

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МАЛОГО БИЗНЕСА

ВВЕДЕНИЕ

Современная российская экономика в качестве основной характеристики имеет активное формирование и развитие рыночных отношений и институтов. Ключевую роль в этом процессе играет предпринимательство. И мировой опыт показывает: чем больше возможностей для расширения своей деятельности у класса предпринимателей, тем более высокими являются темпы развития национальной экономики. В этих условиях весьма значимым фактором является обеспечение благоприятных условий развития предпринимательской деятельности в стране.

Реалии российской экономической жизни таковы, что предприниматели в своей практической деятельности сталкиваются не только с экономическими, организационными, правовыми трудностями в процессе создания своего дела и его развития, но и с негативным воздействием некоторых субъектов, зачастую носящим противоправный характер. Это, в свою очередь, обуславливает необходимость поддержания достаточного уровня экономической безопасности предпринимательства.

Нельзя ли обойтись без знакомства с законодательством, ведь у предпринимателя и так «забот полон рот»? Что нужно знать предпринимателю о законе? Какие законы нужно знать? Каковы угрозы безопасности предпринимательства и на чем основаны способы защиты делового сообщества от них – эти вопросы были и остаются актуальными в России. И для осуществления успешной деятельности без знакомства с законом обойтись трудно. Знание закона во многих ситуациях позволяет принять наиболее эффективные решения. Кроме того, всем известно, что незнание закона не освобождает от ответственности, а ответственность эта может быть весьма и весьма значительной.

При осуществлении предпринимательской деятельности приходится сталкиваться со многими областями права, изложенными во многих федеральных законах и других правовых актах, однако юридические основы предпринимательской деятельности заложены Гражданским кодексом РФ (далее - ГК РФ).

1. Правовое регулирование малого бизнеса. Гражданско-правовые аспекты

Правовые основы малого бизнеса

Существуют два понятия малого бизнеса - неформальное и правовое. Неформальное понятие оценивает деятельность предпринимателя с точки зрения её небольших масштабов. С этой точки зрения так же неформально малый бизнес отличают от среднего или большого без придания им, как правило, каких-либо определенных количественных параметров.

Правовое понятие малого бизнеса принято для четкого нормирования отношений, чтобы гарантировать обеспечение обоюдных интересов сторон в экономических контактах, т.к. бизнес - вид человеческой деятельности, имеющей общественный характер. Нормированию подлежат отношения: производитель-потребитель, производитель-общество, потребитель-общество. В результате формируется необходимость в действиях сторон на основе положений законодательства, что требует постоянно развивающегося правового регулирования предпринимательства.

Правовая среда предпринимательства должна обеспечивать свободу принятия экономических решений и гарантий осознанного ведения разрешенных законом видов хозяйственной деятельности. Должны быть установлены обязанности и ответственность субъектов предпринимательства в отношениях между собой, с потребителями, с бюджетами разных уровней. Правовая среда должна сопровождать предпринимателя на

всем пути - от момента зарождения идеи заняться хозяйственной деятельностью до осуществления процедуры ее прекращения. Сложность в том, что многие законодательные акты не обеспечивают прямого действия и сопровождаются рядом подзаконных актов, подвергающихся частым уточнениям, изменениям, затрудняющим использование их предпринимателями.

В основу осуществления предпринимательства в РФ положены следующие принципы, составляющие государственную политику в области правового регулирования:

- создание одинаковых равных условий вне зависимости от форм собственности;
- заявочный характер, упрощающий вступление в предпринимательство;

Законодательно регулируются два аспекта предпринимательства:

- учреждение предпринимательства;
- правовая сторона осуществления предпринимательской деятельности.

Предприниматель как субъект гражданских правоотношений.

Правовое регулирование учреждения субъекта малого предпринимательства

В соответствии с Конституцией РФ каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Регламентация отношений в сфере предпринимательской деятельности осуществляется гражданским законодательством. Статья 2 ГК РФ прямо говорит, что “гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность или с их участием”.

Для предпринимательской деятельности важно то, что гражданское право имеет дело:

Во-первых, с имущественными отношениями, то есть с такими общественными отношениями, которые возникают по поводу различного рода материальных благ: вещей, работ, услуг и иного имущества в широком смысле этого слова. Причем гражданское право регулирует не все имущественные отношения, а только те которые являются имущественно-стоимостными. К ним относятся как товарно-денежные отношения, так и отношения по обмену вещами, дарению и пр.

Во-вторых, предметом гражданского права являются личные неимущественные отношения, возникающие, например, по поводу деловой репутации, наименования юридического лица, авторского произведения, изобретения, промышленного образца, либо эти отношения связаны с личностью участвующих в них лиц.

Гражданское право основано на определенных принципах, отражающих его наиболее существенные свойства и обеспечивающих основные права и свободы предпринимателей. К ним относятся принципы: дозволительной направленности гражданско-правового регулирования, равенства правового режима для всех субъектов гражданского права, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, неприкосновенности собственности, свободы договора, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств по территории Российской Федерации.

В российском гражданском законодательстве предусмотрена определенная система гарантий предпринимательской деятельности. К ним относятся:

- наличие права заниматься разрешенными видами предпринимательской деятельности, создавать предприятия и приобретать необходимое для их деятельности имущество;

- недопустимость отказа в регистрации предприятия по мотивам нецелесообразности;
- юридическое равенство всех субъектов предпринимательской деятельности;
- равное право доступа всех субъектов предпринимательской деятельности на рынок, к материальным, финансовым, трудовым, информационным и природным ресурсам;



- ограничение монополистической хозяйствующих субъектов и их недобросовестной конкуренции;
- правовая защита интересов всех субъектов предпринимательской деятельности.

Правовое регулирование учреждения субъектов предпринимательской деятельности, в т.ч. малого бизнеса, включает в качестве основных такие вопросы, как установление правоспособности субъектов на занятие предпринимательством, государственную регистрацию, лицензирование (когда это предусмотрено законодательством для определенных видов деятельности), установление степени и меры ответственности учредителей по обязательствам субъекта, порядок прекращения предпринимательской деятельности. При этом вопрос о регистрации связан с приобретением прав и имеет для субъектов малого бизнеса двоякую постановку - право на занятие предпринимательством и право на государственную поддержку.

Статья 18 ГК РФ, исходя из права собственности граждан, устанавливает их право заниматься предпринимательской деятельностью в двух формах – в качестве индивидуального предпринимателя и юридического лица. Но для занятия некоторыми видами предпринимательства предусмотрены специальные условия - наличие опыта, полученного в течение определенного срока; наличие квалификационного аттестата и т.п.

Кроме того, не все категории дееспособных граждан имеют право заниматься предпринимательской деятельностью. Например, такого рода ограничения предусмотрены для должностных лиц органов государственной власти и государственного управления, военнослужащих, работников силовых министерств и служб.

По сравнению с индивидуальными предпринимателями деятельность юридических лиц является более сложной в организационно-правовом и финансово-экономическом аспектах.

Получив статус юридического лица, предприниматель совершает действия уже не от своего имени, а от имени данного юридического лица. Для юридического лица должны иметь место в совокупности следующие признаки:

- наличие обособленного имущества;
- способность отвечать по обязательствам своим имуществом;
- способность выступать в имущественном обороте от своего имени;
- возможность предъявлять иски и выступать в качестве ответчика в суде, арбитражном суде.

Государственная регистрация предпринимательской деятельности преследует цель контроля за законностью процесса образования и деятельности СМП.

Регистрация коммерческих организаций осуществляется только в организационно-правовых формах, предусмотренных статьей 50 ГК РФ. Перечень форм предприятий включает два вида хозяйственных товариществ (полное товарищество и товарищество на вере), четыре вида хозяйственных обществ (общества с ограниченной и с дополнительной ответственностью, закрытое и открытое акционерные общества), производственные кооперативы (артели), государственные и муниципальные унитарные предприятия. Право выбора организационно-правовой формы предприятия принадлежит учредителям в рамках установленных законами ограничений.

Все вопросы создания и функционирования хозяйственных товариществ изложены исчерпывающим образом в ГК РФ. Порядок создания, деятельности и отличительные характеристики остальных форм предприятий устанавливаются в соответствии с положениями ГК РФ и, соответственно, законов об обществах с ограниченной ответственностью, акционерных обществах, о производственных кооперативах, о государственных и муниципальных унитарных предприятиях.

ГК РФ предусматривает возможность деятельности хозяйственных обществ в специфических условиях отношений с другими хозяйствующими субъектами. Хозяйственное общество становится и признается дочерним, когда другое хозяйственное общество или товарищество преобладает своим участием в его уставном капитале и

фактически определяет решения, принимаемые обществом (ст.105 ГК РФ). Хозяйственное общество становится и признается зависимым (ст.106 ГК РФ), когда другое общество имеет более 20% голосующих акций АО или уставного капитала ООО и существенно влияет на принятие решений таким обществом. И то и другое достаточно вероятно для СМП.

Положение о государственной регистрации предусматривает разные процедуры для предприятий и предпринимателей. Законодательство запрещает регистрационным органам требовать от учредителей иные документы, в т.ч. и гарантийные письма, подтверждающие место нахождения юридического лица, указанное в учредительных документах. Такой запрет направлен на снятие пресловутых административных барьеров при учреждении юридических лиц.

При постановке на учет в налоговом органе СМП, если он подпадает под действие соответствующего законодательства, выбирает добровольно предпочтительную для него систему налогообложения.

Наряду с учреждением юридических лиц может иметь место их реорганизация в формах слияния, присоединения, разделения, выделения, преобразования. Во всех случаях, кроме реорганизации в форме присоединения, осуществляется регистрация вновь возникающих юридических лиц. При присоединении к юридическому лицу другого юридического лица внесение в единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ) записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица признается в качестве факта реорганизации первого юридического лица.

Установление имущественной ответственности по обязательствам

Важный вопрос учреждения субъекта предпринимательства - установление меры его ответственности и ответственности его учредителей (участников) в имущественных отношениях с другими участниками гражданского оборота.

Ответственность наступает в силу принятия лицом на себя определенных обязательств.

Мера ответственности по обязательствам определяется правовой формой организации хозяйственной деятельности субъекта предпринимательства.

Индивидуальный предприниматель, будучи гражданином, отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. В ст.24 ГК РФ закреплено положение, что из обязательства исключается лишь то имущество, на которое по закону не может быть обращено взыскание.

Юридическое лицо несет ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ей имуществом (ст.56 ГК РФ). Имущество ее создается за счет вкладов учредителей (участников) и может быть произведено или приобретено в процессе хозяйственной деятельности. При этом существуют различия в мере ответственности участников по обязательствам организации в зависимости от организационно-правовой формы хозяйствования.

