

Документ подписан простой электронной подписью
Информация о владельце:
ФИО: Кулинченко Виктор Васильевич
Должность: Директор
Дата подписания: 16.07.2023 09:26:52
Уникальный программный ключ:
735d42842dd216f40de62a96e22a5064769e33a8

**Кубанский институт социэкономики и права
(филиал) Образовательного учреждения профсоюзов
высшего образования
«Академия труда и социальных отношений»**



А.В.ДУДЧЕНКО, В.Ю.ПАВЛОВСКАЯ

**КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО, КАК
ПОДОТРАСЛЬ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

Электронное учебное пособие



**КРАСНОДАР
2022**

**КУБАНСКИЙ ИНСТИТУТ СОЦИОЭКОНОМИКИ И ПРАВА
(ФИЛИАЛ) ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ ПРОФСОЮЗОВ
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«АКАДЕМИЯ ТРУДА И СОЦИАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ»**

А.В. ДУДЧЕНКО, В.Ю. ПАВЛОВСКАЯ

**КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО, КАК ПОДОТРАСЛЬ
ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

Электронное учебное пособие

**Краснодар
2022**

УДК 347.73

ББК 67.404.91

Д 81

*Рекомендовано к изданию
Ученым советом КубИСЭП (филиала) ОУП ВО «АТиСО»
(протокол № 5 от 24.02.2022 г.)*

Рецензенты:

- И.В. Петров д.э.н., профессор кафедры правовых и процессуальных дисциплин Кубанского института социэкономии и права (филиал) ОУП ВО «Академия труда и социальных отношений».
- Е.О. Горецкая д.э.н., доцент, профессор кафедры финансов и кредита Краснодарского филиала ФГБОУ ВО «РЭУ им.Г.В.Плеханова».

Дудченко А.В., Павловская В.Ю.

Коммерческое право, как подотрасль гражданского права. Электронное учебное пособие / А.В. Дудченко, В.Ю. Павловская – Краснодар: КубИСЭП (филиал) ОУП ВО «АТиСО», 2022. – 114 с.

Учебное пособие разработано с целью оказания помощи обучающимся в изучении базовых аспектов коммерческого права и разграничения его с нормами гражданского права.

Рекомендуется для научных и практических работников, студентов юридических вузов.

© А.В. Дудченко, В.Ю. Павловская, 2022

© КубИСЭП (филиал) ОУП ВО «АТиСО», 2022

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие.....	6
Глава 1. Правовая основа осуществления коммерческой деятельности.....	7
1.1 Коммерческое право, как правовая основа осуществления коммерческой деятельности.....	7
1.2 Принципы и нормы международного права, международные и иные нормативные правовые договоры.....	15
1.3 Основные направления совершенствования российского законодательства о коммерческой деятельности.....	18
Глава 2. Правовой статус субъектов коммерческой деятельности.....	24
2.1 Коммерсанты понятие и виды.....	24
2.1.1 Правовой статус индивидуального предпринимателя.....	34
2.1.2 Правовой статус юридического лица в качестве субъекта экономической деятельности.....	39
2.2 Корпорация развития малого и среднего предпринимательства.....	44
Глава 3. Государственное регулирование предпринимательства.....	51
3.1 Средства, методы и формы регулирования предпринимательской деятельности как функция государства.....	51
3.2 Государственный контроль и надзор за предпринимательской деятельностью.....	54

3.3 Правовые формы взаимодействия предпринимателей с государством.....	58
3.4 Инфраструктура, формы и условия поддержки субъектов коммерческой деятельности.....	61
Глава 4. Договоры как основание осуществления коммерческой деятельности.....	73
4.1 Общая характеристика гражданско-правовых сделок применяемых в коммерческой деятельности.....	73
4.2 Обязательства с участие коммерсантов.....	81
4.3 Виды договоров, реализуемых в сфере коммерческой деятельности.....	84
Глава 5. Права и законные интересы предпринимателей: формы и способы защиты.....	93
5.1 Способы и формы защиты прав и законных интересов коммерсантов.....	93
5.2 Медиация как форма защиты предпринимательства.....	99
Список использованных источников и литературы.....	110

Предисловие

Коммерческое (предпринимательское) право - это подотрасль гражданского права, имеющего своим предметом частные предпринимательские отношения. Необходимость регламентированного публично-правового вмешательства в сферу частных отношений, сама по себе не вызывающая возражений, не требует оформления специальной правовой отрасли, поскольку нормы частного и публичного права имеют разноотраслевой характер.

Возможность субсидиарного применения общих норм гражданского права в процессе регулирования предпринимательских отношений, свидетельствующая о единстве частноправового регулирования, - одно из главных отличий.

Предметом регулирования коммерческого права являются отношения, связанные с переходом товаров на возмездной основе от одних лиц к другим, продвижением товаров от производителей к потребителям. Правовое регулирование торгового предпринимательства не может быть оторвано от гражданско-правового регулирования имущественных отношений, в том числе связанных с предпринимательством.

Для гражданского и коммерческого права едиными являются методы правового регулирования, представляющие собой свойственную данной отрасли права совокупность приемов, способов правового воздействия на регулируемые общественные отношения. Методы правового регулирования должны соответствовать, быть адекватными предмету регулирования. Родовое единство предмета регулирования гражданского и коммерческого права обуславливает общность используемых ими методов правового регулирования.

Данное пособие может быть полезным для студентов и аспирантов, преподавателей юридических вузов и факультетов.

Глава 1. Правовая основа осуществления коммерческой деятельности

1.1 Коммерческое право, как правовая основа осуществления коммерческой деятельности

В юридической науке не было единого мнения по вопросу о коммерческом праве. Различия в точках зрения связаны с позицией законодателя, смешивая понятия «предпринимательство» и «коммерция».

Гражданский кодекс Российской Федерации (далее - ГК РФ), определяя в п. 1 ст. 2 круг отношений, регулируемых гражданским законодательством, указывает, в частности, что гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что 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, тогда как в ст. 50 ГК РФ все предпринимательские организации называются коммерческими организациями.

Таким образом, существует две позиции, определяющие соотношение коммерческого и предпринимательского права.

Первая позиция основана на том, что коммерческое право – это и есть предпринимательское право. Отсюда вытекает, что коммерческие отношения – это предпринимательские отношения, а предприниматели – это коммерсанты.

Представители взглядов на предпринимательское (хозяйственное) право, как на самостоятельную отрасль, занимая монистическую позицию, считают, что входящие в ее предмет отношения должны регулироваться одной отраслью права.

Последовательно позиция самостоятельности отрасли предпринимательского права отражена в работах В.В. Лаптева, В.К. Мамутова, В.С. Мартемьянова, В.К. Андреева. В частности, В.В. Лаптев писал: «Современным условиям и задачам развития экономики в наибольшей степени соответствует, по нашему мнению, трактовка предпринимательского (хозяйственного) права как самостоятельной отрасли права»¹.

Диаметрально противоположную позицию отстаивают некоторые представители цивилистической науки, отрицая возможность рассмотрения предпринимательского права в качестве отрасли права. Такая точка зрения представлена в работах Е.А. Суханова², В.П. Мозолина³. Дуалистическая концепция рассматривает предпринимательские отношения главным образом с позиций гражданского и административного права, полагая, что горизонтальные отношения равноправных субъектов в сфере товарно-денежного оборота должны регулироваться гражданским правом, а вертикальные отношения - административным правом и нормами примыкающих к нему отраслей (финансовым, налоговым и др.).

В.Ф. Попондопуло, предлагая исходить из того, что «коммерческое (предпринимательское, хозяйственное, торговое) право - это подотрасль гражданского права», отмечает: «российский законодатель в определении того, что является коммерческим правом, исходит не из объективного критерия выделения предпринимательских отношений, поскольку они входят в структуру предмета гражданского права, а из субъективного признака - участия в гражданских правоотношениях предпринимателя»⁴.

Высказываются мнения о комплексности данной отрасли, так как ее нормы призваны урегулировать разнородные отношения. В частности, о

¹ Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник / Под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского (автор главы - В.В. Лаптев). - М., 2006. С. 7.

² Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. - М., 1998. Т. 1. С. 19.

³ Мозолин, В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство/ В.П. Мозолин. - М.: Юстицинформ, 2008. С. 26.

⁴ Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник: В 2 т. / Под ред. В.Ф. Попондопуло. 5-е изд., перераб. и доп.- М.: Проспект, 2016. С. 5, 16.

«комплексном, интегрированном характере предпринимательского права» говорят Е.П. Губин и П.Г. Лахно¹. Взгляда на предпринимательское право, как комплексную отрасль, гармонично сочетающую публично-правовые и частноправовые начала придерживается В.С. Белых².

Вторая позиция исходит из того, что коммерческой является не всякая предпринимательская деятельность, а только торговая, а также деятельность по обслуживанию покупателей в процессе продажи товаров, их доставки, хранения и подготовки к продаже.

Как представляется, вторая позиция более правильна. Предпринимательское право регулирует главным образом отношения в сфере предпринимательства – деятельности, направленной на регулярное получение прибыли. Торговля – лишь часть такой деятельности. Предпринимательская же деятельность гораздо шире торговли, поскольку включает оборот ценных бумаг, банковскую, строительную, сельскохозяйственную, инновационную деятельность и др. Соответственно, коммерческое право имеет более узкий предмет регулирования, чем предпринимательское право, и в этом их главное отличие.

Предмет коммерческого права можно определить, как общественные отношения, которые складываются в процессе торговли или продвижения товаров от производителя к потребителю.

В российской правовой системе коммерческое право формируется из норм различных отраслей права: конституционного (государственного), гражданского, финансового, административного, уголовного и т. д.

Следовательно, коммерческое право – это особая часть предпринимательского права, которая сочетает в себе правовые нормы, регулирующие торговлю, и тесно связанные отношения, возникающие между участниками экономического оборота.

¹ Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. 2-е изд. - М., 2010. С. 73.

² Белых, В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России/ В.С. Белых, Монография. - М., 2005. С. 32.

Центральной и основной группой, несомненно, выступают предпринимательские отношения, т.е. отношения, возникающие в процессе осуществления коммерческой деятельности. Данная группа общественных отношений отличается несколькими существенными признаками. Во-первых, предпринимательскую деятельность ведут равноправные самостоятельные субъекты, которые свободно выходят на рынок, производя товары, выполняя работы, оказывая услуги. Между такими субъектами складываются отношения, которые в науке предпринимательского (ранее - хозяйственного) права принято именовать «горизонтальными», в отличие от «вертикальных», основанных на власти и подчинении.

Рассматриваемая группа общественных отношений является основной, поскольку именно в процессе осуществления коммерческой деятельности достигается главная ее цель - получение прибыли. Направленность на получение прибыли указывает, в свою очередь, на коммерческий и, следовательно, товарно-денежный характер предпринимательских отношений.

Для коммерческого права, предметом которого является одна из разновидностей имущественных отношений (оптовая торговля и связанная с ней коммерческая деятельность), подлежащих регулированию частноправовыми средствами, характерен гражданско-правовой метод регулирования. В соответствии с этим основными особенностями метода коммерческого права являются признаки отраслевого метода правового регулирования гражданского права, юридическое равенство сторон коммерческого правоотношения, общая и согласованная воля сторон коммерческих отношений, основанная на их самостоятельности и независимости, инициативный характер коммерческих отношений, договорная основа этих отношений, преобладание в правовом регулировании дозволений над запретами и обязываниями, судебный порядок защиты прав и интересов, имущественный и компенсационный характер ответственности.

Коммерческое право, как свод правил, регулирующих процесс

передачи товаров от производителя к потребителю, следует отличать от науки «коммерческого права» и той же дисциплины.

Наука - это вид деятельности по развитию теоретических знаний об объектах, процессах и явлениях реальности. Теоретические знания получены с помощью научных методов и средств.

В системе правового образования коммерческое право выступает в качестве учебной дисциплины. Учебная дисциплина предназначена для целей обучения, подготовки специалистов к практической работе. Она формируется путем отбора теоретических положений, выработанных науками, а также путем обобщения практического опыта. Она не создает нового знания, а лишь обобщает имеющееся знание в удобной для усвоения форме.

Сущность коммерческого права раскрывают его принципы – основные положения, на которых оно базируется. Особых принципов коммерческого права не существует, есть лишь особенности проявления принципов тех отраслей права, которые его образуют. Важное значение для коммерческого права имеют принципы частного права, закрепленные в ст. 1 ГК РФ:

- принцип дозволительной направленности частноправового регулирования;
- принцип равенства участников, регулируемых гражданским законодательством отношений;
- принцип неприкосновенности собственности;
- принцип свободы договора;
- принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав;
- принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела;
- свободное перемещение товаров, услуг, капиталов;
- принцип восстановления нарушенных прав;
- принцип судебной защиты нарушенных прав.

Вопрос об источниках права является одним из ключевых, наряду с предметом и методами коммерческого права, позволяющий определить место предпринимательского права в системе отраслей права. Многообразие существующих в России источников предпринимательского права предопределило научные дискуссии о необходимости принятия самостоятельного кодифицированного акта (Предпринимательского кодекса)¹, а также отсутствия таковой.

В последние годы в России происходит трансформация правовой системы, направленная на размывание принципа исключительности нормативных правовых актов. Все большее значение придается их толкованию и судебному усмотрению при разрешении конкретных дел. От современных юристов при выявлении правового содержания источников права требуется не только формальное знание текстов статей законов и иных актов, но умение их истолковывать на основе сложившейся судебной практики применительно к фактическим обстоятельствам дела. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 23 июня 2015 г. № 25 прямо указал на то, что положения ГК РФ, законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права, подлежат истолкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в статье 1 ГК РФ.

К источникам коммерческого права относят юридические формы закрепления норм права, регулирующих отношения в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Они могут классифицироваться по различным критериями и основаниям.

По субъектам правотворчества выделяются нормы, установленные органами государственной власти, органами местного самоуправления, негосударственными организациями и непосредственно народом посредством референдума. Нормативные правовые акты в сфере

¹ Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики / Лаптев В.В. - М.: Инфотропик Медиа, 2010. С 13.

предпринимательства классифицируются по юридической силе и их месту в иерархии актов. По этому критерию сложившаяся система предпринимательского законодательства подразделяется на Конституцию РФ, законы и подзаконные акты.

Основополагающее значение в системе источников коммерческого права имеет Конституция РФ, обладающая высшей юридической силой. Это означает, что законы и иные правовые акты в сфере предпринимательства не должны ей противоречить. Конституция Российской Федерации (далее – Конституция РФ) закрепляет основы конституционного строя, формирует вектор развития законодательства и принципы правоприменительной деятельности. В то же время в Конституции есть и прямые нормы, обеспечивающие конституционные основы правового регулирования предпринимательской деятельности. Совокупность этих норм принято называть «экономической конституцией». Они формируют конституционные предпосылки для предпринимательства, гарантируют право на занятие предпринимательской деятельностью, обеспечивают защиту частной собственности, устанавливают ограничения в экономической сфере.

Государственное регулирование экономики - деятельность государства в лице его органов, направленная на реализацию государственной экономической политики с использованием специальных средств, форм и методов.

В настоящее время государственная экономическая политика находит выражение и закрепление в таких документах, как ежегодные послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ, Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2015 год и период 2016 и 2017 годов, Указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» и др.

Важное значение имеет принятый 31 декабря 2014 г. Федеральный закон № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации», который дал определение промышленной политике как комплекса правовых, экономических, организационных и иных мер, направленных на развитие промышленного

потенциала Российской Федерации, обеспечение производства конкурентоспособной промышленной продукции.

Объем государственного влияния на экономику, рыночные отношения - величина переменная, зависящая от многих факторов. Однако можно утверждать, что в переходный период от экономики социалистического типа к экономике рыночного типа, на начальном этапе развития рыночных отношений роль государства не только не снижается, но и значительно возрастает в связи с необходимостью смены основных правил игры, изменения всей правовой базы деятельности субъектов рынка и постоянного ее совершенствования, установления контроля за соблюдением всеми участниками не только собственных интересов, но и интересов общества. Таким образом, уровень, размер государственного регулирования экономики зависят от конкретной реальной ситуации на рынке, востребованности государства на данном этапе развития рыночных отношений.

Предпринимательство, будучи самостоятельной категорией и предметом исследования, является сферой взаимодействия государства и экономики. По существу, государство с помощью права регулирует отношения, возникающие при осуществлении предпринимательской деятельности, и именно в рамках предпринимательской деятельности использует специфические средства, формы, в том числе правовые, воздействия на рыночную экономику.

Специалисты в области административного права совершенно справедливо отмечают, что «между государственным управлением и государственным регулированием нет принципиальных различий по целевому назначению. Мало того, по своей сути регулирование - неперемный элемент государственно-управленческой деятельности, одна из ее функций. В самом обыденном смысле регулирование выражается в подчинении определенному порядку, в упорядочении тех или иных действий».

1.2 Принципы и нормы международного права, международные и иные нормативные правовые договоры

В соответствии с Конституцией РФ к источникам права следует относить общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ, которые являются составной частью ее правовой системы (ч. 4 ст. 15). Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора¹.

К международным нормам права можно отнести:

- 1) общепризнанные принципы,
- 2) общепризнанные нормы,
- 3) международные договоры и
- 4) международные обычаи, которые в силу ст. 15 Конституции РФ и ст. 5 ГК РФ составляют часть российской правовой системы, регулирующей предпринимательство.

Согласно позиции ВС РФ в силу п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо (принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств). Под общепризнанной нормой международного права понимается правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного.

¹ Ковлер, А.И. Соотношение европейского конвенционного и национального конституционного права - обострение проблемы (причины и следствия)/ А.И. Ковалер // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. 2015. № 1. С 27-30.

К общепризнанным нормам международного права можно отнести свободу передвижения товаров и свободу конкуренции или признание прекратившим существование отделения (филиала, представительства) корпорации в стране в случае прекращения деятельности корпорации в стране ее места регистрации (инкорпорации).

Законом о международных договорах закреплено, что международные договоры РФ имеют приоритет перед внутренним законодательством.

Международные договоры являются нормативными правовыми договорами. Выделяются два вида международных договоров (п. 3 ст. 5 Закона о международных договорах):

- 1) официально опубликованные и не требующие издания внутригосударственных актов для применения, а также
- 2) принимаемые через соответствующие правовые акты (подлежащие ратификация).

Международный договор РФ представляет собой международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами), с международной организацией либо с иным образованием, в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования. Порядок заключения, выполнения и прекращения международных договоров РФ регулируется специальным Федеральным законом от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации».

Российской Федерацией было заключено значительное количество двухсторонних и многосторонних договоров по экономическим вопросам, непосредственно регулирующих сферу предпринимательской деятельности. К ним можно отнести договоры, определяющие международно-правовой режим экономических связей, регулирующие движение товаров, услуг и капиталов через государственные границы (торговые соглашения,

соглашения об оказании услуг, соглашения о научно-техническом сотрудничестве и т.д.), устанавливающие валютно-финансовые отношения между странами, а также соглашения о международном регулировании цен на сырьевые товары и международном регулировании производства.

В зависимости от того, от чьего имени заключаются международные договоры с иностранными государствами, выделяются три вида: межгосударственные договоры (от имени России), межправительственные договоры (от имени Правительства РФ) и договоры межведомственного характера (от имени федеральных органов исполнительной власти или уполномоченных организаций).

Межгосударственными договорами в сфере предпринимательства выступают, например, Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов (Женева, 19 мая 1956 г.). Примером межправительственного соглашения является Соглашение о поддержке и развитии малого предпринимательства в государствах - участниках СНГ (Москва, 17 января 1997 г.). К межведомственному договору можно отнести Соглашение между Минздравом РФ и Минздравом Киргизской Республики о сотрудничестве в области здравоохранения и медицины (Москва, 27 июля 2000 г.).

Международные обычаи в сфере предпринимательства выступают самыми старыми источниками права, нормы которых вырабатывались исторически сложившимся правилом поведения участников рынка. Имея неписанную и писанную формы выражения, получили широкое распространение документально закрепленные обычаи. Ярким примером служат, в частности, Международные правила толкования торговых терминов «Инкотермс 2010» (англ. Incoterms, International commerce terms), закрепившие аббревиатуры условий международных контрактов (к примеру, цена «CIF» - cost, insurance and freight: товар страхуется и доставляется до порта заказчика без выгрузки), ставшей для юристов, экономистов и менеджеров незаменимым инструментом в международной торговле.

Стремление к унификации в области банковского дела породило создание таких международных предпринимательско-правовых обычаев в банковской сфере, как Унифицированные правила по Инкассо, Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (УСР 600) и многие другие.

Особое место среди международных источников предпринимательского права занимают соглашения, заключенные в рамках Всемирной торговой организации (ВТО). С 1 января 1995 года для всех членов ВТО действует ГАТТ-1994 и другие многосторонние соглашения по торговле товарами и связанные с ними документы юридического характера, составляющие неотъемлемую часть Соглашения о создании ВТО. Правила ВТО регулируют только торгово-экономические вопросы, поэтому в целом право ВТО относят к международному торговому праву.

1.3 Основные направления совершенствования российского законодательства о коммерческой деятельности

Систематизация и совершенствование законодательства о предпринимательской деятельности представляют собой непрерывную форму развития и упорядочения действующей правовой системы в сфере предпринимательства. Это объективный и сложный процесс, обусловленный постоянным изменением общественных экономических отношений и необходимостью упорядочения нормативных правовых актов, устранения пробелов, противоречий и дефектов законодательства, стремлением законодателя к улучшению юридического изложения норм права, повышению их эффективности.

Среди ученых-юристов нет единства мнений относительно форм систематизации законодательства. Выделяют: учет, инкорпорацию, консолидацию, кодификацию и создание сводов законодательства. На различных этапах развития законодательства в сфере предпринимательства

могут оказаться востребованными разные формы систематизации, в наибольшей степени обеспечивающие решение текущих экономических задач.

Наиболее приемлемыми формами систематизации законодательства о предпринимательской деятельности в настоящее время признаются инкорпорация и консолидация. Инкорпорация может реализовываться в виде подготовки и издания различного рода хронологических и тематических собраний и сборников нормативных правовых актов. При инкорпорации не допускается вносить изменения в содержание правовых норм. В то же время возможна редакционная правка нормативных актов: их изложение с учетом последних официальных изменений; исключение положений, утративших силу; исправление технических опечаток, и т.п. Примером официальной инкорпорации могут служить Собрание законодательства Российской Федерации, Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, Вестник Конституционного Суда Российской Федерации и др.

В процессе консолидации нормативных правовых актов в сфере предпринимательства устраняется их множественность по одним и тем же вопросам путем создания крупных однородных актов в системе законодательства. В результате консолидации новый укрупненный акт не меняет содержания правового регулирования и не вносит новелл в действующее законодательство. Примером консолидированного акта может служить Постановление Правительства РФ от 9 декабря 2014 г. № 1342, которым были утверждены Правила оказания услуг телефонной связи. Теперь в этом документе объединены нормы, содержащиеся ранее в Правилах оказания услуг местной, внутризонавой, междугородной и международной телефонной связи и Правилах оказания услуг подвижной связи.

Кодификация как форма правотворчества представляет собой системную переработку и упорядочивание действующих нормативных

правовых актов в определенной сфере регулирования, в результате которой происходит существенное изменение и обновление содержания правовых норм, отмена устаревших положений и принятие нового кодифицированного акта (кодекса, основ законодательства, уставов и т.д.).

В российской юридической литературе активно обсуждается проблема кодификации предпринимательского законодательства.

Ряд ученых полагают достаточным принятие отдельного Торгового кодекса, регулирующего деятельность предпринимателей в сфере торгового оборота и содержащего особенности заключения торговых (предпринимательских) договоров, правил приемки товаров по количеству и качеству, гарантийного обслуживания и т.д.¹

Вместе с тем многие специалисты в области предпринимательского права склоняются к необходимости принятия Предпринимательского (Хозяйственного) кодекса РФ, в котором предлагается объединить нормы частного и публичного права, обеспечивающие специальное регулирование отношений в сфере предпринимательской деятельности². При этом сторонники предпринимательского права как самостоятельной отрасли призывают к созданию единого отраслевого кодекса, а другие авторы ведут речь о кодексе как комплексном нормативном акте, основанном на нормах различных отраслей права.

Сторонники компромиссной позиции предлагают не создавать специальный кодифицированный акт типа Предпринимательского кодекса, а сосредоточиться на строгой систематизации норм о предпринимательской деятельности, развитии понятийного аппарата предпринимательского права (предмет, источники, субъект предпринимательской деятельности, объекты предпринимательского оборота, предпринимательские обязательства и т.д.). В качестве основного нормативного акта в системе совершенствования

¹Платонов, С.В. К вопросу о концепции Торгового кодекса/ С.В. Платонов // Таможенное дело. 2008. № 2. С. 47-50.

² Губин, Е.П. Размышления о Предпринимательском кодексе: современный взгляд/ Е.П. Губин // Творческое наследие академика В.В. Лаптева и современность. - М., 2014. С. 15.

законодательства о предпринимательской деятельности, например, предлагался Федеральный закон «О предпринимательской деятельности и защите прав предпринимателей»¹.

Потребности в принятии отдельного Предпринимательского кодекса обусловлены тем, что Гражданский кодекс как акт частного права не может обеспечить в полной мере регулирование комплексных частно-публичных отношений, возникающих в сфере предпринимательства.

С другой стороны, развитие экономических отношений объективно требует совершенствования правовых норм. За последние годы предпринимательское законодательство формировалось путем создания актов, регулирующих отдельные элементы рыночной экономики и институты рынка (банковская и страховая деятельность, рынок ценных бумаг, инвестиции, инновации, несостоятельность (банкротство), конкуренция и т.д.), а также различные отрасли народного хозяйства (транспорт, связь, энергетика, сельское хозяйство и т.д.). Действующее законодательство в сфере предпринимательства имеет ряд недостатков, сдерживающих предпринимательскую активность. Оно в целом плохо структурировано, не имеет общих положений, обеспечивающих системную связь нормативных положений в различных актах и единство правовых принципов в сфере предпринимательства, изобилует противоречиями и представляет собой неоправданно огромный массив нормативных правовых актов.

В процессе кодификации предпринимательского законодательства возможно объединить и систематизировать оправдавшие себя правовые нормы, переосмыслить и переработать их содержание применительно к новым экономическим реалиям, изложить нормативные правила внутренне согласованно, устранить противоречия между ними, ликвидировать устаревшие положения, пробелы, дублирование норм, обеспечить максимальную полноту регулирования отношений в сфере

¹ Губин, Е.П. Законодательство о предпринимательской деятельности: состояние и направления совершенствования / Е.П. Губин // Предпринимательское право. 2010. № 3. С. 18 - 25.

предпринимательства.

В целях совершенствования законодательства о предпринимательской деятельности возможна его унификация - выработка единых правовых норм (конструкций) для регулирования сходных отношений. Например, специалисты в области транспортной деятельности обращают внимание на наличие противоречий между транспортными уставами и кодексами и неоправданную дифференциацию законодательства в сфере перевозок, что подчеркивает необходимость его унификации.

В целом развитие и совершенствование современного российского законодательства о предпринимательской деятельности и основах рыночной экономики осуществляется по следующим ключевым направлениям:

1) правовое обеспечение структурных изменений в народном хозяйстве в целях ухода от сырьевой зависимости национальной экономики, стимулирование развития инновационных отраслей, определяющих научно-технический прогресс и повышающих конкурентоспособность отечественной продукции;

2) совершенствование инвестиционного законодательства, направленное прежде всего на создание хозяйствующим субъектам условий для вложения средств в приоритетные сферы экономики и виды деятельности, градообразующие проекты и отдельные территориальные зоны;

3) правовая поддержка институциональных преобразований, направленная на формирование эффективной и многоукладной рыночной экономики путем приватизации производственных фондов, развития и защиты различных форм собственности и хозяйствования, прежде всего малого и среднего бизнеса, ликвидации любых противозаконных экономических структур;

4) регулирование тарифов и совершенствование правовых основ ценообразования, направленное на обеспечение стабильности оптовых и розничных цен, а также защиту отдельных потребителей;

5) развитие законодательства о конкуренции и монополии, направленного на создание конкурентной среды для хозяйствующих субъектов, предупреждение и преследование недобросовестной конкуренции, развитие инфраструктуры товарного рынка;

6) регулирование бюджетных отношений в целях повышения эффективности формирования доходов бюджетов и оптимизации государственных расходов, достижения согласованности федеральных, региональных и местных интересов в сфере межбюджетных отношений;

7) налоговое регулирование, направленное на установление экономически обоснованной налоговой нагрузки для хозяйствующих субъектов, стимулирование предпринимательской деятельности, обеспечение баланса публичных и частных интересов в сфере предпринимательства;

8) регулирование денежно-кредитных отношений и фондового рынка, в том числе банковской системы и страховой деятельности, стимулирование использования кредитных ресурсов на нужды функционирования и развития экономики;

9) законодательное обеспечение внешнеэкономической деятельности, направленное на регулирование государством отношений субъектов предпринимательской деятельности с иностранными хозяйствующими субъектами и защиту национального рынка и отечественного товаропроизводителя.

Глава 2. Правовой статус субъектов коммерческой деятельности

2.1 Коммерсанты понятие и виды

Субъекты предпринимательского права обладают предпринимательской правосубъектностью, т.е. могут выступать в предпринимательском обороте от своего имени, иметь права, обязанности, нести ответственность. К числу субъектов предпринимательского права относятся лица, непосредственно осуществляющие предпринимательскую деятельность, а также государство, субъекты РФ, муниципальные образования, действующие в лице соответствующих государственных органов, саморегулируемые организации, которые регулируют и контролируют предпринимательскую и профессиональную деятельность своих членов.

Субъекты предпринимательской деятельности – лица, непосредственно осуществляющие предпринимательскую деятельность на постоянной профессиональной основе, к ним относятся коммерческие организации, индивидуальные предприниматели, которые могут осуществлять предпринимательскую деятельность.

Субъекты предпринимательской деятельности являются носителями предусмотренных законом прав и обязанностей, наделены определённой хозяйственной компетенцией, обладают обособленным имуществом, на базе которого ведут предпринимательскую деятельность, зарегистрированы в установленном порядке, приобретают права и обязанности от своего имени и несут самостоятельную имущественную ответственность.

В.С. Белых справедливо отмечает, что для того, чтобы быть субъектом предпринимательской деятельности, государство, субъекты Федерации и муниципальные образования должны заниматься предпринимательской деятельностью на профессиональной и постоянной основе в целях систематического получения прибыли от реализации продукции (выполнения

работ, оказания услуг). Участие публичных образований в экономической деятельности посредством создания коммерческих и некоммерческих организаций (равным образом участие в делах приватизированного государственного и муниципального имущества) нельзя оценивать как участие в предпринимательстве¹.

Итак, деятельность государства, субъектов Федерации и органов местного самоуправления является реализацией возложенных на них публичных функций; государственные и муниципальные образования, являясь субъектами предпринимательского права и осуществляя регулирующее воздействие на предпринимательские отношения, непосредственно не занимаются предпринимательской деятельностью, т.е. не имеют цели систематического извлечения прибыли от выполнения возложенных на них функций.

Понятие субъекта предпринимательской деятельности устоялось в правовом обороте, широко используется в нормативных актах, материалах судебной практики, научной литературе. В России создан институт уполномоченного по защите прав предпринимателей, задачами которого является защита прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации и территориях иностранных государств (ст. 2 ФЗ от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации»).

Субъекты предпринимательства различаются в зависимости от роли, выполняемой каждым из них в экономике. Наиболее распространенными являются коммерческие организации и индивидуальные предприниматели. Они играют наиболее важную роль в объединении и использовании капитала и иных видов материальных ресурсов, подлежат государственной регистрации, обладают гражданской правосубъектностью и самостоятельно

¹ Белых, В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России / В.С. Белых.- М.: Проспект, 2010. С. 125.

от своего имени выступают в экономическом обороте.

К числу субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, в частности, относятся индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, основная цель которых - извлечение прибыли. Они играют наиболее важную роль в использовании капитала и иных видов материальных ресурсов, в создании прибавочного продукта. В соответствии с законом индивидуальные предприниматели и коммерческие организации подлежат государственной регистрации, обладают правосубъектностью и самостоятельно от своего имени выступают в предпринимательском обороте.

Согласно п. 1 ст. 50 ГК коммерческими организациями признаются организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Несмотря на то что в данной статье не говорится об осуществлении предпринимательской деятельности, а называется только один из ее признаков, в теории и правоприменительной практике сложилось устойчивое представление об осуществлении коммерческими организациями именно предпринимательской деятельности. Анализ судебной практики демонстрирует, что все действия коммерческой организации судами априори признаются связанными с предпринимательской деятельностью.

Наряду с коммерческими организациями деятельность, приносящую доход, могут осуществлять некоммерческие организации, но при этом извлечение прибыли не может быть единственной целью их создания.

Понятие некоммерческой деятельности в законодательстве не раскрывается, в литературе¹ и в судебной практике привязывается к основной деятельности некоммерческих организаций. В таком же значении оно использовано в подп. 2 п. 2 ст. 256 Налогового кодекса РФ.

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

¹ Кузьмин, Г.В. Предпринимательская деятельность НКО: учет и налогообложение/ Г.В. Кузьмин // Бухгалтерский учет. 2011. № 3 – 5.

Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» конкретизирует, что некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ (п. 2 ст. 2 ФЗ).

Некоммерческие организации создаются для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ. Предпринимательские интересы некоммерческих организаций должны быть ограничены лишь более полным использованием принадлежащей им материальной базы и получением дохода для реализации своих уставных целей; такие организации не должны быть заинтересованы в максимизации прибыли или увеличении доли своего товара на рынке, что характерно для коммерческих организаций. Если некоммерческая организация начинает проявлять указанные интересы, она должна быть либо преобразована в коммерческую, либо ликвидирована.

В научной литературе обсуждался вопрос, можно ли считать некоммерческие организации субъектами предпринимательской деятельности.

С.Д. Могилевский по этому поводу справедливо полагает: «В праве осуществления предпринимательской деятельности все равны. Но при этом для коммерческой организации как участника предпринимательской деятельности эта деятельность является обязательной, ибо ее основная цель - извлечение прибыли. Следовательно, коммерческие организации всегда участвуют в предпринимательской деятельности, поскольку: а) это соответствует самой природе этих видов юридических лиц (коммерческих);

б) они обязаны осуществлять такую деятельность в силу прямого указания закона.

По мнению сторонников предпринимательского права, субъектами предпринимательской деятельности являются не только юридические лица, но и их объединения - холдинг, простое товарищество, созданное для осуществления предпринимательской деятельности.

С точки зрения традиционного цивилистического подхода, признающего в качестве коллективных субъектов предпринимательской деятельности только юридические лица, все иные объединения, не обладающие статусом юридического лица, являются неправосубъектными и не могут быть признаны субъектами предпринимательской деятельности.

К иным субъектам предпринимательства можно также отнести:

филиалы, представительства и иные структурные подразделения коммерческих организаций;

производственно-хозяйственные комплексы (финансово-промышленные группы (ФПГ), холдинги), простые товарищества и иные объединения предпринимателей.

Филиалы осуществляют часть функций или все функции коммерческой организации по месту своего нахождения. Представительства представляют и защищают интересы коммерческой организации за пределами нахождения ее органов управления.

Предпринимательские объединения обеспечивают концентрацию капитала на горизонтальной основе путем заключения гражданско-правового договора (простые товарищества и некоторые ФПГ) или на вертикальной основе вследствие преобладающего участия одного лица в капитале других лиц (холдинги).

К субъектам предпринимательства относят лиц, являющихся частью инфраструктуры рынка и участвующих в создании условий функционирования экономики. Ими являются товарные и фондовые биржи, инвестиционные фонды, негосударственные пенсионные фонды,

саморегулируемые организации, органы власти и др.

В основу классификации субъектов предпринимательской деятельности могут быть положены различные критерии.

1. Характер выполняемых функций. По этому критерию выделяются субъекты, непосредственно ведущие предпринимательскую деятельность (индивидуальные предприниматели и коммерческие организации). Предприниматели реализуют комплекс функций: привлечение и использование материальных, трудовых и иных ресурсов, организация производства, управление персоналом и организацией в целом, продажа произведенных товаров и др. Предпринимательская деятельность представляет собой единство производственной и организационной (управленческой) функций. Встречаются хозяйствующие субъекты, которые одновременно руководят деятельностью других организаций. К таковым относятся основные организации, указания которых являются обязательными для дочерних (ст. 67.3 ГК РФ). В отличие от субъектов предпринимательской деятельности, главным для публично-правовых образований (РФ, субъекты РФ, муниципальные образования), являются регулирование и контроль за предпринимательской деятельностью, но они могут быть и участниками гражданских правоотношений. Саморегулируемые организации создаются в целях регулирования и контроля за предпринимательской и профессиональной деятельностью своих членов. При этом они не имеют права заниматься предпринимательской деятельностью (п. 1 ст. 14 Закона о СРО).

2. Форма собственности, на базе которой действуют субъекты предпринимательской деятельности. В РФ признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности (ч. 2 ст. 8 Конституции РФ). Все коммерческие организации, кроме унитарных предприятий, все некоммерческие организации, кроме учреждений, являются собственниками своего имущества. Унитарные предприятия действуют на базе государственной или муниципальной

собственности. Будучи юридическими лицами, унитарные предприятия используют государственное, муниципальное имущество на основе принадлежащих им вещных прав на имущество - хозяйственного ведения или оперативного управления (ст. ст. 114, 115 ГК РФ).

3. Форма организации предпринимательской деятельности: различаются индивидуальные предприниматели - физические лица и организации - юридические лица.

4. Количество субъектов, участвующих в предпринимательской деятельности и непосредственно присваивающих полученную прибыль: выделяются отдельные предприниматели (индивидуальные предприниматели, организации - юридические лица) и группы предпринимателей. К последним, например, можно отнести договорные объединения, не являющиеся юридическими лицами (простое товарищество, крестьянское (фермерское) хозяйство).

5. Правовой статус субъектов предпринимательской деятельности может быть определен только ГК РФ (хозяйственные товарищества) или ГК РФ и другими законами (например, Закон об АО, Закон об ООО).

6. Количество работающих в организациях и у индивидуальных предпринимателей: при некоторых дополнительных условиях, субъекты предпринимательской деятельности относятся к малым или средним предприятиям.

7. Виды деятельности могут предопределять положение хозяйствующего субъекта в качестве налогоплательщика.

8. Можно выделить также критерии, которые имеют значение для классификации субъектов предпринимательства, действующих в качестве юридических лиц:

а) по цели деятельности они могут быть коммерческими и некоммерческими организациями (ст. 50 ГК РФ);

б) по содержанию правоспособности различаются организации с общей, специальной, исключительной, ограниченной самими учредителями в

учредительных документах правоспособностью;

в) по наличию или отсутствию у участников (учредителей) права участия (членства) в организации различаются корпоративные (корпорации) и унитарные юридические лица (ст. 65.1 ГК РФ). Члены корпоративной организации формируют высший орган управления корпорацией. Юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства, являются унитарными юридическими лицами;

г) по соотношению прав на имущество учредителей (участников) и самой организации различаются организации:

- на имущество которых их учредители имеют право собственности. К ним относятся государственные и муниципальные предприятия и финансируемые собственником учреждения;

- организации - собственники имущества, по отношению к которым учредители (участники) в связи с участием в корпоративной организации приобретают корпоративные (членские) права и обязанности, включая имущественные (по типу обязательственных) права. Из коммерческих организаций к ним относятся хозяйственные товарищества и общества, хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства;

- юридические лица, по отношению к которым их учредители (участники) не имеют имущественных прав - ни вещных, ни обязательственных. К ним, в частности, относятся общественные и религиозные организации (объединения), благотворительные и иные фонды;

д) по организационно-правовой форме: коммерческие организации могут создаваться в виде хозяйственных товариществ (полные товарищества и товарищества на вере); крестьянских (фермерских) хозяйств; хозяйственных партнерств; хозяйственных обществ (общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью, акционерные общества); производственных кооперативов;

государственных и муниципальных предприятий. Перечень является закрытым;

е) по месту, занимаемому на рынке товаров и услуг, выделяются субъекты, работающие в условиях естественной монополии и обычные (временные) монополисты. По отношению к первой категории монополистов осуществляется государственное регулирование цен, определяются потребители, подлежащие обязательному обслуживанию и (или) устанавливается минимальный уровень их обеспечения (в случае невозможности удовлетворения в полном объеме в товарах и услугах субъекта естественной монополии). В отношении обычных монополистов ведется контроль за тем, чтобы не было злоупотребления доминирующим положением на рынке товаров и услуг, пресекаются согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающих конкуренцию;

ж) по степени зависимости одной организации от другой различаются основные и дочерние, основные и зависимые хозяйственные общества. Хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное товарищество или общество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом (ст. 67.3 ГК РФ). Общество признается зависимым, если другое (преобладающее, участвующее) хозяйственное общество имеет более двадцати процентов уставного капитала первого общества (п. 4 ст. 6 Закона об ООО);

з) по наличию в уставном капитале организации доли государства, муниципальных образований. Так, организации с долей публичной собственности, превышающей 25%, не могут получить статус субъекта малого и среднего предпринимательства, предусмотренный Законом о МСП. Также согласно ст. 5 Закона о приватизации, они не могут быть покупателями государственного и муниципального имущества в процессе приватизации;

и) по наличию в уставном капитале иностранных инвестиций - существуют организации с определенной долей иностранных инвесторов, организации, уставный капитал которых полностью сформирован за счет средств иностранных инвесторов, и хозяйственные общества и товарищества без иностранного участия.

9. На основе договоров могут создаваться объединения - простые товарищества, концерны, консорциумы, пулы, которые не являются в целом юридическими лицами и не выступают как правосубъектные организации в гражданском обороте.

Не являются субъектами предпринимательской деятельности, в частности, адвокаты, нотариусы, арбитражные управляющие, осуществляющие профессиональную деятельность хотя и не на безвозмездной основе, но все же не имеющие в качестве основной цели деятельности систематическое извлечение прибыли. К числу субъектов предпринимательской деятельности также не относятся лица, выполняющие функции единоличного исполнительного органа, члены коллегиальных органов управления организаций, например, члены наблюдательных советов (советов директоров) хозяйственных обществ, государственных корпораций, поскольку они не осуществляют самостоятельную предпринимательскую деятельность, а реализуют посредством принятия актов компетенцию соответствующего органа юридического лица. Исходя из концепции органа юридического лица как его структурно обособленной части, органы юридического лица не являются его представителями и, соответственно, самостоятельными участниками правоотношений, они действуют от имени юридического лица, создавая для него права, обязанности и ответственность, олицетворяя юридическое лицо и осуществляя его волю. Такой подход основан на действующем законодательстве (п. 1 ст. 53 ГК РФ).

2.1.1 Правовой статус индивидуального предпринимателя

Индивидуальный предприниматель - физическое лицо, зарегистрированное в установленном порядке и осуществляющее предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

Ограничения в приобретении статуса индивидуального предпринимателя следующие.

1. Возраст. Заниматься предпринимательской деятельностью вправе граждане (а также иностранные граждане и лица без гражданства), достигшие 18 лет, а также несовершеннолетние, вступившие в брак до достижения этого возраста, либо эмансипированные - т.е. объявленные дееспособными по решению органа опеки или попечительства или по решению суда (в соответствии со ст. 27 ГК РФ). Несовершеннолетние вправе приобрести статус индивидуального предпринимателя, зарегистрироваться в качестве такового с письменного, нотариально удостоверенного согласия родителей, усыновителей, попечителей (ст. 22.1 Закона о государственной регистрации). Закон не определяет возраст таких лиц. На наш взгляд, следовало бы установить его - с 16 лет. Именно с этого возраста наступает налоговая, административная ответственность, уголовная ответственность за экономические преступления. Обратим внимание, что членом крестьянского (фермерского хозяйства) может стать физическое лицо, достигшее 16 лет.

2. Состояние здоровья само по себе не является препятствием для государственной регистрации лица в качестве индивидуального предпринимателя. Но надо иметь в виду, что существуют определенные ограничения (противопоказания) для лиц дееспособных, но страдающих различными серьезными заболеваниями, к работе на высоте, под землей, работе, требующей быстрой реакции и осторожности (на транспорте, в охране с оружием и пр.). Подобные обстоятельства, препятствующие выполнению конкретной работы, выявляются не в момент регистрации, а при получении водительских

прав, прав на ношение оружия, а в установленных случаях - при аттестации специалистов, выдаче лицензии.

3. Запрет осуществления предпринимательской деятельности гражданам, занимающим должности в связи с их государственной гражданской службой (ст. 17 Закона о государственной гражданской службе). Однако Закон о государственной регистрации не предусматривает такого основания в отказе от регистрации, как выполнение лицом обязанностей должностного лица в системе государственной службы. В качестве санкции за совмещение обязанностей государственного служащего с предпринимательской деятельностью прежде всего должны применяться меры дисциплинарного воздействия, вплоть до расторжения служебного контракта и освобождения гражданского служащего от занимаемой должности (ст. 37 Закона о государственной гражданской службе).

4. Виды деятельности. Индивидуальные предприниматели обладают общей правоспособностью и могут заниматься любыми видами предпринимательской деятельности, кроме запрещенных законом.

В силу п. 3 ст. 23 ГК РФ к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила ГК РФ, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения.

В случаях, предусмотренных законом, индивидуальный предприниматель, как и юридическое лицо, может заниматься отдельными видами деятельности только на основании специального разрешения (лицензии), членства в саморегулируемой организации или выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ.

Однако некоторые виды деятельности осуществляют только юридические лица, но не индивидуальные предприниматели (например, банковская деятельность, деятельность в качестве страховщиков, инвестиционных фондов, профессиональных участников рынка ценных бумаг, организаторов торговли).

Предусмотрены некоторые особенности легитимации и осуществления деятельности индивидуального предпринимателя:

- отсутствие требования стартового капитала для регистрации в качестве индивидуального предпринимателя (в отличие от коммерческих организаций, формирующих уставный (складочный) капитал, уставный (паевый) фонд);

- меньшее количество документов, представляемых в регистрирующий орган (нет учредительных документов);

- отсутствие обязанности ведения бухгалтерского учета, если индивидуальный предприниматель ведет налоговый учет, отражая хозяйственные операции в Книге учета доходов и расходов, зарегистрированной в налоговом органе;

- облегченный переход (по сравнению с юридическими лицами) на упрощенную систему налогообложения. Например, препятствием такого перехода для юридических лиц является наличие основных средств с остаточной стоимостью по балансу более 100 млн руб. (ст. 346.12 НК РФ) (учитываются основные средства, которые подлежат амортизации и признаются амортизируемым имуществом в соответствии с гл. 25 НК РФ). На индивидуальных предпринимателей это ограничение не распространяется, если они не ведут бухгалтерский учет;

- право перехода на патентную систему налогообложения, если средняя численность наемных работников индивидуального предпринимателя не превышает 15 человек за налоговый период (в соответствии с правилами главы 26.5 НК РФ). Это возможно, если они занимаются видами деятельности, перечисленными ст. 346.43 НК РФ (например, ремонтом и пошивом швейных, меховых и кожаных изделий, головных уборов и изделий из текстильной галантереи, ремонтом, пошивом и вязанием трикотажных изделий; ремонтом, чисткой, окраской, пошивом обуви).

Индивидуальные предприниматели, применяющие патентную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость. Документом, удостоверяющим право на применение патентной

системы налогообложения, является патент на осуществление одного из видов предпринимательской деятельности, в отношении которого законом субъекта РФ введена патентная система налогообложения. Налоговая ставка устанавливается в размере 6% от потенциально возможного к получению годового дохода индивидуального предпринимателя по соответствующему виду предпринимательской деятельности, установленному законом субъекта РФ.

Законами субъектов РФ может быть установлена налоговая ставка в размере 0% для налогоплательщиков - индивидуальных предпринимателей, впервые зарегистрированных после вступления в силу указанных законов и осуществляющих предпринимательскую деятельность в производственной, социальной и (или) научной сферах (ст. 346.50 НК РФ).

Указанные особенности относятся к неким преимуществам в деятельности индивидуального предпринимателя по сравнению с юридическими лицами. Но риск индивидуального предпринимателя в ряде случаев выше риска юридических лиц. Ведь его имущество не обособлено на балансе, как это имеет место в деятельности юридических лиц. Поэтому по требованиям кредиторов индивидуальный предприниматель отвечает всем своим имуществом, за исключением небольшого перечня имущества, на которое не может быть обращено взыскание по требованиям кредиторов (предусмотрен ст. 446 ГПК РФ).

Требования кредиторов к гражданину, не связанные с ведением им предпринимательской деятельности, могут быть предъявлены к нему и после завершения процедур банкротства (ст. 25 ГК РФ). Юридическое лицо после завершения процедуры конкурсного производства исключается из ЕГРЮЛ. Государственная регистрация индивидуального предпринимателя с момента принятия решения суда о признании его несостоятельным (банкротом) утрачивает юридическую силу (п. 1 ст. 25 ГК РФ). Но, в отличие от юридического лица, которое в результате банкротства как субъект права прекращает существование, физическое лицо живет и работает, а по истечении года со дня принятия судом решения о признании его несостоятельным (банкротом) вправе

вновь зарегистрироваться в качестве предпринимателя (ст. 216 Закона о банкротстве).

Индивидуальный предприниматель отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание (ст. 24 ГК РФ).

Поэтому, выбирая такую форму ведения бизнеса, как индивидуальное предпринимательство, гражданину следует быть готовым отвечать по обязательствам перед контрагентами всем своим имуществом, в том числе не используемым для бизнеса.

Перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание, установлен ст. 446 ГПК РФ. В него включены:

- жилое помещение (его части), если для предпринимателя и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем ему помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания;

- земельные участки, на которых расположены указанные выше жилые помещения, а также земельные участки, использование которых не связано с осуществлением гражданином-должником предпринимательской деятельности;

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

- имущество, необходимое для профессиональных занятий гражданина-должника, за исключением предметов, стоимость которых превышает 100 установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда;

- племенной, молочный и рабочий скот, олени, кролики, птица, пчелы, используемые для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а также хозяйственные строения и сооружения, корма, необходимые для их содержания;

- семена, необходимые для очередного посева;

- продукты питания и деньги на общую сумму не менее трехкратной установленной величины прожиточного минимума самого гражданина-должника, лиц, находящихся на его иждивении, а в случае их нетрудоспособности - шестикратной установленной величины прожиточного минимума на каждого из указанных лиц;

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

- средства транспорта и другое необходимое гражданину-должнику в связи с его инвалидностью имущество;

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

По требованию кредиторов взыскание может быть обращено на долю предпринимателя в общем имуществе супругов. Для этого производится выделение доли предпринимателя из общего имущества супругов (п. 1 ст. 38 СК РФ).

Например, имущество приобретено предпринимателем в браке и зарегистрировано на супруга предпринимателя. При этом брачный договор отсутствует.

В данной ситуации кредиторы предпринимателя вправе обратиться взыскание на долю предпринимателя, составляющую 1/2 часть в этом имуществе.

2.1.2 Правовой статус юридического лица в качестве субъекта экономической деятельности

Юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (ст. 48). При

анализе признаков юридического лица важно учитывать главные черты каждого из них. К основным признакам относятся:

1) имущественная обособленность. Имущественная обособленность ставится обычно на первое место в ряду этих признаков.

2) самостоятельная имущественная ответственность. Следующий признак юридического лица - способность отвечать своим имуществом по своим обязательствам.

3) способность от своего имени приобретать и осуществлять права и обязанности. Выступление в обороте в качестве самостоятельного субъекта права - вот качество, удостоверяемое этим признаком. Именно наличие правосубъектности связывается с собственным именем юридического лица и позволяет ему совершать юридические сделки, быть истцом и ответчиком в суде.

Все юридические лица, способные участвовать в гражданском обороте, делятся в кодексе на две группы, коммерческие и некоммерческие, а те в свою очередь делятся на:

- корпоративные;
- унитарные.

Критерием является наличие или отсутствие в юридическом лице членства и прав участия в управлении.

Корпорации — юридические лица, в отношении которых их участники имеют корпоративные права, обладают правом участия (членства), формируют высший орган в соответствии с п. 1 ст. 65.3 ГК РФ (абз. 1 п. 1 ст. 65.1 ГК РФ).

К корпорациям относятся:

- хозяйственные товарищества и общества,
- производственные и потребительские кооперативы,
- общественные организации, ассоциации и союзы.

Пункт 1 ст. 65.2 ГК РФ закрепляет перечень корпоративных прав участников корпораций - как коммерческих, так и некоммерческих: участвовать в управлении делами корпорации; получать информацию о

деятельности корпорации и знакомиться с ее бухгалтерской и иной документацией; обжаловать решения органов корпорации, влекущие гражданско-правовые последствия; предъявлять косвенные иски для возмещения убытков, причиненных корпорации, и оспаривания ее сделок, а также осуществлять другие права, предусмотренные законом или учредительным документом корпорации. Таким образом, ГК РФ установил общий перечень прав как для членов коммерческих, так и некоммерческих корпораций. Вводятся единые требования к управлению корпорацией (Ст. 65.3 ГК РФ), а также общие положения, касающиеся прав и обязанностей участников корпорации (Ст. 65.2, 67 ГК РФ).

Унитарные юридические лица - компании, на имущество которых их учредители имеют вещные права. Однако они не становятся участниками этих юридических лиц и не приобретают в них прав членства.

К унитарным юридическим лицам относятся:

- государственные и муниципальные унитарные предприятия,
- а также учреждения, фонды и религиозные организации (абз. 2 п. 1 ст. 65.1 ГК РФ).

Правила о публичных обществах применяются также к акционерным обществам, устав и фирменное наименование которых содержат указание на то, что общество является публичным (п. 1 ст. 66.3 ГК РФ). Остальные общества являются непубличными. Публичное акционерное общество в своем уставе будет иметь наименование «публичное акционерное общество» («ПАО»), а непубличное - просто слова «акционерное общество» («АО»).

При этом, следуя ранее сформировавшейся практике регулирования деятельности АО, для защиты прав акционеров ПАО к нему применяются более строгие требования, чем к непубличным АО.

В перечень включены также такие виды организационно-правовых форм юридических лиц, как автономные некоммерческие организации, товарищества собственников недвижимости, казачьи общества, общины коренных малочисленных народов, а также публично-правовые компании.

Момент наступления правоспособности организации определяется с момента внесения в ЕГРЮЛ сведений о его создании. Ранее этот момент определялся временем создания фирмы (п. 3 ст. 49 ГК РФ). Устанавливается открытый перечень сведений, которые должно содержать в себе решение учредителей или единоличного учредителя об учреждении общества. Среди них: сведения об учреждении, утверждении устава, о порядке, размере, способах и сроках образования имущества юридического лица, об избрании или назначении органов юридического лица (ст. 50.1, 65.1 ГК РФ).

Место нахождения общества теперь будет определяться местом его государственной регистрации путем указания в уставе наименования населенного пункта или муниципального образования. А в ЕГРЮЛ нужно указывать не только место нахождения, но и полный адрес организации. Неполученные сообщения (письма) будут считаться доставленными вне зависимости от того, находится на самом деле организация по данному адресу или нет (ст. 54 ГК РФ).

Устав станет единственным учредительным документом любых юридических лиц, за исключением хозяйственных товариществ, которые действуют на основании учредительного договора. Фирма может использовать типовой устав, утвержденный уполномоченным государственным органом. Фирма может утвердить внутренние регламенты или другие документы для регулирования внутрикорпоративных отношений при условии, что они не противоречат учредительным документам (ст. 52 ГК РФ).

В ЕГРЮЛ необходимо будет указывать сведения о представительствах и филиалах (ст. 55 ГК РФ). Ранее они указывались только в учредительных документах. Между прочим, основное общество теперь будет солидарно отвечать с дочерним по сделкам, заключенным последним, как в исполнение указаний материнского общества, так и с его согласия (ст. 67.3 ГК РФ).

Приобретение гражданских прав и принятие гражданских обязанностей осуществляется юридическим лицом через свои органы. Виды таких органов,

порядок их назначения или избрания определяется законом и учредительными документами.

Юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительным документом.

Порядок образования и компетенция органов юридического лица определяются законом и учредительным документом.

Учредительным документом может быть предусмотрено, что полномочия выступать от имени юридического лица предоставлены нескольким лицам, действующим совместно или независимо друг от друга. Сведения об этом подлежат включению в единый государственный реестр юридических лиц. (ст. 53 ГК РФ).

Гражданский кодекс Российской Федерации в новой редакции предусматривает ответственность лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица. Указанные лица обязаны возместить по требованию юридического лица и/или его участников, выступающих в интересах юридического лица, убытки, причиненные по их вине юридическому лицу. В случае совместного причинения убытков юридическому лицу, такие лица обязаны возместить убытки солидарно (ст. 53.1 ГК РФ).

Указанная выше ответственность наступает в том случае, если будет доказано, что при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей такие лица действовали недобросовестно или неразумно, в том числе если их действия (бездействие) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску.

Также для всех акционерных обществ вводится обязанность по ежегодному привлечению независимого аудитора для проверки и подтверждения правильности бухгалтерской отчетности. Кроме того, такой

аудит может быть проведен по требованию акционеров/участников корпорации (Ст. 67.1 ГК РФ).

2.2 Корпорация развития малого и среднего предпринимательства

Малый и средний бизнес (далее - МСБ) во всем мире считают «локомотивом» экономики. Именно этот сектор обладает гибкостью и подвижностью, которые позволяют быстро занять свободную нишу и вывести продукцию на рынок, разработать и внедрить инновационные технологии, оперативно диверсифицировать экономику страны. Все развитые государства бережно возвращают МСБ – кроме прочего, это надежная платформа для обеспечения занятости населения.

После осознания угрозы коллапса экономики, российские власти не только запустили процесс импортозамещения (отведя, кстати, МСБ в нем значительную роль), но и озадачились созданием комфортной среды для роста малого бизнеса и повышения его конкурентоспособности.

Было решено объединить все ресурсы поддержки предпринимателей, создать структуру, которая сможет координировать предоставление помощи МСБ и сократить административные барьеры. Так, в 2015 году появилась «Корпорация МСП» (указом президента от 05.06.15).

По состоянию на 31 декабря 2017 г. Корпорация является владельцем:

– 19 240 (девятнадцать тысяч двухсот сорока) обыкновенных именных акций номинальной стоимостью 1 000 000 (один миллион) рублей каждая, что составляет 100% уставного капитала Акционерного общества «Российский Банк поддержки малого и среднего предпринимательства» (далее – АО «МСП Банк»;

– 1 500 000 (одного миллиона пятисот тысяч) обыкновенных именных акций номинальной стоимостью 1 000 (одна тысяча) рублей каждая, что составляет 75% уставного капитала акционерного общества «Региональная

лизинговая компания Республики Татарстан» (далее – АО «РЛК Республики Татарстан»);

– 1 500 000 (одного миллиона пятисот тысяч) обыкновенных именных акций номинальной стоимостью 1 000 (одна тысяча) рублей каждая, что составляет 75% уставного капитала акционерного общества «Региональная лизинговая компания Республики Башкортостан» (далее – АО «РЛК Республики Башкортостан»);

– 80 000 (восемьдесят тысяч) обыкновенных именных акций 10 номинальной стоимостью 1 000 (одна тысяча) рублей каждая, что составляет 100% уставного капитала акционерного общества «Модернизация Инновации Развитие» (далее – АО «МИР»).

По состоянию на 31 декабря 2017 г. Корпорация не заключала других договоров купли-продажи акций, долей, паев хозяйственных товариществ и обществ. Работники Корпорации избраны в Наблюдательный совет АО «МСП Банк», комитеты при Наблюдательном совете АО «МСП Банк» по аудиту, по стратегическому развитию, по кадрам и вознаграждениям, в Советы директоров АО «МИР», АО «РЛК Республики Татарстан» и АО «РЛК Республики Башкортостан».

По состоянию на конец 2017 года в РФ функционирует около 6 млн. субъектов МСБ, обеспечивая работой 18 млн. россиян. Вклад этого сегмента бизнеса в ВВП страны – 20-21%. Для сравнения этот показатель равен: в США – 46, Франции – 56, Японии – 57, Италии – 80%. Чтобы сделать ставку на малый и средний бизнес, как основу структурной перестройки российской экономики, долю МСБ в ВВП нужно увеличить хотя бы вдвое.

«Корпорация МСП» (полное название – АО «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего бизнеса») возникла в результате переименования АО НДКО «Агентство кредитных гарантий». Новая структура действует согласно закону №209-ФЗ от 24.07.07 «О развитии малого и среднего предпринимательства в РФ» (ст. 25.1, 25.2), ее

единственный акционер – государство, уставный капитал составляет 50 млрд. руб.

Главная задача корпорации – предоставление финансово-кредитной помощи предприятиям МСБ, разработка мероприятий по включению малого и среднего бизнеса в цепочки поставщиков госкорпораций.

В законе указаны следующие цели «Корпорации МСП»:

- рост доли МСБ в госзакупках;
- обеспечение доступности кредитных средств через систему гарантийной поддержки, а также предоставления льготных условий кредитования;
- маркетинговая, юридическая, имущественная поддержка;
- обеспечение информационного взаимодействия между малым бизнесом и органами власти.

Акционерное общество «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства» (Корпорация МСП) создано без ограничения срока и действует в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, Федеральным законом от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», Федеральным законом от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», Указом Президента Российской Федерации от 05.06.2015 № 287 «О мерах по дальнейшему развитию малого и среднего предпринимательства», иными законодательными и нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Корпорация МСП осуществляет свою деятельность в качестве института развития в сфере малого и среднего предпринимательства в целях координации оказания субъектам малого и среднего предпринимательства (МСП) поддержки, предусмотренной Федеральным законом от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» после изменения наименования акционерного общества

«Небанковская депозитно-кредитная организация «Агентство кредитных гарантий».

Основными целями деятельности Корпорации МСП являются:

- оказание поддержки субъектам МСП и организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов МСП;
- привлечение денежных средств российских, иностранных и международных организаций в целях поддержки субъектов МСП;
- организация информационного, маркетингового, финансового и юридического сопровождения инвестиционных проектов, реализуемых субъектами МСП;
- организация мероприятий, направленных на увеличение доли закупки товаров, работ, услуг заказчиками, определяемыми Правительством РФ, у субъектов МСП в годовом объеме закупки товаров, работ, услуг, а также инновационной и высокотехнологичной продукции;
- обеспечение информационного взаимодействия с органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными органами, организациями в целях оказания поддержки субъектам МСП;
- подготовка предложений о совершенствовании мер поддержки субъектов МСП, в том числе предложений о совершенствовании нормативно-правового регулирования в этой сфере.

Акционерами Корпорации МСП являются Российская Федерация в лице Федерального агентства по управлению государственным имуществом и государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)».

Россия сегодня – избыточно централизованная страна: капиталы и все бизнес-возможности сконцентрированы в столице. Деятельность «Корпорации МСП» способствует децентрализации денежных потоков и укреплению власти регионов «рублевыми» полномочиями. Чтобы МСБ регионов мог получать льготные кредиты и претендовать на контракты от крупных компаний, корпорация заключает соглашения с субъектами РФ и

определяет приоритетные проекты для оказания адресной поддержки (главным образом, в сфере высокотехнологичных инновационных производств). Уже в системе: Татарстан, Рязанская и Ульяновская области, Ингушетия, Красноярский и Краснодарский край и другие.

«Корпорация МСП» отдает предпочтение неторговым организациям, занятым в приоритетных для государства отраслях:

- сельском хозяйстве;
- строительстве, транспорте и связи;
- производстве: воды, газа, эл/энергии, импортозамещающей продукции, а также обрабатывающем, включая пищепром.

Разработана линейка гарантийных продуктов по следующим направлениям:

- прямые гарантии для инвестиций и обеспечения кредитов на пополнение оборотных средств для неторгового сектора;
- гарантийные продукты для участников госзакупок: гарантии исполнения контрактов и обеспечения кредитов на исполнение контрактов;
- гарантийные продукты, предназначенные компаниям, строящим индустриальные парки;
- продукты по изменению условий действующих кредитных договоров и др.

Гарантии предоставляются на срок до 184 мес., за 1,25% годовых, на сумму 50–70% кредита.

Первые результаты работы в регионах. В Ульяновской области субъектами МСБ на 10 февраля получено 220 млн. руб. кредитов под гарантии корпорации. За первый месяц 2016 года предприниматели Рязанской области получили 24 гарантии на сумму 214 млн. руб., т. е. привлекли кредитов на 455 млн. руб.

Рисунок 3 - Схема предоставления гарантии



- ❖ Взаимодействие с Корпорацией по вопросу получения гарантии осуществляет Банк-партнер
- ❖ Комплект документов для получения гарантии аналогичен комплекту документов для получения кредита (дополнительные документы не запрашиваются)

Финансовая поддержка: льготное кредитование

«Корпорация МСП» реализует Программу по стимулированию выдачи кредитов для МСБ в партнерстве с 12-ю банками: Сбербанк, ВТБ, ВТБ24, Россельхозбанк, Открытие, Банк Москвы, Промсвязьбанк, РНКБ, Альфа-Банк, Газпромбанк, Росбанк, Райффайзен Банк.

Кредиты предоставляются по льготным ставкам – 10–11%, но только юридическим лицам. Т. к. кредитующим банкам дано право рефинансировать в Банке России по 6,5% годовых, второе название программы – «Шесть с половиной».

Требования потенциальному заемщику	к	Субъект МСП согласно критериям, установленным в законе №209-ФЗ.
		Юридическое лицо зарегистрировано на территории РФ.
		Нет задолженности в бюджет и внебюджетные фонды.
		Собственники (юр. лица) зарегистрированы не в офшорных зонах.
		Положительный финансовый результат и положительные чистые активы за предыдущий год.

	Показатель «Общий долг / Операционная прибыль» не больше 5.
Требования по инвестиционным целям	Закупка основных средств, модернизация/реконструкция или запуск нового производства.
	Пополнение оборотных средств (для неторгового бизнеса).
Размер и сроки кредита	Не менее 50 млн, но не более 1 млрд руб. (в совокупности заемщику доступно до 4 млрд руб.). Срок любой, но льготное фондирование не превышает 3 лет.
Процентная ставка	Для малого бизнеса – 11%, среднего – 10% годовых.

Начать работу по этим направлениям планируется в 2016 году. Например, в разработке находится геомаркетинговая информационно-аналитическая система, в которой будут размещены материалы по перспективности ниш (маркетинговые исследования целевых рынков и т. п.).

Как будут в реале функционировать механизмы имущественной и правовой поддержки пока не ясно. Однако корпорация собирается ориентироваться на международный опыт. Например, в Великобритании практикуют предоставление начинающим бизнесменам бесплатных офисов, в Чехии дотируют реконструкцию/модернизацию производственных цехов и административных помещений.

Поддержка МСБ уже сегодня работает в режиме «одного окна». Всю информацию о работе корпорации, ее полномочиях и возможностях для малого бизнеса можно получить на сайте <http://www.acgrf.ru/>. За гарантийной поддержкой и льготными кредитами нужно обращаться в уполномоченные банки – партнеры корпорации.

Глава 3. Государственное регулирование предпринимательства

3.1 Средства, методы и формы регулирования предпринимательской деятельности как функция государства

Предпринимательство, будучи самостоятельной категорией и предметом исследования, является сферой взаимодействия государства и экономики. По существу, государство с помощью права регулирует отношения, возникающие при осуществлении предпринимательской деятельности, и именно в рамках предпринимательской деятельности использует специфические средства, формы, в том числе правовые, воздействия на рыночную экономику.

Баланс частных и публичных интересов при осуществлении экономической деятельности является основной целью правового регулирования в этой сфере. Достижение такого баланса соответствует потребностям предпринимателей и общества, поскольку предполагает обеспечение как эффективности хозяйственного оборота, так и экономической безопасности общества.

Государственная экономическая политика - основные направления деятельности государства в сфере экономики.

Цели государственного регулирования в сфере экономики предполагают решение ряда конкретных задач, направленных на реализацию функций государства в сфере экономики. В качестве основной цели можно выделить создание наилучших условий для развития экономики и предпринимательства на конкретной стадии развития общества.

Главная цель раскрывается через такие цели, как выравнивание экономического цикла, обеспечение стабильного развития экономики, денежного обращения, создание конкурентной среды, обеспечение нормальной занятости населения, стабильности цен, создание условий для социального партнерства и др. Функции государства в сфере экономики

выполняются путем решения конкретных задач, возникающих в результате достижения поставленных целей.

Одна из основных функций государства в области экономической деятельности заключается в создании правовой базы для эффективного функционирования рынка, создания стабильных «правил игры». В связи с этим возникает задача создания правового обеспечения реализации данной функции государства в сфере экономики.

Государственное регулирование экономики - деятельность государства в лице его органов, направленная на реализацию государственной экономической политики.

Методы государственного воздействия на экономику подразделяются на прямые и косвенные.

Прямые методы государственного регулирования - средства воздействия на экономические отношения, которые характеризуются непосредственным властным воздействием государственных органов на регулируемые отношения и поведение соответствующих субъектов. Средства административного регулирования (прямые методы государственного регулирования) в сфере экономики чрезвычайно разнообразны. Среди них следует назвать разрешение совершения определенных действий, например лицензирование; обязательные предписания совершения каких-либо действий; запрещение конкретных действий; регистрация определенных действий; установление квот и других ограничений; применение мер административного принуждения; применение материальных санкций; выдача государственных заказов; контроль и надзор и т.д.

Косвенные методы государственного регулирования - экономические средства воздействия на регулируемые отношения со стороны субъектов государственно-управленческой деятельности. Они опосредованно через экономические интересы без прямого властного воздействия отражаются на поведении участников экономических отношений путем создания условий, влияющих на мотивацию должного поведения посредством материальных

стимулов, таких как материальное поощрение и ответственность. К экономическим средствам относятся прежде всего средства денежно-кредитной и бюджетной политики, косвенное планирование, инструменты ценообразования и др.

Согласно распространенной точке зрения государственное регулирование предпринимательской деятельности представляет собой воздействие государства на нее путем принятия нормативных правовых актов, правовых актов индивидуального регулирования, организации контроля за соблюдением требований законодательства к предпринимателям и применения мер стимулирования и ответственности к нарушителям этих требований¹.

Одним из средств государственного регулирования экономики и предпринимательской деятельности выступает контроль².

Государственное регулирование предпринимательской деятельности облекается в правовую форму акта. Акт государственного регулирования – это облеченное в установленную форму указание компетентного государственного органа, адресованное хозяйствующим субъектам или конкретному субъекту и содержащее требование о ведении предпринимательской деятельности определенным образом или о приведении ее в определенное состояние. Это могут быть нормативные правовые акты, обращенные к неопределенному кругу лиц, или акты конкретного регулирования, содержащие указание конкретному субъекту и являющиеся юридическим фактом. Конкретные акты могут иметь разнообразный характер: запретов, разрешений. Законодательством предусмотрены акты-предписания (например, о прекращении нарушений антимонопольного законодательства), плановые акты (план-заказ в отношении казенного предприятия) и др.

¹ Российское предпринимательское право. Учебник / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. - М.: ТК ВЕЛБИ, Изд-во «Прспект», 2011. – С.100.

² Предпринимательское право: Учебное пособие / Т.А. Скворцова, М.Б Смоленский. Под ред. Т.А. Скворцовой. - М.: Юстицинформ, 2014.- С.150.

Нормативные правовые акты предусматривают использование различных средств для государственного регулирования предпринимательской деятельности. Это установление норм, нормативов, лимитов, квот и т.п. Так, нетарифное регулирование внешнеторговой деятельности осуществляется путем квотирования экспорта и импорта. Ценообразование регулируется через установление фиксированных, предельных цен, коэффициентов их повышения или понижения.

Контроль, прежде всего публичный, за деятельностью предпринимателей необходим для соблюдения принципов осуществления экономической деятельности (законности, добросовестной конкуренции и т.д.).

Наиболее распространенным среди ученых-юристов является мнение, согласно которому контроль - необходимое условие поддержания дисциплины, законности, порядка и организованности, охраны свобод и соблюдения прав граждан в процессе деятельности государства, в общественной жизни¹.

3.2 Государственный контроль и надзор за предпринимательской деятельностью

Контроль - одно из средств государственного регулирования экономики и предпринимательской деятельности. Поскольку государственный контроль осуществляется государственными органами, его следует рассматривать как одну из форм реализации государственной власти.

Практически в любом современном цивилизованном государстве существует система государственного контроля и надзора за предпринимательской деятельностью, и Российская Федерация в этом смысле не является исключением. Правовые основы такой системы были

¹ Масловская, М.В. О понятии "контроль": некоторые размышления в конституционно-правовом контексте/ М.В Масловская // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 1. С. 4 - 8.

заложены еще в 2001 г. в связи с принятием Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)», утратившего силу 1 мая 2009 г. Данным Законом определялись общие положения относительно государственного контроля (надзора), совокупность требований к организации и проведению мероприятий по контролю, устанавливались совокупность прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и порядок их защиты.

Правопреемником вышеуказанного нормативного акта стал Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее - Закон № 294-ФЗ). Принятие основополагающего акта в сфере государственного контроля (надзора) послужило предпосылкой для дальнейшего совершенствования правовых источников различной иерархической принадлежности.

Согласно общепринятому подразделению контроля на внешний и внутренний в сфере предпринимательства также можно выделить контроль, осуществляемый уполномоченным контролирующим органом, и контроль, осуществляемый самим хозяйствующим субъектом.

К первому виду контроля следует относить:
государственный и муниципальный контроль;
контроль со стороны саморегулируемых организаций;
общественный контроль, осуществляемый в предусмотренных законом случаях.

Внутренний контроль применительно к субъектам предпринимательства, на наш взгляд, более точно обозначить термином «самоконтроль». Самоконтроль рассматривается нами как вид правового контроля, поскольку осуществляется не только по самостоятельной инициативе субъектов предпринимательства, но и в значительной мере

урегулирован законодательством и обозначен как внутренний или производственный контроль.

Следовательно, в настоящее время правовой контроль предпринимательского сектора экономики включает:

государственный и муниципальный контроль;

контроль со стороны саморегулируемых организаций;

самоконтроль, осуществляемый хозяйствующими субъектами самостоятельно;

общественный контроль, осуществляемый в предусмотренных законом случаях.

Обширность нормативно-правовой основы государственного контроля и надзора в РФ порождает вопрос о ее внутренней специфике, проявляющейся на различных иерархических уровнях. Исследование данного вопроса через призму положений действующих правовых актов демонстрирует следующие закономерности.

Комплексный анализ совокупности норм, содержащихся в основополагающем нормативном источнике системы государственного контроля (надзора) - Законе № 294-ФЗ и иных правовых актах, приводит к выводу о необходимости избрания законодателем при их формировании приема юридической техники «от общего к частному». Например, в рамках Закона № 294-ФЗ определяются общие параметры государственного контроля и надзора, а именно: понятие государственного контроля и надзора и его разновидностей (федерального государственного контроля (надзора) и регионального государственного контроля (надзора)); объем полномочий федеральных и региональных органов исполнительной власти, осуществляющих государственный контроль (надзор); формы и порядок организации и проведения государственного контроля (надзора); права юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора), порядок обеспечения их соблюдения и защиты.

Нормы специальных законов отражают объективно необходимые специфические аспекты государственного контроля (надзора) в тех или иных сферах хозяйственной деятельности. В частности, в ст. 6.1 «Особенности организации и осуществления федерального государственного пожарного надзора» Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности» регламентируются особый предмет проверки, дополнительные требования к ежегодному плану проведения плановых проверок, специальные основания для проведения плановых и внеплановых проверок. В ст. 23.1 «Государственный надзор за соблюдением обязательных требований к этиловому спирту, алкогольной и спиртосодержащей продукции» Федерального закона от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» содержится понятие государственного надзора за соблюдением обязательных требований к этиловому спирту, алкогольной и спиртосодержащей продукции, определяются органы проведения проверок, предмет проверок.

Как следует из положений, основными средствами контроля выступают наблюдение и проверки. Таким образом, суть контроля - это право осуществлять наблюдение и проверки.

Представляется, что с точки зрения субъектов предпринимательской деятельности контроль проявляется в трех аспектах.

Во-первых, как обязанность претерпеть наблюдение и проверку со стороны контролирующего органа (внешний контроль) по соблюдению установленных обязательных требований.

Данная обязанность напрямую нигде не закреплена, но с очевидностью корреспондирует с полномочиями контролирующего органа по организации и осуществлению мероприятий по контролю в соответствующих сферах деятельности.

Во-вторых, контроль в сфере предпринимательства выступает как обязанность проводить самостоятельное наблюдение и проверки - самоконтроль по соблюдению установленных требований. Разновидностями самоконтроля, закрепленными в законодательстве применительно к субъектам предпринимательской деятельности, являются внутренний или производственный контроль.

В-третьих, контроль в сфере предпринимательства выступает как необходимость претерпеть наблюдение и проверку самоконтроля, т.е. контроль соблюдения требований по осуществлению внутреннего или производственного контроля.

Таким образом, на основании анализа нормативных актов РФ можно сделать вывод о том, что контроль в сфере предпринимательства представляет собой:

обязанность организовать и осуществить самоконтроль установленных требований (внутренний или производственный контроль);

обязанность претерпеть наблюдение и проверку со стороны контролирующего органа (внешний контроль) по соблюдению установленных обязательных требований, в том числе требований по организации и осуществлению самоконтроля.

3.3 Правовые формы взаимодействия предпринимателей с государством

Все элементы структуры взаимодействия государства и экономики, государства и предпринимательства взаимосвязаны. Не только государство воздействует на экономику и предпринимательство, но и предпринимательство, бизнес влияют на государство.

Предпринимательство - сфера взаимодействия государства и экономики. Правовой основой взаимодействия предпринимательства и государства являются нормы Конституции РФ. Характеризуя в целом

отношения между предпринимательством и государством, следует отметить их публичный характер, что не исключает их частноправовой составляющей.

В соответствии со ст. 30 Конституции РФ «каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется». Приведенная норма Конституции РФ имеет принципиальное значение для деятельности объединений предпринимателей, вступающих во взаимоотношения с государством.

Не меньшее значение имеет норма ст. 32 Конституции РФ, предоставляющая гражданам право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей. Указанная норма напрямую относится к гражданам, осуществляющим предпринимательскую деятельность.

В ст. 33 Конституции РФ закреплена одна из основных форм взаимодействия между бизнесом и властью - индивидуальные или коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.

Рассматривая проблему взаимоотношений между предпринимательством и государством, следует иметь в виду, что под государством мы понимаем не только Российскую Федерацию, но и субъекты РФ, а также муниципальные образования, влияние которых на предпринимательство иногда не менее значимо, чем влияние Российской Федерации в целом.

Основа отношений предпринимательства и государства построена на взаимодействии, взаимосвязи интересов той и другой стороны. Поскольку государство имеет в качестве одной из основных функций создание правил работы на рынке, а при определенных условиях существует возможность использовать соответствующие инструменты государственного воздействия на экономику и предпринимательство, такие, например, как планирование, ценообразование и т.д., то у предпринимателей имеется интерес,

закрывающийся в участии в формировании соответствующей политики государства по отношению к предпринимательству и влиянии на формирование условий применения соответствующих средств государственного регулирования. При этом предпринимательские интересы отражают как частные интересы отдельных предпринимателей, так и общие интересы, представляемые государством.

Государство заинтересовано в наиболее эффективной реализации принадлежащих ему функций в сфере экономики и предпринимательства через согласование и обеспечение своих интересов.

Предприниматели, реализуя свои интересы через взаимодействие с государством, используют возможности государства точно так же, как и государство реализует свои интересы через использование возможностей предпринимательства.

Государственное администрирование (прямое государственное регулирование) предполагает властное воздействие государственных органов в отношениях с предпринимателями, т.е. движение при формировании отношений осуществляется сверху вниз - от государства к предпринимателям. При этом широко используются прежде всего всевозможные запреты и предписания.

Лоббирование предполагает существование горизонтальных отношений между государством и властью, сущность которых - информирование государства об интересах предпринимателей, при этом информация поступает от предпринимателей к органам государства.

При конструктивном диалоге и взаимовыгодном экономическом сотрудничестве между предпринимательством и государством направление движения встречное: как от предпринимателей к государству в лице его органов, так и от государства в лице его органов к предпринимателям.

Объединения предпринимателей - наиболее адекватная форма, в том числе и правовая, для формирования и выражения вонне интересов предпринимателей.

Развитие государственно-частного партнерства - необходимое условие эффективного функционирования рыночной экономики. Государственно-частное партнерство - это юридически оформленное на определенный срок взаимовыгодное сотрудничество органов и организаций публичной власти и субъектов частного предпринимательства в отношении объектов, находящихся в сфере непосредственного государственного интереса и контроля, предполагающее распределение рисков между партнерами, осуществляемое в целях наиболее эффективной реализации проектов, имеющих важное государственное и общественное значение. Примеров государственно-частного партнерства сегодня более чем достаточно: строительство автомобильных дорог в различных регионах страны, иных объектов инфраструктуры и не только.

3.4 Инфраструктура, формы и условия поддержки субъектов коммерческой деятельности

В ст. 15 Федерального закона от 24.07.2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» дается следующее определение инфраструктуры:

Инфраструктурой поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства является система коммерческих и некоммерческих организаций, которые создаются, осуществляют свою деятельность или привлекаются в качестве поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд при реализации федеральных программ развития субъектов малого и среднего предпринимательства, региональных программ развития субъектов малого и среднего предпринимательства, муниципальных программ развития субъектов малого и среднего предпринимательства, обеспечивающих условия для создания

субъектов малого и среднего предпринимательства, и для оказания им поддержки».

Инфраструктура поддержки субъектов МСП включает в себя также:

- центры и агентства по развитию предпринимательства;
- государственные и муниципальные фонды поддержки предпринимательства;
- фонды содействия кредитованию (гарантийные фонды, фонды поручительств);
- акционерные инвестиционные фонды и закрытые паевые инвестиционные фонды, привлекающие инвестиции для субъектов малого и среднего предпринимательства;
- технопарки, научные парки, инновационно-технологические центры, бизнес-инкубаторы;
- палаты и центры ремесел;
- центры поддержки субподряда;
- маркетинговые и учебно-деловые центры;
- агентства по поддержке экспорта товаров;
- лизинговые компании;
- консультационные центры;
- промышленные парки, индустриальные парки, агропромышленные парки;
- центры коммерциализации технологий;
- центры коллективного доступа к высокотехнологичному оборудованию, инжиниринговые центры;
- центры прототипирования и промышленного дизайна;
- центры трансфера технологий;
- центры кластерного развития;
- государственные фонды поддержки научной, научно-технической, инновационной деятельности, осуществляющие деятельность в соответствии с законодательством Российской Федерации;

- микрофинансовые организации и иные организации.

Таким образом, организации, образующие инфраструктуру поддержки малого и среднего предпринимательства – это совокупность организаций, призванных обеспечивать создание условий для нормального функционирования и развития субъектов МСП.

Процесс формирования системы государственной поддержки МСП начался еще в 2000 г., однако вопросы, связанные с поиском эффективных форм и методов поддержки, не утратили своей актуальности по сей день. Поддержка МСП и организаций, образующих инфраструктуру поддержки субъектов МСП, включает в себя финансовую, имущественную, информационную, консультационную поддержку таких субъектов и организаций.

Наиболее востребованной среди субъектов МСП является финансовая поддержка. В основе финансовых ресурсов хозяйствующего субъекта лежит собственный капитал. Он формируется в момент государственной регистрации субъекта и сохраняется на протяжении всего периода хозяйствования. Однако собственного капитала для успешного ведения деятельности зачастую оказывается недостаточно. Для реализации своего потенциала субъекты МСП нуждаются в привлечении заемных средств, основными источниками которых являются кредитные организации. С другой стороны, кредитные организации, стараясь избежать высоких рисков, неохотно финансируют субъекты МСП.

Для повышения доступности кредитных и иных источников финансирования деятельности Министерством экономического развития проводятся мероприятия по разработке, внедрению и развитию фондов содействия кредитованию. С целью оказания эффективной поддержки субъектов МСП Министерством экономического развития были утверждены основные положения Стратегии развития Национальной гарантийной системы (далее - НГС) поддержки МСП на период до 2020 г.

НГС - трехуровневая система, призванная унифицировать технологию, документацию и оценку рисков гарантийных организаций. В данную систему входят: АО «Корпорация МСП», АО «МСП Банк», Региональные гарантийные организации.

АО «Корпорация МСП» совместно с Министерством экономического развития и Банком России была разработана программа стимулирования кредитования субъектов МСП. Данная программа устанавливает условия предоставления кредитных средств, в том числе предельный размер процентной ставки для конечного заемщика, и критерии отбора российских кредитных организаций для участия в программе. Стоит отметить, что микропредприятия не всегда имеют возможность воспользоваться традиционными банковскими продуктами. В связи с этим, одним из мероприятий Министерства экономического развития, в рамках поддержки МСП, является содействие развитию микрофинансовых организаций. На данный момент в программу стимулирования включены микрофинансовые организации предпринимательского финансирования; внесены Требования к кредитованию и предоставлению поручительств по кредитам микрофинансовых организаций предпринимательского финансирования.

Суть имущественной поддержки заключается в передачи во владение и (или) в пользование субъектам МСП и организациям, образующим инфраструктуру поддержки МСП государственного или муниципального имущества на возмездной основе, безвозмездной основе или на льготных условиях¹. Перечни имущества, предназначенного для передачи во владение и (или) в пользование субъектам МСП утверждаются на федеральном уровне и во всех регионах.

Особое место в осуществлении имущественной поддержки занимает создание бизнес-инкубаторов. Бизнес-инкубатор - инструмент оказания поддержки субъектам МСП на начальном этапе их развития, путем оказания

¹ Мильнер Б., Орлова Т.О государственной системе поддержки малого бизнеса // Проблемы теории и практики управления. 2013. № 5. С. 23-24.

широкого перечня услуг, в том числе передачи во временное пользование необходимого для ведения деятельности имущества.

Целью информационной поддержки является создание платформы для информационного взаимодействия между государственными органами, субъектами МСП и организациями, образующими инфраструктуру поддержки МСП; а также предоставление неограниченному кругу лиц необходимой для создания и ведения предпринимательской деятельности информации.

Для оказания информационной поддержки АО «Корпорация МСП» запущен Портал Бизнес-навигатора. С помощью данного портала можно узнать о состоянии спроса на тот или иной вид товаров, услуг; рассчитать примерный бизнес-план; получить информацию о действующих мерах поддержки МСП. Однако на сегодняшний день уровень информирования предпринимателей остается недостаточным. По данным Министерства экономического развития РФ из всех объектов инфраструктуры поддержки - а их более 700 по стране - только 10 % ведут информирование в социальных сетях о своей деятельности. Из-за этого предприниматели не всегда могут получить полные данные о программах поддержки. В связи с этим Министерство экономического развития намерено провести оценку эффективности информирования предпринимателей о существующих мерах государственной поддержки МСП, а также составить рейтинг субъектов по информационному освещению. Помимо этого, в настоящий момент разрабатываются методические рекомендации для объектов образующих инфраструктуру поддержки МСП по ведению работы в социальных сетях. При этом само Министерство активно ведет работу в социальных сетях, освещая вопросы, связанные с развитием МСП.

В заключении стоит отметить, что государственная поддержка МСП имеет разветвленную структуру и включает в себя:

- нормативно-правовую базу по оказанию поддержки МСП;

- государственный аппарат, осуществляющий государственную политику в части развития МСП;
- организации, образующие инфраструктуру поддержки.

МСП направленно в первую очередь на развитие регионов, поэтому, при разработке муниципальных и региональных мероприятий поддержки МСП, следует учитывать географическое положение территории; уровень доходов населения и другие особенности, влияющие на ведение предпринимательской деятельности.

Фонд микрофинансирования предоставляет микрозаймы субъектам малого и среднего предпринимательства Краснодарского края в сумме до 3 млн. рублей сроком до 3 лет. С начала своей деятельности (2014 год) Фондом было выдано 828 займов на сумму 819,1 млн. рублей.

В Краснодарском крае создано и действует свыше 80 организаций, образующих инфраструктуру поддержки предпринимательства. Реестр таких организаций ведёт департамент инвестиций и развития малого и среднего предпринимательства Краснодарского края.

В зависимости от уставных видов деятельности, такие организации оказывают консультационные услуги, услуги сопровождения проектов, предоставляют краткосрочные займы, гарантии и поручительства для оформления кредитных договоров, договоров приобретения банковской гарантии, предоставляют оборудование в лизинг, предоставляют офисные и производственные площади, в большинстве случаев с оборудованными рабочими местами, проводят обучение, способствуют продвижению проектов и продукции в межрегиональные и международные рынки, оказывают помощь в установлении деловых связей.

Органом исполнительной власти Краснодарского края, осуществляющим регулирование развития малого бизнеса, является департамент инвестиций и развития малого и среднего предпринимательства Краснодарского края. Департамент осуществляет функции и полномочия учредителя в отношении подведомственных организаций, которые наряду с

другими органами и учреждениями образуют инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства (рисунок 1).

Рисунок 1 - Система органов и учреждений инфраструктуры поддержки развития малого и среднего предпринимательства в Краснодарском крае



Количество организаций инфраструктуры поддержки субъектов МСП ежегодно растет, а их перечень расширяется.

Рассматривая меры государственной поддержки малого и среднего бизнеса, необходимо отметить, что на территории Кубани действовала Долгосрочная краевая целевая программа «Государственная поддержка малого и среднего предпринимательства в Краснодарском крае» на 2013 -

2017 годы». Указанная программа была направлена на помощь малому и среднему бизнесу в решении конкретных проблем.

В настоящее время действует Государственная программа Краснодарского края «Социально-экономическое и инновационное развитие Краснодарского края» со сроком реализации до 2021 г.

Программой утверждены приоритетные задачи для развития бизнеса, которые направлены: увеличение доли участия анализируемых субъектов в общем обороте хозяйствующих субъектов Кубани; развитие инфраструктуры поддержки бизнеса; развитие системы финансовой поддержки и кредитования ИП. Так же действует и муниципальные программы, так муниципальная программа муниципального образования город Краснодар «Содействие развитию малого и среднего предпринимательства в муниципальном образовании город Краснодар» со сроком реализации до 2021 г.

Кроме того, создана унитарная некоммерческая организация «Фонд развития бизнеса Краснодарского края». В 2018г. был создан Региональный инжиниринговый центр, который предоставляет услуги субъектам малого и среднего предпринимательства для повышения их технологической готовности за счет разработки (проектирования) технологических и технических процессов и обеспечения решения проектных, инженерных, технологических и организационно-внедренческих задач в целях увеличения доли СМСП в производственном процессе. Данные меры направлены на улучшение общего состояния предпринимательского климата, кроме того, оно позволят повысить рейтинг края, положительно отразиться на рейтинге РФ по оценкам мирового сообщества.

На данный момент для региональных органов власти в Краснодарском крае стоит вопрос развития сети малых предприятий в программе демонополизации народного хозяйства страны, так как это имеет важное значение для экономики региона. В данном случае может быть инициативное и принудительное разукрупнение монопольных производств:

- создание небольших дочерних предприятий по инициативе крупных предприятий.
- выделение самостоятельных производственно-хозяйственных блоков из состава крупных предприятий;
- выделение малых и средних коллективов из состава крупных предприятий.

Кроме того, для решения существующих проблем следует повышать правовую и экономическую грамотность ИП, кроме того, необходима дальнейшая поддержка малого и среднего бизнеса на всех уровнях, а именно: местный, региональный и федеральный. Для малого и среднего бизнеса должны создаваться школы, возможно и с государственной поддержкой с утвержденными программами обучения для руководителей и руководящего состава. Данные обучающие курсы должны включать самые необходимые теоретические программы, а именно – правовые основы, экономические основы, деловой этикет, управление персоналом, управление конфликтами, управленческие решения и т.д.

Указанные программы должны содержать не только теоретические основы, но и содержать практические занятия, а именно проведение тренингов, практических семинаров и т.д.

В настоящее время современные предпринимателей в силу сложившихся негативных тенденций в российской экономике имеют высокую степень неопределенности и рисков. Это означает, в частности, что именно сейчас важно использовать ситуационный подход в планировании. Именно метод оптимизации и предполагает разработку нескольких вариантов плановых решений и выбор из них наиболее адекватного. Конкретный инструмент – налоговая оптимизация.

Малый и средний бизнес в экономике любой страны играет важную роль в развитии и становлении общей экономики государства, за счет данных предприятий происходит пополнение бюджета, например, от уплаты налогов, решение вопроса его занятости, а значит и повышение уровня

благополучия населения, повышение качества услуг и товаров, повышение конкурентоспособности услуг и товаров, сдерживание цен и т.д. Поэтому, вопросы, связанные с созданием благоприятных условий функционирования и разработкой инструментов управления, и механизмов развития организаций данного сегмента экономики остаются приоритетными и сегодня.

Считаем, что налоговые органы должны быть заинтересованы в оптимальном налогообложении субъектов малого бизнеса, понимая его важную роль для экономики страны в целом и региона в частности, поэтому именно они должны вести просветительскую и разъяснительную работу с налогоплательщиками, показывая на конкретных расчетах эффективность СНР.

Кроме того, предприниматели должны постоянно проходить курсы повышения квалификации, посещать курсы, освещающие вопросы изменений в законодательстве. В современном мире для того, чтобы управлять эффективно нужно обладать достаточными знаниями в различных сферах. Во многих случаях из-за ошибок самих предпринимателей, которые они допускают из-за недостатка уровня образования, или знаний в определенной сфере бизнес может погибнуть на любой его стадии, поэтому необходимо совершенствоваться.

Необходима разработка и реализация комплексных программ с реальными составляющими, направленными на поддержку, в том числе и материальную.

ИП необходимо привлекать инициативную молодежь. ИП следует работать над имиджем и корпоративной этикой своих предприятий для формирования положительного настроения со стороны некоторой части населения. В настоящее время сложилось мнение, что идти работать к предпринимателю не надежно и не престижно, потому что они стараются экономить на кадрах, и не уделяют должного внимания имиджу компании.

Современному предпринимателю следует разработать стратегию своей компании, выбрать цели и соответственно выстроить задачи по их

достижению. Только четко разработанная политика может помочь укрепить предприятия в данном секторе, получить признание покупателей.

Без выполнения всех основных перечисленных направлений, а именно: налоги; обучение, имидж компании, государственная поддержка и т.д. невозможно дальнейшее развитие анализируемого сектора.

Другими словами, добиться положительной динамики только ожидая поддержки со стороны государства невозможно, предприниматели должны приложить все усилия для того, чтобы решить имеющиеся у них вопросы, а именно добиться того уровня, чтобы работах у них было престижно. Только в таком случае возможно дальнейшее развитие и положительная динамика сферы малого и среднего бизнеса.

Кроме того, не стоит забывать и об информационных технологиях. По возможности нужно идти в ногу со временем и внедрять в производство современные инновационные технологии.

Инновационные технологии должны быть внедрены в производство или оказание услуг максимально, насколько этого позволяют финансовые составляющие конкретного предприятия.

За инновациями сегодня будущее, современный мир постоянно движется вперед и поэтому малому и среднему бизнесу нельзя от него отставать.

Однако, должен быть разработан и утвержден бизнес-план с рассчитанной экономической эффективностью. Это должно быть выполнено в обязательном порядке, потому что без рассчитанной эффективности невозможно говорить о положительной динамике.

В таком случае, предприятие сможет выпускать конкурентоспособную продукцию, качественно оказывать услуги, предлагать потребителю новый, современный товар.

Таким образом, институт поддержки малого и среднего предпринимательства в Краснодарском крае находится еще на стадии становления, так как существует множество проблем в данном секторе

экономики региона, что позволяет сделать о том, что необходимо постоянно совершенствовать меры поддержки. Современные реалии свидетельствуют о том, что в жестком мире конкуренции даже большие предприятия, поэтому данный вопрос очень актуален и требует теоретической и практической проработки.

Глава 4. Договоры как основание осуществления коммерческой деятельности

4.1 Общая характеристика гражданско - правовых сделок, применяемых в коммерческой деятельности

Как правило, граждане и юридические лица от своего имени и в своем интересе создают для себя гражданские права и обязанности. Однако в силу разных причин это бывает невозможным или нецелесообразным. Современные предприниматели часто прибегают при совершении сделок к содействию специализированных коммерческих посредников. Получивший наследство ребенок не может ввиду отсутствия дееспособности совершить в отношении его сделку, однако от его имени за него это могут сделать родители.

В силу представительства одно лицо (представитель) действует от имени и в интересах другого лица (представляемого) в отношениях с третьими лицами, непосредственно создавая, изменяя или прекращая гражданские права и обязанности для представляемого (п. 1 ст. 182 ГК РФ).

Представительство не ограничивается случаями совершения сделок, оно может касаться и других юридически значимых действий. Например, одно лицо может представлять другое в суде (судебное представительство), участвовать от имени другого лица в общем собрании акционеров с правом голоса, получать за другое лицо документы.

Представителями могут выступать все граждане и юридические лица, обладающие дееспособностью, кроме лиц, указанных в законе. Например, согласно ст. 51 ГПК РФ не могут быть представителями в суде судьи, следователи и прокуроры, за исключением случаев участия их в процессе в качестве представителей соответствующих органов или законных представителей.

Представителей следует отличать от иных посредников, действующих в интересах других лиц при совершении гражданско-правовых сделок. Согласно п. 2 ст. 182 ГК не являются представителями лица, действующие хотя и в чужих интересах, но от собственного имени (коммерческие посредники, конкурсные управляющие при банкротстве, душеприказчики при наследовании и т.п.), а также лица, уполномоченные на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок. Не являются представителями юрист, готовящий проект договора, курьер, доставивший договор сторонам для подписания, поскольку они осуществляют лишь фактическое содействие заключению договора, но договор от имени стороны не заключают и не создают для нее своими действиями права и обязанности. Не считается представителем также комиссионер, который хотя и действует в интересах комитента, но права и обязанности создает для себя, а не для лица, в интересах которого он действует (ст. 990 ГК РФ). Нельзя также считать представителем орган, действующий от имени юридического лица, поскольку он является частью этого юридического лица, а не отдельным субъектом права.

Представительство предполагает наличие двух лиц - представителя и представляемого. Это обуславливает следующие особенности сделок, совершаемых с помощью представителя.

Во-первых, субъект волеизъявления (представитель) должен иметь полномочие действовать от имени другого лица, для которого создаются права и обязанности, и не выходить за пределы этих полномочий.

Во-вторых, представитель должен руководствоваться не только полномочием, но и волей (если представляемый обладает дееспособностью), и интересами лица, от имени которого он действует. При этом предполагается, что воля представителя соответствует воле представляемого. Представляемый вправе ограничить свободу действий представителя по сравнению с тем, как она определена в доверенности, например, включив соответствующее условие в договор между представителем и

представляемым. Если представитель совершит сделку, выходя за пределы этих ограничений, она может быть признана недействительной по иску лица, в интересах которого установлены ограничения (ст. 174 ГК РФ).

С целью исключить злоупотребления закон устанавливает случаи, когда представительство не допускается. В соответствии с п. 3 ст. 182 ГК РФ представитель не вправе совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично. Он не вправе также совершать сделки в отношении другого лица, представителем которого он одновременно является, кроме случаев коммерческого представительства.

Виды представительства. В зависимости от того, на чем основано полномочие представителя, различают следующие виды представительства:

- представительство в силу указания закона (законное представительство);
- представительство на основе доверенности;
- представительство на основе гражданско-правового договора (договорное представительство);
- представительство на основе акта уполномоченного государственного органа или органа местного самоуправления или на основании судебного акта;
- представительство, где полномочие явствует из обстановки, в которой действует представитель.

Представитель наделяется полномочиями действовать в интересах представляемого перед третьими лицами. В этой связи оформление полномочий представителя должно подтверждаться документами или обстоятельствами, доступными и предназначенными для восприятия третьими лицами. Поэтому нельзя согласиться с высказанным в литературе мнением, согласно которому полномочия представителя могут быть оформлены приказом организации или должностной инструкцией работника. Данные документы не предназначены для третьих лиц и не могут

подтверждать перед ними полномочия представителя, тем более, что они могут иметь закрытый характер, составлять коммерческую тайну и т.д.

При договорном представительстве полномочие действовать от имени другого лица предоставляется на основании гражданско-правового договора. В частности, оно может содержаться в договоре поручения (гл. 49 ГК РФ), агентском договоре (гл. 52 ГК РФ). Непосредственно договором также могут оформляться полномочия коммерческого представителя (п. 3 ст. 184 ГК РФ). При этом такой договор не обязательно должен относиться к договорам поручения или агентирования. Условие о полномочиях на коммерческое представительство может содержаться в любом договоре, заключаемом в сфере предпринимательской деятельности.

Иногда полномочия представителя в силу указания закона считаются предоставленными на основании акта государственного органа или органа местного самоуправления. Так, опекун или попечитель назначается органом опеки и попечительства по месту жительства лица, нуждающегося в опеке или попечительстве (п. 1 ст. 35 ГК РФ). При этом опекунам и попечителям не требуется каких-либо иных специальных полномочий (п. 2 ст. 31 ГК РФ).

Представительство может осуществляться также на основании судебного акта. Например, согласно ст. 50 ГПК РФ суд назначает адвоката в качестве представителя ответчика, место жительства которого неизвестно, при отсутствии у него представителя, а также в других предусмотренных федеральным законом случаях. К таким случаям относится обязательное участие представителя в делах по жалобам на действия медицинских работников, иных специалистов, работников социального обеспечения и образования, а также врачебных комиссий, ущемляющие права и законные интересы граждан при оказании им психиатрической помощи (ст. 48 Закона РФ от 2 июля 1992 г. «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»).

В соответствии с п. 1 ст. 182 ГК РФ полномочие может также явствовать из обстановки, в которой действует представитель (продавец в

розничной торговле, кассир и т.п.). Признаком такой обстановки - фактическое нахождение человека за прилавком магазина, фирменная одежда продавца и т.п.

Коммерческое представительство. Коммерческим представителем является лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 184 ГК РФ). Коммерческое представительство осуществляется на основании договора, заключенного в письменной форме и содержащего указания на полномочия представителя, а при отсутствии таких указаний - также и доверенности (п. 3 ст. 184 ГК РФ). Поскольку коммерческий представитель считается профессионалом своего дела, то он более самостоятелен, чем обычный представитель. В частности, поверенному, действующему в качестве коммерческого представителя, может быть предоставлено право отступать в интересах доверителя от его указаний без предварительного запроса об этом (п. 3 ст. 973 ГК РФ). В изъятие из общих правил коммерческий представитель может одновременно представлять разные стороны в сделке с согласия этих сторон и в других случаях, установленных законом (п. 2 ст. 184 ГК РФ).

Представительство может быть как возмездным, так и безвозмездным. Однако коммерческое представительство возмездно всегда. Помимо предусмотренного договором вознаграждения, коммерческий представитель вправе требовать от сторон договора возмещения понесенных им при исполнении поручения издержек в равных долях, если иное не предусмотрено соглашением между ними (абз. 2 п. 2 ст. 184 ГК РФ). На коммерческого представителя возлагаются дополнительные обязанности. Он должен исполнять данные ему поручения с заботливостью предпринимателя, сохранять в тайне ставшие ему известными сведения о торговых сделках и после исполнения данного ему поручения.

Особенности коммерческого представительства в отдельных сферах предпринимательской деятельности устанавливаются законом и иными

правовыми актами. Коммерческими представителями могут быть страховые, брокеры на рынке ценных бумаг, биржевые брокеры.

Договор в сфере предпринимательства (торговая сделка) по своей юридической природе является особой разновидностью гражданско-правового договора (общегражданской сделки). Поэтому его понятие основывается на том определении договора, которое закреплено в ГК РФ.

В соответствии с ним «договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей» (п. 1 ст. 420 ГК РФ).

Договор в сфере предпринимательства (торговая сделка) – это соглашение между сторонами, являющимися субъектами предпринимательской деятельности, или с участием стороны-предпринимателя об установлении, изменении или прекращении прав и обязанностей, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Иными словами, договор в сфере предпринимательства – это гражданско-правовой договор, сторонами которого (или одной из сторон) являются предприниматели, заключаемый в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности.

Как гражданско-правовой договор, договор в сфере предпринимательства подчиняется общим принципам гражданско-правового регулирования. Вместе с тем очевидно, что договор в любой сфере общественных отношений обладает специфическими особенностями, поскольку, выступая правовой формой этих отношений, он не может не нести на себе их печать. Характер опосредуемых отношений сказывается и на самом договоре (его субъектах, предмете, порядке заключения, содержании). Отношения, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, обуславливают соответствующую правовую форму – договор в сфере предпринимательства.

При определении понятия торговой сделки используются два различных критерия такой сделки – объективный и субъективный.

Объективно-торговой является сделка, которой закон придает торговый характер независимо от того, кем она совершается. Субъективно-торговой является сделка, осуществляемая предпринимателем (коммерсантом) или с его участием в коммерческих целях.

К ним относятся, например, поставка, контрактация, поставка для государственных нужд, договор простого товарищества.

К предпринимательским договорам относятся и договоры, в которых одной из сторон в силу закона может быть только предприниматель. К таким договорам ГК РФ относит, в частности, розничную куплю-продажу, энергоснабжение, прокат, бытовой подряд, договор доверительного управления имуществом, кредитный договор, договор банковского вклада и банковского счета.

Также отличительным признаком торговых сделок является цель, которой служат торговые сделки. Сделка становится торговой потому, что она совершается для торговли, т. е. в коммерческих целях.

Заключая договор в сфере предпринимательства, предприниматель стремится к определенной цели – получению прибыли. Получение прибыли, расчет на прибыль (спекуляция) является побудительной причиной для ведения всей вообще предпринимательской деятельности. Поэтому торговыми сделками признаются, прежде всего, сделки, совершаемые между предпринимателями или с их участием с целью осуществления ими предпринимательской деятельности. К таким сделкам относятся, в частности, продажа предприятия, аренда предприятий, финансовая аренда (лизинг), коммерческая концессия. Предприниматели не названы ГК РФ сторонами этих сделок. Однако, исходя из целей совершения, следует сделать вывод, что их сторонами или одной из сторон являются предприниматели.

Коммерческий характер торговых сделок предполагает их возмездный характер. Презумпция возмездности договора закреплена ГК РФ, в соответствии с которым договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное

(п. 3 ст. 423). Если предприниматель совершает безвозмездную сделку (например, дарение), такая сделка не является торговой, поскольку она не преследует извлечение прибыли.

Отмеченные признаки договора в сфере предпринимательства: особый субъектный состав, расчет на прибыль при осуществлении предпринимательской деятельности, возмездность – должны рассматриваться в целостности и во взаимосвязи.

Значение договора состоит в возможности конкретно установить права и обязанности сторон, вступающих в предпринимательские отношения. Более того, учитываются особенности партнеров (личные качества предпринимателей, временной фактор их связей), предмета договора, территории, места исполнения обязательства и т.д.

Действующее законодательство предоставляет возможность заключения поименованных и непоименованных договоров. Отсюда на основании п. 2 ст. 421 ГК РФ следует вывод об открытом перечне договоров. Поэтому соответствуют закону договоры о компенсации морального вреда и др., не указанные в норме права, но не противоречащие ей.

Стороны вправе также заключить т.н. смешанный договор, то есть договор, в котором содержатся элементы различных договоров (п. 3 ст. 421 ГК). В этом смысле отношения сторон будут регулироваться правилами о соответствующих договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если только стороны сами не договорятся о том, какое законодательство применяется к их договору. Тем самым создана правовая база для оптимального решения сложных вопросов, нередко возникающих в практике при заключении и исполнении договоров сотрудничества, договоров о совместной деятельности и некоторых других. Например, возможно заключение договора поставки с условием возврата товара, если он не будет продан в течение определенного срока. В этом случае договор включает элементы как поставки, так и комиссии. Это означает, что к нему применимы нормы и о поставках, и о комиссии.

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

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

4.2 Обязательства с участие коммерсантов

Предпринимательское обязательство - одна из гражданско-правовых категорий. Она выражает содержание особой правовой формы предпринимательских отношений, составляющих предмет предпринимательского права. Таким образом, предпринимательское обязательство - это урегулированное гражданским законодательством отношение планово-стоимостного характера, в котором в целях достижения установленных планом и договором результатов один субъект обязан в пользу другого совершить определенного вида хозяйственно-оперативные и(или) хозяйственно-управленческие предпринимательские действия, а другой вправе требовать их совершения.

В соответствии с предпринимательско-правовой концепцией предпринимательско-правовые формы объединяются в три крупные группы, подсистемы обязательств применительно к трем группам предпринимательских отношений - горизонтальным, вертикальным, внутрихозяйственным - гражданско-правовые-оперативные, производственно-управленческие, внутрипроизводственные.

Гражданско-правовые-оперативные - это обязательства, в форму которых облекается выполнение предпринимательскими структурами производственно-оперативных функций, т.е. непосредственная производственная деятельность предпринимательских организаций.

Производственно-управленческие обязательства - обязательства, в форму которых облекается выполнение органами хозяйственного руководства планово-организационных функций.

Внутрипроизводственные - обязательства, в форму которых облекается выполнение гражданско-правовых-оперативных и производственно-управленческих функций в рамках одного хозяйствующего субъекта, предпринимательской структуры. Названные термины определяют научные понятия обязательств указанных групп. Действующее законодательство их не использует.

В актах предпринимательского законодательства и в документах договорные обязательства между предпринимателями обозначаются термином «предпринимательский договор». Для предпринимательского обязательства как формы правовой связи субъектов предпринимательских отношений характерно, что:

а) сторонами его выступают конкретные субъекты предпринимательского права - предпринимательские организации или их подразделения;

б) содержание составляют определенные корреспондирующие права и обязанности, вытекающие из предпринимательства;

в) объектом являются определенные действия по осуществлению предпринимательской деятельности и руководству ею.

Во-первых, последнее не сводится к относительному. Во-вторых, не все относительные предпринимательские правоотношения трактуются в качестве обязательств. Сторонами обязательств выступают участники предпринимательских отношений, субъекты предпринимательского права.

Содержание предпринимательского обязательства составляют права и обязанности, вытекающие из предпринимательства.

В обязательственном правоотношении одна сторона имеет право требовать исполнения обязанности от другой стороны (право на чужое действие). Поэтому субъективное право в производственном обязательстве (в качестве его содержания) можно определить как возможность требовать в собственных интересах и в интересах государства (народного хозяйства) от обязанной стороны совершения определенных действий в планово-организационной и имущественной сферах.

Объектом гражданско-правового обязательства в предпринимательской деятельности являются конкретные действия по изготовлению и реализации продукции, выполнению работ, оказанию услуг или по осуществлению иной экономической деятельности и руководству ею, входящие в единую сферу хозяйствования, предпринимательства.

Объектом гражданско-правового обязательства в предпринимательской деятельности являются конкретные действия по изготовлению и реализации продукции, выполнению работ, оказанию услуг или по осуществлению иной экономической деятельности и руководству ею, входящие в единую сферу хозяйствования, предпринимательства.

Обязательственные правоотношения в предпринимательской сфере возникают на основе различных юридических фактов, из которых наиболее важное значение имеют акты хозяйственного руководства, прежде всего акты планирования и предпринимательские договоры.

4.3 Виды договоров, реализуемых в сфере коммерческой деятельности

Как известно, отнесение договора к определенному виду именуется его квалификацией. Внешними видовыми признаками конкретного предпринимательского договора и обязательства являются наименование договора, сфера применения и его стороны. Как показывает анализ законодательства и разных видов юридической предпринимательской практики, это абсолютно взаимозависимые категории для целей идентификации предпринимательского договора по его виду.

Классификация предпринимательских договоров на виды в своей основе имеет в первую очередь нормативно-правовое значение. При этом законодательная идея видового деления договоров основана на том, что, признавая принципиальную однородность всех договорных отношений, регулируемых гражданским и предпринимательским законодательством, необходимо учитывать различия внутри этого единства, используя для этой цели понятия «виды», «разновидности», «типы», «конструкции», «модели» договоров.

В зависимости от содержания договора, специфики прав и обязанностей или их распределения между участниками договора, момента заключения договора и целого ряда других обстоятельств договоры подразделяются на различные виды. Правильная квалификация соответствующего договора применительно к какому-либо виду позволит сторонам и правоприменительным органам лучше ориентироваться в содержании их прав и обязанностей, в правовом регулировании спорных отношений, подведомственности рассмотрения споров в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора и т.п.

В зависимости от волеизъявления сторон, предпринимательские договоры подразделяются на односторонние, двух- и многосторонние. В одностороннем договоре сущностное значение для его действительности имеет явно выраженная воля одной стороны.

В двустороннем договоре правами и обязанностями наделены оба контрагента, которые базируются на их волеизъявлении, например, по договору купли-продажи продавец обязуется передать вещь в собственность покупателя, но имеет право требовать уплаты цены, а покупатель обязан уплатить цену передаваемого имущества, но вправе требовать передачи соответствующей вещи. Практическое значение деления договоров на односторонние и двусторонние, в частности, в том, что в одностороннем договоре заранее predetermined вопрос о последовательности исполнения сторонами своих обязательств. В договоре займа должник обязан погасить долг, он первым начинает исполнение договора. В двустороннем договоре последовательность действий чаще всего predetermined законом, например, в соответствии со ст. 454 ГК РФ продавец обязуется передать имущество в собственность покупателя, а покупатель обязуется принять это имущество и оплатить. Таким образом, исполнение договора купли-продажи путем вручения имущества или товарораспорядительного документа по общему правилу должно осуществляться продавцом и покупателем одновременно: продавец не сможет передать имущество, если нет того, кто имущество примет. Соответственно, покупатель не исполнит своей обязанности по приему имущества, если продавец это имущество ему не передаст.

В других случаях в законе установлена очередность исполнения обязанностей: так, подрядчик обязуется построить и сдать объект заказчику, а заказчик обязуется принять законченный строительством объект и оплатить выполненные работы.

Договоры в зависимости от момента, с которым связывается их заключение, делятся на консенсуальные и реальные. Договор, считающийся заключенным в момент достижения соглашения, называется консенсуальным. Реальными договорами называются такие, для заключения которых достижения лишь одного соглашения недостаточно - требуется еще передача имущества, денег и т.п. - например, договор займа - реальный договор. Он будет считаться заключенным только в том случае, когда

заимодавец передаст заемщику деньги или иное имущество, определенное родовыми признаками (ст. 807 ГК РФ). До передачи денег или иного имущества договора займа нет.

Для того чтобы определить, какой перед вами договор, достаточно проанализировать понятие договора, сформулированное в законе. Например, в соответствии со ст. 454 ГК РФ по договору купли-продажи продавец обязуется передать имущество в собственность покупателю. Ключевыми здесь являются два слова: «по договору» и «обязуется». Толковать их следует таким образом, что по уже имеющемуся договору, то есть по заключенному договору, продавец во исполнение его обязуется передать имущество покупателю. Исполнение осуществляется по договору, считающемуся уже заключенным.

Отдельные договоры конструируются в законе как в качестве консенсуальных, так и реальных. Например, договор хранения.

Практическое значение рассмотренной классификации в том, что по консенсуальному договору стороны приобретают права и обязанности в момент достижения соглашения. Поэтому сторона вправе обратиться в суд с требованием об исполнении другой стороной своей обязанности. В реальном договоре права и обязанности возникают у сторон лишь в момент передачи соответствующего имущества.

В отдельных случаях отношения между предпринимателями опосредуются публичным договором, в частности перевозка грузов транспортом общего пользования (ст. 789 ГК РФ), хранение товаров складом общего пользования (ст. 908 ГК РФ) и др. В соответствии со ст. 426 ГК РФ публичным договором признается договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится.

Применительно к конкретным договорам в самом законе может быть указано на его публичный характер, например ст. ст. 492, 789, 908 ГК РФ. Однако такие указания в законе иногда отсутствуют, и тогда отнесение договоров к публичным должно осуществляться исходя из специфики данного договора, что в ряде случаев создает проблемы для применения норм права.

Подавляющее большинство договоров является основанием для возникновения обязательств по передаче имущества в собственность или в пользование, выполнению работ, оказанию услуг и т.д. Однако некоторые гражданско-правовые договоры - их называют предварительными - такой законченностью не обладают, они только предписывают сторонам обязанность заключить какой-либо конкретный договор в будущем: договор перевозки, подряда и др. То есть отношения формируются здесь в два этапа:

- 1) заключение предварительного договора;
- 2) заключение основного договора (ст. 429 ГК РФ).

Широкое распространение предварительный договор получил в транспортных правоотношениях. Согласно ст. 798 ГК РФ перевозчик и грузовладелец при необходимости осуществления систематических перевозок грузов могут заключить долгосрочные договоры об организации перевозок. По договору в этом случае перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладелец - предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме. Стороны могут также определить сроки, порядок расчетов и др.

С помощью предварительного договора подрядчик и заказчик регулируют свои отношения по подготовке к заключению в будущем договора строительного подряда. Оговаривают предмет будущего договора, срок его заключения, необходимость предоставления документации и т.п.

Предварительный договор заключается в той же форме, что и основной договор. Если для основного договора форма не установлена, то

предварительный договор обязательно должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение правил о форме договора влечет его ничтожность.

В случае уклонения одной из сторон от заключения основного договора заинтересованная сторона в соответствии с п. 5 ст. 429 и п. 4 ст. 445 ГК РФ вправе обратиться в суд с требованием о понуждении отказавшейся стороны к заключению договора.

Предварительный договор следует отличать от соглашения о намерениях. Обычно в таких соглашениях стороны закрепляют предварительные договоренности и высказываются за дальнейшее сотрудничество. В соглашениях о намерениях могут определяться какие-то рамочные условия будущих отношений, оговариваться последовательность дальнейших действий и т.д. Однако в соглашении о намерениях стороны не принимают на себя каких-либо юридических обязательств. Неисполнение условий соглашения о намерениях не влечет юридической ответственности. Соглашения о намерениях еще нельзя квалифицировать в качестве договора в том смысле, как это изложено в ст. 420 ГК РФ, поскольку оно не направлено на установление, изменение, прекращение гражданских прав и обязанностей. Большое количество соглашений о намерениях так и остается только намерениями участников деловых переговоров. Но если сотрудничество развивается успешно, то после соглашения о намерениях участники переговоров вырабатывают условия предварительного договора, а уже потом заключают основной договор.

К предварительному договору близко примыкает рамочный договор, однако он является самостоятельным договором. Согласно ст. 429.1 ГК РФ рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора. Принципиальное отличие рамочного договора от

предварительного состоит в том, что сам по себе предварительный договор не порождает никаких иных обязательств сторон, кроме заключения основного договора, и уже после заключения основного договора возникают какие-либо конкретные обязательства сторон. В то время как рамочный договор может уже порождать конкретные обязательства, если стороны не заключили в дополнение к нему каких-либо отдельных договоров. В этом случае применяются общие условия, содержащиеся в рамочном договоре.

Кроме предварительного и основного договоров, есть еще два договора, которые выступают как бы «в связке»: это главный и дополнительный договоры, являющиеся основанием возникновения соответственно главного и дополнительного правоотношений. Если взять кредитный договор и договор залога, то кредитный договор является главным, а договор залога - дополнительным. Кроме договора залога, это может быть также договор поручительства и др. Существование дополнительных договоров целиком зависит от главного договора. Если кредиты возвращены, то с прекращением главного договора прекращает свое действие и дополнительный договор, договор залога. То же самое распространяется и на договор поручительства, по которому поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним обязательства полностью или в части. Договор поручительства может быть также заключен для обеспечения какого-либо обязательства, которое возникнет в будущем. В случае спора в суд необходимо представить текст главного договора и договора поручительства.

В ст. 430 ГК РФ говорится только о правах третьих лиц, однако нет каких-либо прямых указаний на их обязанности. Наделение третьих лиц обязанностями предусматривается и другими законами, и правовыми актами. Согласно п. 7 ст. 11 Федерального закона «О федеральном железнодорожном транспорте» грузополучатель может быть привлечен к оплате услуг по транспортировке грузов, их разгрузке и др.

Однако правовое положение третьего лица, после того как оно выразит согласие воспользоваться своим правом, все-таки отличается от правового положения нового кредитора по договору цессии (уступка требования - ст. 382 ГК РФ), поскольку даже после изъявления третьим лицом намерения воспользоваться своим правом по договору в пользу третьего лица требовать изменения или расторжения договора уполномочены только стороны, его заключившие: кредитор и должник. Третье лицо вправе лишь согласиться на это или, наоборот, не дать согласия. Если в договоре в пользу третьего лица кредитор из договора не выбывает, то при цессии новый кредитор заменяет в правоотношении прежнего кредитора. В случае, когда третье лицо откажется от реализации своего права, кредитор, если это не противоречит закону, иному правовому акту или договору, вправе сам воспользоваться соответствующим правом.

Часто практикуемым в предпринимательской деятельности является договор присоединения (ст. 428 ГК РФ), условия которого определяются одной стороной в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе, как путем присоединения к предложенному договору в целом. Словом, одна из сторон, господствующая в экономическом обороте, определяет условия договора, а другая сторона, естественно, более слабая, вынуждена заключить этот договор без обсуждения его условий. Как говорится: все или ничего. Более того, часто слабая сторона в связи с экономической несвободой поставлена в такие условия, когда она просто вынуждена заключить такой договор. Правда, присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если он лишает ее прав, обычно предоставляемых по договору такого типа, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие, явно обременительные условия для присоединившейся стороны, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

Казалось бы, контрагент имеет надежную защиту своих интересов, однако это только кажущаяся возможность. Можно представить себе всю сложность положения контрагента, когда ему придется доказывать, что заключенный им договор пусть и не противоречит закону или иным правовым актам, но лишает его таких прав, которые обычно предоставляются по договорам такого вида. Не так-то просто контрагенту найти и обобщить практику соответствующих договоров, чтобы ему можно было бы утверждать об обычности каких-либо прав. Конечно, в случае спора все это будет исследоваться судом, однако все это сугубо оценочные понятия.

Существенными новеллами гражданского законодательства является то, что 1) оспаривать договор присоединения в настоящее время вправе все субъекты гражданского права, в том числе и предприниматели; 2) оспариваться может любой договор, а не только договор присоединения, если только условия договора определены одной из сторон, а другая сторона в силу явного неравенства переговорных возможностей поставлена в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (п. 3 ст. 428 ГК РФ). Данное положение закона явно направлено на преодоление недобросовестности участников гражданского оборота, а также на устранение негативных последствий экономической несвободы.

В соответствии со ст. 428 ГК РФ условия договора присоединения будут определяться одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах. Следовательно, более сильная в экономическом отношении сторона и будет разрабатывать с учетом своих интересов упомянутые формуляры и стандартные формы.

Предприниматели вправе заключать договоры как предусмотренные законом, так и не предусмотренные.

При разрешении споров по договору, не предусмотренному законом, к правоотношениям будут применяться прежде всего те правила, которые стороны установили для себя в договоре. Если этого будет недостаточно,

могут быть применены общие положения о договоре (ст. ст. 420 - 453 ГК РФ); общие положения об обязательствах (ст. ст. 307 - 419 ГК РФ); нормы, регулирующие двусторонние сделки (ст. ст. 153 - 181 ГК РФ).

В предпринимательской деятельности встречаются соглашения, содержащие в себе элементы различных договоров, - смешанные договоры. Например, получив в аренду помещение, арендатор в счет арендной платы выполняет для арендодателя какие-либо проектные, научно-исследовательские или иные работы. Подрядчик по договору подряда получает в аренду оборудование заказчика, при этом арендная плата учитывается при расчете за выполненные работы. В соответствии с п. 3 ст. 421 ГК РФ к отношениям сторон по смешанным договорам применяются в соответствующей части правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

Смешанным в настоящее время является также договор товарного кредита, по которому одна сторона предоставляет другой стороне вещи, определенные родовыми признаками (ст. 822 ГК РФ). Данные отношения будут регламентироваться прежде всего нормами, регулирующими кредитные отношения и отношения по договору займа. Что касается условий договора о количестве, ассортименте, комплектности, качестве, таре и упаковке, то здесь применяются соответствующие нормы, регулирующие куплю-продажу (ст. 822 ГК РФ).

Глава 5. Права и законные интересы предпринимателей: формы и способы защиты

5.1 Способы и формы защиты прав и законных интересов коммерсантов

Социальное и правовое государство должно создавать и обеспечивать функционирование системы форм защиты прав предпринимателей. В России защита прав субъектов бизнеса возможна лишь в предусмотренных законом формах и порядке.

Согласно ст. ГК РФ способы ее осуществления – это, во-первых, самостоятельная реализация предпринимателя своего права на защиту (путем правомерного поведения с использованием не запрещенных законом средств без злоупотребления своим правом), а во-вторых, обращение к органам, в компетенцию которых входит защита прав:

- к государственным органам, в чьи обязанности входят соответствующие надзор и контроль;
- в судебные органы.

В юридической науке и системе российского права не сформировано единое понимание термина «защита права». Многие годы ведутся научные дискуссии между представителями теории права и отраслевыми науками о сущности и правовой природе этого правового явления. Для уяснения каким образом, посредством чего и как защищать свои права прежде всего следует определить сущность самого понятия.

Нам наиболее близка позиция тех авторов, которые рассматривают защиту права как следствие факта правонарушения. Так, по мнению Н.И. Матузова и А.В. Малько, когда «нарушается нормальный процесс развития тех или иных социальных связей, когда он встречает на своём пути

какое-либо препятствие, то у субъекта права возникает естественная потребность защиты»¹.

Гражданским законодательством установлены следующие способы защиты: признания права; восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки; признания недействительным решения собрания; признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащиты права; присуждения к исполнению обязанности в натуре; возмещения убытков; взыскания неустойки; компенсации морального вреда; прекращения или изменения правоотношения²; неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону; иными способами, предусмотренными законом, приведённые в статье 12 ГК РФ. Очевидно, что гражданское законодательство предусматривает меру восстановления существующего и нарушенного права через ряд юридически значимых действий.

В гражданском праве отождествляются способы защиты и правоохранительные меры, как способы воздействия на правонарушителя или его имущество, применяемые органами власти, или самим управомоченным лицом в целях: пресечения правонарушения, устранения последствий правонарушения путем восстановления правового положения, имущественной сферы потерпевшего, существовавших до его совершения, возложения имущественных обременений на правонарушителя, а также

¹ Матузов, Н.И., Малько, А.В. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд. доп. и перераб. / Н.И. Матузов и А.В. Малько. - М.: Юристъ, 2009. С. 173.

² Постановление КС РФ от 06.12.2017 № 37-П «По делу о проверке конституционности абзаца тринадцатого статьи 12 Гражданского кодекса Российской Федерации и части 2 статьи 13 и пункта 1.1 части 1 статьи 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.Г. Жукова» // РГ. 2017. 07 декабря.

понуждения правонарушителя к совершению действий неимущественного характера в интересах потерпевшего¹.

Способы защиты – это конкретные действия, непосредственно направленные на устранение препятствий на пути осуществления права, т.е. это требования управомоченного лица к обязанному, это меры защиты.

Средства защиты в гражданском праве России – это своеобразная реакция на нарушение или оспаривание прав, возникающая первоначально.

М.В. Лушникова и А.М. Лушников разделяют юрисдикционную и неюрисдикционную формы защиты права. Они понимают под формой защиты определённый порядок юридической деятельности, а под способом защиты действия, направленные на устранение препятствий при осуществлении прав². Вместе с тем самозащита отнесена ими и к формам, и к способам защиты. Таким образом высказанные суждения не отличаются определённой, противоречивы.

Уяснение смысла и содержания исследуемых понятий имеет не только научное значение, но и весьма значительное прикладное назначение, так как позволяет выработать типовые модели поведения субъектов права в процессе защиты своих трудовых правомочий.

В качестве наиболее применимого критерия понимания содержания и природы этих терминов является философский подход, позволяющий удерживать каждое «явление в определённом качественном состоянии»³.

В любом случае подразумевается установленный и легитимный порядок осуществления деятельности.

Обобщая все вышеизложенные точки зрения, представляется верным под формой защиты предпринимательских прав понимать всю деятельность субъектов правоотношений, направленную на осуществление защиты. Всякая

¹ Гражданское право: Учебник для студентов вузов. В 3-х томах. Т. 1: Общая часть / Под ред. А. П. Сергеева. - М.: Проспект: Велби, 2011. С. 542.

² Лушников М.В., Лушников, А.М. Очерки трудового права / М.В. Лушников, А.М. Лушников. – М.: Пресс, 2016. С.749.

³ Болгова, В. В. Формы защиты субъективного права: теоретические проблемы: Дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Болгова. – Самара: СГЭА, 2000. С. 41.

форма защиты прав должна базироваться на обязанностях участников правоотношений в предпринимательской сфере, предусматривающих возможности и гарантии их восстановления, возмещения и компенсации.

Под способом защиты права в философском смысле принято понимать «действие или систему действий, применяемых при исполнении какой-либо работы или осуществлении чего-либо».

Также считаем верными точки зрения Т. Ю. Барышниковой, Т.В. Иванкиной, Е. А. Федоровой, полагающим, что способ и мера защиты - понятия тождественные. Они подразумевают конкретное правовое действие, состоящее в восстановлении нарушенного права, устранении препятствий в его реализации, возмещении или компенсации вреда, причиненного нарушением этого права. В качестве способов защиты прав предпринимателей следует считать компенсацию морального вреда.

Средства призваны обеспечить переход должного в сущее¹. Таким образом, это объективные предметы и действия, реализуемые в ходе целенаправленной деятельности для достижения конечного результата.

С позиции теории права выделяют правовые средства – совокупность установлений и технологий удовлетворения потребностей отдельной личности и общества в целом.

По мнению М.Н. Марченко, это сочетания (комбинации) юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению их целей, не противоречащих законодательству и интересам общества². Они связывают цель и результат.

Таким образом, средства защиты прав предпринимателей – это совокупность инструментов, действий и бездействий, посредством которых достигается цель защиты права.

¹ Малько, А.В. Правовые средства: вопросы теории и практики / А.В. Малько // Журнал российского права. 2008. № 8. С. 72.

² Общая теория государства и права :академ. курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. 2-е изд., перераб. и доп. - М., 2001. Т. 3. С. 292.

По мнению В. В. Бугаева, средства защиты являются орудием, которое приводит в действие установленные законодательством способы (меры) защиты права в целях его восстановления или пресечения его нарушения¹.

Р. Е. Гукасян указывал, что средства защиты – это цепочка действий, направленная на всестороннее достижение поставленной цели в процессе сбора, исследования, проверки доказательств².

Обобщая высказываемые в различных отраслях наук точки зрения о средствах защиты, считаем верным под ними понимать юридически значимые деяния в форме действия или бездействия всеми субъектами предпринимательских правоотношений при самозащите, государственной и судебной защите, а также инструментов восстановления гражданских прав и предотвращения возникших правовых последствий.

В заключение можно сделать вывод, что такие понятия, как «форма защиты», «средство защиты» и «способ защиты» выступают частями деятельности по защите прав и отличаются своими признаками и свойствами.

Защита прав предпринимателей - это комплекс установленных в нормативном порядке механизмов, которые призваны признавать и восстанавливать нарушенные права (интересы) предпринимателей. Меры по защите прав предпринимателей осуществляются в определенных формах с использованием различных способов защиты на законодательном уровне.

Способы защиты прав предпринимателей - это закрепленные на законодательном уровне процессуальные и материально-правовые механизмы принудительного характера.

1. Материально-правовые способы защиты предпринимательских прав - комплекс мер для защиты прав и интересов предпринимателей в соответствии с действующими охранительными нормами (материального права).

¹ Бугаев, В. В. К понятию механизма защиты субъективных прав / В.В. Бугаев // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. - Владивосток. 1989. С. 10.

² Гукасян, Р. Е. Реализация конституционного права на судебную защиту / Р.Е. Гукасян // Процессуальные средства реализации права на судебную и арбитражную защиту. 2017. С. 10.

По целям материально-правовые способы защиты прав предпринимателей делятся на такие группы:

- восстановительные;
- штрафные;
- пресекательные.

Восстановительные способы защиты прав предпринимателей направлены на признание определенных прав за субъектом и (или) на восстановление его прав (до нарушения).

К восстановительным способам относятся:

- признание оспоримой сделки недействительной (с устранением последствий);
- признание права;
- возмещение убытков и компенсации (например, за нанесение морального ущерба).

Штрафные способы защиты прав предпринимателей предусматривают применение установленных мер ответственности (санкций) по отношению к нарушителю прав за противоправное поведение.

Пресекательные способы связаны с прекращением противоправных действий в принудительном порядке.

2. Процессуальные способы обеспечивают защиту прав предпринимателей при рассмотрении споров, касающихся нарушенных прав.

3. Самостоятельные способы защиты прав предпринимателей предусмотрены статьей 14 ГК РФ. В статье идет речь о том, что способы самозащиты соразмерны нарушению. Они не должны выходить за пределы действий для пресечения правонарушения.

Применение статьи 14 возможно не только в ситуациях, когда права предпринимателя были нарушены, но и во всех прочих случаях.

Предприниматель имеет право на осуществление превентивных мер, которые смогут обеспечить ему защиту от потенциальных посягательств.

Форма защиты прав предпринимателей - это внутренне согласованные организационные меры по защите субъективных прав и интересов, охраняемые законом.

Существуют две формы защиты прав и интересов предпринимателей - внесудебные и судебные формы.

5.2 Медиация как форма защиты предпринимательства

Прежде чем перейти к рассмотрению медиации как нового способа в системе защиты имущественных прав необходимо начать с понятия медиации.

В России в настоящее время принят Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее - Закон о медиации), который вступил в силу с 1 января 2011 г., и активно идет развитие данного института.

Медиация (от лат. *mediatio*) в переводе означает посредничество, содействие третьей стороны в мирном разрешении споров. В Законе о медиации процедура медиации определена как способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения, а медиатор определен как независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора (ст. 2 Закона о медиации). Процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора.

В отечественной юридической науке единообразного подхода к понятию «медиация» не сложилось. Так, встречаются как узкий, так и широкий подход к толкованию данного понятия.

С.И. Калашникова придерживается узкого подхода и определяет медиацию как внеюрисдикционный самостоятельный способ урегулирования правовых споров, представляющий собой особым образом организованную процедуру переговоров с участием нейтрального посредника (медиатора), который содействует сторонам в обсуждении условий урегулирования правового спора и принятии взаимовыгодного решения. Позиция данного исследователя заключается в том, что медиатор применяет особую технологию ведения примирительной процедуры, то есть деятельность медиатора представляет собой, в ее понимании, использование специальных техник и приемов в целях управления переговорами. По мнению автора, медиация складывается из двух компонентов: переговоров сторон и деятельности медиатора (медиативной технологии)¹.

Нам такое понимание медиации представляется спорным. Во-первых, медиативная технология - это не общепринятая догма, и помимо «гарвардского метода», на который ссылается автор, считая его единственно возможным, есть и другие авторские методики и разработки по ведению переговоров (например, можно выделить манипулятивно-силовую тактику ведения переговоров (что большей степени соответствует торгу) и тактику сочетания «жесткой» и «мягкой» позиции). Следовательно, по нашему мнению, «признак» «организации процедуры переговоров особым образом» не следует выносить в определение и даже выделять в качестве признака медиации. По поводу «самостоятельности» процедуры, нам не кажется необходимым подчеркивать это в определении, так как данный признак не несет правовой нагрузки. Более того, медиация чаще всего применяется в связи и во взаимосвязи с другими способами разрешения споров.

В отечественной литературе также встречаются определения медиации как судебного посредничества. Так, Л.А. Воскобитова определяет медиацию как основанную на законе возможность разрешать конфликты при помощи

¹ Калашникова, С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. - М.- Берлин: Инфотропик Медиа, 2011. С. 12 - 13.

посредника наиболее приемлемым для сторон образом, влекущую заключение мирового соглашения или прекращение производства¹. Данное определение достаточно узко трактует медиацию и касается, по-видимому, только судебной медиации. Полагаем, что указание на внеюрисдикционный характер не должно выделяться в качестве признака медиации и медиация может быть как юрисдикционным, так и внеюрисдикционным способом защиты.

Нам более импонирует широкий подход к толкованию медиации. Ц.А. Шамликашвили определяет медиацию как «альтернативный способ разрешения спора при участии третьей нейтральной, беспристрастной стороны - медиатора, оказывающего содействие сторонам, вовлеченным в спор и добровольно участвующим в процедуре медиации, с целью выработки взаимоприемлемого и жизнеспособного решения по разрешению спора на условиях взаимного уважения и принятия права каждой из сторон защищать свои интересы»².

М.А. Калдина указывает, что медиация - это основанный на соглашении конфиденциальный процесс, в ходе которого стороны конфликта добровольно пытаются с помощью нейтрального третьего лица найти точки соприкосновения, которые позволят им выработать решение и урегулировать спор³. В данном определении выделяется также основание применения медиации - «соглашение».

Проанализировав указанные выше определения, а также законодательство, хочется отметить, что медиация - явление материального права, а не процессуального. Так, В.А. Хохлов отмечает, что в случае с медиапроцедурами следует различать три группы правоотношений. Во-

¹ Воскобитова, Л.А. Модельный закон субъекта РФ «О службе примирения» / Л.А. Воскобитова // Вестник восстановительного правосудия. Вып. 6. 2006. С. 65 - 73.

² Шамликашвили, Ц.А. Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров: что необходимо знать судье, чтобы компетентно предложить сторонам обращение к процедуре медиации: Учебное пособие / Ц.А. Шамликашвили. - М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. С. 23.

³ Калдина М.А. Медиация как инструмент корпоративного управления // Национальный совет по корпоративному управлению. 2007. № 3.

первых, это правоотношения, сложившиеся между сторонами и вызвавшие необходимость проведения медиапроцедур (например, отношения при поставке некачественной продукции, семейные отношения между супругами и т.п.). Во-вторых, это отношения между сторонами в процессе осуществления процедур (передавать или не передавать спор на урегулирование, как именно это делать, как распределить расходы и пр.). В-третьих, это правоотношения между сторонами и медиатором (соответствующей организацией) по оказанию услуг самой медиации (как именно проводить, какие технологии использовать или, наоборот, не использовать, кто именно из медиаторов будет осуществлять процедуры, следует ли и сколько платить и т.п.). Все они взаимосвязаны (взаимообусловлены), но имеют различные основания и правовое регулирование и носят материально-правовой характер¹.

Медиация в зарубежной доктрине является одним из способов альтернативного разрешения споров (alternative dispute resolution). Под альтернативным разрешением споров в самом общем смысле понимают все способы разрешения юридических конфликтов в обход установленных государством официальных процедур судебного или административного разрешения споров. Альтернативное разрешение споров развивается в силу того, что стороны стремятся прийти к быстрому, взаимовыгодному и конфиденциальному способу решения спора, который позволит им сохранить партнерские отношения, чего не удастся достичь при разбирательстве в суде.

Рассмотрим преимущества медиации перед судебным процессом, чтобы показать, что имеет смысл сначала прибегнуть к медиации и лишь при неэффективности ее применения в конкретном споре обращаться в государственный или третейский суд.

Во-первых, медиация по сравнению с судом является более быстрым процессом разрешения спора, так как данная процедура не предполагает

¹ Хохлов, В.А. Правовая квалификация отношений медиации / В.А. Хохлов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. С. 84 - 90.

обжалования достигнутого соглашения, что обеспечивает быстроту его исполнения. Как известно, время - деньги, особенно для предпринимателя, и быстрое, пусть и отрицательное решение иногда более выгодный вариант для бизнеса, чем затянувшийся спор.

Во-вторых, медиация - это совершенно конфиденциальный процесс. Принципы транспарентности, гласности, открытости для общества и средств массовой информации, которые так поддерживаются в судебном процессе, не выгодны предпринимателю. Большим минусом для репутации предпринимателя является попадание в сборники судебной практики по арбитражным делам, к которым имеется открытый доступ.

В-третьих, для предпринимателей часто важно сохранить деловые отношения, которые в будущем помогут принести больший доход, чем решение спора в чью-либо пользу на фиксированную сумму после судебного процесса, который разрушает возможные партнерские отношения. В медиации возможно найти взаимоприемлемое для сторон решение.

В-четвертых, устраивающее спорящие стороны взаимоприемлемое соглашение должно исполняться предпринимателями добровольно, в установленные ими самими сроки. То есть сторонами может быть предусмотрена удобная форма и срок исполнения достигнутого соглашения, которые не будут поставлены в зависимость ни от каких правил и стандартов. Медиация предполагает полную диспозитивность и свободу выбора, которые так важны в предпринимательстве.

В-пятых, медиация с привлечением профессионального примирителя или просто эксперта выгоднее для предпринимателя, так как медиатор использует более гибкий подход и позволяет детально рассмотреть все тонкости коммерческого спора и остановиться на проблемах, важных именно для предпринимателей, а суд обязан следовать формальной процедуре, а такой подход меньше отвечает потребностям предпринимателей в споре.

В-шестых, медиация носит универсальный характер, без определения подсудности и подведомственности споров, с возможностью самостоятельно выбрать посредника и активно участвовать в урегулировании конфликта.

В-седьмых, согласимся с Д.Л. Давыденко, что по своей природе медиация не ведет к разрешению спора, и цель медиации иная - прекращение спора. Медиатор не ставит своей задачей решение правового спора по существу и выяснения того, кто прав, а кто виноват, медиация просто является методикой ведения переговоров без оценки медиатором сути правового спора¹.

Медиативному разрешению конфликта присуще использование большого количества правовых средств во взаимосвязи, присущих только медиативному разрешению спора. Среди них выделим: соглашение о применении процедуры медиации (в частности, медиативную оговорку), соглашение о проведении процедуры медиации, медиативное соглашение, соглашение сторон о прекращении процедуры медиации без достижения согласия по имеющимся разногласиям, заявление медиатора в письменной форме, направленное сторонам после консультаций с ними по поводу прекращения процедуры медиации ввиду нецелесообразности ее дальнейшего проведения. Кроме того, необходимо также заключить соглашение с медиатором. Отметим, что к правовым средствам медиативного разрешения конфликта относятся также помимо вышеперечисленных более традиционные правовые средства, такие, как, например, ответственность медиаторов и организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, и другие.

Соглашение о применении процедуры медиации может быть двух видов. Это либо медиативная оговорка, либо отдельное соглашение о применении медиации. Медиативная оговорка может быть включена в

¹ Давыденко, Д.Л. Вопросы юридической терминологии в сфере альтернативного разрешения споров // Материалы конференции «Альтернативное разрешение споров в программах высшего и дополнительного профессионального образования». - СПб., 2008. С. 17.

договор между контрагентами, а соглашение о применении процедуры медиации - это отдельный документ. Медиативная оговорка - соглашение, заключенное в письменной форме до возникновения спора или споров об урегулировании с применением процедуры медиации спора или споров, которые могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением. Соглашение о применении процедуры медиации заключается после возникновения конкретного спора о его урегулировании с помощью медиации. Медиативная оговорка (соглашение о применении процедуры) отражает волю сторон не обращаться сразу в государственный суд, не обмениваться претензиями, а совершить действия, направленные на организацию процедуры медиации.

Соглашение о проведении процедуры медиации - соглашение сторон, с момента заключения которого начинает применяться процедура медиации в отношении спора или споров, возникших между сторонами (п. 6 ст. 2 Закона о медиации). Соглашение сторон о проведении процедуры медиации занимает центральное место применительно к медиации. Это соглашение носит организационный характер.

Медиативное соглашение - соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору и заключенное в письменной форме (п. 7 ст. 2 Закона о медиации). Строгой регламентации формы и содержания медиативного договора не существует, но при этом в Законе отражено четкое требование о письменной форме медиативного соглашения и о содержании в нем сведений о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре медиации, медиаторе, а также согласованных сторонами обязательств, условий и сроков их выполнения (п. 1 ст. 12 Закона о медиации).

Так как процедура медиации носит договорный характер, факт ее прекращения можно приравнять к прекращению обязательства по договору. Прекращение медиации может основываться на заключении соглашения (медиативного соглашения либо соглашения о прекращении процедуры без

удовлетворительного результата) или на заявлении медиатора или сторон о нецелесообразности дальнейшего проведения такой процедуры в связи со сроком. В.А. Хохлов обращает внимание, что все отношения медиации являются исключительно материально-правовыми, а не процессуальными, как иногда ошибочно полагают. Это касается и ситуаций, когда медиация проводится при наличии судебного процесса. Основанием и последствием медиации являются именно материально-правовые явления и категории

Медиация принципиально отличается от судебного порядка рассмотрения гражданско-правовых споров. Во-первых, третье лицо, участвующее в урегулировании конфликта, не выносит вердикт, а является посредником в процессе принятия решения сторонами спора. Во-вторых, стороны самостоятельно устанавливают регламент процедуры. В-третьих, срок проведения медиации, хоть и ограничен законодательством, но его продолжительность зависит от сторон спора.

Помимо этого, расходы, понесенные сторонами в процессе урегулирования спора путем медиации, по данному основанию не компенсируются. Данная позиция подтверждается Постановлением Пленума ВС РФ от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела»¹.

Согласно ч. 4 ст. 12 Закона о медиации медиативное соглашение, в отличие от судебного решения, представляет собой сделку гражданско-правового характера. И нарушение ее условий сторонами может повлечь последствия, предусмотренные гражданским законодательством за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, в т.ч. расторжение соглашения в судебном порядке².

¹ Решение Октябрьского районного суда г. Саранска от 20.12.2016 по делу № 2-3501/2016 // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/gkrf> по состоянию на 12.01.2022.

² Апелляционное определение Московского городского суда от 04.04.2016 по делу № 33-11779// Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/gkrf> по состоянию на 12.01.2022.

В соответствии с п. 7 ст. 2 Закона о медиации результаты применения процедуры медиации к спору или спорам, к отдельным разногласиям по спору оформляются заключенным в письменной форме медиативным соглашением, которое должно содержать сведения:

- о сторонах;
- о предмете спора;
- о проведенной процедуре медиации;
- о медиаторе;
- согласованные сторонами обязательства, условия и сроки их выполнения (ч. 1 ст. 12 Закона о медиации).

Если процедура медиации началась после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, медиатором в этом случае может выступать только лицо, осуществляющее данную деятельность на профессиональной основе (ч. 3 ст. 16 Закона о медиации).

Часть 5 ст. 15 Закона о медиации запрещает осуществлять посредническую деятельность при процедуре медиации лицам, замещающим государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной гражданской службы, должности муниципальной службы, если иное не предусмотрено федеральными законами.

Соглашением сторон или правилами, утвержденными организацией, обеспечивающей проведение процедуры медиации, могут устанавливаться дополнительные требования к медиатору (ч. 7 ст. 15 Закона о медиации). Согласно ст. 3 Закона о медиации медиатор должен быть беспристрастным и независимым.

Следует отличать статус медиаторов от статуса организации, обеспечивающей проведение соответствующей процедуры.

Первым отличием является то, что медиаторы являются посредниками в урегулировании спора (п. 3 ст. 2 Закона о медиации), а организации обеспечивают сам процесс (п. 4 ст. 2 Закона о медиации). Вторым отличием

является материальная составляющая вопроса. Так, организация осуществляет свою деятельность только на платной основе, медиаторы могут оказывать услуги безвозмездно (ч. 1 ст. 10 Закона о медиации).

Согласно ст. 11 Закона о медиации роль медиатора как посредника сводится к выяснению позиций сторон по вариантам урегулирования спора, содействию в достижении согласия сторон, а также при согласии сторон внесению предложений по урегулированию трудового спора.

Более того, если медиатор получил от одной из сторон информацию, относящуюся к процедуре медиации, он может раскрыть такую информацию другой стороне только с согласия стороны, предоставившей информацию (ст. 6 Закона о медиации).

Деятельность в области медиации не требует получения лицензии или иной разрешительной документации. Саморегулирование в области медиации носит исключительно добровольный характер. Согласно ч. 1 ст. 18 Закона о медиации целями такого рода регулирования деятельности медиаторов являются разработка и установление стандартов и правил профессиональной деятельности медиаторов, а также порядка осуществления контроля за соблюдением требований указанных стандартов и правил медиаторами, осуществляющими деятельность на профессиональной основе, и (или) организациями, осуществляющими деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации.

Под «профессиональным ведением переговоров» понимается набор правил и техник, которые устраняют факторы, препятствующие достижению договоренностей, и/или создают условия, способствующие достижению договоренностей.

В заключение отметим, что институт медиации хорошо зарекомендовал себя в зарубежных странах как эффективный инструмент разрешения споров с участием предпринимателя. Использование медиации может помочь снять определенную нагрузку с судей, предоставить сторонам правового спора более гибкий, быстрый и конфиденциальный инструмент урегулирования

конфликта. Медиация может быть использована в качестве предупреждения корпоративных конфликтов как возможная добровольная плановая процедура на стадии конфликта корпоративных интересов. Медиацию можно применять на стадии корпоративного спора в любых видах корпоративных споров. Медиация может применяться до инициирования процесса банкротства как эффективное правовое средство предотвращения сложного механизма несостоятельности. Полагаем, что необходимо предусмотреть возможность применения процедуры медиации на любой стадии банкротства в рамках института мирового соглашения, которое будет приостанавливать процесс банкротства, что в настоящее время противоречит нормам действующего законодательства.

Список использованных источников и литературы

I. Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации // Р . 1994. 25 января; СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. С . 3012; РГ. № 273 2019. 04 декабря.
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; С РФ. 2019 (часть V). № 49. Ст. 6965.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. С . 3301; СЗ РФ. 23.12.2019, № 51 (часть I), ст. 7482.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ Р . 1996. № 5.Ст. 410; СЗ РФ. «Собрание законодательства РФ», 30.12.2019, N 52 (часть I), ст. 7807.
6. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ//СЗ РФ. № 31. 03.08.1998. ст. 3824; СЗ РФ. 03.02.2020, № 5, ст. 492.
7. Федеральный закон РФ от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» // Российская газета, № 164, 31.07.2007; Российская газета, № 295, 30.12.2019.
8. Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»// СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. I). Ст. 6249.
9. Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ (в ред. от 04.03.2013) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 53 (часть 1). Ст. 7627.

II. Специальная юридическая литература

10. Белых, В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография / В.С. Белых. – М.: Проспект, 2014. – 432 с.
11. Белых, В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России / В.С. Белых. - М.: Проспект, 2010. — 432 с.

12. Болгова, В. В. Формы защиты субъективного права: теоретические проблемы: Дис. ... канд. юрид. наук /В.В. Болгова. – Самара: СГЭА, 2000. С. 41.
13. Бугаев, В. В. К понятию механизма защиты субъективных прав / В.В. Бугаев // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. - Владивосток. 1989. С. 10.
14. Воскобитова, Л.А. Модельный закон субъекта РФ «О службе примирения» / Л.А. Воскобитова // Вестник восстановительного правосудия. Вып. 6. 2006. С. 65 - 73.
15. Гражданское право: Учебник для студентов вузов. В 3-х томах. Т. 1: Общая часть / Под ред. А. П. Сергеева. - М.: Проспект: Велби, 2011. - 1006 с.
16. Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. - М.: 1998. Т. 1. -750 с.
17. Губин, Е.П. Законодательство о предпринимательской деятельности: состояние и направления совершенствования / Е.П. Губин // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2010. № 3. С. 18 - 25.
18. Губин, Е.П. Размышления о Предпринимательском кодексе: современный взгляд/ Е.П. Губин // Творческое наследие академика В.В. Лаптева и современность. - М., 2014. — 15 с
19. Гукасян, Р. Е. Реализация конституционного права на судебную защиту / Р.Е. Гукасян // Процессуальные средства реализации права на судебную и арбитражную защиту. 2017. С. 10.
20. Давыденко, Д.Л. Вопросы юридической терминологии в сфере альтернативного разрешения споров // Материалы конференции «Альтернативное разрешение споров в программах высшего и дополнительного профессионального образования». - СПб., 2008. С. 17.
21. Калашникова, С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. - М.- Берлин: Инфотропик Медиа, 2011. – 304 с.
22. Калдина, М.А. Медиация как инструмент корпоративного управления // Национальный совет по корпоративному управлению. 2007. №3.
23. Ковлер, А.И. Соотношение европейского конвенционного и национального конституционного права - обострение проблемы (причины и следствия)/ А.И. Ковалер // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. 2015. № 1. С 27-30.

24. Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник: В 2 т. / Под ред. В.Ф. Попондопуло. 5-е изд., перераб. и доп.- М.: Проспект, 2016. - 607 с.
25. Кузьмин, Г.В. Предпринимательская деятельность НКО: учет и налогообложение/ Г.В. Кузьмин // Бухгалтерский учет. 2011. № 3 – 5.
26. Лушников М.В., Лушников, А.М. Очерки трудового права / М.В. Лушников, А.М. Лушников. – М.: Пресс, 2016. - 938 с
27. Малько, А.В. Правовые средства: вопросы теории и практики / А.В. Малько // Журнал российского права. 2008. № 8. С. 72.
28. Масловская, М.В. О понятии «контроль»: некоторые размышления в конституционно-правовом контексте/ М.В. Масловская // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 1. С. 4 - 8.
29. Матузов, Н.И. Малько, А.В. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд. доп. и перераб. / Н.И. Матузов и А.В. Малько. - М.: Юристъ, 2009. –776 с.
30. Мильнер Б., Орлова Т.О государственной системе поддержки малого бизнеса // Проблемы теории и практики упр. 2013. № 5. С. 23-24.
31. Мозолин, В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство/ В.П. Мозолин. - М.: Юстицинформ, 2008. — 176 с.
32. Общая теория государства и права: академ. курс: в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. Т. 3. - 518 с.
33. Платонов, С.В. К вопросу о концепции Торгового кодекса/ С.В. Платонов // Таможенное дело. 2008. № 2. С. 47-50.
34. Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики / Лаптев В.В. - М.: Инфотропик Медиа, 2010. - 88 с.
35. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник / Под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского (автор главы - В.В. Лаптев). - М.: 2006. — 560 с.
36. Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. 2-е изд. - М., 2010. — 1001 с.
37. Предпринимательское право: Учебное пособие / Т.А.Скворцова, М.Б.Смоленский. Под ред. Т.А.Скворцовой. - М.: Юстицинформ, 2014. – 402 с.
38. Российское предпринимательское право. Учебник / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. - М.: ТК ВЕЛБИ, Изд-во «Проспект», 2011. - 536 с.
39. Хохлов, В.А. Правовая квалификация отношений медиации / В.А. Хохлов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. С. 84 - 90.
40. Шамликашвили, Ц.А. Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров: что необходимо знать судье, чтобы компетентно

предложить сторонам обращение к процедуре медиации: Учебное пособие / Ц.А. Шамликошвили. - М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. - 160 с.

III. Судебная и иная юридическая практик

41. Постановление КС РФ от 06.12.2017 № 37-П «По делу о проверке конституционности абзаца тринадцатого статьи 12 Гражданского кодекса Российской Федерации и части 2 статьи 13 и пункта 1.1 части 1 статьи 29 АПК РФ в связи с жалобой гражданина В.Г. Жукова» // РГ. 2017. 07 декабря.

42. Решение Октябрьского районного суда г. Саранска от 20.12.2016 по делу № 2-3501/2016 // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/gkrf> по состоянию на 12.01.2022.

43. Апелляционное определение Московского городского суда от 04.04.2016 по делу № 33-11779// Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/gkrf> по состоянию на 12.01.2022

44. Апелляционное определение Липецкого областного суда от 24.06.2015 по делу № 33-1491/2015// Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/gkrf> по состоянию на 12.01.2022

45. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.12.2013 № 15АП-18729/2013// Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/gkrf> по состоянию на 12.01.2022.

46. Определение Первомайского районного суда г. Владивостока от 26.12.2016 по делу № 2-2232/2016// Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система. Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/gkrf> по состоянию на 10.01.2022.

А.В.Дудченко, В.Ю.Павловская

**КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО КАК
ПОДОТРАСЛЬ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

*электронное
учебное пособие*

Усл. п.л. – 7.1

*Кубанский институт социэкономики и права
(филиал) Образовательного учреждения профсоюзов
высшего образования «Академия труда и социальных отношений»
360062, г. Краснодар, ул. Атарбекова, 42*