее количество споров налогоплательщиков связано с *обжалованием ненормативных актов налоговых органов*. К таким актам относятся акты, имеющие властный характер и порождающие правовые последствия (возникновение обязанностей, списание денежных средств) для конкретных лиц. К числу таких актов относятся решения, постановления, требования и уведомления налоговых органов. Акты проверки и протоколы, составленные должностными лицами налоговых органов, не являются ненормативными актами, которые могут

быть обжалованы в суд. Признанный недействительным арбитражным судом ненормативный правовой акт не подлежит применению со дня принятия решения судом.

Заявление о признании недействительным нормативного правового акта должно соответствовать требованиям ст. 193 АПК РФ. При этом подача в арбитражный суд такого заявления не приостанавливает действие оспариваемого нормативного акта. Если такой акт признается судом недействующим, то он не подлежит применению с момента вступления в законную силу решения суда; при этом, согласно ст. 176 АПК РФ, такое решение вступает в силу немедленно после его принятия. Принятое судом решение может быть обжаловано лишь в кассационной инстанции в течение месяца со дня его вступления в законную силу.

По спорам об обжаловании действий (бездействия) должностных лиц налоговых органов ответчиком может быть как конкретное должностное лицо, так и сам налоговый орган, если, например, к моменту подачи заявления соответствующее лицо уволилось из налогового органа либо заявителю неизвестно, какое должностное лицо обязано совершить истребуемое действие. Заявление составляется в порядке и в форме, предусмотренных ст. 199 АПК РФ.

Защита прав и законных интересов предпринимателей в судах общей юрисдикции. Рассмотрению в судах общей юрисдикции подлежат следующие виды споров с участием предпринимателей:

- споры, возникающие из гражданских правоотношений, если хотя бы одной из сторон спора является гражданин и этот спор не связан с его предпринимательской деятельностью;
- споры, возникающие из трудовых правоотношений, в которых работодателями выступают организации и граждане-предприниматели, а работниками – граждане;
- дела, возникающие из административно-правовых отношений, в тех случаях, когда граждане оспаривают в судебном порядке действия организаций, нарушающие их свободы, права и интересы;
- дела, в которых участвуют иностранные организации, организации с иностранными инвестициями, международные организации, иностранные граждане и лица без гражданства, осуществляющие предпринимательскую деятельность, если международным договором РФ такие дела отнесены к подведомственности судов общей юрисдикции.

Исковое производство в судах общей юрисдикции имеет много общего с производством в арбитражных судах. По итогам рассмо-

тения дела суд первой инстанции принимает решение, которое может быть обжаловано в десятидневный срок в вышестоящий суд (суд субъекта РФ).

Определенная категория дел рассматривается по правилам гражданского процесса мировым судьей. Согласно ст. 23 ГПК РФ, мировой судья рассматривает в качестве суда первой инстанции (применительно к спорам с участием предпринимателей):

- дела о выдаче судебного приказа;
- дела по имущественным спорам, за исключением дел, возникающих из отношений по созданию и использованию результатов интеллектуальной деятельности, при цене иска, не превышающей 50 тыс. руб.;
- дела об определении порядка пользования имуществом;
- другие дела, отнесенные ГПК и федеральными законами к подсудности мировых судей.

При объединении нескольких связанных между собой исковых требований, изменении предмета иска или предъявлении встречного иска, если новые требования становятся подсудными районному суду, а другие остаются подсудными мировому судье, все требования подлежат рассмотрению в районном суде.

По существу заявленного требования в течение пяти дней со дня поступления заявления в суд выносится судебный приказ. *Судебный приказ* представляет собой судебное постановление, вынесенное судьей единолично на основании заявления о взыскании денежных сумм или об истребовании движимого имущества от должника по требованиям, предусмотренным ст. 122 ГПК РФ, где, в частности, перечислены такие требования, как основанные на нотариально удостоверенной сделке, на сделке, совершенной в простой письменной форме, о взыскании начисленной, но не выплаченной работнику заработной платы, иные требования. Заявление о вынесении судебного приказа подается по общим правилам, но оплачивается государственной пошлиной в размере 50% от ставки, установленной для исковых заявлений. Судебный приказ выносится без судебного разбирательства и вызова сторон для заслушивания их объяснений (ст. 126 ГПК РФ).

Защита прав и законных интересов предпринимателей в конституционном судопроизводстве. Конституционное судопроизводство в Российской Федерации осуществляется Конституционным Судом РФ и конституционными (уставными) судами субъектов РФ.

Конституционный Суд Российской Федерации представляет собой судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Его основная задача — определение конституционности, то есть соответствия Конституции РФ федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ и ряда других правовых актов и документов.

Возбуждение дела в Конституционном Суде РФ по обращениям граждан и по запросам судов может иметь место в силу п. 4 ст. 125 Конституции РФ в случаях, когда возникла необходимость проверки конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле. Правом на обращение в Конституционный Суд РФ с индивидуальной или коллективной жалобой на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, а также объединения граждан (например, общества защиты прав потребителей). Индивидуальные предприниматели и коммерческие организации также вправе обращаться в Конституционный Суд РФ за защитой своих прав и интересов. Например, если при рассмотрении конкретного спора выявляется, что закон, предусматривающий ограничение прав предпринимателя по сравнению с конституционными положениями, не соответствует, по мнению предпринимателя, Конституции РФ, предприниматель может обратиться в Конституционный Суд РФ с жалобой на нарушение его прав и свобод, поскольку арбитражный суд или суд общей юрисдикции, применяя этот закон, не обеспечивает защиту прав и интересов предпринимателя, гарантированных Конституцией РФ.

Акты или их отдельные положения, признанные Конституционным Судом РФ неконституционными, утрачивают силу. Решение Конституционного Суда о признании закона, примененного в конкретном деле, не соответствующим Конституции РФ является основанием для пересмотра этого дела в установленном порядке.

Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ предусматривается возможность создания *конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации* для рассмотрения вопросов соответствия законов субъекта РФ, нормативных правовых актов органов государственной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления конституции (уставу) субъекта Российской Федерации.

