

Лекция 1. Введение в предпринимательское право

1. Концепции регулирования предпринимательских отношений.
 - 1.1. История становления предпринимательского права.
 - 1.2. Система предпринимательского права.
 - 1.3. Понятие и признаки предпринимательской деятельности.
2. Понятие, предмет и метод предпринимательского права
3. Источники предпринимательского права
4. Принципы предпринимательского права.
5. Место предпринимательского права в правовой системе

Азербайджана.

1. Концепции регулирования предпринимательских отношений

В настоящее время предпринимательское право представляет собой юридическую дисциплину, предусмотренную государственным образовательным стандартом. Оно изучается студентами наряду с такими дисциплинами, как административное право, финансовое право, гражданское право и т.д. Легальное начало для современного предпринимательства было положено еще в 1991 г. со вступлением в силу Закона РСФСР "О предприятиях и предпринимательской деятельности". Конституция Азербайджана принятая в 1995 г., содержит необходимые критерии, в соответствии с которыми надлежит осуществлять правовое регулирование экономической и в том числе, предпринимательской деятельности. Наша Конституция дает правовую основу для экономики государства. Тем не менее можно сказать, что практически в каждой отрасли права содержатся нормы, так или иначе связанные с экономической политикой государства. Однако подавляющее большинство норм, определяющих эту политику, сосредоточено в двух отраслях права в административном и гражданском.

Административное право регулирует управленческие отношения на началах власти и подчинения, поэтому говорят, что такие отношения строятся "по вертикали". Гражданское право регулирует имущественные отношения

стоимостного характера на началах равенства, и такие отношения строятся "по горизонтали". Следовательно, каждая из этих двух отраслей права регулирует хозяйственную (предпринимательскую) деятельность, но регулирует ее лишь в определенной области и при помощи определенного метода. Возникает вопрос: нужно ли впредь сохранять такое распределение юридических норм или целесообразнее объединить их в новую единую отрасль права? На сегодняшний день по данному вопросу представлены две основные концепции регулирования предпринимательских отношений.

1. Монистическая концепция. Предпринимательское (или хозяйственное) право - это самостоятельная отрасль права.

2. Дуалистическая концепция. Это "Горизонтальные" отношения равноправных субъектов в сфере товарно-денежного оборота должны регулироваться гражданским правом, а "вертикальные" отношения предпринимателей с органами государственной власти - административным правом.

1.1. История становления предпринимательского права.

Концепция хозяйственного (предпринимательского) права не является новой. Она появилась еще в начале XX в. за рубежом. Затем данная концепция была воспринята советскими учеными-юристами. К примеру, Гойбарх полагал, что гражданское право - всегда и везде есть частное право, существующее как противоположность праву публичному. Если граница между публичным и частным правом исчезает, то перестает существовать и гражданское право. Ему на смену приходит право хозяйственное. В 20-е годы появляется теория двухсекторного права: гражданского - для частных лиц и хозяйственного - для социалистических организаций. В начале 30-х годов формируется концепция единого хозяйственного права, и гражданское право на некоторое время упраздняется как наука и учебная дисциплина. В 50-е годы дискуссия о концепции хозяйственного права возобновляется. Во время новой кодификации советского законодательства высказываются предложения принять хозяйственный кодекс. В 90-е годы в начался переход от плановой экономики к

рыночной, от одной экономической системы к другой. Поэтому прежняя концепция потребовала изменений. Основоположником новой школы предпринимательского (хозяйственного) права считается проф. Мартемьянов.

1.2. Система предпринимательского права.

Вопрос о месте и роли предпринимательского права в системе нашего права решается в юридической науке представителями различных научных направлений неоднозначно. Можно выделить несколько позиций по данной проблеме.

Первая заключается в том, что предпринимательское право самостоятельная комплексная отрасль права со своим предметным единством (предпринимательские правоотношения) и методами (юридические режимы) правового регулирования. Так называемая монистическая теория, сторонниками которой являются А.Г.Быков, В.В.Лаптев, В.С.Мартемьянов, В.К. Мамутов.

Вторая позиция состоит в том, что частноправовые отношения между юридически равноправными товаропроизводителями регулируются единым гражданским правом; отношения по организации и руководству предпринимательской деятельностью – прежде всего административным и тесно связанными с ним отраслями права (финансовым, налоговым и т.д.) при этом они допускают обособление соответствующего законодательного массива и выделение учебной дисциплины, посвященной изучению правового регулирования предпринимательской деятельности, т.е предпринимательское право – отрасль права второго уровня, сочетающая в себе признаки и методы ряда базовых отраслей, - прежде всего гражданского и административного. Сторонники дуалистической концепции В.Ф.Попондопуло, В.В.Суханов, Б.И. Пугинский, О.М.Олейник, И.В.Ершова.

Предпринимательское право так же можно рассматривать с разных позиций как: а) отрасль права; б) отрасль законодательства; в) науку; г) учебную дисциплину.

Как отрасль права предпринимательское право представляет собой

совокупность норм, регулирующих на основе диалектического сочетания частноправовых и публично-правовых начал отношения, возникающие в процессе организации и осуществления предпринимательской деятельности, а также руководства ею.

Как отрасль законодательства предпринимательское право представляет собой совокупность нормативных правовых актов, содержащих нормы, регулирующие предпринимательскую деятельность, а также государственное воздействие на данную деятельность.

Предпринимательское право как наука представляет собой систему знаний о предпринимательском праве, истории и тенденциях его развития.

Как учебная дисциплина предпринимательское право представляет собой систему обобщенных знаний о предпринимательском праве как отрасли права, нормативной базе предпринимательского права и практике ее применения, а также о развитии науки предпринимательского права.

Содержание предпринимательского права определяется прежде всего объектом правового регулирования, на который оно направлено. Таким объектом является предпринимательская деятельность, а складывающиеся в ее процессе правоотношения составляют предмет правового регулирования.

Легальное определение предпринимательской деятельности дано в ст. 13 ГК АР. Предпринимательская деятельность - самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Отсутствие единой точки зрения на сущность предпринимательского права обусловило разнообразие и в понятиях, его обозначающих (хозяйственное, предпринимательское, коммерческое право). Исходя из предложенного Е.П.Губиным и П.Г.Лахно соотношения объемов понятий экономической, хозяйственной, предпринимательской и коммерческой деятельности, следует отдать предпочтение термину “предпринимательское

право”, как наиболее точно отражающему сущность данного юридического феномена.

Предпринимательское право состоит из двух частей.

Общая часть включает: источники предпринимательского права; понятие предпринимательской деятельности; понятие и виды субъектов предпринимательского права; систему требований, предъявляемых к осуществлению предпринимательской деятельности; правовые основы создания, прекращения, банкротства хозяйствующих субъектов; правовые основы управления предприятием; правовой режим имущества предпринимателей .

Особенная часть содержит вопросы правового обеспечения отдельных видов предпринимательской деятельности: правовые основы аудиторской и оценочной деятельности; правовые основы деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг; правовые основы инвестиционной деятельности; правовое обеспечение инновационной деятельности; правовое регулирование ценообразования и.т.д

1.3. Понятие и признаки предпринимательской деятельности.

Понятие предпринимательской деятельности содержится в ст. 13 ГК АР.

Предпринимательской деятельностью признается самостоятельно осуществляемая деятельность лица на свой риск, главная цель которой состоит в извлечении прибыли от использования имущества, реализации товара, выполнения работ и оказания услуг.

Выделяют некоторые признаки предпринимательской деятельности.

1. Самостоятельность предпринимательской деятельности предполагает имущественную и организационную независимость субъекта предпринимательской деятельности.

Самостоятельность, которая включает в себя две составляющие:

а) организационная самостоятельность - возможность самостоятельно

принимать решения в процессе предпринимательской деятельности (волевой характер);

б) имущественная самостоятельность - наличие у предпринимателя обособленного имущества для осуществления предпринимательской деятельности.

2. Рисковый характер предпринимательской деятельности является неотъемлемой частью рыночной экономики. Риск (от лат. *risco* – «отвесная скала») - вероятность неполучения запланированного или ожидаемого положительного результата. Основным риском является риск неполучения прибыли либо получение прибыли в меньшем объеме, чем ожидал субъект предпринимательской деятельности.

3. Прибыль извлекается от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг. Данный признак указывает на источники прибыли в ходе осуществления предпринимательской деятельности.

4. Направленность на систематическое получение прибыли означает, что деятельность, признаваемая в качестве предпринимательской, осуществляется субъектом с целью неоднократного (постоянного) извлечения прибыли, даже при временном ее отсутствии.

5. Признак государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности означает, что государственная регистрация является необходимым условием для легализации предпринимательской деятельности.

Можно выделить и иные признаки предпринимательской деятельности, не вошедшие в понятие предпринимательской деятельности.

Извлечение дохода от определённой деятельности: продажи товаров, оказание услуг, выполнение работ, получения доходов от использования имущества (например сдача помещения в аренду) и объектов интеллектуальной собственности предпринимателя.

Профессионализм - признак, предполагающий наличие у предпринимателя определенных знаний и навыков. В настоящее время такое

требование закреплено в отношении далеко не всех видов предпринимательской деятельности (в основном наличие определенного образования требуется при осуществлении лицензируемых видов деятельности). Однако в качестве обязательного он указан в законодательстве Германии, Франции и др.

Виды предпринимательской деятельности классифицируются:

- по форме собственности, на базе которой осуществляется предпринимательская деятельность: частная, государственная, муниципальная;
- по количеству участников: индивидуальная, коллективная;
- по характеру деятельности: производство товаров, оказание услуг, выполнение работ и др.

Выделение признаков предпринимательской деятельности позволяет более адекватно подойти к построению институциональной структуры предпринимательского права.

По мнению О.М. Олейника, идеальная структура предпринимательского (хозяйственного) права должна и может содержать в себе нормы:

- а) предусматривающие состав и элементы предпринимательской деятельности, определяющие ее уровни, структуру, принципы внутреннего взаимодействия и распределения функций;
- б) регламентирующие контроль за ней со стороны исполнительной и судебной властей, реализующих публичный интерес;
- в) устанавливающие правовой статус участников хозяйственного оборота, порядок и процедуры их образования;
- г) посвященные органам управления (правление, собрание акционеров или пайщиков, иные органы) и учету интересов акционеров;
- д) определяющие правовой режим имущества хозяйственного оборота;
- е) регулирующие ответственность субъектов хозяйственного оборота.и.т

.д

2. **Понятие, предмет и метод и функции предпринимательского**

права.

Предпринимательское право как отрасль права представляет собой совокупность норм, регулирующих предпринимательские отношения и тесно связанные с ними иные, в том числе некоммерческие, отношения, а также отношения по государственному регулированию экономики в целях обеспечения интересов государства и общества. Предмет правового регулирования— это то, на что воздействуют правовые нормы, на что направлен их регулирующий потенциал, те общественные отношения, которые должны испытывать на себе действие правовых норм. Предметом предпринимательского права выступает особый круг общественных отношений, складывающихся в процессе профессиональной предпринимательской деятельности по реализации товаров, оказанию услуг, выполнению работ с целью извлечения прибыли, связанные с ними иные общественные отношения некоммерческого характера, а также общественные отношения по государственному воздействию на субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Таким образом, предметом предпринимательского права являются общественные отношения, которые условно можно классифицировать на две подгруппы. В первую подгруппу общественных отношений, регулируемых предпринимательским правом, входят отношения, складывающиеся в процессе осуществления предпринимательской деятельности ее субъектами, а также иные тесно связанные с осуществлением предпринимательской деятельности отношения, в том числе некоммерческого характера. Например, к некоммерческим отношениям, входящим в состав предмета предпринимательского права, относятся отношения по возникновению (созданию) субъектов предпринимательской деятельности. Такие отношения создают организационную и имущественную основу для осуществления предпринимательской деятельности. В предмет предпринимательского права входят и отношения, реализующиеся на стадии осуществления предпринимательской деятельности, но не относящиеся тем не менее к ней, как,

например, отношения по стандартизации и сертификации продукции и услуг; отношения по лицензированию тех или иных видов предпринимательской деятельности; отношения по получению от компетентных органов различных разрешений. Отношения по прекращению субъектов предпринимательской деятельности также входят в предмет предпринимательского права, поскольку создают гарантии защиты прав как самих предпринимателей, так и их контрагентов, что необходимо для стабильности и законности ведения предпринимательской деятельности в целом. Именно поэтому, например, институт банкротства является неотъемлемой частью предпринимательского права и законодательства. Во вторую подгруппу отношений, входящих в предмет предпринимательского права, следует включать отношения по государственному воздействию на осуществление предпринимательской деятельности. Специфика этой подгруппы общественных отношений определяется сущностью самой предпринимательской деятельности. Основная цель государственного регулирования предпринимательской деятельности заключается в обеспечении реализации публичного интереса, недопущении игнорирования его субъектами предпринимательской деятельности.