В обоих видах хозяйственных товариществ их участники-полные товарищи, обладающие правом самостоятельно действовать от имени товарищества, несут ответственность по обязательствам товарищества всем своим имуществом на субсидиарной основе. Полный товарищ, не участвовавший в учреждении товарищества, отвечает наравне с другими участниками по обязательствам, которые возникли до его вступления в товарищество. Если участник выбыл из товарищества, его ответственность по возникшим до момента выбытия обязательствам сохраняется в течение двух лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за год, когда произошло выбытие. В отличие от полных товарищей, участники-вкладчики товарищества на вере (коммандитного) не несут ответственности по обязательствам товарищества и сохраняют риск понести убытки лишь в пределах внесенным ими вкладов.

В обществах с ограниченной ответственностью участники не несут ответственность по обязательствам общества.

В обществах с дополнительной ответственностью участники несут субсидиарную ответственность по обязательствам ОДО своим имуществом в размере одинаковой для всех кратности к стоимости вкладов. Кроме того, участники должны распределить пропорционально их вкладам ответственность по обязательствам того участника, который будет признан несостоятельным (банкротом).

В акционерных обществах акционеры не отвечают по обязательствам общества, но те из них, кто не полностью оплатил акции, несут солидарную ответственность по обязательствам общества в пределах неоплаченной части стоимости принадлежащих им акций.

Члены производственных кооперативов несут субсидиарную ответственность по обязательствам кооператива в порядке, предусмотренном уставом кооператива.

Лицензирование

Ряд видов деятельности в силу своей специфики требует дополнительного внимания и контроля. Это связано главным образом с потенциальной возможностью нанесения в результате ведения хозяйственной деятельности серьезного или даже невосполнимого ущерба гражданам и природе. В таких случаях предусмотрен режим лицензирования, осуществляемого в целях защиты интересов потребителей, соблюдения действующих строительных, градостроительных, санитарно-экологических, гигиенических, противопожарных норм и правил на основе требуемого уровня профессиональной подготовки исполнителей. Лицензирование хозяйственной деятельности - это процедура официального признания права субъекта на ведение определенного дела в условиях соблюдения нормативных требований, стандартов, правил.

Перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию, достаточно многообразен.

Необходимость лицензирования отдельных видов хозяйственной деятельности закреплена в ГК РФ для физических лиц в п.3 ст. 23 и для юридических лиц в п.3 ст.49. Полномочия по лицензированию реализуют федеральные органы исполнительной власти, органы субъектов РФ и муниципальных образований.

Лицензия выдается на каждый вид деятельности отдельно. Расширение сферы деятельности предпринимателя оформляется получением лицензии на каждый новый вид деятельности.

Для получения лицензии соискатель подает в лицензионный орган заявку по установленной форме, в которой отражает вид деятельности, ее специализацию, запрашиваемый срок использования, территорию действия документа. В случае необходимости к заявке прилагается свидетельство о профессиональной пригодности соискателя. Например, для осуществления врачебной и ветеринарной практики необходимо наличие квалификационного аттестата. Для оформления и приобретения лицензии соискатель вносит разовую плату - лицензионный сбор.

Срок действия лицензии может зависеть от запроса соискателя, длительности хозяйственного оборота в виде деятельности, необходимых масштабов инвестиций и сроков их окупаемости. Обычно он устанавливается от трех лет и более. Перерегистрация лицензии производится по истечении срока ее действия. Право осуществления лицензируемой деятельности возникает с момента получения лицензии, а прекращается с истечением срока действия. С юридических и физических лиц, незаконно осуществляющих деятельность без лицензий, взыскивается необоснованно полученный доход за весь период деятельности без лицензии. Лицензионные органы ведут реестры выданных, зарегистрированных, приостановленных и аннулированных лицензий. Под

регистрацией лицензии понимается признание на данной территории лицензии, выданной предпринимателю лицензионными органами иных субъектов РФ. Аннулирование лицензии возможно по заявлению предпринимателя или по решению органов, ведущих лицензионную деятельность, в случаях нарушения лицензиатом условий действия лицензии, невыполнения им предписаний контрольных органов, прекращения действия свидетельства о государственной регистрации субъекта предпринимательской деятельности.

Осуществление деятельности в разных сферах предпринимательства

Деятельность СМП определяется нормами императивного или диспозитивного, разрешительного или запретительного характера. К примеру, одной из важных сторон правового регулирования производственного предпринимательства является требование соблюдения правил техники безопасности, нарушение которых, включая правила пожарной безопасности, влечет за собой соответствующую уголовную или административную ответственность.

Работодатель обязан обеспечивать условия безопасного труда, работники обязаны соблюдать правила в своей непосредственной деятельности.

Согласно Закону РФ «Об охране окружающей природной среды» на предпринимателей возложены обязанности соблюдать нормативы предельно допустимых концентраций выбросов вредных веществ и других вредных физических воздействий с ответственностью за нарушение строительных, санитарно-технических, экологических норм и правил.

Предприятиям, занимающимся разработкой месторождений полезных ископаемых, следует руководствоваться положениями Закона РФ «О недрах» от 16.04.92, статья 22 которого определяет права и обязанности пользователя недр. В числе обязанностей - соблюдение правил охраны земель, лесов, вод, зданий и сооружений от вредного влияния работ по пользованию недрами, приведение участков земли, нарушенных при пользовании, в пригодное для дальнейшего использования состояние.

Осуществление общественного питания и торговли продуктами питания сопровождается контролем соблюдения санитарно-технических норм, требованием гигиенической сертификации.

Осуществление рекламной деятельности связано с необходимостью соблюдения СМП положений Закона РФ «О рекламе» при производстве, размещении и распространении рекламы на рынках товаров, работ и услуг с учетом иных нормативных правовых актов, издаваемых в соответствии с этим законом. Закон запрещает недобросовестную, недостоверную, неэтичную, ложную и скрытую рекламу, придав им определительные характеристики и определив ответственность рекламодателей, рекламопроизводителей и рекламораспространителей. Ответственность возможна не только гражданско-правовая и административная, но и уголовная.

Обеспечение качества продукции

Важнейшее законодательное требование к СМП - обеспечение требуемого качества продукции (товара, работы, услуги), которая должна соответствовать обязательным требованиям стандартов, условиям договора, обычно предъявляемым требованиям, информации, предоставленной изготовителем, исполнителем, продавцом.

Решению этой проблемы посвящен Закон РФ «О защите прав потребителей» от 07.02.92, в соответствии с которым издаются иные законодательные акты РФ. В понятие качества продукции включается также обеспечение возможности использования товара (результатов выполненной работы) по назначению в течение срока службы, возможности ремонта и технического обслуживания в течение срока производства, а после снятия с

производства - в течение срока службы. Закон предусматривает право потребителей на безопасность товаров (работ, услуг). Требуется, чтобы при использовании, хранении и транспортировке продукции в обычных условиях она была безопасна для жизни и здоровья потребителей, окружающей среды и не причиняла вреда имуществу потребителей. Обязательные требования по безопасности устанавливаются в стандартах или иных законодательных актах РФ.

Если по истечении времени товар (результат работы) может представить опасность для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды или может причинить вред имуществу потребителя, на него должен быть установлен срок годности. Нанесенный потребителю вред подлежит возмещению в полном объеме. Вред из-за недостатков товара, нанесенный в течение гарантийного срока или срока годности, возмещается продавцом или изготовителем, а по истечении гарантийного срока - изготовителем.

Целям придания продукции требуемого уровня качества, обеспечения ее безопасности для окружающей среды, жизни, здоровья и имущества служит и стандартизация. Закон РФ «О стандартизации», принятый 25.06.93, предусматривает, что субъекты хозяйственной деятельности проводят работы по стандартизации, руководствуясь положениями закона. Требования, устанавливаемые госстандартами для обеспечения безопасности продукции, работ и услуг, для обеспечения технической и информационной совместимости и взаимозаменяемости продукции, являются обязательными для субъектов хозяйственной деятельности. Должностные лица этих субъектов обязаны создавать условия для выполнения государственными органами функций контроля и надзора за соблюдением обязательных требований госстандартов.

Изготовитель (исполнитель, продавец, поставщик) обязан своевременно и достоверно информировать потребителя о товарах (работах, услугах). В составе такой информации должны быть перечень основных потребительских свойств, состав продуктов питания, вес, объем содержимого, цена и условий приобретения, гарантийные обязательства изготовителя (исполнителя), правила безопасного и эффективного использования, срок службы или годности, сведения о действиях потребителя по истечении этого срока. В случае недостоверной или недостаточно полной информации потребителю возмещаются причиненные ему убытки, если товар (работа, услуга) не обладает необходимыми свойствами, не может быть использован по назначению или причинил вред жизни, здоровью или имуществу потребителя.

Правительство РФ утвердило правила сопровождения импортной продукции, ввозимой в Россию, информацией на русском языке. Такая аннотация должна обеспечить потребителю компетентный выбор продукции. Особенно это касается кондитерских, бакалейных товаров, пива, безалкогольных напитков. Теперь продажа товаров без русскоязычных пояснений запрещена.

Субъекты предпринимательства, виновные в нарушении положений закона, несут уголовную, административную либо гражданско-правовую ответственность.

Соответствие продукции установленным требованиям определяется путем ее сертификации, проведение которой осуществляется согласно Закону РФ «О сертификации, продукции и услуг» от 25.06.93 г. Закон предусматривает такие цели сертификации, как содействие потребителю в компетентном выборе продукции, защиту его от недобросовестности изготовителя (исполнителя, продавца), обеспечение безопасности для окружающей среды, жизни, здоровья, имущества, подтверждение показателей качества продукции, декларированных изготовителем.

Проведение сертификации может быть обязательным или добровольным. Закон предусматривает (п.1 ст.7), что обязательная сертификация осуществляется в случаях, предусмотренных законодательными актами РФ. Сегодня это воплощено в положении Закона РФ «О защите прав потребителей» (п.5 ст.5), где обязательная сертификация напрямую следует из зафиксированных в стандартах требований к продукции,



направленных на обеспечение безопасности жизни, здоровья потребителей, окружающей среды, предотвращения причинения вреда имуществу потребителей.

Виды продукции, подлежащей обязательной сертификации, перечислены в отраслевом разрезе в соответствующем официальном перечне. Сертификатом соответствия должны

сопровождаться все продукты питания, продукты пчеловодства, питьевая и минеральная лечебная вода, технические средства реабилитации инвалидов т.д. Сертификация необходима для открытия автомастерских, парикмахерских, химчисток, гостиничных, туристических и экскурсионных организаций.

Представление продукции на сертификацию осуществляется в определенном порядке. Предприниматель обязан подать заявку по установленной форме. После получения положительного решения органа по сертификации предприниматель должен способствовать осуществляемому испытательной лабораторией отбору образцов для испытаний в соответствии с правилами системы сертификации.

При реализации сертифицированной продукции в обязанности изготовителя (исполнителя, продавца) входит обеспечение соответствия реализуемой продукции зафиксированным в сертификате соответствия требованиям, доведение до потребителей информации о сертификации продукции, приостановление или прекращение реализации продукции, если она не отвечает соответствующим требованиям, обеспечение беспрепятственного выполнения полномочий работниками контрольных органов по сертификации продукции.

СМП, виновные в нарушениях правил обязательной сертификации, несут уголовную, административную либо гражданско-правовую ответственность.

Сделки в хозяйственных отношениях. Гражданско-правовая ответственность субъекта малого предпринимательства по договорам

Ежегодно в России заключаются десятки миллиардов предпринимательских договоров. Только договоров поставки заключается более одного миллиарда. Статистика сурова – более половины должников не платят, если есть возможность не платить. В случаях судебных разбирательств лишь от 30 до 10% кредиторов взыскивают свои долги, причем далеко не полностью. А такая организация, как ОАО «Газпром» в результате судебных тяжб за один из последних годов взыскала лишь 7% долгов. Учитывая затраты на госопшлину, юридическую помощь, оно оказалось еще и в накладе.

Деловые контакты СМП с другими субъектами хозяйственного оборота - поставщиками, потребителями, партнерами, кредитными организациями, посредниками, страховщиками и т.д. – объективная потребность бизнеса. Это взаимодействие осуществляется, как правило, в форме сделок, совокупность которых и составляет собственно предпринимательскую деятельность.

Ст. 153 ГК РФ определяет сделку как действие граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Каждый участник сделки принимает на себя определенные обязательства и получает определенные права. Эти права и обязательства предпринимателя закрепляются в договоре - соглашении двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. В договоре закрепляются предмет договоренности, взаимные права, обязанности и ответственность сторон, последствия нарушения договора.

Глава 9 ГК РФ включает законоположения о сделках, руководствоваться которыми должны все участники хозяйственных отношений, обеспечивая необходимую форму сделок, нотариальное заверение и государственную регистрацию в предусмотренных случаях.



Сделка считается недействительной, если определена в статьях ГК РФ в качестве ничтожной либо будет признана недействительной по решению суда, когда она квалифицируется в качестве оспоримой (ст. 166).

Российское законодательство предусматривает весьма разнообразные типы договоров – в Гражданском кодексе их содержится более 40, хотя и не все из них прямо связаны с предпринимательской деятельностью. Все многообразие предпринимательских договоров можно распределить на несколько групп (подробнее см.: Гражданский кодекс РФ, Ч.2).

СОВЕТ.

Мы уже выяснили, что заключить договор - значит достичь соглашения. В какой форме оно должно быть зафиксировано? И что случится, если договор оформлен неправильно? Отметим сразу, что к договорам с участием юридических и физических лиц предъявляются различные требования. И расскажем о правилах, касающихся организаций.

По общему правилу организации должны совершать сделки между собой и с гражданами в письменной форме (подп.1 п.1 ст.161 ГК РФ). Но если договор исполняется сразу при его заключении, то допустим и устный договор (п.2 ст.159 ГК РФ). Как правило, устно могут оформляться мелкие сделки: разовые консультации, ремонт и стоянка автомобилей, почтовые и телеграфные услуги. Подтверждением наличия договора при этом служат счета, квитанции, документы об оплате.

Некоторые договоры нужно обязательно удостоверить у нотариуса. Помните: нотариальная форма требуется, если на это прямо указано в законе или в самом договоре (п.2 ст.163 ГК РФ). Кроме того, иногда договоры требуют государственной регистрации. Она также необходима лишь в случаях, указанных в законе.

Каковы последствия несоблюдения правил о форме договора? Это зависит от того, какое именно правило нарушили стороны. Если юридические лица договорились устно в тех случаях, когда обязателен письменный договор, то последствия, как правило, не очень страшные. Просто в случае спора вы не докажете факт заключения договора и его условия свидетельскими показаниями.

Хотя в принципе ГК РФ не запрещает сторонам договориться и о том, что нарушение письменной формы договора будет означать недействительность договора. Но для этого о недействительности прямо запишите в договоре. К примеру, формулировка «все дополнительные соглашения должны быть заключены в письменной форме» еще не означает, что устные дополнительные соглашения будут недействительны. Для этого нужна другая фраза: «дополнительные соглашения, не заключенные в письменной форме, недействительны».

Кроме того, иногда недействительность устной сделки прописана в законе. Например, для внешнеторговых сделок письменная форма строго обязательна (п.3 ст.162 ГК РФ). Недействительным будет и устный договор продажи недвижимости (ст.550 ГК РФ) или доверительного управления (ст.1017 ГК РФ). Нельзя устно договариваться и об уступке доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (п.6 ст.21 Федерального закона от 08.02.98 N 14-ФЗ).

А вот с нотариальными и регистрируемыми сделками все куда серьезнее. Невыполнение этих условий влечет за собой безусловную недействительность договора (ст.165 ГК РФ).

То, что договор можно составлять в виде единого письменного документа, подписанного сторонами, вы знаете. Но помимо этого договор может быть заключен и другими способами. Например, путем обмена документами (п.2 ст.434 ГК РФ). Это возможно с помощью почтовой, телеграфной, электронной или иной связи. Главное - чтобы документ позволял достоверно установить, что исходит от стороны по договору.

Можно заключить любой договор, за исключением тех, которые закон прямо предписывает составлять в виде единого документа. Поэтому, например, договоры

продажи недвижимости (ст.550 ГК РФ), продажи предприятия (ст.560 ГК РФ), аренды здания или сооружения (ст.651 ГК РФ) или аренды предприятия (ст.658 ГК РФ) заключить путем обмена документами нельзя. Ну и конечно, единый договор понадобится, если сделку надо зарегистрировать или удостоверить у нотариуса.

Еще один способ заключить договор - направление контрагенту письменного предложения об этом. И если партнер в ответ совершит действия по выполнению содержащихся в предложении условий, то договор будет считаться заключенным (п.3 ст.434 и п.3 ст.438 ГК РФ). К примеру, договор в кармане, если в ответ на письменное предложение заключить договор купли-продажи контрагент производит оплату. Причем предложение заключить договор в подобном случае может иметь, например, форму счета.

Вы обязаны выполнять условия договора. К вам применяются меры гражданско-правовой ответственности, на вас ложится вина за неисполнение договорных обязательств, даже если это произошло из-за нарушения обязанностей со стороны ваших поставщиков, перевозчиков. Освободиться от ответственности вы можете только вследствие непреодолимой силы (к примеру, «Слушай, товарищ, война началась...»).

В соответствии с российским законодательством (ГК РФ ст.56) по обязательствам предпринимателя - юридического лица взыскание может быть обращено на любое имущество, принадлежащее ему на праве собственности, либо хозяйственного ведения.

В практике хозяйствования для обеспечения экономической безопасности предприниматель может также использовать предусмотренные гражданским законодательством меры оперативного воздействия на предпринимателя-нарушителя договорных обязательств без обращения в судебные инстанции. Например, в договоре купли-продажи получатель некачественной продукции имеет право отказаться от ее принятия и от платежа за эту продукцию; если же состоялась предоплата, то получатель продукции имеет право возврата суммы платежа или замены этой продукции другой, качественной.

Гражданское законодательство регулирует имущественные отношения, которые основаны на равенстве их участников, а гражданско-правовая ответственность носит так называемый компенсационный характер, т.е. она призвана восстановить имущественные интересы потерпевшей стороны на эквивалентной основе.

Потерпевшая сторона также может возбудить требование о взыскании санкций с партнера по хозяйственному договору. Если ответчик не удовлетворяет его требований, то спор передается в арбитражный суд путем предъявления иска, в случае если договором не определен другой порядок разрешения разногласий.

В случае нарушения договорных обязательств ответственность за это возможна в двух формах:

- взыскание неустойки (штраф, пени), предусмотренной законом либо договором;
- возмещение убытков.

Убытки могут быть прямыми (непосредственный ущерб) и недополученными доходами (упущенная выгода), которые предприниматель получил бы при соблюдении другой стороной договора.

Недобросовестная конкуренция. Антимонопольная практика регулирования предпринимательской деятельности

Важное направление обеспечения безопасности предпринимательской деятельности в условиях усиливающейся конкурентной борьбы - защита СМП от недобросовестной конкуренции. Самые тяжелые последствия для них после нестабильности экономической политики государства, именно угрозы, связанные с недобросовестной конкуренцией. Основными источниками гражданско-правового регулирования пресечения недобросовестной конкуренции являются Конституция РФ и Закон РФ «О защите

конкуренции». Согласно п.2 ст.34 Конституции не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Недобросовестная конкуренция – это любые, направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанести ущерб их деловой репутации.

К формам недобросовестной конкуренции относятся:

- распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;
- введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества товара;
- некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов;
- продажа товаров с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполнения работ, услуг;
- получение, использование, разглашение научно-технической, производственной или торговой информации, в том числе коммерческой тайны, без согласия ее владельца.

Несмотря на то, что законодательство предусматривает лишь 5 групп форм недобросовестной конкуренции, в практической хозяйственной деятельности их может возникать гораздо больше.

Если СМП обнаруживает случаи недобросовестной конкуренции, угрожающие его экономической безопасности, он вправе обратиться в антимонопольный орган - территориальное управление Государственного комитета РФ по антимонопольной политике (ГКАП) с заявлением в письменной форме, с приложением документов, свидетельствующих о фактах нарушения антимонопольного законодательства. Этот орган правомочен принимать предписания о прекращении нарушений хозяйствующими субъектами Закона о конкуренции и (или) об устранении их последствий, о восстановлении первоначального положения, расторжении договора или внесении в него изменений, заключения договора с другим хозяйствующим субъектом и др. Неисполнение такого предписания в срок может повлечь за собой в отношении коммерческой (и некоммерческой) организации административный штраф в размере до 100 МРОТ за каждый день просрочки, но не более 25 тыс. МРОТ.

Взыскания же причиненных убытков в результате недобросовестной конкуренции СМП может добиться только в судебных органах – судах общей юрисдикции или арбитражных судах. Если одна из сторон такого спора не удовлетворена предписанием антимонопольного органа, то она может заявить иск в соответствующий судебный орган. В данном случае судебный орган правомочен выносить самостоятельные решения.

Одно из основных направлений в деятельности антимонопольного ведомства - контроль за деятельностью федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления: среди всех регистрируемых в России фактов нарушений антимонопольного законодательства почти каждое пятое нарушение имеет непосредственное отношение к неправомерным (противоправным) действиям органов исполнительной власти и органов местного самоуправления.

В отраслевом разрезе преобладают дела, связанные с деятельностью хозяйствующих субъектов, в розничной торговле (здесь распространены запреты на продажу и перемещение товаров, на торговлю в ночное время, на установку киосков, введение дополнительной регистрации торговых предприятий и сертификации их услуг), а также в сфере оказания транспортных услуг, а именно перевозки пассажиров автотранспортом

(здесь имеют место: создание неравных условий доступа на рынок при проведении конкурсов на получение перевозочных лицензий, незаконное установление преимуществ для муниципальных предприятий автотранспорта и создание барьеров для деятельности на этом рынке коммерческим автотранспортным предприятиям и т.п.).

К самым массовым нарушениям относятся незаконное препятствование предпринимательской деятельности, ограничения прав хозяйствующих субъектов, допускаемые органами исполнительной власти в различных формах

Многочисленная группа нарушений касается неправомерного предоставления льгот отдельным хозяйствующим субъектам.

Со стороны органов исполнительной власти продолжается применение административных барьеров в виде установления ограничений и запретов по перемещению товаров, на продажу (покупку) и обмен продукцией, главным образом на региональных и местных рынках. Кроме прямых запретов на перемещение товаров используются также и косвенные: указания не производить отгрузку продукции без наличия разрешительных документов, устанавливать количественные, технические ограничения для транспортных предприятий.

Еще не изжиты практика в работе органов местного самоуправления по введению незаконных налогов и сборов. Эти действия обычно продиктованы нехваткой средств у местных бюджетов и поиском альтернативных источников. В их качестве могут выступать различные предпринимательские структуры, отчисления от деятельности которых на внебюджетные счета могут практически бесконтрольно использоваться местными властями. Такого рода нарушения, если они выявлены, пресекаются территориальными управлениями путем выдачи предписаний.

Незаконную практику лицензирования относят к формам необоснованного препятствования деятельности хозяйствующих субъектов в определенных сферах предпринимательской деятельности. В практике лицензионной работы характерными нарушениями антимонопольного законодательства выступают:

- лицензирование видов деятельности хозяйствующих субъектов, не предусмотренное федеральным законодательством;
- необоснованное требование предоставления хозяйствующими субъектами дополнительных документов и заключений (в том числе необоснованные решения лицензионных органов об обязательном проведении дополнительных экспертиз, а также установление завышенной платы за их проведение).

Выявляются факты нарушения правил конкурсного распределения государственных и муниципальных заказов.

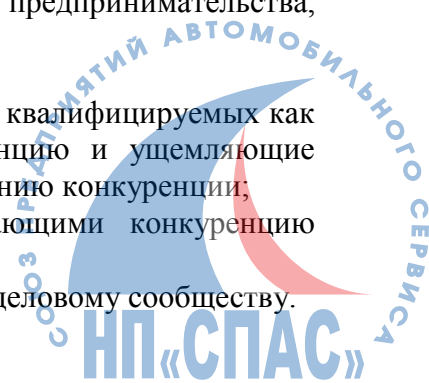
Практика антимонопольного регулирования показала, что подобные антиконкурентные действия – препятствование осуществлению деятельности хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере; создание неравных условий конкуренции в результате принятия органами исполнительной власти или местного самоуправления нормативных правовых актов; бездействие органов исполнительной власти или местного самоуправления, в результате чего ущемляются интересы предпринимателей, соглашения (согласованные действия) органов исполнительной власти и местного самоуправления, ограничивающие конкуренцию - препятствуют формированию единого экономического и правового пространства, обеспечению экономической свободы предпринимательства, особенно для малого бизнеса.

Закон «О защите конкуренции»:

- расширил перечень актов и действий (включая соглашения), квалифицируемых как действия органов власти, не только ограничивающие конкуренцию и ущемляющие интересы хозяйствующих субъектов, но и способствующие устранению конкуренции;

- ввёл запрет на наделение органов власти ограничивающими конкуренцию полномочиями.

Правовое пространство становится всё более дружественным деловому сообществу.



Внесены изменения в Федеральный закон № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления Российской Федерации», в Налоговый кодекс, в ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора), в ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и ряд других законодательных актов.

Закон № 122-ФЗ о монетизации льгот, несмотря на его осуждение общественностью, внес некоторые положительные моменты в пользу предпринимателей: местному самоуправлению придется довольствоваться только консультациями пострадавших покупателей и подачей иска в суд, а также жалобами в соответствующие контролирующие органы, в то время как раньше они активно вмешивались в деятельность компаний-продавцов.

С января 2005 года ст. 44 Закона «О защите прав потребителей» на основании ст. 12 закона № 122-ФЗ действует в новой редакции (осуществление защиты прав потребителей органами местного самоуправления).

Принятый 21 июня 2005 года Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг», №94-ФЗ направлен на развитие добросовестной конкуренции, расширение возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов, в частности для малого бизнеса.

Тем не менее, как воздух необходима новая редакция закона о государственной политике по развитию малого предпринимательства в Российской Федерации», основная идея которого заключается в замене ФЗ № 88 от 1995 года новым законодательным актом, предусматривающим совершенствование системы государственной поддержки малого бизнеса.

Привлечение наемного труда

Важную роль играет правовое регулирование использования наемного труда. Гражданский кодекс РФ с 1995 года и новая редакция Трудового кодекса с 2006 года уравнили в правах индивидуальных предпринимателей с юридическими лицами - коммерческими организациями (п.3 ст.23).

Определенные обязанности возложены на работодателей законами о занятости, «О коллективных договорах и соглашениях», «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», «О социальной защите инвалидов в РФ», УК РФ. Этими законодательными актами обеспечиваются права наемных работников на определенный уровень заработной платы, на объединение их для защиты своих социально-экономических интересов, на недопущение дискриминации граждан в зависимости от национальности, пола, отношения к религии и других подобных признаков.

Специальные решения связаны с использованием иностранной рабочей силы.

Гражданско-правовая защита интеллектуальной собственности

Значительную роль в предпринимательской деятельности сегодня играет не только материальное имущество, но и интеллектуальная собственность. Поэтому важнейшее значение приобретает защита интеллектуальной собственности от различных посягательств.

К интеллектуальной собственности, нуждающейся в защите, могут относиться товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, авторские права, программы для электронных вычислительных машин, базы данных и пр.



Гражданским кодексом и другими законами “признается исключительное право (интеллектуальная собственность) гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т.п.). Использование результатов интеллектуальной деятельности средств индивидуализации, которые являются объектом исключительных прав, может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя”.

Отношения, возникающие в связи с правовой охраной и использованием товарных знаков, знаков обслуживания, а также наименований мест происхождения товаров, регулируются Законом РФ “О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров” от 23 сентября 1992 г.

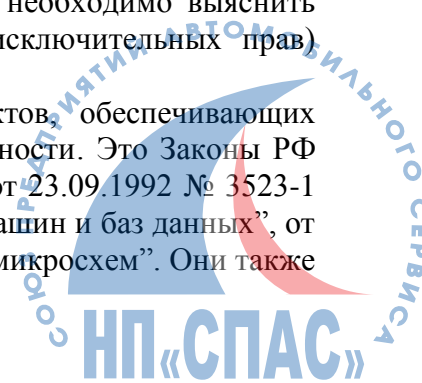
Основание возникновения прав у предпринимателя на товарный знак - его государственная регистрация в Российском агентстве по патентам и товарным знакам. На зарегистрированный товарный знак выдается свидетельство, удостоверяющее приоритет товарного знака и исключительное право владельца на него в отношении товаров, указанных в свидетельстве. Нарушение прав владельца товарного знака - несанкционированное изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа, иное внедрение в хозяйственный оборот или хранение с этой целью товарного знака или товара, обозначенного этим знаком, или обозначения, сходного с ним до степени смешения в отношении однородных товаров.

Если СМП обнаружил нарушение своих прав на товарный знак, он вправе обратиться в суд, который может вынести требование как о прекращении нарушения так и взыскании причиненных убытков. Кроме того, защита гражданских прав предпринимателя от незаконного использования товарного знака может быть осуществлена также путем публикации судебного решения в целях восстановления деловой репутации пострадавшего, удаления с товара или его упаковки незаконно используемого товарного знака (или обозначения сходного с ним до степени смешения) или уничтожения изготовленных изображений товарного знака.

Еще одно направление поддержания достаточного уровня безопасности предпринимательской деятельности - защита прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Законодательная охрана этих отношений осуществляется Патентным законом РФ от 23 сентября 1992 г. Патент удостоверяет приоритет, авторство изобретения, полезной модели и промышленного образца и исключительное право на их использование. Срок действия этих прав ограничен. К примеру, патент на изобретение действует в течение 20 лет, считая с даты поступления заявки в Патентное ведомство.

Без разрешения патентообладателя никто не вправе использовать принадлежащее ему изобретение. Если же было обнаружено нарушение прав патентообладателя, то есть несанкционированное изготовление, применение, ввоз, предложение к продаже, продажа, иное введение в хозяйственный оборот или хранение с этой целью продукта, изготовленного без согласия патентообладателя, то к нарушителю могут быть применены санкции. Прежде всего, по требованию патентообладателя нарушение патента должно быть прекращено. Затем виновное физическое или юридическое лицо обязано возместить патентообладателю причиненные убытки. Для этого необходимо выяснить объем контрафактной (то есть произведенной с нарушением исключительных прав) продукции и размер упущенной выгоды.

Кроме этого, существует ряд других законодательных актов, обеспечивающих правовую охрану определенных форм интеллектуальной собственности. Это Законы РФ от 9.07.1993 № 5351-1 “Об авторском праве и смежных правах”, от 23.09.1992 № 3523-1 “О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных”, от 23.09.1992 № 3526-1 “О правовой охране топологий интегральных микросхем”. Они также



являются составными частями гражданского законодательства, действующего на всей территории России.

Защита гражданских прав предпринимателя

Гражданский кодекс предусматривает обеспечение нормального хода реализации гражданских прав предпринимателей и определенные пределы осуществления гражданских прав для учета интересов других граждан и юридических лиц. Поэтому права субъектов на самостоятельную инициативную предпринимательскую деятельность должны осуществляться добросовестно и разумно. Статья 10 ГК РФ не допускает действия граждан и юридических лиц, которые причиняют преднамеренный вред другому лицу, сопряженный со злоупотреблением правами, например, в целях ограничения конкуренции. Такие пределы осуществления гражданских прав распространяются как на отношения предпринимателя с потребителем, так и на партнерские связи предпринимателей.

Защита прав предпринимателя включает меры, направленные на восстановление или признание гражданских прав и защиту интересов предпринимателей при их нарушении или оспаривании.

Защита гражданских прав предпринимателя осуществляется в соответствии со ст. 12 ГК РФ путем:

- признания права;
- восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- признания оспариваемой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;
- признания недействительным акта государственного органа или организации местного самоуправления;
- самозащиты права;
- возмещения убытков;
- взыскания неустойки;
- компенсации морального вреда;
- прекращения или изменения правоотношения;
- неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону;
- иными предусмотренными законом способами.

Право на защиту включает, с одной стороны, возможность совершения управомоченным лицом собственных положительных действий (например, применение против нарушителя оперативных санкций) и, с другой стороны возможность требования определенного поведения от обязанного лица (например, потерпевший обращается к соответствующим государственным органам за защитой нарушенных прав, а эти государственные органы применяют к нарушителю меры воздействия).

Формы защиты прав и интересов предпринимателей - юрисдикционная и неюрисдикционная.

При юрисдикционной форме СМП, права и законные интересы которого нарушены неправомерными действиями, обращается за защитой к государственным или иным уполномоченным органам (суд, арбитражный суд, третейский суд), которые принимают необходимые меры для восстановления нарушенных прав и пресечения правонарушения. Основными средствами судебной защиты гражданских прав и законных интересов предпринимателей являются:

- иск (обращенное к суду требование об отправлении правосудия и одновременно требование к ответчику о выполнении его обязанностей о признании наличия либо отсутствия правоотношения);



- заявление (по делам особого производства);
- жалоба.

При неюрисдикционной форме защиты предприниматель не обращается в т.н. компетентные органы, а самостоятельно защищает свои гражданские права и охраняемые законом интересы. Например, применить к нарушителю договора оперативные санкции – отказаться от оплаты выполненной некачественной работы и др. Наряду с формами существуют различные способы защиты прав и интересов предпринимателей. Они зависят как от специальных законов, регламентирующих конкретное гражданское правоотношение, так и от специфики защищаемого права, либо от характера нарушения.

Так, часто используемым способом в сфере предпринимательских отношений, как уже говорилось выше, является возмещение убытков и взыскание неустойки. В этом случае имущественный интерес потерпевшего удовлетворяется за счет денежной компенсации понесенных им имущественных потерь. Эта компенсация может зависеть от размера имущественного вреда (возмещение убытков), либо быть независимой (взыскание неустойки).

СОВЕТ.

По общему правилу (п.1 ст. 394 ГК РФ), если за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой. Такая неустойка носит зачётный характер. Но ведь в договоре можно предусмотреть возможность взыскания убытков в полной сумме сверх неустойки. Такая неустойка называется штрафной.

Рекомендуем следующую методику определения ответственности: против каждой обязанности стороны пропишите соответствующую ответственность, и в основном – виде штрафной неустойки.

Устанавливая пени, помните статью 333 ГК РФ: при несоразмерности пеней и штрафов последствиям нарушения обязательств, суд имеет право уменьшить их размер. Поэтому если пени будут несоразмерно большими по сравнению с проступком, ваш контрагент «сбросит» их на первом же судебном заседании, независимо от того, заявит он такие требования или нет.

Самый высокий «пропускной» размер пени – 5 % от суммы, на которую её начисляли. Поэтому «не зашкаливайте».

При заключении любого хозяйственного договора всегда стремитесь предусмотреть дополнительные гарантии исполнения его условий. Статья 329 ГК РФ предусматривает 6 основных способов обеспечения обязательств:

Неустойка (штраф, пени) устанавливается законом (так государственный и муниципальный контракты включают обязательное условие о выплате неустойки при нарушении исполнителем условий контракта – п.3 ст. 72 Бюджетного кодекса РФ) или договором и обычно предусматривает взыскание денежной суммы в случае нарушения сроков исполнения той или иной обязанности должника (ст. 330 ГК РФ). Имейте в виду: предусмотренные законом (ст. 395 ГК РФ) проценты за просрочку исполнения денежного обязательства не могут взыскиваться одновременно с установленной договором неустойкой за то же нарушение.

Взыскивайте что-то одно – или проценты или неустойку.

Залог (ст. 334 ГК РФ) предусматривается законом или договором. В залог передаётся имущество должника или третьего лица. При неисполнении обязательства кредитор вправе требовать обращения взыскания на заложенное имущество, его реализацию и может получить причитающуюся ему денежную сумму из стоимости проданного имущества.



Удержание (ст. 359 ГК РФ) даёт кредитору право не выдавать принадлежащую должнику вещь, которая у него находится, и если обязательство не будет исполнено, обратиться на неё взыскание по правилам о залоге.

Поручительство (ст. 361 ГК РФ) даётся третьим лицом за должника в части или в полном объёме. Поручитель несёт ответственность, если должник не исполняет обязательство. Кредитор в этом случае может взыскать причитающуюся ему сумму с поручителя. Не спешите за кого-то ручаться: ответственность поручителя равна ответственности должника.

Банковская гарантия (ст. 368 ГК РФ) – документ, выдаваемый банком-гарантом. По нему банк обязуется уплатить по требованию кредитора обозначенную в гарантии сумму в случае неисполнения должником обязательства.

Задаток (ст. 380 ГК РФ) - денежная сумма, выдаваемая одной из сторон в счёт причитающихся по договору платежей. Если договор не исполнит сторона, получившая задаток, она должна вернуть его в двойном размере. Если договор не исполнит сторона, выдавшая задаток, он остаётся у другой стороны.

Нормы гражданского права регулируют многие, но далеко не все вопросы обеспечения обязательств и ответственности за их неисполнение. Поэтому стороны могут также разработать свой собственный способ обеспечения, не противоречащий закону.

Еще один способ защиты гражданских прав – признание права предпринимателя, например, на имущество (товар, недвижимость). Если у кого-то возникает сомнение в наличии у него такого права, либо оно отрицается (либо имеется угроза таких действий), то СМП может обратиться в суд, который должен официально подтвердить наличие или отсутствие такого права).

Следующий способ защиты – восстановление положения, существовавшего до нарушения права. Он применяется в случае, когда право предпринимателя может быть реально восстановлено путем устранения последствий правонарушения. Например, возврат предпринимателю-собственнику имущества из чужого незаконного владения.

Восстановление имущественного положения потерпевшего может быть осуществлено также по основаниям, предусмотренным гл. 26 ГК РФ. Так, по договору поставки в случае поставки некомплектной или некачественной продукции поставщик обязан заменить продукцию на качественную или доукомплектовать ее (если иное не предусмотрено договором). Прекращение обязательств может быть достигнуто и заключением соглашения об отступном, по которому должник взамен своего обязательства (предусмотренного первоначальным договором) предоставляет другое имущество, либо оплачивает свое обязательство денежными средствами. Размеры, сроки и порядок предоставления отступного устанавливаются сторонами. Наконец, может быть использовано прекращение обязательств зачетом.

Например, требования контрагента (кредитора) оплаты по договору аренды нежилого помещения могут быть засчитаны в счет оплаты продукции, приобретенной у должника. Здесь взаимные требования являются однородными (денежными), что и дает основание произвести зачет.

Одним из способов защиты является уступка права требования, по которой обязательства требования долга кредитор уступает другому лицу.

В договорных отношениях используется также такой способ защиты прав как признание сделки недействительной. В этом случае стороны, совершившие незаконную сделку, приводятся в первоначальное положение. В то же время, в соответствии с законом, к одной из сторон недействительной сделки применяются меры в виде взыскания всего полученного или причитающегося по сделке в доход государства.

Часто применяемый способ защиты прав - пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Так, защита гражданских прав предпринимателя может осуществляться путем признания недействительным акта государственного органа

или органа местного самоуправления. В том случае если имеет место издание административного акта (или нормативного), не соответствующего закону или иным правовым актам, то предприниматель может обжаловать его в суд. Например, СМП может обжаловать административный акт органа местного самоуправления, нарушающий равное право доступа всех субъектов предпринимательства на рынок, к материальным, трудовым, финансовым ресурсам. Суд, установив, что данный акт является противоправным и нарушающим гражданские права предпринимателя, принимает решение о его отмене.

Судебная защита прав предпринимателя

При обнаружении нарушения ваших прав и интересов вы вправе обратиться непосредственно в суд и получить защиту нарушенных имущественных прав и интересов в течение срока исковой давности и даже по его истечении, если о применении института исковой давности не заявит заинтересованная сторона.

Обращению СМП в суд за защитой нарушенного права должен предшествовать претензионный, или досудебный порядок урегулирования хозяйственных споров. Арбитражным процессуальным кодексом РФ предусмотрено, что «если федеральным законом установлен для определенной категории споров досудебный (претензионный) порядок урегулирования либо он предусмотрен договором, спор может быть передан на рассмотрение арбитражного суда лишь после соблюдения такого порядка».

Выбор суда, которому подведомственно дело предпринимателя – суду общей юрисдикции, арбитражному или третейскому - определяется в зависимости от экономического характера спора и субъектного состава лиц, участвующих в деле.

К примеру, к экономическим спорам, разрешаемым арбитражным судом относятся, в частности, споры:

- о разногласиях по договору, заключение которого предусмотрено законом или передача разногласий по которому на разрешение арбитражного суда согласована сторонами;
- об изменении условий или расторжении договоров;
- о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств;
- о признании права собственности;
- об истребовании собственником или иным законным владельцем имущества из чужого незаконного владения;
- о нарушении прав собственника или иного законного владельца, не связанного с лишением владения;
- о возмещении убытков.

Дела, подведомственные арбитражному суду, рассматриваются арбитражным судом республики, за исключением дел, отнесенных к подсудности Высшего арбитражного суда РФ.

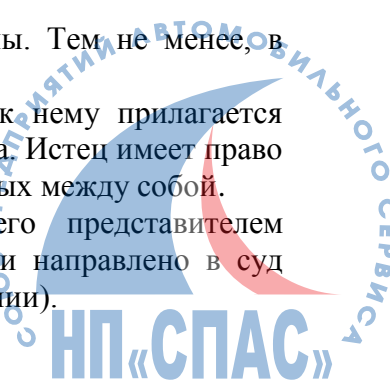
В судах общей юрисдикции рассматриваются требования юридических лиц и индивидуальных предпринимателей о признании неправомерными действий должностных лиц, нарушающих права и охраняемые законом интересы.

Исковое заявление, по правилам общего и арбитражного судебного процесса, подается истцом или его представителем по месту нахождения ответчика.

Исковое заявление не имеет какой-либо единой, типовой формы. Тем не менее, в соответствии с законом оно подается в письменном виде.

Если исковое заявление подписано представителем истца, то к нему прилагается доверенность, подтверждающая его полномочия на предъявление иска. Истец имеет право в одном исковом заявлении соединить несколько требований, связанных между собой.

Исковое заявление может быть подано заявителем или его представителем непосредственно в суд (в канцелярию или на приеме у судьи) или направлено в суд почтой (заказным или ценным отправлением с уведомлением о вручении).



Копия искового заявления направляется ответчику, который вправе представить суду отзыв на исковое заявление, в котором может обосновывать отклонение исковых требований со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты, а также на доказательства. Кроме того, до принятия решения по делу ответчик вправе предъявить к истцу встречный иск.

До направления искового заявления в суд необходимо уплатить госпошлину. По делам, рассматриваемым в арбитражных судах, в частности с исковых заявлений по спорам, возникающим при заключении, изменении или расторжении договоров, и по спорам о признании сделок недействительными, взимается госпошлина в размере двадцати МРОТ.

В арбитражном суде первой инстанции дело должно быть рассмотрено и решение по нему принято в срок, не превышающий двух месяцев со дня поступления заявления в суд. Причем дела юридических лиц ведут их органы и представители (адвокаты), а индивидуальные предприниматели могут вести дела лично, либо также через представителей. Полномочия представителей оформляются доверенностью, адвоката – орденом юридической консультации.

Обязанность доказывания обстоятельств дела (спора) возлагается на стороны процесса. Доказательствами могут быть: письменные документы, вещественные предметы, экспертные заключения, показания свидетелей, объяснения иных лиц, то есть любые законно полученные сведения, на основании которых суд определяет наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в процессе.

По заявлению лица, участвующего в деле, арбитражный суд вправе принять меры по обеспечению иска, в случае если непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта. Этими мерами могут быть:

- наложение ареста на имущество или денежные средства, принадлежащие ответчику; запрещение ответчику совершать определенные действия;
- запрещение другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора;
- приостановление взыскания по оспариваемому истцом исполнительному или иному документу, по которому взыскание производится в бесспорном (безакцептном) порядке;
- приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении его от ареста.

По окончании рассмотрения спора арбитражный суд выносит решение об удовлетворении иска полностью или частично, либо об отказе в удовлетворении иска. Это решение вступает в законную силу по истечении одного месяца со дня его принятия.

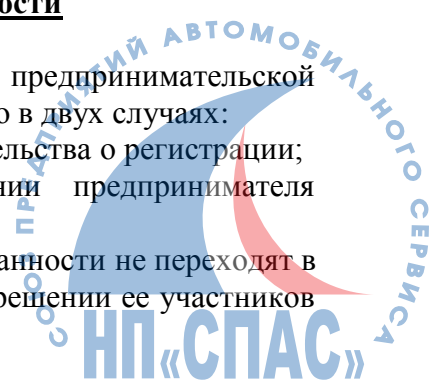
На решение арбитражного суда по исковому заявлению в установленном порядке может быть подана апелляционная жалоба, а после ее рассмотрения может быть подана кассационная жалоба. Последующие возможности защиты прав предпринимателя связаны с подачей заявления в Высший арбитражный суд и Генеральную прокуратуру РФ о принесении протеста в порядке надзора на вступившие в законную силу решения и постановления арбитражных судов.

Прекращение предпринимательской деятельности

И, наконец, вопрос о правовом регулировании прекращения предпринимательской деятельности. Для индивидуального предпринимателя это возможно в двух случаях:

- предприниматель может заявить об аннулировании его свидетельства о регистрации;
- это может произойти по решению суда о признании предпринимателя несостоятельным (банкротом).

И ликвидация коммерческой организации, когда ее права и обязанности не переходят в порядке правопреемства к другому лицу, может основываться на решении ее участников



или решении суда. Решение участников может быть вызвано истечением срока, на который создавалась организация, достижением поставленных целей, иными обстоятельствами или признанием судом недействительным акта регистрации юридического лица, когда нарушения закона в процессе его создания имели неустранимый характер.

Решение суда о ликвидации юридического лица может быть основано на фактах осуществления коммерческой организацией деятельности без требуемой лицензии либо запрещенной законом или при неоднократных и грубых нарушениях законов. Кроме того, коммерческая организация может быть признана по решению суда несостоятельной (банкротом), что также сопровождается ликвидацией юридического лица.

Ликвидация организации возможна в разных случаях реорганизации - при слиянии, присоединении, разделении, преобразовании, когда предусмотрен переход прав и обязанностей в порядке правопреемства от одного юридического лица к другому.

2. Уголовно-правовые аспекты экономической безопасности предпринимательства

Гражданское и уголовное право

Осуществление предпринимательской деятельности зачастую сталкивается с действиями, которые можно квалифицировать как преступления. Законодательное регулирование данных правонарушений осуществляется уголовным законодательством.

Уголовное право, как и гражданское, является составной частью единой правовой системы Российской Федерации, основанной на действующей Конституции Российской Федерации. Нормы этих отраслей права воздействуют на одни и те же объекты в экономической сфере. Нормы гражданского и уголовного права, несмотря на различия между ними, часто описывают одинаковые фактические составы деяний - юридические факты. Так, предпринимательская деятельность попадает в сферу деятельности гражданского права и уголовного законодательства: в Гражданском кодексе РФ дается ее понятие и формулируются условия ее осуществления, а Уголовный кодекс РФ (ст. 171) устанавливает ответственность как за ведение предпринимательской деятельности без лицензии, так и за нарушение различных, регулируемых и ГК РФ, условий лицензирования.

Отличие гражданского права от уголовного, в аспекте обеспечения безопасности предпринимательской деятельности, во многом обусловлено тем, что субъектами гражданских правоотношений могут быть как физические лица (с учетом их право- и дееспособности), так и юридические, а вот субъектом преступления может быть только конкретное физическое лицо. В уголовном праве деятельность юридического лица будет оцениваться только через поступки конкретных граждан – руководителей или работников предпринимательских, либо государственных структур. Гражданское право воздействует на имущественную сферу правонарушителя в интересах потерпевшего, носит компенсационный характер. Уголовное право воздействует на личность, а на имущественную сферу – в публичных интересах.

Нормами гражданского права регулируются отношения гражданского оборота (в т.ч. и предпринимательской деятельности), как правило, в ненарушенном, нормальном состоянии, а нормы уголовного права имеют действие в случаях правонарушений в сфере гражданского оборота

Ответственность за совершенное гражданско-правовое правонарушение может наступать как по решению суда, так и по условиям договора. Ответственность же за совершение преступления может наступать только по приговору суда. Кроме того, уголовный закон со своей стороны подкрепляет гораздо более жесткими, более



репрессивными санкциями гражданско-правовую ответственность участников предпринимательских отношений.

Уголовно-правовые основы обеспечения безопасности предпринимательства. **Общая характеристика экономических преступлений против предпринимательства**

Современное уголовное законодательство содержит ряд норм, позволяющих в той или иной степени обеспечить безопасность предпринимательской деятельности. Уголовный кодекс РФ, вступивший в действие с 1 января 1997 г., в значительной степени новый, т.к. регулирует правоотношения в условиях частной собственности и развивающегося рынка.

Одно из основных явлений уголовного права – преступление - общественно опасное посягательство на охраняемые уголовным законом общественные отношения, совершенное виновно вменяемым и достигшим возраста уголовной ответственности лицом. Причем это посягательство может проявляться как в действии, так и в бездействии человека.

Каждое преступление имеет содержание и форму. Содержание преступления состоит в причинении ущерба общественным отношениям, а формой выступает его состав. Чем отличаются преступления от других правонарушений? При совершении преступления причиняется существенный вред общественным отношениям. Кроме того, преступлением может быть признано только то общественно опасное деяние, признаки которого указаны в уголовном законодательстве. Признаками же преступления являются общественная опасность, противоправность, наказуемость, виновность, вменяемость, достижение лицом возраста уголовной ответственности.

Важным критерием, влияющим на тяжесть уголовного наказания за совершенное преступление, является то, совершено ли оно по неосторожности или умышленно. Если умышленно, то лицо, его совершившее, во-первых, осознает общественно опасный характер своего деяния, во-вторых, предвидит опасные последствия, в-третьих, желает их наступления или сознательно допускает их наступление. Неосторожность же может быть двух видов - легкомыслие и небрежность. Более строгие наказания предусмотрены за умышленные преступления.

Уголовное законодательство призвано защитить предпринимателя не только как субъекта хозяйственных отношений, но и как физическое лицо. Уголовное законодательство позволяет защитить предпринимателя от наиболее опасных посягательств на его деятельность, имущество, жизнь, здоровье и т.д.

УК РФ содержит раздел 7 – «Преступления в сфере экономики», включающий 3 главы:

21-ю - «Преступления против собственности», 22-ю – «Преступления в сфере экономической деятельности» и 23-ю – «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях».

Преступления против собственности (ст.ст. 158-168 УК РФ) включают такие как кража, мошенничество, присвоение или растрата, грабеж, разбой, вымогательство, хищение предметов, имеющих особую ценность, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения, умышленное уничтожение или повреждение имущества, уничтожение или повреждение имущества по неосторожности.

Предметом преступлений против собственности являются вещи, включая деньги и ценные бумаги, а также имущественные права (в некоторых случаях), причем имущество может быть как движимое, так и недвижимое. Последствия преступлений против собственности всегда носят материальный характер и выражаются в нанесении имущественного ущерба. Причем ущерб может быть как прямым реальным, так и выступать в форме упущенной выгоды.



К преступлениям против собственности, совершение которых представляет наибольшую угрозу экономической безопасности предпринимательской деятельности, относятся: хищения (кража – тайное изъятие имущества, мошенничество – завладение имуществом путем обмана или злоупотребления доверием, присвоение или растрата, грабеж – открытое завладение имуществом, разбой – насильственное изъятие имущества), а также вымогательство и причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. Все эти преступления носят корыстный характер и совершаются умышленно.

Хищения - наиболее распространенные преступления против собственности и представляют повышенную общественную опасность. Предмет хищения среди движимых вещей - чаще всего валюта, находящаяся в обращении (как национальная, так и иностранная) в наличной и безналичной форме, ценные бумаги (акции, облигации, векселя, чеки, сертификаты на предъявителя).

Не всякое изъятие имущества может квалифицироваться как хищение. Прежде всего, имущество должно числиться на балансе юридического лица или считаться юридически поступившим в фонды предприятия. Кроме того, имущество должно быть физически, либо юридически изъято из фондов собственника, а последнему должен быть причинен материальный ущерб. Размер ущерба определяется рыночной стоимостью имущества. Ещё два признака объективной стороны хищения - противоправность (лицо, изымающее чужое имущество, не имеет на него права) и безвозмездность (преступник не компенсирует стоимость изъятого имущества). Хищение признается мелким, если его сумма не превышает одного МРОТ, установленного законом на момент совершения преступления; хищение признается совершенным в крупных размерах, если стоимость похищенного превышает 500 МРОТ. Преступления в экономической сфере включают 32 вида (ст.169-200 УК РФ), однако угрожать безопасности предпринимательской деятельности в наиболее значительной степени могут не все. В данном случае по функциональному признаку можно выделить шесть специфических групп преступлений:

- преступления, совершаемые должностным лицом - воспрепятствование законной предпринимательской деятельности;
- преступления, совершаемые путем незаконного использования прав - незаконное предпринимательство, лжепредпринимательство, незаконная банковская деятельность;
- преступления в кредитно-финансовой сфере - незаконное получение кредита, злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности;
- преступления, связанные с непосредственной деятельностью на рынке - монополистические действия и ограничение конкуренции, незаконное использование товарного знака, заведомо ложная реклама;
- преступления, связанные с незаконным получением и разглашением сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну;
- преступления, связанные с процедурой банкротства - неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное банкротство, фиктивное банкротство.

Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях (ст.ст. 201-204 УК РФ) включают четыре вида:

- злоупотребление полномочиями,
- злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами,
- превышение полномочий служащими частных охранных или детективных служб,
- коммерческий подкуп.

Объективная сторона этих преступлений состоит в различных формах нарушения нормальной деятельности коммерческих и иных организаций.

Субъектами этих преступлений могут быть, следовательно, лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой и иной организации, частные нотариусы и частные аудиторы, руководители и служащие частных охранных или детективных служб.



Таким образом, по целевой направленности экономические преступления могут быть разделены на следующие категории:

- преступления, направленные непосредственно на экономическую безопасность предпринимательства - они имеют целью нанести экономический, организационный или иной вред самой предпринимательской деятельности, вплоть до ее прекращения (например, ликвидации фирмы).

- преступления, имеющие целью только получение дохода, но опосредованно угрожающие экономической безопасности предпринимательства.

- некорыстные преступления, имеющие прочие цели (месть, хулиганство, личная неприязнь к руководителю или работникам фирмы), либо совершаемые по неосторожности, могущие оказать негативное воздействие на экономическую безопасность предпринимательства.

Какие экономические преступления в наибольшей степени угрожают экономической безопасности СМП и являются наиболее типичными для современного периода хозяйствования?

Мошенничество

Мошенничество – это хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием. Этот вид преступлений отличается значительным многообразием способов совершения. Предметом его может быть не только имущество, но и право на него (например, право пользования помещением), что позволяет в дальнейшем завладеть им. Способом завладения чужим имуществом могут быть обман или злоупотребление доверием.

При совершении этого преступления потерпевший сам передает в руки мошеннику имущество, полагая, что тот имеет право получить его. Обман часто совершается в следующих формах:

- мошенник выдает себя за работника ИФНС (или других служб) и на этом основании получает деньги в качестве взятки под обещание помочь снизить налоги;

- мошенник выдает себя за представителя власти и на этом основании завладевает деньгами в качестве штрафов;

- изготовление поддельных документов и их использование для получения кредита, денег по доверенности;

- создание фирм, оформленных на подставных лиц, специально для проведения мошеннической операции (получения кредита, заключения сделки на поставку товаров);

- продажа за полную стоимость неполного комплекта товара:

- подделка кредитных карт и др.

Кроме обмана средством мошенничества может быть злоупотребление доверием. В этом случае мошенник завладевает чужим имуществом или приобретает право на имущество, используя доверительные отношения, которые возникли между ним и собственником или законным владельцем имущества. Мошенник использует определенные гражданско-правовые отношения, например, договоры купли-продажи, обмена, поручения, отношения дружеские, родственные или служебные.

Злоупотребление доверием имеет место в случае, если отношения между фирмой и другим юридическим лицом не оформлены в соответствии с требованиями гражданского законодательства. Так, несоблюдение простой письменной формы сделки между хозяйствующими субъектами, не исключает возможности возбуждения уголовного преследования против руководителя фирмы за мошенничество путем злоупотребления доверием, в случае если будет установлено, что сделки между этими субъектами и ранее заключались с нарушением данного требования, однако не порождали споров между ними.

Наиболее распространены следующие формы злоупотребления доверием:



- оказание посреднических услуг по приобретению какого-либо товара без намерения выполнить свои обязательства;
 - заключение договора займа без намерения отдать долг;
 - получение денежных авансов, предоплаты без фактического намерения выполнить обязательства по договорам подряда, купли-продажи, поставки;
 - получение кредита в банке без намерения его возврата;
 - оформление договора накопительского страхования без намерения выплачивать страховую сумму;
 - финансовое мошенничество, при котором заключаются договоры так называемого «имущественного найма» денег без намерения их возврата (типа «МММ» или «Властелины»);
 - мошенничество на рынке ценных бумаг – выпуск заведомо не обеспеченных акций, облигаций и иных ценных бумаг;
 - мошенничество с использованием трастовых операций (доверительного управления имуществом) – преступник заведомо не намерен вернуть имущество собственнику.
- Сегодня к традиционным видам мошенничества добавились новые, например, завладение денежными средствами с использованием компьютерной техники, когда лицо производит несанкционированное проникновение в компьютерные сети и вводит заведомо ложную информацию, касающуюся оснований получения денежных средств.

Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности

Гражданское законодательство РФ гарантирует свободу экономической деятельности, в том числе предпринимательской (Конституция РФ ст. 34). В соответствии с Гражданским кодексом все граждане и юридические лица вправе заниматься предпринимательской деятельностью в избранной ими сфере. Однако право заниматься данной деятельностью возникает только с момента регистрации. А на отдельные виды деятельности необходимо получить специальное разрешение – лицензию (например, на осуществление кредитных операций, оказание страховых услуг и пр.).

На стадии создания своего дела или в ходе хозяйственной деятельности - в процессе осуществления государственной регистрации у СМП возникают отношения с должностными лицами, могущими препятствовать их регистрации. Возникает угроза того, что предприниматель вообще не сможет заниматься избранным видом деятельности, хотя и соблюдал все требования законодательства.

Должностное лицо – это лицо, которое постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляет функции представителя власти либо выполняет распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях (например, сотрудники ИФНС, Роспотребнадзора, лицензирующего органа и т.п.). Воспрепятствование законной предпринимательской деятельности со стороны должностных лиц может включать следующие действия:

1) неправомерный отказ в регистрации индивидуального предпринимателя или коммерческой организации – когда должностное лицо выражает открытое нежелание произвести регистрацию, несмотря на соблюдение заявителем установленного законом порядка. Отказ в регистрации может быть только в случае несоответствия представленных заявителем документов, либо несоблюдения установленного законом порядка. Если же в регистрации отказано по мотивам нецелесообразности создания юридического лица, либо отсутствия каких-то дополнительных документов, не предусмотренных законом, то такой отказ является неправомерным;

2) умышленное уклонение от регистрации СМП. В этом случае может происходить затягивание регистрации без предъявления каких-либо требований (открытая форма уклонения), либо предъявляются незаконные требования, например, представление

документов, подтверждающих место нахождения предприятия, указанных в учредительных документах (завуалированное уклонение);

3) неправомерный отказ в выдаче специального разрешения (лицензии) на право осуществления определенной деятельности. Для получения лицензии заявитель должен представить в соответствующие органы документы, указанные в Положении о лицензировании соответствующего вида деятельности. Требовать от заявителя дополнительные документы запрещено. Отказ в регистрации может быть лишь при наличии в документах недостоверной или искаженной информации, либо отрицательное экспертное заключение, установившее какое-либо несоответствие условиям, необходимым для осуществления данного вида деятельности;

4) уклонение от выдачи лицензии, то есть невыполнение должностным лицом этой обязанности без предъявления каких-либо претензий (открытое уклонение), либо предъявление неправомерных требований (завуалированное уклонение). Решение о выдаче лицензии или отказе принимаются в течение 30 дней со дня получения заявления со всеми документами. Если необходимо – проводится дополнительная экспертиза и решение принимается в течение 15 дней после получения экспертного заключения, но не позднее чем через 60 дней со дня подачи заявления;

5) ограничение прав и законных интересов СМП в зависимости от организационно-правовой формы или формы собственности, а также ограничение их самостоятельности. Оно может происходить в форме необоснованной экономико-правовой поддержки отдельных СМП, нарушения прав равного доступа всех предпринимателей к финансовым, материальным, трудовым, информационным ресурсам, создание дискриминационных условий для отдельных предпринимателей, нарушение свободы выбора сферы деятельности и пр. Каждый предприниматель самостоятельно выбирает сферу деятельности, производственную программу, источники финансирования, поставщиков и потребителей. Ограничения предпринимательской деятельности могут устанавливаться только федеральным законом, но не должностными лицами.

Ущерб нанесенный СМП может быть выражен в виде реального материального ущерба (затраты на закупку оборудования, материалов, наем работников), либо в виде упущенной выгоды (доход который мог быть получен в будущем, но не получен в результате воспрепятствования законной предпринимательской деятельности).

Отказ от государственной регистрации или уклонение от нее СМП вправе обжаловать в суд, который может признать это действие (бездействие) незаконным.

Незаконное предпринимательство и лжепредпринимательство

Значительную угрозу безопасности предпринимателей представляют лица, которые вступают с ними в контрагентские отношения, заключают договоры, не имея на это законных прав.

Юридические лица и граждане должны быть зарегистрированы в установленном законом порядке в качестве лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, а по отдельным видам деятельности (строительной, банковской, медицинской и т.д.) они должны получить специальное разрешение - лицензию. Предпринимательская деятельность лиц будет считаться незаконной, если она осуществляется:

- без регистрации, то есть без свидетельства, полученного в установленном порядке;
- без лицензии, в случаях, когда она обязательна;
- с нарушением условий лицензирования (например, осуществляется деятельность не указанная в лицензии, лицензия просрочена, лицензия передана другому лицу).