7.4. Рассмотрение хозяйственных споров в третейских судах

Экономические споры могут рассматриваться не только арбитражными судами и судами общей юрисдикции, но и третейскими судами, которые не осуществляют правосудия и относятся к органам судебной власти.

Третейскими судами называют негосударственные самостоятельные суды, избираемые самими участниками правоотношения для разрешения возникшего между ними спора. Правовой основой функционирования третейских судов в России в настоящее время является Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации» от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ.

Стороны спорного правоотношения могут обратиться к определенному специалисту или специалистам с просьбой разрешить спор между ними. В этом случае специалисты, разрешающие один конкретный спор, признаются третейским судом, созданным для одного случая, — так называемым *изолированным судом*, или *судом ad hoc*. Однако могут учреждаться и постоянно действующие третейские суды, функционирующие постоянно и рассматривающие различные экономические споры по обращению к ним заинтересованных лиц. Такие третейские суды называют *институциональными (институционными)*.

Постоянно действующие третейские суды образуются торговыми палатами, биржами, общественными объединениями предпринимателей и потребителей, иными организациями и их объединениями (ассоциациями, союзами) и действуют при этих организациях — юридических лицах. *Постоянно действующие третейские суды* не могут быть образованы при органах государственной власти и местного самоуправления. Организация — юридическое лицо, образовавшая постоянно действующий третейский суд, направляет в компетентный суд, осуществляющий судебную власть на той территории, где расположен постоянно действующий третейский суд, копии следующих документов: решение об образовании третейского суда, положение о третейском суде и список третейских судей.

Как правило, постоянно действующие третейские суды *не являются юридическими лицами*. Материальное и финансовое обеспечение им предоставляется их учредителями; третейские сборы вносятся на банковский счет одного из учредителей. В то же время постоянно действующие третейские суды могут учреждаться как юридические лица в организационно-правовой форме автономной некоммерческой организации.

Подведомственность третейских судов значительно уже подведомственности судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Они вправе рассматривать *только такие экономические споры, которые вытекают из гражданских правоотношений*, то есть имущественные споры между лицами, обладающими автономией воли, имущественной самостоятельностью и действующими относительно друг друга как юридически равные, не подчиненные один другому субъекты.

Спор может быть рассмотрен в третейском суде только при наличии письменного соглашения сторон о передаче возникшего или могущего возникнуть между ними спора на рассмотрение определенного третейского суда. Соглашение о передаче спора третейскому суду может быть заключено в форме отдельного соглашения либо выражено в виде условия о юрисдикции в заключенном между сторонами гражданско-правовом договоре или ином двустороннем документе.

Состав третейского суда определяется гл. 3 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации». Согласно ей, третейским судьей избирается (назначается) физическое лицо, способное обеспечить беспристрастное разрешение спора, прямо или косвенно не заинтересованное в исходе дела, являющееся независимым от сторон и давшее согласие на исполнение обязанностей третейского судьи. Третейский судья, разрешающий спор единолично, должен иметь высшее юридическое образование, а в случае коллегиального разрешения спора — высшее юридическое образование достаточно иметь только председателю состава суда. При этом в качестве третейского судьи не могут выступать физические лица, не обладающие полной дееспособностью либо состоящие под опекой или попечительством; имеющие судимость либо привлеченные к уголовной ответственности; бывшие судьи судов общей юрисдикции или арбитражных судов, адвокаты, нотариусы, следователи, прокуроры или другие работники правоохранительных органов, если их полномочия были прекращены за совершение проступков, не совместимых с профессиональной деятельностью; а также физические лица, которые в соответствии с их должностным статусом не могут быть избраны (назначены) третейским судьей.

Число третейских судей всегда должно быть нечетным. Стороны могут по своему усмотрению согласовать порядок назначения третейского судьи (судей) для рассмотрения конкретного спора. При отсутствии соглашения сторон третейский суд образуется в составе трех судей. Каждая сторона назначает одного судью, а двое назначенных таким образом третейских судей назначают третьего. Если в течение пятнадцати дней после получения уведомления одной из сторон о назначении третей-

ского судьи другая сторона не назначит другого третейского судью или если в течение того же срока судьи не придут к соглашению о кандидатуре третьего третейского судьи, то стороны вправе отказаться от соглашения о передаче спора на разрешение третейского суда. В этом случае спор передается на разрешение арбитражного суда. При передаче спора в постоянно действующий третейский суд стороны назначают третейских судей в порядке, установленном правилами этого суда.

Процедуры принятия исковых заявлений, возбуждения дел и их рассмотрения предусматриваются в локальных документах, принимаемых учредителями третейских судов (положениях, уставах, регламентах). Процессуальные правила третейских судов во многом аналогичны нормам АПК РФ. Наиболее существенные отличия состоят в том, что спорящие стороны сами выбирают арбитров из списка лиц, являющихся членами данного третейского суда.

В третейском разбирательстве принцип процессуальной состязательности сторон воплощается в самой высокой степени: все доказательства представляются сторонами, только от них самих зависит обоснованность их требований и возражений. Во время третейского разбирательства у представителей сторон имеется возможность переспорить другую сторону, переубедить ее — и тем самым и судей — в своей правоте. В анализе ситуации, проверке аргументов принимают активное участие и третейские судьи. Именно в нахождении правильного разрешения спора общими усилиями заключается сущность третейского суда как учреждения, разрешающего экономические споры.

Решение третейского суда подлежит добровольному исполнению. Обращаясь в третейский суд по обоюдному согласию и доверяя избранным ими третейским судьям, спорящие стороны провозглашают тем самым свое полное доверие третейскому разбирательству и заявляют о своих обязательствах исполнить принимаемое судом решение, в чью бы пользу оно ни было вынесено, добровольно, без какого-либо принуждения. Решение третейского суда должно быть исполнено в порядке и сроки, указанные в решении; если же в решении срок исполнения не установлен, оно подлежит немедленному исполнению.

Тем не менее не исключается отказ стороны от добровольного исполнения решения третейского суда. Поэтому предусматривается возможность принудительного исполнения решений третейских судов через арбитражные суды, которые наделены определенными полномочиями относительно решений третейских судов. Именно для этого постоянно действующие третейские суды аккредитуются при арбитражных судах субъекта РФ, на территории которого они расположены.