Таким образом обобщая вышесказанное можно сказать, что предмет предпринимательского права- это регулируемая им совокупность отношений, складывающихся в процессе предпринимательской деятельности. В предмет предпринимательского права входят:

1. профессиональная деятельность по производству товаров (работ, услуг) с целью извлечения прибыли;
2. отношения по реализации товаров, их доставке, хранению и т. д.;
3. предпринимательская деятельность организационно-имущественного характера по созданию и прекращению предприятий, управлению собственностью;
4. хозяйственно-правовое регулирование предпринимательской деятельности;
5. государственное воздействие на субъектов, осуществляющих

предпринимательскую деятельность.

Под методом предпринимательского права понимают совокупность приемов и способов воздействия на отношения, составляющие предмет предпринимательского права.

Поскольку предпринимательское право является комплексной отраслью права, объединяющей нормы как гражданского, так и административного права, его методы разнообразны:

- императивный метод - метод жестких властных предписаний, исчерпывающе регулирующих отношения (например, предписания антимонопольных органов, обязанность предпринимателей зарегистрироваться, платить налоги и т.д.);

- диспозитивный метод - предоставляет субъектам свободу выбора определенного варианта поведения (например, в ряде случаев ГК АР предоставляет предпринимателям возможность определять некоторые условия договоров по соглашению сторон)

Исходя из вышесказанного можно сделать вывод, что в предпринимательском праве используется императивно-диспозитивный метод правового регулирования.

Функции предпринимательского права — это основные направления его воздействия на предпринимательские отношения. Выделяют две основные функции предпринимательского права: **регулятивную и охранительную**. Регулятивная функция предпринимательского права представляет собой государственное регулирование позитивного развития предпринимательских отношений. Охранительная функция предпринимательского права обеспечивает охрану предпринимательских отношений от противоправных посягательств, вытеснение отношений, вредных для личности, государства и общества.

3. Источники предпринимательского права

Источники предпринимательского права представляют собой нормативно-правовые акты, содержащие правила, регулирующие

общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления предпринимательской деятельности, и организационно-управленческие решения в сфере предпринимательства.

Характер предпринимательского права как комплексной отрасли права определяет включение в систему его источников норм, относящихся к различным отраслям права: конституционного, гражданского, административного, налогового, гражданском процессуального.

Классификация источников предпринимательского права может быть проведена по различным основаниям.

1) По юридической силе источники предпринимательского права делятся на законы и подзаконные акты.

Законы — нормативные правовые акты, принимаемые представительными органами государственной власти. Например, Закон «О защите прав потребителей» от 19.05.1995.

Все иные нормативные правовые акты являются подзаконными. Это акты, принимаемые Президентом АР, Правительством АР министерствами и органами исполнительной властью на местах.

2) По предмету правового регулирования источники предпринимательского права можно подразделить на общие, специальные (собственно предпринимательские) и акты иных отраслей права, регулирующие отдельные вопросы, связанные с осуществлением Предпринимательской деятельности.

К общим источникам предпринимательского права относятся те нормативные правовые акты, предмет правового регулирования которых охватывает как вопросы предпринимательской деятельности, так и иные общественные отношения. К данной группе источников относится, в частности, Конституция АР.

Специальные акты целиком посвящены регулированию отдельных вопросов организации и управления предпринимательской деятельности.

К актам иных отраслей права, регулирующим отдельные вопросы

осуществления предпринимательской деятельности, относятся, например, Уголовный кодекс АР, Кодекс АР об административных правонарушениях, устанавливающие ответственность за правонарушения в сфере предпринимательства. Нормативные правовые акты данной группы имеют как бы «двойной» статус: они одновременно являются источниками предпринимательского права и входят в систему источников еще какой-либо отрасли или под отрасли права.

3) По степени систематизации среди источников предпринимательского права можно выделить кодифицированные нормативные правовые акты и иные.

Нормативный материал систематизируется в процессе нормотворческой деятельности с целью приведения его в соответствие с системой регулирования общественных отношений. Эти акты отличаются более высоким качеством и являются головными в системе источников предпринимательского права.

Основным кодифицированным источником предпринимательского права является Гражданский кодекс АР, принятая 29.12.1999 (вступила в силу 01.09.2000).

Гражданский кодекс формулирует легальное понятие предпринимательской деятельности; закрепляет условия осуществления предпринимательской деятельности; содержит нормы о субъектах предпринимательской деятельности, в том числе о статусе юридических лиц, и основных объектах гражданских прав; устанавливает формы реализации права на предпринимательскую деятельность положения об обязательствах, в частности договорных; формулирует правила об ответственности в сфере предпринимательства.

Таким образом, в систему источников предпринимательского права входят:

1. Конституция АР.
2. Международные договоры АР, общепризнанные принципы и нормы международного права.
3. Нормативные правовые акты Президента АР.

4. Нормативные правовые акты Правительства и нормативные правовые акты министерств и ведомств.

5. Корпоративные нормативные акты.

8. Обычай делового оборота.

Нормативный правовой акт является основным источником права в АР.

Ниже приведены нормативные правовые акты, регулирующие предпринимательскую деятельность.

1. Конституция АР, которая:

а) закрепляет общие принципы правового регулирования предпринимательской

деятельности:

- Азербайджанское государство на основе рыночных отношений создает условия для развития экономики, гарантирует свободу предпринимательства. (п 2 ст. 15)

- в Азербайджанской Республике собственность неприкосновенна и охраняется государством. Собственность может быть государственной, частной и муниципальной.(ст 13)

- не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и

недобросовестную конкуренцию (п. 2 ст. 15);

Ни один вид собственности не обладает преимуществом. Право собственности, в том числе право частной собственности, охраняется законом (п 2,. ст 29).

У каждого в собственности может находиться движимое и недвижимое имущество. Право собственности включает в себя право собственника самому или совместно с другими владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом (п 3. Ст 29).

2. Гражданский кодекс АР, Налоговый кодекс АР, Кодекс АР об административных

правонарушениях и др.

Законы :

Закон АР от 04 марта 1993 г. N 526 "Об антимонопольной деятельности";

Закон АР от 25 мая 1995 г. N 803 "О товарной бирже";

Закон о недобросовестной конкуренции 02.06.1995 N1049

законы, регулирующие отдельные виды предпринимательской деятельности:

закон АР от 16.09.1994 г. N 882 "Об аудиторской деятельности";

закон АР от 16.06. 2000 г. N 899 -IQ"О защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг";

закон АР от 03.10. 1997 г. N 376-IQ "О рекламе" и т.д.

4. Подзаконные акты:

а) указ Президента АР Указ Президента АР О совершенствовании Правил выдачи специального разрешения (лицензии) на некоторые виды деятельности от 31.10.2014 N 337 и т.д

5. Нормативные правовые акты субъектов АР - издаются законодательными и

исполнительными органами субъектов АР в пределах установленной ст. 96 - ст.109 Конституции АР

6. Муниципальные правовые акты - принимаются по вопросам, касающимся реализации права собственности на принадлежащее муниципальным образованиям имущество.

Обычай делового оборота и общепризнанные принципы и нормы международного права как источники предпринимательского права

Понятие обычая делового оборота определено в ст. 10 ГК АР. Обычай делового оборота сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Обычай делового оборота применяется в случаях, прямо указанных в законодательстве.

Правовой обычай создается в результате сложения двух элементов:

внутреннего, т.е. соблюдение сложившегося правила участниками гражданского оборота, и внешнего, т.е. в результате придания обязательной силы путем прямого указания об этом в правовых нормах. Следовательно, для того, чтобы стать источником права, обычай должен быть санкционирован государством.

Обычай делового оборота следует отличать от обыкновения. Обычай существует независимо от сторон, заключающих договор, и применяется в качестве общего правила (если стороны не договорились об ином или иное не установлено в законе). Деловые обыкновения применяются, если в договоре стороны прямо договорились об этом либо если договор позволяет предположить намерение сторон руководствоваться тем или иным обыкновением (например международные правила толкования торговых терминов «Инкотермс» действующий в редакции 1992 г собранные Международной Торговой палатой и «носящий» рекомендательный характер. Могут применяться при наличии ссылки на них в контракте). Деловое обыкновение представляет собой подразумеваемое условие договора. Если такого условия в договоре нет, обыкновение не учитывается как обязательное правило.

Одним из видов источников предпринимательского права являются также общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры АР. Международный договор АР означает международное соглашение, заключенное АР с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования. Данное определение было позаимствовано из правила п. 1 ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Классификация международных договоров возможна с учетом различных критериев. Договоры различаются в зависимости от количества и состава участников, от необходимости ратификации и других

критериев. Среди договоров особо выделяется классификация договоров на многосторонние и двусторонние международные договоры.

Многосторонние международные договоры заключаются группой стран и тем самым создается универсальный международно-правовой режим отношений для лиц, имеющих соответствующую государственную принадлежность'. В качестве примера можно назвать Бреттон-Вудские соглашения и созданные ими Международный валютный фонд (МВФ) и Всемирный банк, Марракешские соглашения, учредившие Всемирную торговую организацию (ВТО), и др.

Двусторонние международные договоры заключаются между двумя государствами по разным вопросам: о налогах, финансовой помощи, развитии, поощрении и взаимной защите частных инвестиций. Например, Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Казахстан о принципах взимания косвенных налогов во взаимной торговле (Астана, 9 октября 2000 г.).

В числе международных документов, регулирующих предпринимательскую деятельность, можно назвать следующие:

- Конвенция ООН о договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом 1956 г.;
- Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи 1980 г.;
- Конвенция ООН о международных переводных векселях и международных простых векселях 1988 г.;
- Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА);
- Евразийская патентная конвенция 1994 г. и др.

Вопросы соотношения международных и внутренних источников предпринимательского права решаются в соответствии с ст. 151 Конституции АР, ст.3.2. ГК АР: Если международным договором, к которому присоединилась Азербайджанская Республика, установлены иные правила, чем

те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора.

4. Принципы предпринимательского права.

Предпринимательское право, как и любая другая отрасль права, основывается на определённых принципах, которые характеризуют и определяют правовое регулирование в сфере предпринимательского права.

Принципы предпринимательского права - основополагающие начала, на которых строится предпринимательское право. Выделяют ряд принципов предпринимательского права.

1. Принцип свободы предпринимательской деятельности закреплён в ст. 15 Конституции АР, которая: «гарантирует свободу предпринимательства». Следовательно, каждый гражданин решает самостоятельно, заниматься предпринимательской деятельностью или нет, какую организационно-правовую форму и вид предпринимательской деятельности избрать и т.д.

2. Принцип признания многообразия форм собственности, юридического равенства форм собственности и равной их защиты основывается на положениях ст. 13 Конституции АР: «Собственность может быть государственной, частной и муниципальной.»

3. Принцип поддержания конкуренции и недопущения экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Статья 15 Конституции АР устанавливает также запрет на осуществление экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Данный принцип получил развитие в законодательстве о конкуренции, о естественных монополиях.

4. Принцип законности. С одной стороны, сама предпринимательская деятельность должна осуществляться при строгом соблюдении законодательства. С другой стороны, государством должна быть обеспечена законность в деятельности органов государственной власти и местного самоуправления по отношению к субъектам предпринимательской деятельности. Законность обеспечивает стабильность экономики и её

финансовой системы.

5. Принцип систематического получения прибыли как цели предпринимательской деятельности. Внедрение данного принципа является необходимым атрибутом рыночной экономики. Основная цель занятия предпринимательской деятельностью – получение прибыли.

6. Принцип государственного регулирования предпринимательской деятельности. Данный принцип означает, что государство, исходя из его предназначения, обязано в процессе регулирования соблюдать баланс частных интересов предпринимателей и публичных интересов общества.

5. Место предпринимательского права в правовой системе АР

В системе права АР предпринимательское право формируется из норм различных отраслей права: конституционного (государственного) гражданского, трудового, финансового, административного, уголовного, налогового и др. Нормы предпринимательского права устанавливают правила хозяйственной деятельности субъекта предпринимательства.

Рассмотрим, как соотносятся между собой предпринимательское право и основные отрасли права в сфере предпринимательства:

1) базовой отраслью права является конституционное право, ибо на его основе формируются другие отрасли права, в том числе и предпринимательское.

Основой правового регулирования является Конституция АР, принятая всенародным голосованием 12 ноября 1995 г., - базовый закон государства, представляющий собой юридическую базу всего действующего законодательства. Конституция АР гарантирует свободу предпринимательской деятельности. Признаются и защищаются равным образом частная, государственная и муниципальная формы собственности. Конституция АР имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории АР. Конституцией установлены свободы экономической деятельности, закреплён механизм рыночных отношений. Гарантированы создание и функционирование единого рынка, свободное перемещение

товаров, услуг и финансовых средств по всей территории АР, поддержка и развитие добросовестной конкуренции, недопущение экономической деятельности, направленной на создание монополии и ограничения конкуренции.