Следовательно, если СМП заключит договор купли-продажи, займа и т.п. с лицом, которое занимается предпринимательской деятельностью с нарушением прав на ее осуществление, то такая сделка будет признана незаконной. Часто преступники, используя подложные документы от имени предприятий, на которых никогда не работали,

либо уже ликвидированных фирм, скупают продукцию и перепродают ее, получая неконтролируемый, не облагаемый налогами доход.

Тяжесть уголовного наказания за незаконное предпринимательство во многом зависит от размера ущерба, нанесенного предпринимателю или от размера незаконно извлеченного дохода: крупным ущербом считается тот, сумма которого превышает 200 МРОТ, а незаконным доходом в особо крупных размерах – свыше 500 МРОТ.

Чаще всего незаконному предпринимательству сопутствуют такие преступления как мошенничество, вымогательство, незаконное использование товарных знаков, незаконное получение кредита и т.д.

Более изощренным и сложным для выявления со стороны законно действующих предпринимателей преступлением, а потому представляющим большую угрозу предпринимательской деятельности, является лжепредпринимательство. В этом случае создается законная по форме коммерческая организация, в намерения руководителей (учредителей) которой не входит осуществление предпринимательской (банковской) деятельности.

Первая форма лжепредпринимательства имеет место, когда данное юридическое лицо создается специально для:

- получения кредитов;
- освобождения от налогов;
- извлечения иной имущественной выгоды.

Часто фиктивная коммерческая организация создается для получения под ее прикрытием денежных средств, льгот граждан и коммерческих организаций с последующим их использованием в личных целях.

Вторая форма лжепредпринимательства – законное создание коммерческих организаций с целью прикрытия запрещенной законом деятельности (например, незаконное изготовление оружия, производство и реализация наркотиков, радиоактивных и взрывчатых веществ, боеприпасов).

Эффективным способом защиты предпринимательской деятельности от такого рода преступлений является сбор информации о потенциальных контрагентах.

Преступления, связанные с банкротством

Предпринимательская деятельность в любой ее форме зачастую связана с риском. Однако для предпринимателя, который имеет и поддерживает многочисленные финансово-хозяйственные связи с другими субъектами хозяйствования, существенное значение имеет экономическое положение последних вообще, и уровень их платежеспособности, в частности.

Особенно это касается контрагентов, которые по отношению к предпринимателю выступают в качестве должника, заемщика. Это лица, получившие кредит в денежной или товарной форме, либо отсрочку платежа, предоплату в счет поставки товаров или выполнения работ, товар в расчете на последующую оплату и т.п. Данная категория лиц, как показывает практика российского хозяйствования, может уклоняться от своих имущественных обязательств используя процедуру банкротства.

Преступления, посягающие на экономическую безопасность предпринимательской деятельности и связанные с банкротством контрагентов, в соответствии с уголовным законодательством, могут быть трех видов: неправомерные действия при банкротстве; преднамеренное банкротство; фиктивное банкротство.

За совершение этих правонарушений предусмотрена уголовная ответственность только в случае причинения крупного ущерба, то есть в случае существенного ухудшения экономического положения кредиторов, держателей акций или других контрагентов банкрота.



Неправомерные действия при банкротстве имеют место тогда, когда предприниматель, оказавшийся банкротом, не только не объявляет о своей несостоятельности (в соответствии с законом), но и пытается скрыть свое истинное положение для того, чтобы избежать исполнения имущественных обязательств перед своими контрагентами. Ответственность в этом случае будет нести руководитель либо собственник предприятия (в зависимости от того, кем эти действия были совершены).

В случае банкротства предприятия требования кредиторов должны быть погашены. Гражданским законодательством предусмотрена очередность удовлетворения требований кредиторов при ликвидации юридического лица:

- в первую очередь удовлетворяются требования граждан, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо отвечает за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей;
- во вторую очередь производятся расчеты по выходным пособиям лицам, работающим по трудовому договору, в том числе по контракту, а также выплаты по авторским договорам;
- в третью очередь удовлетворяются требования кредиторов, обеспеченные залогом имущества ликвидируемого юридического лица;
- в четвертую очередь погашается задолженность по обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды;
- в пятую очередь производятся расчеты с другими кредиторами в соответствии с законом.

При нарушении законодательно установленного порядка погашения требований кредиторов, при неправомерных действиях банкрота в пользу отдельных кредиторов, что препятствовало правомерному удовлетворению требований других кредиторов, к уголовной ответственности могут быть привлечены не только руководители (собственники) предприятия-банкрота, но и кредитор, которому было оказано предпочтение (в том случае, если он знал об отданном ему предпочтении несостоятельным должником в ущерб другим кредиторам и если эти действия причинили крупный ущерб).

Если неправомерные действия при банкротстве предполагают сокрытие истинного положения дел от контрагентов, то следующий вид преступления – преднамеренное банкротство предполагает, что руководители или собственники умышленно создают либо увеличивают неплатежеспособность предприятия в личных интересах, или интересах других лиц.

Третий вид преступлений данной группы - фиктивное банкротство. Оно имеет место в случае ложного объявления руководителя предприятия о его несостоятельности. Целью таких неправомерных действий руководителя может быть введение в заблуждение кредиторов для получения отсрочки или рассрочки причитающихся кредиторам платежей, скидки с долгов, либо для неуплаты долгов.

По закону решение об объявлении себя банкротом должно приниматься предпринимателем совместно с кредиторами на основе анализа экономического состояния предприятия. Об уровне платежеспособности (неплатежеспособности) предприятия можно судить на основании ряда финансовых коэффициентов:

- текущей ликвидности;
- обеспеченности собственными средствами;
- восстановления платежеспособности.

Если данные коэффициенты соответствуют нормативным значениям, а руководитель, зная реальную платежеспособность предприятия, объявляет себя без каких-либо законных оснований банкротом, то таким образом он умышленно вводит в заблуждение кредиторов для получения материальной выгоды.



Преступления в банковской сфере

Предпринимательская деятельность в банковской сфере может являться объектом преступных посягательств, ответственность за которые регулируется уголовно-правовыми нормами. Часто встречающимся видом таких преступлений является посягательство на кредитные ресурсы банка. К ним могут относиться такие как: мошенничество, незаконное получение кредита, лжепредпринимательство, злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности

Мошенничество проявляется, как правило, в хищении чужого имущества, которое реализуется путем обмана или злоупотребления доверием (эти понятия были рассмотрены ранее). Для этого используется создание фиктивных предприятий, а также фальсификация документов, материальных ценностей и пр.

Злоупотребление доверием, как средство преступного завладения имуществом, может проявляться в выдаче необеспеченного (бланкового) кредита. Например, заемщик неоднократно брал и в срок возвращал ссуду, в результате чего установились доверительные отношения. Однако, получив кредит без обеспечения, заемщик похитил полученную ссуду.

Еще один вид преступных посягательств на экономическую безопасность банка - незаконное получение кредита. Предоставление кредита регулируется ст.ст. 819-821 ГК РФ, где указывается, что в соответствии с кредитным договором банк или иная кредитная организация обязуются представлять денежные средства заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

В данном случае заемщик получает кредит, либо льготные условия кредитования (отсрочка или рассрочка возвращения денег или товаров, уменьшение процентов за кредит) путем предоставления банку заведомо ложных сведений о своем хозяйственном положении, либо финансовом состоянии. Данные сведения могут быть представлены кредитору до, во время, либо после подписания кредитного договора. К этим сведениям могут относиться: неверные данные об акционерах, учредителях, партнерах, связях с другими предприятиями; фиктивные гарантийные письма, поручительства, документы о принадлежащих материальных ценностях; фальсифицированные бухгалтерские документы о регистрации в налоговой инспекции, годовой баланс, справки о дебиторской и кредиторской задолженности, выписки из расчетных и текущих счетов и т.д.

На основании представленных сведений (заведомо ложных) банк получает неверное представление о действительном финансово-хозяйственном положении заемщика и выдает ему кредит. Если кредитор в результате незаконного получения заемщиком кредита понес крупный ущерб (произошло существенное ухудшение экономического положения банка), то заемщик может понести уголовную ответственность по ст.176 УК РФ – незаконное получение кредита. Это преступление следует отличать от весьма схожего с ним – мошенничества. Если будет доказано, что имелся умысел невозврата кредита и обращения его в свою пользу или в пользу других лиц в момент получения кредита, то действия виновного квалифицируются только как мошенничество (ст. 159 УК РФ).

К субъектам данного вида преступлений могут относиться и сами банки. Так, при межбанковском кредитовании в обеспечение кредита, как правило, принимаются лишь собственные средства, указанные в бухгалтерских документах, а не конкретное имущество, передаваемое в “жесткий” залог (то есть передача имущества на хранение залогодержателю). Тем самым создаются условия для невозврата кредита, поскольку предоставленные документы могут оказаться фиктивными, а банк-однодневка после проведения такой операции исчезает.

Часто заемщик уклоняется от погашения кредиторской задолженности – не возвращает ее в указанный в договоре (или законе) срок. В ГК РФ предусмотрено, что заемщик обязан

вернуть кредит в размере и на условиях, предусмотренных в договоре, либо, если срок возврата не установлен, сумма кредита должна быть возвращена в течение 30 дней со дня предъявления кредитором требования об этом. За защитой нарушенных прав, в случае если имеет место преступление, подпадающее под предусмотренные Уголовным кодексом признаки, кредитор должен обратиться в органы внутренних дел по месту нахождения. Однако предварительно ему необходимо подтвердить факт задолженности в порядке гражданского судопроизводства.

Если заемщик отказывается погасить свою задолженность после вступления в законную силу решения суда, обязывающего его вернуть кредит, а сумма кредита превышает 2500 МРОТ для организаций (либо 500 – для граждан), то заемщик может быть привлечен к уголовной ответственности по статье 177 УК РФ – “Злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности”. Причем, кредиторская задолженность в данном случае – это просрочка платежей по кредитным операциям; несвоевременная оплата товаров, купленных в кредит, оказание услуг и выполнение работ с оплатой в кредит; обязанность оплатить ценные бумаги (векселя, облигации, казначейские обязательства), предоставленные кредитору в качестве оформления кредитного договора и др. Сигналом, свидетельствующим о намерении заемщика уклониться от возврата кредита, является то, что заемщик скрывается в период возврата кредита, продает имущество, у заемщика отсутствуют операции по банковскому счету.