В случае неисполнения решения третейского суда стороне, в пользу которой вынесено решение, предоставлено *право обращения с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение*. Заявление может быть направлено в арбитражный суд непосредственно либо через третейский суд, вынесший решение, не позднее месяца со дня окончания срока добровольного исполнения решения третейского суда. Заявление рассматривается судьей арбитражного суда единолично в месячный срок со дня его получения. По результатам рассмотрения заявления выносится определение о выдаче исполнительного листа либо об отказе в его выдаче. Вступившее в законную силу определение арбитражного суда является актом судебной власти, подлежащим исполнению всеми государственными органами, органами местного самоуправления и иными органами, организациями, должностными лицами и гражданами на всей территории Российской Федерации.

Третейские суды играют видную роль в разрешении споров, возникающих в сфере внешних экономических отношений. Ориентированные на разрешение внешнеэкономических споров третейские суды получили название *международного коммерческого арбитража*. Наиболее известными и авторитетными арбитражами в мире являются Арбитражный институт торговой палаты города Стокгольма, Международный арбитражный суд Международной торговой палаты в Париже, Лондонский Международный третейский суд, Международный арбитражный суд федеральной палаты экономики в Вене. В России действует Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в Москве, а также другие арбитражи, в основном при региональных торгово-промышленных палатах. Не исполненные добровольно решения международных коммерческих арбитражных судов приводятся в исполнение принудительно через государственные суды в порядке, предусмотренном Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция) 1958 г., участником которой является Российская Федерация.

Расходы, связанные с рассмотрением дела в третейском суде (гонорар третейским судьям, третейский сбор, суммы, подлежащие выплате переводчику, за проведение экспертизы, расходы, связанные с командировкой судей к месту рассмотрения спора, и др.), распределяются между сторонами по их соглашению, а при отсутствии такого соглашения -- третейским судом.

7.5. Нотариальный порядок защиты прав и интересов хозяйствующих субъектов

Важную роль в правовом обеспечении предпринимательской деятельности и защите прав хозяйствующих субъектов играют нотариусы.

Согласно ст. 1 Основ законодательства о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1, **нотариат призван обеспечивать защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариусами нотариальных действий от имени Российской Федерации.**

Значение нотариата для субъектов хозяйственной деятельности заключается в том, что *совершаемые нотариусом нотариальные действия есть по существу документальное подтверждение различных обстоятельств и фактов, влекущих за собой правовые последствия.* В силу полномочий, которыми нотариус наделен по закону, нотариальное удостоверение определенного юридического факта облекает его в определенную письменную форму, подтверждает его законность и тем самым обеспечивает признание этого факта со стороны заинтересованных, да и всех третьих, лиц. В случаях возникновения споров нотариальное удостоверение фактов и документов способствует защите нарушенных или оспариваемых прав.

Нотариальные действия в Российской Федерации совершают **нотариусы**, работающие в государственной нотариальной конторе или занимающиеся частной практикой. Реестр государственных нотариальных контор и контор нотариусов, занимающихся частной практикой, ведет Министерство юстиции РФ. В случае отсутствия в населенном пункте нотариуса нотариальные действия совершают должностные лица органов исполнительной власти, уполномоченные на совершение этих действий. Нотариальные действия от имени Российской Федерации на территории иностранных государств совершают должностные лица консульских учреждений Российской Федерации, уполномоченные на совершение этих действий. Нотариальная деятельность не является предпринимательством и не преследует цели извлечения прибыли.

Нотариальные действия подразделяются на действия, совершаемые частными нотариусами, и действия, совершаемые государственными нотариусами.

Согласно ст. 35 Основ законодательства о нотариате, *к нотариальным действиям, совершаемым нотариусами, занимающимися частной практикой, относятся:* удостоверение сделок; выдача свидетельств о праве собственности на долю в общем имуществе супругов; наложение и снятие запретов отчуждения имущества; свидетельство верности

копий документов и выписок из них; свидетельство подлинности подписи на документах; свидетельство верности перевода документов с одного языка на другой; удостоверение факта нахождения гражданина в живых; удостоверение факта нахождения гражданина в определенном месте; удостоверение тождественности гражданина с лицом, изображенным на фотографии; удостоверение времени предъявления документов; передача заявлений физических и юридических лиц другим физическим и юридическим лицам; прием в депозит денежных сумм и ценных бумаг; совершение исполнительных надписей; совершение протестов векселей; предъявление чеков к платежу и удостоверение неоплаты чеков; принятие на хранение документов; совершение морских протестов; обеспечение доказательства.

Нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах, в соответствии со ст. 36 Основ законодательства о нотариате совершают нотариальные действия, предусмотренные ст. 35, а также выдают свидетельства о праве на наследство и принимают меры к охране наследственного имущества. При отсутствии в нотариальном округе государственной нотариальной конторы совершение названных нотариальных действий поручается одному из нотариусов, занимающихся частной практикой.

Порядок совершения нотариальных действий нотариусами устанавливается Основами законодательства о нотариате, а также другими законодательными и нормативными актами Российской Федерации (например, Приказом Минюста РФ от 15 марта 2000 г. № 91 утверждены Методические рекомендации по совершению отдельных видов нотариальных действий).

Рассмотрим содержание некоторых нотариальных действий.

Нотариус *удостоверяет сделки*, для которых законодательством установлена обязательная нотариальная форма. По желанию сторон нотариус может удостоверять и другие сделки. При этом нотариус обязан разъяснить сторонам смысл и значение представленного ими проекта сделки и проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон и не противоречит ли требованиям закона. Договоры отчуждения и о залоге имущества, подлежащего регистрации, могут быть удостоверены нотариусом только при условии представления документов, подтверждающих право собственности на отчуждаемое или закладываемое имущество. Удостоверение договоров о возведении жилого дома на отведенном земельном участке, об отчуждении жилого дома, квартиры, дачи, садового дома, гаража, а также земельного участка производится по месту нахождения указанного имущества.

Нотариус *удостоверяет доверенности* от имени одного или нескольких лиц, на имя одного или нескольких лиц. Доверенность, выдаваемая в порядке передоверия, подлежит нотариальному удостоверению по представлении основной доверенности, в которой оговорено право передоверия, либо по представлении *доказательств того, что представитель по основной доверенности вынужден к этому силою обстоятельств для охраны интересов выдавшего доверенность*. Доверенность, выданная в порядке передоверия, не должна содержать в себе больше прав, чем предоставлено по основной доверенности. Срок действия доверенности, выданной в порядке передоверия, не может превышать срока действия доверенности, на основании которой она выдана.

Нотариус *свидетельствует верность копий документов и выписок из них*, выданных юридическими лицами, а также гражданами, при условии, что эти документы не противоречат законодательству РФ. Верность выписки может быть засвидетельствована только тогда, когда в документе, из которого делается выписка, содержатся решения нескольких отдельных, не связанных между собой вопросов. Выписка должна воспроизводить полный текст части документа по определенному вопросу. Верность копии документа, выданного гражданином, свидетельствуется нотариусом в тех случаях, когда подлинность подписи гражданина на документе засвидетельствована нотариусом или должностным лицом предприятия, учреждения, организации по месту работы, учебы или жительства гражданина. Верность копии с копии документа свидетельствуется нотариусом при условии, если верность копии засвидетельствована в нотариальном порядке или копия документа выдана юридическим лицом, от которого исходит подлинный документ. В последнем случае копия документа должна быть изготовлена на бланке данного юридического лица, скреплена печатью и иметь отметку о том, что подлинный документ находится у юридического лица.

Нотариус *свидетельствует подлинность подписи* на документе, содержание которого не противоречит законодательству РФ. При этом, свидетельствуя подлинность подписи, нотариус не удостоверяет фактов, изложенных в документе.

Нотариус *передает заявления граждан, юридических лиц* другим гражданам, юридическим лицам лично под расписку или пересылает по почте с обратным уведомлением. Заявления могут передаваться также с использованием телефакса, компьютерных сетей и иных технических средств. По просьбе лица, подавшего заявление, ему выдается свидетельство о передаче заявления.

Нотариус в случаях, предусмотренных законодательством РФ, *принимает от должника в депозит денежные суммы и ценные бумаги для передачи их кредитору*. О поступлении денежных сумм и ценных бумаг нотариус извещает кредитора и по его требованию выдает ему причитающиеся денежные суммы и ценные бумаги. Принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг производится нотариусом по месту исполнения обязательства. Возврат денежных сумм и ценных бумаг лицу, внесшему их в депозит, допускается лишь с письменного согласия лица, в пользу которого сделан взнос, или по решению суда.

Для взыскания денежных сумм или истребования имущества от должника нотариус *совершает исполнительные надписи на документах, устанавливающих задолженность*. Перечень документов, по которым взыскание задолженности производится в беспорном порядке на основании исполнительных надписей, устанавливается Правительством РФ. Исполнительная надпись совершается, если представленные документы подтверждают беспорность задолженности или иной ответственности должника перед взыскателем; и если со дня возникновения права на иск прошло не более трех лет, а в отношениях между предприятиями, учреждениями и организациями — не более одного года. Если для требования, по которому выдается исполнительная надпись, законодательством РФ установлен иной срок давности, исполнительная надпись выдается в пределах этого срока. Взыскание по исполнительной надписи производится в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством РФ для исполнения судебных решений. Исполнительная надпись, если взыскателем или должником является гражданин, может быть предъявлена к принудительному исполнению в течение трех лет со дня ее совершения, а если и взыскателем и должником являются предприятия, учреждения, организации, — в течение одного года, если законодательством РФ не установлено иное.

Протест векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта производится нотариусом в соответствии с законодательством РФ о переводном и простом векселе.

Нотариус по месту нахождения плательщика *принимает для предъявления к платежу чек*, представленный по истечении десяти дней, если чек выписан на территории Российской Федерации; по истечении двадцати дней — если чек выписан на территории государств — членов СНГ; и по истечении семидесяти дней — если чек выписан на территории какого-либо другого государства, со дня выдачи чека, но не позднее двенадцати часов следующего после этого срока дня.

В случае неоплаты чека нотариус *удостоверяет неоплату чека* путем надписи на чеке и отмечает об этом в реестре. Одновременно с надписью на чеке посылается уведомление чекодателя о неоплате его чека банком и совершении надписи на чеке. По просьбе чекодателя нотариус в случае неоплаты чека совершает исполнительную надпись.

Нотариус *принимает на хранение документы* по описи. Один экземпляр описи остается у нотариуса, другой экземпляр выдается лицу, сдавшему документы на хранение. По просьбе лица нотариус может принять документы без описи, если они упакованы надлежащим образом (упаковка скрепляется печатью нотариуса, подписывается им и лицом, сдавшим документы). В таких случаях нотариус несет ответственность за сохранность упаковки. Сдавшему документы на хранение выдается свидетельство. Принятые на хранение документы возвращаются сдавшему их на хранение или законно уполномоченному лицу по предъявлению свидетельства и описи либо по решению суда.

Нотариус принимает в целях обеспечения доказательств для защиты прав и законных интересов судовладельца заявление капитана судна о происшествии, имевшем место в период плавания или стоянки судна, которое может явиться основанием для предъявления к судовладельцу имущественных требований — *морской протест*. Заявление о морском протесте должно содержать описание обстоятельств происшествия и мер, принятых капитаном для обеспечения сохранности вверенного ему имущества. В подтверждение обстоятельств, изложенных в заявлении о морском протесте, капитан судна в соответствии с законодательством РФ, регулирующим торговое мореплавание, одновременно с заявлением либо в срок не позднее семи дней с момента захода в порт или с момента происшествия, если оно имело место в порту, обязан представить нотариусу *на обозрение судовой журнал* и заверенную капитаном выписку из судового журнала.

Заявление о морском протесте подается в течение двадцати четырех часов с момента прихода судна в порт. Если происшествие, вызывающее необходимость заявления морского протеста, произошло в порту, протест должен быть заявлен в течение двадцати четырех часов с момента происшествия. Если окажется невозможным заявить протест в установленный срок, причины этого должны быть указаны в заявлении о морском протесте. Нотариус на основании заявления капитана, данных судового журнала, а также опроса самого капитана и по возможности не менее двух свидетелей из числа командного состава судна и двух свидетелей из судовой команды составляет акт о морском протесте.

сте и заверяет его своей подписью и гербовой печатью. Экземпляр акта о морском протесте выдается капитану или уполномоченному лицу.

По просьбе заинтересованных лиц нотариус *обеспечивает доказательств*, необходимые в случае возникновения дела в суде или административном органе, если имеются основания полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным. Нотариус не обеспечивает доказательств по делу, которое в момент обращения заинтересованных лиц к нотариусу находится в производстве суда или административного органа. В порядке обеспечения доказательств нотариус допрашивает свидетелей, производит осмотр письменных и вещественных доказательств, назначает экспертизу.

При выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариус руководствуется соответствующими нормами гражданского процессуального законодательства РФ. Нотариус извещает о времени и месте обеспечения доказательств стороны и заинтересованных лиц, однако неявка их не является препятствием для выполнения действий по обеспечению доказательств. Обеспечение доказательств без извещения одной из сторон и заинтересованных лиц производится лишь в случаях, не терпящих отлагательства, или когда нельзя определить, кто впоследствии будет участвовать в деле. В случае неявки свидетеля или эксперта по вызову нотариус сообщает об этом в суд по месту жительства свидетеля или эксперта для принятия мер, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

7.6. Защита интересов организаций в сфере взаимоотношений с органами государственной власти и местного самоуправления

Государственный контроль (надзор) заключается в проведении проверок выполнения хозяйствующими субъектами (юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями) при осуществлении их деятельности обязательных требований к товарам (работам или услугам), установленных федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами.

Порядок защиты прав хозяйствующих субъектов при проведении мероприятий государственного контроля (надзора) в настоящее время регламентирован Федеральным законом «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ.

Данный закон носит ограниченный характер, поскольку *его положения не применяются к ряду отношений*, связанных, например, с проведением налогового, валютного, финансового и финансово-бюджетного контроля, банковского и страхового надзора, а также оперативно-розыскных мероприятий, дознания, предварительного следствия, прокурорского надзора и правосудия.

Статья 3 указанного Закона закрепляет следующие **принципы защиты прав хозяйствующих субъектов при проведении государственного контроля (надзора), а также муниципального контроля**:

- преимущественно уведомительный порядок начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности;
- презумпция добросовестности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей;
- открытость и доступность для юридических лиц, индивидуальных предпринимателей нормативных правовых актов РФ и муниципальных правовых актов, соблюдение которых проверяется при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, а также информации об организации и осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля, о правах и об обязанностях органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля, их должностных лиц, за исключением информации, свободное распространение которой запрещено или ограничено в соответствии с законодательством РФ;
- проведение проверок в соответствии с полномочиями органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, их должностных лиц;
- недопустимость проводимых в отношении одного юридического лица или одного индивидуального предпринимателя несколькими органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля проверок исполнения одних и тех же обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами;
- недопустимость требования о получении юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями разрешений, заключений и иных документов, выдаваемых органами государственной власти, органами местного самоуправления, для начала осуществления установленных федеральным законом отдельных видов работ, услуг в случае представления указанными лицами уведомлений о начале осуществления предпринимательской деятельности;

- ответственность органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля, их должностных лиц за нарушение законодательства РФ при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля;
- недопустимость взимания органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля с юридических лиц, индивидуальных предпринимателей платы за проведение мероприятий по контролю;
- финансирование за счет средств соответствующих бюджетов проводимых органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля проверок, в том числе мероприятий по контролю;
- разграничение полномочий федеральных органов исполнительной власти в соответствующих сферах деятельности, уполномоченных на осуществление федерального государственного контроля (надзора), органов государственной власти субъектов РФ в соответствующих сферах деятельности, уполномоченных на осуществление регионального государственного контроля (надзора), на основании федеральных законов и законов субъектов РФ.

При проведении мероприятий по контролю *должностные лица органов государственного контроля (надзора) не вправе*: проверять выполнение обязательных требований, не относящихся к компетенции их органов; осуществлять плановые проверки в случае отсутствия при проведении контрольного мероприятия должностных лиц или работников проверяемых предприятий или их представителей; требовать представление документов, информации, образцов (проб) продукции, если они не являются объектами мероприятий по контролю и не относятся к предмету проверки, а также изымать оригиналы документов, относящихся к предмету проверки; требовать образцы (пробы) продукции для проведения их исследований (испытаний), экспертизы без оформления акта об отборе образцов (проб) или в количестве, превышающем нормы, установленные государственными стандартами или иными нормативными документами; распространять информацию, составляющую охраняемую законом тайну; превышать установленные сроки проведения мероприятий по контролю.

Должностные лица хозяйствующих субъектов при проведении мероприятий по контролю обладает следующими правами:

- непосредственно присутствовать при проведении мероприятий по контролю, давать объяснения по вопросам, относящимся к предмету проверки;

- получать информацию, предоставление которой предусмотрено нормативными правовыми актами;
- знакомиться с результатами мероприятий по контролю и указывать в актах о своем ознакомлении, согласии или несогласии с ними, а также с отдельными действиями должностных лиц органов государственного контроля (надзора);
- обжаловать действия (бездействия) должностных лиц органов государственного контроля (надзора) в административном или судебном порядке в соответствии с законодательством РФ.

Вред, причиненный хозяйствующему субъекту вследствие неправомερных действий (бездействия) должностных лиц органов государственного контроля (надзора) при проведении ими мероприятий государственного контроля (надзора), подлежит возмещению в соответствии с гражданским законодательством.

Защита прав хозяйствующих субъектов при проведении государственного контроля (надзора) осуществляется *в административном и судебном порядке*. Допускается также *общественная защита* прав и законных интересов юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Объединения юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также иные некоммерческие организации вправе обращаться в органы прокуратуры с протестами на противоречащие закону нормативные правовые акты федеральных и региональных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, а также с исками в суд в защиту прав конкретных хозяйствующих субъектов либо их неопределенного круга.

Федеральное законодательство достаточно четко регламентирует **порядок проведения мероприятий по государственному контролю и надзору**. Указанные мероприятия проводятся *на основании распоряжений (приказов)* органов государственного контроля (надзора). В данном распоряжении (приказе) указываются его номер и дата, наименование органа, его выдавшего, фамилии, имена, отчества и должности лиц, уполномоченных на проведение контрольных мероприятий, наименование хозяйствующих субъектов, в отношении которых проводятся данные мероприятия, цели, задачи и предмет проводимых контрольных мероприятий, правовые основания их проведения, в том числе нормативные правовые акты, обязательные требования которых подлежат проверке, дата начала и окончания контрольного мероприятия. Подлинник распоряжения (приказа) о проведении мероприятия по контролю либо его заверенная копия предъявляется должностным лицом, осуществляющим контрольное мероприятие, руководителю или иному должностно-

му лицу проверяемого хозяйствующего субъекта одновременно со служебным удостоверением.

Продолжительность мероприятия по контролю не должна превышать один месяц. В исключительных случаях, связанных с необходимостью проведения специальных исследований (испытаний) и экспертиз, на основании мотивированного предложения должностного лица, осуществляющего контрольное мероприятие, руководителем органа государственного контроля (надзора) либо его заместителем срок проведения контрольного мероприятия может быть продлен на один месяц.

Закон устанавливает, что в отношении одного юридического лица или индивидуального предпринимателя каждым органом государственного контроля (надзора) либо муниципального контроля плановое мероприятие по контролю может быть проведено не более чем один раз в три года.

Внеплановой проверке, предметом которой является контроль исполнения предписаний об устранении выявленных нарушений, подлежит деятельность хозяйствующего субъекта при выявлении в результате плановой проверки нарушений обязательных требований. Внеплановые мероприятия по контролю также могут проводиться органами государственного контроля (надзора) в случаях получения информации о возникновении аварийных ситуаций, об изменениях или о нарушениях технологических процессов, а также о выходе из строя сооружений, оборудования, которые могут непосредственно причинить вред жизни, здоровью людей, окружающей среде и имуществу граждан и юридических лиц; при наличии обращений граждан, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей о нарушении их прав и законных интересов действиями (бездействием) хозяйствующих субъектов, связанными с невыполнением ими обязательных требований, а также в случаях получения иной документально подтвержденной информации о наличии признаков таких нарушений.

По результатам контрольно-надзорных мероприятий контролирующими должностными лицами составляется **акт установленной формы** в двух экземплярах. В этом акте указываются: дата, время и место его составления; наименование органа государственного контроля (надзора); дата и номер распоряжения, на основании которого проведено мероприятие по контролю; фамилия, имя, отчество и должность лица (лиц), проводившего контрольное мероприятие; наименование проверяемого хозяйствующего субъекта; фамилия, имя, отчество и должность его представителя, присутствовавшего при проведении мероприятия по контролю; дата, время и место проведения контрольного мероприятия;

сведения о его результатах, в том числе сведения о выявленных нарушениях, их характере, о лицах, на которых возлагается ответственность за их совершение; сведения об ознакомлении или об отказе в ознакомлении с актом представителя проверяемого хозяйствующего субъекта, а также лиц, присутствовавших при проведении мероприятия по контролю, их подписи или отказ от подписи; подпись должностного лица (лиц), осуществившего мероприятие по контролю. К акту, как правило, прилагаются акты об отборе образцов (проб) продукции, обследовании объектов окружающей среды, протоколы (заключения) проведенных исследований (испытаний) и экспертиз, объяснения должностных лиц органов государственного контроля (надзора), работников, на которых возлагается ответственность за нарушения обязательных требований, и другие документы или их копии, связанные с результатами мероприятия по контролю.

Один экземпляр акта с копиями приложений вручается под расписку руководителю хозяйствующего субъекта или его представителю либо направляется посредством почтовой связи с уведомлением о вручении, которое приобщается к экземпляру акта, остающемуся в деле органа государственного контроля (надзора). 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.

Для учета проводимых государственных контрольно-надзорных мероприятий хозяйствующие субъекты ведут **журнал учета мероприятий по контролю**. В данном журнале должностные лица органов государственного контроля (надзора) производят записи о проведенных мероприятиях по контролю с указанием наименования органа государственного контроля (надзора), даты и времени проведения контрольного мероприятия, правовых основаниях, целях, задачах и предмете проверки, выявленных нарушениях, составленных протоколах об административных правонарушениях и выданных предписаниях, а также с указанием фамилии, имени, отчества, должности и личной подписи лица, осуществившего контрольное мероприятие. Журнал учета мероприятий по контролю должен быть прошит, пронумерован и удостоверен печатью хозяйствующего субъекта. Его отсутствие отражается в акте, составляемом по результатам проводимого проверочного мероприятия.

При выявлении в результате проведения контрольно-надзорных мероприятий нарушений хозяйствующим субъектом обязательных требований должностные лица органов государственного контроля (надзора)

в пределах своих полномочий принимают меры по контролю за устранением выявленных нарушений, их предупреждением, предотвращением причиненного вреда, а также по привлечению лиц, допустивших правонарушения, к юридической ответственности. В частности, при выявлении в результате контрольно-надзорного мероприятия того обстоятельства, что товар (работа, услуга) может причинить вред жизни, здоровью, окружающей среде и имуществу потребителей, орган государственного контроля (надзора) доводит эту информацию до сведения потребителей и принимает меры к недопущению причинения им вреда, в том числе путем приостановки производства или отзыва товара с рынка в порядке, установленном законом, с последующим возмещением затрат за счет виновного лица.

Контрольные вопросы

1. Какие способы защиты прав хозяйствующих субъектов вы знаете?
2. Какие механизмы защиты прав хозяйствующих субъектов вам известны?
3. Расскажите о внесудебном (претензионном) порядке защиты прав и законных интересов хозяйствующих субъектов.
4. Расскажите о механизме судебной защите прав и законных интересов хозяйствующих субъектов в Российской Федерации.
5. Какие категории экономических споров в Российской Федерации относятся к подведомственности арбитражных судов?
6. Какие виды споров с участием хозяйствующих субъектов в Российской Федерации рассматриваются в судах общей юрисдикции?
7. Расскажите о порядке защиты прав и законных интересов хозяйствующих субъектов в третейских судах.
8. Расскажите о нотариальном порядке защиты прав и законных интересов хозяйствующих субъектов.