Единственной «Денежной единицей Азербайджанской Республики является манат» (п 1. Ст 19 Конст АР). Государство в лице Центрального Банка обязано защищать нашу валюту и обеспечивать ее устойчивость. Азербайджан провозглашен социальным государством, «Азербайджанское государство заботится о повышении благосостояния народа и каждого гражданина, его социальной защите и достойном уровне жизни.»(п.1. ст 16 Конст АР)

2) следующей по значимости отраслью права, взаимодействующей с предпринимательским правом, является гражданское право, представляющее собой систему правовых норм, регулирующих имущественные и связанные с ними неимущественные отношения, базирующиеся на автономии и имущественной самостоятельности участников таких отношений, методом юридического равенства сторон. Имущественные отношения, являющиеся предметом гражданского права, могут выражать: принадлежность имущества определенным лицам (вещные правоотношения); управление имуществом организаций (корпоративные правоотношения); переход имущества от одних лиц к другим (обязательственные правоотношения). Неимущественные отношения, связанные с имущественными, представляют категорию исключительных прав (авторских, патентных и т.п.).

Предпринимательские имущественные отношения служат важным элементом предмета гражданского права. Гражданский кодекс, другие законы и иные правовые акты, содержащие нормы гражданского права, не только дают легальное определение предпринимательской деятельности, но и регламентируют особенности источников ее гражданско-правового регулирования, их участия в обязательствах.

Особенность гражданского права заключается в том, что оно упорядочивает отношения между равноправными и независимыми субъектами,

вступающими в отношения друг с другом по собственной воле.

Гражданское право - это регулятор рыночных отношений. Вместе с другими отраслями права оно способно в полной мере воздействовать на предпринимательский сектор экономики. Нормы, регулирующие предпринимательство, т.е. деятельность по систематическому получению прибыли, органично слиты с гражданским правом.

Наряду с вышеуказанными отраслями права предпринимательскую деятельность регулируют нормы финансового, налогового, трудового, земельного, уголовного законодательства, нормы которых охватываются понятием публичного права.

Но наибольшим по объему регулятором отношений в сфере предпринимательства является все же административное право.

Административное право регулирует общественные отношения, складывающиеся в сфере государственного управления: порядок создания, реорганизации и ликвидации исполнительных органов всех уровней, их перечень, цели и задачи, компетенцию, структуру, порядок функционирования. Оно оказывает определенное регулирующее воздействие и на негосударственные организации. Например, обязательная государственная регистрация.

Нормы административного права определяют правовой статус общественных объединений, органов местного самоуправления и иных негосударственных формирований в сфере административных правоотношений.

Административное право характеризуется наличием отношения «власть – подчинение» и регулирует отношения неравноправных субъектов.

Нормативные акты:

1. Конституция Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 г.
2. Гражданский Кодекс Азербайджанской Республики от 01 сентября 2000 г
3. Кодекс об Административных проступков Азербайджанской

Республики от 11 июля 2000 г.

4. Закон о предпринимательской деятельности от 15 декабря 1992 г.

Литература:

1. Андреева Л.В. Коммерческое право в России: проблемы правового регулирования. М., 2004.

2. Гаджиев Г.А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации. М., 1995.

3. Лаптев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997.

4. Олейник О.М. Основы банковского права. М., 1997.

5. Предпринимательское право: Учебник / Под ред. Губина Е.П., Лахно П.Г. М., 2001.

Лекция 2. Понятие, структура и виды предпринимательских отношений

1. Понятие предпринимательских отношений

2. Структура предпринимательских отношений

3. Виды предпринимательских правоотношений

3.1 Основания предпринимательских правоотношений

1. Понятие предпринимательских отношений

Правоотношение — это сложная и теоретически спорная категория в юридической литературе. Она является предметом оживленной научной дискуссии как в общей теории, так и в отраслевых науках. Вместе с тем традиционно категория «правоотношение» определяется как общественное отношение, урегулированное нормами права. С этой точки зрения правоотношение есть вид общественного отношения либо само общественное отношение, возникающее между участниками.

Предпринимательское право регулирует различного рода общественные отношения в сфере предпринимательской деятельности, соответственно правоотношения в рассматриваемой сфере также неоднородны. В сфере так называемых горизонтальных имущественных отношений возникают гражданские правоотношения, причем как имущественные, так и неимущественные. Значительные трудности возникают при определении круга правоотношений, возникающих в области «вертикальных управленческих отношений». Указанные правоотношения неоднородны.

Это конституционные, административные, финансовые, налоговые и другие публичные правоотношения. Главная отличительная их черта состоит в том, что все они опосредуют общественные отношения, возникающие при осуществлении органами государственной власти и местного самоуправления различного рода управленческих функций. Так, большая часть административных правоотношений — это властные отношения

(вертикальные), складывающиеся в сфере деятельности исполнительной власти. Но в некоторых из них элемент власти не присутствует (горизонтальные). Разновидностями последних могут служить действия нескольких органов по подготовке и изданию совместного решения, соглашения (административные договоры) между ними по организационным вопросам. Аналогичная ситуация наблюдается и с другими публичными правоотношениями. Например, в налоговой сфере возникают соответствующие правоотношения, с одной стороны, между публичными субъектами налогового права (публично-территориальными образованиями, государственными органами, органами местного самоуправления) и, с другой — между частными субъектами налогового права (в нашем случае — субъектами предпринимательской деятельности). Вместе с тем в рассматриваемой сфере возникают и горизонтальные правоотношения. Сложным является вопрос о правоотношениях, возникающих в области применения норм корпоративного права. Мало сказать, что корпоративные отношения — это предмет предпринимательского права. Важно определить их специфику и место в системе общественных отношений. Ведь круг корпоративных правоотношений различен и неоднороден. Одно дело корпоративные правоотношения, возникающие внутри конкретной организации (предприятия), другое — в составе предпринимательского объединения со сложной структурой (холдинг, ФПГ и т. д.). Однако в любом случае корпоративные правоотношения возникают в ходе воздействия на соответствующие соотношения норм публичного и частного права. Корпоративное право — это не правовой институт или подотрасль гражданского права. Корпоративное право есть комплексное образование, в котором гармонично сочетаются нормы гражданского (частного) и публичного права. В этом качестве корпоративное право является составной частью (подотраслью) предпринимательского права.

Проводимые в настоящее время рыночные реформы предусматривают создание свободного рынка товаров и услуг, расширение и укрепление сферы предпринимательской деятельности. В этих условиях основными

действующими лицами в экономике страны становятся предприниматели. Переход к рынку оказался тяжким испытанием, поскольку она устремилась в новую цивилизацию, имея за плечами слишком долгий опыт командно-административных методов руководства экономикой. Страну захлестывала рыночная стихия, несущая людям моральные и материальные потери. Для того чтобы сдерживать эту стихию, необходимы новые формы и методы государственного регулирования рынка, имущественных отношений предпринимателей. За годы реформ юридическое понимание предпринимательства претерпело существенные изменения. Согласно ст.13 ныне действующего Гражданского кодекса АР предпринимательская деятельность — это самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Предпринимательские правоотношения представляют собой общественные отношения, возникающие в сфере предпринимательской деятельности, а также тесно связанные с ними некоммерческие отношения, включая отношения по государственному регулированию рыночной экономики.

Эти отношения подразделяются на две группы:

- Предпринимательские отношения (горизонтальные отношения, то есть отношения предприниматель — предприниматель).
- Некоммерческие отношения (вертикальные отношения, то есть отношения предприниматель — орган управления).

Вместе эти группы образуют хозяйственно-правовые отношения, единый хозяйственно-правовой оборот.

- В основе горизонтальных (имущественных) отношений предпринимателей лежит юридическое равенство сторон. Права и обязанности как правило возникают из договора.

- Во вторую группу входят отношения некоммерческого характера,

например образование предприятия, лицензирование и т.д. В эту группу включены отношения по государственному регулированию рыночной экономики. Это отношения по поддержке конкуренции и ограничению монополистической деятельности, правового регулирования ценообразования и т.д.

2. Структура предпринимательских отношений.

Предпринимательское правоотношение — это урегулированное нормами предпринимательского права общественное отношение, участники которого являются носителями субъективных прав и юридических обязанностей. Это индивидуализированное отношение, то есть отношение между лицами, связанными между собой правами и обязанностями. Эти права и обязанности определяют обеспеченную законом меру возможного и должного поведения.

Предпринимательскому правоотношению как одному из видов правоотношений присущи общие признаки, характерные для всех правоотношений: возникновение, изменение или прекращение только на основе правовых норм, которые непосредственно порождают (вызывают к жизни) правоотношения и реализуются через них; связанность субъектов правоотношений взаимными правами и обязанностями; волевой характер; охрана со стороны государства; индивидуализированность субъектов, строгая определенность их взаимного поведения, персонификация прав и обязанностей.

В процессе организации коммерческой деятельности, а затем в ходе производства товаров, работ, услуг субъекты предпринимательской деятельности вступают в многочисленные отношения: по государственной регистрации предприятия, получению необходимых разрешений и лицензий, приобретению средств производства, закупке сырья и оборудования, собственно ведению производства товаров, выполнению работ или оказанию услуг, реализации результатов хозяйственной деятельности потребителям и т.п.

Как любые другие общественные отношения урегулированные нормами права, предпринимательские отношения имеют определенную структуру и

включают в себя объект правоотношения, субъекты правоотношения и содержание правоотношения.

Объект правоотношения – это то, по поводу чего возникает правоотношение. В предпринимательских отношениях объектом может быть товар, работа, услуги и т.д.

Субъекты правоотношения – это конкретные его участники, наделенные взаимными правами и обязанностями.

Содержание правоотношения включает в себя субъективные права и юридические обязанности.

Права всегда субъективны, т.к. носят диспозитивный характер, и их использование зависит от воли субъекта. Обязанности, как правило, закреплены либо в нормативном правовом акте либо в договоре.

Права и обязанности в конкретном правоотношении всегда взаимосвязаны. Если у одного субъекта возникает какое-либо право, то у его контрагента появляется соответствующая обязанность.

Рассмотрим более детально структуру предпринимательских отношений:

Объектами хозяйственных правоотношений могут быть:

- 1) вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество;
- 2) действия обязанных субъектов;
- 3) собственная деятельность субъекта права;
- 4) неимущественные блага, используемые при ведении хозяйственной деятельности (фирменное наименование, товарный знак, коммерческая тайна и др).

Регулирование объектов предпринимательских отношений в предпринимательском праве, берет свое начало с их простого перечисления в ст. 4 ГК РФ в указанной норме фиксирует одно из распространенных в науке мнений о том, что «объект» — «все то, по поводу чего складывается правоотношение». В последующих статьях законодатель определяет юридические статусы отдельных категорий объектов гражданских прав. К объектам гражданских прав отнесены вещи, включая деньги и ценные бумаги,

иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. В предпринимательстве появляется уникальный объект — сама предпринимательская деятельность, а в макроэкономических отношениях - сама экономика, ее порядок, основы и развитие.

Кроме того, нормами права очерчиваются юридические режимы, в которых могут находиться те или иные объекты гражданских прав, например: леса могут передаваться частным субъектам только в аренду или пользование; природные ресурсы могут находиться только в собственности РФ; земля в приграничных районах не может принадлежать иностранным субъектам на праве собственности и пр.

Также нормы права устанавливают порядок и правила обращения соответствующих объектов. Это особенно четко проявляется в предпринимательском праве (относительно цивилистических отношений): наркотики могут производиться и продаваться коммерческими аптеками на основании соответствующих лицензий, тогда как в цивилистике они лишены оборотоспособности. Эти же правила касаются оружия, некоторых полезных ископаемых и пр. Муниципальные" и федеральные земельные участки для целей строительства, например, могут предоставляться только через аукцион и публичное предложение, оборот денег как товара или их эмиссия требуют специального статуса субъекта и лицензирования.

Предпринимательское право, как было указано выше, санкционирует, допускает участие тех или иных благ (объектов) в предпринимательском и гражданском обществе собственными правовыми методами, исходя из соображений экономической политики, идеологии и публичную порядка вводит оборот этих благ в требуемое русло, очерчивает границы обращения соответствующих благ либо вовсе исключает те или иные из них из оборота. Чем меньше подобных исключений либо ограничений, тем «либеральнее» правовая система, тем более адаптирована она к потребностям рыночной

экономики, и наоборот.

Говоря об объектах предпринимательского права, необходимо отметить, что объекты права следует отличать от объектов реальности (предметов). Объекты права представлены в эмпирическом познании в образе идеальных объектов, обладающих жестко фиксированным и ограниченным набором признаков: например, земельный участок - утвержденные границы, кадастровый учет, поверхностный слой; объект недвижимости — связь с землей, физические характеристики; ценные бумаги - формальные признаки по виду ценных бумаг. Реальному же объекту присуще бесконечное число признаков: цвет, запах и пр. Любой такой объект неисчерпаем в своих свойствах, связях и отношениях.

Объект предпринимательского правоотношения является частью экономической сферы, на которую направлена деятельность субъекта экономических (хозяйственных) отношений. Именно поэтому одним из предположений об объекте в науке является предположение, обоснованное О.С. Иоффе, о том, что объект - деятельность обязанных лиц.

Поведение участников правоотношений невозможно рассматривать изолированно от тех объектов, по поводу которых оно осуществляется, ибо такое поведение никогда не является беспредметным и бесцельным. Для некоторой категории объектов хозяйственных правоотношений устанавливается определенный хозяйственно-правовой режим, который определяет порядок использования объекта в экономико-правовых отношениях, закрепляет его правовые и функциональные свойства, определяет его связь с целью правоотношения.

Объекты гражданского права в правовой доктрине подразделены.

А) Объекты вещных правоотношений: имущество (предприятия), вещи, деньги, ценные бумаги. Для целей предпринимательских правоотношений указанные объекты должны обладать функциональным значением в сфере экономической деятельности: имущество как товар, средства или орудия производства, основные средства или сырье и материалы. Деньги не как

сокровища, но капитал (в их обороте для целей принесения дохода) или товар (для кредитных организаций).

Как уже было отмечено выше при анализе предпринимательских правоотношений, они развиваются и опосредуют стадии производства. Объекты в предпринимательских правоотношениях также не теряют своих экономических и производственных свойств. Отсюда, они могут быть классифицированы как факторы производства (ресурсы, необходимые для производства товаров и услуг): труд, капитал, сырье, предпринимательский талант, который может быть вкладом в экономическую и предпринимательскую деятельность, например: в простое товарищество, в уставный капитал и пр.).

В настоящее время продолжается давняя дискуссия о материальности понимания вещей, возможности охвата понятием «вещь» и нетелесных объектов, например интеллектуальной собственности, имущества в широком смысле, бездокументарных ценных бумаг и пр.

В связи с этим интересно проанализировать правовой режим такого объекта гражданских и предпринимательских прав, как деньги.

Деньги - это наиболее прагматическая часть экономического оборота в силу того, что именно к ним сводится бытовое понимание богатства, положения в обществе и т. д., то есть к тому, что традиционно рассматривается как результат деятельности вовне, в том числе и экономической предпринимательской деятельности. Однако деньги во всех формах - это явление искусственное, конвенционное, не являющееся по своей сути явлением естественно-природным. И конвенционность денежных средств проявляется в их функциях. По Марксу, деньги выполняют пять функций - меры стоимости, средства обращения, средства накопления, средства платежа и мировых денег. Современные западные ученые признают три функции - средства обращения, меры стоимости и средства сохранения стоимости.

Правовая природа наличных денег достаточно очевидна - это вещи, предметы материального мира. Деньги являются движимыми вещами. Деньги

могут передаваться как наличным, так и безналичным расчетом. То есть способ расчетов не влияет на свойства денег или на вид платежа. Следовательно, они могут быть объектом вещных правоотношений и права собственности в частности.

Б. Объекты обязательственных правоотношений: работы и услуги, имеющие родовые обозначения как действия.

В. Объекты права интеллектуальной собственности: результаты интеллектуальной деятельности и средства их индивидуализации.

Г. Нематериальные блага, признаваемые объектами личных неимущественных прав.

Д. Информация.

Информация не является собственностью ее владельца, она может находиться лишь в исключительном пользовании. Время ее правовой охраны также весьма ограничено ее эксклюзивным характером. На информацию не может возникнуть право собственности, в отличие от материальных объектов. Несмотря на то, что информация может быть предметом купли-продажи и обладает оборотоспособностью, она не относится к категории имущества и вещей, понятие вещи определено однозначно, расширительное его толкование невозможно. Оборотоспособностью и правовой охраной может обладать только та информация, в отношении которой установлены соответствующие правовые режимы (именно в этот момент и возникает объект хозяйственных прав), например: коммерческая тайна -режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.

В современном постиндустриальном мире информация становится едва ли не важнейшим экономически значимым фактором. Поэтому хозяйствующие субъекты придают информации конфиденциальное значение, продают ее, используют как вклад в хозяйственную деятельность.

Информацией, составляющей коммерческую тайну (секрет производства), могут быть сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и др.), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

Для акционерных обществ, фондов и других организаций, напротив, установлена обязанность публикации информации о результатах хозяйствования.

В связи с осуществлением предпринимательской деятельности хозяйствующий субъект вступает в абсолютные правоотношения, где его праву противостоит обязанность неограниченного круга лиц воздерживаться от нарушения этого конституционного права. С другой стороны, все государственные и муниципальные органы, банки (в силу их особого положения и функций), неограниченный круг лиц должны способствовать в осуществлении этой деятельности хозяйствующим субъектам.

Е. Предпринимательская деятельность.

Предпринимательство едва ли не единственный способ создания валового продукта, то есть элемента, обеспечивающего существование государства. Поэтому поддержание предпринимательства и обеспечение его нормального функционирования является важнейшей задачей государства в экономических и правовых отношениях. Предпринимательская деятельность как объект прав обеспечивается охранительными и регулятивными отношениями. В процессе осуществления предпринимательской деятельности реализуются субъективные права на соответствующие объекты: товары, работы и услуги. Государство регулирует как саму деятельность, так и возможность ее осуществления: в процессе лицензирования объектом правоотношения является сама

предпринимательская деятельность и выдача разрешения на ее осуществление.

Современные отношения порождают различные феномены, которые еще не стали объектом права. Например, прав на воздушные коридоры аэропортов и пр., которые не находят еще в гражданском и предпринимательском законодательстве своего признания и осмысления.

Объект предпринимательских (хозяйственных) правоотношений должен обладать следующими признаками: он должен иметь юридическое значение и представлять собой имущественный и экономический интерес, должен быть оборотоспособен, не противен законам и нравственности и должен допускать физическую возможность совершения действия, являющегося предметом сделки. Объекты предпринимательских прав обладают следующими характеристиками: оборотоспособностью (возможностью быть закрепленными за соответствующим субъектом предпринимательского правоотношения, находиться в его владении (фактическом обладании), свободно переходить от одного субъекта предпринимательского правоотношения к другому). Объект прав должен обладать формальной правовой определенностью, объекты хозяйственных прав обособляются от иных объектов, они должны обладать самостоятельными характеристиками (как правовыми, так и физическими). Если в отношении вещей (в том числе денег, документарных ценных бумаг) возможно оперировать физическими характеристиками, то в отношении, например, имущественных прав, информации, бездокументарных ценных бумаг, безналичных денег (денежных обязательств), действий, предпринимательской деятельности и пр. такие характеристики не применяются. Законодатель использует лишь юридические конструкции, свойства и признаки.

Движение денежных средств в безналичной форме и бездокументарных ценных бумаг объективизируется учетными записями, характеристики основных средств, сырья и материалов определяются бухгалтерскими записями, электро- и теплоэнергия -показателями приборов.

Объектами права являются именно вещи, как категория правовая. Для

целей определения объектов предпринимательских прав необходимо отграничить природные объекты в их естественном состоянии от объектов в правовом смысле и обеспечить регулирование переходов объектов из натурального состояния предметов в правовое состояние (статус) объектов субъективных прав: например, процедура формирования земельного участка предполагает на земле определение границ земельного участка с определенным его обособлением и кадастровым учетом.

Субъекты (стороны) правоотношения — это участники правового отношения (субъекты права), являющиеся носителями взаимных прав и обязанностей. Возможность того или иного субъекта быть участником правоотношения определяется его правосубъектностью, т.е. способностью быть субъектом права. Правосубъектность является особым свойством, политико-юридическим состоянием определенного лица и включает три элемента:

правоспособность — способность иметь субъективные права и юридические обязанности; дееспособность — способность реализовать права и обязанности своими действиями;

деликтоспособность — способность нести юридическую ответственность за свои действия.

Правосубъектность является важнейшим и неотъемлемым свойством личности в правовом государстве. Значение правосубъектности как не только правовой, но и политической категории подчеркивается в важнейших актах международного права: статья Международного пакта о гражданских и политических правах (1966 г.) закрепляет, что каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности; аналогичное положение содержит и статья 6 Всеобщей декларации прав человека (1948 г.).

Правосубъектность — важная категория, которая позволяет понять, что необходимо для возникновения предпринимательского правоотношения. Правосубъектность по сути представляет собой право общего типа, обеспеченное государством материальными и юридическими гарантиями.

Под правосубъектностью в предпринимательском праве понимается

социально-правовая возможность субъекта быть участником предпринимательских правоотношений.

Правоспособность, как мы уже отмечали, представляет собой элемент правового статуса субъекта, заключающийся в общей способности иметь предусмотренные законом права и обязанности, быть носителем прав и обязанностей.

С точки зрения общей теории права различается три вида правоспособности: общая (способность, по сути дела абстрактная, быть субъектом права вообще); отраслевая (способность быть субъектом права соответствующей отрасли права) и специальная (способность быть субъектом определенной группы прав в рамках конкретной отрасли права).

Общей правоспособностью обладают, например, физические лица. Правоспособность физического лица возникает с момента рождения и прекращается со смертью. Объем его правоспособности не зависит от пола, возраста, социальной принадлежности, имущественного положения и других обстоятельств. Правоспособность нельзя ограничить, «делегировать» (передать другому лицу); правоспособности невозможно лишиться, в том числе в случае совершения противоправного деяния.

Отметим, что правоспособность, отраслевая для общей теории права, будет являться общей для соответствующей отрасли права. Так, в предпринимательском праве принято различать общую и специальную правоспособность.

Субъект, обладающий общей предпринимательской правоспособностью, вправе заниматься любой хозяйственной деятельностью, осуществлять предпринимательство в любой сфере, иметь любые права и нести любые обязанности в области осуществления коммерческой деятельности.

Так, общей правоспособностью, по общему правилу, обладают юридические лица. Часть 2 ст. 44 ГК АР закрепляет, что юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов

деятельности, не запрещенных законом.

Специальная правоспособность означает, что субъект может иметь не любые права, а только те, которые соответствуют предмету его деятельности. Специальной правоспособностью обладают, например, государственные и муниципальные унитарные предприятия.

Способом ограничения общей правоспособности является практика лицензирования отдельных видов деятельности. Право юридического лица осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение лицензии, возникает с момента получения такой лицензии или в указанный в ней срок и прекращается по истечении срока ее действия.

Особым видом специальной правоспособности является так называемая исключительная правоспособность. Исключительная правоспособность означает, что субъект вправе осуществлять строго определенный вид деятельности; другими видами деятельности он заниматься не вправе. Исключительной следует считать, например, правоспособность банков, которые например не могут заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью. Исключительная правоспособность присуща также страховым организациям, акционерным инвестиционным фондам, центральным компаниям финансово-промышленных групп и некоторым другим субъектам предпринимательского права.

В зависимости от количества субъектов правоотношения предпринимательские отношения можно подразделить на простые и сложные.

Простые правоотношения складываются между двумя субъектами, например в правоотношении на основе двустороннего договора купли-продажи субъектами будут продавец и покупатель. Субъектный состав сложного правоотношения включает несколько или неограниченное число субъектов, например в многосторонних договорах.

В зависимости от степени определенности круга субъектов предпринимательские правоотношения делятся на абсолютные и относительные.

В абсолютных правоотношениях точно определена только одна сторона правоотношения, правам которой корреспондируют обязанности неопределенного числа лиц. Классическим примером абсолютного правоотношения являются правоотношения между собственником вещи, имеющим в отношении ее правомочия владения, пользования и распоряжения, и неопределенным множеством иных лиц, обязанных признавать и уважать право собственности, не чинить препятствий собственнику в осуществлении его правомочий.

В относительных правоотношениях точно определены все стороны, например продавец — покупатель, должник — кредитор, государственный контролирующий орган — предприниматель, проверка деятельности которого осуществляется в данный момент.

2.1. Виды предпринимательских правоотношений

Правоотношения каждой отрасли права имеют своих субъектов, специфические объекты и выделяющиеся по своему содержанию и конструкции субъективные права и обязанности.

Содержание хозяйственного правоотношения составляют права и обязанности его участников, являющиеся мерой возможного или должного поведения. Для уяснения конструкции правоотношения в теории права обычно прибегают к делению прав на абсолютные и относительные.

В науке предпринимательского права хозяйственные (предпринимательские) правоотношения по их конструкции, объектам и содержанию классифицируются следующим образом:

- 1) абсолютные вещные правоотношения (отношения собственности);
- 2) абсолютно-относительные вещные правоотношения (хозяйственного ведения, оперативного управления);
- 3) абсолютные правоотношения по ведению собственной предпринимательской деятельности;
- 4) абсолютные неимущественные хозяйственные правоотношения;

5) обязательственные хозяйственные правоотношения.

Абсолютные вещные правоотношения. Для вещного правоотношения характерно, что субъект в нем реализует право на имущество в соответствии с законом, определяющим ему меру возможного поведения по владению, пользованию и распоряжению. Объектом правоотношения, по поводу которого оно складывается, выступает вещь.

В предпринимательском праве регулируемые вещные отношения связаны с производством, обменом, распределением и производственным потреблением. Ввиду этого объектами вещных правоотношений здесь выступает то, что участвует в этих воспроизводственных процессах. Предметы, служащие удовлетворению личных потребностей вне производства, не являются объектами хозяйственно-правовых вещных правоотношений.

Абсолютным вещным правом, не корреспондирующим ни с одним конкретным субъектом, является право собственности. Право собственности дает его субъекту возможности владения, пользования и распоряжения имуществом по своему усмотрению в соответствии с законом. Это право используется для осуществления хозяйствования на базе собственного имущества государством, муниципальными образованиями, субъектами частной собственности.

Абсолютно-относительные вещные правоотношения. К их числу относятся правоотношения, складывающиеся при реализации права хозяйственного ведения, оперативного управления.

Они являются абсолютно-относительными, потому что субъект такого права реализует свои возможности вне взаимодействия с другими субъектами. Он владеет, пользуется и распоряжается имуществом "абсолютно", не соотнося своих возможностей ни с кем, кроме собственника, с которым он состоит в относительном правоотношении.

Правоотношения такого рода складываются при предоставлении государственного и муниципального имущества предприятиям, учреждениям. Объем таких прав по владению, пользованию и распоряжению закрепленным

имуществом определяется соответствующим юридическим титулом.

Абсолютные правоотношения по ведению собственной хозяйственной деятельности. Для таких правоотношений характерно, что они складываются по поводу ведения собственной деятельности, которая выступает в качестве объекта правоотношения. Конструкция же правовой связи такова, что у субъекта, осуществляющего хозяйствование по установленным законом правилам, нет конкретных обязанных лиц. Все другие субъекты обязаны считаться с возможностью ведения предпринимательской деятельности данным субъектом и не препятствовать ее реализации, а в соответствующих случаях - содействовать ей. Мера возможного поведения по осуществлению такой деятельности очерчена законом. Если ее нормальное течение прерывается под влиянием третьих лиц или в результате нарушения установленного порядка ведения такой деятельности самим субъектом права, абсолютное правоотношение превращается в относительное: предприятие получает право устранить незаконное нарушение его права либо, наоборот, обязано по требованию уполномоченного субъекта прекратить нарушение закона.

Например, если организация осуществляет свою деятельность с соблюдением норм по ведению бухгалтерского, налогового учета, представлению бухгалтерской, налоговой и статистической отчетности, положений технического регулирования, лицензирования, в соответствии с экологическими требованиями, противопожарными правилами и другими установленными нормативными правовыми актами требованиями, складывающееся при этом правоотношение имеет конструкцию абсолютного. Если субъект нарушает установленные нормы, компетентные государственные органы вправе потребовать пресечения допущенных нарушений и возмещения убытков, наступивших для государства. Правоотношение при этом трансформируется в относительное.

Неимущественные хозяйственные правоотношения складываются по поводу неимущественных благ, используемых субъектами хозяйствования в своей деятельности, таких как фирменное наименование, товарный знак, знак

обслуживания, наименование места происхождения товара, коммерческая тайна и др. Никто, кроме субъекта - носителя этих прав, без его разрешения не может воспользоваться фирменным наименованием, товарным знаком и знаком обслуживания, менять наименование места происхождения товара, приобретать информацию, составляющую коммерческую тайну, и разглашать и использовать ее в своей деятельности. В ходе нормальной реализации неимущественных прав складывающееся правоотношение является абсолютным.

При нарушении таких прав возникает конкретное обязательство по их защите от нарушения и из неимущественного правоотношения трансформируется в имущественное. Потерпевший, защищая свои неимущественные права, может требовать возмещения убытков от нарушителя. Можно сделать вывод, что хозяйственные отношения неимущественного характера несут в себе изначально имущественный потенциал и защищаются мерами имущественного характера.

Хозяйственные обязательства. В обязательственных правоотношениях один участник вправе требовать от другого совершения соответствующих действий. Обязанный субъект обязан их исполнить, т.е. передать имущество, выполнить работы, оказать услуги.

Хозяйственные обязательства, в зависимости от того, какую сферу взаимодействия субъектов предпринимательского права они обслуживают, подразделяются на четыре основных вида:

- 1) хозяйственно-управленческие;
- 2) внутрихозяйственные;
- 3) территориально-хозяйственные;
- 4) оперативно-хозяйственные.

При рассмотрении четырех основных видов хозяйственных обязательств необходимо обратить внимание:

- на основания возникновения;
- участников хозяйственных правоотношений;

- их содержание;
- источники правового регулирования.

Хозяйственно-управленческие обязательства порождаются актами государственных органов, органов местного самоуправления, которыми осуществляется регулирование предпринимательской деятельности. Например, такие обязательства могут возникать в результате издания антимонопольным органом актов о разделении (выделении) хозяйствующего субъекта, издания акта налоговым органом и т.п.

Источниками правового регулирования отношений указанного характера является весь массив нормативных актов, устанавливающих меры государственного руководства и контроля за деятельностью хозяйствующих субъектов и возможность применения мер для обеспечения публичного интереса.

Внутрихозяйственные обязательства возникают по горизонтали между подразделениями хозяйствующих субъектов, а также по вертикали между ними и самой организацией. Обязательства могут устанавливаться в силу актов хозяйственного руководства, издаваемых организацией в адрес своих подразделений, и на основе внутрихозяйственных договоров между цехами, участками, бригадами, звеньями.

Во внутрихозяйственных обязательствах для одной стороны характерна обязанность выполнения работ, оказания услуг, а для другой - обеспечение условий их выполнения. Взаимодействие может быть и взаимным. Например, один цех предприятия взамен на получение услуги по ремонту оборудования обязуется оказать другому цеху иные услуги.

К числу внутрихозяйственных следует также отнести правоотношения, основанные на факте участия (членства) лица в хозяйственном обществе, хозяйственном товариществе, кооперативе. Данные правоотношения, в силу их многообразия, носят различный характер. В частности, предлагается выделять управленческие внутрихозяйственные отношения, складывающиеся в процессе самоорганизации и самоуправления в коммерческих организациях.

Источниками правового регулирования обязательственного внутрихозяйственного отношения являются локальные нормативные акты.

Территориально-хозяйственные обязательства в подавляющем большинстве случаев имеют основанием возникновения договор и только в случаях, прямо предусмотренных законом, - акт органа власти или местного самоуправления. Согласно заданию или договору хозяйствующий субъект обязуется произвести для данного публичного образования конкретное количество продукции или товаров, оказать определенный объем услуг, а соответствующее территориальное образование имеет право требовать выполнения обязательств и, в свою очередь, обязуется финансировать их выполнение.

Эти обязательства не всегда имеют товарно-денежную форму, но носят стоимостной характер, поскольку все намечаемое в них имеет количественное и стоимостное выражение.

Оперативно-хозяйственные обязательства возникают между неподчиненными субъектами хозяйствования в силу хозяйственных договоров, ибо основным средством сотрудничества в рыночных условиях стал договор. Плановые увязки встречаются в особых случаях, прямо указанных в нормативных актах. Например, директивное планирование может применяться в отношении казенных предприятий.

Участниками оперативно-хозяйственных обязательств являются индивидуальные предприниматели и организации, ведущие хозяйственную деятельность. Источником правового регулирования оперативно-хозяйственных обязательств являются ГК РФ и акты специального законодательства.

3. Основания предпринимательских правоотношений

Основанием возникновения, изменения или прекращения предпринимательских правоотношений является юридический факт. Поскольку нормами предпринимательского права регулируется прежде всего

деятельность, постольку порождающими фактами здесь предстают преимущественно действия участников хозяйственных правоотношений.

Юридический факт – это такие жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

По волевому признаку юридические факты подразделяются на *действия и события*.

Действия – факты, зависящие от воли и сознания людей. В свою очередь они делятся на:

- *правомерные*, т.е. соответствующие требованиям правовой нормы (например, заключение договора);
- *неправомерные*, нарушающие предписания норм права (совершение правонарушения).

Правомерные действия в свою очередь подразделяются на **юридические акты** и **юридические поступки**.

Юридические акты – это такие правомерные действия, которые субъект совершает с целью достичь определённой цели.

Юридические поступки – это такие правомерные действия, которые совершаются без определённой цели, либо имеют определённую цель, но в результате возникают непредусмотренные правоотношения.

События — это такие фактические жизненные обстоятельства, наступление которых в качестве юридических фактов не зависит от воли субъектов правоотношений (например, достижение какого-либо возраста, стихийное бедствие и т.п.).

Часто для возникновения какого-либо правоотношения требуется наличие не одного юридического факта, а нескольких, т.е. фактический состав (например, обязательство капитального строительства между заказчиком и подрядчиком возникает не только при заключении между ними договора, но и при иных основаниях — акте об отводе земли, наличии у заказчика проекта), которые все вместе и порождают данное хозяйственное правоотношение.

Для понимания природы состава юридического факта необходимо иметь в виду, что его элементами являются лишь те признаки, условия, характеристики, которым норма права придает юридическое значение и которые характеризуют правовую модель обстоятельства. Отсутствие элемента, предусмотренного в норме права, не позволяет возникнуть юридическому факту. Иными словами, если норма права помимо собственно самого обстоятельства требует наличия и некоторых иных элементов, наступившее жизненное обстоятельство в реальной обстановке должно отвечать предъявляемым требованиям. В противном случае жизненное обстоятельство так и останется фактическим обстоятельством, не повлекшим наступление юридических последствий.

Таким образом, под составом юридического факта следует понимать совокупность условий наступления жизненного обстоятельства, требование о которых вытекает из нормы права и при наличии которых оно признается юридическим фактом и влечет установленные юридические последствия.

Нормативные акты:

1. Гражданский Кодекс Азербайджанской Республики от 01 сентября 2000 г
2. Закон о предпринимательской деятельности от 15 декабря 1992 г
3. Указ президента от 02 сентября 2002 года

Литература:

1. Гражданское право под ред. Е.А Суханов в 2 т. Т 1/ 3-е изд, М.: 2008.
2. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. В 2 т. Т.1/ Отв. ред. О.М. Олейник. - М.: Юристъ, 2000.
3. Дойников И.В. Предпринимательское право. Учебное пособие. - М.: “Издательство ПРИОР”, 2002.

Лекция 3. Субъекты предпринимательской деятельности

1. Понятие, признаки и виды субъектов предпринимательского права

2. Правовое положение субъектов индивидуальной предпринимательской деятельности

3. Юридические лица как участники предпринимательской деятельности.

4. Организационно-правовые формы коммерческих организаций

5. Коммерческая деятельность некоммерческих организаций

6. Основания, порядок возникновения и прекращения деятельности субъектов предпринимательства

Понятие, признаки и виды субъектов предпринимательского права

В западном правоведении нет четкой классификации субъектов предпринимательской деятельности. Их могут представлять как торговцев, коммерсантов, предпринимателей, бизнесменов, работодателей.

Единообразный торговый кодекс США содержит следующее определение коммерсанта: это тот, кто совершает операции с товарами определенного рода или каким-либо другим образом по роду своих занятий ведет себя так, как будто он обладает особыми знаниями или опытом в отношении операций или товаров, являющихся предметом сделки, а также тот, кто может рассматриваться как обладающий такими знаниями или опытом вследствие того, что он использует услуги агента, брокера или личного посредника, который ведет себя так, как будто он обладает такими знаниями и опытом.

Понятие коммерсанта содержит Торговый кодекс Франции. Коммерсантами являются лица, которые совершают сделки в процессе осуществления своей обычной профессии. Согласно Германскому торговому уложению коммерсантом является лицо, которое занимается торговой деятельностью, при этом последняя охватывает не только приобретение и перепродажу товаров и ценных бумаг, но и обработку и переработку товаров

для иных лиц.

Категория «субъекты предпринимательской деятельности» появилась в научном обороте сравнительно недавно. Своим рождением она во многом обязана Закону АР от 15 декабря 1992 г. № 405 «О предпринимательской деятельности».

Субъекты предпринимательского права – это граждане-предприниматели, коммерческие и некоммерческие юридические лица, государство, муниципальные образования. Субъекты предпринимательского права могут длительное время не вступать ни в какие правоотношения, в том числе и предпринимательские. Однако, вступив в предпринимательские правоотношения, субъект становится субъектом предпринимательского правоотношения.

Субъект предпринимательского правоотношения всегда конкретен. Субъекты предпринимательских правоотношений – это конкретные участники, стороны правоотношения, наделённые субъективными правами и юридическими обязанностями в сфере хозяйствования.

Нормативное определение субъекта предпринимательского права определена в статье 3 (Закон о предпринимательской деятельности), 44 (правоспособность юридического лица) и 64, 114 (коммерческие и некоммерческие организации) ГК АР.

Правовой статус предпринимателя зависит от объема правосубъектности как базовой правовой категории. Под правосубъектностью следует понимать общую правовую предпосылку иметь права и обязанности, признание законодателем за соответствующим лицом возможности быть субъектом права.

Субъект предпринимательского права - лицо, которое в силу присущих ему признаков может быть участником предпринимательских правоотношений.

Рассмотрим признаки субъектов предпринимательского права.

1. *Легитимация* в установленном законом порядке. Индивидуальные предприниматели и организации легитимируются в качестве хозяйствующих

субъектов с помощью государственной регистрации. Азербайджанская Республика не нуждается в государственной регистрации в качестве субъекта предпринимательского права, так как в соответствии с Конституцией АР как государство АР имеет соответствующую компетенцию для осуществления хозяйственной деятельности. Легитимация муниципальных образований осуществляется путем разработки ими устава, который принимается представительным органом местного самоуправления и подлежит государственной регистрации в порядке, установленном законом АР.

2. Наличие *хозяйственной компетенции*, т.е. совокупности хозяйственных прав и обязанностей, которыми наделен хозяйствующий субъект в соответствии с законом, учредительными документами, а в отдельных случаях - на основании лицензии.

Выделяют общую, ограниченную, специальную и исключительную компетенцию.

Общая компетенция дает возможность субъектам иметь права и нести обязанности, необходимые для осуществления любых видов предпринимательской деятельности, не запрещенных законом. Общей компетенцией обладают коммерческие организации, за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законодательством ст. 44 ГК АР

Ограниченную компетенцию имеет субъект, который самостоятельно ограничил свою хозяйственную компетенцию в учредительных документах, закрепив цель своей деятельности в учредительных документах.

Специальной компетенцией закон наделяет субъектов, которые в силу прямого указания закона обязаны закрепить цель своей деятельности в учредительных документах. Они могут иметь права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в уставе, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. К субъектам специальной компетенции относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия и некоммерческие организации.

Исключительной компетенцией обладают субъекты, избравшие для себя такой вид деятельности, относительно которой законодателем установлен запрет осуществлять наряду с ней какие-либо иные виды предпринимательской деятельности (страховые компании, кредитные организации, аудиторские организации и др.).

3. Наличие *обособленного имущества* как базы для осуществления предпринимательской деятельности. Правовыми формами такого обособления могут быть право собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления. Обособленное имущество служит основой самостоятельной имущественной ответственности.

4. *Самостоятельная имущественная ответственность* означает, что хозяйствующий субъект отвечает сам, своим имуществом перед контрагентами и государством. По общему правилу учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечают по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника. Исключения из этого правила могут предусматриваться законом или учредительными документами.

Например, по обязательствам хозяйственных товариществ субсидиарную ответственность несут полные товарищи; Азербайджанская Республика несет субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия при недостаточности его имущества.

Виды субъектов предпринимательского права:

- Азербайджанская Республика и муниципальные образования, государственные и муниципальные органы;
- индивидуальные предприниматели;
- юридические лица;
- хозяйственные объединения.

2. Правовое положение субъектов индивидуальной предпринимательской деятельности

Индивидуальным предпринимателем признается дееспособное физическое лицо (гражданин АР, иностранный гражданин, лицо без гражданства), самостоятельно, на свой риск и под свою личную имущественную ответственность осуществляющее предпринимательскую деятельность без образование юридического лица и зарегистрированное для этих целей в установленном порядке.

Для того чтобы заняться индивидуальной предпринимательской деятельностью, необходимо соблюсти ряд условий.

Физическое лицо, желающее получить статус индивидуального предпринимателя, должно быть дееспособным т.е способности своими действиями осуществлять гражданские права и исполнять обязанности (ст. 28 ГК АР). В отличие от правоспособности, возникающей в момент рождения, приобретение дееспособности связано с наличием ряда условий психофизической состоятельности человека (ст.25 ГК АР). Полная дееспособность гражданина АР наступает с 18 лет, а в случаях, закрепленных в законодательстве, - и до достижения указанного возраста. Так закон не связывает возможность осуществления предпринимательской деятельности с совершеннолетием гражданина и приобретением полной дееспособности. Нормы ГК АР фактически предоставляют право на осуществление предпринимательской деятельности несовершеннолетним, достигшим 14 лет. (ст. 30 ГК АР). Несовершеннолетние вправе совершать большинство сделок только с письменного разрешения законных представителей .

Граждане, ограниченно дееспособные, вправе заниматься предпринимательской деятельностью с согласия попечителя (ст. ст.31, 32 ГК АР). В теоретическом и практическом плане представляется интересным вопрос о возможности совершеннолетних граждан, ограниченных в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками и наркотическими

веществами, заниматься предпринимательской деятельностью. В силу ст. 32 ГК АР под ограничением дееспособности следует понимать лишение судом гражданина права производить без согласия попечителя следующие действия:

продавать, дарить, завещать, обменивать, покупать имущество, а также совершать другие сделки по распоряжению имуществом, за исключением мелких бытовых сделок; непосредственно самому получать заработную плату, пенсию и другие виды доходов (авторский гонорар, вознаграждение за открытия, изобретения и т. п.). Каких-либо иных ограничений дееспособности гражданина ст. 32 ГК не содержит, т. е. гражданское законодательство не запрещает указанным лицам заниматься предпринимательской деятельностью. Более того, здесь не требуется и согласие попечителя.

Физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, вправе использовать наемный труд.

Лицензирование индивидуальной формы предпринимательства. Индивидуальные предприниматели вправе заниматься любыми видами деятельности, за исключением тех, которые запрещены законом. Занятие некоторыми видами деятельности требует наличия у предпринимателя специального разрешения (лицензии) или квалифицированного аттестата. Перечень указанных видов должен определяться только законом (п. 2 ст. 44 ГК). Сейчас действует Указ президента от 02 сентября 2002 года № 782 о совершенствовании Правил выдачи специального разрешения (лицензии) на некоторые виды деятельности (Приложение 1 Правила выдачи специального разрешения (лицензии) на некоторые виды деятельности в Азербайджанской Республике), который регулирует отношения, возникающие между органами исполнительной власти юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями в связи с осуществлением лицензирования отдельных видов деятельности.

Лицензирование — это особый вид административного производства. Оно позволяет проверить квалификацию соискателя на получение лицензии, выявить право ограничения, препятствующие ему заниматься данной

деятельностью, определить лицензионные условия. В свою очередь, лицензия есть административный акт, дающий право лицензиату (в нашем случае — индивидуальному предпринимателю) осуществлять конкретный вид деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий. Таким образом, лицензирование представляет собой сферу административного (публичного) регулирования. В литературе лицензирование рассматривается не только как вид властной публичной деятельности. Лицензирование — это способ (метод) государственного регулирования предпринимательской деятельности.

Выдача лицензии (специального разрешения) — юридический факт, на основании которого возникают различного рода правоотношения, в том числе административные и гражданские.

Государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя осуществляется в налоговых органах по месту жительства в течение трех рабочих дней.

Правовое положение индивидуального предпринимателя определяется тем, что наряду с коммерческими организациями он признается полноправным участником гражданского оборота. К предпринимательской деятельности индивидуальных предпринимателей применяются нормы права, регулирующие деятельность коммерческих организаций, если иное не установлено законом. Споры, возникающие в связи с индивидуальной предпринимательской деятельностью, рассматриваются в суде.

Крестьянское (фермерское) хозяйство — это объединение граждан, связанных родством или свойством, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность (производство, переработку, хранение, транспортировку и реализацию сельскохозяйственной продукции), основанную на их личном участии.

Имущество фермерского хозяйства принадлежит его членам на праве совместной собственности, если соглашением не установлено иное. Доли

членов фермерского хозяйства устанавливаются соглашением между членами фермерского хозяйства.

При выходе из фермерского хозяйства одного из его членов земельный участок и средства производства фермерского хозяйства разделу не подлежит. Гражданин в случае выхода из фермерского хозяйства имеет право на денежную компенсацию, соразмерную его доле в праве общей собственности на имущество фермерского хозяйства.

3. Юридические лица как участники предпринимательской деятельности.

Понятие юридического лица определено в п.1 ст 43 ГКАР

Юридическим лицом признается специально созданная и в установленном порядке прошедшая государственную регистрацию организация, которая имеет в собственности обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. Юридические лица должны иметь самостоятельный баланс.

Согласно определению можно выделить 4 признака юридического лица.

1. Организационное единство, которое проявляется в том, что организация как единое целое имеет свои органы управления, которые для выполнения своих функций образуют определенную иерархию. Отношения между учредителями и органами управления четко регламентируются законодательством, а также учредительными документами (уставами и учредительными договорами).

Органом управления является часть юридического лица, которая формирует и выражает воле его. На основании п. 1 ст. 49 ГК АР юридические лица через свои органы приобретают гражданские права и принимают на себя гражданские обязанности. Органы юридического лица могут быть единоличными (директор, председатель и т.д.) либо

коллегиальными (общее собрание учредителей, правление, совет директоров и т.д.). Орган представляет юридическое лицо без специальной доверенности.

2. Имущественная обособленность, которая предполагает, что имущество юридического лица обособляется от имущества других лиц, в том числе от имущества его членов и учредителей. Организация может иметь имущество на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления. Внешним выражением имущественной обособленности является наличие у нее складочного капитала (в хозяйственных товариществах), уставного капитала (в хозяйственных обществах), паевого фонда (в производственном кооперативе), уставного фонда (в государственных и муниципальных унитарных предприятиях). Юридическое лицо в зависимости от его вида должно иметь также либо самостоятельный баланс (для коммерческих организаций), либо самостоятельную смету (для казенных и некоммерческих организаций).

3. Самостоятельная имущественная ответственность означает, что всякая организация, являясь юридическим лицом, отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ей имуществом. Если иное прямо не предусмотрено в законе или учредительных документах, ни учредители, ни участники юридического лица не отвечают по его долгам, и точно так же юридическое лицо не отвечает по долгам учредителей.

4. Выступление в гражданском обороте под собственным именем (ведение дел от своего имени) предполагает, что юридическое лицо может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Юридические лица вправе создавать филиалы и представительства, которые не являются юридическими лицами.

Представительством является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, которое представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту (п. 1 ст. 53 ГК РФ).

Филиалом является обособленное подразделение юридического лица,

расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все его функции или их часть, в том числе функции представительства (п. 2 ст. 53 ГК АР).

Руководители представительств и филиалов назначаются юридическим лицом и действуют на основании его доверенности.

Представительства и филиалы должны быть указаны в учредительных документах создавшего их юридического лица.

По целям деятельности организации можно разделить на две большие группы: коммерческие и некоммерческие.

Коммерческие юридические лица имеют основной целью деятельности извлечение прибыли.

Юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, могут создаваться в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий.

Некоммерческие организации - юридические лица, не имеющие в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли и не распределяющие полученную прибыль между своими участниками (п 5.ст. 43 ГК АР). Они могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям. К числу некоммерческих организаций относятся: потребительские кооперативы; общественные и религиозные организации (объединения); учреждения; объединения юридических лиц (ассоциации и союзы); благотворительные и иные фонды; и.т.д

При этом ГК АР закрепляет исчерпывающий перечень коммерческих организаций, а некоммерческие организации могут создаваться в формах, не предусмотренных в ГК АР.

Юридические лица могут обладать общей или специальной правоспособностью. Наличие общей правоспособности позволяет им заниматься любой деятельностью, не противоречащей закону, приобретая в связи с ней любые гражданские права и возлагая на себя любые гражданские

обязанности. Специальная правоспособность предполагает, что юридическое лицо может приобретать права и принимать обязанности, соответствующие цели его создания и лишь в пределах, указанных в его учредительных документах. Для подавляющего большинства коммерческих организаций предусмотрена общая правоспособность, Исключение составляют лишь унитарные государственные и муниципальные предприятия, а также казенные предприятия, которые выступают в гражданском обороте на основе специальной правоспособности. Ограничение правоспособности юридических лиц может иметь место независимо от наличия у них общей или специальной правоспособности. Речь идет о таких юридических лицах, которые функционируют в сфере, требующей выдачи специального разрешения (лицензии) на ведение избранной деятельности.

4. Организационно-правовые формы коммерческих организаций

1. Хозяйственные товарищества. ГК две организационно-правовые формы хозяйственных товариществ: полное товарищество и товарищество на вере. Участниками полных товариществ и полными товарищами в товариществе на вере могут быть индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации. Вкладчиками в товариществе на вере могут быть граждане и юридические лица. Хозяйственное товарищество действует на основе устава который подписывается всеми участниками.

Полным признается товарищество, участники которого (полные товарищи) в соответствии с уставом занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом (п.1 ст 69. ГК АР). Лицо может быть участником только одного полного товарищества.

Специфика данной организационно-правовой формы проявляется в отсутствии органов правления. Управление деятельностью товариществом осуществляется по общему согласию всех участников. Уставом товарищества могут быть предусмотрены случаи, когда решение принимается большинством голосов участников. Для организации предпринимательской деятельности

товарищества, участия в обязательственных правоотношениях используется конструкция ведения дел. Введение дел в товариществе может осуществляться следующим образом (ст 71 ГК АР)

- 1) Каждый участник полного товарищества вправе действовать от имени товарищества,
- 2) Всеми участниками совместно
- 3) ведение дел поручено отдельным участникам.

Участники полного товарищества солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества (75 ГК АР). Личную имущественную ответственность по долгам товарищества несут и те его участники, которые вступили в товарищество после его создания (в том числе по обязательствам, возникшим до их вступления в товарищество).

Выбывшие из товарищества участники продолжают нести ответственность по всем долгам товарищества, возникшим до момента их выбытия, в течение двух лет со дня утверждения годового отчета товарищества за год, в котором состоялось выбытие.

Выход из состава полного товарищества может быть добровольным или принудительным.

При выходе из товарищества участник вправе получить денежный эквивалент части имущества пропорционально его доле в складочном капитале (а если это предусмотрено в учредительном договоре, то и в натуре). Он также вправе с согласия других товарищей передать свою долю в складочном капитале как другому товарищу, так и третьему лицу.

Полное товарищество ликвидируется по общим основаниям, а также в случае, когда в товариществе остается единственный участник.

Товарищество на вере (коммандитное товарищество) - Коммандитным товариществом признается товарищество, в котором наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по обязательствам товарищества своим имуществом (полными товарищами), имеется один или несколько участников вкладчиков

(коммандитистов), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах сумм внесенных ими вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности. (ст 82 ГК РФ)

Вкладчиками могут быть любые граждане (а не только предприниматели) и юридические лица, за исключением тех, которые специально перечислены в 64.6. ГК РФ) (государственные органы, органы местного самоуправления).

Коммандитисты (вкладчики) отстранены от предпринимательской деятельности и управления делами товарищества. Они лишь сохраняют право на получение дохода на сделанный ими вклад. Коммандитисты имеют право знакомиться с годовым отчетом товарищества; выйти из товарищества по окончании финансового года с получением своего вклада или передать вклад полностью или частично как другому вкладчику, так и третьему лицу. Согласия полных товарищей на это не требуется.

При продаже вкладчиком своей доли (ее части) третьему лицу остальные вкладчики товарищества пользуются правом ее преимущественной покупки (пропорционально размерам их долей в складочном капитале).

При ликвидации товарищества на вере вкладчики имеют преимущественное право перед полными товарищами на получение своих вкладов из имущества, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов товарищества. Если и после этого у товарищества сохраняется остаток имущества, то они участвуют в его распределении наравне с полными товарищами в соответствии с их долями в складочном капитале, если иной порядок не установлен учредительным договором или соглашением полных товарищей и вкладчиков.

В случае выхода из товарищества всех коммандитистов, оно ликвидируется либо преобразуется в полное товарищество. Коммандитное товарищество сохраняется, если в нем участвуют хотя бы один полный товарищ и один вкладчик.

Хозяйственные общества

Обществом с ограниченной ответственностью признается учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных уставом размеров. Участники общества с ограниченной ответственностью не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов (п 1.ст 87 ГК АР).

Отличием от статуса участника хозяйственного товарищества является отсутствие требования обязательного личного участия в делах общества.

Участниками ООО могут быть граждане и юридические лица, за исключением государственных и муниципальных органов. Государственные и муниципальные унитарные предприятия и учреждения могут участвовать в ООО с согласия собственника их имущества. Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью состоит из стоимости вкладов его участников. Уставный капитал определяет минимальный размер имущества общества, гарантирующий интересы его кредиторов. Размер уставного капитала общества не может быть менее суммы, установленной соответствующим органом исполнительной власти (ст 90 ГК АР).

Высшим органом управления в ООО является общее собрание его участников. Текущее руководство обществом осуществляет подотчетный общему собранию учредителей исполнительный орган (коллегиальный или единоличный). Единоличный орган управления обществом может быть избран также и не из числа его участников.

Учредительными документами ООО являются учредительный договор и устав, а если общество учреждается одним лицом - только устав.

Объем прав, принадлежащих конкретному участнику общества (количество голосов на общем собрании, размер дивидендов и ликвидационной квоты), определяется размером его доли в уставном капитале.

Участник общества, грубо нарушающий свои обязанности или затрудняющий своими действиями деятельность общества, может быть исключен из него, но только в судебном порядке.

Участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли участника (ее части), выбывающего из общества, пропорционально размерам своих долей, если уставом общества или соглашением его участников не предусмотрен иной порядок осуществления этого права.

При выходе участника общества с ограниченной ответственностью из общества ему должна быть выплачена стоимость части имущества, соответствующей его доле в уставном капитале общества, если уставом общества не предусмотрен иной порядок. По взаимному согласию с обществом выплата такому участнику стоимости части имущества может быть заменена выдачей имущества в натуре. Доля имущества общества, подлежащая выдаче выходящему участнику, или его стоимость определяется по балансу, составленному на момент выхода участника из общества. В случае, если участнику общества с ограниченной ответственностью предоставлено право пользования имуществом, внесенным им в уставный капитал общества, при выходе участника из общества соответствующее имущество возвращается ему (ст. 96 ГК АР).

Общество с дополнительной ответственностью (ОДО) – признается учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров. Участники такого общества солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом уставом общества. При банкротстве одного из участников его ответственность по обязательствам общества распределяется между остальными участниками пропорционально их вкладам, если иной порядок распределения ответственности не предусмотрен уставом общества (ст п.1. ст 97).

Основной особенностью данного юридического лица по сравнению с ООО является наличие ОДО ответственности участников по обязательствам общества. Эта ответственность носит ограниченный характер. Размер ответственности устанавливается самими участниками при создании ОДО.

В остальном статус этого хозяйственного общества аналогичен статусу общества с ограниченной ответственностью, что влечет применение к нему и соответствующих правовых норм.

Акционерное общество (АО) - Акционерным обществом признается общество, уставный капитал которого разделен на определенное число акций. Правом на выпуск акций пользуются только акционерные общества. Участники акционерного общества (акционеры) не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций (ст. 98 ГК РФ).

Правовое положение акционерного общества определено в ст 98 ГК РФ, Акционерные общества подразделяются на открытые (ОАО) и закрытые (ЗАО). Открытые АО вправе продавать акции всем желающим, закрытые АО вправе распределять акции только между учредителями или иными заранее определенными лицами.

В ОАО не допускается установление преимущественного права общества или его акционера на приобретение акций, отчуждаемых акционерами этого общества.

Акционеры ЗАО пользуются преимущественным правом приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества, по цене предложения третьему лицу пропорционально количеству акций, принадлежащих каждому из них, если уставом общества не предусмотрен иной порядок осуществления данного права. Уставом ЗАО может быть предусмотрено преимущественное право приобретения обществом акций, продаваемых его акционерами, если акционеры не использовали свое преимущественное право приобретения акций.

Количественный состав ОАО не ограничивается. Акционерами могут быть любые граждане и юридические лица.

В АО с числом участников более 50 обязательно создается наблюдательный совет как постоянно действующий орган акционеров, контролирующей управляющих (директоров) общества. Наблюдательный совет

(совет директоров) общества тоже имеет исключительную компетенцию, определяемую законом и уставом общества (ст.107 ГК АР).

Исполнительный орган АО может быть единоличным (директор, генеральный директор) либо коллегиальным (правление, дирекция). Однако единоличный орган должен быть у общества всегда, а коллегиальный - в случаях, предусмотренных уставом. По решению общего собрания полномочия исполнительного органа могут быть переданы наемному управляющему (индивидуальному предпринимателю или коммерческой организации).

Законодатель определяет также такие понятия, как «дочерние общества» и основное общества .

Хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом (ст. 67 ГК АР).

Общество или товарищество (именуемое основным), повлиявшее на решения другого общества (дочернего) в силу преобладающего участия в его уставном капитале, в соответствии с договором или по иным основаниям, несет солидарную с дочерним обществом ответственность по сделкам, совершенным в результате такого влияния (67 ГК АР). Акционеры дочернего общества вправе требовать возмещения причиненного основным обществом убытков. В случае несостоятельности дочернего общества по вине основного последнее subsidiarily отвечает по его долгам.

Кооперация является особой формой объединения капитала и личного трудового участия. В ГК выделены две основные формы –производственный и потребительский кооператив – в зависимости от основного деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации.

Производственный кооператив

Кооперативом признается добровольное объединение физических и юридических лиц на основе членства для совместной деятельности с целью

удовлетворения материальных и других потребностей участников путем объединения его членами имущественных паевых взносов.

Член кооператива обязан к моменту регистрации кооператива в полном объеме внести паевой взнос.

Особенности правового положения производственного кооператива закреплены в ст 109 ГК АР. Участниками кооператива могут быть граждане, юридические лица (если это предусмотрено уставом). Учредительным документом производственного кооператива является устав.

Высшим органом управления является общее собрание членов кооператива, имеющее исключительную компетенцию.

Общее собрание кооператива вправе рассматривать и принимать решения по любым вопросам деятельности кооператива, в том числе входящим в компетенцию его исполнительных органов.

В крупных кооперативах (с числом членов более 50) могут создаваться также наблюдательные советы как постоянно действующие органы контроля их членов за деятельностью исполнительных органов. В этом случае наблюдательный совет тоже получает исключительную компетенцию, определенную уставом кооператива. Избранные в состав наблюдательного совета члены кооператива не могут одновременно являться членами его исполнительного органа.

Исполнительными органами кооператива являются правление и (или) его председатель (ст 111 ГК АР). Выплата стоимости пая или другого имущества выходящему члену кооператива производится по окончании финансового года и утверждении бухгалтерского баланса кооператива, если иное не предусмотрено уставом кооператива.

Поскольку отчуждение пая третьим лицам влечет обязанность их приема в кооператив, закон ограничивает эту возможность требованием обязательного согласия кооператива на прием нового члена и правом других членов кооператива на преимущественную покупку отчуждаемого пая.

Государственные и муниципальные унитарные предприятия. *Унитарным*

предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на имущество, закрепленное за ней собственником. В форме унитарных предприятий могут быть созданы только государственные и муниципальные предприятия. Имущество унитарного предприятия принадлежит на праве собственности АР или муниципальному образованию.

От имени АР права собственника имущества унитарного предприятия осуществляют органы государственной власти АР в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

От имени муниципального образования права собственника имущества унитарного предприятия осуществляют органы местного самоуправления в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

В отличие от коммерческих юридических лиц - собственников имущества (хозяйственных товариществ, обществ и производственных кооперативов) государственные и муниципальные предприятия:

- управляют не своей собственностью, а государственной либо муниципальной;
- обладают не правом собственности, а ограниченными вещными правами (право хозяйственного ведения, право оперативного управления);
- наделяются специальной (а не общей) правоспособностью;
- являются унитарными, так как их имущество не может быть распределено по вкладам (паям, долям).

Казенные предприятия отличаются от других государственных и муниципальных предприятий тем, что:

- наделяются вещным ограниченным правом оперативного управления, тогда как другие государственные предприятия имеют право хозяйственного ведения;
- право оперативного управления значительно уже права хозяйственного ведения;
- не вправе самостоятельно распоряжаться не только недвижимым, но

даже и движимым имуществом;

- в отличие от других государственных предприятий, не могут объявляться банкротами;

- государство несет дополнительную ответственность по их обязательствам при недостаточности их имущества;

- в них не формируется уставный фонд, в то время как в предприятиях, основанных на праве хозяйственного ведения, такой фонд создается.

Правовое положение субъектов малого предпринимательства определено Законом от 04 июня 1999 г. № № 673-IQ О государственной помощи малому предпринимательству»

К субъектам малого предпринимательства относятся индивидуальные предприниматели без образования юридического лица, которые стоят на учете налоговых органах.

К субъектам малого Основными целями государственной политики в области развития малого и среднего предпринимательства являются:

- 1) развитие субъектов малого и среднего предпринимательства в целях формирования конкурентной среды в экономике АР;

- 2) обеспечение благоприятных условий для развития субъектов малого и среднего предпринимательства;

- 3) обеспечение конкурентоспособности субъектов малого и среднего предпринимательства;

- 4) увеличение количества субъектов малого и среднего предпринимательства;

- 5) обеспечение занятости населения и развитие самозанятости;

- 6) увеличение доли производимых субъектами малого и среднего предпринимательства товаров (работ, услуг) в объеме валового внутреннего продукта и.т.д.

5. Коммерческая деятельность некоммерческих организаций

Некоммерческой организацией признается не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль

между участниками. Некоммерческие организации имеют специальную правоспособность, так как создаются для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных целей, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав и законных интересов граждан и организаций. Следовательно, они ограничены в содержании своих действий. Допускается НКО ведение ими коммерческой деятельности так как это служит целей ради которых они были созданы. Однако, прибыль полученная от такой деятельности не может быть распределен между его участниками. Поскольку прибыль не может быть использован свободном порядке, такую деятельность некоммерческой организаций было бы лучше и точнее именовать не предпринимательской , а коммерческой. На практике полученные от коммерции средства направляются на финансовое обеспечение тех уставных задач, которые являются для данной организации основными (например, приобретение спортивной одежды-в спортивных общественных организациях). Разнообразные виды коммерческой деятельности, которые вправе осуществлять некоммерческие организации, можно разделить на 2 группы:

- Предпринимательская деятельность, осуществляемая непосредственно некоммерческой организацией;
- Предпринимательская деятельность, осуществляемая путем создания и участия в коммерческих организациях.

Имущество и доходы, приобретаемые некоммерческими организациями в результате их коммерческой деятельности, поступают в их собственность и учитываются на балансе.

Общественное объединение - это добровольное, самоуправляемое, - некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в уставе. Право на создание общественных объединений имеют как физические лица, так и юридические. Организационно-правовые формы общественных объединений являются общественная организация,

общественный фонд и.т.д

Религиозным объединением признается добровольное объединение граждан иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории АР, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры и обладающее соответствующими этой цели признаками: вероисповедание, совершение богослужений, других религиозных обрядов и церемоний, обучение религии и религиозное воспитание своих последователей.

Религиозные объединения создаются в форме: религиозной группы либо - религиозной организации. Для осуществления своей деятельности религиозные организации подлежат государственной регистрации в органах юстиции. Религиозные организации обладают правом собственности на имущество, приобретенное или созданное ими за счет собственных средств, пожертвованное гражданами, организациями или переданное религиозным организациям в собственность государством

Фондом признается не имеющая членства организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов, преследующая социальные, благотворительные, культурные, образовательные или иные общественно полезные цели (ст 115 ГК АР). Учредителями фонда могут быть как юридические, так и физические лица. Учредительными документами фонда являются устав и учредительный договор. Органами управления фондом являются совет фонда и исполнительная (генеральная) дирекция.

Учреждением признается организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемая им полностью или частично (ст 54 ГК АР). Учреждение не является юридическим лицом и действует на основании положения, утвержденного юридическим лицом. Особенности правового положения отдельных видов государственных и других учреждений определяется законодательством. Деятельность данного субъекта регулируется

рядом нормативных актов, в частности Законом АР «Об образовании» от 19 июня 2009-су ил № 833-IIIQ.

Понятие и виды хозяйственных объединений

Хозяйственные объединения - объединения индивидуальных предпринимателей и юридических лиц, участники которых осуществляют согласованную предпринимательскую деятельность.

Хозяйственные объединения являются одним из видов партнерских связей между организациями. Они создаются для реализации следующих целей:

- консолидация участников и концентрация капитала;
- повышение устойчивости фирмы на рынке и снижение финансовых рисков за счет их дифференциации и перераспределения;
- повышение конкурентоспособности на рынке (превращение конкурентов в партнеров);
- оптимизация управления;
- открытие кредитных линий с целью доступности и удешевления кредитных ресурсов.

Классификацию хозяйственных объединений можно провести по нескольким критериям.

1. По способу организации хозяйственные объединения делятся на:

- а) горизонтальные объединения - объединения, основанные на договоре и равноправии участников (ассоциации (союзы), некоммерческие партнерства, простые товарищества);
- б) вертикальные объединения - объединения, основанные на экономической субординации (холдинги).

2. В зависимости от организационно-правовой формы:

- а) союзы - договорные объединения коммерческих организаций, созданные в целях координации предпринимательской деятельности, представления и защиты их общих имущественных интересов ([ст. 117 ГК АР](#)). Ассоциации имеют статус юридического лица. Члены ассоциации сохраняют

свою самостоятельность и права юридического лица. Ассоциация не отвечает по обязательствам своих членов, члены ассоциации несут субсидиарную ответственность по ее обязательствам в размере и порядке, предусмотренных учредительными документами;

б) некоммерческое партнерство - основанная на членстве некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами для содействия ее членам в осуществлении целей, направленных на достижение общественных благ. Таким целям могут относиться, в частности, защита интересов участников, разрешение споров, оказание юридической помощи и т.п. В качестве некоммерческих партнерств, например, могут создаваться фондовые биржи;

в) холдинговая компания - совокупность юридических лиц, состоящая из основного (преобладающего) общества или товарищества и дочерних (зависимых) хозяйственных обществ, ведущих согласованную производственную, торговую, финансовую или иную предпринимательскую деятельность и связанных между собой отношениями экономической зависимости и контроля, позволяющими основному обществу (товариществу) определять решения дочерних хозяйственных обществ;

6. Основания, порядок возникновения и прекращения деятельности субъектов предпринимательства

Понятие и способы создания субъектов предпринимательского права

Создание субъекта предпринимательского права представляет собой процесс совершения юридически значимых действий и принятия соответствующих актов, направленных на придание лицу статуса субъекта предпринимательского права.

Традиционно теория предпринимательского права выделяет четыре способа создания субъектов предпринимательского права.

1. Учредительно-распорядительный способ предусматривает, что основанием для учреждения юридического лица является распоряжение

соответствующего государственного или муниципального органа (решения Правительства РФ) Данный способ применяется при создании государственных и муниципальных унитарных предприятий. Функции собственника по созданию таких предприятий возложены на соответствующие органы исполнительной власти и соответствующие органы местного самоуправления.

2. Учредительный способ применяется при создании коммерческих организаций с одним участником (например, хозяйственных обществ), а также при легитимации индивидуальной предпринимательской деятельности.

3. Договорно-учредительный способ используется при создании коммерческих организаций с числом учредителей более одного (хозяйственных товариществ, хозяйственных обществ, производственного кооператива).

4. Дозволительно-учредительный способ предусматривает необходимость получения разрешения государственного органа на создание коммерческой организации (например, решение государственной регистрации кредитных организации принимает Центральный Банк на основе Закона о Центральном Банке от 10 декабря 2004 г.

В процессе создания коммерческой организации выделяют несколько этапов.

Определение состава учредителей, проведение общего собрания учредителей.

1. Выбор организационно-правовой формы.
2. Оформление учредительных документов. Одним из видов учредительных документов является учредительный договор (для обществ с ограниченной и дополнительной ответственностью, хозяйственных товариществ) - документ, который заключается учредителями юридического лица в простой письменной форме путем составления единого документа с указанием в нем места и даты заключения договора, а также срока его действия. Устав - документ, устанавливающий правовой статус организации. Основное назначение устава - информировать контрагентов и иных лиц, вступающих в отношения с коммерческой организацией, о круге ее деятельности, структуре и

полномочиях органов управления.

3. Разработка наименования коммерческой организации. Назначение фирменного наименования коммерческой организации состоит не только в ее идентификации, индивидуализации ее деятельности в хозяйственном обороте, но и в том, что оно само по себе является объектом гражданских прав коммерческой организации.

4. Определение места нахождения организации.

5. Формирование уставного (складочного) капитала, уставного (паевого) фонда.

7. Государственная регистрация юридического лица в установленном законом порядке.

Понятие и способы реорганизации юридических лиц

Реорганизация - прекращение организации, при котором осуществляется переход прав и обязанностей к другим лицам, т.е. правопреемство.

Способы реорганизации юридических лиц определены ст .55 ГК АР

1. Слияние - объединение двух и более юридических лиц в единое новое юридическое лицо. При этом самостоятельное существование сливающихся организаций прекращается. Реорганизация юридических лиц в форме слияния считается завершенной с момента государственной регистрации вновь возникшего юридического лица.

2. Присоединение – «вливание» одной и более присоединяемых организаций в организацию, к которой происходит присоединение. При этом присоединяемое юридическое лицо прекращает свою деятельность, все его права и обязанности переходят к юридическому лицу, к которому происходит присоединение. Реорганизация в форме присоединения считается завершенной с момента внесения в государственный реестр записи о прекращении деятельности последнего из присоединившихся юридических лиц.

3. *Разделение* - образование на базе прекратившего существование юридического лица двух и более самостоятельных юридических лиц. При разделении ранее существовавшее юридическое лицо прекращает свою

деятельность, а его права и обязанности переходят к вновь создаваемым юридическим лицам. Реорганизация в форме разделения считается завершенной с момента государственной регистрации последнего из вновь возникших юридических лиц.

4. *Выделение* - образование новых самостоятельных юридических лиц, при этом реорганизуемое юридическое лицо продолжает функционировать, а часть его прав и обязанностей переходит ко вновь образованным юридическим лицам. Реорганизация в форме выделения считается завершенной с момента государственной регистрации последнего из вновь возникших юридических лиц.

5. *Преобразование* - прекращение юридического лица и возникновение на его основе нового юридического лица. Реорганизация в форме преобразования считается завершенной с момента государственной регистрации вновь созданного юридического лица.

При реорганизации в форме слияния, присоединения, преобразования правопреемство оформляется передаточным актом, при разделении и выделении - разделительным балансом. Передаточный акт и разделительный баланс должны содержать положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников, включая и обязательства, оспариваемые сторонами. Эти документы утверждаются учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о реорганизации (ст. 57 ГК РФ)

Порядок и виды реорганизации юридических лиц

Выделяют следующие виды реорганизации:

- *добровольная реорганизация* - осуществляется по решению учредителей (участников) юридического лица либо органа, уполномоченного на то учредительными документами;

- *принудительная реорганизация* - осуществляется по решению уполномоченного государственного органа или по решению суда в случаях, прямо указанных в законодательстве.

Орган, принявший решение о реорганизации, обязан направить кредиторам письменное уведомление об этом. Кредиторы вправе потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства, должником по которому выступает реорганизуемая коммерческая организация, а также возмещения убытков, причиненных досрочным исполнением или прекращением обязательства.

Понятие, виды и порядок ликвидации юридических лиц

Ликвидация представляет собой прекращение юридического лица без правопреемства, т.е. без перехода прав и обязанностей к другим лицам. Правовые основы осуществления ликвидации организаций и индивидуальной предпринимательской деятельности закреплены ГК РФ, иными актами.

Выделяют следующие виды ликвидации юридических лиц:

- 1) добровольную;
- 2) принудительную;

Добровольная ликвидация осуществляется по решению учредителей (участников) юридического лица либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами.

Принудительная ликвидация производится на основании решения суда в следующих случаях:

- осуществление деятельности без надлежащего разрешения (лицензии);
- осуществление деятельности, запрещенной законом;
- неоднократное или однократное, но грубое нарушение закона или иных правовых актов либо при систематическом осуществлении общественным объединением или фондом деятельности, противоречащей его уставным целям, а также в иных случаях, предусмотренных Кодексом (ст 59 ГК АР).

6. Формирование активов и пассивов организации. С этой целью ликвидационной комиссией выявляются кредиторы (последние обязательно письменно уведомляются о ликвидации должника), принимаются меры к получению дебиторской задолженности, проводится инвентаризация имущества.

7. Выход из состава участников других юридических лиц.

8. Увольнение работников в соответствии с требованиями, предусмотренными трудовым законодательством.

9. Составление промежуточного ликвидационного баланса по окончании срока, отведенного кредиторам для предъявления требований. Баланс утверждается учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о ликвидации; согласовывается с органом, осуществляющим государственную регистрацию (куда направляется оригинал или заверенная копия баланса). Баланс должен содержать сведения о составе имущества ликвидируемого юридического лица, перечень предъявленных кредиторами требований и результат их рассмотрения. Если активов организации не достаточно для удовлетворения требований кредиторов, ликвидационная комиссия (ликвидатор) обязана обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом

10. Расчеты с кредиторами в порядке очередности, установленной ст. 62 ГК РФ, начинаются со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса, за исключением кредиторов пятой очереди, выплаты которым производятся по истечении месяца со дня утверждения баланса.

11. Составление ликвидационного баланса, который утверждается учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о ликвидации. Баланс должен быть согласован с регистрирующим органом.

12. Представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию (налоговые органы), следующих документов:

а) заявления с подтверждением соблюдения порядка ликвидации, завершения расчетов и согласования вопросов ликвидации с соответствующими государственными органами;

б) ликвидационного баланса;

в) документа об уплате государственной пошлины.

Государственная регистрация ликвидации осуществляется по месту

нахождения ликвидируемого юридического лица .

Используемая литература:

Нормативные акты :

1. