

**БЕЛЯЕВА О.А.**

**ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ  
ПРАВО**

**Учебное пособие**

**БЕЛЯЕВА О.А.**

# **ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО**

## **Учебное пособие**

Под редакцией члена Научно-консультативного совета  
при Высшем Арбитражном Суде РФ,  
профессора Ляндреса В.Б.

Юридическая фирма  
«КОНТРАКТ»

Издательский Дом  
«ИНФРА-М»

Москва, 2006

**УДК  
ББК  
XXX**

**Беляева О.А.** Предпринимательское право: Учебное пособие / Под ред. члена Научно-консультативного совета при Высшем Арбитражном Суде РФ, профессора Ляндреса В.Б. — М., Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2006. — 271 с.

ISBN 5-98209-014-X (КОНТРАКТ)  
ISBN (ИНФРА-М)

Настоящее учебное пособие посвящено актуальным проблемам правового регулирования предпринимательской деятельности. В нем последовательно рассматриваются основные тематические разделы современного учебного курса «Российское предпринимательское право», предусмотренного государственным образовательным стандартом. Отличительной особенностью данного учебного пособия является широкое использование материалов практики применения законодательства арбитражными судами и судами общей юрисдикции.

Учебное пособие рассчитано на студентов, аспирантов, преподавателей юридических и экономических вузов и факультетов, предпринимателей, а также на всех, кто интересуется правовыми проблемами отечественной экономики.

Законы и иные нормативные правовые акты приведены по состоянию на 1 марта 2006 г.

ISBN 5-98209-014-X (КОНТРАКТ)  
ISBN (ИНФРА-М)

### **ОБ АВТОРЕ**

**Беляева О.А.** — кандидат юридических наук, доцент кафедры макро- и микроэкономики Российско-немецкой высшей школы управления Академии народного хозяйства при Правительстве РФ.

**Беляева О.А.** — автор более тридцати научных и методических публикаций, в том числе учебников, учебных пособий, монографий и курсов лекций по предпринимательскому праву, специалист в области корпоративного и договорного права. Имеет большой опыт практической работы, в частности, в 1997-1999 гг. работала юристом в Юридической фирме «Контракт», в 2000-2002 гг. руководила юридическим департаментом консалтинговой компании «Генинжконсалт», в период 2003-2005 гг. работала заместителем декана юридического факультета РГУ нефти и газа им. И.М. Губкина, в течение многих лет является преподавателем российско-немецкой программы «Мастер делового администрирования» в Академии народного хозяйства при Правительстве РФ.

**ББК**

© О.А. Беляева, 2006  
© Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2006  
© Издательский Дом «ИНФРА-М», 2006

**Беляева О.А.**

**Предпринимательское право**

Учебное пособие

Литературное редактирование  
Вишнякова А.В.

Оригинал-макет подготовлен  
Юридической фирмой «КОНТРАКТ»

**ЛР № 070959 от 20 мая 1998 г.**  
**ЛР № 070824 от 21 января 1993 г.**

Сдано в набор 22.02.2006.  
Подписано в печать 21.02.2006. Формат 60×90/16.  
Бумага типографская № . Гарнитура « . ».  
Печать офсетная. Усл. печ. л. .  
Тираж 60 000 экз. (1-й завод экз.)  
Заказ №.....

Юридическая фирма «КОНТРАКТ»  
115184, Москва, Б.Ордынка, д. 61/46, стр. 2  
Тел./факс (095) 737-73-47, 238-17-44

Издательский Дом «ИНФРА-М»  
127214, Москва, Дмитровское ш., 107. Тел. (095) 485-71-77; 485-53-18  
Робофакс: (095) 485-54-44. E-mail: books@infra-m.ru.  
<http://www.infra-m.ru>.

## ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

*ГК РФ*<sup>1</sup> — Гражданский кодекс РФ

часть первая от 30.11.94 с последними изменениями от 21.07.2005 (СЗ РФ, 1994, № 32, ст. 3301; 2005, № 30 (ч. II), ст. 3120)

часть вторая от 26.01.96 с последними изменениями от 18.07.2005 (СЗ РФ, 1996, № 5, ст. 410; 2005, № 30 (ч. I), ст. 3100)

*ГПК РФ* — Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 с последними изменениями от 27.12.2005 (СЗ РФ, 2002, № 46, ст. 4532; 2006, № 1, ст. 8)

*Градостроительный кодекс РФ* — Градостроительный кодекс РФ от 29.12.2004 с последними изменениями от 31.12.2005 (СЗ РФ, 2005, № 1 (ч. I), ст. 16; 2006, № 1, ст. 10)

*Жилищный кодекс* — Жилищный кодекс РФ от 29.12.2004 с последними изменениями от 31.12.2005 (СЗ РФ, 2005, № 1 (ч. I), ст. 14)

*КоАП РФ* — Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 с последними изменениями от 31.12.2005 (СЗ РФ, 2002, № 1 (ч. I), ст. 1; 2006, № 1, ст. 10)

*Лесной кодекс РФ* — Лесной кодекс РФ от 29.01.97 с последними изменениями от 31.12.2005 (СЗ РФ, 1997, № 5, ст. 610; 2006, № 1, ст. 10)

*НК РФ* — Налоговый кодекс РФ

часть первая от 31.07.98 с последними изменениями от 04.11.2005 (СЗ РФ, 1998, № 31, ст. 3824; 2005, № 45, ст. 4585)

часть вторая от 05.08.2000 с последними изменениями от 31.12.2005 (СЗ РФ, 2000, № 32, ст. 3340; 2006, № 1, ст. 12)

---

<sup>1</sup> Если в тексте настоящей книги встречается наименование нормативного правового акта, выделенное курсивом, то это значит, что полное наименование акта и источник его опубликования помещены в списке принятых сокращений. — *Прим. ред.*

*Трудовой кодекс РФ* — Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 с последними изменениями от 09.05.2005 (СЗ РФ, 2002, № 1 (ч. I), ст. 3; 2005, № 19, ст. 1752)

*УК РФ* — Уголовный кодекс РФ от 13.06.96 с последними изменениями от 19.12.2005 (СЗ РФ, 1996, № 25, ст. 2954; 2005, № 52 (ч. I), ст. 5574)

*Закон о банках и банковской деятельности* — Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» в ред. Федерального закона от 03.02.96 № 17-ФЗ, с последними изменениями от 21.07.2005 (СЗ РФ, 1996, № 6, ст. 492; 2005, № 30 (ч. I), ст. 3117)

*Закон о банкротстве* — Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» с последними изменениями от 24.10.2005 (СЗ РФ, 2002, № 43, ст. 4190; 2005, № 44, ст. 4471)

*Закон о бухгалтерском учете* — Федеральный закон от 21.11.96 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» с последними изменениями от 30.06.2003 (СЗ РФ, 1996, № 48, ст. 5369; 2003, № 27 (ч. I), ст. 2700)

*Закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей* — Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» с последними изменениями от 02.07.2005 (СЗ РФ, 2001, № 33 (ч. I), ст. 3431; 2005, № 27, ст. 2722)

*Закон о государственных и муниципальных унитарных предприятиях* — Федеральный закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» с последними изменениями от 08.12.2003 (СЗ РФ, 2002, № 48, ст. 4746; 2003, № 50, ст. 4855)

*Закон о защите конкуренции на рынке финансовых услуг* — Федеральный закон от 23.06.99 № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» с последними изменениями от 30.12.2001 (СЗ РФ, 1999, № 26, ст. 3174; 2002, № 1 (ч. I), ст. 2)

*Закон о защите прав потребителей* — Закон РФ «О защите прав потребителей» в ред. Федерального закона от 09.01.96 № 2-ФЗ, с последними изменениями от 21.12.2004 (СЗ РФ, 1996, № 3, ст. 140; 2004, № 52 (ч. I), ст. 5275)

*Закон о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках* — Закон РСФСР от 22.03.91 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» в ред. от 07.03.2005 (Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, 1991, № 16, ст. 499; 2005, № 10, ст. 761)

*Закон о некоммерческих организациях* — Федеральный закон от 12.01.96 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» с последними изменениями от 23.12.2003 (СЗ РФ, 1996, № 3, ст. 145; 2003, № 52 (ч. I), ст. 5031)

*Закон о рынке ценных бумаг* — Федеральный закон от 22.04.96 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» с последними изменениями от 27.12.2005 (СЗ РФ, 1996, № 17, ст. 1918; 2006, № 1, ст. 5)

*Закон о товарных биржах и биржевой торговле* — Закон РФ от 20.02.92 № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» с последними изменениями от 26.12.2005 (Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ, 1992, № 18, ст. 961; СЗ РФ, 2005, № 52 (ч. II), ст. 5602)

*Закон о финансово-промышленных группах* — Федеральный закон от 30.11.95 № 190-ФЗ «О финансово-промышленных группах» (СЗ РФ, 1995, № 49, ст. 4697)

*Закон об акционерных обществах* — Федеральный закон от 26.12.95 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» с последними изменениями от 31.12.2005 (СЗ РФ, 1996, № 1, ст. 1; 2006, № 1, ст. 19)

*Закон об аудиторской деятельности* — Федеральный закон от 07.08.2001 № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности» с последними изменениями от 30.12.2004 (СЗ РФ, 2001, № 33 (ч. I), ст. 3422; 2005, № 1 (ч. I), ст. 45)

*Закон об обществах с ограниченной ответственностью* — Федеральный закон от 08.02.98 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» с последними изменениями от 29.12.2004 (СЗ РФ, 1998, № 7, ст. 785; 2005, № 1 (ч. I), ст. 18)

*Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 6/8* — Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 01.07.96 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (Вестник ВАС РФ, 1996, № 9)



## ВВЕДЕНИЕ

Предпринимательское право — одна из новых учебных дисциплин для современного российского правоведения. В нынешних экономических условиях актуальность проблем правового регулирования экономической и, в частности, предпринимательской деятельности не вызывает никаких сомнений. Именно поэтому «Российское предпринимательское право» представляет учебную дисциплину, предусмотренную государственным образовательным стандартом. Следует подчеркнуть, что и в зарубежных странах изучению предпринимательской деятельности уделяется большое внимание, издается учебная и методическая литература, посвященная этой проблематике.

Вопрос о месте предпринимательского права в отечественной правовой системе является весьма неоднозначным. Однако, не вдаваясь в подробности дискуссии о предпринимательском праве как о самостоятельной отрасли, в учебном пособии внимание читателя акцентируется скорее на практических, нежели теоретических проблемах правового регулирования бизнеса.

В силу различных подходов к определению «предпринимательское право» в разных вузах немного отличаются и рабочие программы этого учебного курса. В определенной степени основные идеи и содержание настоящего учебного пособия вобрали в себя наиболее общие характерные для всех вузовских программ вопросы. Однако важно отметить, что предлагаемая читателям тематика и стиль изложения материала были выбраны автором специально.

Многолетняя практика преподавания Предпринимательского права, а также тесно связанных с ним спецкурсов «Торговое право», «Корпоративное право», «Договорное право», для практикующих предпринимателей на программе «Мастер делового администрирования» позволила автору выбрать самые актуальные «для жизни» проблемы правового регулирования бизнеса, а также сформулировать понятные способы их решения.

По мнению автора, студентам важно дать не только тот материал, который они изучают согласно программе. Не менее важно

обратить внимание учащихся на проблемы, стоящие перед практикующими бизнесменами и юристами именно в настоящих условиях предпринимательской деятельности.

При изложении материала автор всячески избегал прямого цитирования нормативных актов, излагая действующее законодательство в наиболее простой и доступной форме, то есть в форме «живого права». Именно для этих целей в учебном пособии приводится множество интересных примеров из правоприменительной практики последних лет.

Беляева О.А.

# Тема 1. Введение в предпринимательское право

## § 1. Понятие и признаки предпринимательской деятельности

Предпринимательское право представляет собой юридическую дисциплину, предусмотренную государственным образовательным стандартом. Оно изучается студентами на старших курсах после изучения таких базовых дисциплин, как административное право, финансовое право, гражданское право.

Легальное начало для современного российского предпринимательства было положено в 1991 г. со вступлением в силу Закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности». Конституция Российской Федерации, принятая в 1993 г., содержит критерии, по которым необходимо осуществлять правовое регулирование экономической, в том числе предпринимательской, деятельности. В частности, ст. 34 Конституции РФ закрепляет: каждый гражданин имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Наше законодательство содержит легальное определение предпринимательской деятельности. Предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (п. 1 ст. 2 *ГК РФ*). Исходя из этого определения, основными признаками предпринимательской деятельности выступают систематичность, самостоятельность, рисковый характер, направленность на систематическое получение прибыли.

Признак **систематичности** относится сразу к двум компонентам понятия предпринимательской деятельности. Во-первых, сама предпринимательская деятельность должна осуществляться постоянно и систематически, во-вторых, систематическим должно быть получение прибыли. Признак систематичности означает также, что данная деятельность осуществляется в течение определенного, скорее всего длительного, или даже не определенного времени с известной повторяемостью выполняемых действий.

**Самостоятельность** предпринимательской деятельности означает свободу в выборе направлений и методов работы, независимое принятие решений, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, беспрепятственное осуществление прав, гарантию их соблюдения, судебную защиту. Предприниматель действует по своей воле и в своем интересе, он свободен в определении любых не противоречащих законодательству условий договора, в установлении на его основе своих прав и обязанностей. Самостоятельность предпринимателей выражается также в личном риске и личной имущественной ответственности. Ответственность предпринимателя является повышенной, на него возлагаются неблагоприятные последствия, возникшие не только по его вине, но и в иных случаях; только непреодолимая сила или форс-мажор служит основанием освобождения его от ответственности (п. 3 ст. 401 *ГК РФ*).

По причине вероятностного характера рыночной экономики предпринимательство неизбежно связано с риском. Осуществление предпринимательской деятельности на свой **риск** — следующий квалифицирующий признак предпринимательской деятельности. Термин «риск» (*risco*) в переводе на русский язык означает «скала», испанские и португальские мореплаватели этим словом обозначали опасность, угрожающую их кораблям. В этом значении — «опасность» или «угроза опасности» — слово «риск» укоренилось в русском языке. Именно в смысле опасности, страха, угрозы понести невыгодные материальные последствия, слово «риск» используется в праве.

Риск можно охарактеризовать как правомерное (на грани фола) создание потенциальной или реальной опасности в целях получения прибыли, достижения какого-либо другого результата предпринимательской деятельности. Для риска характерна ситуация, отличающаяся большей или меньшей степенью неопределенности результатов. Предприниматель при осуществлении определенного вида деятельности не в состоянии однозначно предвидеть, добьется он успеха или нет, получит ли прибыль или понесет убыток. Зачастую чем выше степень риска, тем больше шанс получить высокие прибыли.

**Систематическое получение прибыли** — основная цель предпринимательской деятельности. Прибыль является в большей

степени экономическим, а не юридическим понятием. По большому счету, прибыль представляет собой разницу между полученным доходом и произведенными расходами; понятие прибыли определено в ст. 247 *НК РФ*. Особенность предпринимательства — не в фактическом получении прибыли, а в том, что эта деятельность **направлена** на систематическое получение прибыли. Следовательно, прибыли в результате такой деятельности может и не быть, но она все равно будет признаваться предпринимательской.

Государственная регистрация — важная составляющая правового статуса предпринимателя, но она является, скорее, формальным, нежели сущностным признаком предпринимательской деятельности. Регистрация представляет собой условие законного (надлежащего) предпринимательства.

Надо сказать, что некоторые виды предпринимательской деятельности могут осуществляться исключительно на профессиональной основе, поскольку без соответствующих знаний, навыков, квалификации и опыта это просто невозможно. В таких случаях законодательство требует наличия соответствующего образования, удостоверяемого дипломом об окончании учебного заведения (банковская, медицинская деятельность, водители различных видов транспорта и др.). Для занятия некоторыми видами предпринимательской деятельности требуется также сдача квалификационных экзаменов (например, арбитражный управляющий, профессиональный участник рынка ценных бумаг, аудитор).

## **§ 2. История становления предпринимательского права. Концепции регулирования предпринимательских отношений**

Концепция хозяйственного (предпринимательского) права не нова, она появилась еще в начале XX в. за рубежом. Затем данная концепция была воспринята советскими учеными-юристами. К примеру, А. Гойбарх полагал, что гражданское право — всегда и везде есть частное право, существующее как противоположность праву публичному. Если граница между публичным и частным правом исчезает, то перестает существовать и гражданское право; ему на смену приходит право хозяйственное.

П.И. Стучка понимал гражданское право как форму организации общественных отношений — отношений производства и обмена. Именно он создал в 20-е гг. XX в. «теорию двухсекторного права»: административно-хозяйственного права для социалистических организаций и гражданского права для частных лиц. Однако, по мнению большинства ученых-цивилистов того времени, данная теория была ошибочной, поскольку приводила к противопоставлению интересов социалистического хозяйства интересам отдельной личности в социалистическом обществе.

К началу 30-х гг. XX в. сформировалась концепция единого хозяйственного права, и гражданское право на некоторое время было упразднено и как наука, и как учебная дисциплина. Появление хозяйственного права связывали со смешанным характером советской экономики и индустриализацией гражданского права. Объективными предпосылками возникновения советского хозяйственного права (как отрасли и науки) явилось укрепление социалистического сектора экономики и плановых начал в народном хозяйстве страны. Правоведы, исследовавшие проблемы в области хозяйственного права, стремились создать некий компромисс публичного и частного права, приспособленный к новым экономическим условиям.

В 50-е гг. XX в. дискуссия о концепции хозяйственного права возобновилась. Хозяйственное законодательство стали рассматривать как комплексное образование, выступающее внешним проявлением, формой сложного взаимодействия норм различных отраслей социалистического права в регулировании разных сторон хозяйственной деятельности. Именно такая трактовка хозяйственного законодательства господствовала тогда в теории права, а хозяйственное право понималось как определенная совокупность норм и институтов различных отраслей советского социалистического права, функционально взаимодействующих в регулировании хозяйственной деятельности. Во время новой кодификации советского законодательства высказывались предложения принять Хозяйственный кодекс.

В 90-е гг. XX в. в России начался переход от плановой экономики к рыночной, от одной экономической системы к другой. Поэтому прежняя концепция потребовала изменений. Основоположником новой школы предпринимательского (хозяйственного)

права считается профессор В.С. Мартемьянов. Существуют даже предложения о принятии Предпринимательского кодекса.

На сегодняшний день практически в каждой отрасли отечественного права содержатся нормы, так или иначе связанные с экономической политикой государства. Однако подавляющее большинство норм, определяющих эту политику, сосредоточено в двух отраслях российского права — административном и гражданском. Административное право регулирует управленческие отношения на началах власти и подчинения, поэтому принято говорить, что такие отношения строятся «по вертикали». Гражданское право регулирует имущественные отношения на началах равенства, поэтому принято считать, что эти отношения строятся «по горизонтали».

«Горизонтальные» отношения равноправных субъектов в сфере товарно-денежного оборота традиционно регулируются гражданским правом, а «вертикальные» отношения предпринимателей с органами государственной власти — административным правом. Следовательно, каждая из этих отраслей права регулирует хозяйственную (предпринимательскую) деятельность, но регулирует ее лишь в определенной области и при помощи определенного метода. Нужно ли впредь сохранять такое распределение юридических норм или целесообразнее объединить их в новую (может быть, комплексную) отрасль права? Тем более, что нынешнее законодательство о предпринимательстве включает в себя и значительную часть законов разной отраслевой принадлежности.

Дискуссия о разграничении отраслей права традиционна не только для современной юриспруденции, но и для науки советского периода. Выделение отраслей права возможно по различным основаниям, но наиболее часто они выделяются исходя из двух критериев: предмета правового регулирования и метода (юридического режима) правового регулирования.

Под **предметом** понимается круг общественных отношений, регулируемых данной отраслью права. Естественно, он должен иметь определенные особенности, быть относительно самостоятельным и объединять более или менее однородные отношения. Под **методом** (юридическим режимом) правового регулирования понимается совокупность приемов и способов юридического

воздействия на общественные отношения, составляющие предмет данной отрасли права, в целях достижения необходимого результата.

В предмет предпринимательского права следует включить две основные группы правоотношений. Первая — это отношения, связанные с организацией предпринимательской деятельности. Они основываются на конституционном праве граждан заниматься предпринимательской деятельностью (ст. 34 Конституции РФ), а также на развитии этого права в нормах *ГК РФ*. Речь идет о содержании правоспособности граждан, включающей право заниматься предпринимательской и любой другой не запрещенной законом деятельностью, создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами, совершать не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах (ст. 18 *ГК РФ*). Кроме того, в *ГК РФ* устанавливается необходимость государственной регистрации индивидуальных предпринимателей и юридических лиц (ст. 23, 51 *ГК РФ*), а также регламентируется целый комплекс организационно-имущественных отношений. Конечно, все эти отношения взаимосвязаны предметным единством и являются предпринимательскими. Но по своему юридическому режиму, методу правового регулирования, если исходить из традиционных в правовой науке взглядов, — это разноотраслевые отношения.

Во вторую группу входят отношения, непосредственно связанные с самой предпринимательской деятельностью, с главной целью предпринимательства — систематическим получением прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Здесь приоритет имеет гражданско-правовое регулирование предпринимательских отношений. Взаимоотношения между предпринимателями как товаропроизводителями — юридически равными субъектами товарно-денежных отношений — иначе как гражданско-правовыми (частноправовыми) методами в рыночной экономике регулироваться не могут. Хотя и здесь можно наблюдать ряд случаев государственного (публично-правового) вмешательства в частноправовые отношения, например государственное регулирование цен на услуги естественных монополистов.



Итак, гражданское право охватывает только часть, хотя и существенную, отношений в области предпринимательской деятельности. Не менее значительная их часть регулируется публично-правовыми методами. Это отношения по государственному регулированию предпринимательства. Можно сказать, что специфика предпринимательского права, правового регулирования предпринимательской деятельности, а также предпринимательского законодательства — в сочетании, взаимодействии частно-правовых и публично-правовых интересов, частноправовых и публично-правовых средств, частноправовых и публично-правовых отношений. Примерами тому служит правовое регулирование эмиссии ценных бумаг, закупок товаров, работ, услуг для государственных нужд на основании заключенного государственного контракта, специальная (ограниченная) правоспособность некоторых коммерческих организаций (банков, страховщиков).

На сегодняшний день в отечественной правовой науке представлены, в основном, две концепции правового регулирования предпринимательской деятельности.

Сторонники монистической концепции (профессор В.С. Мартемьянов, профессор И.В. Дойников, академик В.В. Лаптев) считают, что предпринимательское, или хозяйственное право, — самостоятельная отрасль права со своим предметным единством. Эта отрасль представляет собой совокупность норм, регулирующих предпринимательские отношения и тесно связанные с ними иные, в том числе некоммерческие отношения, а также отношения по государственному регулированию экономики в целях обеспечения интересов государства и общества. В современных условиях сформировалась специфическая форма взаимосвязи государства и рынка, при которой регулирование предпринимательской деятельности методами частного права (гражданского права) невозможно. Российское предпринимательское право преодолело границы торгового права как права частного, поскольку идет процесс коммерциализации управления государственным имуществом и осуществляется масштабная предпринимательская деятельность в государственном секторе экономики. Можно сказать, что с этих позиций предпринимательское право является измененной концепцией сложившегося в советский период хозяйственного права.

Другой подход получил название дуалистической концепции правового регулирования предпринимательской деятельности (профессор Е.А. Суханов). Исходя из данного названия, дуализм, или двойственность, заключается в том, что частнопроводные отношения между юридически равноправными товаропроизводителями регулируются единым гражданским правом, а отношения по организации и руководству предпринимательской деятельностью — административным и тесно связанными с ним отраслями права (финансовым, налоговым и др.). Конечно, при этом допускается обособление соответствующего законодательного массива либо выделение учебной дисциплины, посвященной правовому регулированию предпринимательской деятельности. И законодательство о предпринимательстве, и учебный курс предпринимательского права носят комплексный характер, охватывая как частнопроводные, так и публично-правовые правила и конструкции. С учетом прикладных целей их выделения это вполне допустимо.

Интересно отметить, что еще в начале XX в. известный русский цивилист Г.Ф. Шершеневич говорил о целесообразности преподавания в учебных заведениях предмета «Торговое право», не выделяя, однако, его в качестве самостоятельной отрасли права. Шершеневич дал четкий ответ на вопрос о том, что такое торговое право: это совокупность норм частного права, предназначенных для регулирования торгового (коммерческого) оборота, т.е. для взаимоотношений профессиональных предпринимателей (коммерсантов). При этом он различал публичное и частное торговое право.

Публичное торговое право — это нормы, регулирующие отношения между государством и лицами, осуществляющими торговую деятельность. Таковы нормы, определяющие правовое положение индивидуальных предпринимателей, банков, бирж и т.п., меры административного воздействия на торговую деятельность, признание предпринимателей несостоятельными (банкротами). Частное торговое право регулирует отношения, возникающие по поводу торговли между частными лицами. В этом смысле оно представляет собой специальную часть гражданского права. На наш взгляд, современное предпринимательское право следует рассматривать как публичное торговое право, но в несколько

более широком значении, поскольку торговля является всего лишь частью предпринимательской деятельности.

Если для сравнения мы обратимся к зарубежной науке, то в западных странах к сфере предпринимательского права относятся любые нормы, регулирующие экономические отношения и затрагивающие интересы предпринимателей. Такое широкое понимание предпринимательского права не требует ограничения его предмета рамками отрасли права. Поэтому в данном случае к предпринимательскому праву относятся и такие нормы, которые в традиционном российском понимании (разделение на отрасли права) являются источниками других правовых отраслей, далеких от предпринимательства (например, экологическое, земельное, трудовое право). К ним относятся, в частности, требования к очистным сооружениям, санитарно-эпидемиологические требования.

Более узкая трактовка предмета предпринимательского права имеет скорее прикладной характер (в образовательных целях) и обычно состоит из отдельных самостоятельных разделов (отраслей), касающихся исключительно функционирования рыночной экономики, таких, как общие права компаний: конкурентное право, несостоятельность и банкротство, финансовое право, реструктуризация компаний и т.п.

Предпринимательское право в широком смысле включает любые правовые нормы, так или иначе связанные с бизнесом (*business law*). При этом под бизнесом понимается как сама деятельность, осуществляемая путем производства и распространения товаров, выполнения работ или оказания услуг, и финансовые результаты этой деятельности, так и предприятие (*enterprise* — бизнес-единица), выделяемое и объединяемое при определенных условиях с другими предприятиями в рамках одной компании или группы компаний по направлениям деятельности, видам выпускаемой продукции и предоставляемых услуг.

Для предпринимательского права, как никакого другого, важна научно продуманная и методологически обоснованная система построения учебного материала. В отличие, допустим, от гражданского права, где система учебного курса логически следует системе *ГК РФ*, в предпринимательском праве отсутствует единый, консолидирующий законодательный акт, в соответствии с которым можно было бы выстраивать систему учебного курса.

Научная концепция предпринимательского права базируется на признании, во-первых, системы рыночного хозяйства как внутренне присущей любому обществу и, во-вторых, объективной необходимости государственного регулирования этой системы. Науку предпринимательского права можно определить как систему обобщенных научно-теоретических и методологических знаний о содержании (сущности) и закономерностях развития правового регулирования рыночного механизма через предпринимательскую деятельность.

На наш взгляд, нет достаточных оснований для выделения предпринимательского права в самостоятельную отрасль по следующим причинам. Во-первых, легальное определение предпринимательской деятельности, а также основные принципы правового положения предпринимателей закреплены в Гражданском кодексе РФ. Во-вторых, за пределами Гражданского кодекса находится большое число нормативных актов, специально направленных на регулирование имущественных отношений между предпринимателями или с их участием. Однако это обстоятельство само по себе не доказывает образование наряду с гражданским правом самостоятельной отрасли предпринимательского права.

Кодекс и отрасль права — это не одно и то же. Допустимо существование отраслей права, которые вообще не имеют своего кодекса. Например, в советское время многие союзные республики не имели собственных административных кодексов, но тот факт, что административное право существует в этих республиках в качестве самостоятельной отрасли права, не ставился под сомнение. Наиболее распространенные имущественные отношения граждан (договор розничной купли-продажи, договор бытового подряда, договор жилищного найма и проч.) во многом регулируются не Гражданским кодексом РФ, а специальными законами и другими нормативными актами.

Система российского права — это объективно присущая ему структура, выражающаяся в его делении на определенные отрасли. Казалось бы, существование предпринимательского права с очевидностью доказывается наличием законодательства по вопросам предпринимательской деятельности. Однако законодательство в нашем государстве регламентирует самые различные вопросы, связанные не только с экономикой или предпринимательством, но и

с обороной, культурой, наукой, искусством и т.п. Это не означает, что каждая подобная ветвь законодательства воплощает соответствующую отрасль права. Следовательно, законодательство по определенным вопросам и отрасли права — разные вещи. Отрасль права определяется предметом ее регулирования, т.е. совокупностью тех общественных отношений, которые лежат в ее основе и объективно обуславливают необходимость ее существования.

В-третьих, в системе юридического образования имеются такие учебные дисциплины, которые вообще не совпадают с какой-либо отраслью права. Например, криминалистика, криминология, юридическая психология. Наконец, в-четвертых, является вполне допустимым комплексное изучение и исследование связанных между собой юридических норм, которые относятся к различным отраслям права. Например, во многих вузах преподаются такие учебные дисциплины, как транспортное право, страховое право и т.д. Таким образом, возможно и комплексное преподавание.

Что касается системы и иерархии источников предпринимательского права, то, конечно, они являются традиционными для нашей правовой системы (международные договоры — конституция — федеральные законы — подзаконные акты), а содержание конкретных правовых актов раскрывается в последующих темах. Хотелось бы лишь остановиться на двух особых видах источников права: обычай делового оборота (*lex mercatorum*) и так называемое «живое» право, т.е. документы судебно-арбитражной практики рассмотрения споров.

Обычай — наиболее древняя форма выражения права. Обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Применение обычаев санкционировано в тех случаях, когда необходимая норма в законодательстве отсутствует (ст. 5 *ГК РФ*). Но пока обычаи делового оборота в нашей стране не систематизированы, хотя неоднократно высказывалось мнение о необходимости составления сводов предпринимательских обычаев. В целом, можно назвать два способа их выявления: деятельность торгово-промышленных палат (сейчас публикуются обычаи морских портов и обычаи в области внешней

торговли) и судебная деятельность, в ходе которой то или иное взаимоотношение сторон может быть признано обычаем делового оборота.

Признание судебно-арбитражной практики формой выражения права является весьма дискуссионным вопросом, хотя для этого есть ряд веских причин. Во-первых, наличие большого числа «обобщенных судебных прецедентов», выраженных в постановлениях Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, а также в информационных письмах Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ для нижестоящих судебных инстанций. Во-вторых, наличие «каучуковых» норм, т.е. выражений неопределенного характера, например «заботливость», «осмотрительность», «неосторожность», «злоупотребление правом» (ст. 10 *ГК РФ*). В-третьих, зачастую разъяснения судебных инстанций о том, как нужно применять закон, становятся не толкованием существующей, а созданием новой нормы. В качестве примера можно назвать отечественное вексельное законодательство и его толкование судами при разрешении споров<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Положение о переводном и простом векселе, утв. постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341; информационное письмо ВАС РФ от 25 июля 1997 г. № 18 «Обзор практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте»; постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 4 декабря 2000 г. № 33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей».

## **Тема 2. Субъекты предпринимательского права.**

### **Общие положения**

#### **§ 1. Понятие и виды субъектов предпринимательской деятельности**

Традиционно участниками (субъектами) предпринимательской деятельности считают торговые общества и отдельных торговцев (коммерсантов). Разделение участников торговли на виды возможно по двум основаниям: юридическому и функциональному. Последнее, к сожалению, четких законодательных критериев не имеет. С точки зрения функциональных различий участников предпринимательской деятельности можно разделить на производителей, посредников и потребителей. С юридической точки зрения различаются индивидуальные предприниматели, юридические лица и публично-правовые образования.

Индивидуальный предприниматель (купец, торговец) — самый древний из всех субъектов предпринимательской деятельности. Он обладает особым правовым статусом, который расположен на стыке правомочий обычных граждан и коммерческих организаций. В отношении предпринимателя, как и любого гражданина, действуют правила об ограничении и лишении дееспособности, признании безвестно отсутствующим или умершим. Его имущество переходит по наследству, в том числе вовлеченное в предпринимательскую деятельность.

В то же время к деятельности индивидуального предпринимателя применяются положения законодательства о коммерческих организациях. Формальным условием для осуществления индивидуальной предпринимательской деятельности является государственная регистрация. Однако гражданин, не прошедший государственную регистрацию, не вправе ссылаться — в отношении заключенных им сделок — на то, что он не является предпринимателем (п. 4 ст. 23 *ГК РФ*). Это требование не согласуется со ст. 171 *УК РФ* «Незаконное предпринимательство», согласно которой предпринимательская деятельность без государственной регистрации, сопряженная с извлечением дохода в крупном или особо крупном размере, может повлечь наказание в виде лишения свободы. Причем «крупным» считается доход

в размере более 250 тыс. руб., а «особо крупным» — более 1 млн руб. Таким образом, с позиции гражданского законодательства суд вправе применять правила об осуществлении предпринимательской деятельности к сделкам гражданина, даже если последний не прошел государственную регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя. Но с точки зрения уголовного законодательства такие сделки образуют состав уголовного преступления.

Государственная регистрация индивидуального предпринимателя осуществляется в течение 5 рабочих дней налоговыми органами по месту жительства предпринимателя, представляющего для этого заявление и копию своего паспорта. В некоторых случаях требуются также свидетельство о рождении, согласие родителей несовершеннолетнего гражданина, документ, подтверждающий адрес проживания. За регистрацию вносится государственная пошлина в размере 400 руб.

Граждане, планирующие заняться бизнесом, нередко задаются вопросом о том, что выгоднее: зарегистрироваться индивидуальным предпринимателем или создать юридическое лицо, выступив при этом его единственным учредителем? В смысле налогообложения разницы может и не быть, поскольку и предприниматель, и, например, хозяйственное общество с небольшими доходами от реализации и численностью работников могут воспользоваться упрощенной системой налогообложения. Гражданин не может создать юридическое лицо, оставшись при этом собственником переданного ему имущества. Единственное изъятие — учреждение, но такая форма юридического лица изначально не предназначена для ведения коммерческой деятельности, поскольку учреждение создается для достижения социально-культурных целей (ст. 120 *ГК РФ*). По ранее действовавшему законодательству граждане могли создавать коммерческие организации, сохраняя за собой право собственности на имущество, переданное организации. Такая форма бизнеса называлась индивидуальным (частным) семейным предприятием. Индивидуальное предприятие (подобно казенным заводам в настоящее время) обладало правом оперативного управления на свое имущество. Но сейчас подобная структура в Гражданском кодексе РФ не предусмотрена (напомним, что



---

организационно-правовые формы коммерческих организаций перечислены в Кодексе исчерпывающим образом).

Среди организационно-правовых форм коммерческих организаций для индивидуального бизнеса приемлемы только хозяйственные общества. Хозяйственные товарищества не могут иметь одного учредителя, так как это договорные объединения. В производственных кооперативах должно быть как минимум пять членов. Создание хозяйственного общества более предпочтительно с точки зрения ответственности за результаты предпринимательской деятельности. Учредитель общества с ограниченной ответственностью или акционер АО отвечают за результаты деятельности общества только в пределах своего вклада в уставный капитал. Учитывая, что нижний предел уставного капитала этих обществ составляет всего 100 МРОТ, предпринимательский риск можно считать минимизированным.

Индивидуальный предприниматель, как и обычный гражданин, несет ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом (ст. 24 *ГК РФ*). Исключение — имущество, на которое по закону не может быть обращено взыскание. Перечень такого имущества приведен в ст. 446 *ГПК РФ* (например, деньги в расчете 300 прожиточных минимумов на самого гражданина и каждого его иждивенца, а если иждивенец нетрудоспособен, на него приходится 600 прожиточных минимумов).

Юридические лица традиционно разделяются на коммерческие и некоммерческие организации<sup>1</sup>. Но это разграничение весьма условно (ст. 50 *ГК РФ*), поскольку некоммерческие организации также вправе заниматься предпринимательской деятельностью. Правда, извлечение прибыли не является для них основной целью деятельности, и поэтому она не распределяется среди участников, а направляется на достижение уставных целей организации. В целом, предпринимательская деятельность по своему характеру должна соответствовать целям деятельности некоммерческой организации согласно ее уставу. Лишь одна разновидность некоммерческих организаций не может вести

---

<sup>1</sup> В Англии и США юридические лица именуются «корпорациями», поэтому та сфера законодательства, которая регламентирует правовой статус юридических лиц, отношения между участниками, органами управления, традиционно называется корпоративным правом.

коммерческую деятельность ни при каких условиях — это ассоциация, или союз юридических лиц. Для осуществления самостоятельной предпринимательской деятельности ассоциация (союз) юридических лиц создает хозяйственное общество, участвует в хозяйственном обществе или преобразуется в хозяйственное общество или товарищество (ст. 121 *ГК РФ*).

Таким образом, предпринимательской деятельностью может заниматься любое юридическое лицо, за исключением ассоциаций (союзов) юридических лиц.

Юридическое лицо создается, в первую очередь, для оформления коллективных интересов; оно организует внутренние отношения между участниками, преобразуя их волю в волю организации, позволяя ей выступать в гражданском обороте от собственного имени. Юридическое лицо является оптимальной формой долговременной централизации капиталов, без чего невозможна полноценная предпринимательская деятельность. Конструкция юридического лица дает возможность более гибко использовать капитал в различных сферах хозяйственной деятельности даже в масштабах всей страны. В отличие от индивидуального бизнеса юридическое лицо, как уже говорилось, во многом позволяет ограничить предпринимательские риски, поскольку имущественная ответственность учредителя обычно ограничивается суммой вклада, внесенного в капитал конкретного предприятия. Деятельность акционеров (учредителей) является не предпринимательской, а «иной не запрещенной законом деятельностью». Хотя она также сопряжена с рисками, поскольку само акционерное общество осуществляет предпринимательскую деятельность<sup>1</sup>.

В нашем законодательстве (ст. 49 *ГК РФ*) конструкция юридического лица описывается через несколько признаков — это, во-первых, организационное единство, которое проявляется в соподчиненности органов управления (единоличных или коллегиальных), составляющих структуру юридического лица, и в четкой регламентации отношений между его участниками. Среди коммерческих организаций только участники хозяйственных товариществ могут специально не создавать какие-либо органы управления, а вести дела совместно или поручать их одному из товарищей. Во-вторых, имущественная обособленность создает

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П.

материальную базу для деятельности юридического лица и при необходимости служит объектом притязаний кредиторов.

В-третьих, юридическое лицо, как правило, не отвечает по обязательствам своих участников, так же как и участники не отвечают по обязательствам созданного ими юридического лица. Однако законодательство предусматривает два случая, когда учредители могут нести субсидиарную ответственность по долгам созданного ими юридического лица: если это юридическое лицо создано на праве оперативного управления (казенные предприятия, учреждения) и если его банкротство вызвано виновными действиями учредителя, давшего соответствующие указания по заключению сделок и т.п.

В-четвертых, юридическое лицо участвует в предпринимательской деятельности от собственного имени, т.е. от своего имени приобретает права и исполняет обязанности, выступает истцом и ответчиком в суде. Приобретение и отчасти осуществление прав и обязанностей являются прерогативой органа юридического лица (единоличного или коллегиального); действия работников организации также могут рассматриваться как действия самого юридического лица, за которые оно несет ответственность в той мере, в какой эти действия охватываются их служебными обязанностями.

Публично-правовые образования (Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования) приравнены по статусу к юридическим лицам и, следовательно, также могут быть участниками предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 124 *ГК РФ*). Следует отметить, что государство и муниципальные образования чаще всего участвуют в коммерции опосредованно, т.е. либо через создание унитарных предприятий, либо через приобретение в государственную или муниципальную собственность пакетов акций (долей) в других коммерческих организациях.

## **§ 2. Предпринимательская деятельность обособленных подразделений юридических лиц**

Юридическое лицо может испытывать потребность в постоянном или регулярном совершении каких-либо действий за пределами места своего нахождения. С этой целью оно вправе создать обособленное подразделение в другом месте. Понятие «обособленное

подразделение» не раскрывается в гражданском законодательстве. В ст. 55 *ГК РФ* названы всего два вида обособленных подразделений — филиалы и представительства, без определения их родового понятия.

Представительством признается обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, которое представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту. Филиал определяется законодательством как обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все его функции или их часть, в том числе функции представительства.

В нашем законодательстве не разъясняется, что следует понимать под «местом нахождения»: конкретный адрес, населенный пункт, административный район или субъект РФ, в котором было зарегистрировано юридическое лицо. Практическое значение этого вопроса заключается в том, насколько должно быть удалено обособленное подразделение от самой организации, чтобы находиться «вне места ее нахождения». Например, если признать местом нахождения организации конкретный почтовый адрес, то следует признать, что офис организации, находящийся в соседнем доме, является ее филиалом.

Судебная практика в этих вопросах довольно противоречива. В частности, рассматривался спор с участием филиала организации, расположенного в другом населенном пункте того же субъекта РФ (Воронежской области). В другом деле рассматривался вопрос о правомерности налоговых проверок филиалов общества и самого общества, которые находились в различных населенных пунктах Ленинградской области. В одном из судебных решений был сформулирован вывод о том, что «местом нахождения колледжа является г. Прокопьевск, местом нахождения центра также является г. Прокопьевск, следовательно, центр не может являться филиалом колледжа, так как он расположен в месте нахождения юридического лица»<sup>1</sup>. Чаще понятие «вне места нахождения» трактуется в судебно-арбитражной практике как «в другом населенном пункте».

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 2 февраля 2000 г. № Ф04/249-1/А27-2000.

Квалифицирующим признаком обособленного подразделения по гражданскому законодательству является осуществление каких-либо функций юридического лица вне места его нахождения. Филиалы могут заниматься предпринимательством и выполнять представительские функции, а представительства непосредственно предпринимательской деятельностью заниматься не могут. Представление интересов юридического лица и их защита могут быть разными, например реклама продукции, поиск и установление контактов с потенциальными покупателями, иная маркетинговая деятельность, лоббирование интересов компании в различных государственных, коммерческих и иных структурах, судебная защита интересов юридического лица, реализация продукции. Однако производственной деятельностью (оказанием услуг), которая является функцией головной организации, представительство заниматься не может, оно лишь создает условия для осуществления этой деятельности. Поэтому принято говорить, что представительство расширяет деятельность юридического лица функционально.

Филиалы и представительства создаются по решению уполномоченного органа управления коммерческой организации, принятому в соответствии с технико-экономическим обоснованием целесообразности их создания. Так, решение о создании филиала или представительства акционерного общества принимает совет директоров<sup>1</sup>, в обществе с ограниченной ответственностью принятие данного решения входит в компетенцию общего собрания участников<sup>2</sup>.

В отличие от ранее действовавшего законодательства сейчас не предусмотрена государственная регистрация территориально обособленных подразделений. В п. 3 ст. 55 *ГК РФ* содержится требование о необходимости указывать в учредительных документах юридического лица сведения о созданных им филиалах и представительствах. Сообщения об изменениях в уставе организации, связанных с изменением сведений о ее филиалах и представительствах, передаются органу государственной регистрации в уведомительном порядке. Эти изменения в уставе приобретают

---

<sup>1</sup> Подпункт 14 п. 1 ст. 65 *Закона об акционерных обществах*.

<sup>2</sup> Пункт 1 ст. 5 *Закона об обществах с ограниченной ответственностью*.

силу для третьих лиц с момента уведомления регистрирующего органа.

Отсутствие в учредительных документах изменений, связанных с созданием территориально обособленных структурных подразделений, является одним из случаев несоответствия учредительных документов требованиям законодательства. Это может повлечь для должностных лиц организации административную ответственность в форме предупреждения или штрафа в размере до 50 МРОТ за неправомерные действия, связанные с непредставлением сведений для включения в Единый государственный реестр юридических лиц<sup>1</sup>.

Какие конкретно сведения о филиалах и представительствах должен содержать устав, в законодательстве не сказано; этот вопрос решается самой организацией. Однако устав не нужно регистрировать в связи с внесением в него дополнений и изменений, связанных с созданием или ликвидацией филиалов и представительств.

Инициатором создания обособленного подразделения выступает, как правило, исполнительный орган юридического лица — директор или правление (дирекция). Они же вносят соответствующее предложение в совет директоров (наблюдательный совет) или на общее собрание участников, которые и принимают соответствующее решение. После его принятия генеральный директор подписывает приказ об утверждении Положения о филиале или представительстве организации. Положение о представительстве значительно проще по своему содержанию, чем положение о филиале, поскольку функции представительства значительно уже.

Обратим внимание, что в обществах с ограниченной ответственностью филиалы (представительства) создаются по решению общего собрания, принятому большинством не менее  $\frac{2}{3}$  голосов от общего числа голосов участников, если необходимость большего числа не предусмотрена уставом. Таким образом, речь идет о квалифицированном большинстве голосов именно всех участников общества, а не только лиц, присутствующих на данном собрании.

---

<sup>1</sup> Статья 25 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей; п. 3 ст. 14.25 КоАП РФ.

Территориально обособленное подразделение не является юридическим лицом. Взаимоотношения между ним и головной организацией строятся на основе нескольких документов: решения о создании филиала (представительства), учредительных документов юридического лица, положения о филиале (представительстве), а также доверенности, выданной руководителю филиала (представительства).

Юридическое лицо вправе наделять филиал (представительство) своим имуществом. При этом обособленность имущества весьма относительна, поскольку оно продолжает оставаться имуществом самого юридического лица. Имущество филиала образуется из средств, закрепленных за ним организацией, а также приобретенных в результате осуществления предпринимательской деятельности. Филиал распоряжается имуществом, получаемым в результате собственной производственно-хозяйственной деятельности в соответствии с полномочиями, предоставленными учредившим его юридическим лицом.

Гражданским кодексом РФ не предусмотрено обязательное выделение имущества обособленного подразделения организации на отдельный баланс. Так, по общему правилу, это имущество может — по усмотрению самого юридического лица — учитываться только на его балансе либо выделяться на отдельный баланс, который представляет собой часть общего баланса организации. Лишь для обособленных подразделений акционерных обществ установлено особое правило: имущество учитывается как на их отдельных балансах, так и на балансе самого акционерного общества. Под отдельным балансом структурного подразделения понимается система показателей, формируемая подразделением и отражающая его имущественное и финансовое положение на отчетную дату для нужд управления организацией, в том числе составления бухгалтерской отчетности. У организации, обособленные подразделения которой не имеют отдельного баланса, не возникает обязанности уплачивать налог на имущество и представлять налоговые декларации по месту нахождения таких обособленных подразделений<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Письмо Минфина России от 16 февраля 2000 г. № 03-06-05-04/35.

Филиал по усмотрению юридического лица, его создавшего, может по месту своего нахождения иметь в отделениях банка или иных кредитных организаций расчетный или текущий счет (рублевый или валютный). Наличие или отсутствие такого счета не влияет на правовой статус обособленного подразделения. Филиалы осуществляют предпринимательскую деятельность от имени создавшего их юридического лица. Компетенцию филиала составляют делегированные ему юридическим лицом полномочия.

Филиалом управляют:

а) органы управления создавшей его организации в соответствии с полномочиями, возложенными на них;

б) руководитель (директор) филиала.

К компетенции головной организации могут быть отнесены: определение профиля и основных направлений деятельности филиала, утверждение его производственных планов и отчетов об их выполнении, утверждение Положения о филиале, определение его организационно-хозяйственной структуры, назначение и досрочное прекращение полномочий директора филиала, проведение аудиторских проверок, принятие решения о прекращении деятельности филиала и проч.

Директор филиала действует на основании положения о филиале и выданной ему доверенности. Правоспособность обособленного подразделения во многом зависит от полномочий его руководителя. В рамках, определенных доверенностью, он совершает действия от имени юридического лица, осуществляет оперативное руководство деятельностью филиала в соответствии с утвержденным бизнес-планом, распоряжается средствами филиала, издает распоряжения относительно работников филиала и осуществляет прочие полномочия, необходимые для достижения целей и задач обособленного подразделения.

Хотя филиалы и представительства являются обособленными подразделениями организации, они все же не выделяются из нее в качестве самостоятельных юридических лиц и, следовательно, не могут обладать гражданской правоспособностью. Именно поэтому доверенность выдается не филиалу (представительству) в целом, а непосредственно его директору. У руководителя филиала или представительства доверенность должна быть и в том случае,



когда его полномочия определены учредительными документами юридического лица<sup>1</sup>. Дело в том, что руководитель филиала (представительства) не является органом юридического лица, поэтому его полномочия на выступление от имени организации не могут основываться на положении о филиале (представительстве) либо учредительных документах юридического лица. Руководитель представительства или филиала на основании выданной ему доверенности действует от имени и в интересах юридического лица, а не «от имени» филиала или представительства.

Итак, не являясь юридическим лицом, филиал (представительство) осуществляет свою деятельность, в том числе заключает сделки, от имени головной организации. Поэтому ответственность за действия филиала (представительства) несет организация даже в тех случаях, когда эти действия осуществлялись якобы не от ее имени. Иск к организации, вытекающий из деятельности ее обособленного подразделения, предъявляется по месту нахождения последнего, однако стороной по делу является сама организация как юридическое лицо. Взыскание производится судом с нее или в пользу нее<sup>2</sup>.

Следует обратить внимание, что имущество представительств и филиалов может стать объектом взыскания кредиторов создавших их юридических лиц независимо от того, связано это с деятельностью данных подразделений или нет. Вместе с тем по долгам, возникшим в связи с деятельностью представительств и филиалов, юридическое лицо отвечает всем своим имуществом, а не только тем, которое выделено этим подразделениям.

Гражданско-правовой и налоговый статусы обособленных подразделений имеют ряд принципиальных отличий. Так, в налоговом законодательстве в отношении филиалов и представительств используется общее понятие «обособленное подразделение организации», под которым понимается любое территориально обособленное подразделение, по месту нахождения которого оборудованы стационарные рабочие места. Рабочее место — это

---

<sup>1</sup> Пункт 20 *Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 6/8.*

<sup>2</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 34 «О рассмотрении исков, вытекающих из деятельности обособленных подразделений юридических лиц».

то место, где работник должен находиться или куда ему необходимо прибыть в связи с его работой и которое прямо или косвенно находится под контролем работодателя<sup>1</sup>. Рабочее место считается стационарным, если оно создается на срок более одного месяца (ст. 11 *НК РФ*).

Вместе с тем судебная практика пока не выработала единого подхода к решению вопроса о возникновении стационарного рабочего места при выполнении работ командировочным методом. В ряде случаев суды признавали, что при направлении работников в служебную командировку сроком свыше одного месяца у организации появляется обособленное подразделение<sup>2</sup>, хотя встречаются и противоположные решения<sup>3</sup>.

Таким образом, для целей налогообложения неважно, есть или нет в учредительных документах юридического лица сведения о созданных им филиалах и представительствах. Подразделение признается территориально обособленным независимо от того, отражено или не отражено его создание в учредительных или иных организационно-распорядительных документах, и от полномочий, которыми наделяется указанное подразделение (п. 2 ст. 11 *НК РФ*).

Территориально обособленные подразделения коммерческих организаций пользуются существующей в месте их функционирования инфраструктурой и должны вносить свою долю в создание и поддержание этой инфраструктуры, в том числе путем отчисления определенных налогов по месту своей хозяйственной деятельности. Фактически многие территориально обособленные подразделения юридических лиц пока еще не оформлены в соответствии с нормами гражданского законодательства. А поскольку, основываясь исключительно на этих нормах, нельзя добиться внесения налогов и сборов обособленными подразделениями, юридически не оформленными как филиалы и представительства, в налоговом законодательстве, по сути, выработано понятие

---

<sup>1</sup> Статья 1 Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 181-ФЗ «Об основах охраны труда в Российской Федерации»; ст. 209 *Трудового кодекса РФ*.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 4 февраля 2002 г. № А05-9651/01-491/14.

<sup>3</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 10 марта 2004 г. № Ф04/1209-235/А03-2004.

«филиал de facto». Поэтому исполнение филиалом налоговых обязанностей не зависит от того, утверждено ли положение о нем, издан ли в установленном порядке приказ о назначении руководителя филиала, указан ли филиал в учредительных документах юридического лица и т.п.

Обособленные подразделения не являются самостоятельными налогоплательщиками, они выполняют функции юридического лица по уплате налогов лишь в качестве структурной части самого юридического лица и, следовательно, не обладают налоговой самостоятельностью (ст. 19 *НК РФ*). Следовательно, ответственность за своевременную уплату налогов и сборов возлагается на само юридическое лицо, имеющее обособленные подразделения. Взыскание по налоговым недоимкам и другим долгам филиала может быть обращено на имущество самого юридического лица. Именно поэтому при ликвидации филиала уведомлять кредиторов не требуется.

В налоговом законодательстве используется также термин «постоянное представительство» применительно к деятельности иностранных организаций на российской территории (ст. 306-312 *НК РФ*). Под ним понимается филиал, представительство, отделение, бюро, контора, агентство, любое другое обособленное подразделение или иное место деятельности, через которое иностранная организация регулярно осуществляет предпринимательскую деятельность на территории РФ. Именно регулярность предпринимательской деятельности через представительство иностранной организации предопределяет его преобразование в постоянное.

Если действия представительства не направлены на получение регулярного дохода от предпринимательской деятельности (например, представительство производит расходы на оплату рекламы продукции иностранной организации, проводит выставки, маркетинговые исследования, командировывает сотрудников представительства для целей сервисного обслуживания продукции иностранной организации), оснований для изменения его статуса на постоянное представительство в налоговых целях не имеется. Например, при регулярном подписании представительством на территории России договоров с целью продажи производимых

иностранной компанией товаров такое представительство будет квалифицировано как постоянное.

Таким образом, постоянное представительство означает регулярный характер деятельности иностранной организации на территории РФ для целей уплаты налога на прибыль.

Сопоставив понятия филиала и представительства в гражданском законодательстве с понятием обособленного подразделения в налоговом праве, можно сказать, что в гражданском праве филиал и представительство — это всегда обособленные подразделения, а с налоговой точки зрения они могут не считаться обособленными подразделениями, если в них не созданы стационарные рабочие места.

Налогоплательщики подлежат постановке на налоговый учет по месту нахождения своих обособленных подразделений (ст. 83 *НК РФ*). Целью данного учета является уплата организацией налогов в местные бюджеты. Заявление о постановке на учет подается по истечении одного месяца после создания обособленного подразделения. В этой связи возникает вопрос об определении момента его создания. В судебно-арбитражной практике таким моментом считается дата создания стационарных рабочих мест. Например, приказ директора о создании рабочих мест, начало деятельности по месту нахождения обособленного подразделения, начало исполнения обязанностей директором и (или) главным бухгалтером обособленного подразделения, вступление в силу договоров на пользование коммунальными услугами и телефонной связью.

Некоторые организации создают обособленные подразделения, которые находятся на территории того же налогового органа, что и сама головная организация. В этом случае вставать на учет повторно в той же налоговой инспекции не нужно<sup>1</sup>. Однако для крупных городов, таких, как Москва и Санкт-Петербург, актуальна другая проблема: необходима ли постановка на учет по месту нахождения обособленных подразделений, если они созданы на территории другого налогового органа, но в пределах одного населенного пункта? Считается, что поскольку контроль на территории города осуществляется разными налоговыми органами,

---

<sup>1</sup> Письмо МНС России от 8 августа 2001 г. № ШС-6-14/613@.

то налоговая инспекция вправе требовать постановки на учет организации, чье обособленное подразделение находится на подведомственной ей территории.

### § 3. Индивидуализация юридических лиц

Так же как граждане — физические лица индивидуализируются по месту жительства и своему имени, индивидуализация юридического лица, т.е. выделение его из массы всех других организаций, осуществляется путем определения его местонахождения и присвоения ему наименования.

Точное место нахождения юридического лица важно для правильного применения к нему актов местных органов власти, предъявления исков, исполнения обязательств и др. Место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации (п. 2 ст. 54 *ГК РФ*). При определении места нахождения юридического лица необходимо руководствоваться нормами *Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей*. Следует отметить, что место государственной регистрации — это не конкретный адрес или наименование регистрирующего органа; местом государственной регистрации считается территория соответствующего субъекта РФ. В то же время при государственной регистрации указывается конкретный адрес, под которым понимается место нахождения постоянно действующего исполнительного органа, по которому с юридическим лицом осуществляется связь. При изменении места нахождения исполнительного органа юридического лица допускается его перерегистрация.

Не разрешается регистрация юридических лиц по адресам жилых квартир, поскольку согласно п. 3 ст. 288, п. 2 ст. 671 *ГК РФ* жилое помещение может использоваться только для проживания граждан<sup>1</sup>.

Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, должно иметь фирменное наименование. Порядок его государственной регистрации и использования определяется законом и иными правовыми актами (ст. 54 *ГК РФ*). Однако специального

---

<sup>1</sup> Методические разъяснения по порядку заполнения форм документов, используемых при государственной регистрации юридического лица, утв. приказом ФНС России от 1 ноября 2004 г. № САЭ-3-09/16@.

закона о порядке регистрации фирменных наименований в нашей стране еще нет, поэтому фирменные наименования регистрируются в составе учредительных документов юридического лица<sup>1</sup>. Фирменное наименование юридического лица обязательно должно включать в себя указание на его организационно-правовую форму. Например, фирменное наименование «Общество с ограниченной ответственностью «Астраханьгазпром» состоит из двух частей: указание на организационно-правовую форму — «Общество с ограниченной ответственностью», само наименование — «Астраханьгазпром».

Фирменное наименование относится к объектам исключительных прав, следовательно, оно не может быть повторяемым. В то же время не является нарушением исключительных прав использование одинакового наименования юридическими лицами, имеющими разную организационно-правовую форму. Скажем, «Общество с ограниченной ответственностью «Светлана» и «Закрытое акционерное общество «Светлана».

Долгое время проверка новизны фирменного наименования производилась на «местном уровне», поскольку в разных регионах государственной регистрацией юридических лиц занимались разные органы, и отслеживать информацию о зарегистрированных фирменных наименованиях было невозможно. Поэтому не исключено, что во многих субъектах РФ зарегистрированы тождественные фирменные наименования. В настоящее время создан Единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ), являющийся федеральным информационным ресурсом. Этот Реестр ведется Федеральной налоговой службой РФ одновременно на бумажных и электронных носителях<sup>2</sup>. Казалось бы, в таком Реестре регистрация одинаковых фирменных наименований в разных субъектах РФ исключена. Однако на сегодняшний день налоговые органы не требуют от заявителей предоставления справок о проверке новизны фирменного наименования, поэтому появление большого количества организаций-двойников вполне возможно.

---

<sup>1</sup> Формально в нашей стране действует Положение о фирме, утв. постановлением ЦИК и СНК СССР от 22 июня 1927 г., но фактически вместо него применяются лишь нормы действующего Гражданского кодекса РФ.

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 19 июня 2002 г. № 438.

Фирменное наименование в сокращенной форме, т.е. в форме логотипа, может быть включено в состав товарного знака. В отличие от других объектов исключительных прав передача права на фирменное наименование другим лицам не допускается даже по лицензионным соглашениям. Наше законодательство предусматривает лишь один случай легальной передачи права на «фирму» другому лицу. Это может быть сделано в рамках договора коммерческой концессии, более известного на практике как договор франчайзинга (ст. 1027, 1031 *ГК РФ*). Следует подчеркнуть, что франчайзинг направлен на передачу пользователю целого комплекса исключительных прав, а не только права на «фирму».

По общему правилу, фирменное наименование организации придумывают ее учредители, но в некоторых случаях законодательство устанавливает дополнительные требования. Во-первых, запрещается включать в наименование организаций, не удовлетворяющих требованиям *Закона о товарных биржах и биржевой торговле*, термины «биржа» или «товарная биржа» в любом словосочетании (ст. 5). Во-вторых, ни одно юридическое лицо в Российской Федерации, за исключением получившего от Центрального банка РФ лицензию на осуществление банковских операций, не может использовать в своем наименовании слова «банк», «кредитная организация» или иным образом указывать на то, что оно имеет право на осуществление банковских операций<sup>1</sup>.

В-третьих, использование в названиях организаций наименований «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний также не всегда отвечает требованиям законодательства. Многие организации претендуют тем самым на общероссийский статус независимо от реальных масштабов своей деятельности. Используя элементы государственной символики, они вводят своих контрагентов в заблуждение, поэтому существует разрешительный порядок использования слов «Россия» и т.п.. Разрешения выдает специальная правительственная комиссия. За использование этих слов в фирменных наименованиях организаций одновременно уплачивается государственная пошлина. Данное правило не распространяется

---

<sup>1</sup> Статья 7 *Закона о банках и банковской деятельности*.

на политические партии, профессиональные союзы и религиозные объединения, которые, напротив, обязаны в своих наименованиях показывать территориальный характер деятельности.

В-четвертых, слова «бюро кредитных историй» могут включать в свои фирменные наименования только юридические лица, оказывающие услуги по формированию, обработке и хранению кредитных историй, предоставлению кредитных отчетов<sup>1</sup>. Наконец, хозяйственные товарищества независимо от вида своей предпринимательской деятельности обязаны либо перечислять в «фирме» наименования полных товарищей, либо указать хотя бы одного из них с добавлением слов «и компания» (п. 3 ст. 69, п. 4 ст. 82 *ГК РФ*).

#### **§ 4. Государственная регистрация юридических лиц**

Действующее законодательство не допускает отказа в государственной регистрации юридического лица по мотивам нецелесообразности его создания (п. 1 ст. 51 *ГК РФ*). Такой подход применяется в большинстве случаев. Он именуется нормативно-явочным порядком регистрации, т.е. для регистрации юридического лица не требуется согласия третьих лиц, в том числе и государственных органов. При регистрации учредительные документы юридического лица должны лишь проверяться на соответствие требованиям действующего законодательства РФ. Но, к сожалению, сейчас регистрирующие органы фактически самоустранились от проверки документов на соответствие нормативным актам.

В ряде случаев государственная регистрация юридического лица проходит по усложненной процедуре. Например, в связи с тем, что создание унитарного предприятия непосредственно связано с наделением его государственным или муниципальным имуществом, требуется соответствующее распоряжение органа государственной власти или местного самоуправления. Поэтому унитарные предприятия создаются не в нормативно-явочном, а в распорядительном порядке.

---

<sup>1</sup> Пункт 4 ст. 15 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ «О кредитных историях».



Для создания некоторых юридических лиц необходимо (в противоположность нормативно-явочной регистрации) согласие государственных органов или третьих лиц. Так, кредитная организация регистрируется после решения Центрального банка РФ о возможности выдачи ей лицензии (разрешения) на совершение банковских операций<sup>1</sup>.

Чтобы не допустить ограничения конкуренции, установлен разрешительный порядок создания коммерческих организаций в результате слияния и присоединения, если суммарная балансовая стоимость активов учредителей превышает 30 млн МРОТ. В этом случае необходимо направить ходатайство в Федеральную антимонопольную службу о даче согласия на создание подобной организации.

Особым участником предпринимательских отношений являются некоммерческие организации, созданные для представления и защиты интересов предпринимателей, — торгово-промышленные палаты. Их создание также происходит в разрешительном порядке, причем речь идет о получении согласия не только от органа государственной власти (Министерства юстиции РФ), но и от негосударственного объединения — Торгово-промышленной палаты РФ<sup>2</sup>.

В начале 90-х гг. XX в. обсуждалась возможность установления уведомительного порядка создания коммерческих организаций, заимствованного из законодательства некоторых американских штатов, где юридическое лицо считается созданным уже с момента представления документов на регистрацию путем отправки по почте или даже сообщения по телефону. Последующий отказ в регистрации влечет появление юридических лиц *de facto*, но их статус может быть впоследствии подтвержден судебным решением. Однако в качестве общего порядка в действующем законодательстве закреплена нормативно-явочная регистрация, а уведомительный порядок применяется только в отношении отдельных регистрационных процедур: внесение

---

<sup>1</sup> Статья 12 Закона о банках и банковской деятельности.

<sup>2</sup> Статья 9 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»; Правила рассмотрения заявлений и принятия решения о государственной регистрации, утв. приказом Минюста России от 25 марта 2003 г. № 68.

в устав хозяйственного общества сведений об открытии филиалов и представительств и уведомление о начале процедуры ликвидации, формировании ликвидационной комиссии и составлении промежуточного ликвидационного баланса.

Срок государственной регистрации составляет 5 рабочих дней, полномочия по проведению регистрационных действий принадлежат налоговым органам<sup>1</sup>. Для государственной регистрации юридического лица представляется заявление по унифицированной форме<sup>2</sup>. В нем подтверждается, что представленные на регистрацию учредительные документы соответствуют требованиям, установленным законодательством, достоверны, а также что соблюден порядок создания юридического лица данной организационно-правовой формы (получены требуемые согласования, оплачен уставный капитал и проч.).

Заявителем при государственной регистрации является физическое лицо, подпись которого на заявлении должна быть нотариально удостоверена. Например, заявителем может быть один из учредителей, руководитель исполнительного органа организации-учредителя, полный товарищ, если создается хозяйственное товарищество<sup>3</sup>.

К заявлению прилагаются решение о создании юридического лица в виде протокола или договора, учредительные документы, выписка из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения, если одним из учредителей является иностранная организация. За регистрационные действия взимается государственная пошлина в размере 2 тыс. руб., а если регистрируются изменения в учредительных документах или ликвидация юридического лица — в размере 400 руб. (ст. 333<sup>33</sup> НК РФ).

Правовая основа деятельности юридического лица — его учредительные документы, состав которых различен для разных видов организаций. Организациями, функционирующими на основе одного учредительного документа — устава, являются акционерные общества, производственные кооперативы (артели), государственные и муниципальные унитарные предприятия

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 17 мая 2002 г. № 319.

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 19 июня 2002 г. № 439.

<sup>3</sup> Письмо ФНС России от 26 октября 2004 г. № 09-0-10/4223.

(уставные организации). Организациями, действующими только на основании учредительного договора, являются хозяйственные товарищества — полное товарищество и товарищество на вере (договорные организации). К юридическим лицам, имеющим и устав, и учредительный договор, относятся общества с ограниченной и с дополнительной ответственностью (уставно-договорные организации).

## **§ 5. Прекращение деятельности субъектов предпринимательского права**

Деятельность индивидуального предпринимателя может быть прекращена в силу различных причин, в первую очередь, — его собственного желания или по причине его смерти. Прекращение деятельности предпринимателя подлежит государственной регистрации без уплаты государственной пошлины<sup>1</sup>. Индивидуальный предприниматель может быть признан несостоятельным (банкротом), после чего его государственная регистрация утрачивает силу и в течение еще одного года после судебного решения о банкротстве повторная регистрация невозможна<sup>2</sup>. Если в процессе своей деятельности индивидуальный предприниматель допускал неоднократные и грубые нарушения законодательства, это может послужить основанием для прекращения его деятельности в судебном порядке. Такие же последствия наступают в связи с приговором суда, которым назначено уголовное наказание в виде лишения права заниматься предпринимательской деятельностью. Учитывая, что законодательство не запрещает ведение предпринимательской деятельности иностранными гражданами, основанием для ее прекращения может стать аннулирование документа, подтверждающего право временно или постоянно проживать на территории РФ. Разрешение на временное проживание выдается сроком на 3 года, а постоянное проживание оформляется видом на жительство, срок действия которого составляет 5 лет<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Письмо ФНС России от 13 января 2005 г. № ШС-6-09/5.

<sup>2</sup> Статья 216 Закона о банкротстве.

<sup>3</sup> Статьи 6, 8 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

Деятельность юридического лица прекращается в результате его реорганизации или ликвидации. При этом реорганизация подразумевает правопреемство, а ликвидация происходит без такового. Прекращение деятельности компании может быть добровольным (по решению учредителей) или принудительным (по решению суда).

Процедура реорганизации имеет большое значение для любого юридического лица, поскольку она оформляет переход имущества организаций к их правопреемникам, сохраняя производственный капитал от раздробления, что обеспечивает устойчивость экономических отношений независимо от смены их субъектов.

Юридические лица могут быть реорганизованы в пяти формах: слияние, присоединение, разделение, выделение и преобразование. Юридическое лицо считается реорганизованным с момента государственной регистрации вновь возникших предприятий. Это правило не относится к случаям присоединения, когда новые предприятия не возникают, а реорганизация признается осуществленной после погашения государственной регистрации присоединяемого предприятия.

Реорганизация оформляется либо разделительным балансом (разделение, выделение), либо передаточным актом (слияние, присоединение, преобразование). Если эти документы не позволяют определить правопреемство, то вновь возникшие организации несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного юридического лица. Не могут служить доказательством правопреемства свидетельства регистрирующих органов о включении либо исключении организации из реестра юридических лиц в результате состоявшейся реорганизации, а также бухгалтерские балансы организаций-правопреемников.

При реорганизации юридических лиц применяется ряд правил, относящихся к гарантиям интересов кредиторов. Так, учредители или орган, принявшие решение о реорганизации, обязаны письменно уведомить об этом кредиторов реорганизуемого юридического лица. Кредиторы, в свою очередь, вправе потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства, по которому должником является это юридическое лицо, и возмещения убытков (ст. 60 *ГК РФ*). Именно персональное извещение

предоставляет кредитору возможность реализации своих прав. Объявление о реорганизации, размещенное в СМИ, может рассматриваться как дополнительная информация для кредиторов и дополнительный способ соблюдения их прав и законных интересов<sup>1</sup>.

К сожалению, закон не устанавливает санкций за неуведомление кредиторов. Хотя, безусловно, они необходимы, ведь зачастую кредиторы узнают о состоявшейся реорганизации уже пост-фактум. В заявлении о государственной регистрации реорганизации заявитель обязан указать, что все кредиторы уведомлены в письменной форме. Регистрирующий орган вправе отказать в государственной регистрации, если заявитель не представит доказательства уведомления кредиторов. Это могут быть копии писем, направленных им, копии публикаций в средствах массовой информации, в частности в специальном журнале «Вестник государственной регистрации»<sup>2</sup>. Однако налоговые инспекции подобные документы не проверяют, поэтому часто регистрация проходит без соблюдения установленной процедуры.

В такой ситуации защитить интересы кредиторов могло бы правило о солидарной ответственности всех юридических лиц, участвовавших в реорганизации или возникших в результате нее. В судебно-арбитражной практике встречаются такие решения, когда суд привлекает вновь возникших юридических лиц к солидарной ответственности, если кредитор не был уведомлен о реорганизации. При этом суд руководствуется ст. 6 *ГК РФ* о применении гражданского законодательства, регулирующего сходные отношения (аналогия закона)<sup>3</sup>. Сейчас аналогичная норма предусмотрена лишь применительно к одному случаю: когда из содержания разделительного баланса или передаточного акта невозможно определить правопреемство, участники реорганизации

---

<sup>1</sup> Пункт 6 ст. 15 *Закона об акционерных обществах*; п. 5 ст. 51 *Закона об обществах с ограниченной ответственностью*; п. 7 ст. 29 *Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях*; постановление ФАС Уральского округа от 30 июня 2003 г. № Ф09-1648/03-ГК.

<sup>2</sup> Письмо ФНС России от 27 мая 2005 г. № ЧД-6-09/440 «О реорганизации юридических лиц».

<sup>3</sup> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 20 ноября 2003 г. № Ф08-4493/2003.

являются солидарно ответственными перед кредиторами (п. 3 ст. 60 *ГК РФ*).

Солидарная ответственность правопреемников должна применяться не только если разделительный баланс (передаточный акт) не дает возможности определить правопреемника реорганизованного лица, но и, по аналогии закона, при наличии других обстоятельств, препятствующих погашению кредиторской задолженности этого лица. В последние годы реорганизация стала использоваться как способ сокрытия активов должника от обращения на них взыскания. Раздел имущества происходит по принципу «одному предприятию — все активы, другому — все долги». Разделительный баланс может определенно называть правопреемников, но требования кредиторов вряд ли будут удовлетворены. Несоразмерность распределения прав и обязанностей (активов и пассивов) между правопреемником и правопреемником следует квалифицировать как «злоупотребление правом» (п. 1 ст. 10 *ГК РФ*), так как имеется цель причинить вред кредиторам<sup>1</sup>. Высший Арбитражный Суд РФ высказался за солидарную ответственность всех участников реорганизации, если при утверждении разделительного баланса нарушен принцип справедливого распределения активов и обязательств<sup>2</sup>.

Право кредитора требовать досрочного исполнения обязательств не зависит от его прежних договорных отношений с реорганизуемым юридическим лицом, т.е. принцип неизменности договорных условий в данном случае не применяется. Законодательство четко устанавливает обязанность юридического лица-должника в случае реорганизации удовлетворять требования кредитора о досрочном исполнении. Наибольшее значение указанная гарантия имеет в случаях разделения и выделения юридических лиц, хотя предусмотрена она для любых форм реорганизации. Этот вывод можно пояснить на характерных примерах из судебно-арбитражной практики.

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 21 октября 2003 г. № Ф09-2966/2003-ГК.

<sup>2</sup> Пункт 22 постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах».

Так, муниципальное унитарное предприятие имело задолженность перед акционерным обществом за потребленную тепловую энергию. Стороны оформили соглашение о порядке расчетов, согласно которому унитарное предприятие обязалось ежемесячно погашать свою задолженность в течение 10 лет. По сути, произошла реструктуризация долга. Предприятие было реорганизовано путем выделения из его состава нового юридического лица, после чего кредитор обратился в арбитражный суд с иском о немедленном погашении всей существующей задолженности. Но предприятие отказывалось возвращать всю сумму досрочно, ведь по условиям соглашения о порядке расчетов срок оплаты долга еще не наступил. Арбитражный суд иск удовлетворил, указав, что «возможность реализации кредитором права требовать досрочного исполнения обязательств реорганизованным предприятием не зависит от того, наступил ли срок для осуществления соответствующего права или нет, а также от способности надлежащего исполнения должником своих обязательств в будущем»<sup>1</sup>.

В другом случае держатель простого векселя предъявил его к оплате банку-векселедателю, узнав о его реорганизации. Банк выплатил вексельную сумму не полностью, удержав учетный процент за досрочное предъявление векселя к платежу. Арбитражный суд обязал его произвести полную оплату векселя, поскольку в случае реорганизации векселедержатель (кредитор) вправе предъявить вексель к оплате независимо от того, как обозначен срок платежа в самом векселе<sup>2</sup>.

Правопреемство при реорганизации можно рассматривать как замену должника в обязательстве, т.е. как перевод долга, который допускается только с согласия кредитора (ст. 391 *ГК РФ*). Однако нет оснований применять эти нормы к реорганизационным процедурам в буквальном смысле. Дело в том, что кредитор не может воспрепятствовать «переводу долга» на правопреемника реорганизованного юридического лица. Он может лишь требовать прекращения или досрочного исполнения существующих

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 22 октября 2003 г. № Ф09-3022/03-ГК.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 декабря 2003 г. № А56-11013/03.

обязательств. Его согласие или несогласие иметь дело с правопреемником своего должника не является препятствием для государственной регистрации реорганизации<sup>1</sup>.

Самостоятельной формой реорганизации является преобразование — смена организационно-правовой формы юридического лица. В этой связи следует сказать, что не считается реорганизацией изменение типа акционерного общества (закрытое или открытое). В подобном случае происходит изменение типа внутри одной организационно-правовой формы, поэтому государственной регистрации подлежат только вносимые в устав общества изменения<sup>2</sup>. Точно так же законодательство предусматривает два вида унитарных предприятий: основанное на праве хозяйственного ведения и на праве оперативного управления; поэтому изменение вида предприятия также не считается его реорганизацией<sup>3</sup>.

В действующем законодательстве нормы о преобразовании весьма разрозненны, а иногда и противоречивы. Но в последнее время наблюдается тенденция к снятию ограничений на преобразование одной организационно-правовой формы в другую. В особенности это касается превращения коммерческих организаций в некоммерческие, и наоборот. Такие преобразования можно назвать «нетрадиционными», поскольку законодательство не содержит соответствующей общей нормы, а разрешает подобные преобразования лишь в отдельных случаях.

Так, унитарное предприятие по решению собственника его имущества может быть преобразовано в государственное или муниципальное учреждение. Преобразование предприятия в иные организационно-правовые формы осуществляется в соответствии с законодательством о приватизации<sup>4</sup>. Обратной процедуры — в виде преобразования учреждения в унитарное предприятие

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 14 января 2003 г. № А72-3593/02-3180.

<sup>2</sup> Пункт 23 постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах».

<sup>3</sup> Пункт 4 ст. 29 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях.

<sup>4</sup> Статья 34 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях.



законодательство не допускает. Учреждение может быть преобразовано в коммерческую организацию только одного вида — хозяйственное общество<sup>1</sup>. Между тем некоммерческая организация может быть создана в результате ее учреждения, а также в результате реорганизации существующей некоммерческой организации. Иными словами, учреждение как некоммерческая организация не может быть создано в результате преобразования унитарного предприятия, являющегося коммерческой организацией. Следовательно, здесь имеет место явное противоречие между двумя федеральными законами.

Еще одним примером «нетрадиционного» превращения является преобразование акционерного общества в некоммерческую организацию в соответствии с законом (п. 2 ст. 104 *ГК РФ*). Акционерное общество может по **единогласному решению** своих акционеров преобразоваться в некоммерческое партнерство. Это исключительная схема, так как максимальное количество голосов для принятия какого-либо решения на общем собрании акционеров —  $\frac{3}{4}$  от числа присутствующих (при наличии кворума). Хотя закон допускает возможность единогласного принятия решений еще по двум вопросам повестки дня: размещение акций путем закрытой подписки и размещение путем открытой подписки обыкновенных акций, составляющих более 25% от числа размещенных ранее акций.

Преобразование акционерного общества в иные формы некоммерческих организаций, например в фонды, невозможно в связи с отсутствием законодательных норм, регламентирующих такую процедуру<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Пункт 1 ст. 13, п. 2 ст. 17 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ *О некоммерческих организациях*.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 11 сентября 2000 г. № А56-8608/00; постановление Президиума ВАС РФ от 22 мая 2001 г. № 8074/00. Еще одним вариантом превращения акционерного общества в некоммерческую организацию в свое время было преобразование в государственную корпорацию. Например, на основании Федерального закона от 8 июля 1999 г. № 144-ФЗ «О реструктуризации кредитных организаций» ОАО «Агентство по реструктуризации кредитных организаций» было преобразовано в государственную корпорацию с тем же названием, которая выполняет функции конкурсного управляющего в отношении несостоятельных банков.

Как правило, юридические лица являются собственниками своего имущества (ст. 213 *ГК РФ*), их имущество — объект частной собственности. Исключения составляют учреждения, которые обладают правом оперативного управления на имущество, закрепленное за ними собственником, а также унитарные предприятия, имущество которых всегда выступает объектом либо государственной, либо муниципальной собственности.

Изменение организационно-правовой формы унитарного предприятия (преобразование) повлечет утрату государством или муниципальным образованием права собственности на имущество предприятия, и это будет не что иное, как приватизация государственного или муниципального имущества. Скрытая, а проще сказать, незаконная приватизация имущественных комплексов унитарных предприятий в последние годы стала нередким явлением. Интересно, что основанием незаконной передачи имущества в уставный капитал вновь создаваемых коммерческих организаций (обществ с ограниченной ответственностью, производственных кооперативов) часто являются решения, принятые на собраниях трудовых коллективов унитарных предприятий<sup>1</sup>.

Однако решения работников предприятия в данном случае правового значения иметь не могут. Гражданское законодательство предусматривает особый порядок передачи государственного и муниципального имущества в частную собственность — приватизацию, которая возможна исключительно по решению собственника. В целом, реорганизация — это в чистом виде гражданская процедура. Поэтому, соблюдая принципы отраслевого построения нашего законодательства, надо отметить недопустимость смешения норм гражданского и трудового права. Работники не только не вправе принимать подобные решения на своих собраниях, они не могут и оспаривать состоявшуюся реорганизацию<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18 марта 2003 г. № Ф04/1151-162/А03-2003; постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 15 марта 2005 г. № Ф08-871/05.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 11 января 2005 г. № Ф08-6310/04.

Вместе с тем действующее законодательство в определенной степени само толкает работников на принятие подобных решений. Так, очевидно, что оптимальной организационно-правовой формой для деятельности совхозов является производственный кооператив (артель). Однако многие современные совхозы — это государственные унитарные предприятия, имущество которых находится в федеральной собственности. Преобразоваться в артели они не могут, для начала им нужно стать открытыми акционерными обществами, заниматься процедурой эмиссии и размещения акций, сокращать пакет государственного участия, а затем снова проходить всю процедуру преобразования — но уже в артель. Объяснение кроется в том, что если уставный капитал унитарного предприятия составляет величину большую, чем минимальный размер уставного капитала открытого акционерного общества, то приватизация возможна только в форме преобразования унитарного предприятия в открытое акционерное общество<sup>1</sup>. Учитывая, что для открытого акционерного общества минимальный размер уставного капитала равен 1 тыс. МРОТ, а для унитарного предприятия — 5 тыс., можно сделать вывод, что преобразование в иные формы юридических лиц для унитарных предприятий действительно невозможно.

Ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства. Юридическое лицо может быть ликвидировано в добровольном порядке по решению учредителей вследствие, например, нецелесообразности дальнейшего существования, истечения срока, на которое было создано юридическое лицо, или принципиальной недостижимости уставных целей. Самым распространенным основанием является, конечно, нецелесообразность дальнейшей деятельности. Истечение срока как причина ликвидации встречается крайне редко, поскольку подавляющее большинство коммерческих организаций создаются на бессрочной основе. Принципиальная недостижимость уставных целей характерна для некоммерческих организаций, поскольку для коммерческих существует, по сути, лишь одна цель деятельности — извлечение прибыли, реализовать которую, по большому счету, можно всегда.

---

<sup>1</sup> Пункт 2 ст. 13 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества».

Принудительная ликвидация происходит на основании решения суда. Причиной такого судебного решения может быть:

осуществление деятельности без необходимой лицензии;

ведение деятельности с неоднократными и грубыми нарушениями законодательства, например в связи с неприведением учредительных документов в соответствие с новым законодательством. Конечно, юридическое лицо не может быть ликвидировано, если допущенные им нарушения носят малозначительный характер или вредные последствия таких нарушений устранены<sup>1</sup>;

признание юридического лица несостоятельным (банкротом);

признание недействительной государственной регистрации юридического лица. Хотя признание регистрации недействительной само по себе не является основанием считать ничтожными сделки, совершенные до принятия такого судебного решения<sup>2</sup>.

Надо отметить, что независимо от своего основания (решения учредителей или суда) ликвидация представляет собой довольно длительную процедуру: избрание ликвидационной комиссии, проведение инвентаризации, публикация соответствующего объявления в СМИ, удовлетворение требований кредиторов. Завершение процедуры подлежит государственной регистрации с уплатой государственной пошлины, за исключением случаев, когда ликвидация юридического лица осуществляется в результате процедуры банкротства (подп. 3 п. 1 ст. 333<sup>33</sup> *НК РФ*).

Долгое время в нашей стране единственным основанием принудительной ликвидации считалось решение суда, но в 2005 г. был легализован особый порядок «прекращения правоспособности юридического лица». Соответствующие изменения появились как в *Законе о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей*, так и в *ГК РФ*.

---

<sup>1</sup> Пункт 4 Обзора практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций) — информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 января 2000 г. № 50; п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 84 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации».

<sup>2</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 9 июня 2000 г. № 54 «О сделках юридического лица, регистрация которого признана недействительной».

Ранее правоспособность компании во времени определялась двумя моментами: созданием и ликвидацией. Теперь же налоговым органам предоставлено право исключения из Единого государственного реестра юридических лиц «недействующих» компаний.

«Недействующее юридическое лицо» — это организация, фактически прекратившая свою деятельность, о чем могут свидетельствовать одновременно два признака: если в течение последних 12 месяцев организация не предоставляет в налоговый орган отчетность и если хотя бы по одному ее банковскому счету отсутствуют операции. В отношении такой компании налоговый орган вправе принять решение о предстоящем исключении из реестра. Далее оно публикуется в журнале «Вестник государственной регистрации» с указанием срока для предъявления требований кредиторов — не менее 3 месяцев. Если кредиторы в указанный срок не заявляют свои требования, то налоговый орган принимает решение исключить юридическое лицо из реестра. Данное решение может быть обжаловано заинтересованными лицами в течение года. Если же кредиторы предъявляют свои требования, то юридическое лицо должно проходить процедуру обычной ликвидации<sup>1</sup>.

Причины введения подобной административной процедуры обусловлены тем, что по данным Федеральной налоговой службы сейчас более 400 тыс. компаний обладают признаками недействующего юридического лица. Кроме того, эту процедуру разрешено применять в отношении компаний, которые не имеют основного государственного регистрационного номера (ОГРН), т.е. были зарегистрированы до 2002 г., но не сообщили сведений о себе в Единый государственный реестр юридических лиц. Таких компаний сейчас насчитывается более миллиона<sup>2</sup>.

Вместе с тем отсутствие хозяйственной деятельности у юридического лица соответствует понятию «отсутствующий должник», используемому в законодательстве о банкротстве. Так, если

---

<sup>1</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17 января 2006 г. № 100 «О некоторых особенностях, связанных с применением статьи 21<sup>1</sup> Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

<sup>2</sup> Письмо ФНС России от 9 августа 2005 г. № ЧД-6-09/668@.

по банковским счетам организации нет операций в течение 12 месяцев или имеются иные признаки, свидетельствующие о прекращении деятельности, а также если нет сведений о месте нахождения руководителя организации, то компания должна проходить упрощенную процедуру банкротства. Иными словами, если компания не имеет ОГРН и (или) у нее нет операций по банковским счетам, и она не сдает отчетность, то применить к ней процедуру исключения из реестра нельзя, если у нее есть задолженность по налогам и сборам или имеются кредиторы. В судебно-арбитражной практике принят такой подход: если у организации нет хозяйственной деятельности, то она может быть ликвидирована только в порядке ст. 230 *Закона о банкротстве*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 24 июня 2005 г. № КГ-А40/5783-05.

## **Тема 3. Организационно-правовые формы предпринимательской деятельности**

### **§ 1. Классификация и виды юридических лиц**

Прежде чем перейти к рассмотрению конкретных организационно-правовых форм юридических лиц, необходимо выделить общие и отличительные черты некоторых из них. В соответствии со ст. 8 Конституции РФ в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности; аналогичные положения закреплены в ст. 212 *ГК РФ*. В связи с этим можно выделить юридических лиц, относящихся к государственной и муниципальной собственности (государственные и муниципальные унитарные предприятия, государственные и муниципальные учреждения). Остальные юридические лица (коммерческие и некоммерческие организации) являются субъектами частной собственности (ст. 213 *ГК РФ*). Даже если создано хозяйственное общество, весь уставный капитал (доли или акции) которого принадлежит государству или муниципальному образованию, оно является субъектом частной собственности. Государственное участие распространяется на управление такой организацией, но не на права, которыми она владеет в отношении имущества, закрепленного на ее балансе.

В зависимости от поставленных при создании целей деятельности существуют коммерческие и некоммерческие организации. Как уже говорилось ранее, различия между ними очень условны. Для коммерческой организации основная цель деятельности состоит в извлечении прибыли, которая впоследствии может распределяться среди учредителей. Такая организация (хозяйственное товарищество или общество, производственный кооператив) обладает, как правило, общей правоспособностью, что означает право на осуществление любых видов деятельности, не запрещенных законодательством<sup>1</sup>.

Однако в силу ряда причин коммерческая организация может иметь специальную (ограниченную, целевую) правоспособность.

---

<sup>1</sup> Пункт 18 *Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 6/8*.

В частности, ограниченной правоспособностью обладают все унитарные предприятия; они могут осуществлять только те виды предпринимательской деятельности, которые перечислены в их уставе. Другим примером ограниченной правоспособности коммерческой организации является осуществление исключительных видов деятельности. Например, товарные биржи вправе заниматься только организацией биржевых торгов, они не могут вести самостоятельную торговую деятельность. Аудиторские организации вправе проводить независимые проверки финансовой отчетности и заниматься так называемыми сопутствующими услугами, перечень которых закреплен в законе. Кредитные организации и банки, совершая банковские операции и сделки, не могут заниматься торговой и производственной деятельностью. Аналогичные ограничения предусмотрены нашим законодательством для страховых компаний. Помимо этого, любая коммерческая организация может самостоятельно ограничить свою правоспособность, включив в учредительные документы исчерпывающий (законченный) перечень видов деятельности, которыми она вправе заниматься.

Некоммерческие организации создаются для достижения социальных, культурных и иных общественно полезных целей, которые должны быть перечислены в их учредительных документах. Такие организации (потребительские кооперативы, общественные и религиозные объединения, фонды, некоммерческие партнерства, товарищества собственников жилья, автономные некоммерческие организации, государственные корпорации, учреждения) вправе заниматься предпринимательской деятельностью для достижения своих уставных целей, но не могут распределять полученную прибыль среди своих учредителей. Лишь ассоциации (союзы) юридических лиц не могут вести самостоятельный бизнес ни при каких условиях (ст. 121 *ГК РФ*).

В зависимости от состава учредителей можно выделить организации, которые вправе создавать только Российская Федерация, ее субъект или муниципальное образование, — это унитарные предприятия. Существуют организации, которые представляют собой исключительно предпринимательские объединения, — это хозяйственные товарищества; их учредителями могут быть только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации.



Не существует каких-либо ограничений по составу учредителей в хозяйственных обществах, а в производственных кооперативах (артелях) лишь предполагается участие граждан, но юридическое лицо тоже вправе стать членом этого кооператива (ст. 107 *ГК РФ*).

Когда создается любое юридическое лицо, учредители должны наделить его определенным имуществом для ведения самостоятельной деятельности. Такое имущество становится собственностью юридического лица. Исключение составляют унитарные предприятия и учреждения. После передачи имущества подобному юридическому лицу учредитель предоставляет ему только ограниченное вещное право (хозяйственное ведение, оперативное управление), сохраняя за собой право собственности на данное имущество.

Учредители практически всех некоммерческих организаций не обладают какими-либо имущественными правами. Учредители хозяйственных товариществ и обществ, производственных и потребительских кооперативов, некоммерческих партнерств сохраняют за собой обязательственные права по отношению к организации.

Содержание обязательственных прав сводится к праву на получение части прибыли от деятельности организации, на управление (голосование на общем собрании участников, членов или акционеров) и часть имущества, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов в случае ликвидации юридического лица. Допустим, участник общества с ограниченной ответственностью передал в оплату уставного капитала автомобиль. В случае выхода из общества он не может получить свой автомобиль обратно. Иными словами, ему выплачивается действительная стоимость его доли в денежном выражении, но не выдается имущество в натуре. Особенность обязательственных прав членов некоммерческого партнерства заключается в том, что в случае ликвидации партнерства они забирают только то имущество, которое вносилось ими первоначально, а не то, которым обладает партнерство на момент ликвидации.

Необходимо также определить, какими правами обладает сама организация на имущество, переданное ей учредителями. Практически всегда организация приобретает право собственности

и на первоначально полученное имущество, и на приобретенное ею самой в процессе деятельности. Лишь унитарные предприятия и учреждения обладают ограниченными вещными правами на свое имущество: правом хозяйственного ведения или правом оперативного управления.

После создания юридического лица учредители должны каким-то образом обеспечивать его дальнейшую деятельность и принимать в ней участие. Учредители хозяйственных **товариществ** должны принимать личное участие в деятельности этих организаций, учредители хозяйственных **обществ** — оплатить свои вклады в уставный капитал, т.е. обеспечить имущественное участие. В дальнейшем участники общества могут не заниматься управлением своей организацией и не работать в ней, а лишь получать дивиденды от ее деятельности. Хотя из этого правила есть исключение, выявленное судебной практикой. Участник общества с ограниченной ответственностью, который грубо нарушает свои обязанности либо своими действиями (бездействием) делает невозможной работу общества или существенно ее затрудняет, может быть исключен из общества решением суда, принятым по заявлению других участников, обладающих не менее чем 10% уставного капитала. Под такими действиями (бездействием) понимается систематическое уклонение без уважительных причин от участия в общем собрании, что лишает организацию возможности принимать решения по вопросам, требующим единогласия всех участников общества<sup>1</sup>.

Производственные кооперативы (артели) занимают промежуточное положение между хозяйственными товариществами и обществами, так как члены кооператива должны не только оплатить свои паевые взносы, но и участвовать в деятельности кооператива личным трудом (ст. 107 *ГК РФ*).

## § 2. Хозяйственные товарищества

Хозяйственные товарищества являются коммерческими организациями, участниками которых могут быть — в различных сочетаниях — индивидуальные предприниматели и коммерческие

---

<sup>1</sup> Пункт 17 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 9 декабря 1999 г. № 90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью».

организации. Обладают общей правоспособностью, т.е. вправе заниматься любыми видами деятельности, не запрещенными законом; ограничением может быть только необходимость получения лицензии. Хозяйственные товарищества создаются на добровольной основе, действуют на основе учредительного договора и являются едиными и единственными собственниками своего имущества.

В связи с тем, что помимо имущественного вноса в складочный капитал товарищества учредителям необходимо принимать личное участие в делах организации, товарищества часто именуется «объединениями лиц». Законодательство устанавливает правило о неограниченной ответственности учредителей своим личным имуществом по обязательствам хозяйственного товарищества (п. 1 ст. 75 *ГК РФ*). Однако эта ответственность не наступает автоматически, а носит субсидиарный характер. Иными словами, кредиторы хозяйственного товарищества предъявляют свои претензии сначала к самому юридическому лицу и только при невозможности исполнения им обязательств обращаются к его учредителям. Для того чтобы гарантировать интересы кредиторов, законодательство запрещает участие более чем в одном хозяйственном товариществе (п. 2 ст. 69, п. 3 ст. 82 *ГК РФ*).

Товарищество является договорным объединением, поэтому если в результате выбытия товарищей в нем остается один участник, хозяйственное товарищество должно быть ликвидировано. Товарищество в определенной степени является доверительным объединением, поэтому если в случае смерти товарища — физического лица, банкротства, реорганизации юридического лица появляются правопреемники, они включаются в состав товарищества с согласия остальных учредителей.

Хозяйственные товарищества не получили большого распространения в нашей предпринимательской практике, поскольку коммерсанты стремятся ограничить свои риски, выбирая для этого формы хозяйственных обществ. Их участники не отвечают солидарно по обязательствам обществ всем своим имуществом. Но все же хозяйственное товарищество имеет ряд преимуществ. Например, оно не испытывает трудностей с получением кредитов и вызывает доверие у контрагентов по причине

того, что требования кредиторов гарантированы не только складочным капиталом, но и личным имуществом товарищей.

Законодательство не устанавливает специальных требований к складочному капиталу, кроме одного: 50% капитала оплачиваются к моменту государственной регистрации товарищества, а остальная часть — в срок, установленный учредительным договором. Иными словами, товарищи могут не отвлекать собственные средства или имущество на оплату складочного капитала, установив его, предположим, в размере 10 руб. с оплатой в течение 10 лет; даже это будет полностью отвечать требованиям законодательства. В случае просрочки оплаты участник выплачивает хозяйственному товариществу 10% годовых и возмещает убытки.

Организационная структура определяется товарищами самостоятельно и практически не требует управленческих расходов. В отношении других коммерческих организаций законодательство устанавливает определенную систему органов управления. Например, акционерное общество должно проводить общие собрания акционеров, выбирать членов совета директоров и исполнительных органов. Товарищи же могут вести дела совместно или поручить их одному либо нескольким товарищам. Скажем, если товарищи выбирают совместное ведение дел, то все они непосредственно участвуют в подписании договоров.

Законодательство предусматривает два вида хозяйственных товариществ: полное товарищество и товарищество на вере (коммандитное). От хозяйственных товариществ следует отличать другие объединения лиц со схожими названиями. Например, товарищество собственников жилья, которое представляет собой некоммерческую организацию, созданную для эксплуатации многоквартирных жилых домов<sup>1</sup>, и простое товарищество, являющееся объединением на основе договора о совместной деятельности (ст. 1041 *ГК РФ*). Простое товарищество не образует юридического лица.

Товарищество на вере (коммандитное) состоит из двух групп участников: полных товарищей и вкладчиков (коммандитистов). Так же как и полное, коммандитное товарищество создается на основе учредительного договора, но его подписывают между

---

<sup>1</sup> Статьи 135-152 *Жилищного кодекса РФ*.

собой только полные товарищи. Вкладчики вносят вклады в имущество хозяйственного товарищества, что удостоверяется свидетельством об участии. Взамен этого вкладчики имеют право на получение части прибыли от деятельности товарищества.

Вкладчики не допускаются к управлению делами товарищества, в том числе не имеют доступа к бухгалтерским документам (за исключением годового баланса), и не несут ответственности по его обязательствам. Таким образом, конструкция товарищества на вере позволяет привлекать денежные средства вкладчиков-командитистов и тем самым формировать заемный капитал, не предоставляя вкладчикам никаких прав на управление организацией. Вкладчики могут выйти из товарищества в любое время по окончании финансового года. При выбытии всех вкладчиков командитное товарищество должно быть либо преобразовано в полное товарищество, либо ликвидировано.

На сегодняшний день товарищества на вере распространены, в основном, в строительном бизнесе. По сравнению с получением банковского кредита привлечение вкладчиков-командитистов является более простым способом формирования дополнительного капитала. Выдавая кредит, банки тщательно проверяют платежеспособность организации, требуя раскрытия большого объема финансовой информации о ее деятельности, а также заключения сделок в обеспечение обязательств заемщика (поручительство, залог имущества или ценных бумаг). Кроме того, существует вероятность нарушения обязательств по возврату кредита, поэтому банки всегда устанавливают высокие проценты за пользование кредитными деньгами.

Привлекая же денежные средства в виде вкладов командитистов, полные товарищи не раскрывают им финансовую информацию о деятельности организации, не предоставляют дополнительных гарантий и самостоятельно устанавливают в учредительном договоре размер прибыли, которую могут получать вкладчики.

Привлечение командитистов оказывается предпочтительным и в сравнении с порядком формирования заемного капитала в хозяйственных обществах. Общество может получить дополнительные средства путем выпуска облигаций, которые являются эмиссионными ценными бумагами. Следовательно, выпуск

облигаций требует государственной регистрации эмиссии в Федеральной службе по финансовым рынкам, что связано с дополнительными затратами времени и денег. В свою очередь, свидетельство об участии, которое получает от товарищества вкладчик-коммандитист, ценной бумагой не является и специального оформления не требует. Общество не вправе выпустить облигаций больше, чем размер его уставного капитала. Поэтому выпуск облигаций может не решить проблему дополнительного финансирования, и общество будет вынуждено оформлять банковский кредит или заем у третьих лиц. Что же касается товариществ на вере, то законодательство не соотносит складочный капитал и сумму привлеченных вкладов. И последнее: выпуск хозяйственным обществом облигаций без обеспечения со стороны третьих лиц допускается не ранее третьего года его деятельности (при условии утверждения двух предыдущих годовых балансов).

### **§ 3. Хозяйственные общества**

Среди всех форм коммерческих организаций в нашей предпринимательской практике наиболее распространены хозяйственные общества, они подходят и для ведения малого бизнеса, и для крупных капиталовложений. Поскольку практически единственной обязанностью их участников является оплата доли (акций) в уставном капитале организации, общества часто называют «объединениями капиталов». Участниками обществ могут быть любые лица (граждане, организации, государство), закон не запрещает параллельного участия в нескольких обществах. Участники не отвечают по обязательствам общества и несут только риск убытков в пределах стоимости вкладов, внесенных ими в уставный капитал. Несмотря на то, что слово «общество» подразумевает нескольких лиц, по нашему законодательству оно может создаваться одним лицом и иметь единственного участника (так называемая «компания одного лица»). Однако общество не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица (ст. 88, 98 *ГК РФ*).

Действующим законодательством предусмотрены три организационно-правовые формы хозяйственных обществ: общество с ограниченной ответственностью, общество с дополнительной ответственностью и акционерное общество. Надо сказать,

что обществу с дополнительной ответственностью в законодательстве посвящена всего одна статья (ст. 95 *ГК РФ*), потому что оно подчиняется тем же правилам, что и общество с ограниченной ответственностью, лишь с одной особенностью. Участники общества с дополнительной ответственностью отличаются от участников других хозяйственных обществ тем, что несут субсидиарную (дополнительную) ответственность по обязательствам общества. Но это не полная ответственность всем личным имуществом, как у товарищей хозяйственных товариществ, а ответственность в одинаковом для всех участников кратном размере к стоимости вкладов в уставном капитале.

Предположим, два гражданина организовали общество с ограниченной ответственностью с уставным капиталом в размере 20 тыс. руб., который разделен на равные доли. В случае притязаний кредиторов участники такого общества потеряют каждый по 10 тыс. руб., но они не будут ничего доплачивать за долги общества из личных средств. Если при таких же условиях эти граждане создадут общество с дополнительной ответственностью, они обязаны указать в его уставе коэффициент такой ответственности. К примеру, если этот коэффициент будет равен 2, то в случае притязаний кредиторов общества его участники не только потеряют каждый по 10 тыс. руб., но и будут обязаны доплатить по долгам общества из личных средств каждый еще по 20 тыс. руб.

Общество с ограниченной ответственностью создается на основе учредительного договора и устава; в случае противоречий между этими документами приоритет имеет устав. Если общество создается единственным участником, то вместо учредительного договора оформляется решение участника, которое учредительным документом не считается<sup>1</sup>.

Уставный капитал общества разделен на доли его участников, выраженные в процентном отношении или в виде дроби. Минимальный размер уставного капитала общества составляет

---

<sup>1</sup> В Государственной Думе рассматривается законопроект о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ и Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части исключения учредительного договора из состава учредительных документов общества. Возможно, вскоре общество с ограниченной ответственностью станут уставными коммерческими организациями.

100 МРОТ и может оплачиваться не только денежными средствами, но и ценными бумагами, вещами, имущественными и иными правами, имеющими денежную оценку. Если участник оплачивает свою долю в уставном капитале общества неденежными средствами, необходима ее оценка. Участники могут оценить стоимость вносимого имущества (вносимых прав) по своему единогласному решению. Если же стоимость вклада превышает 200 МРОТ, то участники обязаны привлечь независимого оценщика для более точного определения стоимости доли.

Половина уставного капитала общества оплачивается участниками заранее, т.е. до государственной регистрации, поскольку уже к моменту регистрации должен быть документ, подтверждающий оплату. Если оплата происходила денежными средствами, то таким документом является справка банка об открытии накопительного счета и внесении на него соответствующей суммы денег. Если же в оплату уставного капитала общества вносилось имущество, в том числе ценные бумаги, то подтверждающим документом станет акт приема-передачи. Оплата путем предоставления имущественных прав подтверждается договором об их предоставлении или передаче. Важно отметить: закон не требует, чтобы каждый участник оплатил половину своей доли, оплата может быть и неравномерной, но общая сумма оплаченной части уставного капитала должна составлять не менее 50%.

Оставшуюся часть уставного капитала следует оплатить в срок не позднее года после государственной регистрации. Если этого не произойдет, то в течение еще одного года общество обязано уменьшить свой уставный капитал до размера фактически оплаченного. При этом нельзя допустить, чтобы уставный капитал стал ниже минимального размера, установленного законодательством. Общество может не уменьшать уставный капитал, а распределить неоплаченную долю между третьими лицами, которые станут участниками общества. Во всех случаях, когда по истечении второго года деятельности общество имеет не полностью оплаченный уставный капитал, оно подлежит ликвидации в принудительном порядке.

Максимальное число участников общества с ограниченной ответственностью — 50. Если этот предел превышен, общество обязано в течение года преобразоваться в открытое акционерное



общество или производственный кооператив (артель), так как для этих организаций количество участников не ограничено. Если преобразование в установленный срок не произошло, общество подлежит принудительной ликвидации.

Высшим органом управления обществом является общее собрание участников. Контроль за финансово-хозяйственной деятельностью может осуществлять ревизионная комиссия. Общее собрание участников избирает директора (генерального директора), а также может сформировать коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекцию). По общему правилу, система органов управления общества является двухзвенной, однако по желанию участников возможно создание в обществе совета директоров (наблюдательного совета).

Если участник общества планирует продать свою долю, то он обязан предложить ее другим участникам, которые обладают правом ее преимущественной покупки. Если по истечении месяца участники общества (или само общество, если это предусмотрено в уставе) не воспользуются таким правом, долю можно продавать кому угодно, но обязательно по той же цене, которая была указана в извещении о праве преимущественной покупки.

Нарушение права преимущественной покупки доли в уставном капитале общества не влечет недействительности состоявшейся сделки. Однако участники общества, узнавшие о состоявшейся продаже доли, вправе в течение 2 месяцев потребовать в судебном порядке перевода на себя прав и обязанностей покупателя. В соответствии с уставом общества преимущественное право может быть распространено не только на продажу, но и на другие виды сделок с долями в уставном капитале.

Участник общества вправе в любое время заявить о своем выходе из него. Заявление должно быть подано в письменной форме. Простое сообщение о выходе, например на заседании общего собрания участников, не допускается<sup>1</sup>. При выходе участника общество должно выплатить ему действительную стоимость его доли по данным бухгалтерского учета за счет разницы между чистыми активами и уставным капиталом в срок не позднее 6 месяцев после истечения того финансового года, в котором участник подал соответствующее заявление. За просрочку выплаты

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 18 января 2005 г. № 11809/04.

действительной стоимости доли вышедший участник вправе требовать от общества уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами в соответствии со ст. 395 *ГК РФ*<sup>1</sup>. Возможность неограниченного выхода участников из общества с последующей выплатой реальной стоимости доли провоцирует выход из общества других участников. В таком случае последний из участников вынужден нести бремя по управлению обществом либо его ликвидировать. Выплата действительной стоимости доли может снизить чистые активы до размера меньшего, чем минимальный уставный капитал, что, в свою очередь, станет основанием для принудительной ликвидации общества<sup>2</sup>.

В этой связи более устойчивой для коммерции формой является акционерное общество (АО) — одна из важнейших организационно-правовых форм юридических лиц. Это объясняется не только тем, что акционерное общество — наиболее сложная форма предпринимательской деятельности, своего рода «вершина» организации коммерции. Одна из причин широкого распространения акционерных обществ в России связана с приватизацией, практически единственной формой которой было и остается акционирование государственных предприятий. Кроме того, принцип построения акционерных отношений гарантирует устойчивость финансовой базы общества, которая никак не зависит от смены акционеров, потому что они могут выйти из общества, лишь продав свои акции другому лицу. В случаях, предусмотренных законом, акционер вправе требовать выкупа его акций по рыночной цене самим обществом. Например, если он не принимал участия в общем собрании или голосовал против принятого решения о реорганизации либо совершении крупной сделки.

Акционерное общество действует на основе устава. Уставный капитал общества разделен на определенное число акций, и акционеры отвечают по долгам общества только в пределах стоимости своих акций. Акции оплачиваются участниками общества поэтапно; половина уставного капитала — в течение 3 месяцев

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 14 апреля 2004 г. № Ф09-779/03-ГК.

<sup>2</sup> В Государственной Думе рассматривается законопроект, согласно которому свободный выход участников из состава общества с ограниченной ответственностью планируется запретить.

с момента государственной регистрации, оставшаяся часть — в течение года со дня регистрации. Последствия нарушения акционерами своих обязанностей по оплате акций аналогичны тем, которые предусмотрены для участников общества с ограниченной ответственностью, не оплативших свои доли.

Акционерное общество может быть открытым или закрытым<sup>1</sup>. Открытым считается общество, участники которого могут свободно отчуждать свои акции без согласия других акционеров, закрытое — это общество, акции которого распределяются только среди его учредителей или иного заранее определенного круга лиц. Существуют и другие отличия между этими типами акционерных обществ. В частности, открытое общество обязано публиковать свои годовые балансы, бухгалтерские отчеты, проспекты эмиссии, счета прибылей и убытков и другие документы. Для закрытого общества публичная отчетность не предусмотрена. Минимальный размер уставного капитала открытого общества составляет 1 тыс. МРОТ, а закрытого — не менее 100 МРОТ. Количество акционеров в открытом обществе не ограничивается, а в закрытом — не более 50; в противном случае обществу необходимо стать открытым или преобразоваться в другую организационно-правовую форму, например в производственный кооператив. Акции открытого общества могут размещаться путем открытой подписки среди неопределенного круга лиц, и акционеры свободно распоряжаются своими акциями. Акционеры закрытого общества, а иногда и само общество, если это предусмотрено его уставом, имеют право преимущественной покупки акций, продаваемых другими акционерами.

Итак, обязательственные права акционеров на имущество АО подтверждаются акциями, которые предоставляют акционеру право на получение части чистой прибыли (дивиденды), на участие в разделе имущества при ликвидации общества (ликвидационная

---

<sup>1</sup> Существует особая разновидность закрытого акционерного общества — народное предприятие, большинство акционеров которого одновременно являются его работниками. Правовой статус таких обществ определяется в соответствии с Федеральным законом от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)». Такие общества имеют мало общего с акционерной формой, их деятельность более похожа на артельную форму хозяйствования, т.е. на производственный кооператив.

квота) и на управление делами общества (голосование на общем собрании акционеров.) Каждый выпуск (эмиссия) акций подлежит регистрации в Федеральной службе по финансовым рынкам, после чего ему присваивается единый государственный регистрационный номер.

Все акции являются именными, так как по действующему законодательству акционерные общества не могут выпускать акции на предъявителя. Акционерное общество обязано выпустить обыкновенные акции; оно также вправе провести эмиссию привилегированных акций. **Обыкновенные** акции всегда имеют одинаковую номинальную стоимость, **привилегированные** акции могут быть различных типов, которые отличаются по объему предоставляемых владельцам прав, а также могут различаться по их номинальной стоимости. Предельная стоимость всех привилегированных акций не должна превышать 25% уставного капитала акционерного общества.

Владельцы привилегированных акций имеют право на получение фиксированного размера дивидендов независимо от финансовых результатов деятельности акционерного общества. Размер дивидендов по привилегированным акциям указывается либо в уставе, либо во внутреннем положении о привилегированных акциях. При этом либо определяется твердая сумма фиксированных дивидендов, либо устанавливается порядок определения их размера, например в виде процента от номинальной стоимости акции. В обществе может создаваться специальный имущественный фонд, предназначенный для выплаты дивидендов по привилегированным акциям. В него отчисляется часть чистой прибыли в течение финансового года с тем, чтобы обеспечить выплату дивидендов по привилегированным акциям в конце года независимо от результатов хозяйственной деятельности общества.

Владельцы привилегированных акций не имеют права голоса на общем собрании акционеров, за исключением голосования по вопросам реорганизации и ликвидации акционерного общества. Однако если на собрании, следующем за годовым общим собранием акционеров, по каким-либо причинам не было принято решение о выплате дивидендов или принято решение о неполной их выплате, владельцы привилегированных акций приобретают право голоса по всем вопросам, входящим в компетенцию общего

собрания акционеров. Данное правило можно рассматривать в качестве своеобразной санкции за нарушение гарантий, предоставленных владельцам привилегированных акций.

Привилегированные акции могут быть конвертированы в акции других видов в случаях, предусмотренных уставом общества, или же при реорганизации; конвертировать их в облигации или иные ценные бумаги не допустимо.

Акции делятся также на размещенные среди акционеров и объявленные. Объявленными называют акции, которые общество вправе выпустить дополнительно к уже имеющимся. Можно сказать, что это не акции как таковые, а условие устава общества, предусматривающее его право размещать дополнительные акции сверх количества ранее размещенных. В уставе любого акционерного общества должно быть указано предельное количество объявленных акций, потому что увеличение уставного капитала путем дополнительной эмиссии возможно лишь в пределах ранее объявленных акций. Если этого количества недостаточно, то сначала в устав АО вносятся соответствующие изменения и только затем принимается решение об увеличении уставного капитала.

Наше законодательство допускает возможность выпуска ценных бумаг не только в виде документа, но и в бездокументарной форме (ст. 149 *ГК РФ*). Надо сказать, что документарные акции встречаются в современной коммерции редко, это акции, которые были эмитированы еще в начале 90-х гг. Сейчас именные эмиссионные ценные бумаги могут выпускаться только в бездокументарной форме<sup>1</sup>. Учет прав акционеров осуществляется по лицевым счетам в системе ведения реестра владельцев именных ценных бумаг. При этом выписка из реестра акционеров, подтверждающая права владельца бездокументарных акций, ценной бумагой не признается. Общество может вести реестр своих акционеров самостоятельно или поручить это специализированному регистратору. Если акционеров больше 50, реестр должен быть передан на ведение регистратору.

«Золотая акция» означает специальное право государства на управление открытым акционерным обществом. Это право применяется в приватизируемых обществах с момента отчуждения из государственной собственности более 75% акций. «Золотая акция»,

---

<sup>1</sup> Статья 16 *Закона о рынке ценных бумаг*.

по сути, — не акция; она изъята из гражданского оборота, непередаваема и не конвертируется в акции общества. Право «золотой акции» может принадлежать либо Российской Федерации, либо ее субъекту. В отношении одного и того же АО это право не может использоваться ими совместно. Представителем интересов государства в обществе с «золотой акцией» является специально назначенный для этого государственный служащий. Он вправе вносить предложения в повестку дня годового собрания и требовать созыва внеочередного собрания акционеров.

«Золотая акция» предоставляет право «вето» на общем собрании акционеров по вопросам внесения изменений и дополнений в устав, реорганизации и ликвидации общества, изменения уставного капитала, совершения крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность. Срок действия права «золотой акции» не ограничен, т.е. она действует до принятия уполномоченным органом решения о ее прекращении. В настоящее время право «золотой акции» используется в отношении более 1000 организаций.

При осуществлении преимущественного права на приобретение акций, продаваемых другими акционерами, или дополнительных акций, размещаемых самим обществом, а также в случае консолидации акций не всегда возможно приобретение целого числа акций. В таких случаях образуются дробные акции. Они обращаются наравне с целыми акциями и дают своему владельцу права в объеме, соответствующем той части целой акции, которую они составляют.

В ранее действовавшем законодательстве дробные акции никогда не рассматривались как собственно акции. Считалось, что дробные остатки не предоставляют владельцам никаких прав и поэтому должны быть выкуплены самим акционерным обществом. В то же время очевидно, что разделить можно только те права, которые по своему характеру подлежат разделу, например право на получение дивидендов. Неясно, как можно разделить по дробным акциям право на голосование. Хотя закон не исключает, чтобы акционер имел только часть голоса. Многие специалисты отмечают необоснованность включения в закон норм о дробных акциях, так как они нарушают принцип неделимости акций общества, каждая из которых предоставляет акционеру равный объем прав.

Необходимо различать дробные акции и акции, находящиеся в общей долевой собственности. Правомочия голосования по таким акциям осуществляются либо одним из собственников, либо их общим представителем.

Помимо собственно акций общество может выпускать облигации, формируя тем самым заемный капитал. Облигация представляет собой ценную бумагу, подтверждающую право ее владельца на получение номинальной стоимости облигации. Иными словами, облигация является долговым обязательством акционерного общества, которое может быть процентным и беспроцентным. Облигации выпускаются по решению совета директоров (наблюдательного совета) только после полной оплаты уставного капитала. Номинальная стоимость всех выпущенных обществом облигаций не должна превышать размер его уставного капитала. АО вправе выпустить облигации, обеспеченные залогом имущества, либо под обеспечение, предоставленное обществу третьими лицами. При этом выпуск облигаций без обеспечения допускается не ранее третьего года существования общества при условии надлежащего утверждения к этому времени двух годовых балансов. Облигации могут быть конвертированы в акции в пределах количества объявленных акций.

Система органов управления в АО является, по общему правилу, трехзвенной. Высший орган управления — общее собрание акционеров; в обществе с количеством акционеров более 50 должен создаваться совет директоров (наблюдательный совет), численный состав которого определяется уставом, но не может быть менее 5 членов. Исполнительный орган общества может быть единоличным (директор, генеральный директор) или создаются одновременно два исполнительных органа: единоличный и коллегиальный (правление, дирекция). При этом лицо, являющееся единоличным исполнительным органом, по должности возглавляет и коллегиальный орган.

По предложению совета директоров акционеры могут передать полномочия единоличного исполнительного органа коммерческой организации (управляющей компании) или индивидуальному предпринимателю (управляющему), заключив для этого специальный договор.

## § 4. Производственные кооперативы

Производственный кооператив (артель)<sup>1</sup> — это добровольное объединение граждан и юридических лиц на основе членства с целью удовлетворения материальных и иных потребностей участников. В производственном кооперативе должно быть как минимум 5 членов, предельного их количества законодательство не устанавливает. Членами кооператива могут быть граждане, достигшие 16 лет; они объединяют свои паевые взносы, участвуют личным трудом в деятельности кооператива и несут субсидиарную ответственность по всем его обязательствам в порядке и размерах, установленных в уставе. Закон не запрещает членство в кооперативе для юридических лиц.

Имущество кооператива делится на паи его членов, кооператив не выпускает акции. Паевой фонд кооператива оплачивается поэтапно: 10% должны быть внесены к моменту государственной регистрации кооператива, оставшаяся часть — в течение года после регистрации. Высшим органом управления кооператива является общее собрание членов. Процедура принятия решений по-своему демократична, так как голосование происходит по принципу: один член кооператива — один голос, а не в зависимости от размера паевого взноса. Исполнительным органом является председатель кооператива, но может создаваться и коллегиальный орган — правление, а также (по желанию участников) — совет директоров (наблюдательный совет). Прибыль производственного кооператива распределяется между его членами в соответствии с их трудовым участием.

В форме производственного кооператива создаются, как правило, колхозы, совхозы, рыболовецкие артели, т.е. организации, управляемые теми же лицами, которые в них работают.

## § 5. Унитарные предприятия

За унитарными предприятиями утвердилась репутация «переходной формы», поскольку они замыкают перечень коммерческих организаций в Гражданском кодексе РФ, и в будущем термин «предприятие» должен окончательно переместиться в раздел

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах».



об объектах гражданских прав (ст. 132 *ГК РФ*). Унитарные предприятия являются уникальным видом юридических лиц, не встречающимся в законодательстве иностранных государств. Они представляют собой своеобразный инструмент для ограничения ответственности собственника (государства или муниципального образования) за результаты предпринимательской деятельности объемом имущества, выделенного в хозяйственное ведение учрежденному предприятию, аналогично тому, как гражданин может зарегистрировать хозяйственное общество, чтобы ограничить свою ответственность только имуществом, внесенным в его уставный капитал.

В зарубежных странах существуют разные формы правовой организации государственных предприятий. Например, в Германии — это торговые товарищества, во Франции — национальные общества; их акции (доли) полностью принадлежат государству, иногда в качестве акционеров выступают другие государственные предприятия.

Отечественные унитарные предприятия могут быть основаны на одном из ограниченных вещных прав: праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления. Праву хозяйственного ведения соответствует предприятие как особый вид субъекта права. Право оперативного управления исторически появилось раньше, чем право хозяйственного ведения, его концепция была разработана в СССР в 40-е гг. XX в. для эффективного управления государственной собственностью. Оперативное управление значительно уже по содержанию, чем право собственности и право хозяйственного ведения, его субъектами являются казенные предприятия и учреждения.

В России сейчас насчитывается, по разным оценкам, от 10 до 13 тыс. государственных унитарных предприятий. Зачастую они управляются недостаточно эффективно. Поэтому государственная политика направлена на сужение самостоятельности унитарных предприятий. Конечной целью является исключение права хозяйственного ведения из отечественного законодательства и закрепление неприватизированного государственного имущества на праве оперативного управления.

Унитарные предприятия имеют ограниченную (целевую) правоспособность, они не могут самостоятельно распоряжаться

недвижимым имуществом, как и совершать многие другие сделки. Известно, что «никто не может передать другому больше прав, чем имеет сам». Но деятельность государственных предприятий искажает классические постулаты и конструкции цивилистики. Конструкция «предприятия» как юридического лица — несобственника, находящегося под полным контролем учредителя, не отвечающего по его долгам, противоречит потребностям рынка.

Термин «унитарное» (от лат. *unitas* — единство) означает единое, объединенное, составляющее одно целое. Такое предприятие может быть создано на основе либо государственной (Российской Федерации, ее субъекта), либо муниципальной собственности. Создание унитарных предприятий на основе объединения имущества, находящегося в собственности Российской Федерации и субъектов (Российской Федерации и муниципальных образований и т.п.), запрещено. Унитарное предприятие может иметь только одного учредителя, которому принадлежит на праве собственности имущество, закрепленное за таким предприятием.

Имущество унитарного предприятия является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между его работниками. Поэтому единым и неделимым является и уставный фонд тех унитарных предприятий (основанных на праве хозяйственного ведения), в которых он создается. В казенных предприятиях уставный фонд вообще не формируется, что объясняется субсидиарной ответственностью собственника по обязательствам такого предприятия. Основное предназначение уставного фонда заключается в формировании минимального размера имущества, гарантирующего интересы кредиторов предприятия. Если же интересы кредиторов гарантированы субсидиарной ответственностью учредителя, формирование уставного фонда не имеет смысла.

Текущей деятельностью унитарного предприятия руководит единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор), назначаемый собственником, полностью ему подотчетный и действующий в пределах своей компетенции на основе единоначалия. Руководителю унитарного предприятия запрещается занимать иные оплачиваемые должности. Образование иных органов управления в унитарном предприятии законодательством

не предусмотрено, допускается лишь создание совещательных органов.

Несмотря на то, что унитарные предприятия относятся к коммерческим организациям, извлечение прибыли трудно назвать их основной целью деятельности, поскольку существование некоторых предприятий изначально подразумевается убыточным. Так, целью создания казенного предприятия может быть осуществление дотируемых видов деятельности и ведение убыточных производств<sup>1</sup>. Основная задача таких предприятий — удовлетворение государственных нужд. Унитарным предприятиям запрещено создавать дочерние унитарные предприятия и участвовать в уставном капитале кредитных организаций.

Минимальный размер уставного фонда, который должен быть полностью сформирован собственником в течение 3 месяцев после государственной регистрации, составляет для государственного предприятия — 5 тыс. МРОТ, для муниципального предприятия — 1 тыс. МРОТ.

Для контроля за деятельностью унитарного предприятия по аналогии с законодательством о хозяйственных обществах вводится понятие «крупная сделка», которую предприятие вправе совершить, предварительно получив согласие собственника имущества, т.е. государственного органа, в ведении которого оно находится. Сделка считается крупной, если стоимость имущества, являющегося предметом сделки, превышает 50 тыс. МРОТ или 10% уставного фонда предприятия. С согласия собственника совершаются не только «крупные сделки», но и займы, поручительства, банковские гарантии, перевод долга, уступка права требования (цессия), договор простого товарищества.

---

<sup>1</sup> Пункт 4 ст. 8 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях.

## **Тема 4. Финансово-промышленные группы и холдинги**

### **§ 1. Понятие и виды финансово-промышленных групп**

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

Финансово-промышленные группы (далее — ФПГ) зачастую называют «особыми экономическими зонами», так как они позволяют минимизировать многие риски, получить выгодный налоговый режим. ФПГ довольно привлекательны и для иностранных инвесторов. В России сейчас имеется около 100 официально зарегистрированных финансово-промышленных групп («Интеррос», «Нижегородские автомобили», «Мостатнафта», «Магнитогорская сталь», «Сибатромаш» и др.), а неофициальных групп — в несколько раз больше (например, «Альфа-груп»). По своей сути многие предпринимательские объединения соответствуют всем признакам финансово-промышленной группы, но не являются таковыми, поскольку не прошли процесс государственной регистрации.

Финансово-промышленные группы создаются во всех государствах — участниках СНГ, но в западной экономике эта особая организационная разновидность объединений отсутствует. Зарубежными аналогами отечественных ФПГ можно считать связанные предприятия или концерны в Германии, группы товариществ во Франции, холдинговые компании в Великобритании и США. Суть таких образований в том, что это объединение участников, не обладающее статусом юридического лица, которое основано

на экономической субординации и контроле одного участника над другими.

В настоящее время основным нормативным актом, регламентирующим организацию и деятельность ФПГ, является *Закон о финансово-промышленных группах*.

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

Из легального определения финансово-промышленной группы следует, что она не является одной из организационно-правовых форм юридических лиц. Невозможность придания ФПГ статуса юридического лица обусловлена стремлением сохранить за их участниками правосубъектность юридического лица, обеспечивающую ведение предпринимательской деятельности<sup>1</sup>. Несмотря на отсутствие у ФПГ как комплексного образования совокупности прав и обязанностей, присущих юридическому лицу, можно отметить отдельные элементы правосубъектности ФПГ в отношениях, регулируемых антимонопольным и налоговым законодательством.

Во-первых, участники группы, задействованные в сфере производства, могут быть признаны консолидированной группой налогоплательщиков, т.е. единым субъектом налоговых правоотношений<sup>2</sup>. Во-вторых, в ст. 20 *НК РФ* содержится понятие «взаимозависимые лица», которыми, в том числе, могут быть организации, если одна из них участвует в уставном капитале другой и суммарная доля такого участия составляет более 20%. Выделение

---

<sup>1</sup> Правосубъектностью признается установленное и признанное законом особое юридическое качество или свойство, которое позволяет лицу или организации стать субъектом права или участником правоотношения. Правосубъектность — это совокупность таких свойств, как правоспособность и дееспособность.

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 9 января 1997 г. № 24.

категории взаимозависимых лиц оказалось необходимым для возможности осуществления налоговыми органами контроля за ценообразованием в операциях, совершаемых между взаимозависимыми лицами. Применение «трансфертного ценообразования» между участниками предпринимательских объединений дает возможность занижать налогооблагаемую базу, что, конечно, не отвечает интересам государства. Следовательно, налоговые органы контролируют взаимозависимых лиц как единого субъекта.

С точки зрения антимонопольного законодательства участники группы, даже если они являются формально автономными (независимыми) юридическими лицами, представляют собой составные части общей структуры, управляются из единого центра и занимаются предпринимательской деятельностью для достижения интересов группы в целом. Поэтому в антимонопольном законодательстве ФПГ признается единым хозяйствующим субъектом<sup>1</sup>.

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

По отраслевой принадлежности принято выделять отраслевые и межотраслевые группы; по степени диверсификации бизнеса — монопрофильные и многопрофильные; по масштабам деятельности — региональные, межрегиональные и межгосударственные (транснациональные). Финансово-промышленные группы считаются транснациональными, если среди их участников есть юридические лица, находящиеся под юрисдикцией

---

<sup>1</sup> Статья 4 Закона о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках.

государств — участников СНГ, либо имеющие подразделения на территории этих государств, либо осуществляющие там капитальное строительство. Транснациональная компания, созданная на основе межправительственного соглашения, приобретает статус межгосударственной ФПГ.

Участники финансово-промышленной группы могут построить свои взаимоотношения двумя путями: либо как взаимодействие основного и дочерних обществ, либо как взаимодействие на условиях полного или частичного объединения своих материальных и нематериальных активов. В первом случае мы имеем дело с фактически холдинговой моделью, когда основное (материнское) общество имеет возможность через принадлежащий ей пакет акций (долей) дочерних обществ, т.е. в силу преобладающего участия в их уставном капитале, руководить деятельностью каждого из них. Можно сказать, что ФПГ первого вида представляет собой предпринимательское объединение, основанное на «системе участия», экономической субординации и корпоративном контроле. В таком объединении основное общество выполняет функции центральной компании, через которую, по сути, и ведется деятельность группы в целом.

ФПГ второго вида является добровольным договорным предпринимательским объединением независимых друг от друга юридических лиц. По статистике большинство зарегистрированных (официальных) ФПГ создаются именно по типу объединений на основе договора; их иногда именуют «мягкими нехолдинговыми корпорациями», или «договорными холдингами». Финансово-промышленная группа этого вида создается путем заключения участниками группы договора о создании ФПГ, в соответствии с которым учреждается центральная компания. То есть центральная компания, по сути, представляет собой дочернее или зависимое общество по отношению ко всем участникам ФПГ. По своей юридической природе договор о создании ФПГ является разновидностью договора простого товарищества (ст. 1041-1054 *ГК РФ*).

Действующим законодательством предусмотрен ряд ограничений на участие в составе финансово-промышленной группы. Так, государственные и муниципальные унитарные предприятия могут входить в состав ФПГ на условиях, определяемых собственником имущества. Финансово-промышленная группа предполагает

объединение материальных и нематериальных активов, но унитарное предприятие, не обладая правом собственности на закрепленное за ним имущество, не может самостоятельно распоряжаться своими активами, ему требуется согласование своих сделок с собственником имущества<sup>1</sup>. Однако несмотря на данные ограничения, в России более 10% от общего числа участников всех зарегистрированных ФПГ являются предприятиями государственного сектора экономики.

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

Законодательство запрещает юридическому лицу участвовать более чем в одной финансово-промышленной группе. Данное ограничение предотвращает монополизацию рынка, поскольку группы с одинаковым составом участников не создают условий для свободной конкуренции. Однако очевидно, что участники ФПГ вправе входить в состав других видов объединений, например банковских групп.

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

Независимо от того, по какому типу организована финансово-промышленная группа (холдинг или договорное объединение), в ее составе выделяют обязательных и инициативных (необязательных) участников. Обязательными участниками в составе финансово-промышленной группы являются предприятия,

---

<sup>1</sup> Статьи 18, 19 Закона о государственных и муниципальных унитарных предприятиях.



действующие в сфере производства, а также банки и кредитные организации. Предприятиям производственного профиля отводятся функции по изготовлению и выпуску товарной продукции либо оказанию услуг, на банки или кредитные организации возлагается роль инвестиционных структур.

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

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

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

Регистрирует финансово-промышленную группу центральная компания, которая, будучи отдельным юридическим лицом, создается и регистрируется раньше, чем сама группа. Регистрацию группы проводит Министерство экономического развития и торговли РФ в отдельном государственном реестре<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 22 мая 1996 г. № 621.

Для регистрации центральная компания финансово-промышленной группы подает заявку на регистрацию, договор о создании ФПГ (договор не требуется, если группа образуется как совокупность основного и дочернего обществ), нотариально заверенные копии свидетельств о регистрации, учредительных документов, копии реестров акционеров каждого из участников, включая центральную компанию, организационный проект, нотариально заверенные и легализованные документы иностранных участников группы. Помимо этого, необходимо представить заключение Федеральной антимонопольной службы, подтверждающее, что создание финансово-промышленной группы не приведет к ограничению конкуренции на товарных или финансовых рынках.

После экспертизы представленных документов проводится государственная регистрация финансово-промышленной группы<sup>1</sup>.

## **§ 2. Управление финансово-промышленной группой. Правовой статус центральной компании**

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

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

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 23 мая 1994 г. № 508.

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

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

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

После регистрации ФПГ центральная компания вносит в свое фирменное наименование слова «центральная компания финансово-промышленной группы», о чем направляет уведомление в регистрирующий орган (соответствующую инспекцию Федеральной налоговой службы). Изменения в учредительных документах юридических лиц регистрируются в уведомительном порядке в случаях, предусмотренных законодательством. На сегодняшний день уведомительная процедура регистрации используется только для изменений в уставе хозяйственного общества, связанных с созданием филиалов и представительств. Формуляры документов, используемых в процессе государственной регистрации юридических лиц, также не предусматривают уведомлений для регистрации изменений фирменного

наименования организации<sup>1</sup>. Поэтому в свете действующего законодательства правильнее говорить, что центральная компания должна зарегистрировать изменение своего фирменного наименования, а не просто уведомить об этом регистрирующий орган.

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

Центральная компания выступает от имени всех участников ФПГ в отношениях, связанных с созданием и деятельностью группы, ведет сводные (консолидированные) учет, отчетность и баланс группы и отвечает за правильность ведения консолидированной отчетности. Центральная компания готовит ежегодный отчет о деятельности группы, который рассылается всем участникам группы, уполномоченному государственному органу (Минэкономразвития России), а также публикуется в срок не позднее 90 дней по окончании финансового года. Отчет составляется после независимой аудиторской проверки деятельности финансово-промышленной группы, которую оплачивает центральная компания ФПГ.

Поскольку финансово-промышленная группа не пользуется правами юридического лица, в гражданских правоотношениях она выступает через свою центральную компанию, учрежденную всеми участниками или являющуюся по отношению к ним основным обществом. Участники группы несут солидарную ответственность по обязательствам, возникшим в результате деятельности центральной компании. Это правило корреспондирует

---

<sup>1</sup> Статья 19 Закона о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей; п. 6 ст. 5 Закона об акционерных обществах; п. 5 ст. 5 Закона об обществах с ограниченной ответственностью; Постановление Правительства РФ от 19 июня 2002 г. № 439.

с положениями п. 2 ст. 1047 *ГК РФ* о том, что участники договора о совместной деятельности (простого товарищества) отвечают солидарно по всем общим обязательствам. Здесь следует обратить внимание на понятие «общие обязательства», означающее, что повлечь солидарную ответственность участников ФПГ могут не все обязательства центральной компании, а только непосредственно связанные с деятельностью финансово-промышленной группы.

Надо сказать, что специальные нормы о правовом статусе центральной компании не соответствуют законодательству о хозяйственных обществах и ассоциациях (союзах) юридических лиц. Так, участники хозяйственного общества не отвечают по его обязательствам и рискуют в предпринимательской деятельности только потерей оплаченных ими вкладов в уставном капитале. Члены ассоциации (союза) юридических лиц отвечают по обязательствам созданной организации субсидиарно. Если же ассоциация (союз) или хозяйственное общество выполняют функции центральной компании финансово-промышленной группы, то все участники ФПГ (учредители центральной компании) отвечают по ее обязательствам солидарно.

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

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

Изначально предполагалось, что финансово-промышленным группам будут оказываться меры государственной поддержки. Среди этих мер законодательство называет: зачет задолженности участника ФПГ, акции которого реализуются на инвестиционных конкурсах (торгах), в объем предусмотренных условиями торгов инвестиций для покупателя — центральной компании той же ФПГ;

предоставление участникам группы права самостоятельно определять сроки амортизации оборудования и накопления амортизационных отчислений с направлением полученных средств на деятельность группы; передача в доверительное управление центральной компании ФПГ временно закрепленных за государством пакетов акций участников этой группы; предоставление государственных гарантий для привлечения инвестиций и др.

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

### **§ 3. Понятие холдинга и сущность холдинговых отношений**

Термин «холдинг» происходит от английского глагола «to hold» — держать, иметь. Поэтому холдинговые компании часто называют «держательскими» организациями, которым принадлежат акции (доли) в уставных капиталах других предприятий. Холдинговые компании широко распространены в зарубежных странах. Однако термин «холдинговая компания» применяется в основном в странах англо-американской правовой системы. В Германии для обозначения аналогичных производственно-хозяйственных комплексов используются термины «концерн» и «консорциум»<sup>1</sup>. В законодательстве ФРГ для обозначения таких объединений используется также характерный термин «связанные предприятия».

В составе такой группировки предприятий основное предприятие (материнская компания) имеет возможность через принадлежащий ей пакет акций руководить деятельностью дочерних предприятий. Активы холдинговой компании практически полностью представлены акциями другого юридического лица или лиц. Контроль за деятельностью участников холдинга осуществляется через механизмы корпоративных (акционерных) полномочий. Как правило, холдинговые компании представлены

---

<sup>1</sup> В России в последнее время консорциумами принято называть договорные объединения предпринимателей по типу простого товарищества, не образующего юридического лица. Довольно часто соглашения о консорциумах заключаются между участниками конкурсных торгов, тендеров.

в руководстве своих дочерних компаний, чаще всего в составе совета директоров и ревизионной комиссии.

Понятия «холдинг» и «холдинговая компания» не являются синонимами, поскольку холдингом называют группу юридических лиц, а холдинговой компанией — основное по отношению к участникам холдинга общество. Холдинговую компанию следует отличать от инвестиционной, так как последняя вкладывает средства в приобретение акций (долей) других обществ с целью извлечения прибыли, а холдинговая компания — с целью получения контроля над их деятельностью. Основным преимуществом образования холдингов является распределение коммерческих рисков, а также возможность продажи бизнеса по частям, поскольку дочерние компании остаются самостоятельными юридическими лицами.

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

Итак, холдинговая компания — это юридическое лицо, основной деятельностью которого является владение акциями, обычно контрольным пакетом, другой компании (или компаний) и управление этими компаниями. Например, в США и Англии контрольным пакетом считается 80% акций. В нашем законодательстве легального определения контрольного пакета нет.

Конечно, реальный объем прав акционера зависит от величины принадлежащего ему пакета акций. Безусловно, несопоставимо влияние на деятельность общества владельца более 50% акций с возможностями других его участников. Такое лицо может проводить через общее собрание акционеров нужные ему решения по всем вопросам, не требующим квалифицированного большинства голосов. Им в значительной степени определяется состав формируемых органов управления общества (совета директоров, исполнительных органов). Серьезную роль в обществе также играет

держатель блокирующего пакета акций, т.е. свыше 25%. От этого акционера зависит непринятие (блокирование) решений, требующих квалифицированного большинства в  $\frac{3}{4}$  голосов, которые касаются наиболее важных вопросов деятельности общества (например, реорганизации, изменения устава, совершения крупной сделки). Помимо прочего, ряд особых прав принадлежит владельцам рубежных пакетов акций, в частности 10% голосующих акций дают владельцу (владельцам) право требовать созыва внеочередного общего собрания акционеров и проведения аудиторской проверки.

Поначалу наше законодательство определяло контрольный пакет акций как 50% и одна голосующая акция<sup>1</sup>. Позднее контрольным пакетом стала считаться любая форма участия в капитале предприятия, которая обеспечивает безусловное право принятия или отклонения определенных решений на общем собрании участников (акционеров) и в органах управления, в том числе наличие права «золотой акции»<sup>2</sup>.

Современное законодательство совершенно справедливо не оперирует понятием контрольного пакета, а говорит лишь о преобладающем участии в уставном капитале организации. Дело в том, что у акционерных обществ есть возможность выпускать не только обыкновенные, но и привилегированные акции. По общему правилу, владельцы привилегированных акций не имеют права голоса по вопросам повестки дня общего собрания акционеров, за исключением голосования по вопросам реорганизации и ликвидации общества. Максимальное количество привилегированных акций может составлять 25% уставного капитала общества<sup>3</sup>. В таком случае контрольный пакет должен рассчитываться не от общего количества размещенных акций общества, а от количества его голосующих акций. Кроме того, количество голосов, необходимых для принятия положительного решения, рассчитывается не от общего числа голосующих акций, а от акций, владельцы которых присутствуют на собрании, при условии наличия кворума.

---

<sup>1</sup> Положение об акционерных обществах, утв. Постановлением Совета Министров РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 601.

<sup>2</sup> Пункт 1.1 Временного положения о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества, утв. Указом Президента РФ от 16 ноября 1992 г. № 1392.

<sup>3</sup> Статьи 25, 32 Закона об акционерных обществах.



В связи с тем, что выпуск привилегированных акций является правом, а не обязанностью акционерного общества, соотношение обыкновенных (голосующих) и привилегированных акций в каждом случае будет различным. Также необходимо помнить, что в качестве своеобразного наказания за невыплату обществом дивидендов закон превращает привилегированные акции в голосующие по всем вопросам повестки дня общего собрания акционеров. Следовательно, рассчитать «контрольный пакет» акций можно только применительно к данному акционерному обществу и конкретному вопросу повестки дня. Поэтому контрольным пакетом может быть любое количество акций, которое позволяет акционеру определять решения общего собрания.

Современное законодательство связывает возможность влияния на деятельность организации не только с преобладающим участием в уставном капитале, но и заключением договора, а также с иными обстоятельствами. Договором, в силу которого одна организация подчиняется другой, можно считать лицензионный договор, доверительное управление, ипотеку, соглашение о совместной деятельности (простое товарищество). По предложению совета директоров общее собрание акционеров может принять решение о передаче полномочий единоличного исполнительного органа коммерческой организации (управляющей компании) или индивидуальному предпринимателю (управляющему). Договор хозяйственного общества с управляющей компанией не содержит элементов подчинения, так как управляющая компания подотчетна общему собранию акционеров и совету директоров. Деятельность управляющей компании хозяйственного общества заключается в непосредственной реализации функций юридического лица, а не в руководстве им извне.

Что же касается иных обстоятельств, то это может быть простое указание в уставе дочернего общества на обязательность для него решений основного общества, специальная договоренность акционеров между собой о единой позиции в процессе голосования на общем собрании. Встречаются также случаи, когда акционер (несколько акционеров), не обладая значительным участием в уставном капитале компании, имеет в силу каких-то причин большинство своих лиц в совете директоров общества.

Активы крупных холдингов, как правило, условно делятся на две части. Профильные активы почти всегда оформлены как «компании одного лица» либо имеют «контрольный пакет» голосов. Не-профильные активы оформлены компаниями с небольшим процентом участия головной (материнской) фирмы. Подобная диверсификация бизнеса создает стабильность для холдинга, позволяет ему не зависеть от ситуации в определенном сегменте рынка. Дочерние «компании одного лица» в целом не соответствуют природе отношений хозяйственных обществ, в основе которых — объединение капиталов разных лиц. Даже по своему буквальному смыслу «общество» подразумевает «группу лиц». Тем не менее создание компаний одного лица разрешается нашим законодательством, а их появление в холдингах можно объяснить стремлением обособить имущество дочерних обществ от имущества головной организации, а также ограничить ответственность головной организации за результаты хозяйственной деятельности дочерних обществ вкладом в их уставный капитал.

#### **§ 4. Проблемы правового регулирования деятельности холдингов**

На сегодняшний день в отечественном законодательстве остается открытым вопрос о правовом статусе холдинга. Уже долгое время ведется работа над проектом федерального закона «О холдингах». Но действующее законодательство пока еще не определяет понятие «холдинг». Поэтому можно сказать, что холдинг — это скорее экономическое, нежели юридическое понятие.

Субъектами предпринимательского права являются субъекты предпринимательской деятельности и субъекты, регулирующие предпринимательскую деятельность. Холдинг обладает обоими элементами правосубъектности, так как холдинговая компания регулирует деятельность дочерних и зависимых предприятий.

В нашей стране холдинговые компании обычно создаются в форме акционерных обществ. Порядок их организации и деятельности сейчас установлен только применительно к холдинговым компаниям, созданным в процессе приватизации, и регламентируется Временным положением о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества, утв. Указом Президента РФ от 16 ноября 1992 г. № 1392.

Согласно Временному положению холдинговой компанией признается предприятие, в состав активов которого входят контрольные пакеты акций других предприятий. Предприятия, контрольные пакеты акций которых входят в состав активов холдинговой компании, именуются «дочерними». Холдинговые компании и их дочерние предприятия создаются в форме открытых акционерных обществ.

Холдинговая компания является таким акционерным обществом, которое руководит другими обществами. Руководство это осуществляется определяющим воздействием на решения, принимаемые общими собраниями акционеров и другими органами управления дочерних обществ. При этом запрещается перекрестное владение акциями, т.е. только холдинговая компания имеет акции дочерних компаний; сами же дочерние предприятия не могут владеть акциями холдинговой компании.

Однако Временное положение распространяется только на акционерные общества, в которых доля государственного участия составляет более 25%. В случае продажи частным лицам и организациям более 75% акций на это общество распространяется действие общих норм *Закона об акционерных обществах*. Кроме того, специальными указами из сферы действия данного Временного положения были исключены нефтяные холдинги, в том числе «Транснефть» и «Транснефтепродукт», холдинги угольной промышленности, авиастроительный холдинг «Ильюшин» и др.

Холдинговая модель организации бизнеса, несомненно, имеет много преимуществ. Однако внутри холдинга, как правило, отсутствует конкуренция, требующая постоянного улучшения качества производимой продукции и оказываемых услуг. В нем могут искусственно поддерживаться нерентабельные предприятия, что снижает экономическую эффективность такого объединения в целом. У холдингов, в сравнении с самостоятельными коммерческими организациями, менее выгодный режим налогообложения. Любое преодоление «границы юридического лица» влечет за собой возникновение налогооблагаемой базы. В отдельном юридическом лице убытки одного производства могут погашаться прибылью другого, устанавливается справедливый баланс доходов и расходов. Однако в России не применяется характерный, скажем, для США принцип унитарного налогообложения.

В нашей стране холдинги имеют, по сути, «двойное налогообложение». Дочернее общество, получая доходы, оплачивает косвенные налоги и налог на прибыль, а затем передает эту прибыль основному обществу в виде дивидендов, которые также облагаются налогом на прибыль как внереализационный доход основного общества.

В отношении холдинговых компаний действуют особые правила исполнительного производства. Так, акции дочерних компаний, являющиеся активами основного общества, относятся к имуществу, взыскание на которое в ходе исполнительного производства обращается в третью очередь, потому что от этих пакетов акций непосредственно зависит производственная деятельность компании, ведь все дочерние общества вертикально интегрированы в единую экономическую систему. Такой подход подтверждает тезис о частичной правосубъектности холдинга<sup>1</sup>.

Несмотря на то, что закон о холдингах до настоящего времени не принят и универсального определения понятия «холдинг» нет, некоторые законодательные нормы признают самостоятельное участие холдинга как субъекта в определенных правоотношениях. В частности, *Закон о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках* называет в качестве одной из разновидностей хозяйствующего субъекта на товарном рынке «группу лиц». В ст. 20 *НК РФ* говорится о «взаимозависимых лицах» в случаях, когда одна организация непосредственно или косвенно участвует в уставном капитале другого юридического лица и суммарная доля этого участия составляет более 20%. Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» в ст. 4 предусматривает, что инвесторами могут быть объединения юридических лиц, создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица. Наконец, *Закон о банках и банковской деятельности* допускает образование банковских холдингов и банковских групп. Как уже говорилось, холдинговая модель может быть воплощена и в рамках финансово-промышленной группы в соответствии с *Законом о финансово-промышленных группах*.

---

<sup>1</sup> Пункт 3 постановления Пленума ВАС РФ от 3 марта 1999 г. № 4 «О некоторых вопросах, связанных с обращением взыскания на акции».

## Тема 5. Несостоятельность (банкротство) предпринимателей

### § 1. Понятие и признаки банкротства

Центральное место в системе правового регулирования несостоятельности (банкротства) занимает Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>1</sup>. В нашей стране это уже третий закон за последние 14 лет. Кроме того, в систему законодательства, регулирующего данную сферу, входят Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»<sup>2</sup>. Возможно, он будет отменен в связи с введением в действие закона о банкротстве финансовых организаций (кредитных, страховых, профессиональных участников рынка ценных бумаг), принятие которого предусмотрено ст. 40 *Закона о банкротстве*.

До 1 января 2009 г. применяется также Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 122-ФЗ «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса». Этот Закон утратит силу в связи с тем, что с указанной даты будут действовать нормы об особенностях банкротства всех естественных монополистов независимо от сферы их деятельности (ст. 127-201 *Закона о банкротстве*).

В отечественном законодательстве о банкротстве отсутствует выраженная направленность на защиту лишь одной стороны, присущая правовым системам многих зарубежных стран. Например, для США и Франции характерен уклон в сторону защиты интересов должника («продолжниковская система»): невозможность получить с должника деньги вне процедур банкротства, избежание предпочтительных, обманных и других передач имущества кредиторам, право должника отказаться от выполнения обязательств по договорам в будущем и от выполнения договоров об аренде. По законодательству Германии, Италии и некоторых

---

<sup>1</sup> См. также постановление Пленума ВАС РФ от 15 декабря 2004 г. № 29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

<sup>2</sup> См. также информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 августа 2003 г. № 74 «Об отдельных особенностях рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций».

других стран явный крен делается в сторону защиты прав кредиторов («прокредиторская система»).

Российское законодательство о банкротстве является в целом «нейтральным», поскольку нормы, направленные на защиту интересов кредиторов, дополняются нормами, направленными на защиту интересов должника. Допустим, интересам кредиторов соответствует возможность продажи всего имущества должника — юридического лица без его согласия для удовлетворения требований кредиторов. В то же время при определении задолженности не учитываются подлежащие уплате штрафные санкции (проценты, штрафы, пени), действует запрет на предъявление к должнику иных требований в процессе осуществления процедур банкротства. Эффективным механизмом защиты интересов должника в рамках процедуры внешнего управления является также мораторий на удовлетворение требований кредиторов.

**Несостоятельность (банкротство)** — это признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Важно понимать, что само по себе банкротство — это не просто установление определенного фактического состояния должника, это не только основание принудительной ликвидации компании или прекращения деятельности индивидуального предпринимателя в гражданско-правовом смысле. Банкротство — это довольно длительный судебный процесс, который направлен, в первую очередь, на спасение предприятия, оказавшегося в тяжелой финансовой ситуации, а не на распродажу его имущества.

К сожалению, манипуляции с банкротством вполне рентабельных предприятий в нашей стране явление нередкое. В большинстве случаев их целью является уход от осуществления платежей кредиторами. Действия (бездействие), заведомо влекущие неспособность юридического лица или индивидуального предпринимателя в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, квалифицируются как **преднамеренное банкротство** и влекут административную (ст. 14.24 *КоАП РФ*) или уголовную ответственность (ст. 196 *УК РФ*).

Банкротами могут быть и коммерческие, и некоммерческие организации. Однако среди коммерческих организаций процесс банкротства невозможно инициировать против унитарного предприятия, основанного на праве оперативного управления (казенного предприятия); среди некоммерческих организаций несостоятельными не могут быть признаны учреждения, политические партии и религиозные организации.

Что касается граждан, то на сегодняшний день процедуры банкротства могут быть применены только в отношении индивидуальных предпринимателей. Нормы о банкротстве обычных физических лиц пока не применяются, так как они не соответствуют требованиям ст. 25 *ГК РФ*, предусматривающей несостоятельность только индивидуальных предпринимателей. Эти нормы начнут действовать с момента внесения соответствующих изменений в Гражданский кодекс РФ.

Для определения признаков банкротства используются два основных критерия: неоплатность и неплатежеспособность. Неоплатность долгов означает, что сумма обязательств превысила стоимость имущества должника. Иными словами, нет никакой возможности оплатить долги перед кредиторами, наступило абсолютное банкротство. Однако применение такого критерия на практике приводит к тому, что кредиторам для возбуждения производства по делу о несостоятельности самим приходится заниматься представлением доказательств превышения обязательств должника над его активами. Очевидно, что получение подобной информации по многим причинам может быть затруднительным. Поэтому в нашем законодательстве критерий неоплатности применяется лишь в отношении граждан, а должник — юридическое лицо может быть признан банкротом в случае его неплатежеспособности, т.е. фактической неоплаты задолженности.

Для должников — юридических лиц установлен один признак банкротства: обязательства перед кредиторами не исполнены в течение 3 месяцев с даты, когда их следовало исполнить. Для должников — граждан в силу установления критерия неоплатности долгов предусмотрены одновременно два таких признака: обязательства не исполнены в течение 3 месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, и сумма обязательств превышает стоимость принадлежащего гражданину имущества.

Однако для начала банкротства недостаточно наличия перечисленных признаков, необходимо также соблюдение «порога подведомственности» — размера задолженности, позволяющей арбитражному суду возбудить дело о банкротстве. Для юридических лиц «порог подведомственности» составляет в настоящее время 100 тыс. руб., для граждан — 10 тыс. руб.

Далеко не все обязательства должника принимаются во внимание при расчете «порога подведомственности». Во-первых, при определении признаков несостоятельности и объема прав требований каждого из кредиторов юридическое значение придается лишь денежным обязательствам (задолженность за переданные товары, выполненные работы, оказанные услуги, суммы полученного и невозвращенного займа с причитающимся на него процентами, задолженность, возникшая вследствие неосновательного обогащения, а также вследствие причинения вреда имуществу кредиторов). Денежное обязательство — это разновидность гражданско-правового обязательства, которое может быть как договорным, так и внедоговорным. Чаще всего при банкротстве долговые обязательства возникают именно из договора, в силу которого обязанностям одной из сторон по передаче товаров, выполнению работ и оказанию услуг противостоит обязанность другой стороны по уплате определенной денежной суммы. Неденежные обязательства при определении суммы задолженности не учитываются.

Во-вторых, некоторые даже денежные обязательства не входят в сумму задолженности, необходимой для начала процесса банкротства. Так, в эту сумму не включаются обязательства перед гражданами по возмещению вреда жизни и здоровью, обязательства перед учредителями (участниками), штрафные санкции.

В-третьих, в законодательстве специально оговаривается, что платежи в соответствии с *Трудовым кодексом РФ* также не имеют юридического значения для начала процесса банкротства (обязательства по выплате заработной платы, выходных пособий, авторских вознаграждений). Именно поэтому, даже если организация имеет большую задолженность по выплате заработной платы, работники не могут начать процесс банкротства своего работодателя. Они хотя и являются его кредиторами, но не могут включить свои требования в общую сумму задолженности.



В связи с тем, что имели место случаи, когда кредиторы злоупотребляли своими правами и предпринимали попытки обанкротить вполне рентабельные предприятия, в законодательстве РФ появилась норма о необходимости установления бесспорной суммы задолженности. Даже если был произведен верный расчет долгов, необходимо, чтобы все они были подтверждены вступившими в законную силу решениями суда. Помимо этого кредитор (или кредиторы, если подается совместное заявление о признании должника банкротом) обязан также получить исполнительный лист и обратиться с ним в службу судебных приставов. Только по истечении 30 дней с момента обращения к судебным приставам кредитор вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом.

По нашему законодательству для рассмотрения дел о банкротстве установлена **исключительная подведомственность**, поскольку все они рассматриваются только арбитражными судами, а также **исключительная подсудность**, поскольку эти дела рассматриваются только по месту нахождения должника.

В деле о банкротстве могут участвовать различные лица, например представитель работников должника, представитель учредителей, представитель собрания кредиторов, но основными участниками этого процесса, конечно, являются сам должник, его конкурсные кредиторы и уполномоченные органы (налоговые органы, Пенсионный фонд РФ и т.д.). Именно они обладают правом инициации процесса банкротства, т.е. обращения в суд с соответствующим заявлением.

Интересно, что при определенных обстоятельствах сам должник вправе, а иногда и обязан обратиться в арбитражный суд. Во-первых, он вправе заявить о предвидении банкротства, когда срок исполнения обязательств еще не наступил, но имеются обстоятельства, свидетельствующие о том, что через некоторое время должник окажется неспособным рассчитываться по денежным обязательствам с кредиторами, а также вносить обязательные платежи в бюджет и внебюджетные фонды.

Во-вторых, должник обязан обратиться с заявлением в арбитражный суд, когда удовлетворение требований одного или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения денежных обязательств перед другими кредиторами, когда обращение

взыскания на имущество должника существенно осложнит или сделает невозможной его хозяйственную деятельность и др. В указанных случаях заявление должно быть направлено в арбитражный суд не позднее месяца с момента возникновения соответствующих обстоятельств.

Вместе с тем следует помнить, что объявление о банкротстве, заявленное руководителем организации или индивидуальным предпринимателем, может быть ложным. В этом случае мы имеем дело с **фиктивным банкротством**, которое может повлечь наступление административной (ст. 14.24 *КоАП РФ*) или уголовной ответственности (ст. 197 *УК РФ*).

Что касается правового положения кредиторов в процессе банкротства, то оно зависит от вида кредитора. В первую очередь законодательство РФ выделяет конкурсных кредиторов, т.е. кредиторов по денежным обязательствам. К ним не относятся уполномоченные органы, граждане, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, морального вреда или имеет обязательства по выплате вознаграждения по авторским договорам, а также учредители (участники) должника — юридического лица по обязательствам, вытекающим из такого участия. Конкурсные кредиторы наделены довольно большим объемом правомочий. В частности, они являются лицами, участвующими в деле о банкротстве, имеют право обращаться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом, являются участниками собрания кредиторов с правом голоса.

В зависимости от того, кто выступил инициатором процесса банкротства, различают, соответственно, кредиторов-заявителей и всех остальных (не инициирующих дело о несостоятельности). По порядку удовлетворения требований различают очередных и внеочередных кредиторов. Требования очередных кредиторов удовлетворяются в порядке установленной *Законом о банкротстве* очередности; соответственно, внеочередные кредиторы — это те, чьи требования удовлетворяются по возможности должника. Причем они делятся на внеочередных (судебные издержки, текущая задолженность по коммунальным платежам) и послеочередных (обязательства перед учредителями).

Заявление кредитора может быть основано на объединенной задолженности по различным основаниям, т.е. кредиторы вправе объединить свои требования к должнику и обратиться в арбитражный суд с одним заявлением. Должник вправе подать отзыв на заявление кредитора, но отсутствие отзыва не препятствует рассмотрению дела. Суд в срок от 15 до 30 дней рассматривает обоснованность заявленных кредиторами требований, после чего судья своим определением вводит наблюдение и назначает временного управляющего.

Кредиторы образуют специальный орган — собрание кредиторов, представляющий их интересы во взаимоотношениях с должником. Участниками собрания кредиторов с правом голоса являются конкурсные кредиторы, а также уполномоченные органы. Число голосов, которыми обладает каждый из конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, определяется пропорционально их требованиям по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, включенных в реестр требований кредиторов на дату проведения такого собрания. При определении числа голосов не учитываются: неустойки (штрафы, пени) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, проценты за просрочку платежа, убытки, а также иные имущественные и (или) финансовые санкции.

Участниками собрания кредиторов без права голоса являются представитель работников должника, представитель учредителей (участников) должника, представитель собственника имущества должника — унитарного предприятия, которые вправе выступать по вопросам повестки собрания кредиторов.

Организуют и проводят собрания кредиторов арбитражные управляющие.

К исключительной компетенции собрания кредиторов отнесены важнейшие вопросы, возникающие в процессе банкротства. Оно принимает решения о целесообразности введения внешнего управления имуществом должника, о заключении мирового соглашения, о порядке оценки имущества должника, об избрании членов комитета кредиторов, о выборе саморегулируемой организации для представления в арбитражный суд кандидатур арбитражного управляющего, о выборе реестродержателя и т.д.

Взаимоотношения между должником и его кредитором на каждой стадии банкротства являются опосредованными, так как между ними находится фигура арбитражного управляющего. Деятельность гражданина в качестве арбитражного управляющего является индивидуальной предпринимательской деятельностью. При осуществлении своих профессиональных функций арбитражный управляющий не вступает в трудовые отношения ни с должником, ни с арбитражным судом, хотя последний и утверждает его в этом качестве.

Арбитражный управляющий в ходе всего процесса банкротства должен занимать нейтральную позицию в отношениях должника и кредиторов; иными словами, он не может быть заинтересован в разрешении дела в пользу той или иной стороны. Следовательно, арбитражными управляющими назначаются лица, которые не являются заинтересованными по отношению к должнику и кредиторам.

К кандидатуре арбитражного управляющего законодательством установлен ряд требований. Арбитражным управляющим может быть гражданин Российской Федерации, имеющий высшее образование и наличие не менее 2 лет стажа руководящей работы в совокупности. Кандидат на должность арбитражного управляющего должен сдать теоретический экзамен по программе подготовки арбитражного управляющего<sup>1</sup>, а также пройти 6-месячную стажировку в качестве помощника арбитражного управляющего<sup>2</sup>.

Еще одно обязательное требование — членство в одной из некоммерческих саморегулируемых организаций арбитражных управляющих<sup>3</sup>. Такие организации должны иметь в своем составе как минимум 100 управляющих, каждый из которых делает взнос в компенсационный фонд в размере не менее 50 тыс. руб., что можно считать своеобразным «имущественным цензом».

---

<sup>1</sup> Правила проведения и сдачи теоретического экзамена по единой программе подготовки арбитражных управляющих, утв. Постановлением Правительства РФ от 28 мая 2003 г. № 308.

<sup>2</sup> Правила проведения стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего, утв. Постановлением Правительства РФ от 9 июля 2003 г. № 414.

<sup>3</sup> Постановлением Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П это требование признано не противоречащим Конституции РФ.

После назначения управляющий обязан застраховать свою ответственность на сумму не менее 3 млн руб. на срок не менее одного года.

Естественно, арбитражный управляющий работает не на общественных началах, и возникает вопрос, как правильно определить размер его вознаграждения. В прежние годы наблюдалась существенная разница в средних размерах вознаграждения по различным регионам страны. Поэтому законодательством был установлен минимальный размер вознаграждения арбитражного управляющего на уровне 10 тыс. руб.

Вознаграждение за осуществление полномочий арбитражного управляющего устанавливается собранием кредиторов и утверждается арбитражным судом. Оно выплачивается за счет средств должника и относится к внеочередным требованиям, т.е. тем, которые должны быть оплачены еще до начала расчетов с кредиторами первой очереди.

Кредиторы могут устанавливать как дополнительные требования к кандидатуре арбитражного управляющего, так и дополнительное вознаграждение ему из своих собственных средств. Среди дополнительных требований можно назвать не просто высшее образование, а скажем, высшее экономическое, юридическое или соответствующее сфере деятельности должника. Зачастую кредиторам интересуют не просто стаж руководящей работы арбитражного управляющего, а определенное количество процедур банкротства, которые он уже провел ранее.

Кредиторы, обращаясь в арбитражный суд, указывают в своем заявлении наименование и адрес саморегулируемой организации, из числа членов которой должен быть утвержден управляющий. Единый государственный реестр арбитражных управляющих ведет в настоящее время Федеральная регистрационная служба<sup>1</sup>. Данная организация по запросу суда представляет список своих членов, согласившихся стать управляющими должника. В этом списке следует указать три кандидатуры, расположенные в порядке уменьшения их соответствия требованиям к кандидатуре арбитражного управляющего, содержащимся в запросе, а при

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 3 февраля 2005 г. № 52; приказ Минюста России от 30 декабря 2004 г. № 202.

равном соответствии этим требованиям — с учетом их профессиональных качеств.

Должник и заявитель (кредитор) вправе немотивированно отвести по одной кандидатуре; оставшийся кандидат будет назначен управляющим должника. Если отводов не было, то суд назначает управляющим кандидата, занимающего более высокую позицию.

При введении последующих процедур банкротства кандидатуру управляющего предлагает собрание кредиторов. При этом временный управляющий может быть назначен административным и т.д. Если собрание кредиторов не назначило очередного арбитражного управляющего, то необходимо вновь сделать запрос в саморегулируемую организацию.

В зависимости от стадии банкротства меняются функции арбитражного управляющего, а также его название. Процедуру наблюдения проводит временный управляющий, финансовое оздоровление контролирует административный управляющий, внешнее управление осуществляет внешний управляющий и, наконец, на конкурсном производстве работает конкурсный управляющий.

## **§ 2. Общая характеристика процедур, применяемых к несостоятельному должнику**

**Наблюдение.** Процедура наблюдения вводится по результатам рассмотрения обоснованности требований заявителя (кредитора) к должнику, за исключением случаев возбуждения дела по заявлению должника, когда наблюдение вводится с даты принятия этого заявления арбитражным судом к своему производству.

В процессе наблюдения проводится анализ финансового состояния должника, определяется стоимость его имущества, осуществляется инвентаризация, выявляются кредиторы. Основная цель этой процедуры — установить, действительно ли должник не в состоянии удовлетворить требования кредиторов или исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в полном объеме на момент принятия арбитражным судом заявления о банкротстве. Введение такой процедуры позволяет, с одной стороны, определить финансовое состояние должника, а с другой — сохранить его имущество.

Наблюдение проводит временный управляющий, по итогам этой процедуры он должен представить собранию кредиторов и арбитражному суду наиболее полные сведения о должнике: наличие или отсутствие признаков банкротства, возможность расплатиться с кредиторами до заседания арбитражного суда и т.д. Кроме того, именно анализ финансового состояния должника дает временному управляющему возможность установить наличие признаков фиктивного или преднамеренного банкротства. Ведь может оказаться и так, что у должника имеется дебиторская задолженность, взыскание которой позволит погасить все требования кредиторов; следовательно, временный управляющий может предложить меры по ее взысканию. Однако выводы временного управляющего носят рекомендательный характер и не являются для кредиторов обязательными.

На стадии наблюдения, по общему правилу, управление должником — юридическим лицом осуществляют те же лица, что и до начала дела о банкротстве. Руководитель может быть отстранен от должности только по ходатайству временного управляющего, если имели место нарушения закона. При этом обязанности руководителя возлагаются на его заместителя или другого сотрудника, а не на временного управляющего.

Помимо анализа финансового состояния должника, временный управляющий должен созвать и провести первое собрание кредиторов не менее чем за 10 дней до окончания процедуры наблюдения. На первом собрании кредиторов должно быть решено, какова будет следующая процедура банкротства, кто будет вести реестр требований кредиторов (это может быть сам арбитражный управляющий или специализированный реестродержатель, т.е. профессиональный участник рынка ценных бумаг — регистратор), кто будет назначен следующим арбитражным управляющим. Вместе с тем кредиторы могут принять на этом собрании решение о заключении мирового соглашения.

Решение первого собрания кредиторов направляется на утверждение арбитражному суду, который может с ним не согласиться и вынести иное определение. Данное определение выносится не позднее 7 месяцев с момента подачи в суд заявления о признании должника банкротом.

Наблюдение прекращается: с момента введения финансового оздоровления или внешнего управления; признания арбитражным судом должника банкротом и открытия конкурсного производства; утверждения мирового соглашения.

**Финансовое оздоровление.** Практика рассмотрения дел о банкротстве показала крайнюю неэффективность внешнего управления в процессе банкротства. Поэтому по аналогии с законодательством некоторых зарубежных стран в *Закон о банкротстве* были включены нормы о совершенно новой процедуре, позволяющей не отстранять руководство должника от занимаемых должностей.

Финансовое оздоровление вводится по ходатайству учредителей должника при наличии плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности. Также учредителями или даже третьими лицами должно быть предоставлено обеспечение исполнения обязательств должника (залог, банковская гарантия, государственная гарантия, поручительство) в размере не менее 120% от суммы задолженности.

Основная цель финансового оздоровления — восстановить платежеспособность должника и следовать графику погашения задолженности, который контролирует административный управляющий.

Законодательство устанавливает достаточно жесткие требования в отношении сроков и порядка погашения задолженности перед кредиторами. В частности, указанный график погашения задолженности должен предусматривать начало погашения задолженности не позднее чем через месяц после введения финансового оздоровления. Требования всех кредиторов, включенные в реестр требований кредиторов, должны быть удовлетворены не позднее чем за месяц до окончания срока этой процедуры. Требования кредиторов первой и второй очередей — не позднее чем через 6 месяцев с даты введения финансового оздоровления. Погашение требований кредиторов должно осуществляться ежемесячно, пропорционально, равными долями в течение года с момента начала удовлетворения требований кредиторов.

В ходе финансового оздоровления органы управления должника, продолжая выполнять свои функции, ограничиваются в распоряжении средствами. Например, должник не вправе без



согласия собрания (комитета) кредиторов<sup>1</sup> совершать сделки, в отношении которых у него имеется заинтересованность или которые связаны с приобретением, отчуждением имущества должника, балансовая стоимость которого составляет более 5% балансовой стоимости его активов. Устанавливаются ограничения и на совершение сделок, которые влекут за собой выдачу займов (кредитов), поручительств и гарантий, а также на учреждение доверительного управления имуществом должника.

Вместе с тем *Закон о банкротстве* устанавливает, что должник не вправе совершать определенные сделки без согласия административного управляющего. К ним относятся сделки, которые влекут за собой увеличение кредиторской задолженности более чем на 5% от суммы требований кредиторов, уступку прав требований, перевод долга, получение займов (кредитов) и т.д.

Финансовое оздоровление вводится на срок до 2 лет. За месяц до истечения этого срока должник представляет административному управляющему отчет, включающий баланс должника, отчет о прибылях и убытках, документы, подтверждающие требования кредиторов. Если график погашения задолженности не выполнен, требования кредиторов погашаются лицами, предоставившими обеспечение, и тогда эти лица становятся для должника кредиторами третьей очереди.

По итогам рассмотрения результатов финансового оздоровления, а также жалоб кредиторов арбитражный суд принимает один из судебных актов: определение о прекращении производства по делу о банкротстве, если непогашенная задолженность отсутствует и жалобы кредиторов признаны необоснованными; определение о введении внешнего управления в случае наличия возможности восстановить платежеспособность должника; решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства в случае отсутствия оснований для введения внешнего управления и при наличии признаков банкротства.

**Внешнее управление.** Данная процедура вводится на срок до 18 месяцев с возможным продлением еще на 6 месяцев. С моментом

---

<sup>1</sup> Комитет кредиторов представляет законные интересы конкурсных кредиторов, уполномоченных органов и осуществляет контроль за действиями арбитражного управляющего; он избирается в тех случаях, когда количество конкурсных кредиторов и уполномоченных органов больше 50.

введения внешнего управления связан ряд важных правовых последствий. Руководитель должника отстраняется от занимаемой должности, и внешний управляющий, в отличие от временного и административного, полностью его заменяет, получая достаточно широкие полномочия по распоряжению имуществом организации, оказавшейся в ситуации неплатежеспособности. Ему передаются также вся документация и печати.

Снимаются ранее принятые меры по обеспечению требований кредиторов, причем аресты и иные ограничения по распоряжению имуществом должника снимаются в силу прямого указания Закона. Иными словами, специального определения арбитражного суда, к примеру о снятии ареста, не требуется. Аресты на имущество и иные ограничения по распоряжению должником принадлежащим ему имуществом могут быть наложены исключительно в рамках процесса о банкротстве.

К внешнему управляющему переходят полномочия по распоряжению имуществом, за исключением возможности заключать крупные сделки, а также сделки, в совершении которых имеется заинтересованность. Внешний управляющий вправе заключать такие сделки только с согласия собрания (комитета) кредиторов, если иное не предусмотрено одобренным ими планом внешнего управления. Помимо этого в случаях, если размер денежных обязательств должника, возникших после введения внешнего управления, превышает на 20% размер требований конкурсных кредиторов, сделки, влекущие за собой новые денежные обязательства должника (за исключением сделок, предусмотренных планом внешнего управления), также могут совершаться только с согласия собрания (комитета) кредиторов.

Следует заметить, что предварительное согласование с собранием (комитетом) кредиторов необходимо для сделок, влекущих за собой получение или выдачу займов, поручительств или гарантий, уступку прав требований и т.д. (за исключением тех сделок, которые предусмотрены планом внешнего управления).

Вводится мораторий на удовлетворение требований кредиторов, срок исполнения которых наступил до введения этой процедуры.

Одним из наиболее привлекательных для должника последствий внешнего управления является мораторий на удовлетворение

требований кредиторов. Мораторий касается начисления неустоек (штрафов, пени), иных финансовых (экономических) санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств и обязательных платежей, а также процентов, подлежащих уплате. Вместо этого начисляются проценты в порядке и размерах, которые предусмотрены ст. 395 *ГК РФ*, т.е. по ставке рефинансирования Центрального банка РФ<sup>1</sup>.

Мораторий не распространяется на:

а) денежные обязательства, которые возникли после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом и срок исполнения по которым наступил после введения внешнего управления;

б) требования о взыскании задолженности по заработной плате, выплате вознаграждений по авторским договорам, алиментов, а также о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью.

*Закон о банкротстве* закрепляет основания, по которым внешний управляющий может заявить отказ от исполнения договоров и иных сделок должника. К ним относятся полное или частичное неисполнение договора сторонами, тот факт, что исполнение договора повлечет убытки для должника по сравнению с аналогичными договорами, заключаемыми при сравнимых обстоятельствах, или что договор препятствует восстановлению платежеспособности должника. Причем вышеназванный мораторий распространяется на требования кредиторов о возмещении убытков, связанных с отказом внешнего управляющего от исполнения договоров должника.

Управляющий составляет план внешнего управления, в котором содержатся меры по восстановлению платежеспособности должника. Среди них может быть репрофилирование производства, замещение активов (создание на базе ликвидного имущества должника одного или нескольких открытых акционерных обществ), увеличение уставного капитала должника за счет дополнительной эмиссии акций, продажа предприятия на открытых торгах.

Окончание процедуры внешнего управления — это либо переход к расчетам с кредиторами (после накопления достаточных

---

<sup>1</sup> В соответствии с указанием ЦБ РФ от 23 декабря 2005 г. № 1643-У ставка рефинансирования составляет 12% годовых.

денежных средств или получения их от учредителей либо третьих лиц), либо признание должника банкротом и открытие конкурсного производства.

**Конкурсное производство.** Конкурсное производство является конечной стадией в процессе несостоятельности (банкротства). В результате проведения конкурсного производства прекращается существование юридического лица или предпринимательская деятельность гражданина. Эта процедура открывается после принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом. Она вводится на год с возможным продлением еще на 6 месяцев.

С момента открытия конкурсного производства наступает срок исполнения всех денежных обязательств и обязательных платежей, т.е. кредиторы по денежным обязательствам, а также по отсроченным обязательным платежам (даже если срок их исполнения еще не наступил) вправе предъявить к должнику свои требования в срок не менее 2 месяцев с даты опубликования сведений о признании должника банкротом. После открытия конкурсного производства прекращается начисление неустоек (штрафов, пени), процентов и иных финансовых (экономических) санкций по всем видам задолженности должника. Это относится ко всем случаям, когда кредиторы должника имели право на получение указанных санкций при обычных условиях.

Сведения о финансовом состоянии должника прекращают относиться к категории конфиденциальных либо являющихся коммерческой тайной.

Конкурсный управляющий приглашает оценщика и проводит инвентаризацию имущества должника, чтобы сформировать конкурсную массу, т.е. денежные средства, полученные от реализации имущества (за исключением вещей, изъятых из оборота, и прав, связанных с личностью должника). Конкурсную массу составляет все имущество должника, имеющееся у него на момент открытия и выявленное в ходе конкурсного производства. Таким образом, конкурсная масса состоит из двух относительно обособленных частей: в первую включается имущество, имеющееся в наличии во владении, пользовании и распоряжении должника на момент открытия конкурсного производства; вторую часть составляет имущество, выявленное в ходе конкурсного производства.

Еще раз подчеркнем, что в конкурсную массу включается только то имущество, на которое может быть обращено взыскание.

Кредиторы, желающие принять участие в конкурсе и получить удовлетворение своих требований, должны предъявить претензии к должнику в 2-месячный срок со дня публикации объявления о признании должника несостоятельным; по истечении указанного срока реестр требований кредиторов закрывается. После закрытия реестра конкурсный управляющий начинает производить расчеты с кредиторами в порядке очередности.

Очередность удовлетворения требований кредиторов в соответствии с *Законом о банкротстве* отличается от очередности, предусмотренной в Гражданском кодексе РФ.

Внеочередными требованиями считаются оплата судебных расходов, выплата вознаграждения арбитражному управляющему, погашение коммунальных и эксплуатационных расходов, текущих требований и текущей заработной платы. Текущими требованиями являются те обязательства, которые возникли у должника уже после того, как начался процесс банкротства. Включение их в состав нулевой очереди вполне оправданно: если бы текущая задолженность удовлетворялась в порядке обычной очередности, никакие контрагенты не захотели бы иметь дело с организацией, против которой идет процесс банкротства. Но тогда не было бы и возможности восстановить платежеспособность должника.

Кредиторами первой очереди являются граждане, которые предъявляют требования, связанные с причинением вреда жизни и здоровью; кредиторами второй очереди — граждане, перед которыми существуют обязательства по выплате выходных пособий, заработной платы, авторских вознаграждений. Наконец, к третьей очереди относятся все остальные кредиторы, среди которых — залогодержатели, удовлетворяющие свои требования за счет стоимости предмета залога. По сравнению с предыдущим *Законом о банкротстве 1998 г.*, а также *ГК РФ* государство уравнино в правах с другими кредиторами должника и лишено каких-либо привилегий. На наш взгляд, такая позиция действующего законодательства является не совсем верной, так как взыскание налоговых и иных обязательных платежей направлено на обеспечение

интересов всего общества и государства, а не конкретного кредитора.

В процессе конкурсного производства есть возможность введения внешнего управления при условии, что этой процедуры, а также финансового оздоровления не было, а у должника появились достаточные денежные средства для ведения самостоятельной хозяйственной деятельности.

**Мировое соглашение.** Мировое соглашение считается самостоятельной процедурой банкротства. Должник и кредиторы на любой стадии рассмотрения арбитражным судом дела о банкротстве (но не ранее проведения первого собрания) могут добровольно заключить соглашение об урегулировании имущественного спора на определенных ими условиях. Сторонами мирового соглашения являются должник, а также конкурсные кредиторы и уполномоченные органы. Мировое соглашение утверждается определением арбитражного суда. Оно может предусматривать отсрочку, рассрочку исполнения обязательств, уменьшение платежей, отступное, обмен требований кредиторов на акции (доли) в уставном капитале и т.д. В целом, такое соглашение содержит условия двух видов. К первым относятся условия, которые в обязательном порядке закрепляются в мировом соглашении (существенные условия). Ко вторым — условия, которые могут быть включены в соглашение по усмотрению сторон (дополнительные условия). К числу существенных условий относятся размер, порядок, сроки исполнения обязательств должника и (или) прекращение обязательств должника предоставлением отступного, новацией обязательства, прощением долга и т.д. В дополнительных условиях должна содержаться информация о способах выплаты долга, его реструктуризации или замены на какие-либо другие права.

Допускается пересмотр условий мирового соглашения по вновь открывшимся обстоятельствам, которые не были ранее известны, либо если кредитор не участвовал в заключении соглашения и нарушены его законные интересы. Расторжение мирового соглашения возможно только в отношении всех кредиторов одновременно.

Заканчивая рассмотрение основных характеристик процедур несостоятельности, ответим на два распространенных вопроса:

сколько времени продолжается процесс банкротства и на какой стадии начинается распродажа имущества должника?

Если суммировать максимально возможные сроки всех процедур банкротства (7 месяцев — наблюдение, 2 года — финансовое оздоровление и внешнее управление в совокупности, полтора года — конкурсное производство), то получится более 4 лет. Однако практика показывает, что этого недостаточно для крупных предприятий, потому что восстановление платежеспособности занимает не менее 5 лет.

Что касается распродажи всего имущества несостоятельной компании, то она возможна на разных стадиях банкротства и для разных целей. В период внешнего управления арбитражный управляющий может продавать часть имущества должника (после инвентаризации и оценки) на открытых торгах при условии, что это не приведет к остановке хозяйственной деятельности должника, поскольку основная цель внешнего управления — восстановить платежеспособность должника. Внешний управляющий может также продать целиком предприятие должника и из вырученных от аукциона денег расплачиваться с кредиторами. В любом случае начальная продажная цена устанавливается кредиторами.

В период конкурсного производства арбитражный управляющий также после инвентаризации и оценки продает имущество должника на открытых торгах. Но на этой стадии продажа имущества преследует иную цель — получение денежных средств для расчетов с кредиторами уже после признания должника банкротом.

### **§ 3. Особенности банкротства отдельных категорий должников**

**Градообразующие организации.** Градообразующие организации — наследие экономики советского типа, когда предпочтительным считалось создание и развитие крупных государственных предприятий. После строительства крупного промышленного предприятия вокруг него формировался населенный пункт и, естественно, практически весь персонал такого предприятия проживал в этом же населенном пункте. Надо сказать, что понятие градообразующей организации установлено в нашем законодательстве

только применительно к процедуре несостоятельности<sup>1</sup>, — это организация, численность работников которой превышает 25% от числа работающих жителей данного населенного пункта. Аналогичные правила применяются к организациям с численностью работников более 5 тыс. человек.

Процедуры финансового оздоровления и внешнего управления градообразующими организациями вводятся под поручительство Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования. Продажа имущественного комплекса (предприятия) проводится при условии, что покупатель обязуется сохранить 50% рабочих мест.

**Сельскохозяйственные организации.** К ним относятся организации, для которых производство, переработка сельскохозяйственной продукции составляют 50% от общей суммы выручки предприятия. Такие же правила применяются к рыболовецким артелям, в которых выручка от реализации водных биоресурсов составляет 75% от общей суммы выручки. Все процедуры банкротства в отношении сельскохозяйственных организаций вводятся с учетом сезонности производства. Преимущественное право покупки имущества должника имеют другие сельскохозяйственные организации, владеющие прилегающими земельными участками.

**Финансовые организации.** Это кредитные организации, страховые компании, профессиональные участники рынка ценных бумаг. Среди основных особенностей банкротства финансовых организаций можно назвать следующие. Дело о банкротстве кредитной организации начинается только после отзыва Центральным банком РФ ее лицензии и включает две процедуры: наблюдение и конкурсное производство. При этом кредиторами первой очереди для кредитной организации выступают вкладчики — физические лица. Практика последних лет показала, что, как правило, после полного расчета со своими вкладчиками

---

<sup>1</sup> С 1 января 2006 г. установлены некоторые особенности налогового режима в отношении градообразующих и поселкообразующих рыбохозяйственных организаций, но, в целом, это понятие применяется в том значении, которое установлено законодательством о банкротстве. См. об этом: постановление Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2004 г. № 10929/04.



кредитная организация уже не может выполнить обязательства перед другими кредиторами.

Продажа имущественного комплекса страховой организации возможна только в пользу другой страховой компании, которая имеет соответствующую лицензию, принимает на себя все договоры страхования и обладает достаточными денежными средствами для их покрытия.

При банкротстве профессионального участника рынка ценных бумаг (брокера, депозитария, доверительного управляющего и проч.) его клиенты могут разрешить продолжать управление их ценными бумагами, не смешивая их с имуществом профессионального участника. При этом ценные бумаги клиентов должны учитываться на специальном брокерском счете.

**Стратегические предприятия и организации.** К ним относятся федеральные государственные унитарные предприятия или открытые акционерные общества, производящие оборонную продукцию, если акции находятся в федеральной государственной собственности. Стратегическими считаются также все предприятия оборонно-промышленного комплекса и уголовно-исполнительной системы<sup>1</sup>.

Для признания таких предприятий банкротами установлен более длительный период просрочки исполнения обязательств (6 месяцев), а также иной «порог подведомственности» — 500 тыс. руб.

К кандидатуре арбитражного управляющего стратегического предприятия или организации установлен ряд дополнительных требований, в частности стаж работы на стратегическом предприятии, специальное образование, опыт антикризисного управления<sup>2</sup>.

Внешний управляющий не вправе отказываться от исполнения договоров должника, связанных с выполнением государственного

---

<sup>1</sup> Перечень стратегических предприятий и организаций, утв. распоряжением Правительства РФ от 9 января 2004 г. № 22-р; Перечень стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ, утв. Указом Президента РФ от 4 августа 2004 г. № 1009.

<sup>2</sup> Перечень требований к кандидатуре арбитражного управляющего в деле о банкротстве стратегического предприятия или организации, утв. Постановлением Правительства РФ от 19 сентября 2003 г. № 586.

оборонного заказа. При продаже предприятия должно сохраняться целевое назначение имущества.

**Банкротство индивидуального предпринимателя.** Основанием для признания индивидуального предпринимателя банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Заявление о признании индивидуального предпринимателя банкротом может быть подано им самим, его кредитором, требование которого связано с обязательствами при осуществлении предпринимательской деятельности, уполномоченными органами. В ходе процедур банкротства кредиторы, требования которых неразрывно связаны с личностью кредиторов, вправе также предъявить свои требования («личные долги»). Объясняется это тем, что имущественная состоятельность гражданина не может быть разделена на две независимые части, поэтому притязания кредиторов удовлетворяются как за счет имущества, задействованного в бизнесе, так и за счет личного имущества.

Особым последствием начала процедур банкротства является то, что государственная регистрация гражданина в качестве индивидуального предпринимателя автоматически утрачивает силу. Кроме того, аннулируются все выданные ему лицензии на соответствующие виды предпринимательской деятельности. Гражданин не может быть зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя в течение года с момента признания его банкротом.

**Упрощенные процедуры банкротства.** Упрощенная процедура банкротства ликвидируемого должника применяется, если после принятия решения о ликвидации юридического лица оказывается, что не хватает имущества для исполнения требований всех его кредиторов. В этом случае председатель ликвидационной комиссии должен подать в арбитражный суд заявление о признании юридического лица банкротом<sup>1</sup>. Упрощенный порядок банкротства заключается в том, что в отношении должника

---

<sup>1</sup> Если недостаточность имущества выявлена до формирования ликвидационной комиссии, соответствующее заявление должен подать учредитель, собственник имущества унитарного предприятия или руководитель организации. Однако в этом случае упрощенный порядок не действует, поскольку в отношении должника применяются все процедуры банкротства, предусмотренные законодательством.

применяется только одна процедура — конкурсное производство. В случае, если заявление о применении такого порядка не подавалось, руководитель, учредитель, председатель ликвидационной комиссии несут субсидиарную ответственность перед кредиторами.

Еще одной упрощенной процедурой считается банкротство отсутствующего должника<sup>1</sup>. Должник (гражданин или руководитель юридического лица) признается отсутствующим, если он фактически прекратил свою деятельность, отсутствует или установить место его нахождения не представляется возможным. Положения об отсутствующем должнике применяются и еще в двух случаях: если имущество должника — юридического лица заведомо не позволяет покрыть судебные расходы в связи с делом о банкротстве или если в течение последних 12 месяцев не проводились операции по банковским счетам должника. Возможно также наличие иных признаков, свидетельствующих об отсутствии предпринимательской или иной деятельности должника.

Заявление о признании отсутствующего должника банкротом может быть подано конкурсным кредитором, уполномоченным органом независимо от размера кредиторской задолженности. Уполномоченный орган подает такое заявление только при наличии средств, необходимых для финансирования процедур банкротства. Арбитражный суд в течение одного месяца с даты принятия к производству заявления принимает решение о признании отсутствующего должника банкротом и об открытии конкурсного производства.

Конкурсный управляющий в письменной форме уведомляет о банкротстве всех известных ему кредиторов отсутствующего должника, которые в течение месяца со дня получения уведомления могут предъявить свои требования конкурсному управляющему. Если впоследствии будет обнаружено имущество отсутствующего должника, арбитражный суд может по ходатайству конкурсного управляющего вынести определение о прекращении упрощенной процедуры банкротства и переходе к обычным процедурам, предусмотренным законом.

---

<sup>1</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26 июля 2005 г. № 94 «О порядке рассмотрения заявления должника о признании его банкротом при отсутствии у него имущества, достаточного для покрытия расходов по делу о банкротстве».

## **Тема 6. Объекты гражданских прав предпринимателей**

### **§ 1. Понятие объектов гражданских прав. Правовой режим товаров**

Для ведения предпринимательской деятельности необходимо обладать определенным имуществом. С одной стороны, получение прибыли от использования имущества является одной из форм предпринимательской деятельности, с другой — наличие у предпринимателя обособленного имущества обеспечивает его ответственность по обязательствам. Правовой режим имущества предпринимателей представляет собой совокупность законодательных правил по владению, пользованию и распоряжению объектами гражданских прав.

К объектам гражданских прав относятся вещи, деньги, ценные бумаги, имущественные права, работы и услуги, информация, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них, нематериальные блага (в первую очередь, деловая репутация предпринимателя и юридического лица).

Основным объектом в предпринимательской деятельности являются товары — материальные предметы, отчуждаемые на возмездной основе. В широком смысле товаром считается все, что может быть предметом возмездных сделок, в том числе предприятие, рабочая сила. С точки зрения предпринимательских отношений самое важное свойство любого объекта — его оборотоспособность, т.е. возможность быть предметом различных сделок.

Правовой режим товаров устанавливается различными способами. Во-первых, к ним можно отнести определение правомочий продавца и покупателя. Например, коммерческие организации имеют больше возможностей в торговом обороте, чем некоммерческие. Организации со специальной правоспособностью зачастую вообще не вправе участвовать в торговле товарами, например банки, страховые компании, аудиторские фирмы.

Во-вторых, правовой режим товаров определяется путем установления порядка приобретения и отчуждения товаров<sup>1</sup>. В этой связи следует различать товары, не изъятые из оборота; товары, ограниченные в обороте (валютные ценности, драгоценные металлы, наркотические средства); товары, изъятые из оборота (ткани и органы человека, оружие и взрывчатые вещества, шифровальная техника).

В-третьих, к правовому режиму относится введение лицензирования деятельности по реализации или производству товаров, т.е. установление разрешительного порядка ее осуществления<sup>2</sup>. Однако лицензирование является неадекватным инструментом государственного регулирования в рыночной экономике. Поэтому в настоящее время наблюдается процесс отмены лицензирования многих видов деятельности, введения упрощенного порядка получения лицензий (получение сертификата соответствия или договора страхования ответственности). Для некоторых видов деятельности лицензирование будет отменено в связи с принятием соответствующих технических регламентов<sup>3</sup>.

В зависимости от целей использования принято различать товары потребительского и производственного назначения. Потребительские товары, в свою очередь, подразделяются на продовольственные и промышленные, а также товары краткосрочного и длительного использования. Среди товаров производственного назначения выделяют основное и вспомогательное оборудование, а также основные и вспомогательные материалы.

Помимо перечисленного, правовой режим товаров может быть обусловлен требованиями антимонопольного, налогового и корпоративного законодательства. Так, сделки по приобретению в собственность, пользование или владение основных производственных средств или нематериальных активов балансовой стоимостью более 10% активов продавца могут подлежать предварительному или последующему (уведомительному) контролю со стороны

---

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 22 февраля 1992 г. № 179 «О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена».

<sup>2</sup> Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

<sup>3</sup> Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании».

Федеральной антимонопольной службы России<sup>1</sup>. Сделки по приобретению, отчуждению имущества на сумму более 25% балансовой стоимости активов хозяйственного общества могут квалифицироваться как «крупные сделки» и требовать предварительного одобрения совета директоров или общего собрания акционеров (участников)<sup>2</sup>.

По общему правилу, для целей налогообложения принимается цена товара, указанная сторонами сделки. Предполагается, что она соответствует рыночному уровню цен. Но в некоторых случаях налоговые органы вправе проверять правильность применения цены. Например, если совершена сделка между взаимозависимыми лицами (имеются в виду случаи, когда суммарная доля участия одной организации в уставном капитале другой составляет более 20%). Это способ борьбы с «трансфертным ценообразованием», когда есть внутрикорпоративная цена реализации товара между участниками холдинга и цена, по которой этот товар отпускается третьим лицам. Также налоговые органы вправе проверять цены в бартерных, внешнеторговых сделках, а также в случаях, когда происходит 20-процентное колебание цены, применяемой налогоплательщиком по идентичным товарам в пределах непродолжительного периода времени.

## **§ 2. Средства индивидуализации товаров**

Средства индивидуализации используются, в первую очередь, для разграничения однородных товаров разных производителей. К ним относятся производственная марка, товарный знак и знак обслуживания, а также наименование места происхождения товаров.

Производственная марка представляет собой словесный или описательный способ индивидуализации товара. Она в обязательном порядке помещается на самом товаре или его упаковке и обычно включает фирменное наименование предприятия-изготовителя и его адрес, название товара и ссылку на стандарты. Сама по себе производственная марка не пользуется правовой защитой,

---

<sup>1</sup> Статья 18 Закона о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках.

<sup>2</sup> Статья 78 Закона об акционерных обществах; ст. 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью.

ее размещение необходимо для реализации потребителями права на информацию о товаре и его производителе.

Товарный знак — это словесное, изобразительное, объемное или иное условное обозначение товара (группы товаров), используемое для его отличия от однородных товаров других изготовителей. Организация, основная деятельность которой оказание услуг (выполнение работ), может зарегистрировать знак обслуживания, который по правовому режиму приравнивается к товарному знаку.

Правообладателем товарного знака и знака обслуживания могут быть юридические лица и индивидуальные предприниматели. Для того чтобы правообладатель приобрел исключительное право на товарный знак, необходимо зарегистрировать его в Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Патентном ведомстве). После регистрации правообладателю выдается свидетельство на товарный знак, которое действительно в течение 10 лет; по истечении срока действия свидетельство может продлеваться неограниченное число раз.

Исключительные права владельца товарного знака называют также «легальной монополией», которая имеет ряд ограничений. Во-первых, защита товарного знака распространяется только на те товары, которые указаны в свидетельстве в соответствии с классами Международной классификации товаров и услуг (МКТУ). Во-вторых, государственная регистрация не дает права запретить использование товарного знака на территории РФ, если маркированные им товары были введены в оборот непосредственно правообладателем или с его согласия. В-третьих, если правообладатель не использует свой товарный знак в течение любых 3 лет непрерывно после регистрации, любое лицо вправе обратиться в Палату по патентным спорам с заявлением о досрочном прекращении регистрации такого знака. Опасность подобного оспаривания существует практически для всех товарных знаков, которые зарегистрированы сразу на все 45 классов МКТУ, поскольку правообладатель не может одновременно использовать знак по всем возможным видам деятельности и товарам. В то же время существует способ, позволяющий доказать, что использование товарного знака является непрерывным по всем классам МКТУ, — это так называемая «имиджевая» реклама, когда

демонстрация товарного знака производится в отрыве от демонстрации конкретного товара.

Права на использование товарного знака могут передаваться двумя способами: по лицензионному договору или по договору об уступке права пользования товарным знаком. Принципиальное различие между ними состоит в том, что при заключении лицензионного договора проходит своеобразное «удвоение» пользователей товарного знака, поскольку его использует и правообладатель, и лицензиат. При этом правообладатель может проверять качество товаров, которые маркированы его товарным знаком. Договор об уступке права пользования товарным знаком предполагает передачу всех исключительных прав и отсутствие какого-либо контроля со стороны правообладателя. Эти договоры также подлежат регистрации в Патентном ведомстве, без регистрации они не имеют юридической силы<sup>1</sup>.

Нарушением исключительного права на товарный знак может считаться несанкционированная маркировка не только товаров, находящихся в продаже, но и товаров, которые хранятся на складах, расположены в витринах, предлагаются на выставках и т.п.

Наименование места происхождения товара используется, если свойства товара в значительной степени определяются природными условиями или людскими факторами той местности, где он производится (например, клинское пиво, вологодское масло). Право на использование наименования места происхождения товара не является исключительным, т.е. не передается по лицензии и действует бессрочно.

Интересно отметить, что незаконное использование средств индивидуализации товаров (товарного знака, знака обслуживания и наименования места происхождения товара) может повлечь как гражданскую, так и административную (ст. 14.10 *КоАП РФ*) и даже уголовную ответственность (ст. 180 *УК РФ*). Гражданская ответственность выражается в необходимости изъятия маркированной чужим товарным знаком продукции из оборота (контрафактные товары) и возмещения правообладателю убытков.

---

<sup>1</sup> Статья 27 Закона РФ от 23 сентября 1992 г. № 3520-1 «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»; информационное письмо ВАС РФ от 29 июля 1997 г. № 19 «Обзор практики разрешения споров, связанных с защитой прав на товарный знак».



Весьма сложно разграничить основания применения административных и уголовных санкций. Здесь важное практическое значение приобретает толкование понятия «крупный ущерб». Так, уголовная ответственность за незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров наступает, если это причинило крупный ущерб. В других случаях необходимо ограничиться административным наказанием (штрафом, конфискацией). Кроме того, уголовная ответственность возможна за незаконное использование предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в Российской Федерации товарного знака или наименования места происхождения товара (штраф, лишение свободы и проч.).

### **§ 3. Правовой режим денег**

Законодательство любого современного государства предусматривает понятие «законное платежное средство». Речь идет о национальной валюте, которая является всеобщим эквивалентом и обязательна к приему по нарицательной стоимости во все платежи на территории государства (ст. 140 *ГК РФ*). По нашему законодательству понятия валюты, платежного средства и денег (в различных их формах) являются синонимами.

Деньги относятся к категории родовых, делимых, заменяемых, движимых вещей. Деньги — абсолютно оборотоспособные объекты, поскольку могут обмениваться на все виды имущества. Деньги — наиболее ликвидный актив в составе имущества любого лица. С одной стороны, деньги являются всеобщим эквивалентом для объектов имущественного оборота, но, с другой — в некоторых обязательствах они могут быть самостоятельным объектом, например в договорах займа и кредита, многих банковских сделках.

Деньги (банкноты и монеты) могут быть индивидуализированы, но тогда они теряют свои платежные функции. Например, стоимость памятных денежных знаков значительно отличается от их номинальной стоимости.

Последние экономические тенденции таковы, что наличные деньги уходят в прошлое; изменилось и само понимание правовой

природы денег. Можно сказать, что наступила новая эпоха, характеризующаяся всевозможными заменителями наличности. Так, особым видом применяемых в современной экономике денег являются «кредитные деньги», а также денежные суррогаты. Конечно, называть их «деньгами» можно с большой долей условности. Они являются, в первую очередь, средством обмена, но в отличие от национальной валюты представляют собой обязательства не государства, а отдельных лиц. На сегодняшний день «кредитными деньгами» можно считать чеки, векселя, пластиковые карточки. Спорным представляется вопрос о том, входят ли в понятие «кредитные деньги» банковские депозиты. На наш взгляд, «кредитные деньги» должны быть неразрывно связаны с осуществлением расчетов. А депозитные счета (вклады) имеют накопительный характер, приносят своим владельцам процентный доход и не предназначены для производства расчетов.

Что касается документов, обращающихся в банковской и торговой практике под названием «дорожные чеки», то их следует считать не кредитными деньгами, а денежными суррогатами<sup>1</sup>. Хотя во многих странах они практически приравнены к местной валюте, например в США расчеты можно вести непосредственно дорожными чеками, потому что многие отели, рестораны и магазины принимают дорожные чеки как средство платежа<sup>2</sup>.

В этой связи следует подчеркнуть, что в соответствии с ч. 1 ст. 75 Конституции РФ официальной денежной единицей в Российской Федерации является рубль; он обязателен к приему по нарицательной стоимости во все платежи на территории РФ. Монопольное право на эмиссию наличных денег имеет Центральный банк РФ. Введение других денежных единиц и денежных суррогатов запрещено. Денежные суррогаты представляют собой частные средства обращения и с юридической точки зрения не могут считаться деньгами, потому как не служат средством погашения денежных обязательств.

---

<sup>1</sup> «Суррогат» (от лат. «surrogatus» — поставленный вместо другого, взамен) — заменитель, обладающий лишь некоторыми свойствами заменяемого предмета.

<sup>2</sup> О дорожных чеках см. подробнее: Беляева О.А. Правовой режим дорожных чеков // Закон, 2006, № 1, с. 45-48.

Традиционное представление о деньгах как о вещах критикуется, поскольку материальные носители денег (банкноты, монеты) выполняют только учетные функции. Тем более, что безналичные деньги не имеют вещно-правовой природы, а представляют собой обязательственные права требования клиента к банку, в котором открыт счет или депозит. Таким образом, безналичные деньги рассматриваются как таблица регистрации долговых обязательств в денежной форме одной стороны перед другой. Существует и другая точка зрения, согласно которой деньги — это всегда деньги, и безналичность — это только форма их существования. Поэтому передача денег банку не меняет вещных прав на них. Деньги остаются родовыми вещами, выделенными по количественным показателям.

Иностранная валюта признается объектом, ограниченным в обороте, поэтому расчеты в иностранной валюте допускаются в режиме, установленном Центральным банком РФ<sup>1</sup>. Так, разрешается использовать иностранную валюту при расчетах между экспортерами и импортерами, за услуги предприятий связи при аренде международных каналов связи, при выплате комиссионного вознаграждения, при покупке иностранной валюты через уполномоченные банки и т.д.

Особые правила использования иностранной валюты установлены для денежных обязательств. Согласно ст. 317 *ГК РФ* валюта обязательства может быть установлена в иностранных или условных денежных единицах, но исполнение обязательства должно производиться в рублях. В этой связи следует различать «валюту долга» и «валюту платежа». В настоящее время существует лишь один вид договора, в котором валюта долга должна быть выражена в российских рублях, — это розничная купля-продажа, так как информация о товаре в розничной продаже должна содержать указание на цену в рублях<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Пункт 11 Обзора практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с применением законодательства о валютном регулировании и валютном контроле — информационное письмо Президиума ВАС РФ от 31 мая 2000 г. № 52.

<sup>2</sup> Пункт 2 ст. 10 *Закона о защите прав потребителей*.

## § 4. Ценные бумаги

Ценная бумага — это документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении (ст. 142 *ГК РФ*). Это определение применимо только к классическим ценным бумагам, существующим в документарной (бумажной) форме, например к векселям. Бездокументарные бумаги не являются предметом материального мира, они существуют в виде записей по лицевым счетам владельцев в системе ведения реестра. Бездокументарная форма предназначена для именных и ордерных ценных бумаг, она также является основной формой выпуска для эмиссионных ценных бумаг.

Многие ценные бумаги могут служить самостоятельным объектом торгового оборота, например те, которые одновременно являются товарораспорядительными документами (коносаменты, складские свидетельства). Другие ценные бумаги имеют сопутствующее значение: они предоставляют права управления в коммерческих организациях (акции), содействуют расчетам за товары (вексель, чек) или позволяют формировать заемный капитал (облигация, вексель). В то же время не все товарораспорядительные документы являются ценными бумагами (накладные на перевозку грузов железнодорожным или автомобильным транспортом).

В последнее время в нашей предпринимательской практике стали использоваться «производные ценные бумаги». Это американское понятие, которое в законодательстве Российской Федерации определения не имеет. Но акции крупнейших российских компаний торгуются на зарубежных фондовых биржах именно в форме производных ценных бумаг (американские и глобальные депозитарные расписки).

Производная ценная бумага определяет право ее держателя на какой-либо базовый актив, которым могут быть эмиссионные ценные бумаги, денежные средства, товар на складе или в пути. На сегодняшний день отечественное законодательство предусматривает один вид подобной ценной бумаги — «опцион эмитента», позволяющий своему владельцу купить в определенный срок или при наступлении определенных обстоятельств не более

5% размещенных акций эмитента по определенной в опционе цене<sup>1</sup>.

В зависимости от основания выпуска различаются эмиссионные и неэмиссионные ценные бумаги. Эмиссионные бумаги, такие, как акции и облигации, размещаются выпусками и закрепляют совокупность имущественных и неимущественных прав. Они имеют равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска независимо от времени приобретения бумаги. Неэмиссионные бумаги (чеки, векселя, коносаменты) закрепляют индивидуальный объем прав, выпускаются в индивидуальном порядке и оформляют конкретную сделку.

По способу обозначения управомоченного лица можно выделить предъявительские бумаги (чеки, облигации), ордерные (векселя, чеки) и именные (акции, облигации, векселя, чеки). В предъявительских бумагах не указано управомоченное лицо, а для передачи прав достаточно простого вручения ценной бумаги другому лицу. В ордерных бумагах указано лицо, которое может осуществить права по ценной бумаге самостоятельно либо назначить своим распоряжением (ордером) другое управомоченное лицо; права по таким бумагам передаются путем индоссамента. Именные бумаги отличаются тем, что в них указано конкретное лицо, которое может осуществить права по ценной бумаге, а права передаются в порядке уступки требования (цессии).

По своему содержанию ценные бумаги делятся на денежные, товарные и корпоративные. Денежные бумаги (векселя, чеки) предоставляют своим владельцам право на получение определенной денежной суммы. Товарные бумаги (коносаменты, складские свидетельства) удостоверяют право обладателя на получение товара. Корпоративные бумаги (акции) предоставляют право на участие в управлении акционерным обществом.

## **§ 5. Правовые основы использования информации. Установление режима коммерческой тайны**

Термин «информация» происходит от лат. «informatio», что означает изложение, уведомление, истолкование. Примерно до середины XX в. понятие «информация» было синонимично понятиям

---

<sup>1</sup> Статьи 2, 27<sup>1</sup> Закона о рынке ценных бумаг.

«данные», «сообщение», «сведения». Позже информация превратилась в общенаучную категорию. В частности, базисную природу ее современного понимания исследует наука кибернетика. Информационно-правовое направление юриспруденции выделяет несколько основных признаков информации. Во-первых, она обладает определенной самостоятельностью по отношению к своему носителю. Одну и ту же информацию можно многократно использовать. Во-вторых, она неисчерпаема в процессе потребления (использования). Наконец, информация в отличие от объектов вещных прав сохраняется у передающего ее субъекта<sup>1</sup>.

Легальное определение информации дается в Федеральном законе от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации», согласно которому информация — это сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления.

В структуре любой информации выделяют два элемента: содержание и форму выражения. При этом форма ее объективного выражения юридической роли не играет, так как права на информацию возникают, осуществляются и прекращаются независимо от формы ее представления. Аналогичный подход характерен для законодательства Германии. Согласно немецкому закону о запрете недобросовестной конкуренции признаются и защищаются права на информацию, не зафиксированную на материальном носителе, например технические и иные предложения, идеи, концепции, высказанные на переговорах, совещаниях.

В настоящее время можно выделить два основных направления законодательного регулирования информации: конституционно-правовое и гражданско-правовое. Так, согласно ст. 29 Конституции РФ каждый вправе свободно искать, получать, передавать, производить, распространять информацию любым законным способом. Конституция РФ закрепляет право доступа гражданина к информации, непосредственно затрагивающей его права и свободы, а также право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды. Эти положения Конституции РФ в полной

---

<sup>1</sup> Здесь уместно привести известный парадокс Бернарда Шоу: «Если два человека обменялись яблоками, у каждого останется по одному яблоку, а если идеями — то по две идеи».

мере соответствуют нормам Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1996 г.

В Гражданском кодексе РФ нормы об информации направлены, в том числе, на обеспечение предпринимательских отношений. Информация является самостоятельным объектом гражданских прав (ст. 128 *ГК РФ*). В то же время выражение «право собственности на информацию» юридически некорректно, поскольку информация — это абстрактный, идеальный объект, в этом состоит ее основное отличие от вещей — объектов материального мира.

Обязанность предоставления информации предусмотрена в ряде гражданских договоров. Например, по договору купли-продажи продавец предоставляет покупателю информацию о товаре (ст. 495 *ГК РФ*), по договору транспортной экспедиции клиент предоставляет экспедитору документы и информацию о свойствах груза и условиях его перевозки (ст. 804 *ГК РФ*), по договору коммерческой концессии правообладатель передает пользователю техническую и коммерческую документацию, а также информацию, необходимую для осуществления соответствующих прав (ст. 1031 *ГК РФ*).

В ряде случаев предоставление информации вменяется в обязанность некоторым организациям. Так, открытые акционерные общества обязаны публиковать документы, составляющие годовую бухгалтерскую отчетность, т.е. речь идет о предоставлении этой информации для всеобщего сведения. Получение информации о деятельности юридического лица является правом участников хозяйственных товариществ и обществ.

Особое правовое регулирование применяется в отношении тайной информации.

Перечень сведений, составляющих государственную тайну, установлен в ст. 5 Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» и в Указе Президента РФ от 11 февраля 2006 г. № 90 «О перечне сведений, отнесенных к государственной тайне». Перечень сведений, составляющих коммерческую тайну организации, определяет ее руководитель с учетом требований Федерального закона от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне», ст. 139 *ГК РФ* и Указа Президента РФ

от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера».

К служебной тайне можно отнести любые сведения, известные работнику в связи с исполнением им своих должностных обязанностей. Сохранение в тайне служебной информации зачастую не обусловлено ее коммерческой ценностью. Нередко разглашение конфиденциальной информации допускают сотрудники, в чьи обязанности вообще не входит работа с данными сведениями (например, обслуживающий персонал). В тех случаях, когда законодательство устанавливает особые требования к ее соблюдению, принято говорить о профессиональной тайне (адвокатской, врачебной, аудиторской, нотариальной тайне и проч.).

Следует отличать информацию, способную к охране в режиме тайны, от знаний, навыков и умений лица, которые не могут быть использованы без него. Например, это деловые качества работника — способность выполнять трудовую функцию с учетом профессионально-квалификационных и личностных качеств. Использование своих профессиональных навыков и умений даже при работе у другого работодателя не является нарушением конфиденциальности<sup>1</sup>.

Статья 139 *ГК РФ* определяет понятие служебной и коммерческой тайны, не разграничивая их. Хотя, как уже говорилось, это различная по своей сути информация. Действие указанной статьи распространяется на защиту прав обладателя сведений, не подпадающих под охрану норм патентного, авторского или другого специального законодательства, а также на охраноспособные решения (изобретения и др.), не запатентованные правообладателем по каким-либо мотивам.

Для признания информации коммерческой или служебной тайной необходимо одновременное наличие следующих признаков:

- а) информация составляет действительную или потенциальную ценность в силу ее неизвестности третьим лицам;
- б) к ней нет свободного доступа на законном основании;

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума ВС РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации».



в) обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности.

За незаконное получение такой информации предусмотрена ответственность в форме возмещения убытков. По смыслу ст. 139 *ГК РФ* вина не является в данном случае необходимым элементом ответственности; здесь важен сам факт деяний, связанных с незаконным разглашением, повлекшим за собой причинение убытков.

Объективно коммерческая тайна появляется в процессе производства конкурентноспособного товара, который получает преимущества на рынке благодаря использованию полезных сведений, не известных конкурентам. Большинство стран мира не имеют специальных законов в сфере правовой охраны коммерческой тайны (за исключением, например, США). Как правило, регулирование осуществляется общими нормами гражданского права и законами о пресечении недобросовестной конкуренции. По нашему законодательству разглашение коммерческой тайны также является одной из форм недобросовестной конкуренции<sup>1</sup>.

Федеральный закон «О коммерческой тайне» регламентирует порядок введения режима коммерческой тайны в организации, хотя, следует заметить, что он не позволяет превратить информацию в «абсолютную тайну». Коммерческая тайна — это конфиденциальность информации, позволяющая ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. Зарубежными синонимами отечественного понятия «коммерческая тайна» являются торговый секрет, секрет промысла, ноу-хау (know how).

Однако далеко не любая информация может стать коммерческой тайной. Чтобы хранить тайну, ее обладатель обязан определить перечень информации, составляющей тайну (например, путем издания приказа по организации или путем утверждения какого-либо локального акта), установить порядок обращения с этой информацией и порядок контроля за его соблюдением. Необходимо также вести учет лиц, которые имеют доступ к этой

---

<sup>1</sup> Статья 10 *Закона о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках*.

информации или которым она была передана, урегулировать договорные отношения с контрагентами и своими сотрудниками и нанести на материальные носители гриф «Коммерческая тайна».

В отношении некоторых видов информации режим коммерческой тайны установить невозможно, поскольку законодательство относит соответствующие сведения к открытой информации. Это касается учредительных документов юридических лиц, свидетельств о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, сведений об имуществе государственных и муниципальных унитарных предприятий, государственных учреждений, сведений о численности, составе работников, оплате и условиях труда, производственном травматизме, наличии вакантных мест, задолженности по выплате заработной платы, информации о нарушениях законодательства и фактах привлечения к ответственности, информации об условиях конкурсов и аукционов по приватизации, сведений о доходах и имуществе некоммерческих организаций, сведений о лицах, имеющих право действовать без доверенности от имени юридического лица.

Законом не предусмотрена государственная регистрация прав на коммерческую тайну. В этой связи представляется неверной практика заключения лицензионных соглашений об использовании ноу-хау. Секреты фирмы охраняются исключительно в силу их неизвестности третьим лицам; лицензия же может быть выдана, если соответствующее право было зарегистрировано. Например, изобретатель регистрирует свои права в качестве патентообладателя и, следовательно, может заключать лицензионные соглашения на передачу патента.

Природа коммерческой тайны исключает ее публикацию, а затем передачу в общественное достояние по прошествии определенного времени, как в случае с патентами. Государство не предоставляет обладателю коммерческой тайны временную монополию, не проводит экспертизу и не выдает охранный документ, подтверждающий легальную монополию. Право на коммерческую тайну — это только фактическая монополия обладателя сведений. Государство предоставляет лишь охрану от несанкционированного заимствования этой информации третьими лицами.

В настоящее время практически во все договоры, заключаемые между субъектами предпринимательской деятельности, включается оговорка о защите коммерческой тайны либо составляется отдельный договор о конфиденциальности. При этом сотрудники, работающие в рамках соответствующего договора, дают персональные расписки о неразглашении информации. Как правило, режим конфиденциальности охватывает не только время действия договора, но и определенный период после его прекращения (чаще всего — в течение 5 лет).

Условие о неразглашении информации может включаться также в трудовые договоры с работниками в качестве существенного. Разглашение тайны квалифицируется как однократное грубое нарушение трудовых обязанностей наряду с прогулом, появлением на рабочем месте в состоянии алкогольного опьянения и является основанием для расторжения трудового договора по инициативе работодателя (ст. 57, подп. «б» п. 6 ст. 81 *Трудового кодекса РФ*).

Взаимоотношения работника и работодателя в сфере использования тайной информации регламентируются ст. 11 Федерального закона «О коммерческой тайне» следующим образом. Работник должен быть под роспись ознакомлен с перечнем информации, составляющей коммерческую тайну, а также с требованиями по ее сохранности и мерами ответственности за ее разглашение. Работник вправе в судебном порядке обжаловать незаконное установление режима коммерческой тайны в отношении информации, полученной им при исполнении трудовых обязанностей. В период действия трудового договора с работником должно быть заключено соглашение о неразглашении коммерческой тайны работодателя и его контрагентов, которое действует и после прекращения трудовых отношений (т.е. после увольнения работника). Если такое соглашение не заключалось, работник обязан сохранять в тайне полученные сведения в течение 3 лет после увольнения.

Таким образом, если было заключено отдельное соглашение, то срок соблюдения конфиденциальности может быть любым, в том числе и больше 3 лет. В то же время закон не предусматривает каких-либо денежных компенсаций работнику за соблюдение подобной «режимности», за исключением того, что доступ

работника к сведениям, составляющим коммерческую тайну, осуществляется с его согласия, если это не было изначально предусмотрено его трудовыми обязанностями.

За нарушения, допущенные в ходе использования тайной информации, помимо увольнения, возможно применение к работнику и других дисциплинарных взысканий (замечание, выговор).

Однако остается нерешенной проблема предъявления к работникам гражданских исков. Согласно ст. 238 *Трудового кодекса РФ* упущенная выгода взысканию с работника не подлежит. Но разглашение коммерческой тайны, как правило, влечет утрату каких-либо возможностей, а не причинение реального ущерба. Для того чтобы говорить об ущербе, коммерчески значимая информация должна быть оценена и зафиксирована в бухгалтерской отчетности организации в составе нематериальных активов. Следовательно, наступление гражданской ответственности работников за разглашение тайны практически невозможно.

Разглашение коммерческой тайны может повлечь административную и уголовную ответственность. Административные штрафы применяются в соответствии со ст. 13.14 *КоАП РФ* за разглашение информации, доступ к которой ограничен федеральным законом. Уголовная ответственность наступает в соответствии со ст. 183 *УК РФ* за незаконное получение и использование сведений, составляющих коммерческую, налоговую и банковскую тайну.

## Тема 7. Предпринимательские договоры

### § 1. Понятие и основные виды договоров в предпринимательской деятельности

Права и обязанности предпринимателей могут определяться не только официально зафиксированными правилами поведения, но и договорами, в которых сочетаются два важнейших гражданско-правовых института: сделки и обязательства. Сделка представляет собой юридический факт, влекущий возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей. Сделка является волевым актом, направленным на достижение определенного правового результата. Сделка — это правомерное действие; тем самым она отличается от деликта и обязательств, возникающих из неосновательного обогащения.

В современной предпринимательской практике довольно часто встречаются ситуации, связанные с неоднозначным толкованием понятия сделки. Так, действия по исполнению договорных обязательств сделками не считаются, например возврат долга по кредитному договору<sup>1</sup>, перечисление денежных средств по платежному поручению во исполнение договора банковского счета<sup>2</sup>. В то же время суд признал гражданско-правовой сделкой протокол совещания у заместителя главы администрации района, в результате выполнения которого между сторонами фактически сложились правоотношения по договору подряда<sup>3</sup>. Хотя представляется весьма спорным, что совещание в кабинете муниципального служащего может привести к возникновению гражданско-правовых обязательств. Интересный случай был связан с попыткой признать недействительным аудиторское заключение о бухгалтерской отчетности ОАО «Газпром», когда суд отказался удовлетворить искивые требования, решив,

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 29 апреля 2004 г. № КГ-А40/2896-04; определение Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 95-О.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Московского округа от 9 июля 2004 г. № КГ-А41/5451-04.

<sup>3</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 8 января 2004 г. № А79-3043/2003-СК2-3086.

что аудиторское заключение — это не сделка, а значит признать его недействительным нельзя<sup>1</sup>.

Сделки могут быть односторонними, когда для их совершения достаточно волеизъявления одного лица. К ним традиционно относятся завещание и доверенность. Двусторонние и многосторонние сделки именуется договорами. Для совершения таких сделок требуется согласованная воля двух и более лиц. Подавляющее большинство договоров являются двусторонними сделками.

От многосторонних сделок следует отличать такое понятие, как «множественность лиц на стороне обязательства» (ст. 321 *ГК РФ*). В этом случае сделка остается двусторонней, но с участием нескольких кредиторов и (или) нескольких должников.

Примером многосторонней сделки может служить договор простого товарищества (договор о совместной деятельности). Многосторонней сделкой (договором) может быть также протокол зачета взаимных долгов, подписанный одновременно тремя организациями<sup>2</sup>.

Итак, понятие «договор» тождественно понятию «сделка», но последнее является более широким по смыслу. При заключении и исполнении договоров в предпринимательской деятельности используются документы, различные как по своему названию, так и по своему назначению. Так, довольно часто наряду с договорами предприниматели заключают соглашения. На первый взгляд, договор и соглашение являются абсолютными юридическими синонимами, ведь договор есть соглашение двух или нескольких лиц (ст. 420 *ГК РФ*). Однако в Кодексе прослеживается закономерность: в тех случаях, когда в нем содержится большое число норм, регламентирующих взаимоотношения сторон, такие отношения именуется договорами (договор купли-продажи, договор подряда, договор перевозки и т.д.). Если же в Гражданском кодексе РФ нет детального регулирования определенных взаимоотношений сторон, они называются соглашениями, например разрешается прекращение обязательств зачетом встречных однородных требований, но самой процедуре зачета посвящены всего лишь три статьи (ст. 410-412), поэтому взаимоотношения сторон

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 26 сентября 2002 г. № КГ-А40/5499-002.

<sup>2</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 20 июня 2000 г. № 7222/99.

называются соглашением. То же самое можно сказать по поводу соглашения о переводе долга (ст. 391, 392 *ГК РФ*), о новации долга (ст. 414 *ГК РФ*), об отступном (ст. 409 *ГК РФ*) и проч.

Нередко в бизнесе договоры называются на западный манер контрактами. Надо сказать, что термин «контракт» является абсолютным синонимом договора и чаще всего используется во внешнеторговом обороте. Хотя в Гражданском кодексе РФ «контракт» не упоминается, а договоры с участием иностранных лиц именуются «внешнеэкономическими сделками», слово «контракт» давно получило общеупотребительное значение. Поэтому нет препятствий к тому, чтобы использовать его в названии документов, даже если их подписывают российские предприниматели.

Немного сложнее обстоит дело с оформлением протоколов. Сам по себе протокол является документом, который фиксирует какие-либо устные договоренности (протокол совещания, протокол заседания и т.п.). В процессе оформления договоров используются, в основном, три вида протоколов. Во-первых, протоколы получили распространение при заключении «рамочных» договоров или генеральных соглашений. Такие протоколы можно рассматривать как разовые сделки внутри большого договора; они ничем не отличаются от дополнений или дополнительных соглашений, уточняющих условия генерального договора.

Во-вторых, предприниматели используют протоколы о намерениях для оформления некоторых предварительных договоренностей на стадии переговоров о заключении договора. Но такие протоколы не всегда имеют юридическое значение. Сами по себе они могут связывать стороны, только если по всем признакам соответствуют понятию «предварительный договор» (ст. 429 *ГК РФ*).

Наконец, в процессе согласования условий будущего договора стороны могут оформлять протоколы разногласий, которые фиксируют предложенные сторонами условия договора, а также сроки соответствующих согласований. В нашем законодательстве протоколы разногласий упоминаются всего трижды, в частности они необходимы в случае заключения договора, обязательного для одной из сторон (ст. 445 *ГК РФ*). Это касается, в первую очередь, естественных монополистов и хозяйствующих субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке. В силу своего

рыночного господства они могут затягивать переговорный процесс по заключению договоров с некоторыми потребителями, навязывать им невыгодные условия. Поэтому обмен проектами договора должен сопровождаться протоколами разногласий, если они имеются у сторон (ст. 445 *ГК РФ*). Протокол разногласий является акцептом оферты на иных условиях, поэтому подписание такого протокола не приводит к заключению договора<sup>1</sup>.

Помимо этого, протокол разногласий должен оформляться в процессе переговоров по заключению договоров поставки и поставки для государственных нужд (ст. 507, 528 *ГК РФ*).

Таким образом, при заключении договора, который не является обязательным для одной из сторон, а также не является договором поставки или его разновидностью, протокол разногласий составляется лишь по желанию сторон. То же самое можно сказать и о сроке рассмотрения разногласий. По общему правилу, он составляет 30 дней. Но поскольку данный срок определен диспозитивной нормой, он может быть как большей, так и меньшей продолжительности. Обычно сторона, которая направляет своему контрагенту проект договора, в сопроводительном письме указывает, в течение скольких дней она хотела бы получить либо подписанный контрагентом договор, либо неподписанный договор с протоколом разногласий к нему.

Традиционно протоколы разногласий составляются в виде текста на листе бумаги, разделенном пополам. С одной стороны излагается редакция условий (пунктов) договора, предложенная одной стороной (оферентом), а с другой — редакция, которую считает приемлемой вторая сторона (акцептант). Зачастую договоры заключаются с пометкой «подписано с протоколом разногласий»; иными словами, одновременно существуют сразу два документа: и договор, и протокол разногласий к нему. В этой связи возникает немаловажный вопрос о правовой квалификации взаимоотношений контрагентов. Поскольку договором является соглашение двух или нескольких лиц, а в протоколе указываются разногласия, то в судебно-арбитражной практике давно выработан такой подход: подписание договора с протоколом разногласий, которые не относятся к существенным условиям договора,

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Дальневосточного округа от 16 августа 2005 г. № Ф03-А51/05-1/2281.



считается заключением договора без этих условий<sup>1</sup>. Наличие протокола разногласий, несомненно, может иметь негативные последствия. К примеру, если разногласия касались условия о неустойке, то впоследствии невозможно требовать ее взыскания, так как считается, что соглашение о неустойке сторонами не достигнуто.

Возможна ситуация, когда стороны неоднократно обмениваются протоколами разногласий, но так и не могут прийти к соглашению, т.е. не могут заключить договор. В этом случае они вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда. Условия договора тогда определяются в соответствии с судебным решением (ст. 446 *ГК РФ*), при этом суд не обязан соглашаться с редакцией одной из сторон, он вправе предложить свою собственную<sup>2</sup>.

В любом случае контрагенты имеют возможность устранить имеющиеся разногласия, выработав согласованную редакцию всех пунктов договора или подписав протокол согласования (урегулирования) разногласий как отдельный документ.

Если говорить об основных разновидностях договоров, используемых современными предпринимателями, то для начала нужно отметить, что исключительно предпринимательскими по нашему законодательству являются всего лишь два договора: контрактация сельскохозяйственной продукции (ст. 535-538 *ГК РФ*) и коммерческая концессия (ст. 1027-1040 *ГК РФ*). В остальных же договорах могут участвовать любые лица. Невозможно определить точное количество видов договоров, которые могут использоваться предпринимателями, — это обусловлено принципом свободы договора (ст. 421 *ГК РФ*), в силу которого стороны вправе заключить договор, хотя и не названный в законодательстве, но не противоречащий ему.

Например, существует специальный способ обеспечения в вексельных обязательствах — аваль (вексельная гарантия, вексельное поручительство), отличающийся и от обычного поручительства, и от банковской гарантии. В вексельном законодательстве не регламентируется процедура выдачи авала и оформления

---

<sup>1</sup> Постановления Президиума ВАС РФ от 26 января 1999 г. № 2509/98; от 23 февраля 1999 г. № 2792/98.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 23 ноября 2004 г. № Ф04-8244/2004/6442-А02-13.

отношений между авалистом и лицом, за которого дается аваль<sup>1</sup>. Чаще всего авалистами выступают банки, и банковской практикой выработан особый вид договора о предоставлении вексельного поручительства (авалья), заключение которого влечет обязанность векселедателя оплатить соответствующие услуги авалиста<sup>2</sup>.

Законодательство не запрещает предпринимателям заключать смешанные договоры; классическим примером подобного договора является аренда с правом выкупа. Не менее интересным смешанным договором, который не предусмотрен законодательством, является консигнация. Консигнацию часто называют внешне-торговой комиссией, при которой товары после пересечения границы страны-экспортера помещаются на склад временного хранения и по мере реализации очередной партии «растаможиваются» комиссионером и реализуются на внутреннем рынке страны-импортера. Посредник, владеющий консигнационным складом и выполняющий одновременно функции комиссионера и профессионального хранителя, называется стокистом.

В бизнесе значительную часть договоров составляют «реализационные» договоры, которые направлены на возмездную реализацию товаров (имущества) для предпринимательских и хозяйственных нужд. К таким договорам можно отнести различные виды купли-продажи и поставки, контрактацию сельскохозяйственной продукции, мену и бартерные сделки; в определенном смысле к ним относится и аренда. Не рассматривается в качестве «реализационного» договора дарение, что обусловлено запретом на заключение данного вида договора в отношениях между коммерческими организациями (ст. 575 *ГК РФ*).

Дискуссионным является вопрос о правовой квалификации широко используемого в отечественном бизнесе договора оптовой купли-продажи товаров. Дело в том, что в Гражданском кодексе РФ имеются нормы о розничной купле-продаже, и в этой связи кажется абсолютно очевидным регулировать куплю-продажу оптовую. Оптовая торговля представляет собой вид предпринимательской деятельности, связанной с реализацией товаров

---

<sup>1</sup> Пункты 30-32 Положения о переводном и простом векселе, утв. постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341.

<sup>2</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 28 апреля 1998 г. № 4979/97.

производителями или торговыми посредниками для дальнейшего использования в розничной торговле или для профессионального применения<sup>1</sup>. Сфера действия договора оптовой купли-продажи — товарное обеспечение системы розничной торговли, поэтому предметом данного договора выступают товары народного потребления, т.е. вещи, которые могут быть предложены для продажи в розничной сети. Этими признаками оптовая купля-продажа отличается от договора поставки, предметом которого являются товары производственного назначения.

Еще с начала 90-х гг. XX в. в нашей стране получили распространение товарообменные операции, которые оформляются, в основном: путем заключения договора мены или бартерной сделки. Эти договоры, несмотря на значительное сходство, имеют ряд отличий. Договор мены регламентируется нормами *ГК РФ* (ст. 567-571), а бартерные сделки, используемые преимущественно во внешней торговле, регулируются Указом Президента РФ от 18 августа 1996 г. № 1209 «О государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок». Бартерная сделка, в отличие от мены, предполагает обмен не только товарами, но и работами, услугами, объектами интеллектуальной собственности. Существенными условиями договора мены являются наименование, количество, цена товаров и срок их передачи. Существенные условия бартерных сделок — номенклатура, количество и качество товара, цена импорта, сроки экспорта, перечень работ, услуг, документов, претензионный порядок разрешения споров.

Бартерные сделки следует отличать от договоров о взаимных поставках товара с зачетом встречных требований. Бартер и мена подразумевают, что обмен равноценными товарами исчерпывает содержание обязательств каждой из сторон, и только если товары неравноценны по стоимости, происходит доплата. Условие об использовании механизма взаимозачета свидетельствует о наличии денежных обязательств участников договора и определения способа их прекращения, поэтому такой договор не считается меной или бартером<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Статья 3 Закона г. Москвы от 9 декабря 1998 г. № 29 «О торговой деятельности в городе Москве».

<sup>2</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 2 марта 2004 г. № А19-2611/03-6-Ф02-604/04-С2.

Другую группу предпринимательских договоров составляют договоры на выполнение работ (подрядные договоры) и оказание услуг. К таким договорам относятся бытовой подряд, строительный подряд, подряд на проектные и изыскательские работы, а также подрядные работы для государственных нужд. Эти договоры имеют ряд особенностей; так, отношения по договору бытового подряда регулируются законодательством о защите прав потребителей, проектно-изыскательские и строительные работы во многом регламентируются нормами *Градостроительного кодекса РФ*, подрядные работы, финансируемые за счет средств бюджета, подпадают под действие законодательства о государственных закупках<sup>1</sup>.

Среди договоров возмездного оказания услуг можно назвать услуги связи, медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные, образовательные, юридические и многие другие услуги. Особенность всех этих договоров состоит в том, что заказчик вправе в любое время отказаться от услуг исполнителя, пропорционально оплатив уже оказанные им услуги. Часто возмездное оказание услуг имеет форму договора присоединения (ст. 428 *ГК РФ*), т.е. его условия разработаны одной стороной (исполнителем) в формуляре и заказчик принимает эти условия целиком, подписывая стандартизированный текст.

Самостоятельным видом предпринимательской деятельности, требующим определенных профессиональных навыков, является посредничество. Посредническая деятельность приоритетна для установления и развития торгово-хозяйственных связей, она состоит в оказании производителям и потребителям юридических и фактических услуг, именно посреднические договоры позволяют совершать различные сделки с чужим имуществом. Традиционно в континентальном праве регулируются два вида таких договоров: поручение и комиссия, в англо-американском праве — договор агентирования. В российском законодательстве регламентированы одновременно три эти договора, причем все они юридически равны. Одной из причин этого явилась активизация отношений по внешней торговле, в которых широко применялись

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

агентские договоры. В нашу торговую практику они были привнесены фирмами с иностранными инвестициями, так называемыми совместными предприятиями.

Если сторонами заключен договор поручения, поверенный действует от имени и за счет доверителя, если договор комиссии — комиссионер заключает сделки по поручению и за счет комитента, но от своего имени. В случае с агентским договором отношения между принципалом и агентом могут строиться как по модели договора поручения, так и по модели договора комиссии. Особый вид профессионального посредничества — это коммерческое представительство (ст. 184 *ГК РФ*), при котором посредник может заключать сделку, представляя интересы обеих ее сторон.

Практика последних лет выработала и такие виды посреднической деятельности, которые специально в законодательстве не выделены, например, деятельность дилеров — оптовых и реже розничных посредников, которые совершают сделки от своего имени и за свой счет. Дилеры могут быть универсальными (торгуют любым товаром), специализированными (торгуют определенными видами товаров), официальными (торгуют товаром только определенного производителя), эксклюзивными (являются единственными представителями производителя в данном регионе и наделены исключительными правами по реализации его продукции), авторизованными (работают с производителями на условиях договора коммерческой концессии, более известного в хозяйственной практике как франчайзинг).

Не менее распространена сейчас деятельность дистрибьютеров — оптовых и розничных посредников, осуществляющих сбыт товаров на основе оптовых закупок у изготовителей. Дистрибьютеры предоставляют также услуги по хранению, доставке продукции, могут организовывать на определенной территории сбытовую сеть. Они действуют от своего имени, за свой счет, поэтому расчеты дистрибьютера и изготовителя не связаны с получением дистрибьютером платежей от покупателей товара.

Дилерские и дистрибьютерские договоры — это разновидность посреднических договоров, не предусмотренных Гражданским кодексом РФ; по своему содержанию и сфере применения они более всего похожи на агентский договор.

В заключение необходимо также назвать договоры, которые не связаны непосредственно с реализацией товара, выполнением работ или оказанием услуг, но не менее важны для осуществления предпринимательской деятельности. Это договоры, которые в определенном смысле содействуют бизнесу: перевозка и транспортная экспедиция, заем и кредит, банковские сделки, страхование, доверительное управление имуществом, хранение, маркетинг и многие другие. Большинство таких договоров имеют самостоятельное правовое регулирование, некоторые составляются по модели какого-либо договора. Например, в нашем законодательстве не описывается договор на проведение маркетинговых исследований, но по своему содержанию он наиболее близок к подряду на выполнение проектных и изыскательских работ.

## § 2. Порядок заключения договоров

В современной практике мы привыкли использовать термин «договор» в нескольких значениях. Во-первых, это согласованная воля субъектов, во-вторых, совокупность условий, определяющих действия сторон; наконец, третье традиционное значение договора — документ, подписанный сторонами. Последняя трактовка договора, пожалуй, наименее приемлема, поскольку нередки случаи, когда подписанного документа у стороны нет, а договорные отношения между ними фактически сложились. Встречается и обратная ситуация, когда контрагенты имеют подписанный договор, однако в силу несогласования существенных условий он признается незаключенным и не порождает правовых последствий либо в связи с нарушением норм правовых актов является недействительным. Поэтому договором следует считать фактически существующие между сторонами отношения, которые могут быть оформлены не отдельным, а несколькими документами.

В любом договоре можно выделить различные виды условий: существенные, подразумеваемые и вырабатываемые самими сторонами. **Существенными** являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (п. 1 ст. 432 *ГК РФ*).

**Подразумеваемые условия** автоматически считаются включенными в договор, если они содержатся в императивной норме закона или диспозитивной норме, содержание которой не изменено соглашением сторон. Например, очень часто в договорах содержится условие: «в случае нарушения договорных обязательств стороны несут ответственность согласно действующему законодательству». Такая формулировка означает не что иное, как применение универсальной меры гражданско-правовой ответственности в форме возмещения убытков (ст. 15 *ГК РФ*) или, если идет речь о нарушении денежного обязательства, ответственности в форме уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 *ГК РФ*).

В изъятие из общих правил о том, что существенным является условие о предмете договора, договор залога товаров в обороте не требует указания в нем признаков, индивидуализирующих заложенное имущество. Главное — чтобы при изменении состава и натуральной формы заложенного имущества его общая стоимость не уменьшалась<sup>1</sup>.

Если договор является смешанным, то в нем должны быть согласованы существенные условия всех элементов входящих в него составных частей, например в договоре аренды недвижимости с правом выкупа должна быть согласована выкупная цена имущества<sup>2</sup>. Стороны не могут самостоятельно определять, какие условия договора относятся к существенным; иными словами, они не могут сокращать перечень существенных условий<sup>3</sup>.

В гражданских обязательствах существуют различные виды сроков. Это могут быть гарантийные сроки для устранения обнаруженных недостатков, пресекательные сроки, которые погашают существующее право, претензионные сроки для досудебного урегулирования спора, сроки исковой давности для защиты нарушенного права, наконец, договорные сроки для осуществления прав и обязанностей.

---

<sup>1</sup> Статья 357 *ГК РФ*; постановление Президиума ВАС РФ от 28 мая 2002 г. № 1663/01.

<sup>2</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 1 марта 2005 г. № 12102/04.

<sup>3</sup> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 9 июля 2002 г. № А05-12628/01-664/4.

**Договорные сроки** могут определяться календарной датой, указанием на событие, которое неизбежно должно наступить, или истечением периода времени. Недопустимо определять такие сроки событием, связанным с волеизъявлением стороны договора (например, «оплата суммы аванса»)<sup>1</sup>.

Что касается существенных условий, на согласовании которых настаивает хотя бы одна из сторон, то их может быть бесчисленное множество. Интересно отметить, что предложение заключить договор на иных условиях, изложенных в протоколе разногласий, считается новой офертой, а возникшие разногласия — существенными условиями такого договора, так как достижение согласия по ним является обязательным условием его заключения<sup>2</sup>. Исходя из такой трактовки, при наличии протокола разногласий договор вообще не может считаться заключенным.

В судебной практике толкование существенных условий в спорах о заключении договоров является весьма неоднозначным. Тем более, что законодательство не предусматривает последствий признания договора незаключенным, как, например, это сделано в отношении недействительных договоров, когда применяется двусторонняя реституция, т.е. возврат сторон в первоначальное положение. В судебно-арбитражной практике считается, что незаключенный договор как будто не существует и, следовательно, не порождает правовых последствий. Конечно же, незаключенный договор не может быть признан недействительным в силу отсутствия самого предмета спора<sup>3</sup>.

В процессе рассмотрения споров о признании договоров незаключенными суды не всегда руководствуются духом закона, основывая свои решения лишь на формальных несоответствиях. Так, отсутствие утвержденной в установленном порядке технической документации не является безусловным основанием для признания договора строительного подряда незаключенным, если

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 7 апреля 2005 г. № А65-20055/04-СГ2-20.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Московского округа от 6 декабря 2004 г. № КГ-А41/11213-04.

<sup>3</sup> Постановления ФАС Поволжского округа от 25 января 2005 г. № А55-6685/2004-42; от 31 мая 2005 г. № А65-26562/2004-СГ3-33.



работа выполнена и заказчик принял результат работы по акту<sup>1</sup>. Несмотря на это, суд признал договор строительного подряда на капитальное строительство напорного нефтепровода незаключенным по причине отсутствия технической документации на объект, указав, что согласно ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ он не обязан руководствоваться в своей деятельности обзорами судебной практики<sup>2</sup>.

Конечно, суду надлежит принимать меры к обеспечению стабильности предпринимательской деятельности и не допускать неосновательного обогащения одной из сторон. А если приняты меры или совершены действия, направленные на выполнение условий договора, его вообще не следует признавать незаключенным<sup>3</sup>. В настоящее время практика такова, что после признания договора незаключенным заинтересованная сторона обращается в суд с новым иском уже о возврате неосновательного обогащения. Действительно, имущество или деньги, полученные или сбереженные в отсутствие сделки, считаются неосновательным обогащением и должны быть возвращены (ст. 1102 *ГК РФ*)<sup>4</sup>.

Вопреки распространенному мнению цена в большинстве договоров не отнесена к существенным условиям. Исключение — продажа товаров в кредит с рассрочкой платежа, продажа недвижимости, строительный подряд и некоторые другие договоры. Например, если речь идет о крупной сделке хозяйственного общества или сделке, в совершении которой имеется заинтересованность, то их существенными условиями являются сведения о цене приобретаемого и продаваемого имущества<sup>5</sup>. Однако неуказание цены в договоре не освобождает покупателя от обязанности оплатить принятый им товар по цене, обычно взимаемой при сравнимых обстоятельствах за аналогичные товары (п. 3 ст. 424 *ГК РФ*),

---

<sup>1</sup> Пункт 5 Обзора практики разрешения споров по договору строительного подряда — информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. № 51.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 24 декабря 2002 г. № Ф04/4683-438/А81-2002.

<sup>3</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 24 января 2000 г. № 10575/01.

<sup>4</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 9 июня 2005 г. № А65-12633/2004-СГ1-30.

<sup>5</sup> Пункт 4 ст. 79, п. 6 ст. 83 *Закона об акционерных обществах*.

поскольку все договоры в предпринимательской деятельности предполагаются возмездными (ст. 423 *ГК РФ*). Наличие обстоятельств, позволяющих однозначно определить, какой ценой следует руководствоваться, доказывает заинтересованная сторона<sup>1</sup>.

Для того чтобы в момент заключения договора учесть тенденции изменения цен на товары и услуги в связи с инфляцией или изменением курсовой стоимости национальной валюты, используются различные способы. Стороны могут установить цены на уровне, отличающемся от существующих в момент заключения договора, включить «скользящую цену» или «ценовой коэффициент», при которых цена повышается или снижается в определенной пропорции по периодам действия договора или в зависимости от каких-либо обстоятельств. Часто в договор включается условие о его оплате в рублях в размере, эквивалентном определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах, что не противоречит законодательству о валютном регулировании<sup>2</sup>. Единственным исключением является договор розничной купли-продажи, поскольку информация о товаре в розничной продаже должна содержать указание на цену в рублях<sup>3</sup>.

Сам договор может предусматривать основания и порядок изменения цены в процессе исполнения договора. Такой подход часто используется в договорах подрядного типа, когда определяется ориентировочная стоимость работ с последующей корректировкой в соответствии с какими-либо коэффициентами (рост инфляции, повышение цен на энергоресурсы и стройматериалы и проч.). Иными словами, в этих случаях используется не твердая (паушальная) цена, а формула расчета договорной цены.

Если в договоре такой оговорки нет, суды отказывают в удовлетворении требований об изменении цены. Изменение цены в связи с инфляцией не может быть основанием и для возникновения убытков, так как оно происходит независимо от воли сторон и законодательством не предусмотрено возмещение убытков

---

<sup>1</sup> Пункт 54 *Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 6/8*.

<sup>2</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 4 ноября 2002 г. № 70 «О применении арбитражными судами статей 140 и 317 Гражданского кодекса Российской Федерации».

<sup>3</sup> Пункт 2 ст. 10 *Закона о защите прав потребителей*.

в подобных случаях. По общему правилу, цена устанавливается соглашением сторон; ценовое (тарифное) регулирование применяется в сферах естественных монополий (передача электроэнергии, железнодорожные перевозки и др.).

Изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке (п. 2 ст. 424 *ГК РФ*). Так, сторонами был заключен договор купли-продажи транспортного средства путем оплаты выставленного счета. Затем продавец предложил покупателю доплатить за автомашину. Покупатель от доплаты отказался, и продавец возвратил ему уплаченную сумму. После этого покупатель заявил иск о взыскании убытков, возникших в связи с необоснованным изменением цены на автомобиль в одностороннем порядке. В счете было определено, что в случае повышения цены до поступления денег на счет продавца производится перерасчет. Оплатив счет, покупатель тем самым согласился с содержащимися в нем условиями. Следовательно, продавец условия договора не нарушил, и поэтому оснований для взыскания убытков нет<sup>1</sup>.

В зависимости от определения момента заключения договора законодательство РФ различает: консенсуальные, реальные договоры и договоры, требующие государственной регистрации. Подавляющее большинство договоров в предпринимательской деятельности являются консенсуальными; они считаются заключенными, если стороны достигли соглашения по всем существенным условиям (купля-продажа, поставка, банковский кредит, подрядные договоры). Реальные договоры встречаются в бизнесе значительно реже; они считаются заключенными с момента передачи имущества или денег (заем, хранение). Договоры, требующие государственной регистрации, связаны, конечно, с недвижимым имуществом (продажа жилого помещения, аренда недвижимости). Они считаются заключенными с момента государственной регистрации. Однако важно подчеркнуть, что далеко не все договоры, предметом которых выступает недвижимость, требуют регистрационного оформления. Так, при продаже нежилых помещений регистрации подлежит не сам договор, а переход права

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 10 февраля 2004 г. № А43-6125/2003-23-196.

на соответствующую недвижимость. Не подлежат государственной регистрации аренда недвижимости на срок менее года, аренда транспортных средств, в силу ст. 130 *ГК РФ* отнесенных к категории недвижимого имущества (воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания).

Для консенсуальных договоров установлено также специальное правило, согласно которому договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Оферта (предложение заключить договор) должна содержать все существенные условия договора. Так, заявка на участие в выставке, размещенная на сайте в сети Интернет, не была признана офертой, так как не содержала существенных условий договора<sup>1</sup>.

Оферта может быть «твердой», т.е. с указанием срока для ее акцепта. Примером твердой оферты являются счета на оплату с указанием слов «счет действителен для оплаты до такой-то даты». Если срок в оферте не определен, то ее можно акцептовать в течение нормально необходимого времени (ст. 441 *ГК РФ*).

Акцепт должен быть полным и безоговорочным; молчание юридического значения не имеет. Если лицо, получившее оферту, совершает действия по выполнению ее условий (отгружает товар, выполняет работы, выплачивает деньги), хотя бы и не в полном объеме, это признается акцептом, если иное не указано в самой оферте или законе (ст. 438 *ГК РФ*). Если стороны подписывают договор в виде единого документа, то моменты направления оферты и ее акцепта совпадают.

Правила об акцепте оферты можно проиллюстрировать следующими примерами. Организации были переданы два автомобиля, что оформлялось актами приема-передачи и счетами-фактурами. Поскольку товар был принят по надлежаще оформленным документам, это свидетельствует о заключении договора путем акцепта оферты<sup>2</sup>. Фактическое пользование услугами также

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 28 марта 2005 г. № КГ-А40/1826-05.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 26 ноября 2002 г. № А72-2787/02-Сп192.

считается акцептом оферты независимо от заключения письменного договора<sup>1</sup>.

Важно помнить, что при заключении договора реализуется, в первую очередь, принцип свободы договора. Его смысл — в свободном выборе контрагента, вида договора и условий его заключения. Однако есть случаи, когда этот принцип не применяется и можно принудить сторону к заключению договора в порядке ст. 445 *ГК РФ*. Так, субъекты естественных монополий обязаны заключать договоры с потребителями. Хозяйствующие субъекты, занимающие доминирующее положение на товарном рынке, не вправе отказываться от заключения договоров при наличии возможности производства или поставки товара. Коммерческая организация не может отказываться от заключения публичного договора (ст. 426 *ГК РФ*).

Если стороны подписали предварительный договор, то они не могут отказаться от заключения основного договора. Предварительный договор должен быть заключен в простой письменной форме или в форме, предусмотренной для основного договора. Он должен содержать все существенные условия будущего договора, чтобы суд мог обязать стороны к его заключению<sup>2</sup>. Также стороны обязаны оговорить срок, в течение которого ими будет заключен основной договор; если же такой срок не установлен, то основной договор должен быть заключен в течение одного года. По истечении годичного срока предварительный договор утрачивает силу, если ни одна из сторон не направила требование о заключении основного договора<sup>3</sup>. В связи с отказом одной стороны предварительного договора от заключения основного договора другая сторона может в судебном порядке настаивать на понуждении к заключению договора, но не вправе требовать перевода на себя прав и обязанностей покупателя, поскольку законодательством такой способ защиты нарушенного права не предусмотрен<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 25 января 2005 г. № Ф04-9598/2004.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Московского округа от 7 декабря 2004 г. № КГ-А40/10668-04.

<sup>3</sup> Определение ВС РФ от 15 марта 2005 г. № 78-В04-45.

<sup>4</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 9 декабря 2004 г. № А21-10342/03-С2.

Если для заключения договора проводились торги, то заказчик торгов обязан подписать соответствующий договор с их победителем, по общему правилу, в течение 20 дней с момента оформления протокола об итогах торгов.

Торги в форме аукционов и конкурсов могут проводиться для выбора инвесторов, арендаторов, при продаже государственного имущества, закупках товаров, работ, услуг для государственных нужд, выборе подрядчиков (тендерные торги), продаже имущества в исполнительном производстве, обращении взыскания на предмет залога. Следует отметить, что многие заказчики (продавцы) проводят торги по собственной инициативе для объективного выбора наилучшего контрагента.

Различие между аукционами и конкурсами состоит в принципе определения победителя торгов. Так, победителем аукциона является лицо, предложившее «лучшую цену». Могут проводиться аукционы с активной конкуренцией, когда каждая последующая оферта по цене превышает предыдущую и выигрывает последний оферент, а также аукционы с пассивной конкуренцией, на которых начальная цена устанавливается в два-три раза выше среднерыночной и постепенно снижается до ее первого акцепта одним из участников; в этом случае выигрывает первый акцептант.

На конкурсных торгах победителем считается лицо, предложившее лучшие условия исполнения договора, использования имущества и т.п., поэтому часто конкурсы проводятся для выбора поставщиков и подрядчиков. Критерии отбора устанавливает конкурсная комиссия, в которую могут входить не только сотрудники заказчика, но и любые лица, которые имеют научный авторитет, профессиональную репутацию, т.е. считающиеся специалистами в определенной области. К этим критериям, как правило, относятся финансовые средства компании, трудовые ресурсы, профессиональные навыки персонала, наличие необходимого оборудования, опыт работы.

Процесс проведения конкурса занимает определенное время, так как чаще всего он проводится в несколько этапов. Существуют предквалификационный и квалификационный отборы, в результате которых составляется так называемый короткий список участников конкурса, т.е. организаций, конкурсные предложения

которых в наибольшей степени соответствуют критериям отбора. Среди участников короткого списка в итоге и разыгрывается конкурс. Поэтому справедливости ради следует сказать, что во многих конкурсах победителем является участник, который соответствует квалификационным требованиям и предложил наименьшую цену.

В соответствии с п. 4 ст. 448 *ГК РФ* участники торгов должны вносить организатору задаток, который затем возвращается невыигравшим участникам. Основное предназначение задатка состоит в следующем: если победитель торгов будет уклоняться от заключения договора с заказчиком, он потеряет внесенный задаток; если же от подписания договора отказывается сам заказчик, он обязан вернуть двойную сумму задатка, а также возместить причиненные убытки. Однако на практике задатки не используются, вместо них участники дают банковские гарантии на свои конкурсные предложения. В данном случае банковская гарантия является односторонним обязательством банка перед организатором или заказчиком торгов.

В силу ст. 449 *ГК РФ* торги для заключения договора сами по себе являются сделкой и могут быть признаны недействительными, но оспаривать результаты торгов вправе лишь заинтересованное лицо, которое принимало в них участие<sup>1</sup>. Сделка, заключенная на торгах, может быть признана недействительной без обжалования самих торгов только в том случае, если основаниями ее недействительности явились нарушения, не относящиеся к процедуре подготовки и проведения торгов<sup>2</sup>.

Принцип свободы договора не применяется также в случае реализации различных преимущественных прав, среди которых следует назвать право на приобретение доли в общей собственности, долей (акций) в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (закрытого акционерного общества), право арендатора заключить договор аренды на новый срок<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 26 апреля 2005 г. № А65-19128/04-СГ1-5.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 4 сентября 2003 г. № Ф04/4340-1234/А27-2003.

<sup>3</sup> Правило ст. 621 *ГК РФ* не предусматривает обязанности арендодателя заключать договоры аренды с арендаторами, а лишь предоставляет

Универсальной для договоров в предпринимательской деятельности является простая письменная форма. Хотя законодательство допускает устную форму для сделок, исполняемых при их совершении, а также сделок во исполнение письменного договора (ст. 159 *ГК РФ*), на практике это применяется редко, тем более что в случае спора сослаться на документальные доказательства невозможно, так как их просто нет. Проиллюстрируем этот вывод примером оформления заемных отношений. Очень часто граждане, занимая денежные средства друг у друга, рассчитывают на то, что достаточно передать деньги при свидетелях. Однако факт уплаты денежных средств может быть подтвержден только письменными доказательствами, и поэтому ходатайства о допросе свидетелей судом отклоняются<sup>1</sup>.

Письменная форма договора обязательна, если в нем участвует юридическое лицо, а также в некоторых иных случаях. Например, условия о неустойке могут быть изложены только письменно (ст. 331 *ГК РФ*), однако в силу того, что никто не подписывает отдельных соглашений о неустойке, а включает эти положения непосредственно в текст договора, форма соглашения о неустойке оказывается соблюденной. Такие же требования независимо от суммы сделки и ее субъектного состава предъявляются, например, к кредитному договору, залогу, поручительству, продаже недвижимости. Сделки между гражданами должны оформляться письменно, если их сумма превышает 10 МРОТ. Если же сделка безвозмездная, то вопрос о ее форме определяется исходя из цены передаваемого имущества или оказываемых услуг.

Письменная форма договора (сделки) считается соблюденной при составлении одного документа, подписанного уполномоченными лицами, или при обмене документами посредством почтовой, телефонной, электронной связи, позволяющей установить, что документ исходит от стороны по договору. В подобных случаях должны быть соблюдены правила об акцепте оферты.

Но иногда закон обязывает заключать договор только путем составления единого документа, подписанного обеими сторонами,

---

арендатору соответствующее преимущественное право. См. постановление ФАС Поволжского округа от 12 мая 2005 г. № А57-4668/03-4.

<sup>1</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 3 февраля 2004 г. № Ф09-90/04-ГК.



например договор продажи недвижимости (ст. 550 *ГК РФ*), договор продажи предприятия (ст. 560 *ГК РФ*), договор аренды здания или сооружения (ст. 651 *ГК РФ*). В то же время для договора займа соблюдением письменной формы считается выдача заемной расписки (ст. 808 *ГК РФ*).

Обязательному нотариальному удостоверению подлежат доверенность на совершение сделок, требующих нотариальной формы, совершение передоверия по доверенности, договор ренты, завещание и брачный договор.

Из этого перечня очевидно, что нотариальная форма сделок в предпринимательской деятельности не используется.

Письменная форма с государственной регистрацией применяется для некоторых сделок, предметом которых является недвижимость. По нашему законодательству в отношении недвижимости осуществляются два вида государственной регистрации: регистрация перехода права на имущество и регистрация договора с имуществом. Сравним эти процедуры на примере договора продажи недвижимости. Переход права собственности на недвижимое имущество от продавца к покупателю подлежит регистрации в любом случае, а регистрация самого договора купли-продажи зависит от целевого назначения недвижимого имущества. Если это нежилое здание или помещение (офисное, служебное, производственное), то договор не регистрируется, если же речь идет о продаже жилых квартир или домов, то государственная регистрация осуществляется дважды, поскольку в таком случае регистрируются и переход права на имущество, и сам договор.

Включение сторонами в договор, не требующий государственной регистрации, условия о том, что он подлежит государственной регистрации и вступает в силу с момента регистрации, противоречит нормам законодательства. Такое условие является ничтожным в силу требований ст. 168, 180 *ГК РФ*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Пункт 5 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» — информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16 февраля 2001 г. № 59.

Государственная регистрация связана только с недвижимостью<sup>1</sup>. Если предметом договора является имущество, которое можно демонтировать без ущерба его назначению, регистрация не требуется. К сожалению, вопрос об отнесении имущества к недвижимости является спорным в судебной практике, например контейнерные автозаправочные станции, которые возводятся как временные сооружения, зачастую признаются недвижимым имуществом<sup>2</sup>.

Квалификация имущества в качестве недвижимости имеет значение для оценки самого факта заключения договора. Если имущество является недвижимым, то, например, в случае его продажи действует норма ст. 554 *ГК РФ*, требующая указывать в договоре данные о расположении недвижимости на земельном участке или в составе другого имущества. Это условие является существенным, и при его отсутствии договор продажи недвижимости считается незаключенным.

Государственной регистрации подлежит и договор аренды недвижимости. При этом на практике зачастую возникает вопрос, необходимо ли получать свидетельство о государственной регистрации права аренды недвижимого имущества. Такие свидетельства выдаваться не могут, поскольку регистрируется не право аренды, а договор. Государственная регистрация связана только с договорами аренды недвижимости, заключенными на определенный срок — не менее года (п. 2 ст. 651 *ГК РФ*). Если же договор аренды заключен без определения срока или в него включено условие об автоматической пролонгации срока, государственная регистрация не требуется.

При аренде отдельных видов недвижимости, например участка лесного фонда, срок аренды является существенным условием (ст. 31 *Лесного кодекса РФ*).

### **§ 3. Правовое значение подписи уполномоченного лица и печати организации на договоре**

Подпись — это реквизит, которым завершается составление договора; подпись подтверждает, что содержание договора

---

<sup>1</sup> Регистрационная процедура установлена также для оформления сделок, направленных на передачу прав на некоторые объекты интеллектуальной собственности (товарные знаки, топологии интегральных микросхем).

<sup>2</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 9 сентября 2002 г. № Ф04/3344-346/А67-2002; постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 1 марта 2001 г. № Ф08-446/2001.

соответствует действительной воле стороны. Гражданское законодательство не содержит легального определения термина «подпись», однако подпись уполномоченного лица требуется на всех документах (договорах, актах, доверенностях, оферте о заключении договора и ее акцепте).

Подпись, совершаемая на документах, исходящих от организации, имеет даже более важное значение, чем проставление на них печати. Наличие только подписи на документе подтверждает его действительность даже при отсутствии на нем печати. Такая точка зрения получила в настоящее время распространение в юридической литературе и в судебной-арбитражной практике. Сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами (п. 1 ст. 160 *ГК РФ*). Скрепление договора печатью не является обязательным условием для соблюдения простой письменной формы сделки. Отсутствие или подделка печати на письменном договоре не влияют на его действительность<sup>1</sup>. Такой подход характерен для оформления не только договоров, но и других документов; например, акт сверки взаиморасчетов имеет доказательственную силу даже при отсутствии на нем круглых печатей, если имеются подписи руководителей и главных бухгалтеров<sup>2</sup>.

Немаловажным является вопрос о том, чьи подписи должны стоять на договоре, достаточно ли подписи руководителя (первого лица организации) или требуются подписи других уполномоченных лиц. Дело в том, что законом или договором могут устанавливаться дополнительные требования к письменной форме сделки (договора). В этой связи некоторые юристы-практики полагают, что *Закон о бухгалтерском учете* является именно тем Законом, который в качестве дополнительного реквизита договора предусматривает подпись главного бухгалтера (ст. 7).

С одной стороны, это действительно эффективно для того, чтобы бухгалтер мог контролировать движение имущества и расходование денежных средств. С другой стороны, это усложняет

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 9 марта 2004 г. КГ-40/945-04.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 2 августа 2001 г. А65-12750/2000-СГ-1-13.

гражданский оборот и противоречит ст. 53 *ГК РФ*, устанавливающей, что юридическое лицо приобретает права и обязанности через свои органы. Главный бухгалтер органом юридического лица не является. Кроме того, судебная практика отвергает применение *Закона о бухгалтерском учете* еще и потому, что договор не является денежным или расчетным документом<sup>1</sup>. Поэтому бухгалтер может контролировать договорную работу путем обязательного подписания документов по приемке товарно-материальных ценностей и денежных средств.

Традиционное наличие оттисков печатей на договорах действующее законодательство не устанавливает. Например, законы о хозяйственных обществах предусматривают, что общества должны иметь круглые печати, но не указывают, для чего именно. Зачастую необходимость наличия печатей на договорах трактуется как обычай делового оборота в предпринимательской деятельности (ст. 5 *ГК РФ*). Однако обычай делового оборота как правовая норма может применяться только в двух случаях: если к нему есть ссылка в законодательстве и при наличии пробела в законодательстве.

Норма ст. 160 *ГК РФ* о письменной форме сделки сформулирована предельно четко, поэтому нет оснований рассматривать проставление печатей на договоре в качестве обычая делового оборота. Скрепление печатью следует считать дополнительным требованием к форме договора, несоблюдение которого влечет последствия несоблюдения письменной формы, т.е. невозможность в случае спора ссылаться на свидетельские показания (п. 1 ст. 162 *ГК РФ*).

Вместе с тем в Гражданском кодексе РФ существует норма о необходимости печати – это касается оформления доверенностей от имени юридического лица. Такая доверенность требует наличия подписи руководителя и приложения печати организации (п. 5 ст. 185 *ГК РФ*). То же самое можно сказать о подписи главного бухгалтера — она необходима только на доверенностях, выданных от имени государственных и муниципальных предприятий, на получение и выдачу денег и имущественных ценностей.

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Северо-Западного округа от 31 октября 2000 г. А56–12485/2000.

Несмотря на то, что скрепление договора печатями сторон относится к дополнительным его реквизитам, использование печатей весьма целесообразно. Речь идет не об удостоверении полномочий лица, подписывающего договор от имени компании, а о тех случаях, когда требуется изготовить надлежаще удостоверенную копию договора. Надлежащим в нашей стране считается нотариальное удостоверение, однако нотариус свидетельствует верность копии, только если подписи на оригинальном документе заверены нотариально или скреплены печатями<sup>1</sup>. Если необходимо изготовить копию многостраничного документа, то он должен быть прошит и пронумерован, а также скреплен печатями организаций, его составивших. Учитывая весьма распространенные случаи мошеннических действий, подлогов документов среди отечественных бизнесменов, целесообразно не только прошивать договоры и скреплять их печатями, но и подписывать каждую страницу договора, чтобы не допустить замены страниц.

Во многих организациях (и частных, и государственных) при заключении договоров используется процедура визирования. Надо сказать, что она имеет правовое значение только в тех случаях, когда стороны сочли это необходимым и обусловили в тексте самого договора. Визирование — внутренняя процедура документооборота компании, она регламентируется исключительно локальными актами, наличие виз на договоре показывает руководителю организации, что текст договора согласован ключевыми структурными подразделениями. Предположим, юридический отдел завизировал договор, который впоследствии был признан недействительным. Какие санкции будут применены к руководителю юридического отдела? Конечно, только дисциплинарные: замечание, выговор, увольнение. В данном случае лицо, завизировавшее договор, несет ответственность как работник.

Все подписи можно разделить на два вида: автографы (собственноручные подписи) и их аналоги. В современной практике, в основном, используются два аналога собственноручной подписи: факсимиле и электронная цифровая подпись (ЭЦП).

---

<sup>1</sup> Статьи 77-79 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г.

Факсимиле (от лат. «*fac simile*» — сделай подобное) представляет собой клише-печать, воспроизводящую собственноручную подпись. Возможность использования при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи, электронно-цифровой подписи<sup>1</sup> либо иного аналога собственноручной подписи (кода, шифра) предусмотрена в п. 2 ст. 160 *ГК РФ*. Вместе с тем использование любых аналогов собственноручной подписи допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Что касается ЭЦП, то проставление ее на документе возможно только тогда, когда сам документ существует в электронной форме, а не на бумажном носителе. Для того чтобы электронный документ мог иметь доказательственную силу, в нем должен быть предусмотрен порядок разрешения возможных разногласий<sup>2</sup>. Поскольку договоры пока существуют не в электронной, а в бумажной форме, использовать на них ЭЦП не представляется возможным.

Возможность использования аналогов собственноручной подписи предусмотрена Положением ЦБ РФ от 3 октября 2002 г. № 2-П «О безналичных расчетах в Российской Федерации», но опять же со ссылкой на нормативные акты. Сейчас ЭЦП получила распространение именно в банковской практике в связи с внедрением различных систем дистанционного обслуживания клиентов — «Банк-Клиент», «Домашний банк» и проч.

Таким образом, в нашей стране не существует закона или иного правового акта, которые могли бы устанавливать порядок использования аналогов подписи при заключении сделок. Если же стороны желают проставлять на договоре факсимиле, они должны прийти к соглашению об этом. Контрагентам необходимо заключать отдельное соглашение о возможности использования факсимиле, иначе договор с его использованием будет признан недействительным<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи».

<sup>2</sup> Письмо ВАС РФ от 19 августа 1994 г. № С1-7/ОП-587 «Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебно-арбитражной практике».

<sup>3</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 30 августа 2000 г. № Ф09-1193/2000-ГК.

В современной судебной-арбитражной практике встречаются примеры «негативного» отношения к использованию факсимиле. Так, оформление векселей возможно только собственноручной подписью векселедателя<sup>1</sup>. Законодательство о налогах и сборах не предусматривает возможности использования аналогов собственноручной подписи, поэтому счета-фактуры, подписанные факсимиле, являются недействительными<sup>2</sup>.

От имени юридического лица договор подписывает его орган, уполномоченный на это учредительными документами, т.е. единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор). Другие лица вправе подписывать договор только на основании доверенности.

Следует различать две ситуации, связанные с превышением полномочий при подписании договора от имени организации: договор подписан сотрудником, который не уполномочен надлежащим образом, т.е. не является органом юридического лица и не имеет доверенности; договор подписан органом юридического лица, но с превышением полномочий или за пределами полномочий<sup>3</sup>. В первом случае применяются последствия, предусмотренные ст. 183 *ГК РФ* о действиях представителя, во втором — ст. 174 *ГК РФ* о недействительности заключенной сделки.

При отсутствии (превышении) полномочий действовать от имени другого лица сделка считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если только представляемый впоследствии прямо не одобрит данную сделку (ст. 183 *ГК РФ*). Эта норма применяется независимо от того, знала ли другая сторона о том, что представитель действует с превышением полномочий или при отсутствии таковых. Кроме того, закон не предусматривает возможности считать такую сделку недействительной;

---

<sup>1</sup> Пункт 1 Обзора практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте — информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 июля 1997 г. № 18.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 18 января 2005 г. № А12-9345/04-С10.

<sup>3</sup> Постановление Пленума ВАС РФ от 14 мая 1998 г. № 9 «О некоторых вопросах практики применения статьи 174 Гражданского кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок».

напротив, сделка действительна и считается совершенной в интересах представителя. Конечно, контрагенту может быть невыгодно иметь договор с физическим лицом, вышедшим за пределы доверенности или не имевшим ее. Но суды не выясняют согласие контрагента на такой договор, а также способность физического лица быть стороной этого договора и возможность исполнить его условия.

В то же время судебная практика довольно широко трактует понятие «прямое последующее одобрение сделки», при наличии которого сделка будет считаться совершенной в интересах самого юридического лица. Прямым последующим одобрением сделки может считаться, например, частичная или полная оплата товаров, работ, услуг, их приемка, уплата процентов и неустойки и проч.<sup>1</sup> Подписание договора неизвестным лицом путем подражания подписи руководителя дает основания признать договор недействительным, однако наличие печати организации свидетельствует о последующем одобрении договора<sup>2</sup>. Подписание акта выполненных работ уполномоченными лицами также свидетельствует об одобрении сделки<sup>3</sup>.

В любом случае суд самостоятельно решает, применять или нет ст. 183 *ГК РФ*, учитывая прежние и последующие деловые отношения сторон<sup>4</sup>. Допустим, договор подписан неуполномоченным лицом, но отгруженный товар принимался по накладным и оплачивался. Данный факт не был признан судом «прямым последующим одобрением сделки», так как в накладных и счетах не было ссылок на номер и дату договора<sup>5</sup>. Подписание договора неуполномоченными лицами не является основанием для признания его незаключенным, так как это обстоятельство

---

<sup>1</sup> Пункт 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 23 октября 2000 г. № 57 «О некоторых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации».

<sup>2</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 28 апреля 2005 г. № А57-46/04-2-21.

<sup>3</sup> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21 июня 2005 г. № Ф08-2592/05.

<sup>4</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 28 августа 2002 г. № А49-1377/02-72/18.

<sup>5</sup> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 6 марта 2002 г. № Ф08-562/2002.



само по себе не создает препятствий для надлежащего исполнения договора<sup>1</sup>.

Статья 174 *ГК РФ* о недействительности сделки, заключенной органом юридического лица за пределами своих полномочий, применяется при одновременном наличии нескольких условий. Во-первых, полномочия руководителя организации должны быть ограничены учредительными документами по сравнению с тем, как они определены в законе. На сегодняшний день, в основном, применяются три способа ограничения полномочий: по сумме сделки, по виду сделки и по соотношению суммы сделки со стоимостью чистых активов организации. Допустим, в уставе компании указывается, что генеральный директор вправе заключать все виды сделок на сумму не более 1 млн руб. Сделки, превышающие эту сумму, должны быть предварительно одобрены советом директором или общим собранием участников компании. Следовательно, если директор совершит сделку на более крупную сумму, не получив одобрения от вышестоящего органа управления, такая сделка будет считаться оспоримой по ст. 174 *ГК РФ*. Ограничения полномочий руководителя по видам сделок встречаются на практике довольно редко, они могут быть связаны с возникновением обременительных обязательств для компании (например, выдача собственных векселей, поручительств за третьих лиц и т.п. независимо от суммы). Наконец, ограничения полномочий по соотношению со стоимостью чистых активов в чем-то похожи на процедуру заключения крупных сделок в хозяйственных обществах (допустим, директору разрешается свободно заключать сделки, не превышающие 10-15% от стоимости чистых активов).

Во-вторых, в подобных случаях заключенная сделка является не просто недействительной, она оспорима. Следовательно, иск о признании ее недействительной может быть заявлен в течение года со дня, когда истец узнал или должен был узнать о соответствующих обстоятельствах.

В-третьих, иск может быть заявлен лицом, в интересах которого были ограничены полномочия руководителя. Важно подчеркнуть, что таким лицом является не контрагент по договору,

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 9 февраля 2004 г. № Ф08-158/2004.

а сама организация. Но суды могут признавать такие сделки недействительными и по своей инициативе без предъявления иска, в том числе встречного.

В-четвертых, для признания сделки недействительной необходимо доказать, что другая сторона по сделке знала или заведомо должна была знать об ограничениях полномочий. На первый взгляд, нет прямых доказательств того, что директор организации-контрагента вышел за пределы своих полномочий. Однако в предпринимательской деятельности нужно действовать с той степенью разумности и осмотрительности, которая требуется по условиям оборота (ст. 401 *ГК РФ*). Данное обстоятельство должно оцениваться с учетом всех обстоятельств дела, но обычно суды подходят к этому вопросу проще. Как правило, в преамбуле любого договора указываются полномочия руководителя. Например, «...ООО «Свет» в лице директора, действующего на основании устава...». Таким образом, другая сторона по сделке заведомо должна ознакомиться с текстом устава своего контрагента и знать о существующих ограничениях полномочий.

Если впоследствии заключенная сделка одобрена, оснований для признания ее недействительной нет. Одобрением может считаться принятие исполнения по сделке, а также (что стало встречаться в судебной практике) одобрение ее на последующем заседании совета директоров или общем собрании участников (акционеров).

#### **§ 4. Процедуры заключения крупных сделок**

Понятие крупных сделок используется в нашем законодательстве в сфере деятельности хозяйственных обществ, унитарных предприятий, а также в области полномочий арбитражного управляющего в процессе проведения процедур банкротства. В связи с наибольшим их распространением в корпоративной практике рассмотрим некоторые особенности заключения крупных сделок на примере акционерных обществ.

Крупными являются те заключаемые обществом сделки, которые, во-первых, представляют собой сделки с имуществом, во-вторых, связаны с его приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения прямо либо косвенно. Например, предварительный договор купли-продажи, договор аренды с правом выкупа,

договор комиссии, доверительное управление имуществом. Отдельно в законе названы сделки, предмет которых составляет особый вид имущества — денежные средства (кредит и заем), а также сделки, по которым у акционерного общества в будущем может возникнуть обязанность отвечать своим имуществом — либо конкретным (при залоге), либо всем (при поручительстве).

Правила о крупных сделках распространяются также на сделки, предметом которых являются деньги, ценные бумаги и имущественные права (уступка права требования, перевод долга)<sup>1</sup>. Даже если объект сделки не является имуществом в гражданско-правовом смысле (работы, услуги), но она носит для акционерного общества возмездный характер и встречное удовлетворение, получаемое или предоставляемое обществом, будет имуществом, то такая сделка может считаться крупной.

Крупной сделкой могут считаться несколько взаимосвязанных сделок, что определяется судом с учетом конкретных обстоятельств дела. Например, заключение сделок с разным имуществом, но с одним и тем же лицом или с аффилированными лицами, заключение сделок с одним и тем же имуществом, но с разными лицами в течение короткого времени. Так, договоры поручительства были заключены в ограниченный период времени (8 месяцев), имели одинаковый характер обязательств, одних и тех же кредитора и поручителя. Суд счел недоказанным тот факт, что договоры имеют единую хозяйственную цель, так как кредитные договоры, в обеспечение которых подписаны договоры поручительства, заключены с разными заемщиками и, следовательно, порождают самостоятельные права и обязанности. В другом деле суд решил, что совершение сделок по выдаче векселей в ограниченный период времени, сходный характер обязательств и тот факт, что в конечном итоге векселя оказались у одного лица, не свидетельствуют о единой хозяйственной цели и взаимосвязанности совершенных сделок<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 марта 2001 г. № 62 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением хозяйственными обществами крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность».

<sup>2</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 15 февраля 2005 г. № 12856/04.

При определении критериев крупных сделок стоимость имущества, являющегося предметом сделки, сопоставляется с балансовой стоимостью активов общества, а не с размером его уставного капитала. При этом учитывается сумма активов по данным бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату без уменьшения ее на сумму долгов.

При отчуждении стоимость имущества определяются по данным бухгалтерского учета, при приобретении — по цене приобретения. Иными словами, при приобретении имущества с балансовой стоимостью будет сопоставляться действительная рыночная стоимость имущества, т.е. более высокая, в отличие от сделок по отчуждению имущества.

В практике возник вопрос, какую стоимость по бухгалтерскому учету следует принимать во внимание: первоначальную или остаточную. Если брать остаточную стоимость, то сравниваются разноуровневые понятия, так как в этом случае она сопоставляется со стоимостью активов, под которой понимается сумма остаточной стоимости амортизируемых активов и первоначальной — всех остальных. Кроме того, зачастую важнейшие для производственного цикла основные средства полностью самортизированы. В этом случае с балансовой стоимостью активов следует сопоставлять «ноль», что приводит к неразрешимому противоречию.

Определенная советом директоров цена отчуждаемого имущества не имеет значения для квалификации крупной сделки. Если общество намеревается приобрести имущество, то от цены приобретения зависит, будет ли сделка для общества крупной. Цена приобретения предмета крупной сделки определяется советом директоров. Таким образом, от того, является ли сделка по приобретению имущества крупной, зависит, должна ли цена приобретения определяться советом директоров или нет. С другой стороны, пока совет директоров не определит цену приобретения имущества, невозможно установить, является ли сделка крупной. В этой связи более правильной представляется формулировка п. 2 ст. 46 *Закона об обществах с ограниченной ответственностью*, где сказано, что стоимость приобретаемого имущества по крупной сделке определяется на основании **цены предложения**.

В практике арбитражных судов также возник вопрос, нужно ли включать в сумму крупной сделки налоговые платежи, подлежащие уплате. Во многих случаях цена крупной сделки определялась с учетом налога на добавленную стоимость.

Сделки, совершенные в процессе обычной хозяйственной деятельности, не считаются крупными независимо от их стоимости. Суды часто ориентируются на содержание устава общества, определяющего виды, предмет и цели его деятельности, что неверно, поскольку хозяйственное общество обладает общей правоспособностью и может заниматься теми видами деятельности, которые в его уставе вообще не указаны. Термин «обычная» следует трактовать для каждого конкретного случая. Так, пополнение оборотных средств, в том числе закупка сырья и материалов для основных видов деятельности, не может считаться крупной сделкой<sup>1</sup>. Заключение банком и акционерным обществом договора, предусматривающий открытие кредитной линии на пополнение оборотных средств, также признается осуществлением обычной хозяйственной деятельности<sup>2</sup>.

Порядок одобрения крупных сделок различается в зависимости от стоимости сделки. Если стоимость имущества, приобретаемого или отчуждаемого по сделке, составляет от 25 до 50% балансовой стоимости активов общества, решение о ее одобрении принимают все члены совета директоров единогласно без учета выбывших членов, т.е. наличие кворума — это присутствие всех действующих членов совета. При этом каждый член совета должен принять личное участие в голосовании и не может передать свои полномочия по доверенности другому лицу. Если единогласие не достигнуто, то вопрос может быть вынесен на решение общего собрания акционеров, которое принимается большинством голосов владельцев голосующих акций, участвующих в собрании. В случае, когда стоимость имущества по сделке превышает 50% балансовой стоимости активов, решение о ее одобрении принимается общим собранием акционеров, но уже квалифицированным большинством в  $\frac{3}{4}$  голосов владельцев голосующих акций, участвующих в собрании.

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 17 июня 2005 г. № КГ-А40/4952-05.

<sup>2</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 21 августа 2001 г. № 7538/00.

Крупная сделка, совершенная с нарушением установленного порядка, является оспоримой и может быть признана недействительной по иску общества или акционера. Надо отметить, что в данном случае законодательство ставит контрагента общества в зависимость от достоверности информации, к которой он заведомо не имеет доступа.

В обществах с ограниченной ответственностью (в отличие от АО) рассмотренные выше правила совершения крупных сделок являются диспозитивными, т.е. могут быть изменены уставом общества, в котором устанавливается, что для их совершения не требуется решения общего собрания участников и совета директоров общества. Если же уставом специальные правила не предусмотрены, то решение о совершении крупной сделки принимается общим собранием участников общества простым большинством голосов (ст. 46 *Закона об обществах с ограниченной ответственностью*).

## **§ 5. Общая характеристика обеспечительных сделок**

Вступая в договорные отношения, предприниматели не могут быть уверены в надлежащем исполнении обязательств со стороны контрагента. Для того чтобы уже в момент заключения договора хоть как-то обезопасить себя от возможных негативных последствий его нарушения или ненадлежащего исполнения, используются различные виды обеспечительных сделок. Все они имеют так называемый акцессорный характер, т.е. играют дополнительную роль по отношению к основному (главному) договору и, как правило, следуют его юридической судьбе.

Допустим, клиент получает от банка денежные средства на возвратной, платной и срочной основе. Основным договором, оформляющим отношения клиента и банка, будет кредитный договор. Но, конечно, банк выдаст кредит только под обеспечение обязательств по его своевременному возврату, причем способов обеспечения может быть одновременно несколько. Как правило, банк требует поручительства, залога имущества или ценных бумаг, а также уплаты неустойки за просрочку возврата кредита или уплаты процентов за пользование им. Таким образом, в данном примере обеспечительными сделками выступают договор поручительства,

договор залога и соглашение о неустойке, включенное в текст кредитного договора.

Для того чтобы в общем виде определить характерные черты обеспечительных обязательств, необходимо классифицировать их по ряду оснований. Так, по юридической конструкции можно назвать способы обеспечения, связанные с предварительным выделением имущества для возможной принудительной реализации обязанностей должника, — к ним относятся залог и задаток. Залог представляет собой имущественную ценность, которая реализуется для погашения причитающегося кредитору долга; он не связан с платежной функцией, поэтому если должник выполнит свои обязанности, предмет залога подлежит возврату. Задаток при исполнении обязательств не возвращается, а засчитывается в счет общих платежей; если же обязательство не исполнено, задаток теряется.

Важно подчеркнуть, что по нашему законодательству предмет залога не переходит в собственность кредитора (залогодержателя) в случае неисполнения обязательств должником (залогодателем). Предмет залога должен быть реализован (продан), а из вырученных денег необходимо оплатить долг. Существенным признаком договора о залоге имущества является возможность реализации предмета залога. Любые соглашения (кроме отступного и новации), предусматривающие передачу предмета залога в собственность кредитора, являются ничтожными<sup>1</sup>. По этой причине в современной судебной-арбитражной практике считается, что предметом залога не могут быть денежные средства, так как в случае неисполнения основного договора их будет невозможно реализовать, т.е. обратить на них взыскание<sup>2</sup>.

Другие обеспечительные сделки, не связанные с предварительным выделением имущества или денежных средств должника, — это неустойка, поручительство и банковская гарантия. Данные обязательства подлежат исполнению только после того, как должник нарушит условия основного договора. Скажем, никто

---

<sup>1</sup> Пункт 46 *Постановления Пленума ВС РФ и ВАС РФ № 6/8*.

<sup>2</sup> Пункт 3 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге — информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. № 26.

кто не платит неустойку, пока не допущена просрочка исполнения договора, никто не предъявляет претензии к поручителю, пока не наступил срок возврата долга.

Исходя из своей правовой природы, некоторые обеспечительные сделки одновременно являются и мерами гражданско-правовой ответственности — это неустойка и задаток. Соответственно, залог, поручительство и банковская гарантия не считаются санкциями за правонарушения.

Несмотря на то, что неустойка и задаток являются мерами ответственности и имеют денежный характер, между ними есть ряд отличий. Так, при установлении обязательства неустойка только обуславливается и подлежит уплате после его нарушения. Задаток же вносится наперед, а неисполнение обязательства приводит к его потере. Неустойка может обеспечивать обязательство от разнообразных нарушений, а задаток вносится только на случай неисполнения обязательства. Суд вправе уменьшить неустойку, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательств, размер задатка, в свою очередь, является фиксированным.

Наконец, необходимо выявить отличительные черты поручительства и банковской гарантии. Поручительство представляет собой договор между кредитором и поручителем, а банковская гарантия — это одностороннее обязательство гаранта перед получателем платежа. В качестве гарантов могут выступать только банки, кредитные и страховые организации. Кроме того, банковская гарантия, в отличие от всех других обеспечительных сделок, не связана с основным обязательством и не следует его судьбе. Это означает, что обязательство гаранта действует до истечения срока, указанного в гарантии, и в том случае, когда основной договор уже надлежащим образом исполнен. Поручительство — обычная обеспечительная сделка, т.е. с прекращением основного договора оно также может прекратиться, при недействительности основного договора поручительство также будет недействительным. Более того, изменение условий основного договора может повлечь прекращение обязательств поручителя.

Новым способом обеспечения в нашем законодательстве является удержание имущества должника, которое часто называют одной из мер оперативного воздействия на недобросовестного контрагента. Удержание не является сделкой или договором,



это действие потерпевшей стороны, которая не отдает оказавшееся у нее имущество контрагента. Долгое время в практике считалось, что удерживать можно только то имущество, которое оказалось во владении потерпевшего в связи с неисполнением именно данного договора. Например, перевозчик имеет право удерживать переданные ему для перевозки грузы и багаж в обеспечение провозной платы и других платежей (п. 4 ст. 790 *ГК РФ*). Однако сейчас в судебно-арбитражной практике существует такой подход: можно удерживать любое имущество должника, не допуская при этом самовольного захвата вещей. Так, арендодатель вправе удерживать принадлежащее арендатору оборудование, оставшееся после прекращения договора аренды, в обеспечение обязательства по внесению арендной платы за данное помещение<sup>1</sup>.

Перечень обеспечительных сделок, который приводится в п. 1 ст. 329 *ГК РФ*, является открытым, поэтому в современной предпринимательской практике, помимо неустойки, поручительства, залога, банковской гарантии, широко применяются и другие способы обеспечения. Одним из них можно назвать договор финансирования под уступку денежного требования, более известный в мировой практике как факторинг.

Согласно этому договору финансовый агент (банк) передает или обязуется передать клиенту денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование. Денежное требование может быть уступлено и в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом (п. 1 ст. 824 *ГК РФ*). Допустим, клиент получил в банке кредит и в счет обеспечения своих обязательств по его возврату уступил банку свое право требования оплаты поставленного товара или выполненной работы по договору с третьим лицом. Это весьма похоже на залог денежных требований, к которому, как уже говорилось, отрицательно относятся судебные инстанции. Но, тем не менее, действующее законодательство такую

---

<sup>1</sup> Пункт 14 Обзора практики разрешения споров, связанных с арендой — информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66.

возможность не исключает, хотя практика показывает, что в качестве обеспечения банк может заинтересоваться только очень ликвидными активами, в первую очередь, залогом недвижимого имущества (а не различными денежными требованиями, обязательствами каких-то поручителей, залогом акций или долей в уставных капиталах компаний).

В качестве необычного способа обеспечения в последние годы (особенно в торговой практике) стало использоваться так называемое резервирование права собственности на товар. Право собственности возникает у приобретателя по договору с момента передачи вещи, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 223 *ГК РФ*). Используя диспозитивный характер этой нормы, в договоры включают условие о том, что право собственности резервируется за продавцом до момента полной оплаты товара покупателем. Нельзя сказать, что такой подход в полной мере отвечает интересам продавца. Дело в том, что с моментом перехода права собственности связан и момент перехода риска случайной гибели или случайного повреждения товара. Поэтому, оставляя за собой право собственности на уже переданный покупателю, но еще не оплаченный им товар, продавец не может контролировать состояние товара и условия его хранения, но несет все риски его утраты и повреждения.

Обеспечительный характер носят также договоры страхования. Для бизнеса характерно страхование не только имущества, но и предпринимательского риска, и ответственности по договору. В первом случае страхователь страхует свой риск в свою пользу, т.е. страховым случаем здесь является нарушение договора со стороны контрагента, а выгодоприобретателем выступает сам предприниматель (ст. 933 *ГК РФ*). Во втором случае страхователь страхует свою ответственность за нарушение договора, но в пользу контрагента (ст. 932 *ГК РФ*).

В вексельных и чековых обязательствах используется, напомним, такой способ обеспечения, как аваль, который отличается и от обычного поручительства, и от банковской гарантии. Процедура оформления авалей и исполнения обязательств авалиста регламентируется специальным законодательством; это не отдельный документ, а одностороннее обязательство, которое делается на самой ценной бумаге (лицевой стороне векселя или чека).

## **§ 6. Ответственность за нарушение договорных обязательств в предпринимательской деятельности (признаки, условия применения, формы)**

Нарушение договорных обязательств влечет гражданско-правовую ответственность. Она является санкцией, вызывающей для нарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей. Эта ответственность имеет некоторые особенности, позволяющие отграничить ее от других видов юридической ответственности.

Во-первых, гражданско-правовая ответственность носит имущественный характер, поскольку ее применение всегда связано со взысканием убытков, уплатой неустойки.

Во-вторых, это ответственность одного участника правоотношений перед другим, т.е. ответственность правонарушителя перед потерпевшим. Цель ответственности — восстановление или компенсация нарушенного права потерпевшего. Однако если нарушение затрагивает публичные интересы, то санкции могут быть обращены в пользу государства. Например, в доход Российской Федерации взыскивается доход по сделке, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 *ГК РФ*).

В-третьих, гражданско-правовая ответственность имеет компенсационный характер, т.е. ее размер должен соответствовать объему причиненных убытков, поскольку опять же цель ответственности — восстановление имущественной сферы потерпевшей стороны. Нормы о заведомо неэквивалентном размере ответственности являются редким исключением и применяются обычно для защиты публичных интересов. Например, при невыполнении обязательств по государственному контракту кроме уплаты штрафной неустойки поставщики возмещают понесенные покупателем убытки<sup>1</sup>.

Помимо традиционных мер имущественной ответственности, существуют иные меры, понуждающие к надлежащему исполнению обязательств (устранение недостатков в товаре или работе,

---

<sup>1</sup> Пункт 3 ст. 5 Федерального закона от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд».

замена некачественного товара и др.), а также «меры оперативного воздействия», означающие право потерпевшей стороны на односторонние действия, порождающие правовые последствия. Такие меры понуждения нельзя считать ответственностью, поскольку обязанность реального (надлежащего) исполнения вытекает непосредственно из самого обязательства, а ответственность должна выражаться в каком-то дополнительном бремени. С ответственностью их сближает только то, что применение данных мер также связано с нарушением обязательств.

Долгое время в нашем законодательстве использовался «принцип реального исполнения обязательств», означавший, что уплата неустойки и возмещение убытков не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре. Однако судебно-арбитражная практика свидетельствовала о неэффективности принимаемых решений.

Сейчас в законодательстве (ст. 396 *ГК РФ*) сохранены лишь некоторые элементы принципа реального исполнения. Так, если уплата неустойки и возмещение убытков вызваны ненадлежащим исполнением обязательства, должник не освобождается от исполнения обязательства в натуре. Например, обязательство исполнено в неполном объеме либо полностью, но ненадлежащим образом.

Если же уплата неустойки и возмещение убытков вызваны неисполнением обязательства, должник освобождается от исполнения обязательства в натуре, и в данном случае обязательство прекращается. Например, к сроку, когда обязательство должно быть исполнено, должник не приступил к исполнению. Но здесь принципиальное значение имеет также то, какой способ защиты выберет кредитор. Если будет предъявлен иск о принуждении к исполнению обязательства в натуре, то кредитор (истец) сохранит право требовать от должника уплаты неустойки за последующие периоды. Но если кредитор (истец) выберет иск о возмещении убытков, то он лишится возможности предъявлять впоследствии должнику какие-либо требования. Таким образом, должник как бы «откупается» от кредитора путем возмещения ему убытков.

Есть целый ряд типичных судебных дел, связанных с повторным предъявлением требований. Так, у акционерного общества

существовало договорное обязательство перед индивидуальным предпринимателем по передаче последнему сахара. Нарушение этого обязательства стало основанием для предъявления предпринимателем иска о возмещении убытков. После удовлетворения иска судом договорное обязательство по поставке сахара прекратилось (п. 2 ст. 396 *ГК РФ*), и должник освобожден от исполнения обязательства в натуре. Однако в связи с тем, что ответчик не выполнил решение суда, предприниматель заявил повторный иск, но уже по другому основанию — взыскание убытков в связи с неисполнением первого судебного решения. При этом истец заявил о сохранившемся интересе в получении от ответчика сахара, так как цены на него выросли и на полученные по иску деньги предприниматель не сможет закупить необходимое количество сахара. Однако в этом случае передача сахара будет означать изменение способа исполнения судебного решения, но никак не новое требование кредитора. Поэтому исковые требования в подобной формулировке удовлетворены быть не могут.

Следует иметь в виду, что принцип реального исполнения сформулирован в законодательстве в виде диспозитивной нормы. Во многие договоры сейчас включается условие о том, что «уплата штрафных санкций и возмещение убытков не освобождает сторону, нарушившую свои обязательства, от их надлежащего исполнения». Нужно отметить, что такие формулировки в договорах вполне соответствуют требованиям закона, хотя и налагают на должников дополнительное бремя.

Беспрецедентной мерой оперативного воздействия являются нормы о «встречном исполнении обязательств». Встречным является такое исполнение обязательства, которое должно производиться одной стороной только после того, как другая сторона исполнила свое обязательство (ст. 328 *ГК РФ*). Причем подобная обусловленность должна быть предусмотрена непосредственно в договоре. Например, если по условиям договора заказчик своевременно не профинансировал строительство, он не вправе требовать санкций против подрядчика, который допустил просрочку сдачи объекта<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 13 октября 2005 г. № А65-6380/05-СГ2-4.

Так, по одному из дел суд не признал обязанность стороны поставить молочную продукцию встречной по отношению к обязанности контрагента ее оплатить, указав, что применение ст. 328 *ГК РФ* к случаю неоплаты товара возможно только при условии, если договор предусматривает, что «отгрузка молочной продукции производится после ее предварительной оплаты».

В другом случае суд не признал встречными обязательства сторон по договору мены (три вагона стройматериалов в обмен на партию компьютеров) по причине того, что каждая из сторон должна была выполнить свои обязательства в один и тот же день. Суд решил, что ст. 328 *ГК РФ* может применяться, если сроки передачи обмениваемых товаров не совпадают<sup>1</sup>.

Своеобразной мерой оперативного (быстрого) воздействия на недобросовестного контрагента является допускаемый законодательством односторонний отказ от договора. Как известно, неоднократное нарушение поставщиком сроков поставки отдельных партий товара предоставляет покупателю право отказаться от договора (п. 2 ст. 523 *ГК РФ*). Каким образом односторонний отказ от договора сочетается с мерами ответственности за его нарушение? По одному из дел Арбитражный суд г. Москвы принял решение: если действия стороны направлены на отказ от договора, неустойка вообще не может применяться ни в качестве способа обеспечения исполнения обязательств, ни в качестве меры ответственности. Представляется, что здесь нужен другой подход. Неустойка взыскивается за сам факт нарушения обязательства, поэтому ее можно взыскивать за период с момента нарушения обязательства до момента заявления другой стороной об отказе от договора.

За нарушение договорных обязательств (неисполнение или ненадлежащее исполнение) в предпринимательской деятельности, в первую очередь, наступает договорная ответственность. Она не порождает нового обязательства, а присоединяется к прежнему в виде новой обязанности нарушителя. Возможно возникновение и внедоговорной ответственности, например, в связи с причинением вреда имуществу, а также вследствие неосновательного обогащения или

---

<sup>1</sup> Пункт 10 Обзора практики разрешения споров, связанных с договором мены — информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. № 69.

сбережения. Но в таких случаях приобретение имущества (или сбережение) должно происходить без установленных законом или сделкой оснований. Если же имущество получено во исполнение заключенного договора, то предъявляются иски о возмещении убытков, а не о возврате неосновательно полученного.

Что касается ответственности в виде компенсации морального вреда, то она, конечно, является внедоговорной, так как из договорного обязательства возникнуть в принципе не может. Суд принимает решение о денежной компенсации физических и нравственных страданий лица (ст. 151 *ГК РФ*). В предпринимательской деятельности вопрос о компенсации морального вреда является очень спорным в течение многих лет. Позиция высших судебных инстанций по вопросу о том, может ли моральный вред компенсироваться юридическому лицу, противоречива. Высший Арбитражный Суд РФ придерживается позиции, что юридическое лицо не может испытывать физических и нравственных страданий, следовательно, ему невозможно компенсировать моральный вред<sup>1</sup>. В свою очередь, Верховный Суд РФ довольно формально подходит к толкованию п. 7 ст. 152 *ГК РФ* и считает, что правила о защите деловой репутации гражданина, включая возможность компенсации морального вреда, должны применяться и к юридическим лицам<sup>2</sup>. Заслуживает поддержки позиция ВАС РФ, так как юридическое лицо — это прием юридической техники, искусственно созданный субъект права, который, не будучи живым существом с высшей нервной деятельностью, не может испытывать каких-либо страданий.

Необходимым условием для применения любого вида юридической ответственности является нарушение нормы права. Если нарушается договор, т.е. нормы для двоих контрагентов, может ли в этом случае наступать юридическая ответственность, имеющая принудительную силу? Согласно ст. 309 *ГК РФ* все обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 5 августа 1997 г. № 1509/97; от 1 декабря 1998 г. № 813/98 и др.

<sup>2</sup> Пункт 5 постановления Пленума ВС РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда».

актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. Следовательно, любое неисполнение или ненадлежащее исполнение договора а ргіогі является нарушением норм права, т.е. противоправным деянием.

Факультативным условием ответственности служит наличие негативных последствий в имущественной сфере лица, чье право нарушено. Очевидно, что непредставление обоснований по наличию и размеру убытков повлечет отказ в удовлетворении требований об их взыскании. Нужно отметить, что негативные последствия могут оцениваться судом даже при взыскании неустойки, хотя кредитор при этом и не обязан доказывать наличие убытков (ст. 330 *ГК РФ*). Однако в подавляющем большинстве случаев суды используют свое право на уменьшение неустойки в порядке ст. 333 *ГК РФ*, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства. Следовательно, эти последствия (убытки) тоже должны учитываться судом. В случае применения ответственности в форме возмещения убытков приобретает значимость такое условие, как причинно-следственная связь между нарушением обязательства и наступившими негативными последствиями в имущественной сфере потерпевшего, которую бывает весьма сложно доказать.

Так, из-за аварии на тепловой станции в складских помещениях арендатора не было электричества, в связи с чем он не мог выполнять свои договоры с третьими лицами. Арендатор предъявил иск арендодателю о возмещении убытков. Но суд решил, что арендодатель не является энергоснабжающей организацией и поэтому его вины в отсутствии электроэнергии нет<sup>1</sup>. В другом случае из пользования арендатора были изъяты железнодорожные цистерны и переданы в общий парк железной дороги. Арендатор срочно заключил другой договор аренды цистерн с более высокой арендной платой, попытавшись взыскать с железной дороги соответствующую разницу в виде убытков. Суд решил, что отсутствует причинно-следственная связь, так как истец не доказал, что не мог арендовать цистерны по той же ставке арендной платы<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 22 марта 2005 г. № 14354/04.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 19 января 2005 г. № А65-8054/04-13.



В отличие от уголовного правосудия в гражданских отношениях применяется «презумпция виновности», т.е. добросовестная сторона не обязана доказывать вину нарушителя, напротив, лицо, нарушившее договорное обязательство, должно доказать отсутствие своей вины. Лицо признается виновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась, не приняло все меры к надлежащему исполнению обязательства (ст. 401 *ГК РФ*).

Отсутствие вины в нарушении обязательства освобождает от ответственности. Это правило всегда применяется в отношении некоммерческих организаций. Так, Министерство ЖКХ одной из республик заказало строительство напорного канализационного коллектора. В условиях договора была предусмотрена неустойка за просрочку оплаты работ. Согласно ст. 330, 401 *ГК РФ* неустойка взыскивается только при наличии вины нарушителя, поэтому суд освободил Министерство от уплаты неустойки, так как оно не получило своевременного финансирования из республиканского бюджета. Иными словами, его вины в нарушении договора нет<sup>1</sup>. Данное правило касается не только неустойки, но и других форм гражданско-правовой ответственности. В частности, просрочка оплаты работ в связи с невыделением средств из бюджета также не дает права на взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами на основании ст. 395 *ГК РФ*<sup>2</sup>.

Однако в предпринимательской деятельности освобождение должника от ответственности допускается лишь в случае абсолютной невозможности исполнить обязательство, т.е. наличия чрезвычайных и непреодолимых обстоятельств, которые в договорах часто обозначают термином «форс-мажор» (фр. «*force majeure*» — большая сила). Обстоятельства непреодолимой силы, кроме чрезвычайного характера и непредотвратимости, по большей части носят всеобщий характер, т.е. относятся не исключительно к данному лицу, а к неопределенному кругу лиц. Перечень форс-мажорных обстоятельств, как правило, заранее

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 7 сентября 2005 г. № Ф08-4049/05.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Поволжского округа от 24 мая 2005 г. № А72-6536/04/273.

определяется в договоре; это могут быть обстоятельства стихийного характера (наводнения, пожары, землетрясения и др.), юридического характера (государственные ограничения экспорта или импорта товаров) и социальные события (забастовки, военные действия).

Таким образом, подробная расшифровка обстоятельств форс-мажора дается в договоре, но к ним не относятся отсутствие у должника денежных средств, действия третьих лиц, нарушение обязательств контрагентами должника, отсутствие на рынке определенных товаров и т.п.

Итак, в предпринимательской деятельности ответственность наступает без вины по принципу причинения ущерба<sup>1</sup>. Вместе с тем по разным причинам наше законодательство предусматривает ряд случаев, когда предприниматели отвечают только при наличии вины в соответствующем нарушении обязательства. В частности, это ответственность производителя сельскохозяйственной продукции по договору контрактации (ст. 538 *ГК РФ*), хранителя — за повреждение вещей (ст. 901 *ГК РФ*), комиссионера — за исполнение сделки третьим лицом (ст. 993 *ГК РФ*).

В ст. 50 Конституции РФ закреплен принцип одного наказания за одно преступление, заимствованный еще из римского права. В уголовном праве существует аналогичный подход: никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление (ч. 2 ст. 6 *УК РФ*). Как бы странно это не показалось, но в гражданском законодательстве аналогичного правила не существует.

Например, двойной ответственностью признается взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами по ст. 395 *ГК РФ* и пеней<sup>2</sup>, взыскание процентов и двойной суммы задатка. Единственный легальный случай двойной ответственности — это штрафная неустойка, которая может взыскиваться

---

<sup>1</sup> Еще одним случаем отступления от принципа виновной ответственности можно назвать правило ст. 1079 *ГК РФ*, устанавливающее ответственность владельца источника повышенной опасности за причиненный им вред.

<sup>2</sup> Пункт 6 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами».

в полной сумме сверх убытков (ст. 394 *ГК РФ*)<sup>1</sup>. Конечно, суды придерживаются принципа «одно нарушение — одно наказание», исходя из общего смысла нашего законодательства. Однако в силу того, что это — «неписаное правило», не закрепленное в законодательстве, арбитражные суды не всегда следуют такой позиции. Так, договором аренды была предусмотрена ответственность арендатора за просрочку внесения арендной платы в форме пеней, а также за любое нарушение условий договора аренды — в форме штрафа. Суд посчитал, что установление в договоре одновременно двух мер ответственности за его нарушение соответствует принципу свободы договора<sup>2</sup>.

Гражданское законодательство предусматривает различные формы ответственности за нарушение обязательств, но особое место среди них занимает возмещение убытков. Должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства; эта мера ответственности всегда носит имущественный характер (п. 1 ст. 393 *ГК РФ*).

Под убытками понимаются те отрицательные последствия, которые наступили в имущественной сфере потерпевшего в результате совершенного против него гражданского правонарушения. Первая часть отрицательных последствий — реальный ущерб — выражается в уже состоявшемся или предстоящем уменьшении его наличного имущества. Реальный ущерб включает расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрату или повреждение его имущества (п. 2 ст. 15 *ГК РФ*).

Другая часть убытков — упущенная выгода — выражается в несостоявшемся увеличении имущества потерпевшего. Она включает доходы, которые потерпевшая сторона получила бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы ее право не было нарушено и обязательство было бы исполнено.

---

<sup>1</sup> Такая неустойка предусмотрена, в частности, п. 6 ст. 17 Федерального закона от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» за несвоевременный возврат предмета лизинга; п. 2 ст. 16 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве» за недопоставку материальных ценностей.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Дальневосточного округа от 23 марта 2004 г. № Ф04/1475-462/А27-2004.

В состав реального ущерба входят не только фактически понесенные расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Необходимость таких расходов должна быть подтверждена обоснованным расчетом, доказательствами (смета затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг, договор). Характерной чертой упущенной выгоды является то, что возможность ее взыскания зависит от специфики конкретных правоотношений: она возникает только в условиях коммерческого использования имущества и в отношениях некоммерческих, например при безвозмездной передаче имущества в пользование возмещение убытков вероятно только в рамках реального ущерба. Если нарушение права принесло лицу (нарушителю) вследствие этого доходы, то потерпевший вправе требовать возмещения, наряду с другими убытками, упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

Следует обратить особое внимание, что при определении упущенной выгоды учитываются меры, предпринятые кредитором для ее получения, и сделанные с этой целью приготовления (п. 4 ст. 393 *ГК РФ*). Ничем не подтвержденные расчеты кредитора о предполагаемых доходах суд во внимание не принимает. Незнание данной нормы на практике ведет, как правило, к отказу в удовлетворении исковых требований о взыскании упущенной выгоды.

Бремя доказывания наличия и размера упущенной выгоды лежит на истце, который должен доказать, что он мог и должен был получить определенные доходы и только нарушение обязательства ответчиком стало единственной причиной, лишившей его возможности получить прибыль от реализации товаров (работ, услуг). Однако получить прибыль из выручки от реализации товаров (работ, услуг) можно лишь после изготовления и (или) продажи их потребителю, а потому истец наряду с вышеуказанным должен доказать, что мог реализовать товар или услуги и получить тем самым обусловленную прибыль и что для этого были реальные возможности.

Арбитражная практика основывается на том, что при определении конкретного размера упущенной выгоды следует исходить из реальных условий коммерческого оборота, не вдаваясь в область предположений о вероятных прибылях. При доказывании

размеров неполученной прибыли не принимаются во внимание предположительные расчеты истца. Должны учитываться только точные данные, которые бесспорно подтверждают реальную возможность получения денежных сумм или иного имущества, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом. Суды, как правило, требуют представлять письменные доказательства возможности получения прибыли: договоры, заключенные с контрагентами истца; гарантийные письма от них с предложением заключить соответствующий договор или положительные ответы контрагентов на предложения истца о заключении договора; предварительные договоры, протоколы о намерениях и проч. Между тем в условиях рынка результаты деятельности хозяйствующих субъектов и возможность получения ими прибыли заведомо поставлены в зависимость от вероятностных и случайных обстоятельств (конъюнктура спроса и предложения, активность конкурентов и т.д.).

В соответствии с Временной методикой определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров<sup>1</sup>, неполученная прибыль может возникать при таких последствиях нарушения договорных обязательств, как уменьшение объема производства и реализации продукции (работ, услуг), брак в результате использования в производстве некачественных сырья и комплектующих, изменение ассортимента изготавливаемой продукции и т.д.

В частности, в случае уменьшения объема производства или реализации продукции (работ, услуг) неполученная прибыль определяется как разница между ценой и плановой себестоимостью единицы продукции, умноженная на количество не произведенной или не реализованной по вине контрагента продукции. Однако основная проблема применения этой и других методик заключается в необходимости доказывания каждого элемента убытков. В данном случае особую роль играет доказывание причинно-следственных связей между нарушением обязательства и возникшими убытками в виде неполученной прибыли.

Как уже говорилось, суды следуют строгой позиции об обязательном доказывании прямой связи между правонарушением

---

<sup>1</sup> Письмо Госарбитража СССР от 28 декабря 1990 г. № С-12/НА-225.

и убытками в виде упущенной выгоды, в то время как убыточные последствия тех или иных действий обычно проявляются через длительный промежуток времени, что существенно затрудняет установление причинной связи между вредоносным действием и его результатами.

Законодательством устанавливаются случаи, когда взыскание упущенной выгоды ограничено либо не применяется вообще. Так, за нарушение условий договора энергоснабжения подлежит взысканию только реальный ущерб (ст. 547, 548 *ГК РФ*), по договорам на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ упущенная выгода взыскивается лишь в случаях, непосредственно предусмотренных самим договором (ст. 777 *ГК РФ*).

Здесь мы имеем дело с частным случаем отхода от одного из основных принципов гражданского права — полного возмещения убытков. Законом или договором может быть установлена ограниченная ответственность (п. 1 ст. 400 *ГК РФ*). Допустим, заказчик отказался от договора подряда, следовательно, он обязан возместить подрядчику убытки, но лишь в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и ценой, выплаченной за выполненную работу (ст. 717 *ГК РФ*). Аналогичным примером является ответственность перевозчика за утрату, недостачу или повреждение груза, которая ограничивается лишь стоимостью последнего (ст. 796 *ГК РФ*).

Самостоятельной и, пожалуй, наиболее «модной» формой ответственности за нарушение обязательств является неустойка. Наличие в договоре условий о неустойке влечет для должника, нарушившего обязательство, неблагоприятные последствия в виде уплаты установленных законом или договором процентов, начисляемых на сумму невыполненного обязательства (штраф) либо за каждый день просрочки (пеня). Неустойка выступает также в качестве наиболее применяемого — самостоятельно или в сочетании с другими мерами — способа обеспечения обязательства. Размер неустойки может устанавливаться в виде процента от суммы договора или его неисполненной части, в кратном отношении к сумме обязательства или же в твердой денежной сумме.

Широкое распространение неустойки объясняется ее стимулирующим воздействием на контрагентов гражданско-правового обязательства и относительной простотой взыскания. Кредитор не должен доказывать наличие убытков при взыскании неустойки (п. 1 ст. 330 *ГК РФ*). Синонимы неустойки — штраф и пеня; это денежные суммы, взыскиваемые в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства; различие между ними состоит лишь в способе исчисления и уплаты неустойки. **Штраф** — это однократно взыскиваемая неустойка, определяемая в твердой денежной сумме либо в процентном отношении к определенной величине. **Пеня** — это неустойка, взыскиваемая нарастающим итогом по периодам просрочки исполнения обязательства, например при просрочке возврата кредита, несвоевременном внесении арендных платежей.

Форма соглашения о неустойке не зависит от формы основного обязательства; она в любом случае должна быть письменной под страхом недействительности соглашения о неустойке.

Как должен поступить предприниматель, если в связи с нарушением договора его контрагентом можно рассчитать и неустойку, и убытки? Правомерно ли заявить о взыскании двух этих мер ответственности? Дело в том, что неустойка должна носить строго компенсационный характер, поэтому закон устанавливает определенные правила о ее соотношении с убытками и, кроме того, предоставляет суду право ее уменьшить. В зависимости от сочетания неустойки с возмещением убытков закон (ст. 394 *ГК РФ*) различает четыре вида неустойки. По общему правилу, если иное не установлено договором или законом, неустойка является **зачетной**, т.е. убытки возмещаются только в части, не покрытой неустойкой. Например, в связи с просрочкой поставки товара покупатель рассчитывает неустойку в сумме 20 тыс. руб., в то же время у него в связи с простоем производства возникли убытки еще на 50 тыс. руб. При применении зачетной неустойки исковые требования к поставщику должны складываться из 20 тыс. руб. неустойки и 30 тыс. руб. убытков.

Если сторонами согласована **исключительная** неустойка, то допускается взыскание только неустойки, но не убытков. **Альтернативная** неустойка означает, что по выбору кредитора (истца) могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки. Наконец,

самой строгой санкцией является **штрафная** неустойка, при которой убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх нее.

Помимо этого, различают **законную** и **договорную** неустойку. К законной неустойке следует отнести штрафные санкции, предусмотренные исключительно законом, а не иным нормативным актом. Надо сказать, что таких неустоек в нашем законодательстве довольно мало. Если законом не предусмотрено иное, стороны вправе условиями договора увеличить размер законной неустойки. Соглашения сторон, направленные на снижение или отмену неустойки, предусмотренной законом, не имеют юридической силы. Договорная неустойка может устанавливаться соглашением сторон, причем они вправе указать в договоре, что применяется неустойка, установленная в подзаконном акте либо в правовом акте, утратившем силу или отмененном.

Характерные черты неустойки как меры гражданско-правовой ответственности за нарушение договорных обязательств можно выявить, проведя ее сравнительный анализ с убытками. Убытки взыскиваются, когда они действительно причинены, хотя несмотря на нарушение договора, убытки могут не возникнуть. По требованию о взыскании неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков. Для взыскания же убытков необходимо доказать не только их размер, но и то, что сам потерпевший принял все возможные меры для их устранения. По требованию о взыскании неустойки формально ничего доказывать не нужно, хотя практика последних лет показывает, что истец должен быть готов представить суду обоснованный расчет своих имущественных потерь. Убытки — это неопределенная величина, они выявляются только после нарушения договорного обязательства. Неустойка — это величина, точно зафиксированная, заранее установленная и известная обоим участникам обязательства. Наконец, нарушение обязательства чаще всего сводится не к полному отказу от его исполнения, а к ненадлежащему исполнению, выражающемуся в просрочке и т.п., поэтому в момент самого нарушения убытки либо не возникают, либо не получают явного выражения. Но уже в момент нарушения обязательства кредитор располагает оперативным средством, чтобы побудить должника к исполнению обязательства.



Любой должник (нарушитель договора) заинтересован в доказывании незначительности и даже отсутствия убытков, поскольку в случаях, когда подлежащая взысканию неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, законодательство (ст. 333 *ГК РФ*) предоставляет право суду уменьшить размер неустойки<sup>1</sup>. При наличии таких обстоятельств суд вправе уменьшить неустойку независимо от ее вида, т.е. независимо от соотношения неустойки с убытками. Право суда на уменьшение неустойки применимо не только к договорной, но и к законной неустойке<sup>2</sup>.

Доказательства, подтверждающие явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательств, предоставляются ответчиком, заявившим ходатайство об уменьшении неустойки. Однако суд может уменьшить размер неустойки независимо от того, заявлялось ли такое ходатайство ответчиком. В подобных случаях решение вопроса о явной несоразмерности неустойки производится на основании имеющихся в деле материалов. Зачастую самому истцу предлагается представить доказательства своих фактически понесенных убытков, и если он не может это сделать, неустойка снижается<sup>3</sup>.

При решении вопроса об уменьшении неустойки учитываются проценты, уплаченные или подлежащие уплате истцу в соответствии с законодательством, а также поведение ответчика, действия которого свидетельствуют о принятии им мер по своевременному исполнению обязательства<sup>4</sup>.

Неоднократно ст. 333 *ГК РФ* была предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ по жалобам граждан и юридических лиц<sup>5</sup>. Конституционный Суд РФ разъяснил, что при рассмотрении требований о взыскании неустойки суд обязан установить баланс

---

<sup>1</sup> Информационное письмо ВАС РФ от 14 июля 1997 г. № 17 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации».

<sup>2</sup> Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18 февраля 2004 г. № А74-3699/03-К1-Ф02-344/04-С2.

<sup>3</sup> Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 8 января 2004 г. № Ф08-5227/2003.

<sup>4</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 23 января 2001 г. № 6983/00.

<sup>5</sup> Определения Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 г. № 263-О; от 14 октября 2004 г. № 293-О.

между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного, а не возможного размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения. Свобода договора при определении размера неустойки может быть ограничена судом в целях защиты прав и законных интересов других лиц.

Интересно отметить, что при оценке последствий нарушения обязательства суд может учитывать и обстоятельства, не имеющие прямого отношения к этим последствиям<sup>1</sup>. Так, очень часто суды принимают решения об уменьшении размера неустойки на основании ст. 333 *ГК РФ* в связи с тем, что установленная договором неустойка в несколько раз превышает размер ставки рефинансирования Центрального Банка РФ<sup>2</sup>. Хотя никакой связи между неустойкой и ставкой рефинансирования ЦБ РФ наше законодательство формально не устанавливает.

Наряду с убытками и неустойкой законодательство РФ предусматривает специальный вид ответственности за нарушение денежных обязательств. Так, в соответствии со ст. 395 *ГК РФ* за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств<sup>3</sup>.

Эти проценты рассматриваются в одном ряду с убытками и неустойкой, а не в качестве разновидности какой-либо из этих мер ответственности<sup>4</sup>. Как и неустойка, они, по общему правилу, имеют зачетный характер. Проценты начисляются только на сумму неисполненного денежного обязательства; законодательство не предусматривает возможности их начисления на сумму

---

<sup>1</sup> Пункт 42 *Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 6/8*.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20 января 2004 г. № Ф04/377-2335А45-2003; постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 15 марта 2004 г. № А33-09873/03-С1-Ф02-689/04-С2.

<sup>3</sup> Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами».

<sup>4</sup> Пункт 50 *Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 6/8*.

убытков, потому как одна мера ответственности не может начисляться на другую меру ответственности<sup>1</sup>.

Размер процентов определяется учетной ставкой банковского процента, существующей на день исполнения денежного обязательства (или его соответствующей части), в месте жительства кредитора, а если кредитором является юридическое лицо — в месте его нахождения. В отношениях между организациями и гражданами РФ подлежат уплате проценты в размере единой учетной ставки ЦБ РФ по кредитным ресурсам, предоставляемым коммерческим банкам (ставка рефинансирования). В настоящее время, напомним, эта ставка составляет 12% годовых<sup>2</sup>.

Если в соответствии с законодательством о валютном регулировании и валютном контроле денежные обязательства выражены в иностранной валюте, но отсутствует официальная учетная ставка банковского процента по валютным кредитам, размер процентов определяется на основании публикуемой в официальных источниках («Вестнике Банка России») информации о средних ставках по краткосрочным валютным кредитам, выдаваемым в месте нахождения кредитора. Если же и такие публикации отсутствуют, размер процентов определяется по справке одного из ведущих банков, подтверждающей ставку, применяемую по краткосрочным валютным кредитам.

Контрагенты вправе установить иной размер процентов условиями договора, иногда это право используется предпринимателями в противоречии с его назначением. Существует случаи, когда процентная ставка определяется в договоре как 1000% годовых и даже более. В ряде случаев суды признавали подобные условия договора недействительными по иску должника на основании п. 1 ст. 179 *ГК РФ* как сделки, которые лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась (кабальные сделки). Возможность признания кабальными условий договора о чрезмерно высоких процентах не зависит от того, установлены ли данные проценты в качестве

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 3 марта 2004 г. № А43-11048/2003-1-352.

<sup>2</sup> Указание ЦБ РФ от 23 декабря 2005 г. № 1643-У.

платы за пользование денежными средствами либо в качестве меры ответственности.

Массовый характер предъявления требований к должникам об уплате договорных процентов, установленных на случай просрочки платежа, в заведомо завышенном размере заставил суды признать необходимость и возможность их снижения. Здесь невозможно руководствоваться ст. 333 *ГК РФ*, так как она касается исключительно неустойки. Поэтому при снижении размера процентов суды руководствуются нормой п. 1 ст. 10 *ГК РФ*, запрещающей злоупотребление правом. Ведь кредитор, требующий уплаты процентов в размере, хотя и установленном договором, но не оправданном фактическими обстоятельствами конкретных отношений, злоупотребляет своим правом, и, следовательно, в силу п. 2 ст. 10 *ГК РФ* суд может отказать ему в защите этого права.

Важно подчеркнуть, что проценты являются мерой ответственности, применимой исключительно при нарушении денежных обязательств. Например, при нарушении обязательств по встречным поставкам продукции они взысканы быть не могут, так как в таком договоре отсутствует денежный расчет<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 5 апреля 2004 г. № А39-2532/2003-134/12.

## **Тема 8. Биржи и биржевая торговля**

### **§ 1. Понятие биржи**

Термин «биржа» в буквальном переводе с немецкого означает «кошелек». Первая биржа была создана в Нидерландах в г. Брюгге в XV в., но свой след в истории она не оставила, так как позднее появилась более известная Антверпенская биржа.

Если говорить о современной отечественной истории, то в нашей стране прообразом бирж были аукционные торги промышленной продукции Госнаба СССР. После перестройки в России произошел настоящий биржевой бум; в 1992 г. количество бирж, зарегистрированных в России, превысило их общее число в мире. Первые российские биржи ориентировались на бартерный обмен в связи с дефицитом денег. Наиболее известными были в то время Российская товарно-сырьевая биржа, биржа «Гермес», Приволжская товарная биржа, Дальневосточная товарно-фондовая биржа, биржа «Урал».

Биржа представляет собой регулярно действующую организацию, в помещении которой совершаются сделки по купле-продаже. Выделяют три основные разновидности бирж: товарные, фондовые и валютные. На товарной бирже происходит торговля массовыми взаимозаменяемыми товарами со стандартными качественными показателями, на фондовой бирже заключаются сделки с ценными бумагами и, наконец, на валютной бирже торгуют иностранной валютой.

Биржевые сделки совершаются не только на территории или в самом помещении биржи; местом заключения таких сделок могут быть даже компьютерные сети. Например, существуют международные секции электронной торговли между биржами, в России электронные торговые сессии распространены на валютно-фондовых (ММВБ) и фондовых биржах (РТС).

Биржа может быть, например, товарно-фондовой или даже универсальной биржей, т.е. иметь смешанную форму. Если биржа организует торговлю и товарами, и ценными бумагами, то ей необходимо иметь сразу две лицензии: лицензию товарной биржи и лицензию организатора торговли на рынке ценных бумаг. Таким образом, фондовый отдел товарной биржи по своему правовому

статусу является не просто ее структурным подразделением, а функционирующей фондовой биржей. В нашей стране наибольшее распространение получили такие разновидности бирж, как универсальные и валютно-фондовые.

Все биржи являются субъектами публичной бухгалтерской отчетности<sup>1</sup>. Бухгалтерская отчетность должна быть проверена независимой аудиторской организацией и утверждена общим собранием участников биржи. Оно же определяет печатное издание, в котором будет размещена публикация. Бухгалтерская отчетность биржи должна быть опубликована в срок не позднее 1 июня года, следующего за отчетным. Здесь нетрудно заметить противоречие между *Законом о бухгалтерском учете* и *Законом об акционерных обществах*. Утверждение годового отчета, бухгалтерского баланса, счета прибылей и убытков акционерного общества отнесено к компетенции годового общего собрания акционеров, которое проводится в срок не ранее двух и не позднее шести месяцев после окончания отчетного года. Иными словами, законодательство устанавливает временные пределы для проведения собрания с 1 марта по 30 июня года, следующего за отчетным. Если биржа создана в организационно-правовой форме акционерного общества, каким законом ей следует руководствоваться? Конечно, биржа может проводить общее собрание своих участников в период с 1 марта по 31 мая и таким путем соблюдать одновременно все законодательные требования. Однако в судебно-арбитражной практике признается приоритетное действие акционерного законодательства. Поэтому акционерное общество, осуществляющее биржевую торговлю, подчиняется специальным требованиям *Закона об акционерных обществах* и может публиковать свою отчетность значительно позднее чем 1 июня года, следующего за отчетным<sup>2</sup>.

## § 2. Правовой статус товарной биржи

Товарные биржи формируют организованные рынки, обеспечивающие концентрацию спроса и предложения, установление объективных цен на основные сырьевые и продовольственные

---

<sup>1</sup> Статья 16 *Закона о бухгалтерском учете*.

<sup>2</sup> Постановление ФАС Московского округа от 6 ноября 2001 г. № КА-А40/6358-01.

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

**Товарная биржа** — это юридическое лицо, формирующее оптовый рынок путем организации и регулирования биржевой торговли, осуществляемой в форме гласных публичных торгов, проводимых в заранее определенном месте и в определенное время по установленным ею правилам. Законодательство не определяет, в какой организационно-правовой форме должны создаваться товарные биржи.

Большинство товарных бирж, созданных в России в начале 90-х гг. XX в., были акционерными обществами, т.е. коммерческими организациями, основная цель деятельности которых состоит в извлечении прибыли. Надо сказать, что наделение биржи правами коммерческой организации не вполне соответствует основным задачам биржевой торговли. Биржи являются специальными субъектами предпринимательской деятельности, которые лишь содействуют проведению торговых операций, обеспечивают встречу продавца и покупателя в определенном месте. Биржи не принимают самостоятельного участия в торговле, поэтому за рубежом они, как правило, — некоммерческие организации. Современные отечественные биржи чаще всего существуют в форме акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью и некоммерческих партнерств.

Законодательство устанавливает особые требования к фирменному наименованию товарных бирж, так как слова «биржа» и «товарная биржа» запрещено использовать в наименованиях организаций, не отвечающих признакам товарной биржи. Нарушение данного требования влечет ответственность в виде административного штрафа по ст. 14.24 *КоАП РФ*. Мы привыкли к расхожему выражению «биржа труда», хотя эта терминология законодательству не соответствует, и подобная организация должна именоваться, к примеру, «агентство труда и занятости» или «кадровое агентство».

По общему правилу, при создании организации учредители самостоятельно придумывают ее название. Лишь в порядке исключения установлены специальные требования к наименованиям

юридических лиц в зависимости от вида осуществляемой ими деятельности. К сожалению, в действующем законодательстве практически нет санкций за несоблюдение этих требований. Единственный случай такой ответственности на сегодняшний день — административные штрафы за несанкционированное использование слов «биржа» и «товарная биржа».

Биржевая деятельность представляет собой исключительный вид деятельности, поэтому биржа не вправе заниматься торговой и иной деятельностью, не связанной с биржевой торговлей. Биржа также не вправе участвовать в создании организаций, не связанных с биржевой торговлей. Деятельность биржи подлежит лицензированию в Комиссии по товарным биржам при Федеральной службе по финансовым рынкам; лицензия может быть выдана после оплаты 50% уставного капитала биржи. Федеральная служба по финансовым рынкам осуществляет также государственный контроль за проведением биржевых торгов<sup>1</sup>.

Учредителями товарной биржи могут быть юридические лица и индивидуальные предприниматели. В создании товарной биржи запрещено участвовать органам государственной власти, банкам и кредитным организациям, страховым и инвестиционным компаниям и фондам, общественным, религиозным, благотворительным организациям и фондам.

Максимальный размер доли одного учредителя составляет 10% уставного капитала биржи. Следовательно, товарная биржа должна иметь как минимум 10 учредителей. Максимальное число учредителей товарной биржи законом не установлено, оно должно быть предусмотрено в уставе самой биржи. Нарушение предельного числа учредителей влечет административную ответственность в виде штрафа по ст. 14.24 *КоАП РФ*.

Товарная биржа имеет единственный учредительный документ — устав. Высшим органом управления является общее собрание членов биржи.

Члены товарной биржи — не только ее учредители, но и лица, которые вносят членские или иные целевые взносы в имущество биржи. Иными словами, учредители — это лица, которые

---

<sup>1</sup> Положение «О Комиссии по товарным биржам при Федеральной службе по финансовым рынкам», утв. приказом ФСФР России, Минэкономразвития России, Минсельхоза России, ФАС России от 2 ноября 2004 г. № 04-601/пз-н/293/507/149.



принимали непосредственное участие в создании товарной биржи, а члены биржи — лица, которые присоединились к учредителям позднее. В течение не более 3 лет с момента государственной регистрации товарной биржи ее учредители вправе пользоваться в биржевой торговле особыми правами по сравнению с другими членами биржи. Обычно особые права состоят в предоставляемых учредителям биржи льготах по внесению платы за право участия в биржевых торгах.

Члены биржи могут сдавать в аренду свое право участия в биржевой торговле, зарегистрировав такой договор на бирже; субаренда этого права не допускается. Довольно странный термин «сдача в аренду права» объясняется, видимо, тем, что биржевое законодательство сформировалось еще до принятия Гражданского кодекса РФ, определившего основные понятия и категории гражданского и торгового оборота. В свете действующего законодательства правильнее говорить не об аренде, а об уступке права участия в биржевых торгах.

Не могут быть членами биржи те лица, которые не имеют права быть ее учредителями (кредитные, страховые, общественные и проч. организации), а также служащие данной или любой другой биржи и организации, если их руководители, заместители руководителей, руководители филиалов являются служащими данной биржи. Данный запрет обусловлен стремлением не допустить конфликта интересов. Допустим, лицо состоит членом биржи, следовательно, имеет коммерческий интерес в совершении определенных сделок. Одновременно это — служащий биржи, допущенный к служебной информации о заключенных или планируемых в торговой сессии сделках. Обладая подобной информацией при заключении сделок, данное лицо может причинить вред интересам других участников биржевых торгов<sup>1</sup>.

Как уже говорилось выше, биржа бывает смешанной формы, т.е. на товарной бирже допустимо открыть фондовые и валютные отделы (секции), членами которых могут быть банки и кредитные организации. В других отделах товарной биржи членство

---

<sup>1</sup> Участие служащего биржи в биржевых сделках либо создание им собственных брокерских фирм, а также незаконное использование служащим биржи служебной информации, запрещено и влечет административную ответственность (ст. 14.24 КоАП РФ).

для банков и кредитных организаций невозможно. Товарная биржа разделяется на секции (отделы) в зависимости от вида торгуемого товара (пшеница, сахар, мясо, черные или цветные металлы и т.п.). В связи с этим законом установлены различные категории членства: полные члены товарной биржи вправе участвовать в биржевых торгах во всех секциях (отделах) биржи, неполные члены — только в одной секции (отделе) биржи.

### **§ 3. Организация биржевой торговли**

Участниками биржевой торговли являются члены товарной биржи и посетители биржевых торгов. Постоянные посетители биржевых торгов не участвуют в формировании уставного капитала и в органах управления биржи; право на участие в биржевых торгах предоставляется им за плату на срок не более 3 лет. Общее число постоянных посетителей не должно превышать 30% от числа членов биржи.

В биржевых торгах могут участвовать на платной основе также разовые посетители. Но их возможности весьма ограничены, поскольку им предоставляется право совершать только простые биржевые сделки с товаром, имеющимся в наличии. Разовые посетители заключают биржевые сделки от своего имени и за свой счет без привлечения биржевых посредников.

Наибольшие возможности участия в биржевых торгах имеют учредители товарной биржи, которые могут обладать особыми льготными правами. За ними следуют полные члены товарной биржи, участвующие в торгах любыми видами товаров во всех отделах (секциях) биржи, и неполные члены товарной биржи, участвующие в торговле одним видом товара в соответствующем отделе (секции). Затем следуют постоянные посетители, получающие право участия в биржевой торговле на определенный период времени. Наконец, замыкают перечень участников биржевых торгов разовые посетители, которые могут появляться на бирже нерегулярно и самостоятельно совершать только сделки на реальный (имеющийся в наличии) товар.

Большинство сделок может заключаться только через специальных посредников — биржевых брокеров. На товарной бирже в качестве самостоятельных юридических лиц работают брокерские фирмы, их филиалы, именуемые брокерскими конторами,

а также независимые брокеры, являющиеся индивидуальными предпринимателями. Брокеров следует отличать от биржевых маклеров, которые являются служащими (работниками) биржи; их деятельность определяется должностными инструкциями, и они не вправе совершать сделки для себя лично или для клиентов.

Взаимоотношения биржевого брокера и клиента основаны на гражданско-правовом договоре. Если брокер действует от имени и за счет клиента, то между ними заключается договор поручения, если же брокер действует от своего имени и за счет клиента, целесообразно оформлять договор комиссии либо агентирования. Но брокеры могут работать также от имени клиента и за свой счет. В этом случае ни одна модель посреднического договора, предусмотренного Гражданским кодексом РФ, не подходит, поэтому в подобных случаях взаимоотношения брокера и клиента нередко оформляются специальным договором на брокерское обслуживание, условия которого могут регламентироваться самой товарной биржей.

Итак, почти все биржевые сделки заключаются через биржевых брокеров<sup>1</sup>, которые ведут учет заключенных сделок, а также хранят информацию о них в течение 5 лет. Единственное исключение — сделки с реальным товаром (имеющимся в наличии на бирже), которые участники биржевых торгов вправе совершать самостоятельно от своего имени. Однако иностранные юридические и физические лица участвуют в торговле только через биржевых брокеров по всем видам сделок, включая простые сделки с реальным товаром.

В *Законе о товарных биржах и биржевой торговле* предусмотрен еще один вид биржевого посредничества — деятельность биржевых дилеров, которые в биржевой торговле действуют от своего имени и за свой счет с целью последующей перепродажи товара на бирже. Это весьма неточная формулировка, поскольку в дилерской деятельности преобладает не посредничество, а самостоятельная торговля с целью перепродажи товаров. Дилеров можно охарактеризовать в определенном смысле как

---

<sup>1</sup> Положение о лицензировании деятельности биржевых посредников и биржевых брокеров, совершающих товарные фьючерсные и опционные сделки в биржевой торговле, утв. Постановлением Правительства РФ от 9 октября 1995 г. № 981.

биржевых «спекулянтов», так как они представляют только свои собственные интересы.

**Биржевая сделка** — это зарегистрированный биржей договор, заключаемый участниками биржевой торговли в отношении биржевого товара в ходе биржевых торгов. Биржевые сделки никогда не совершаются от имени и за счет биржи, поэтому ответственность за их неисполнение или ненадлежащее исполнение несет сторона по сделке, а не биржа или биржевой посредник (брокер)<sup>1</sup>. Биржевым товаром является не изъятый из оборота товар определенного рода и качества, в том числе стандартный контракт или коносамент на товар. Биржевым товаром не могут быть недвижимость и объекты интеллектуальной собственности.

Поскольку биржевым товаром считается и коносамент на товар, то предметом биржевой сделки может быть «товар в пути». Нет препятствий к тому, чтобы считать предметом биржевой сделки и «товар на складе». Поэтому биржевым товаром, помимо коносаментов, выступают складские свидетельства, удостоверяющие права владельца на получение товара со склада. Складские свидетельства, как и коносаменты, имеют двойственную правовую природу, поскольку являются одновременно и товарораспорядительными документами, и ценными бумагами (ст. 912-917 *ГК РФ*). Например, в Правилах Московской центральной фондовой биржи, где функционируют товарные секции, предусмотрена возможность торговли варрантами (залоговой частью двойного складского свидетельства) на товары.

Законодательство выделяет четыре разновидности биржевых сделок: простые, форвардные, фьючерсные и опционные. Предметом простой биржевой сделки является товар, имеющийся в наличии (реальный товар). Он может находиться на биржевом складе или быть у продавца (поставщика), т.е. речь идет о товаре, который не нужно после заключения сделки добывать, производить или закупать у третьих лиц, чтобы исполнить заключенную биржевую сделку. **Простые биржевые сделки** именуется также кассовыми или сделками СПОТ и предполагают немедленное исполнение обязательств. «Немедленное» исполнение по таким

---

<sup>1</sup> Информационное письмо ВАС РФ от 3 августа 1993 г. № С-13/ОП-250 «Обзор практики разрешения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением биржевых сделок».

сделкам не следует понимать буквально, обычно оно означает небольшой промежуток времени между заключением и исполнением сделки, как правило, не более 14 календарных дней. Простые биржевые сделки довольно распространены на российских биржах, хотя за рубежом, по некоторым данным, доля таких сделок с реальным товаром составляет от 3 до 5% общего количества биржевых сделок.

Форвардные, фьючерсные и опционные сделки образуют группу срочных сделок, именуемых также деривативами или производными инструментами. **Форвардная сделка** похожа на простую биржевую тем, что она также заключается на реальный товар. Отличие состоит в том, что форвардная сделка предполагает отсрочку исполнения обязательств. Предметом **фьючерсной сделки** является стандартный фьючерсный контракт, т.е. документ, определяющий права и обязанности на получение или передачу товара либо денег с указанием порядка его получения или передачи. По **опционной сделке** происходит продажа прав на будущую передачу прав и обязанностей в отношении реального товара или стандартного фьючерсного контракта.

Биржевая торговля осуществляется по внутренним правилам биржевой торговли, которые представляют собой локальный нормативный акт, утверждаемый каждой товарной биржей. Все споры на бирже разрешаются Биржевой арбитражной комиссией, выполняющей функции третейского суда.

По сравнению с обычными гражданско-правовыми соглашениями биржевые сделки имеют определенную специфику. Гражданско-правовые сделки могут быть как односторонними, так и двух- или многосторонними — договорами, а биржевая сделка может быть только договором. Действующим законодательством предусмотрены разнообразные виды договоров; более того, стороны вправе заключить договор, который законом не предусмотрен, но не противоречит ему. Биржевая сделка, в свою очередь, может быть только оптовой куплей-продажей и выступает в четырех формах: простая, форвардная, фьючерсная и опционная. Для некоторых гражданско-правовых сделок предусмотрена государственная регистрация, которая имеет правоустанавливающее значение. Биржевые сделки подлежат только учетной регистрации. Сторонами гражданско-правовой сделки могут быть

любые дееспособные лица, а биржевые сделки заключаются только между участниками биржевых торгов. Предметом гражданско-правовой сделки выступают вещи, работы, услуги, имущественные права, объекты исключительных прав, а биржевая сделка заключается в отношении товаров определенного рода и качества или документов, удостоверяющих права на получение таких товаров. Место заключения гражданско-правовой сделки ее стороны определяют самостоятельно, а биржевая сделка может быть заключена только на бирже. Наконец, третейское разрешение споров по гражданско-правовой сделке возможно только по специальному соглашению сторон (так называемая «третейская оговорка»). Споры по биржевым сделкам изначально предполагают третейское рассмотрение в Биржевой арбитражной комиссии.

#### **§ 4. Правовой статус фондовой биржи**

Фондовая биржа является организатором торговли на рынке ценных бумаг. Она оказывает услуги, способствующие заключению гражданско-правовых сделок с ценными бумагами между участниками рынка ценных бумаг. Правовое положение фондовых бирж регламентируется *Законом о рынке ценных бумаг*, Федеральным законом от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг».

Помимо организации торговли, фондовая биржа вправе осуществлять деятельность валютной и товарной биржи, определять взаимные обязательства участников фондовой торговли (заниматься клиринговой деятельностью), оказывать информационные и издательские услуги, получать доходы от сдачи своего имущества в аренду.

В отличие от товарной, фондовая биржа может быть создана в форме акционерного общества любого типа или некоммерческого партнерства, причем правовое положение фондовой биржи во многом определяется той организационно-правовой формой, в которой она создана.

Акционерами фондовой биржи вправе быть любые лица; при этом в собственности одного акционера и его аффилированных лиц не может находиться более 20% акций одной категории. Членами фондовой биржи — некоммерческого партнерства могут

быть только профессиональные участники рынка ценных бумаг; при этом один член партнерства не вправе обладать более чем 20% голосов на общем собрании.

Фондовая биржа, созданная в форме акционерного общества, организует торговлю ценными бумагами между доверительными управляющими, брокерами и дилерами. Фондовая биржа — некоммерческое партнерство проводит торги только с участием членов биржи. Можно сказать, биржа — акционерное общество организует торговлю между «своими» и «чужими» профессиональными участниками рынка ценных бумаг, а биржа — некоммерческое партнерство проводит торги только с участием «своих» членов. В любом случае, независимо от того, в какой форме создана фондовая биржа, она организует торговлю между профессиональными участниками рынка ценных бумаг.

Фондовая биржа, зарегистрированная в форме некоммерческого партнерства, вправе преобразоваться в акционерное общество по решению своих членов, принятому на общем собрании квалифицированным большинством в  $\frac{3}{4}$  голосов. Преобразование коммерческих организаций в некоммерческие и наоборот является нетрадиционной формой реорганизации, предусмотренной действующим законодательством РФ. Возможность преобразования некоммерческого партнерства в хозяйственное общество санкционирована законодательством, а условия подобного преобразования установлены на сегодняшний день только применительно к фондовым биржам. Но здесь наблюдается противоречие между *Законом о рынке ценных бумаг* и *Законом о некоммерческих организациях*, так как последний требует единогласного решения членов партнерства о преобразовании его в хозяйственное общество<sup>1</sup>.

Необходимо отметить, что законодательство позволяет также провести преобразование фондовой биржи — акционерного общества в некоммерческое партнерство. Однако для этого акционерам потребуется принять подобное решение единогласно<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Пункт 1 ст. 17 *Закона о некоммерческих организациях*; п. 6 ст. 11 *Закона о рынке ценных бумаг*.

<sup>2</sup> Пункт 2 ст. 104 *ГК РФ*, ч. 2 п. 1 ст. 20 *Закона об акционерных обществах*.

## § 5. Профессиональные участники рынка ценных бумаг

Законодательством предусмотрены семь видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, или, как принято говорить, «семь участников инфраструктуры рынка». Все виды профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг подлежат лицензированию в Федеральной службе по финансовым рынкам. Сама фондовая биржа, будучи организатором торговли, также является профессиональным участником рынка, и она должна иметь соответствующую лицензию. Кроме того, фондовыми биржами признаются фондовые отделы товарных и валютных бирж; они подлежат отдельному лицензированию.

Профессиональными участниками рынка ценных бумаг, в первую очередь, являются брокеры, которые совершают гражданско-правовые сделки с ценными бумагами в качестве поверенного или комиссионера и действуют, как правило, на основании договора поручения или комиссии, а также доверенности на совершение таких сделок при отсутствии указаний на полномочия поверенного или комиссионера. Передоверие допускается только в случаях, когда это разрешено договором, и только другим брокерам<sup>1</sup>.

Следует обратить внимание на принципиальное отличие между фондовыми и товарными брокерами. Для товарной биржи характерна своеобразная брокерская монополия на совершение биржевых сделок, поскольку практически все сделки здесь заключаются исключительно через биржевого брокера. В процессе фондовой торговли сделки с ценными бумагами могут совершаться не только брокерами, но и другими профессиональными участниками рынка.

Статус фондовых дилеров аналогичен положению дилеров на товарной бирже. В процессе фондовой торговли дилеры совершают сделки купли-продажи ценных бумаг от своего имени

---

<sup>1</sup> Положение о требованиях к разделению денежных средств брокера и денежных средств его клиентов и обеспечению прав клиентов при использовании денежных средств клиентов в собственных интересах брокера, утв. постановлением ФКЦБ России от 13 августа 2003 г. № 03-39/пс; Правила осуществления брокерской и дилерской деятельности на рынке ценных бумаг, утв. постановлением ФКЦБ России от 11 октября 1999 г. № 9.



и за свой счет путем публичного объявления цен покупки и (или) продажи ценных бумаг с обязательством их покупки и (или) продажи по ценам, объявленным дилером. Причем дилером может быть только коммерческая организация. Брокеры и дилеры вправе также выступать финансовыми консультантами по подготовке проспекта эмиссии ценных бумаг клиента.

Доверительные управляющие осуществляют управление ценными бумагами и денежными средствами клиентов от своего имени за вознаграждение в течение определенного срока. В соответствии со ст. 1013 *ГК РФ* денежные средства не могут быть самостоятельным объектом доверительного управления. Поэтому следует уточнить, что речь здесь идет только о денежных средствах, предназначенных для инвестирования в ценные бумаги и полученных в процессе управления ценными бумагами<sup>1</sup>.

Согласно ст. 5 *Закона о рынке ценных бумаг* управляющими могут быть юридические лица; их деятельность, права и обязанности регулируются законодательством РФ. Управление ценными бумагами является одним из видов доверительного управления имуществом, следовательно, на него распространяются нормы гл. 53 *ГК РФ*. Поэтому нужно иметь в виду требования ст. 1015 *ГК РФ*, согласно которой доверительным управляющим может быть не просто юридическое лицо, а коммерческая организация, кроме унитарного предприятия. Договор доверительного управления заключается на срок не более 5 лет (ст. 1016 *ГК РФ*).

Клиринговые организации определяют взаимные обязательства участников сделок с ценными бумагами (сбор, сверка, корректировка информации по сделкам, подготовка бухгалтерских документов), проводят зачеты по поставкам ценных бумаг и расчеты по ним. Формируют специальные фонды для снижения рисков неисполнения сделок<sup>2</sup>. Чаще всего клирингом занимается сама фондовая биржа, чтобы упростить расчеты между участниками торгов, для чего создает отдельное структурное подразделение, часто именуемое расчетной палатой или расчетным центром.

---

<sup>1</sup> Положение о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги, утв. постановлением ФКЦБ России от 17 октября 1997 г. № 37.

<sup>2</sup> Положение о клиринговой деятельности на рынке ценных бумаг Российской Федерации, утв. постановлением ФКЦБ России от 14 августа 2002 г. № 32/пс.

Депозитарии оказывают услуги по хранению сертификатов ценных бумаг и (или) учету и переходу прав на ценные бумаги. Сертификаты предназначены только для документарных (бумажных) ценных бумаг; они подтверждают права своего владельца на определенное количество ценных бумаг. Действительно, эмитенту удобно выпускать, к примеру, не тысячу отдельных облигаций, а один сертификат на эти облигации. Учитывая, что по нашему законодательству документарные эмиссионные ценные бумаги выпускаются только «на предъявителя», существует вероятность кражи сертификатов. Ведь законным владельцем предъявительской бумаги считается ее фактический обладатель. Именно для того чтобы исключить возможную кражу сертификатов на предъявительские бумаги, они передаются на хранение в депозитарий.

Депозитарием вправе быть только юридическое лицо, которое действует на основании депозитарного договора с клиентом. Депозитарий может выступать как номинальный держатель ценных бумаг клиента при размещении их в другом депозитарии или у другого регистратора<sup>1</sup>.

Регистраторы собирают, фиксируют, обрабатывают, хранят и предоставляют данные, составляющие систему ведения реестра владельцев ценных бумаг. Регистратором может быть только юридическое лицо. Система ведения реестра предназначена для учета именных ценных бумаг. Деятельность по ведению реестра является исключительным видом деятельности и не может совмещаться с другими видами профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг<sup>2</sup>.

В каком случае эмитент может вести реестр владельцев ценных бумаг самостоятельно, а когда он обязан обратиться к услугам специализированного регистратора? Согласно п. 3 ст. 44 *Закона об акционерных обществах* реестр акционеров должен быть передан на ведение регистратору, если число акционеров превышает 50. В то же время в ст. 8 *Закона о рынке ценных бумаг* предусмотрено, что регистратор должен вести реестр в тех случаях,

---

<sup>1</sup> Положение о депозитарной деятельности в Российской Федерации, утв. постановлением ФКЦБ России от 16 октября 1997 г. № 36.

<sup>2</sup> Положение о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утв. постановлением ФКЦБ России от 2 октября 1997 г. № 27.

когда число владельцев ценных бумаг эмитента превышает 500. В случае противоречия, как известно, приоритет имеет закон специальный перед законом общим. Специальным является *Закон об акционерных обществах*, устанавливающий особенности правового режима такого вида ценных бумаг, как акции. Поэтому требования ст. 8 *Закона о рынке ценных бумаг* должны распространяться только на порядок ведения реестра владельцев именных облигаций.

## **§ 6. Условия допуска ценных бумаг к фондовой торговле**

На фондовой бирже могут обращаться только ценные бумаги, обладающие так называемой биржевой оборотоспособностью, поэтому далеко не все бумаги, перечисленные в ст. 143 *ГК РФ*, считаются «фондовыми ценностями». Во-первых, по своей юридической природе не могут обращаться на бирже товарораспорядительные ценные бумаги (коносаменты, варранты), а также ценные бумаги, выполняющие расчетные и платежные функции (чеки, векселя, банковские сберегательные книжки на предъявителя, сберегательные и депозитные сертификаты).

На фондовой бирже совершаются сделки только с эмиссионными ценными бумагами (акциями и облигациями), которые:

закрепляют совокупность имущественных и неимущественных прав владельца;

размещаются выпусками или сериями;

имеют равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска независимо от времени приобретения.

Новый вид эмиссионной ценной бумаги, которая может обращаться на фондовой бирже, — опцион эмитента. Опцион является именной ценной бумагой, закрепляющей право ее владельца на покупку в предусмотренный в ней срок и (или) по наступлении указанных в ней обстоятельств определенного количества акций эмитента по цене, определенной в опционе. Опционы размещаются только после полной оплаты уставного капитала акционерного общества. Количество акций, которые можно приобрести по опциону, не должно превышать 5% акций данной категории, размещенных к моменту государственной регистрации опциона.

Торговаться на фондовой бирже могут ценные бумаги, полностью оплаченные эмитентом, поскольку совершение любых сделок с ценными бумагами запрещается до их полной оплаты<sup>1</sup>. Эмиссионные ценные бумаги должны также проходить процедуру государственной регистрации<sup>2</sup>. Регистрация эмиссии ценных бумаг может состоять из двух этапов — это регистрация проспекта эмиссии, если происходит размещение ценных бумаг среди неопределенного круга лиц или заранее известного круга лиц, число которых превышает 500 (например, осуществляется открытая подписка), и регистрация отчета об итогах выпуска ценных бумаг.

Совершение профессиональным участником рынка ценных бумаг сделок с ценными бумагами, отчет об итогах выпуска которых не зарегистрирован, является административным правонарушением (ст. 15.18 *КоАП РФ*).

Помимо полной оплаты и государственной регистрации эмиссии ценных бумаг важным условием их допуска к фондовой торговле является прохождение процедуры листинга. Листинг (от англ. «list» — список) — это внутренняя процедура биржи, в соответствии с которой ценные бумаги допускаются к котировке, т.е. включаются в котировальный лист. Обратная процедура именуется «делистинг» — исключение из котировального листа.

Условиями включения ценных бумаг в котировальные листы фондовой биржи могут быть: предоставление эмитентами информации о том, что они следуют положениям Кодекса корпоративного поведения<sup>3</sup>; рыночная стоимость всех ценных бумаг эмитента; срок его деятельности; количество акционеров; стоимость чистых активов и проч.<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Пункт 2 ст. 5 Федерального закона от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг».

<sup>2</sup> Среди эмиссионных ценных бумаг не подлежат государственной регистрации только документарные облигации на предъявителя с обязательным централизованным хранением, которые выпускает Центральный Банк РФ с размещением их среди российских кредитных организаций.

<sup>3</sup> Распоряжение ФКЦБ России от 4 апреля 2002 г. № 421/р. Кодекс корпоративного поведения является рекомендательным документом для акционерных обществ, он был разработан в 2002 г. под руководством ФКЦБ России за счет средств гранта Европейского банка реконструкции и развития.

<sup>4</sup> Положение о деятельности по организации торговли на рынке ценных бумаг, утв. постановлением ФСФР России от 15 декабря 2004 г. № 04-1245/пз-н.

Фондовая торговля происходит либо в помещении биржи (зале биржевых торгов), либо в единой торговой сессии (электронной сессии). По общему правилу, сделки заключаются путем удовлетворения встречных заявок аукционным способом или через снятие котировок и отражение отчета по сделкам в компьютерных торговых системах.

Котировка — это процесс определения рыночной стоимости (курса) ценных бумаг. Котировку проводят специальные органы фондовых бирж — котировальные комиссии или комитеты. Данная процедура применяется только по отношению к ценным бумагам, прошедшим листинг. Котировальная комиссия собирает сведения о спросе и предложении от биржевых посредников (брокеров и дилеров). Та цена, по которой состоится сделки с наибольшим числом ценным бумаг, будет считаться их курсом.

## **§ 7. Правовые основы деятельности валютной биржи**

Валютные биржи формируют централизованный валютный рынок. В России валютные биржи играют довольно активную роль, поскольку на них осуществляются операции по купле-продаже свободно конвертируемой валюты и валютным котировкам. В зарубежных странах, в частности во Франции и Германии, на валютных биржах происходят только расчетные операции.

На сегодняшний день в России функционируют несколько валютных бирж и все они являются межбанковскими (например, Московская межбанковская валютная биржа, Уральская региональная валютная биржа, Санкт-Петербургская межбанковская валютная биржа). На их долю приходится основной валютный оборот. На утренней единой торговой сессии (ЕТС) всех отечественных валютных бирж происходит котировка в основном рубль/доллар. Дневные торги проводятся на валютных биржах отдельно. И на утренней, и на дневной сессиях все операции с валютой производятся в системе электронных лотовых торгов (СЭЛТ). В основу определения официального курса рубля Центральный банк РФ кладет прямую биржевую котировку рубль/доллар.

Валюта в биржевом обороте представляет собой средства на счетах в банках и иных кредитных организациях в денежных единицах РФ, иностранных государств, групп государств и в международных денежных и расчетных единицах. Выделять валютные ценности как отдельную категорию объектов биржевой торговли не принято, поскольку общие принципы совершения биржевых сделок с валютой или ценными бумагами не зависят от их государственной принадлежности. Одной из целей создания собственно валютных бирж является институционализация определенной части межбанковской торговли валютными средствами на счетах. Существуют биржевые ценности, для которых процедура допуска со стороны биржи не устанавливается, — это иностранная валюта.

Статус валютных бирж определяется, в первую очередь, Федеральным законом от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» и Положением ЦБ РФ от 16 июня 1999 г. № 77-П «О порядке и условиях проведения торгов иностранной валютой за российские рубли на единой торговой сессии межбанковских валютных бирж».

**Валютные биржи** — это созданные в соответствии с законодательством РФ юридические лица, одним из видов деятельности которых является организация биржевых торгов иностранной валютой в порядке и на условиях, которые установлены Центральным банком РФ. К иностранной валюте относятся денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным средством наличного платежа на территории соответствующего иностранного государства (группы иностранных государств), а также изымаемые либо изъятые из обращения, но подлежащие обмену указанные денежные знаки. Помимо этого, иностранной валютой следует считать средства на банковских счетах и в банковских вкладах в денежных единицах иностранных государств и международных денежных или расчетных единицах.

Центральный банк РФ устанавливает порядок и условия осуществления валютными биржами деятельности по организации проведения операций по покупке и продаже иностранной валюты, осуществляет выдачу, приостановление и отзыв разрешений

---

валютным биржам на организацию проведения операций по покупке и продаже иностранной валюты<sup>1</sup>.

Обязательная продажа части валютной выручки резидентов может осуществляться в порядке, устанавливаемом Центральным банком РФ, непосредственно уполномоченным банкам и (или) на валютных биржах через уполномоченные банки или напрямую Центральному банку РФ<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Пункт 17 ст. 4 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

<sup>2</sup> Пункт 6 ст. 21 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле».

## Тема 9. Правовые основы аудиторской деятельности

### § 1. Понятие и правовое регулирование аудиторской деятельности

Исторической родиной аудита считается Англия, где в 1844 г. была принята серия законов о компаниях, согласно которым правления акционерных компаний были обязаны не реже одного раза в год приглашать специального человека для проверки бухгалтерских счетов и отчета перед акционерами. В России наиболее известными аудиторскими фирмами являются «Прайсвотерхаусперс», «Эрнст энд Янг», «Современные бизнес-технологии», «Что делать консалт», «Юникон МС», «Росэкспертиза», «Развитие бизнес систем», «ФБК» и ряд других.

Система регулирования аудиторской деятельности включает в себя акты нескольких уровней. В первую очередь, к ним относятся Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности» и федеральные правила (стандарты) аудиторской деятельности, утв. Постановлением Правительства РФ от 23 сентября 2002 г. № 696. На сегодняшний день утверждены 23 таких стандарта, среди которых «Цель и основные принципы аудита финансовой (бухгалтерской) отчетности», «Документирование аудита», «Планирование аудита», «Существенность в аудите», «Аудиторские доказательства», «Аудиторское заключение по финансовой (бухгалтерской) отчетности», «Особенности первой проверки аудируемого лица», «Внутренний контроль качества».

До принятия *Закона об аудиторской деятельности* были изданы Правила (стандарты) аудиторской деятельности, одобренные Комиссией по аудиторской деятельности при Президенте РФ, которые действуют в части, не противоречащей ему. Сейчас действуют 16 подобных стандартов (Стандарт о характеристике сопутствующих аудиту услуг от 18 марта 1999 г., Стандарт об использовании работы другой аудиторской организации от 27 апреля 1999 г. и др.).

Помимо этого, применяются также различные рекомендательные акты, изданные профессиональными объединениями



аудиторов (в частности, Аудиторской палатой России). Характерным примером рекомендательного акта является Кодекс этики аудиторов России, принятый Советом по аудиторской деятельности при Минфине России 28 августа 2003 г., который был разработан с учетом рекомендаций Кодекса этики международной федерации бухгалтеров.

Аудиторская деятельность является разновидностью предпринимательства и состоит в независимой проверке бухгалтерского учета и финансовой отчетности организаций и индивидуальных предпринимателей. Надо сказать, что в современной юридической литературе существует точка зрения, что аудит не может считаться предпринимательской деятельностью, поскольку целью проверки финансовой (бухгалтерской) отчетности не является извлечение прибыли. Аудит не заменяет государственного контроля. К проведению аудиторской деятельности применяются нормы гл. 39 *ГК РФ* «Возмездное оказание услуг».

Аудиторскую деятельность могут осуществлять физические лица, имеющие квалификационный аттестат аудитора, и аудиторские организации. Индивидуальными аудиторами считаются работники аудиторской организации, в том числе и те, кто осуществляет деятельность на основании гражданско-правового договора, а также индивидуальные предприниматели. Аудиторскими организациями могут быть коммерческие организации любой организационной формы, за исключением открытых акционерных обществ. 50% кадрового состава аудиторской организации должны составлять граждане Российской Федерации, постоянно проживающие на ее территории. Если руководителем аудиторской фирмы является иностранный гражданин, такие требования предъявляются к 75% ее кадрового состава<sup>1</sup>. В штате аудиторской организации должно быть не менее 5 аудиторов, имеющих квалификационные аттестаты.

Аттестация на право осуществления аудиторской деятельности проводится в форме квалификационного экзамена. Аттестаты

---

<sup>1</sup> В 2006 г. планируется существенно изменить законодательство об аудите. В частности, аудиторские фирмы нельзя будет создавать в форме унитарного предприятия. Аудиторы должны будут составлять не менее 50% членов коллегиального исполнительного органа аудиторской организации, а генеральный директор аудиторской фирмы должен быть аттестованным аудитором.

выдаются без ограничения срока действия, но аудиторы обязаны ежегодно проходить обучение по программам повышения квалификации. К основным требованиям на получение аттестата аудитора относятся высшее экономическое и (или) юридическое образование, полученное в российских образовательных учреждениях, имеющих государственную аккредитацию, а также наличие стажа работы по экономической или юридической специальности не менее 3 лет<sup>1</sup>.

Квалификационные аттестаты разделяются на несколько типов: аттестаты в области общего аудита, аттестаты в области аудита бирж, внебюджетных фондов и инвестиционных институтов, аттестаты в области аудита страховых компаний и обществ взаимного страхования (аудит страховщиков), аттестаты в области аудита кредитных организаций, банковских групп, банковских холдингов (банковский аудит).

Помимо аттестации законом предусмотрены другие формы контроля за аудиторской деятельностью. В частности, Минфин России ведет государственные реестры аттестованных аудиторов, индивидуальных аудиторов, профессиональных аудиторских объединений и учебно-методических центров<sup>2</sup>. Минфин России также аккредитует профессиональные аудиторские объединения на 3-летний срок. Аккредитация проводится при наличии в составе такого объединения не менее 1000 аттестованных аудиторов и (или) 100 аудиторских фирм, а также Кодекса профессиональной этики и Правил (стандартов) аудиторской деятельности.

При Минфине России создан Совет по аудиторской деятельности, который на 51% формируется по представлению профессиональных аудиторских объединений. Остальные члены Совета могут выдвигаться вузами, научными организациями, органами

---

<sup>1</sup> В проекте изменений к *Закону об аудиторской деятельности* предусмотрено, что претендент на получение квалификационного аттестата должен иметь безупречную репутацию, подтвержденную тремя рекомендациями других аудиторов за последние 3 года; у него не может быть судимости, и он должен быть членом саморегулируемой организации аудиторов. При этом последние 2 года стажа работы по юридической или экономической специальности должны приходиться на работу в аудиторской организации.

<sup>2</sup> Временное положение о ведении государственных реестров в области организации аудиторской деятельности, утв. приказом Минфина России от 28 июня 2002 г. № 64н.

власти. К основным функциям Совета можно отнести утверждение экзаменационных билетов для получения квалификационных аттестатов аудиторов, разработку федеральных стандартов аудиторской деятельности.

Аудит является исключительным видом деятельности и может совмещаться только с оказанием «сопутствующих» услуг. Примерный перечень таких услуг установлен *Законом об аудиторской деятельности*. К ним относятся: налоговое консультирование, оценка стоимости имущества, разработка и анализ инвестиционных проектов, составление бизнес-планов, маркетинговые исследования, правовое консультирование, а также представительство в судебных и налоговых органах по налоговым и таможенным спорам.

Аудиторы обязаны хранить тайну об операциях аудируемых лиц и лиц, которым оказывались сопутствующие аудиту услуги. Злоупотребление аудиторами своими полномочиями, если это причинило существенный вред, наказывается вплоть до лишения свободы на срок до 3 лет, а также лишением права заниматься аудиторской деятельностью на тот же срок (ст. 202 *УК РФ*). Кроме того, аудиторы обязаны возмещать убытки, причиненные аудируемым лицам.

Требования к независимости аудиторов сформулированы в ст. 12 *Закона об аудиторской деятельности* путем родственных, корпоративных и профессиональных запретов. Так, аудит не может осуществляться, если аудитор является учредителем (участником) аудируемого лица, его руководителем, бухгалтером и иным лицом, отвечающим за организацию и ведение бухгалтерского учета и составление финансовой (бухгалтерской) отчетности. Аудитор не может состоять в близком родстве (родители, супруги, братья, сестры, дети, а также братья, сестры, родители и дети супругов) с учредителями (участниками) аудируемых лиц, их должностными лицами, бухгалтерами и иными лицами, несущими ответственность за организацию и ведение бухгалтерского учета и составление финансовой (бухгалтерской) отчетности. Руководитель и иные должностные лица аудиторских организаций не вправе выступать учредителями (участниками) аудируемых лиц, их должностными лицами, бухгалтерами и иными лицами, отвечающими за организацию и ведение бухгалтерского

учета и составление финансовой (бухгалтерской) отчетности. Руководитель и иные должностные лица аудиторских организаций также не могут состоять в близком родстве (родители, супруги, братья, сестры, дети, а также братья, сестры, родители и дети супругов) с учредителями (участниками) аудируемых лиц, их должностными лицами, бухгалтерами и иными лицами, отвечающими за организацию и ведение бухгалтерского учета и составление финансовой (бухгалтерской) отчетности. Аудируемые лица не могут быть учредителями (участниками) аудиторской организации; аудиторские организации — быть учредителями (участниками) аудируемых лиц, а также их дочерних организаций, филиалов и представительств. Аудиторские организации не могут иметь общих с аудируемыми лицами учредителей (участников).

Что касается профессионального запрета, то в качестве сопутствующих услуг аудиторские организации и индивидуальные аудиторы могут заниматься восстановлением и ведением бухгалтерского учета, а также составлением финансовой (бухгалтерской) отчетности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. В течение 3 лет после оказания подобных услуг эти аудиторы не могут проводить проверку данных лиц.

Действующее законодательство по-разному определяет статус аудитора по отношению к аудируемым лицам. Например, в ст. 91, 103 *ГК РФ*, а также в *Зако́не об обществах с ограниченной ответственностью* говорится о профессиональном аудиторе. В Федеральном законе от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах» аудитор называется внешним, в ст. 86, 88 *Закона об акционерных обществах* упоминается аудитор, не связанный с АО имущественными интересами.

## § 2. Обязательный и инициативный аудит

Обязательный аудит представляет собой ежегодную аудиторскую проверку, которая проводится только аудиторскими организациями. Индивидуальные аудиторы не вправе проводить обязательный аудит<sup>1</sup>. Аудиторская организация обязана страховать

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2003 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 7 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» в связи с жалобой гражданки И.В. Выставкиной».

риск своей ответственности за нарушение договора об оказании аудиторских услуг (ст. 932 ГК РФ).

Обязательному аудиту, в первую очередь, подлежат хозяйствующие субъекты, которые должны публиковать свою бухгалтерскую отчетность, т.е. открытые акционерные общества, кредитные и страховые организации, биржи и проч. Результаты ежегодной аудиторской проверки кредитные организации обязаны направлять в Центральный банк РФ. В самом Центральном банке РФ проводится и внешний, и внутренний аудит. Причем для проведения внутреннего аудита в нем создана Служба главного аудитора, непосредственно подчиняющегося Председателю Банка России<sup>1</sup>.

Ежегодную аудиторскую проверку проходят также бюро кредитных историй. Эти юридические лица осуществляют новый для нашей предпринимательской практики вид деятельности, а именно: услуги по формированию, обработке и хранению кредитных историй (информации, которая характеризует исполнение заемщиком принятых на себя обязательств займа и кредита), а также предоставлению кредитных отчетов<sup>2</sup>.

Негосударственные пенсионные фонды обязаны проводить независимую аудиторскую проверку по итогам финансового года; при этом заключение независимого аудитора считается неотъемлемой частью годового отчета о деятельности фонда. Реорганизация фонда также проводится с учетом заключения аудитора<sup>3</sup>.

Аудиторские проверки государственных внебюджетных фондов (Пенсионного фонда РФ, Фонда социального страхования РФ, Фонда медицинского страхования РФ) проводят аудиторские организации, отобранные на конкурсной основе<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Статья 95 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации».

<sup>2</sup> Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ «О кредитных историях».

<sup>3</sup> Федеральный закон от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах».

<sup>4</sup> Положение об организации конкурса аудиторских фирм на проведение аудиторской проверки Пенсионного фонда Российской Федерации, утв. приказом Минфина России от 5 февраля 1998 г. № 7н; Положение о проведении ежегодных аудиторских проверок Фонда обязательного медицинского страхования, утв. приказом Минфина России от 16 августа 1999 г. № 58н; Положение о проведении ежегодных аудиторских проверок Фонда социального

Обязательный аудит проходят и обычные некоммерческие фонды, но только при условии, что источником формирования их средств являются добровольные отчисления физических и юридических лиц.

Государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также организации, в уставном капитале которых доля государственного участия составляет более 25%, выбирают аудитора на основе открытого конкурса, который проводится не реже одного раза в 3 года соответствующим хозяйственным обществом или унитарным предприятием<sup>1</sup>.

Организации и индивидуальные предприниматели независимо от вида осуществляемой ими деятельности обязаны проводить ежегодные аудиторские проверки, если объем их годовой выручки превышает 500 тыс. МРОТ или сумма активов баланса на конец года превышает 200 тыс. МРОТ.

Обязательный аудит проходят не только юридические лица, но и финансово-промышленные группы (объединения юридических лиц). Годовой отчет о деятельности группы составляется по результатам проверки независимым аудитором. Аудиторская проверка оплачивается за счет центральной компании финансово-промышленной группы<sup>2</sup>.

К сожалению, в действующем законодательстве нет специальной нормы об ответственности за уклонение всех перечисленных субъектов от проведения обязательных аудиторских проверок. Однако можно сделать вывод, что должностные лица этих организаций подлежат административной ответственности за грубое нарушение правил ведения бухгалтерского учета и представления бухгалтерской отчетности (ст. 15.11 *КоАП РФ*). Такой вывод объясняется тем, что аудиторское заключение — неотъемлемая часть бухгалтерской отчетности в случаях, когда проведение аудита является для организации обязательным<sup>3</sup>.

Российское законодательство содержит нормы об обязательном проведении аудиторской проверки, которую, однако, нельзя

---

страхования Российской Федерации, утв. приказом Минфина России от 11 марта 1999 г. № 21н.

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 30 ноября 2005 г. № 706 «О мерах по обеспечению проведения обязательного аудита».

<sup>2</sup> Статья 16 *Закона о финансово-промышленных группах*.

<sup>3</sup> Статья 13 *Закона о бухгалтерском учете*.

---

назвать разновидностью обязательного аудита. Так, согласно ст. 561 *ГК РФ* до подписания договора продажи предприятия стороны должны рассмотреть заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия.

Что касается инициативного аудита, то он может проводиться в организации в любое время, но можно выделить ряд специальных законодательных норм, регламентирующих такие проверки. Например, в закрытом акционерном обществе аудиторская проверка проводится в любое время по требованию акционеров, в совокупности владеющих 10 и более процентами голосующих акций. В общество с ограниченной ответственностью профессиональный аудитор приглашается по решению общего собрания участников, а также по требованию любого из участников. Исполнительные органы производственного кооператива вправе привлекать внешнего аудитора для проверки финансово-хозяйственной деятельности и подтверждения финансовой отчетности. Аудиторская проверка может проводиться по требованию либо наблюдательного совета кооператива, либо по требованию не менее 10% членов кооператива.

# Тема 10. Конкуренция и монополия в рыночной экономике

## § 1. Понятие конкуренции и монополии

В широком смысле «конкуренция» — это соревнование между различными лицами в достижении одной и той же цели. В предпринимательской деятельности конкуренция означает состязательность хозяйствующих субъектов, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В Гражданском кодексе РФ термин «конкуренция» используется всего два раза. В ст. 10 говорится о недопустимости использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции. В ст. 1033 предусматривается отказ пользователя по договору коммерческой концессии от получения аналогичных прав у конкурентов правообладателя.

Юридическое содержание конкуренции характеризуется рядом признаков. Во-первых, в большинстве случаев она является естественным регулятором цен на рынке, во-вторых, она становится предпосылкой для реализации прав потребителей, в третьих, она является правомерной деятельностью хозяйствующих субъектов на рынке, целью которой является получение наиболее выгодных условий производства и сбыта товаров законными средствами.

Антиподом конкуренции выступает монополия. Легального определения монополии в нашем законодательстве нет, в буквальном смысле этот термин означает «продаю один». Монополией принято называть, прежде всего, исключительное положение **хозяйствующего субъекта** на рынке, при котором он сосредоточивает в своих руках значительную часть производства и сбыта определенного товара. Разновидность монополии — особое поведение господствующего на рынке субъекта и использование им доминирующего положения в своих интересах. Монополией, безусловно, считается исключительное право на определенную деятельность, которое государство предоставляет одному или нескольким субъектам.



В американской практике выделяют такие разновидности, как «чистые» монополии, контролирующие весь рынок, «ведущие фирмы», контролирующие более половины рынка, «сильные» олигополии, т.е. несколько фирм, контролирующих более половины рынка определенного товара.

С экономических позиций можно выделить несколько типов монополии. Когда предприятие впервые предложит потребителям совершенно новую продукцию, оно станет временной монополией. Некоторые виды деятельности традиционно осуществляются только государством в лице его органов и предприятий. Например, в России существует государственная монополия на эмиссию наличных денег, экспорт необработанных алмазов. Особое состояние товарного рынка, когда именно в силу отсутствия конкуренции потребители могут приобретать услуги по более низким ценам, называют естественной монополией.

Участники конкурентных отношений в антимонопольном законодательстве не подчиняются традиционной гражданско-правовой классификации на граждан и юридических лиц. Хозяйствующие субъекты (а именно такая терминология присуща антимонопольному законодательству) определяются, в первую очередь, с позиции ведения ими согласованной экономической политики. Поэтому единым хозяйствующим субъектом могут быть признаны несколько организаций, которые владеют акциями в уставном капитале друг друга, или несколько совершенно независимых компаний, которые заключили между собой договор о сотрудничестве и действуют в едином экономическом интересе, монопольно завышая цены на свои товары.

К хозяйствующим субъектам на товарных рынках относятся индивидуальные предприниматели, некоммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность (за исключением сельскохозяйственных кооперативов), и, конечно же, российские и иностранные коммерческие организации, а также их объединения. Антимонопольное законодательство признает хозяйствующим субъектом и «группу лиц». Это может быть холдинг, финансово-промышленная группа и другие объединения организаций, которые не обладают гражданско-правовой правосубъектностью.

## **§ 2. История становления конкурентного законодательства. Нормативно-правовая основа конкуренции в России**

Корни антимонопольного регулирования уходят в глубь веков. Одним из первых антимонопольных законов является Конституция о ценах императора Зенона (483 г. до н.э.). В этом акте было закреплено: «Мы приказываем, чтобы ни одно лицо не позволило себе осмелиться осуществлять монополию на какой-либо вид одежд или на рыбу, или на какую-либо иную вещь, служащую в качестве продовольствия или предназначенную для другого использования».

Формирование современной концепции антимонопольного законодательства относится к XV-XVII вв., когда отдельные мастера пытались противостоять существующему порядку деятельности гильдий. Так, в 1414 г. в Англии было рассмотрено дело по иску к Дж. Дайеру о взыскании с последнего штрафа за нарушение условий договора, по которому Дайер был обязан «не использовать свое мастерство красильщика в пределах города на протяжении полугода». Суд объявил обязательство красильщика недействительным и постановил взыскать штраф с истца, а не с ответчика.

Первые законы о защите конкуренции появились в конце XIX в. Родиной конкурентного права считаются Соединенные Штаты Америки, где оно традиционно именуется антитрестовским правом (antitrust law). Первым в 1890 г. был принят Закон, направленный на защиту коммерции и торговли от незаконных ограничений и монополий (более известный как Закон Шермана). В 1914 г. были приняты Закон о Федеральной торговой комиссии и Закон Клейтона, установившие ограничения на ценовую дискриминацию, заключение «связывающих» контрактов, создание холдинговых компаний, участие в правлении и совете директоров конкурирующих компаний одних и тех же лиц. Эти законы и в наши дни составляют основу антитрестовской политики США.

В дореволюционной России, несмотря на то, что основным видом деятельности было сельскохозяйственное производство, бурное развитие некоторых предприятий привело к возникновению монополий. Например, «Продамет», созданный в 1902 г.,

объединял 30 металлургических предприятий, а в горной промышленности монополистом был «Продаруд».

Монополизм в России 80-90-х гг. XX в. имел ряд особенностей. Монополиями зачастую были бывшие ведомства и крупные промышленные предприятия (например, концерн «Газпром»). Крупные государственные предприятия после их приватизации и преобразования в акционерные общества также получили большие экономические преимущества и, в основном, заняли доминирующее положение. Например, доля АО «Спасскцемент» на рынке цемента Приморского края равна 100%.

В целом конкурентные отношения можно регулировать двумя способами, которые условно именуют «американским» и «европейским». Американское (антитрестовское) право исходит из презумпции «вредности» монополий, поэтому их деятельность формально запрещена. Компания (группа компаний) может доказать, что монополия полезна публичным интересам, и, тогда ее деятельность может быть разрешена. Европейское (картельное) право допускает существование монополий, но под жестким законодательным контролем. Если будет доказано, что монополия приносит больше вреда, чем пользы, ее деятельность будет запрещена.

Отечественное законодательство более близко к «европейской» модели регулирования конкурентных отношений; оно основано на принципах «контроля за злоупотреблением рыночной властью», но в то же время в нем имеются и черты американской модели, так как монополистические действия считаются нарушением закона.

Справедливости ради следует сказать, что в американском праве монополия не признается незаконной сама по себе. Судебная практика выделила законные монополии, которые пришли к победе на рынке исключительно благодаря высокой квалификации, предусмотрительности и трудолюбию, и незаконные монополии, которые монополизировали рынок злонамеренно. Показательным является дело *Standart Oil Company of New Jersey v. United States* (1911). В решении по этому делу судья указал, что закон должен заниматься вредными последствиями монополий, а не просто фактом их существования.

Система российского антимонопольного законодательства основана, в первую очередь, на Конституции РФ. Основной закон государства в ст. 8 гарантирует единство экономического пространства, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности. В России запрещается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, вводится запрет на установление юридических и фактических препятствий для осуществления добросовестной конкуренции (ст. 34, 55, 74 Конституции РФ).

Конкурентные отношения регулируются в зависимости от вида рынка. Так, деятельность на товарных рынках подчинена нормам *Закона о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках*, предоставление финансовых услуг — нормам *Закона о защите конкуренции на рынке финансовых услуг*. Специфика естественной монополии в том, что государство изначально легализует отсутствие конкуренции на таком рынке, поэтому и в данном случае требуется специальное законодательство — это Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях».

### **§ 3. Доминирующее положение на товарных рынках**

Доминирующее положение на товарном рынке — центральное понятие антимонопольного законодательства. Оно означает исключительное положение хозяйствующего субъекта на рынке товара, не имеющего заменителя, либо на рынке взаимозаменяемых товаров, дающее ему возможность влиять на общие условия обращения товара на соответствующем рынке или затруднять доступ на рынок другим предпринимателям<sup>1</sup>.

Качественная характеристика доминирующего положения — это возможность хозяйствующего субъекта воздействовать на конкуренцию. Количественная характеристика означает соотношение двух экономических величин: доли, которую хозяйствующий субъект фактически занимает на рынке определенного

---

<sup>1</sup> Методические рекомендации по определению доминирующего положения хозяйствующего субъекта на товарном рынке, утв. приказом ГКАП России от 3 июня 1994 г. № 67.

товара, и норматива, установленного законом. Доля хозяйствующего субъекта на товарном рынке определяется по формуле:

$$D_i = V_i / V_m,$$

где  $D_i$  — доля хозяйствующего субъекта;  $V_i$  — объем реализованной этим субъектом продукции на товарном рынке;  $V_m$  — общий объем реализации товара на этом рынке.

Товарный рынок — это сфера обращения товара, не имеющего заменителей либо взаимозаменяемых товаров на территории РФ или ее части, определяемой исходя из экономической возможности покупателя приобрести товар на соответствующей территории и отсутствия этой возможности за ее пределами.

Для того чтобы говорить о доминировании данного хозяйствующего субъекта, антимонопольному органу необходимо, прежде всего, правильно определить продуктовые и географические границы товарного рынка. Классическим примером расширительного толкования понятия рынка является судебный процесс против компании Du Pont (1956). Департамент юстиции возбудил дело по обвинению компании в монополизации рынка целлофана на основании того, что компания «захватила» 75% этого рынка. Суд согласился с аргументами адвокатов компании, что следует рассматривать рынок не целлофана, а оберточных материалов в целом. Поскольку на таком рынке доля компании составляла всего лишь 20% от объема продаж, дело было прекращено.

Похожие ошибки допускаются и в российской практике. Так, в 2005 г. в Республике Марий Эл антимонопольному органу не удалось доказать факт доминирования компании «Татнефть» на рынке розничной реализации нефтепродуктов, так как он квалифицировал автомобильный бензин и дизельное топливо как товары одной товарной группы и рассчитал доминирующее положение нефтяной компании одновременно в отношении обоих видов нефтепродуктов. Оспаривая решение антимонопольного органа в арбитражном суде, адвокаты компании доказали, что перевод автомобиля с бензиновым двигателем на дизельное топливо технически невозможен, следовательно, рынки этих видов топлива нужно рассматривать отдельно. Оказалось, что в отдельности на указанных товарных рынках компания «Татнефть» не доминировала.

Географические границы товарного рынка определяются в зависимости от возможности потребителя приобрести товар или услугу на данной территории и отсутствия этой возможности за ее пределами. Например, в 2005 г. в отношении компании «Астраханьгазпром» антимонопольным органом было определено, что рынок розничной реализации бензина совпадает с административными границами Астраханской области, потому что для розничного покупателя нецелесообразно заправлять свой автомобиль за пределами области, так как эксплуатационные расходы и временные затраты являются экономически невыгодными.

В то же время рынок коммунальных услуг, а также услуг по техническому обслуживанию и ремонту жилого фонда, как правило, определяется в географических границах районов и округов даже внутри одного муниципального образования<sup>1</sup>.

Итак, после определения географических и продуктовых границ товарного рынка можно рассчитать количественные показатели положения хозяйствующего субъекта на рынке, в результате чего возможны три ситуации. Если доля хозяйствующего субъекта на рынке данного товара не превышает 35%, его положение ни при каких условиях не может быть признано доминирующим. Это «неопровержимая презумпция». Если доля хозяйствующего субъекта на рынке превышает 65%, то его положение предполагается доминирующим, но он вправе доказывать обратное. Иными словами, хозяйствующий субъект может настаивать на том, что даже при такой концентрации рынка он не определяет условия обращения товаров и не мешает своим конкурентам. Наконец, если доля хозяйствующего субъекта находится в пределах от 35 до 65% рынка, то наличие у него доминирующего положения доказывается антимонопольным органом.

В американской судебной практике выработаны похожие критерии. Считается, что 90% создают монополию, 60% означают сомнительную монополию, а 33% рынка монополию создавать не могут. Для сравнения: в Эстонии порог доминирования составляет 40%, на Украине — 50%. Многие страны придерживаются принципа «совместного доминирования», или «сложной монополии». Например, согласно ст. 4 Типового закона о конкуренции

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 29 марта 2005 г. № 14076/04.

ЮНКТАД (ООН, Женева, 2000 г.) доминирование на рынке — это не только положение одного предприятия, но и ситуация, когда рынок контролируют несколько предприятий, действующих совместно. Это высококонцентрированный рынок, именуемый «олигополия». Надо сказать, что Федеральной антимонопольной службой разработан проект закона «О защите конкуренции», предусматривающий пороговое значение доминирования в размере 50% рынка и определение совместного доминирования в отношении не более чем трех хозяйствующих субъектов.

Федеральная антимонопольная служба ведет Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов<sup>1</sup>. Однако включение хозяйствующего субъекта в этот Реестр не является необходимым условием для признания его субъектом, доминирующим на рынке. Доминирующим следует считать такое положение хозяйствующего субъекта, когда он может действовать независимо от конкурентов и способен сдерживать конкуренцию на товарном рынке. Само по себе доминирование не нарушает антимонопольное законодательство. Установление факта доминирования является основанием для систематического наблюдения за деятельностью хозяйствующего субъекта с целью не допустить и пресечь злоупотребления исключительным положением на товарном рынке.

Иными словами, неправомерным является только злоупотребление доминирующим положением, которое считается одним из видов монополистической деятельности. Злоупотреблением считается изъятие товаров из обращения для создания или поддержания дефицита на рынке либо повышения цен; создание дискриминационных условий доступа на товарный рынок, обмена, потребления, приобретения, производства, реализации товара; создание препятствий к доступу на рынок или выходу с рынка другим хозяйствующим субъектам; установление, поддержание монополично высоких или низких цен; сокращение или прекращение производства товаров, на которые имеются спрос или заказы потребителей, при наличии безубыточной возможности их производства.

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 19 февраля 1996 г. № 154.

Злоупотреблением следует назвать и навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора. Так, в Красноярске завод по производству кваса включал во все договоры на его поставку условие о максимальном размере торговой наценки при реализации кваса в розницу. Антимонопольный орган признал, что такое условие договоров ущемляет интересы других хозяйствующих субъектов. В Тюменской области компания «Уралсвязьинформ» занимала более 60% рынка услуг телефонной связи, т.е. доминировала на нем. В договоры со своими абонентами компания включала условие о безакцептном списании денежных средств за оказанные услуги связи. Однако согласно ст. 854 *ГК РФ* списание денежных средств со счета без соответствующего распоряжения клиента допускается по решению суда, а также в случаях, установленных законом или договором клиента с банком. Безакцептная оплата услуг связи законодательством не предусмотрена. Поэтому антимонопольный орган квалифицировал такое поведение компании как злоупотребление доминирующим положением в виде навязывания абонентам невыгодных условий договора.

Таким злоупотреблением, помимо вышеизложенного, является и необоснованный отказ хозяйствующего субъекта от заключения договора с отдельными покупателями. Часто иски о необоснованном отказе заключить договор поставки газа предъявляются к ОАО «Газпром» и его дочерним обществам («Межрегионгаз», «Краснодаррегионгаз» и др.). Однако если доказана техническая невозможность предоставления газа, например к моменту получения оферты договорная компания была завершена, баланс газа утвержден, весь добываемый газ распределен по покупателям, то хозяйствующий субъект не может быть привлечен к ответственности.

#### **§ 4. Виды монополистической деятельности**

Монополистическая деятельность — это противоречащие антимонопольному законодательству действия (бездействие), направленные на недопущение, ограничение или устранение конкуренции. Как уже говорилось, разновидностью монополистических действий является злоупотребление доминирующим положением. Помимо этого, существует монополистическая деятельность органов исполнительной власти и местного самоуправления. Включение органов



власти в круг субъектов монополистической деятельности — особенность российского законодательства. Чаще всего их монополистические действия выражаются в предоставлении льгот и преимуществ одним предпринимателям и в создании административных и прочих барьеров — другим.

Как известно, любые договоры, предусматривающие операции со средствами государственного или местного бюджета, могут заключаться только на торгах, проводимых в форме открытого конкурса. В этой связи антимонопольный орган вправе выносить предписания о расторжении договоров, заключенных органами власти на бесконкурсной основе. В то же время бывают случаи, когда решения властей необоснованно квалифицируются в качестве монополистических действий. Так, Администрация г. Ярославля издала правила, согласно которым всех предпринимателей, торговавших на улице с лотков, обязывали оформлять паспорта объектов уличной торговли. Антимонопольный орган вынес решение против Администрации города. Арбитражный суд это решение отменил, указав, что данные правила не являются административным барьером для входа хозяйствующих субъектов на товарный рынок уличной торговли в розницу, так как установленный порядок распространяется на всех хозяйствующих субъектов в равной степени и не влияет на расстановку сил внутри товарного рынка.

Особым видом монополистических действий являются соглашения и согласованные действия, ограничивающие конкуренцию, которые направлены на установление (поддержание) цен, скидок, надбавок; повышение (снижение), поддержание цен на аукционах и торгах; раздел рынка по территориальному принципу, объему продаж и закупок, ассортименту товаров; ограничение доступа на рынок другим хозяйствующим субъектам; отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями<sup>1</sup>.

В исключительных случаях такие соглашения могут быть признаны правомерными, если хозяйствующие субъекты докажут, что положительный эффект от их действий превысит неблагоприятные последствия. Хозяйствующие субъекты с долей на рынке определенного товара более 35%, намеревающиеся заключить

---

<sup>1</sup> В зарубежной практике подобные негласные договоренности хозяйствующих субъектов получили название «картельные соглашения».

подобные соглашения, обязаны обратиться в антимонопольный орган с заявлением о проверке соответствия соглашений требованиям антимонопольного законодательства. Полученное разрешение действительно в течение 2 лет. Если в этот срок соглашение не достигнуто, оно утрачивает силу.

В частности, в 2004 г. в проведении параллельной (согласованной) ценовой политики на рынке розничной реализации нефтепродуктов были обвинены компании «ЛУКОЙЛ-Югра» и «Роснефть-Ямалнефтепродукт». Соглашением, устраняющим конкуренцию на рынке коммунальных услуг, был признан договор о сотрудничестве, заключенный между РАО «ЕЭС России» и Администрацией г. Костромы, которые планировали совместно создать компанию «Российские коммунальные системы».

Соглашения, ограничивающие конкуренцию, не обязательно должны быть оформлены письменно, антимонопольный орган может доказать сам факт проведения хозяйствующими субъектами согласованной экономической политики. Например, в 2005 г. антимонопольным органом были установлены согласованные действия компаний «Астраханьгазпром» и «ЛУКОЙЛ-Нижневолжскнефтепродукт», совокупная доля которых на местном рынке бензина и дизельного топлива составляла 80%. Основу доказательственной базы составили следующие факты: действия компаний совершены на одном товарном рынке (в Астраханской области), действия совершены одновременно (в течение 2 дней) и имели одинаковую направленность синхронно повысить цены на одну и ту же величину.

## **§ 5. Недобросовестная конкуренция**

Недобросовестная конкуренция на товарных рынках — это неправомерные действия хозяйствующих субъектов, направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности.

Можно выделить несколько основных форм недобросовестной конкуренции. Во-первых, это распространение сведений о конкуренте и его продукции. Например, распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации; ввести потребителей в заблуждение относительно

характера, способа, места изготовления, потребительских свойств, качества, количества товара или его изготовителей. То же касается некорректного сравнения хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых товаров с товарами конкурентов.

Во-вторых, недобросовестной конкуренцией является экономический и промышленный шпионаж, т.е. получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную тайну и охраняемую законом тайну.

В-третьих, к недобросовестной конкуренции относятся незаконное приобретение и использование прав на средства индивидуализации юридического лица, его продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг. На практике чаще всего именно по этому основанию хозяйствующие субъекты привлекаются к ответственности за недобросовестную конкуренцию. Так, в течение нескольких последних лет одна из российских компаний торговала водкой под названием «Русский стандарт Платинум». Другим хозяйствующим субъектом спустя какое-то время был зарегистрирован товарный знак «Platinum» по 33-му классу Международной классификации товаров и услуг «Алкогольная продукция». Правообладатель предъявил владельцу водки требование о заключении лицензионного соглашения на использование товарного знака, по условиям которого размер лицензионных платежей в несколько раз превышал объемы продаж этого товара. Суд решил, что данное требование, хотя и верное по формальным критериям, следует считать недобросовестной конкуренцией<sup>1</sup>.

К этой форме недобросовестной конкуренции относится также реализация товаров под названиями, сходными до степени смешения с зарегистрированными товарными знаками. В частности, в одном из российских городов шла реклама и реализация пива под названием «Нововятское»; одновременно в этом же городе другой хозяйствующий субъект торговал пивом под названием «Вятское», причем это название было зарегистрированным товарным знаком. Арбитражный суд решил, что реализация пива «Нововятское» является основанием для административной ответственности за недобросовестную конкуренцию независимо от того, приобрел ли нарушитель какие-либо экономические преимущества.

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 26 мая 2005 г. № КА-А40/4151-05.

## § 6. Государственный антимонопольный контроль

Государственный антимонопольный контроль осуществляется Федеральной антимонопольной службой (ФАС России) в лице ее соответствующих территориальных управлений. Он может быть либо предварительным, когда хозяйствующий субъект должен направить в ФАС России ходатайство о даче согласия на совершение определенных действий, либо последующим, когда достаточно направить уведомление в 45-дневный срок с момента совершения определенных действий. Уведомления принимаются и рассматриваются бесплатно, за рассмотрение ходатайств взимается государственная пошлина (подп. 69 п. 1 ст. 333<sup>33</sup> НК РФ).

В любом случае нарушение требований антимонопольного контроля служит основанием для ликвидации созданных организаций или признания недействительными совершенных сделок в судебном порядке по иску антимонопольного органа<sup>1</sup>.

В соответствии со ст. 17 *Закона о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках* антимонопольный контроль может осуществляться за созданием и некоторыми формами реорганизации коммерческих и некоммерческих структур, а также за изменением состава участников некоммерческих организаций. Следует подчеркнуть, что среди некоммерческих организаций такому контролю подлежат только ассоциации (союзы) юридических лиц и некоммерческие партнерства, в состав которых входит не менее двух коммерческих организаций. Такой подход объясняется тем, что эти некоммерческие структуры объединяют коммерческие компании с целью координации их действий и оказания иного содействия в их предпринимательской деятельности, что может привести к ограничению конкуренции на рынке. Наше законодательство требует соблюдения последующего антимонопольного контроля в случаях создания, слияния, присоединения и изменения состава участников ассоциаций (союзов) и некоммерческих партнерств.

В случае создания коммерческой организации путем ее учреждения, т.е. без какого-либо правопреемства, соблюдения разрешительного порядка не требуется. Однако если суммарная балансовая

---

<sup>1</sup> Правила рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства, утв. приказом ФАС России от 2 февраля 2005 г. № 12.

стоимость активов учредителей этой компании превышает 2 млн МРОТ (200 млн руб.)<sup>1</sup>, учредители (или один из них) обязаны направить в ФАС России соответствующее уведомление, т.е. соблюсти требования последующего антимонопольного контроля.

Наконец, если коммерческая организация создается в результате реорганизации в форме слияния или присоединения, то требуется предварительное разрешение ФАС России, если суммарная балансовая стоимость активов ее учредителей превышает 30 млн МРОТ (3 млрд руб.). Если же суммарная балансовая стоимость активов учредителей превышает только 2 млн МРОТ, учредителям достаточно направить в ФАС России соответствующее уведомление.

В соответствии со ст. 18 *Закона о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках* антимонопольного контроля требуют некоторые сделки и действия хозяйствующих субъектов. В первую очередь, сделки по приобретению акций (долей), предоставляющих право распоряжаться более 20% голосов данного хозяйствующего субъекта<sup>2</sup>. Во-вторых, контролю подлежат сделки, связанные с получением в собственность, пользование или владение основных производственных средств или нематериальных активов, если балансовая стоимость предмета сделки превышает 10% балансовой стоимости основных производственных средств и нематериальных активов продавца. В-третьих, контролю подлежат сделки, направленные на приобретение прав, позволяющих определять условия ведения хозяйствующим субъектом его предпринимательской деятельности либо осуществлять функции его исполнительного органа. Такой сделкой можно считать договор хозяйственного общества с управляющей компанией, которая заменяет его исполнительный орган<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> В соответствии со ст. 5 Федерального закона от 19 июня 2000 г. № 82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда» исчисление платежей в данном случае производится исходя из базовой ставки, равной 100 рублям.

<sup>2</sup> Это ограничение не распространяется на учредителей при создании хозяйственного общества.

<sup>3</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 21 июня 2005 г. № 2608/05.

Основанием для предварительного антимонопольного контроля за перечисленными сделками служит хотя бы одно из следующих условий:

а) суммарная стоимость активов сторон сделки превышает 30 млн МРОТ (3 млрд руб.);

б) один из участников сделки внесен в Реестр хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов;

в) приобретателем акций или имущества является группа лиц, контролирующая деятельность данного хозяйствующего субъекта.

Последующий контроль проводится, если суммарная стоимость активов участников сделки превышает 2 млн МРОТ.

Отдельная форма последующего контроля — уведомление антимонопольного органа об избрании физических лиц в исполнительные органы и советы директоров хозяйствующих субъектов. Такое уведомление должно направляться в ФАС при наличии одного из следующих обстоятельств:

а) хозяйствующие субъекты имеют суммарную балансовую стоимость активов свыше 2 млн МРОТ;

б) они внесены в соответствующий Реестр ФАС России.

В соответствии со ст. 18 *Закона о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках* еще одним необычным видом государственного антимонопольного контроля является принудительное разделение (выделение) коммерческих организаций, а также некоммерческих, если они занимаются предпринимательской деятельностью. Подобная принудительная реорганизация возможна в случае систематического осуществления монополистической деятельности, т.е. если в течение 3 лет было выявлено более двух фактов совершения монополистических действий.

Принудительное разделение (выделение) допускается при: наличии: возможности организационного и территориального объединения структурных подразделений; отсутствии между ними тесной технологической связи; наличии у реорганизованных юридических лиц возможности самостоятельно работать на рынке определенного товара.

Помимо этого, допускается принудительная ликвидация в судебном порядке по иску антимонопольного органа, если организация координирует предпринимательскую деятельность коммерческих структур, что ограничивает или может ограничить конкуренцию, либо если в результате создания организации был нарушен порядок государственного антимонопольного контроля.

## **§ 7. Хозяйствующие субъекты на рынке финансовых услуг**

Законодательство о конкуренции на товарных рынках появилось в нашей стране почти одновременно с началом рыночных реформ, а Федеральный закон от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» вступил в силу только в конце 1999 г. К этому моменту монополизация финансовых рынков значительно усилилась и на многих из них постепенно сложилась олигополия. Олигополия, напомним, характеризуется тем, что покупателей на рынке обслуживает небольшое число хозяйствующих субъектов и каждый из них может воздействовать на рыночную цену, получать за счет этого более высокие прибыли и ущемлять интересы других участников рыночных отношений.

Типичным примером усиления монополистических тенденций в финансовой сфере является банковский сектор. На долю нескольких крупнейших банков приходится более половины суммарной стоимости активов. Сберегательному банку РФ, в котором государство имеет значительный пакет акций, принадлежит свыше 80% рынка вкладов населения. Аналогичные тенденции наблюдаются на страховых рынках. По этой причине антимонопольное регулирование в финансовой сфере крайне необходимо.

*Закон о защите конкуренции на рынке финансовых услуг* распространяется на весь этот рынок. Финансовой услугой признается деятельность по привлечению и использованию денежных средств физических и юридических лиц. Однако не все подобные услуги подлежат антимонопольному регулированию<sup>1</sup>. К контролируемым финансовым услугам относятся все

---

<sup>1</sup> Приказ МАП России от 21 июня 2000 г. № 467.

виды банковских операций и сделок, страховые услуги, управление ценными бумагами и денежными средствами<sup>1</sup>, негосударственное пенсионное обеспечение, приобретение имущества и передача его в аренду юридическим и физическим лицам (лизинг).

Вряд ли можно относить к финансовым услуги по продаже валюты, включая проведение валютных торгов. Здесь целесообразно воспользоваться критерием определения денежного обязательства, поскольку денежными (и, соответственно, финансовыми) не считаются обязательства, в которых валюта исполняет роль товара<sup>2</sup>. Следует также подчеркнуть, что к финансовым услугам не относится аудиторская деятельность, поскольку аудиторы лишь устанавливают достоверность финансовых операций.

Хозяйствующими субъектами на финансовых рынках признаются юридические лица, осуществляющие на основе лицензии банковские операции, предоставляющие услуги на рынке ценных бумаг, услуги по страхованию; негосударственные пенсионные фонды, их управляющие компании; управляющие компании паевых инвестиционных фондов; лизинговые компании; кредитный потребительский союз<sup>3</sup>.

Таким образом, хозяйствующими субъектами на финансовых рынках являются организации, обладающие специальной правоспособностью, зачастую осложненной необходимостью получения лицензии. Например, кредитные организации не вправе заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью. Страховщики, напротив, не могут осуществлять банковские операции. Следует обратить внимание, что индивидуальные предприниматели не допускаются на рынок финансовых услуг в качестве хозяйствующих субъектов.

---

<sup>1</sup> Иные виды профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг не подлежат антимонопольному регулированию и контролю.

<sup>2</sup> Пункт 1 постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами».

<sup>3</sup> Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 117-ФЗ «О кредитных потребительских кооперативах граждан».



## § 8. Особенности доминирования на финансовых рынках

Доминирующее положение финансовой организации — это такой объем оказываемых ею финансовых услуг, который дает возможность решающим образом влиять на общие условия предоставления финансовых услуг на данном рынке или затруднять доступ на него другим организациям. Такова качественная характеристика доминирования.

Доминирующее положение финансовой организации оценивается с учетом продуктовых (определяется вид финансовой услуги) и географических границ рынка. В данном случае критерием является место предоставления финансовой услуги потребителям. Согласно Методике определения оборота и границ рынка финансовых услуг финансовых организаций<sup>1</sup> место предоставления финансовой услуги — это место нахождения финансовой организации, указанное при регистрации в налоговом органе этой организации или ее филиалов. В соответствии со ст. 83 *НК РФ* речь идет о постановке на учет в налоговых органах, которая, в свою очередь, проводится по месту нахождения организации, ее обособленных подразделений. Согласно ст. 11 *НК РФ* место нахождения организации — это место ее государственной регистрации; в то же время *Закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей* считает местом регистрации юридического лица место нахождения его постоянно действующего исполнительного органа.

Таким образом, при определении географических границ финансового рынка во внимание принимается формальный критерий, а не экономическая характеристика, которая используется при определении границ товарного рынка. Исключением из этого правила является установление места оказания услуг на рынке ценных бумаг, которое определяется по месту заключения договора управляющего с клиентом.

При установлении нормативов доминирования законодательство различает региональный рынок финансовой услуги, который соответствует территории субъекта РФ, и федеральный рынок финансовой услуги, который соответствует территории Российской

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 7 марта 2000 г. № 194.

Федерации в целом. На федеральном рынке для всех финансовых организаций установлен единый норматив доминирования в размере 10%. На региональных рынках нормативы доминирования немного различаются по видам деятельности финансовых организаций. Так, для негосударственных пенсионных фондов, страховых, лизинговых организаций и управляющих ценными бумагами этот норматив составляет 25%. Для кредитных организаций норматив доминирования установлен на уровне 20%.

Существует ряд особых условий для установления доминирования на федеральном финансовом рынке. Так, для негосударственного пенсионного фонда норматив доминирования на федеральном рынке определяется при условии, что фонд осуществляет свою деятельность более чем в двух субъектах РФ. При этом количественная характеристика доминирования — это объем сформированного пенсионного резерва<sup>1</sup>.

Для страховой организации норматив доминирования на федеральном рынке определяется при условии, что страховщик имеет не менее двух дочерних или зависимых обществ, расположенных в разных субъектах РФ, либо сам страховщик осуществляет деятельность более чем в двух субъектах РФ; количественной характеристикой доминирования является объем собранной страховой премии<sup>2</sup>.

Для лизинговой организации норматив доминирования на федеральном рынке определяется при условии, что она осуществляет деятельность не менее чем в двух субъектах РФ. Количественной характеристикой оборота лизинговых услуг является общая стоимость всех действующих договоров лизинга за вычетом лизинговых платежей<sup>3</sup>.

Для управляющих ценными бумагами норматив доминирования на федеральном рынке определяется, если управляющий осуществляет деятельность не менее чем в двух субъектах РФ. Количественной характеристикой оборота услуг по доверительному управлению ценными бумагами выступает общая стоимость имущества, находящегося в доверительном управлении, которая

---

<sup>1</sup> Приказ МАП России от 6 мая 2000 г. № 337а.

<sup>2</sup> Приказ ФАС России от 10 марта 2005 г. № 36.

<sup>3</sup> Приказ ФАС России от 23 сентября 2005 г. № 213.

определяется на основании данных бухгалтерского учета<sup>1</sup>. Для кредитных организаций специальных условий определения нормативов доминирования на федеральном финансовом рынке не предусмотрено<sup>2</sup>.

Как и на товарных рынках, установление факта доминирования финансовой организации необходимо для проведения антимонопольного контроля за злоупотреблениями, а также за концентрацией капитала на финансовых рынках.

### **§ 9. Государственный контроль за концентрацией капитала на рынке финансовых услуг**

Особым случаем антимонопольного контроля на финансовых рынках является контроль за концентрацией капитала. Он может быть предварительным, когда финансовая организация (или ее учредители) обязана запросить согласие ФАС России на совершение определенных действий, или последующим, когда достаточно направить в ФАС России уведомление в 30-дневный срок с момента совершения определенных действий.

В соответствии со ст. 16 *Закона о защите конкуренции на рынке финансовых услуг* государственному контролю подлежат, в первую очередь, сделки по приобретению более 20% акций (долей) в уставном капитале финансовой организации. Во-вторых, сделки по уступке прав требования более 10% активов финансовой организации. В-третьих, сделки по приобретению прав, позволяющих определять условия осуществления деятельности финансовой организации или осуществлять функции ее исполнительного органа. К таким сделкам можно отнести договоры доверительного управления, соглашения о совместной деятельности, договоры с управляющими компаниями и ряд других. Наконец, в-четвертых, подлежит контролю создание, слияние, присоединение, а также изменение уставного капитала финансовой организации.

Виды контроля за концентрацией капитала различаются в зависимости от порогового размера уставного капитала финансовой организации. К примеру, для кредитной организации это

---

<sup>1</sup> Приказ ФАС России от 23 сентября 2005 г. № 212.

<sup>2</sup> Приказ ФАС России от 25 октября 2005 г. № 247.

160 млн руб. Следовательно, если уставный капитал банка больше этой величины, вышеперечисленные действия требуют направления в ФАС России предварительного ходатайства; если же он меньше, то достаточно уведомить ФАС России по факту уже совершенных действий. Для страховщиков пороговый размер уставного капитала равен 10 млн руб., для всех остальных финансовых организаций он составляет 5 млн руб.

## **§ 10. Понятие естественной монополии**

«Естественная монополия» означает особое состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса потребителей эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на данный товар, чем спрос на другие виды товаров.

Из этого определения видно, что естественная монополия представляет собой в большей степени экономическую, нежели юридическую категорию. Естественной монополии присущ «эффект масштаба», который выражается в существенном снижении издержек в расчете на единицу продукции по мере увеличения объемов ее производства. Нецелесообразно, скажем, иметь сеть параллельных газопроводов, принадлежащих конкурирующим хозяйствующим субъектам, поскольку затраты на их строительство и дальнейшую эксплуатацию настолько велики, что в условиях конкурентной борьбы будут расти издержки и, соответственно, цены на услуги по транспортировке газа. Такая ситуация не отвечает интересам и хозяйствующих субъектов, и потребителей оказываемых ими услуг.

«Естественная монополия» характеризуется также неэластичным спросом. В обычных экономических отношениях при существенном возрастании цены на товар или услугу спрос потребителей резко снижается. В условиях же естественной монополии спрос «неэластичен», т.е. практически не зависит от увеличения

цены. «Неэластичный» спрос можно проиллюстрировать на следующем примере. При существенном росте цены на сливочное масло потребители могут использовать заменители этого товара — маргарин, масло растительное, что приведет к резкому падению спроса на сливочное масло. При значительном повышении цены на электроэнергию потребители не могут резко уменьшить объем ее потребления, потому что электроэнергия является, по сути, безальтернативным источником энергии.

Для некоторых сфер естественных монополий характерен также сетевой характер организации рынка. Он означает, что монополизирована не вся соответствующая отрасль экономики, а лишь ее передающие «сети». Например, в газовой отрасли естественной монополией является только транспортировка газа по трубопроводам, но не добыча, переработка, хранение или реализация. В электроэнергетике естественной монополией также считается не производство и продажа электроэнергии, а лишь ее передача по сетям и оперативно-диспетчерское управление.

Субъектами естественной монополии (или естественными монополистами) являются юридические лица, занятые производством или реализацией товаров (услуг) в условиях естественной монополии. Главным критерием для признания организации естественным монополистом считается именно осуществление деятельности в условиях естественной монополии. Для этого необязательно быть собственником «сетей» (линий электропередач, трубопроводов и т.п.). Законодательство не содержит и специальных требований относительно организационно-правовых форм субъектов естественных монополий. В Указе Президента РФ от 28 февраля 1995 г. № 220 «О некоторых мерах по государственному регулированию естественных монополий в Российской Федерации» в качестве субъектов государственного регулирования называются коммерческие и некоммерческие организации. Следовательно, можно сделать вывод, что естественными монополистами могут быть любые юридические лица.

В законодательстве о естественных монополиях широко используется термин «потребители». К ним относятся любые юридические и физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, приобретающие товары (услуги), производимые (реализуемые) субъектами естественных монополий. Нужно учесть,

что понятие «потребитель» здесь используется в широком смысле; оно не совпадает с трактовкой, установленной в гражданском законодательстве, в частности в *Зако́не о защите прав потребителей*.

Деятельность естественных монополистов контролируется одновременно несколькими органами власти. Так, Федеральная служба по тарифам (ФСТ) устанавливает порядок ценообразования на товары и услуги монополистов, Федеральная антимонопольная служба контролирует соблюдение монополистами законодательства на предмет злоупотреблений. Принятие нормативных актов отнесено к компетенции Министерства экономического развития и торговли РФ. Государственный контроль в этой сфере направлен на достижение баланса интересов потребителей и субъектов естественных монополий, обеспечение доступности реализуемых ими товаров для потребителей и эффективное функционирование самих монополистов.

## **§ 11. Сферы деятельности субъектов естественных монополий**

Сами по себе сферы естественных монополий являются достаточно «подвижными». Иными словами, по основным характеристикам естественной монополии можно назвать многие отрасли экономики, однако формально эти сферы определяются только на уровне закона. В соответствии со ст. 4 Федерального закона «О естественных монополиях» на сегодняшний день в нашей стране легализованы семь рынков естественной монополии.

1. Естественной монополией являются железнодорожные перевозки. В сфере железнодорожного транспорта полностью отсутствует внутриотраслевая конкуренция, что обусловлено особой организационной структурой. Параллельные железнодорожные линии контролируются одной и той же железной дорогой, грузовые и пассажирские перевозки дальнего следования, как правило, выполняет один и тот же оператор. Железнодорожные перевозки состоят из большого количества различных услуг, которые подлежат самостоятельному регулированию (плата за перевозки пассажиров в дальнем следовании, сборы и плата за дополнительные работы (услуги), связанные с перевозкой грузов, и проч.).

2. К естественной монополии относятся услуги транспортных терминалов, портов и аэропортов. Услуги транспортных терминалов включают производственные операции по приемке, перемещению и сдаче грузов, которые неразрывно связаны с обслуживанием перевозчика. Услуги портов и аэропортов — производственные операции по обработке грузов, обслуживанию пассажиров, морских и речных судов, самолетов. При наличии довольно большого числа хозяйствующих субъектов, оказывающих услуги морских и речных портов, развитой конкуренции в этой отрасли не имеется. Порты, выделившиеся из государственных парокhodств, занимают локальное доминирующее положение на рынке портовых услуг, обладают монопольным правом на портовые механизмы, устройства, территорию, выступают в качестве единственного арендатора государственного имущества. В частности, на рынке портовых услуг субъектами естественной монополии являются Азовский морской порт, Московский западный порт, Хабаровский речной порт.

Сложность регулирования услуг аэропортов предопределена общими проблемами гражданской авиации (уменьшение пассажирооборота, критическое состояние материально-технической базы). Рост цен на аэропортовые услуги (аэронавигационное обслуживание воздушных судов, обслуживание пассажиров в аэропортах, обеспечение авиационной безопасности в зоне аэропорта и др.) значительно отстает от роста авиационных тарифов и не является определяющим фактором роста стоимости авиабилетов. Основное влияние на тарифы оказывают стоимость авиационного топлива, цены на техническое обслуживание и ремонт. Государственное ценовое регулирование услуг аэропортов необходимо для того, чтобы довести уровень аэропортовых сборов и тарифов до уровня экономически обоснованной себестоимости этих услуг. Это позволит сократить перекрестное субсидирование пассажирских перевозок за счет грузовых.

3. Естественную монополию составляют услуги общедоступной электрической и почтовой связи<sup>1</sup>, т.е. внутренняя письменная

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи»; Федеральный закон от 7 марта 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»; Положение о государственном регулировании тарифов на услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи, утв. Постановлением Правительства РФ от 24 октября 2005 г. № 637.

корреспонденция, внутренние телеграммы, предоставление местного и междугородного телефонного соединения фиксированным абонентам, распространение и трансляция общероссийских телерадиопрограмм, предоставление доступа к телефонной сети.

4. В нефтяной отрасли естественной монополией является транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам<sup>1</sup>. Нефтепроводы подразделяются на магистральные и промысловые. Магистральный нефтепровод (или «главная труба») предназначен для транспортировки нефти из районов добычи или хранения до мест потребления, т.е. до нефтеперерабатывающего завода, перевалочной нефтебазы, пункта налива. Магистральные и промысловые нефтепроводы различаются и по техническим показателям (величина рабочего давления в трубопроводе, его протяженность, наличие головных и промежуточных насосных станций и проч.). Однако законодательного разграничения между этими трубопроводами пока нет. С одной стороны, для их различия можно применять СНИПы и ГОСТы, в соответствии с которыми трубопроводы строились. Хотя зачастую нефтепроводы, построенные как промысловые, со временем реконструируются и подпадают под все технические характеристики магистральных. С другой стороны, в некоторых регионах существует только один нефтепровод и, даже если он является промысловым, деятельность его владельца, очевидно, можно признать естественной монополией.

Уже в течение нескольких лет в Государственной Думе РФ рассматривается проект закона «О магистральном трубопроводном транспорте». Предполагается, что его действие будет распространяться не только на нефтепроводы, но и на газопроводы, а также на трубопроводы, предназначенные для транспортировки других углеводородов (нефтяного попутного газа, газового конденсата, газообразных углеводородов). В законопроекте предусмотрено, что магистральные трубопроводы являются стратегическими объектами федерального значения. Магистральный трубопровод рассматривается как единый комплекс сооружений,

---

<sup>1</sup> Положение об определении тарифов на услуги по транспортировке нефти по магистральным трубопроводам, утв. приказом ФСТ России от 17 августа 2005 г. № 380-э/2.



поэтому право собственности на него не разделяется по отдельным объектам. Предусмотрены некоторые ограничения в пользовании магистральными трубами, в частности стандартизация оборудования, лицензирование деятельности операторов, которые оказывают услуги по транспортировке углеводородов. Однако основной недостаток законопроекта в том, что отличительные черты магистрального трубопровода в нем не определены.

Транспортировка нефти и нефтепродуктов состоит из нескольких технологически неотделимых процессов, для каждого из которых устанавливаются свои тарифы (прием, перевалка, слив нефти в трубопроводную систему в начале маршрута, сдача, налив и перевалка нефти в конце маршрута).

5. В газовой промышленности к естественной монополии относится транспортировка газа как по магистральным, так и по распределительным трубопроводам<sup>1</sup>. Магистральные газопроводы входят в газотранспортную систему компании «Газпром» и предназначены для транспортировки газа от места добычи до газораспределительных сетей. В нашей стране практически весь газ добывается на севере Западной Сибири, а большинство основных потребителей расположены в европейской части. Поэтому трубопроводный транспорт является единственным экономически оправданным способом доставки природного газа. Субъекты естественной монополии в этой сфере — газотранспортные организации, эксплуатирующие магистральные трубы, и газораспределительные организации, владеющие распределительными сетями. В настоящее время государством устанавливаются тарифы на перемещение и передачу газа по магистральным газопроводам на территории России<sup>2</sup>.

6. Естественной монополией являются услуги по передаче электрической и тепловой энергии<sup>3</sup>, которые представляют собой

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации»; Правила поставки газа в Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 5 февраля 1998 г. № 162.

<sup>2</sup> Методика расчета тарифов на услуги по транспортировке газа по магистральным трубопроводам, утв. приказом ФСТ России от 23 августа 2005 г. № 388-э/1.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 14 апреля 1995 г. № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации».

комплекс организационно и технологически связанных действий, обеспечивающих передачу электрической и тепловой энергии через технические устройства сетей в соответствии с техническими регламентами. Эти услуги оказываются посредством совокупности электрических и тепловых сетей, устройств преобразования энергии, средств по технологическому управлению режимами подачи энергии и проч. Субъектами естественной монополии в данной сфере являются организации, оказывающие услуги по передаче энергии. За услуги по передаче электрической энергии (мощности) по сетям субъектов естественной монополии устанавливаются предельные размеры платы, а также фиксированные уровни цен.

7. Сферой деятельности естественных монополистов являются и услуги по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике<sup>1</sup>. Они представляют собой комплекс мер по централизованному управлению технологическими режимами работы технических устройств электростанций, электрических сетей и энергопринимающего оборудования потребителей электрической энергии с управляемой нагрузкой, осуществляемых в целях обеспечения надежного энергоснабжения и качества электрической энергии, соответствующих техническим регламентам и иным обязательным требованиям. Субъектами оперативно-диспетчерского управления являются системный оператор Единой энергетической системы России (ОАО «Системный оператор — Центральное диспетчерское управление Единой энергетической системы») и другие субъекты, уполномоченные на выдачу оперативных диспетчерских команд и распоряжений.

## **§ 12. Государственное регулирование деятельности субъектов естественных монополий**

Государственное регулирование деятельности естественных монополистов носит комплексный характер и осуществляется различными методами и способами, прежде всего, путем установления тарифов на их услуги. Эти тарифы устанавливаются (изменяются) с целью достижения баланса интересов потребителей и

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике».

субъектов естественных монополий, а также учета социальных факторов. Согласно ст. 424 *ГК РФ* цены являются свободными, они определяются соглашением сторон соответствующего договора; регулируемые государством цены (тарифы, расценки, ставки) могут применяться только в установленных законом случаях. К этим случаям и относится деятельность естественных монополистов. Единая политика цен на услуги субъектов естественных монополий остается прерогативой Правительства РФ<sup>1</sup>, исключительное право на установление тарифов и (или) их предельного уровня имеет Федеральная служба по тарифам.

Тарифы устанавливаются исходя из обоснованности затрат естественных монополистов на производство товаров (оказание услуг). При этом учитываются издержки реализации услуг, налоги, потребность в инвестициях, стоимость основных производственных средств, доходность деятельности естественного монополиста. Важно подчеркнуть, что тарифы устанавливаются индивидуально для каждого субъекта, а не для определенного вида деятельности. Плата за регулируемые услуги монополистов (например, за технологическое присоединение к электрическим сетям) не может быть установлена ни единолично самим субъектом, ни по соглашению с контрагентом, даже если соответствующий вид тарифа государством не утвержден<sup>2</sup>. Завышение или занижение регулируемых государством цен (тарифов, ставок и т.п.) является нарушением порядка ценообразования и влечет административную ответственность на основании ст. 14.6 *КоАП РФ*<sup>3</sup>.

Особым способом государственного воздействия на естественных монополистов являются определение потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, и (или) установление минимального уровня их обеспечения, если их потребности невозможно удовлетворить в полном объеме. «Неэластичные» цены на товары (услуги) субъектов естественных монополий позволяют последним выборочно удовлетворять запросы потребителей,

---

<sup>1</sup> Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации».

<sup>2</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 7 июля 2005 г. № А28-12932/2004-618/13.

<sup>3</sup> Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 24 февраля 2005 г. № Ф04-522/2005.

поэтому здесь необходимо государственное вмешательство<sup>1</sup>. Законодательством установлено только одно основание, по которому монополист вправе отказаться от заключения соответствующего договора, — отсутствие у лица договора с системным оператором на оказание услуг по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике.

При разрешении споров по искам потребителей о понуждении коммерческой организации к заключению публичного договора считается, что бремя доказывания отсутствия возможности передать потребителю товары, выполнить соответствующие работы, оказать услуги возложено на коммерческую организацию<sup>2</sup>. По аналогии это правило должно применяться и к договорам, заключаемым субъектами естественных монополий. Хотя монополисту крайне сложно доказать отсутствие технической возможности предоставления соответствующей услуги, такие прецеденты в судебно-арбитражной практике есть. Так, от ответственности за отказ заключить договор по данному основанию была освобождена компания «Ивановорегионгаз»<sup>3</sup>. Именно для подобных ситуаций законодательство предусматривает нетарифное регулирование. Однако на практике данный метод регулирования пока не применялся.

За действиями, которые могут сдерживать экономически оправданный переход товарного рынка из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка, осуществляется специальный государственный контроль. Предварительному контролю, требующему ходатайства в ФАС России, подлежат сделки, в результате которых субъект естественной монополии приобретает право собственности (или пользования) на основные средства, не предназначенные для производства (реализации) товаров, в отношении которых применяется регулирование, если их балансовая стоимость больше 10% собственного капитала естественного монополиста по последнему утвержденному балансу.

---

<sup>1</sup> Характерно, что суды зачастую защищают интересы самих естественных монополистов, чьи потребители не оплачивают предоставленные им услуги. Так, веерные отключения абонентов энергоснабжающими организациями в ряде случаев не считаются нарушением законодательства. См. об этом постановление Президиума ВАС РФ от 1 марта 2005 г. № 10998/04.

<sup>2</sup> Пункт 55 *Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 6/8*.

<sup>3</sup> Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 16 ноября 2004 г. № А17-57/4.

Кроме этого, предварительному контролю подлежат инвестиции субъекта естественной монополии в производство (реализацию) товаров, в отношении которых не применяется регулирование, если такие инвестиции превышают 10% собственного капитала субъекта естественной монополии. Наконец, ФАС России дает согласие на продажу, аренду и другие сделки, если хозяйствующий субъект приобретает право собственности (владения, пользования) частью основных средств субъекта естественной монополии, предназначенных для производства (реализации) товаров, в отношении которых применяется регулирование, а их стоимость превышает 10% собственного капитала субъекта естественной монополии.

Справедливости ради следует сказать, что перечисленные сделки государством фактически не контролируются. Объясняется это тем, что почти все естественные монополисты обладают настолько крупными активами, что даже значительные капиталовложения или расходы, как правило, не превышают 10% стоимости этих активов.

Последующий государственный контроль в форме направления в ФАС России уведомления в течение 30 дней осуществляется за сделками, в результате которых лицо приобретает более 10% голосующих акций (долей) в уставном капитале субъекта естественной монополии, в том числе по договорам поручения, доверительного управления, залога. Этот вид контроля установлен также в отношении сделок, по которым субъект естественной монополии приобретает более 10% голосов в уставном капитале другого хозяйствующего субъекта.

Особый способ государственного воздействия в данной сфере — ведение Реестра субъектов естественных монополий, в отношении которых осуществляются государственное регулирование и контроль<sup>1</sup>. Любое государственное воздействие возможно только после включения организации в соответствующий раздел Реестра, этим он отличается от Реестра хозяйствующих субъектов, имеющих на рынке определенного товара долю более 35 процентов.

---

<sup>1</sup> Приказ ФСТ России от 26 августа 2004 г. № 59.

В заключение данной темы следует сказать, что самой распространенной мерой ответственности за нарушение антимонопольного законодательства являются административные штрафы, размер которых для юридических лиц может достигать до 5 тыс. МРОТ (ст. 19.5, 19.8 *КоАП РФ*). В редких случаях в качестве меры ответственности используется перечисление прибыли, полученной хозяйствующим субъектом в результате неправомерных действий, в доход федерального бюджета.

# Тема 11. Правовое регулирование рекламной деятельности

## § 1. Понятие рекламы

Термин «реклама» происходит от латинского слова «reclamare» — выкрикивать. История развития рекламы уходит своими корнями в глубокое прошлое. Как только в человеческом обществе стали развиваться товарно-денежные отношения, появилась реклама. Первой большой рекламной кампанией историки считают попытку английских предпринимателей привлечь переселенцев в Америку. В XVII-XVIII вв. было выпущено множество брошюр, плакатов, листовок и книг, в которых расхваливался Новый свет. Однако необходимой реклама становится только в условиях конкурентной борьбы на товарных и финансовых рынках.

В Советском Союзе реклама либо использовалась в качестве политической пропаганды, либо носила чисто информационный характер, поскольку государством были монополизированы производство, промышленность и торговля. Например, слоган «Летайте самолетами Аэрофлота» не может считаться рекламой, так как это была единственная авиакомпания. То же самое можно сказать и о рекламе «Храните деньги в сберегательной кассе».

В период перестройки (в конце 80-х гг. XX в.) в России произошёл первый рекламный бум. Единственным законом, регулирующим рекламную деятельность, был в то время Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», который ввел запрет недобросовестной рекламы (как одной из форм недобросовестной конкуренции в виде распространения дискредитирующей информации о конкуренте и его продукции).

Затем были приняты еще несколько законов, частично относящихся к регулированию рекламы. Среди них Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации», Закон РФ «О сертификации продукции и услуг»<sup>1</sup> и некоторые другие.

---

<sup>1</sup> В настоящее время утратил силу в связи с изданием Федерального закона от 7 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании».

Специальное правовое регулирование рекламной деятельности началось с Указа Президента РФ от 10 июня 1994 г. № 1183 «О защите потребителей от недобросовестной рекламы». Формирование специального рекламного законодательства завершилось принятием Федерального закона от 18 июля 1995 г. № 108-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе).

Современное состояние рекламного рынка в России называют «рекламный ренессанс». Самый большой объем рекламы в нашей стране был зафиксирован в 1996 г. Затем рекламный бизнес был основательно подорван кризисом 1998 г. В настоящее время наблюдается новый рекламный бум — по прогнозам Российской ассоциации рекламных агентств (РАРА) в ближайшем будущем оборот отечественного рекламного рынка превысит несколько миллиардов долларов США.

Однако по мировым меркам российский рекламный рынок невелик. Так, объем рекламного рынка принято определять по суммарным годовым затратам на рекламу в пересчете на одного жителя государства. В России этот показатель равен приблизительно 8 долларов США, а, например, в Соединенных Штатах Америки он в 100 раз больше.

Приоритетным рекламным носителем на отечественном рынке было и остается телевидение. Суммарный объем телерекламы на федеральных каналах составляет более 14 часов ежедневного вещания. Затем по уровню популярности среди рекламодателей следуют пресса и наружная реклама. Новыми сегментами рекламного рынка являются интернет-сайты, где доменные имена уже фактически трансформировались в средства, выполняющие функции товарных знаков, и реклама в кинотеатрах. Это наиболее динамично развивающиеся и пока наименее емкие сферы, хотя затраты рекламодателей на их использование ежегодно увеличиваются. Небольшую часть рекламного рынка занимает радиореклама.

Наше законодательство содержит легальное определение термина «реклама». Под рекламой понимается распространяемая в любой форме, с помощью любых средств информация о физическом или юридическом лице, виде деятельности, товарах, идеях и начинаниях, которая предназначена для неопределенного круга лиц и призвана формировать и поддерживать интерес к этим



физическому или юридическому лицу, виду деятельности, товарам, идеям и начинаниям и способствовать их реализации.

В судебно-арбитражной практике считается, что для поддержания интереса к товару не обязательна трансляция изображения самого товара, достаточно изображения различительных элементов, напоминающих о товаре. По этой причине в свое время на телевидении была запрещена реклама торговой марки «Довгань» в виде демонстрации мужского портрета в овале, т.к. подобная реклама привлекает внимание потребителей не к самому товарному знаку, а к маркированному им алкогольному напитку<sup>1</sup>. Подобная реклама товарного знака в отрыве от самого товара на практике получила название «имиджевой», или рекламы «зонтичных брендов».

Аналогичный пример — реклама товарных знаков «Remy Martin», «Бастион», «Beefeater» в журнале «ФНМ». Арбитражным судом г. Москвы такая реклама была запрещена со ссылкой на то, что данные товарные знаки зарегистрированы по 33-му классу Международной классификации товаров и услуг «Алкогольная продукция». Следовательно, демонстрация этих товарных знаков на страницах журнала привлекает внимание потребителей к алкоголю, что в прессе не допускается.

В Гражданском кодексе РФ реклама квалифицируется как «приглашение делать оферты» (ст. 437): иногда это называют «вызов на оферту». Реклама отличается от оферты (предложения заключить договор) двумя признаками: она всегда обращена к неопределенному кругу лиц, ее целью не является сообщение о существенных условиях будущего договора. Реклама всего лишь показывает отличительные свойства товара, информирует потребителей о нем.

Рекламу нужно отличать также от публичной оферты (п. 2 ст. 437, ст. 494 *ГК РФ*), потому что последняя, обращенная к неопределенному кругу лиц, должна содержать все существенные условия договора розничной купли-продажи. Однако есть ситуации, когда понятия рекламы и публичной оферты могут совпадать. Например, реклама услуг сотовой связи часто сопровождается подробной информацией о тарифном плане и условиях подключения

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 27 мая 1997 г. № 1489/97.

к нему, реклама автомобилей — информацией об их стоимости, условиях приобретения со скидками и т.п., кредитная организация может в рекламе сообщать об условиях принятия денежных средств в депозиты. Распространяя подобную рекламу — публичную оферту, — рекламодатели, как правило, делают оговорку «предложение действительно до такой-то даты» или «предложение действительно до появления новой информации».

Закон о рекламе имеет довольно широкую сферу действия, он распространяется на все товарные рынки Российской Федерации, а также на рынки банковских, страховых услуг, рынок ценных бумаг. Из сферы действия Закона о рекламе установлены лишь два исключения — политическая реклама (предвыборная агитация) и объявления граждан, в том числе и в средствах массовой информации, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, т.е. обычные объявления.

Для достижения наибольшего эффекта рекламодателям нужно четко представлять себе, на кого рассчитана их реклама. Они должны определить круг потенциальных потребителей своих товаров, работ или услуг, потому что от этого зависит характер рекламы, объем ее распространения, выбор рекламного носителя. Поэтому в любой рекламе важно определить целевую аудиторию и эффективный охват (effective reach).

Целевая аудитория — это круг потребителей рекламы. Очевидно, что реклама дорогих автомобилей в метрополитене или памперсов в «Финансовой газете» либо просто неэффективна, либо приводит к отрицательному эффекту. Также научными исследованиями установлено, что наилучшим восприятием рекламной информации обладают люди в возрасте до 35 лет, следовательно, основная часть рекламной продукции ориентирована именно на них.

Эффективным считается такой охват потребителей, при котором они посмотрели рекламу не менее 4 раз. Однако очевидно, что потребители видят и слышат одну и ту же рекламную информацию по несколько десятков, а то и сотен раз. Дело в том, что рекламодатели вынуждены в несколько раз увеличивать эффективный охват целевой аудитории из-за жесткой конкуренции между собой.

## **§ 2. Основные виды рекламы. Субъекты рекламной деятельности**

В зависимости от возможных потребителей рекламируемых товаров, работ или услуг различают потребительскую и деловую рекламу. В потребительской рекламе представлены продукты питания, мебель, бытовые услуги, не применяемые покупателями в коммерческих целях для извлечения прибыли. Деловая реклама связана с товарами, работами, услугами для производственно-коммерческой деятельности. Это может быть реклама промышленного оборудования, офисной мебели и оргтехники, товаров, продаваемых оптовыми торговыми организациями, работ и услуг производственного характера.

По своему предмету реклама делится на товарную и нетоварную. Первая представляет собой рекламу товаров или продукции. Вторая — рекламу строительства, финансовых предложений, юридических, медицинских, информационных, образовательных услуг и проч.

Можно также выделить коммерческую рекламу, т.е. направленную на получение рекламодателем дохода, и некоммерческую, представляющую общественные и государственные интересы. Это так называемая социальная реклама, например пропаганда профилактики заболеваний, информация о благотворительных акциях.

В зависимости от типа рекламного носителя можно выделить рекламу в печатных изданиях (газетах, журналах), полиграфическую рекламу (буклеты, брошюры, листовки, каталоги), кино- и телевизионную рекламу, рекламу на радио, наружную рекламу (щиты, панно), передвижную рекламу (на транспортных средствах, на живых людях), рекламу в сети Интернет, сувенирную рекламу и т.д.

В рекламной деятельности, по большому счету, можно выделить две группы субъектов: тех, кто непосредственно занимается созданием и распространением рекламной информации, и тех, для кого проводятся все рекламные кампании. К первой группе относятся рекламодатель, рекламопроизводитель и рекламораспространитель, а ко второй — неопределенный круг потребителей рекламы.

**Рекламодатель** — это юридическое или физическое лицо, являющееся источником рекламной информации для производства, размещения, распространения рекламы. **Рекламопроизводитель** — это юридическое или физическое лицо, осуществляющее полное или частичное приведение рекламной информации к готовой для распространения форме. **Рекламораспространитель** — это юридическое или физическое лицо, осуществляющее размещение и (или) распространение рекламной информации путем предоставления и (или) использования технических средств радио- и телевидения, каналов связи, эфирного времени и иными способами. **Потребители** рекламы — это юридические и физические лица, до сведения которых доводится или может быть доведена реклама, следствием чего является или может являться соответствующее воздействие рекламы на них.

Отношения между этими субъектами строятся на договорных началах. Прежде всего, можно назвать договор между рекламодателем и рекламопроизводителем о создании какого-либо рекламного продукта. Он является разновидностью договора подряда на выполнение работ. Если создание рекламы не ограничивается написанием какого-нибудь текста, а требует художественного решения, то с рекламопроизводителем заключается авторский договор заказа.

Между рекламодателями и рекламораспространителями заключаются договоры о возмездном оказании услуг. Содержанием таких договоров является предоставление и использование мест в печатных изданиях, технических средствах радиовещания, телевизионного эфирного времени и др. Особая их разновидность — заказы на проведение рекламных кампаний. Если распространению подлежит статичная реклама (наружная реклама в виде различных средств стабильного размещения), то на рекламораспространителя часто возлагается обязанность получить соответствующее разрешение органов местного самоуправления, а также урегулировать договорные взаимоотношения с собственниками земельных участков, зданий, сооружений, на которых будут установлены рекламные конструкции, табло, стенды, растяжки и т.п.

Интересно отметить, что в случаях, когда реклама помещается на кузовные детали или крыши транспортных средств, договор

между рекламодателем и рекламораспространителем получил в практике название «прокат рекламной информации». Видимо, это название объясняется тем, что рекламу на автомобилях в буквальном смысле «катают». Хотя, конечно, ничего общего с договором проката как видом аренды (ст. 626-631 *ГК РФ*) такой договор не имеет.

Рекламодатель, рекламопроизводитель и рекламораспространитель осуществляют свою деятельность с одной целью — оказать влияние на потребителей, заинтересовать их в приобретении товара, работы или услуги. Если реклама распространяется с нарушением требований законодательства и причиняет ущерб интересам потребителей, кто из трех субъектов будет нести перед ними ответственность? Рассмотрим порядок распределения ответственности перед потребителями на примере взаимоотношений по размещению рекламы в печатных изданиях.

Рекламодатель заказывает материал рекламного характера в печатном издании; он отвечает за содержание информации, предоставленной для создания рекламы. Рекламопроизводитель (например, журналист) готовит авторский текст — сообщение рекламного характера; он отвечает за оформление, производство, подготовку рекламы. Рекламораспространитель (газета, журнал) предоставляет технические возможности для распространения этого сообщения (рекламные площади); он отвечает за время, место, средства, способы размещения рекламы.

Как уже говорилось, реклама необходима только на рынках, функционирующих в условиях конкуренции. Поэтому государственный контроль в области рекламной деятельности осуществляет Федеральная антимонопольная служба России. Она может выносить предписания о прекращении нарушений рекламного законодательства, уплате штрафов, распространении контррекламы, т.е. опровержении ненадлежащей рекламы с целью ликвидировать вызванные ею последствия. При этом используются то же средство распространения, те же характеристики продолжительности, пространства, места и порядка, что и при размещении опровергаемой рекламы.

За нарушение требований рекламного законодательства рекламодатель, рекламопроизводитель и рекламораспространитель могут быть привлечены к гражданской и административной

ответственности. Гражданская ответственность выражается в возмещении убытков, компенсации морального вреда, публичном опровержении ненадлежащей рекламы. Административная ответственность представляет собой штрафы, накладываемые в соответствии со ст. 14.3 *КоАП РФ* за ненадлежащую рекламу или отказ от контррекламы, причем для юридических лиц штрафы могут доходить до 5 тыс. МРОТ.

### **§ 3. Общие требования к содержанию рекламы. Ненадлежащая реклама**

Законодательством установлены различные требования к содержанию и распространению рекламной информации. Общие требования относятся к формам и способам распространения рекламы, независимо от ее предмета и круга потребителей, на которых она рассчитана.

Реклама должна быть распознаваема без специальных знаний и без применения технических средств именно как реклама непосредственно в момент ее представления. Иными словами, необходимо делать предварительное сообщение о рекламе. Это может быть специальная заставка на телевидении, которая предваряет начало показа рекламных роликов, а в печатных изданиях — слова «на правах рекламы» или иная равнозначная пометка.

В судебно-арбитражной практике возник вопрос о том, кто должен нести ответственность за распространение сообщений рекламного характера без пометки «на правах рекламы»: газета, опубликовавшая это сообщение, или журналист, подготовивший текст по заказу рекламодателя? Обязанность предварять авторский текст соответствующей пометкой лежит на рекламораспространителе (печатном издании), потому что предупреждение о начале рекламной информации относится ко времени, месту и способам размещения рекламы<sup>1</sup>.

Однако законодательство предлагает слова «на правах рекламы» в качестве возможного, но не обязательного сообщения; рекламораспространитель вправе использовать иные равнозначные предупреждения. Так, антимонопольный орган оштрафовал газету

---

<sup>1</sup> Пункт 11 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе — информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 декабря 1998 г. № 37.

«Аргументы и факты» за публикацию рекламных сообщений без соответствующих предупреждающих пометок. Но по иску газеты решение антимонопольного органа было арбитражным судом отменено. Редакция газеты ссылалась на то, что около каждого рекламного сообщения был помещен значок, расшифровка которого давалась в выходных данных на последней полосе газеты. Антимонопольный орган безуспешно настаивал на том, что потребители рекламы вряд ли читают выходные данные газеты на последней полосе.

Реклама должна распространяться на русском языке и (или) дополнительно на языках народов Российской Федерации. Однако в тех случаях, когда телевизионный канал, радио или печатное издание распространяют информацию только на иностранных языках, это ограничение не действует. То же самое можно сказать и о зарегистрированных товарных знаках (знаках обслуживания). Они демонстрируются в рекламе в том виде, в каком были зарегистрированы.

Если рекламируется деятельность, подлежащая лицензированию, в рекламе должны быть указаны номер лицензии и наименование органа, выдавшего эту лицензию. Эти требования удобно соблюдать в телевизионных роликах, наружной и печатной рекламе, указывая соответствующую информацию мелким шрифтом, чтобы экономить рекламные площади. В то же время подобная реклама не очень популярна на радио, поскольку прочтение номера лицензии и других слов требует дополнительного времени и не вписывается в концепцию рекламного радиоролика.

Реклама не должна вызывать панику, побуждать к насилию, агрессии, опасным действиям и действиям, способным нанести вред здоровью граждан или угрожающим их безопасности, а также действиям, способным причинить вред окружающей среде.

Использование в рекламе объектов исключительных прав допускается в порядке, установленном законодательством РФ.

Законодательство в качестве общих требований вводит также понятие ненадлежащей рекламы, которая не допускается ни при каких условиях, а ее распространение влечет наложение административных штрафов в соответствии со ст. 14.3 *КоАП РФ*. Всего законом предусмотрены пять видов ненадлежащей рекламы:

недобросовестная, недостоверная, неэтичная, заведомо ложная и скрытая.

**Недобросовестная реклама** вводит потребителей в заблуждение относительно рекламируемого товара с помощью имитации общего проекта, текста, изображений, используемых в рекламе других товаров; содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с товарами других производителей, содержит высказывания, порочащие деловую репутацию конкурентов. Недобросовестная реклама представляет собой одну из форм недобросовестной конкуренции.

**Недостоверная реклама** содержит информацию, не соответствующую действительности, в том числе о характеристиках товара, стоимости на момент распространения рекламы, гарантийных обязательствах, результатах исследований, а также использует термины в превосходной степени («самый», «лучший», «единственный»), если их невозможно подтвердить документально.

По основанию недостоверности в свое время была запрещена реклама масла «Легкое деревенское». В ней демонстрировался видеоряд с пасущейся на лугу коровой, хотя по способу выработки и составу этот продукт являлся маргарином. Такая реклама ассоциировалась у потребителей с продуктами переработки коровьего молока и, следовательно, создавала искаженное представление о товаре. В Архангельске в виде брошюр, буклетов, плакатов распространялась реклама питьевой воды компании «Делан», сопровождавшаяся рекламным слоганом «Лучшая вода России». Антимонопольным органом было установлено, что питьевая вода компании «Делан» на конкурсе «Вода и здоровье — 2003» получила только бронзовую награду, и это не может считаться документальным подтверждением использования слова «лучшая».

Однако в настоящее время рекламопроизводителями придуманы новые приемы, позволяющие подчеркнуть превосходство рекламируемого товара, не нарушая требования о запрете недостоверной рекламы. Прежде всего это касается употребления слова «первый» в смысле «первый по порядку». Например, «Орбит» — это первая жевательная резинка, признанная, среди прочих, Всемирной федерацией стоматологов. Конечно, были



и другие жевательные резинки, признанные стоматологами, «Орбит» был признан первым по очереди, а не потому, что другие жевательные резинки не прошли отбор. Но все же у потребителей такой рекламный слоган однозначно ассоциируется с отличительными свойствами рекламируемого товара. Другим примером использования слова «лучший» без нарушения закона является рекламная кампания чая: «Липтон»! Лучшее в чае — лучшее во мне».

Новым удачным приемом указания в рекламе на уникальные свойства продукта является создание цветового контраста. Например, в рекламном ролике кисломолочного продукта «Actimel» девушка, которая позавтракала рекламируемым товаром, изображена в ярких цветах, а все остальные люди — в сером цвете.

**Неэтичная реклама** нарушает общепринятые нормы гуманности и морали путем употребления оскорбительных слов, сравнений в отношении национальности, профессии, пола, языка, убеждений физических лиц; порочит объекты искусства, составляющие национальное культурное достояние, государственные или религиозные символы, какое-либо физическое или юридическое лицо, деятельность, товар.

Путем распространения **заведомо ложной рекламы** рекламодатель, рекламопроизводитель или рекламораспространитель умышленно вводят потребителей в заблуждение.

**Скрытая реклама** оказывает неосознаваемое потребителем воздействие на его восприятие, в том числе путем использования специальных видеовставок (25-й кадр), двойной звукозаписи и иными способами. Около 30 лет назад в США проводились опыты по воздействию зрительных образов на подсознание людей: в телевизионные ролики монтировался 25-й кадр, содержащий рекламу кока-колы. Подсознанием такой кадр воспринимался, а глазом — нет. Данное воздействие привело к росту потребления кока-колы на 60%.

Скрытая реклама не сводится к использованию технических средств для воздействия на подсознание потребителей. Одним из примеров скрытой рекламы является «product placement» («PP»). В 80-х гг. XX в. «PP» оформился в самостоятельную индустрию, все крупные киностудии имеют специальные отделы по его размещению. Различают три вида такого размещения рекламы: visual

product placement (продукт, услугу или логотип зрители кинофильма или телепередачи просто видят на экране), spoken product placement (актер или «голос за кадром» упоминают о продукте, услуге или компании), usage product placement (герои кинофильма пользуются продуктом); это самый востребованный и самый дорогой «РР».

Главное достоинство «РР» в том, что популярные киноактеры формируют вкусы населения. «РР» не раздражает зрителей как обычная реклама, так как не прерывает действие фильма. Сам фильм является уже готовой рекламной концепцией. Классическим примером удачного «РР» считаются фильмы «Бондианы». После того как Джеймс Бонд стал разговаривать по мобильному телефону Ericsson, эти телефоны впервые вышли на американский рынок, где традиционно доминировала компания «Motorola». Когда у Джеймса Бонда появились часы марки Omega Seamaster, продажи этих часов возросли на 900%. В отечественном прокате аналогичным примером «РР» являются фильмы «Ночной дозор» и «Дневной дозор». Нужно подчеркнуть, что во всех этих случаях мы имеем дело со скрытой рекламой; потребители не предупреждаются о начале рекламной информации, и поэтому такая реклама запрещена.

В последнее время в «РР» применяется новый прием, получивший название «негативное позиционирование товара». Например, в фильме «Перл Харбор» персонал больницы использует бутылку кока-колы как контейнер для переливания крови. Пока неизвестно, какое психологическое воздействие такой прием будет оказывать на потребителей, хотя в целом использование негативных эмоций в рекламе весьма распространено. Например, рекламу таблеток «Солпадеин» сопровождает слоган «Нанеси боли ответный удар».

#### **§ 4. Специальные режимы распространения рекламы**

Специальные режимы распространения рекламной информации выделяются в зависимости от рекламных носителей, вида рекламируемых товаров, круга потребителей, до сведения которых может быть доведена реклама, и т.д.

**Телевизионная и радиореклама.** В телевизионной и радиорекламе законодательные требования установлены в виде запретов

и ограничений рекламы. В частности, запрещено прерывать рекламой (в том числе совмещать с рекламой, делать наложения на кадр и бегущую строку) детские, образовательные, религиозные передачи, радиопостановки и художественные фильмы без согласия правообладателей<sup>1</sup>, тематические передачи государственных СМИ о деятельности органов государственной власти<sup>2</sup>, передачи продолжительностью менее 15 минут.

Ограничения на рекламу в радио- и телепрограммах весьма разнообразны. Так, передачи продолжительностью более 15 минут допускается прерывать рекламой не чаще чем через каждые 15 минут; в целом же передачи могут прерываться рекламными вставками столько раз, сколько продолжительность передачи кратна 15 минутам. Скажем, в передаче продолжительностью 42 минуты эфирного времени допускаются две рекламные вставки.

При трансляции рекламы ее звук не может быть громче звука передаваемой программы. Это ограничение было введено в Закон о рекламе несколько лет назад в связи со злоупотреблениями в распространении рекламы, которые допускал телеканал «Россия» (изначально депутаты Государственной Думы РФ планировали вообще запретить рекламную деятельность для государственных телеканалов).

Реклама в виде наложений на телевизионный кадр, в том числе «бегущая строка», законом разрешена, но она не должна превышать 7% площади кадра. Зрители федеральных телеканалов практически незнакомы с подобным рекламным приемом, он широко используется региональными телевещателями. При этом во время трансляции федеральных программ в кадре появляются квадратики очень ярких цветов с рекламными сообщениями о товарах или услугах местных производителей. Такой рекламный квадратик закрывает собой часть экрана и раздражает телезрителя, так как постоянно отвлекает его внимание. В свое время

---

<sup>1</sup> Правообладателями художественного фильма являются автор сценария, режиссер-постановщик и автор музыки к фильму. В целях коммерческого успеха правообладатели, как правило, передают все эксклюзивные права прокатчикам фильма, в том числе право на размещение рекламы в течение трансляции фильма на телевизионном канале.

<sup>2</sup> Статья 13 Федерального закона от 13 января 1995 г. № 7-ФЗ «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации».

выдвигались предложения полностью запретить рекламные наложения на телевидении. Однако Ассоциация региональных телерадиовещателей обратилась в Государственную Думу с просьбой сохранить легальным данный вид рекламы, так как наложения на федеральные телепрограммы являются основным источником прибыли региональных телерадиокомпаний.

Реклама одного и того же товара или рекламодателя демонстрируется не более двух раз общей продолжительностью не более 2 мин. в течение часа эфирного времени на одной частоте вещания. Суммарный объем рекламы не должен превышать 20% от общего объема вещания в течение суток, если теле- и радиoproграммы не специализируются на рекламе.

**Реклама в печатных изданиях.** В периодических печатных изданиях, не специализирующихся на сообщениях рекламного характера, реклама не должна превышать 40% от объема одного номера. Нетрудно заметить, что все газеты и журналы максимально используют предоставленные им возможности, отдавая под рекламные площади практически половину своих полос. Конечно, данное ограничение не распространяется на газеты и журналы, полностью посвященные рекламе (например, газета «Экстра-М»).

**Реклама в кино- и видеообслуживании.** В кино- и видеообслуживании реклама не должна прерывать демонстрацию фильма, она допускается только в перерывах между сериями. Если же фильм односерийный, реклама возможна лишь перед началом показа.

**Реклама в справочном обслуживании.** Реклама в справочном телефонном обслуживании может предоставляться только после сообщения справки, запрашиваемой абонентом. Это требование часто нарушается; при обращении в справочную службу абонент, как правило, вынужден ждать соединения с оператором и все это время слушать (по несколько раз) телефонные рекламные ролики.

Если справочное обслуживание осуществляется на платной основе, то реклама должна предоставляться только с согласия абонента, а ее стоимость не может включаться в стоимость абонентского обслуживания.

**Наружная реклама.** К наружной рекламе относятся различные средства стабильного размещения, в том числе плакаты, стенды, световые табло, рекламные конструкции, растяжки. Основное требование при размещении наружной рекламы сводится к тому, что она не должна иметь сходства с дорожными знаками и указателями, ухудшать их видимость и снижать безопасность движения.

Распространение наружной рекламы путем ее установки на здание, сооружение или размещение рекламной конструкции на земельном участке допускается при наличии договора с собственником, а также с разрешения органа местного самоуправления. В Москве, например, действуют Правила размещения средств наружной рекламы и информации в г. Москве, утв. постановлением Правительства Москвы от 22 января 2002 г. № 41-ПП. Паспорта рекламных мест уполномочено оформлять ГУП «Городские рекламы и информации».

Какова юридическая квалификация договора на размещение наружной рекламы? В судебно-арбитражной практике считается, что размещение рекламных щитов на конструктивных элементах зданий и сооружений не является разновидностью договора аренды; такие отношения регулируются общими положениями Гражданского кодекса РФ об обязательствах<sup>1</sup>. То есть здесь мы имеем дело с договором, не предусмотренным законом, но и не противоречащим ему (ст. 421 *ГК РФ*). Вполне возможно не оформлять отдельные договоры, например договор аренды земельного участка и договор на установку рекламной конструкции, а предусмотреть все условия в одном смешанном договоре (и порядок использования участка, и оплату, и другие условия).

Нельзя рассматривать как наружную рекламу распространение обязательной информации, т.е. указание коммерческими организациями своего фирменного наименования и часов работы на вывеске в месте нахождения<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Пункт 1 Обзора практики разрешения споров, связанных с арендой — информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66.

<sup>2</sup> Пункт 18 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе — информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 декабря 1998 г. № 37.

Но зачастую организации злоупотребляют своим правом на распространение обязательной информации. Так, в Новосибирске акционерное общество разместило вывеску площадью 4 кв. м с неоновыми огнями. Арбитражный суд счел такую «вывеску» коммерческой рекламой, тем более, что городские правила размещения рекламной информации предусматривали, что обязательная информация может быть расположена на щите площадью не более 2 кв. м. В Твери юридическая фирма разместила стенд со своим названием, телефонами и перечнем оказываемых услуг, настаивая на том, что стенд является вывеской с обязательной информацией. Суд с этим не согласился, так как «обязательная информация» располагалась не около двери в офис фирмы, а на торце самого здания.

**Реклама на транспортных средствах.** Для того чтобы разместить рекламу на транспортном средстве, рекламодателю или рекламопроизводителю (например, рекламному агентству) необходимо заключить договор с собственником транспортного средства или лицом, обладающим иными вещными правами на него. Например, практически во всех населенных пунктах перевозки транспортом общего пользования осуществляет специально созданное для этих целей государственное или муниципальное унитарное предприятие (в Москве такими перевозками занимается ГУП «Мосгортранс»). Унитарное предприятие обладает транспортными средствами на праве хозяйственного ведения, которое позволяет заключать договоры на распространение рекламы.

Размещение рекламы допускается на крышах транспортных средств, боковых поверхностях кузовов легковых автомобилей, микроавтобусов, автобусов до линии окон, боковых поверхностях грузовых автомобилей, прицепов, полуприцепов, топливных баках и крышках инструментальных ящиков мотоциклов. Но при этом общая площадь рекламы не должна превышать 50% от окрашенной поверхности кузовных деталей транспортных средств, на которые она нанесена<sup>1</sup>.

Реклама на транспортных средствах называется также «транзитной». Она имеет неоспоримые преимущества перед наружной

---

<sup>1</sup> См. подробнее Инструкцию о размещении и распространении наружной рекламы на транспортных средствах, утв. приказом МВД России от 7 июля 1998 г. № 410.

рекламой и пользуется большой популярностью на рекламном рынке. Если рекламный щит может остаться без внимания по причине топографической удаленности от потенциального потребителя, то реклама на транспорте обязательно настигнет его в той или иной точке города. По этой причине в транзитной рекламе появилось новое направление — специальные рекламные автомобили; они не перевозят грузы или пассажиров, а предназначены только для транспортировки рекламного щита с подсветкой.

**Реклама на почтовых отправлениях.** К этому виду рекламы относится информация, размещенная на почтовых конвертах, карточках, открытках. Она допускается с разрешения федерального органа исполнительной власти, в компетенцию которого входят вопросы почтовой связи.

Следует отметить, что существует особый вид рекламы — рассылка, которая не является разновидностью рекламы на почтовых отправлениях. Рассылка законодательством специально не регулируется и подчиняется лишь общим требованиям к рекламе. Очень эффективна прямая почтовая рассылка (*direct mail*), менее эффективна безадресная рассылка (например, флаеры раскладываются по почтовым ящикам, вручаются прохожим на улицах, распространяются в магазинах).

**Реклама алкогольных напитков, табака и табачных изделий.** Реклама этих продуктов не должна демонстрировать процессы курения и потребления алкогольных напитков, а также создавать впечатление, что алкоголь и табак важны для достижения успеха, улучшения физического и психического состояния. В подобной рекламе запрещено дискредитировать воздержание от употребления алкоголя и табака, сообщать информацию об их положительных терапевтических свойствах.

Реклама алкоголя и табака не может обращаться непосредственно к несовершеннолетним, использовать образы лиц в возрасте до 35 лет, а также лиц, популярных среди молодежи в возрасте до 21 года. Довольно часто табачные компании устраивают промо-акции, во время которых молодые девушки и юноши, одетые в фирменную одежду производителей сигарет, предлагают прохожим попробовать сигареты на улицах. В судебно-арбитражной практике считается, что запрет на использование образов молодых

людей относится и к живым людям. Поэтому участники табачных промо-акций также должны быть старше 35 лет.

Довольно давно нашим законодательством запрещена телевизионная реклама алкоголя и табака. Существуют серьезные ограничения и на другие режимы распространения рекламы этих продуктов. В частности, такая реклама не должна распространяться на радио, в кино- и видеообслуживании для несовершеннолетних, на первой и последней полосах газет, журналов, размещаться в детских, учебных, медицинских организациях, а также ближе 100 м от них.

Реклама табака и табачных изделий должна содержать информацию о вреде курения, для ее сообщения необходимо отводить 3 секунды эфирного времени или 5% рекламной площади. Не допускается демонстрация курения табака во вновь создаваемых телевизионных фильмах, кинофильмах и спектаклях, если такое действие не является неотъемлемой частью художественного замысла, а также демонстрация курения табака общественными и политическими деятелями в средствах массовой информации<sup>1</sup>.

Специальные ограничения на рекламу алкогольных напитков с содержанием этилового спирта более 15% установлены ст. 17 Федерального закона от 7 января 1999 г. № 18-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции». Реклама крепких алкогольных напитков допускается только в организациях, осуществляющих деятельность по производству и обороту алкогольной продукции<sup>2</sup>. Иными словами, рекламировать алкогольную продукцию можно либо на заводе, либо в магазине.

Рекламодатели, рекламопроизводители и рекламораспространители предпринимают множество попыток обойти данные запреты. Для этих целей рекламируются конфеты «Флагман», питьевая вода «Гжелка», слабоалкогольный напиток «Русский стандарт», журнал «Мягковъ». Либо распространяется реклама товарного знака в отрыве от рекламы самой продукции, например реклама бесплатной телефонной линии «Тосты от «Путинки»

---

<sup>1</sup> Статья 7 Федерального закона от 10 июля 2001 г. № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака».

<sup>2</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 16 января 2002 г. № 5382/00.



формирует интерес к водке «Путинка». Характерным нарушением данного запрета является реклама товарного знака «Nemiroff». Подобные действия могут быть признаны незаконной рекламой алкоголя, так как они очевидно привлекают внимание потребителей к алкоголю, а не к иным товарам<sup>1</sup>.

Например, в 2004 г. в газете «Коммерсантъ» были размещены статьи «Водка с Игорем Мальцевым» и «Вино с Игорем Мальцевым». В них внимание читателей целенаправленно обращалось на наименования алкогольных напитков, сообщалось об их положительных качествах с точки зрения дегустаторов. Арбитражный суд г. Москвы решил, что привлечение внимания потребителей к алкогольной продукции является ненадлежащей рекламой, так как нарушает Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции».

В 2003 г. за нарушение запрета о распространении рекламы алкоголя были привлечены к административной ответственности супермаркеты сети «Рамстор», которые размещали двусторонние рекламные щиты коньяков «Martel» и «Courvoisier» на территории, прилегающей к зданиям магазинов. Арбитражный суд г. Москвы признал решение антимонопольного органа недействительным и освободил супермаркеты от уплаты административных штрафов, указав, что реклама коньяков может размещаться не только непосредственно в здании магазина, но и на прилегающих земельных участках, однако не ближе чем в 100 м от детских, медицинских и подобных организаций.

Уже много лет в нашей стране не прекращаются споры о правовом регулировании производства, реализации и употребления пива. Как известно, пиво не признается алкогольным напитком, и в этой связи вышеперечисленные запреты к нему неприменимы. Однако с 2004 г. в России установлен ряд ограничений на рекламу этого напитка. Прежде всего, телевизионная реклама пива допускается с 22 до 7 часов местного времени. Любая реклама пива должна содержать информацию о возможном вреде чрезмерного его употребления, этому сообщению следует отводить

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 13 июля 2005 г. № КА-А40/6234-05.

не менее 10% рекламной площади. В рекламе пива запрещено также использовать образы людей и животных.

**Реклама деятельности по организации и проведению азартных игр и пари.** В радио- и телепрограммах такая реклама допускается с 22 до 7 часов местного времени, она запрещена в вокзальных помещениях, аэровокзалах и на станциях метрополитена. Подобная реклама не должна создавать впечатление, что участие в азартных играх способствует достижению успеха и содействует решению имущественных проблем, что вероятность выигрыша высока и т.п. Интересно отметить, что данные ограничения не распространяются на рекламу государственных лотерей.

**Реклама отдельных видов товаров.** Реклама медикаментов, изделий медицинского назначения, медицинской техники, методов лечения, профилактики, диагностики допускается только с разрешения Министерства здравоохранения и социального развития РФ. Реклама лекарственных средств, отпускаемых по рецепту врача, наркотических и психотропных средств возможна только в специализированных печатных изданиях, рассчитанных на медицинских и фармацевтических работников<sup>1</sup>. Реклама оружия, вооружения и военной техники не допускается, за исключением разрешенного гражданского оружия и вооружения, внесенного в перечень продукции военного назначения, экспорт и импорт которой осуществляется по лицензиям.

**Реклама финансовых, страховых, инвестиционных услуг и ценных бумаг.** Такая реклама регламентируется не только Законом о рекламе, но и рядом других федеральных законов. Действующим законодательством запрещена реклама ценных бумаг, выпуск которых не прошел государственную регистрацию, а также документов, удостоверяющих денежные обязательства, но не являющихся ценными бумагами. В этой связи вызывает сомнения правомерность рекламных кампаний по продаже кредитными организациями дорожных чеков, которые как раз предоставляют право на получение денег, но к числу ценных бумаг не относятся<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Пункт 3 ст. 46 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах».

<sup>2</sup> См. подробнее: О.А. Беляева. Расчеты чеками в России и за рубежом. Законодательство и практика. М.: Юридическая фирма «Контракт», 2004.

В рекламе запрещено гарантировать размеры дивидендов по обыкновенным именованным акциям. Действительно, дивиденды являются частью чистой прибыли акционерного общества и выплачиваются по решению общего собрания акционеров. По итогам финансового года у общества может не быть прибыли. Кроме того, акционеры вправе принять решение не распределять прибыль на дивиденды, а реинвестировать ее в дальнейшую деятельность своего предприятия. По этой причине никто не может заранее знать размер будущих дивидендов по обыкновенным акциям, а тем более его гарантировать. Конечно, данное ограничение не распространяется на привилегированные акции, размер дивидендов по которым зафиксирован.

В рекламе запрещено предоставлять гарантии, обещания или предположения о будущей эффективности деятельности, в том числе путем объявления роста курсовой стоимости ценных бумаг<sup>1</sup>. Запрещена реклама услуг по обязательному страхованию в помещениях и на территориях, занимаемых органами государственной власти и местного самоуправления<sup>2</sup>.

**Социальная реклама.** Социальная реклама представляет общественные и государственные интересы и направлена на достижение благотворительных целей. В ней не должны упоминаться коммерческие организации и индивидуальные предприниматели, конкретные марки или модели их товаров. Распространение социальной рекламы на безвозмездной основе признается благотворительной деятельностью.

Средства массовой информации обязаны резервировать на социальную рекламу 5% эфирного времени или печатной площади в год. Другие рекламодатели должны размещать социальную рекламу в пределах 5% годовой стоимости предоставляемых ими услуг по распространению рекламы. Рекламопроизводители обязаны предоставлять услуги по производству социальной рекламы в пределах 5% годового объема производства ими рекламы.

---

<sup>1</sup> Статьи 34-37 *Закона о рынке ценных бумаг*; ст. 4, 5 Федерального закона от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг».

<sup>2</sup> Статья 22 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств».

В качестве примеров социальной рекламы можно назвать следующие рекламные кампании: «Курение? На это нет времени»; «Мы не продаем табачные изделия лицам моложе восемнадцати лет»; «Позвоните родителям»; рекламу различных прививок.

**Спонсорство.** Спонсорством признается вклад одного физического или юридического лица в деятельность другого (спонсируемого) на условиях распространения рекламы о спонсоре и его товарах. В судебно-арбитражной практике принято считать, что даже указание организации-спонсора и ее телефонов в титрах телевизионной передачи признается рекламой.

**Защита несовершеннолетних при производстве, размещении, распространении рекламы.** В любой рекламе, независимо от того, обращается ли она непосредственно к несовершеннолетним, запрещается дискредитация авторитета родителей, внушение несовершеннолетним, чтобы они убедили родителей приобрести рекламируемый товар. Нельзя показывать несовершеннолетних в опасных местах, привлекать внимание к тому, что обладание рекламируемым товаром дает какие-либо преимущества. Также недопустимо, чтобы реклама создавала искаженное представление о цене товара, например, что товар доступен для семейного бюджета.

Законодательство запрещает также текстовое, визуальное или звуковое использование образов несовершеннолетних в рекламе товаров, не относящихся непосредственно к ним, т.е. предназначенных для разных возрастных категорий населения<sup>1</sup>. Например, в Калининграде на этом основании была запрещена печатная реклама окон. Хотя полезные свойства окон испытывают и несовершеннолетние члены семьи владельца жилого помещения.

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 10 января 2002 г. № КА-А40/7958-01.

# СОДЕРЖАНИЕ

<b>Принятые сокращения</b> .....	III
<b>Введение</b> .....	VII
<b>Тема 1. Введение в предпринимательское право</b> .....	1
§ 1. Понятие и признаки предпринимательской деятельности .....	1
§ 2. История становления предпринимательского права. Концепции регулирования предпринимательских отношений .....	3
<b>Тема 2. Субъекты предпринимательского права.</b> <b>Общие положения</b> .....	13
§ 1. Понятие и виды субъектов предпринимательской деятельности .....	13
§ 2. Предпринимательская деятельность обособленных подразделений юридических лиц .....	17
§ 3. Индивидуализация юридических лиц .....	27
§ 4. Государственная регистрация юридических лиц .....	30
§ 5. Прекращение деятельности субъектов предпринимательского права .....	33
<b>Тема 3. Организационно-правовые формы     предпринимательской деятельности</b> .....	45
§ 1. Классификация и виды юридических лиц .....	45
§ 2. Хозяйственные товарищества .....	48
§ 3. Хозяйственные общества .....	52
§ 4. Производственные кооперативы .....	62
§ 5. Унитарные предприятия .....	62
<b>Тема 4. Финансово-промышленные группы     и холдинги</b> .....	66
§ 1. Понятие и виды финансово-промышленных групп .....	66

§ 2. Управление финансово-промышленной группой. Правовой статус центральной компании .....	72
§ 3. Понятие холдинга и сущность холдинговых отношений .....	76
§ 4. Проблемы правового регулирования деятельности холдингов.....	80
<b>Тема 5. Несостоятельность (банкротство) предпринимателей .....</b>	<b>83</b>
§ 1. Понятие и признаки банкротства.....	83
§ 2. Общая характеристика процедур, применяемых к несостоятельному должнику .....	92
§ 3. Особенности банкротства отдельных категорий должников.....	101
<b>Тема 6. Объекты гражданских прав предпринимателей .....</b>	<b>106</b>
§ 1. Понятие объектов гражданских прав. Правовой режим товаров .....	106
§ 2. Средства индивидуализации товаров .....	108
§ 3. Правовой режим денег.....	111
§ 4. Ценные бумаги .....	114
§ 5. Правовые основы использования информации. Установление режима коммерческой тайны.....	115
<b>Тема 7. Предпринимательские договоры.....</b>	<b>123</b>
§ 1. Понятие и основные виды договоров в предпринимательской деятельности.....	123
§ 2. Порядок заключения договоров .....	132
§ 3. Правовое значение подписи уполномоченного лица и печати организации на договоре .....	144
§ 4. Процедуры заключения крупных сделок.....	152
§ 5. Общая характеристика обеспечительных сделок .....	156
§ 6. Ответственность за нарушение договорных обязательств в предпринимательской деятельности (признаки, условия применения, формы) .....	161

---

<b>Тема 8. Биржи и биржевая торговля</b> .....	179
§ 1. Понятие биржи .....	179
§ 2. Правовой статус товарной биржи .....	180
§ 3. Организация биржевой торговли .....	184
§ 4. Правовой статус фондовой биржи .....	188
§ 5. Профессиональные участники рынка ценных бумаг .....	190
§ 6. Условия допуска ценных бумаг к фондовой торговле .....	193
§ 7. Правовые основы деятельности валютной биржи .....	195
<b>Тема 9. Правовые основы аудиторской деятельности</b> .....	198
§ 1. Понятие и правовое регулирование аудиторской деятельности .....	198
§ 2. Обязательный и инициативный аудит .....	202
<b>Тема 10. Конкуренция и монополия         в рыночной экономике</b> .....	206
§ 1. Понятие конкуренции и монополии .....	206
§ 2. История становления конкурентного законодательства. Нормативно-правовая основа конкуренции в России .....	208
§ 3. Доминирующее положение на товарных рынках .....	210
§ 4. Виды монополистической деятельности .....	214
§ 5. Недобросовестная конкуренция .....	216
§ 6. Государственный антимонопольный контроль .....	218
§ 7. Хозяйствующие субъекты на рынке финансовых услуг .....	221
§ 8. Особенности доминирования на финансовых рынках .....	223
§ 9. Государственный контроль за концентрацией капитала на рынке финансовых услуг .....	225
§ 10. Понятие естественной монополии .....	226

---

§ 11. Сферы деятельности субъектов естественных монополий .....	228
§ 12. Государственное регулирование деятельности субъектов естественных монополий .....	232
<b>Тема 11. Правовое регулирование рекламной деятельности .....</b>	<b>237</b>
§ 1. Понятие рекламы .....	237
§ 2. Основные виды рекламы. Субъекты рекламной деятельности .....	241
§ 3. Общие требования к содержанию рекламы. Ненадлежащая реклама .....	244
§ 4. Специальные режимы распространения рекламы .....	248