Список источников и литературы

I. Нормативно-правовые акты

1. Конституция Российской Федерации, принята на Всенародном референдуме 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // РГ. 2009. № 7. 21 января.
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 27 июля 2010 г.) // РГ. 2002. № 137. 27 июля.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 27 декабря 2009 г.), часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 17 июля 2009 г.), часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (в ред. от 30 июня 2008 г.) // РГ. 1994. № 238–239. 8 декабря; 1996. № 23. 6 февраля. № 24. 7 февраля. № 25. 8 февраля. № 27. 10 февраля; 2001. № 233. 28 ноября.
4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 23 июля 2010 г.) // РГ. 2002. № 220. 20 ноября.
5. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ (в ред. от 22 июля 2010 г.) // РГ. 2001. № 211–212. 30 октября.
6. Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 4 октября 2010 г.) // РГ. 2001. № 256. 31 декабря.
7. Налоговый кодекс РФ, часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (в ред. от 28 сентября 2010 г.), часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (в ред. от 3 ноября 2010 г.) // РГ. 1998. № 148–149. 6 августа; 2000. № 151–152. 10 августа.
8. Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» от 12 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 30 апреля 2010 г.) // РГ. 1995. № 93. 16 мая.

9. Федеральный закон «Об акционерных обществах» от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (в ред. от 3 ноября 2010 г.) // РГ. 1995. № 248. 29 декабря.
10. Федеральный закон «Об аудиторской деятельности» от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ (в ред. от 1 июля 2010 г.) // РГ. 2008. № 267. 31 декабря.
11. Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ (в ред. от 19 мая 2010 г.) // РГ. 2001. № 153–154. 10 августа.
12. Федеральный закон «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ (в ред. от 2 июля 2010 г.) // РГ. 2002. № 229. 3 декабря.
13. Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (в ред. от 5 апреля 2010 г.) // РГ. 2006. № 162. 27 июля.
14. Федеральный закон «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ (в ред. от 19 июля 2009 г.) // РГ. 1999. № 46. 11 марта.
15. Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ (в ред. от 30 июля 2010 г.) // РГ. 2008. № 266. 30 декабря.
16. Федеральный закон «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ (в ред. от 23 июля 2010 г.) // РГ. 1999. № 41–42. 4 марта.
17. Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и защите информации» от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // РГ. 2006. № 165. 29 июля.
18. Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ (в ред. от 17 июня 2010 г.) // РГ. 1998. № 137. 22 июля.
19. Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ (в ред. от 28 сентября 2010 г.) // РГ. 2001. № 153–154. 10 августа.
20. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (в ред. от 27 июля 2010 г.) // РГ. 2002. № 209–210. 2 ноября.

21. Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ (в ред. от 27 декабря 2009 г.) // РГ. 1998. № 30. 17 февраля.
22. Федеральный закон «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ (в ред. от 21 марта 2002 г.) // РГ. 1998. № 142. 29 июля.
23. Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ (в ред. от 27 декабря 2009 г.) // РГ. 2007. № 164. 31 июля.
24. Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ (в ред. от 4 октября 2010 г.) // РГ. 1996. № 79. 25 апреля.
25. Федеральный закон «О производственных кооперативах» от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ (в ред. от 19 июля 2009 г.) // РГ. 1996. № 91. 16 мая.
26. Постановление Правительства РСФСР «О перечне сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну» от 5 декабря 1991 г. № 35 (в ред. от 3 октября 2002 г.) // РГ. 2002. № 196. 16 октября.

II. Научная и учебная литература

27. Алексеева Д. Г. Российское предпринимательское право: Учебник // Д. Г. Алексеева, Л. В. Андреева, В. К. Андреев / Под ред. И. В. Ершовой. — М.: Проспект, 2010. — 1064 с.
28. Балашов А. И. Акционерное общество // А. И. Балашов, А. М. Белов, Г. Н. Добрин // Проблемы современной экономики: Сб. науч. трудов / Под ред. А. Е. Карлика. — СПб.: СПбГУЭФ, 1998. — С. 34–41.
29. Балашов А. И. Правоведение: Учебник // А. И. Балашов, Г. П. Рудаков. — СПб.: Питер, 2011. — 480 с.
30. Балашов А. И. Торговое и рекламное законодательство: Учеб. пособие // А. И. Балашов. — СПб.: Ютас, 2008. — 112 с.
31. Балашов А. И. Хозяйственное (предпринимательское) право: Учеб. пособие // А. И. Балашов. — СПб.: Питер, 2009. — 240 с.
32. Балашов А. И. Экономика фирмы: Учеб. пособие // А. И. Балашов. — Ростов-на-Дону: Феникс, 2010. — 351 с.
33. Баренбойм П. Д. Конституционная экономика: Учебник // П. Д. Баренбойм, Г. А. Гаджиев, В. И. Лафитский, В. А. Мау. — М.: Юстициформ, 2006. — 528 с.

34. Безбах В. В. Гражданское право: Учебник. Ч. 1 // В. В. Безбах, Т. В. Богачева, Л. Г. Ефимова и др. — М.: Юристъ, 2007. — 719 с.
35. Беляков В. Г. Правовое регулирование предпринимательской деятельности: Учеб. пособие // В. Г. Беляков. — СПб: ВШМ СПбГУ, 2008. — 536 с.
36. Брагинский М. И. Договорное право: Общие положения // М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М.: Статут, 2007. — 845 с.
37. Брызгалин А. В. Судебная практика по налоговым и финансовым спорам. 2005 год // А. В. Брызгалин, В. Р. Берник, А. Н. Головкин. Екатеринбург: Налоги и финансовое право, 2006. — 288 с.
38. Гражданское право: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — В 3 т. — Т. 2. — М.: Проспект, 2008. — 846 с.
39. Гражданское право: Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. — В 4 т. — Т. 1. — М.: Волтерс Клувер, 2007. — 668 с.
40. Гуреев В. А. Проблемы защиты прав и интересов акционеров в Российской Федерации. — М.: Волтерс Клувер, 2007. — 191 с.
41. Добрин Г. Н. Экономика коммерческой организации промышленной направленности: Очерки теории и практики // Г. Н. Добрин. — СПб.: СПбГУЭФ, 1999. — 344 с.
42. Ефимова В. В. Арбитражное процессуальное право: Учеб. пособие // В. В. Ефимова. — М.: Дашков и К, 2009. — 432 с.
43. Жилинский С. Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): Учебник // С. Э. Жилинский. — М.: Норма, 2008. — 927 с.
44. Кашанина Т. В. Корпоративное (внутрифирменное) право: Учебник // Т. В. Кашанина. — М.: Норма, 2003. — 309 с.
45. Клименко С. В., Чичерин А. Л. Основы государства и права. — М.: Зерцало, 1997. — 354 с.
46. Коммерческое (торговое) право: Учебник / Под ред. Ю. Булатекова, В. Язева. — М.: ФБК, 2002. — 958 с.
47. Котов Б. А. Сделки: правовое регулирование и юридическое оформление // Б. А. Котов. — М.: Приор, 2000. — 414 с.
48. Кулагин М. И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. — М.: Статут, 2004. — 361 с.
49. Ломакин Д. В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. — М.: Статут, 2005. — 218 с.
50. Макарова О. А. Корпоративное право: Курс лекций // О. А. Макарова. — М.: Волтерс Клувер, 2010. — 432 с.

51. Мелехин А. В. Теория государства и права: Учебник // А. В. Мелехин. — М.: Маркет ДС, 2007. — 633 с.
52. Могилевский С. Д. Правовые основы деятельности акционерных обществ. — М.: Академия народного хозяйства при Правительстве РФ, 2004. — 671 с.
53. Могилевский С. Д. Корпорации в России: правовой аспект и основы деятельности: Учеб. пособие // С. Д. Могилевский, И. А. Самойлов. — М.: Дело, 2006. — 479 с.
54. Осинковский А. Д. Акционер против акционерного общества // А. Д. Осинковский. — СПб.: ДНК, 2006. — 384 с.
55. Петрова Г. В. Финансовое право // Г. В. Петрова. — М.: Велби, 2008. — 280 с.
56. Попондопуло В. Ф. Коммерческое (предпринимательское) право. — М.: Юристъ, 2006. — 764 с.
57. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой, второй, третьей / Под ред. Т. Е. Абовой, М. М. Богуславского, А. Ю. Кабалкина, А. Г. Лисицына-Светланова. — М.: Юрайт-издат, 2008. — 1038 с.
58. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. — В 2 т. — Т. 1. / Отв. ред. О. М. Олейник. — М.: Юристъ, 2003. — 725 с.
59. Пугинский Б. И. Коммерческое право: Учебник // Б. И. Пугинский. — М.: Зерцало, 2007. — 350 с.
60. Саттарова Н. А. Принуждение в финансовом праве: Монография // Н. А. Сатарова. — М.: Юрлитинформ, 2006. — 392 с.
61. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник // А. П. Сергеев. — М.: Велби, 2003. — 752 с.
62. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве // К. И. Скловский. — М.: Статут, 2008. — 920 с.
63. Соловьев Э. Коммерческая тайна и ее защита // Э. Соловьев. — М.: Ось-89, 2002. — 127 с.
64. Суханов Е. А. Лекции о праве собственности // Е. А. Суханов. — М.: Юридическая литература, 1991. — 238 с.
65. Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях. — М.: Статут, 2000. — 665 с.
66. Финансовое право: Учебник / Под ред. О. Н. Горбунова. — М.: Юристъ, 2005. — 587 с.
67. Фулк Я. И. Акционерное общество: история и теория (диалектика свободы) // Я. И. Фулк, В. А. Михальченко, В. В. Хвалей. — Минск: Амадфея, 1999. — 607 с.

68. Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). — М.: Спарк, 1994. — 335 с.

III. Материалы судебной практики

69. Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 1 июля 1996 г. № 6/8.
70. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”» от 15 декабря 2004 г. № 29.
71. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ «Обзор практики применения арбитражными судами законодательства о несостоятельности (банкротстве)» от 7 августа 1997 г. № 20.
72. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах применения в судебной практике Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”» от 14 июня 2001 г. № 64.
73. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах, связанных с исполнением отдельных сроков по делам о банкротстве» от 26 июля 2005 г. № 93.
74. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ «Обзор практики разрешения арбитражными судами дел, связанных с заключением, утверждением и расторжением мировых соглашений в делах о несостоятельности (банкротстве)» от 20 декабря 2005 г. № 97.
75. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» от 14 июля 1997 г. № 17.

IV. Ресурсы сети Интернет

76. Концептуальный подход к разрешению проблемы наследования акций и бесхозных акций // Национальный совет по корпоративному управлению // Режим доступа: www.nccg.ru/site.xp.
77. Обзор дел по недобросовестной конкуренции, рассмотренных ФАС России в 2009 году // Режим доступа: http://www.fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials_30356.html.

Балашов Алексей Игоревич

**Предпринимательское право:
правовое обеспечение
предпринимательской деятельности**

Серия «Учебное пособие»

Стандарт третьего поколения

Заведующий редакцией	<i>А. Толстиков</i>
Руководитель проекта	<i>Е. Базанов</i>
Ведущий редактор	<i>О. Кувакина</i>
Выпускающий редактор	<i>Е. Егерева</i>
Литературный редактор	<i>О. Кувакина</i>
Художественный редактор	<i>Л. Адуевская</i>
Корректоры	<i>Н. Сулейманова, Т. Христинич</i>
Верстка	<i>Е. Егерева</i>

Подписано в печать 04.02.11. Формат 60×90/16. Усл. п. л. 23. Тираж 2500 экз.
Заказ № 2106.

ООО «Мир книг», 198206, Санкт-Петербург, Петергофское шоссе, д. 73, лит. А29.
Налоговая льгота - общероссийский классификатор продукции ОК 005-93, том 2;
95 3005 - литература учебная.

Отпечатано с готовых диапозитивов в ООО «Типография Правда 1906».
195299, Санкт-Петербург, Киришская ул., 2.
Тел.: (812) 531-20-00, 531-25-55

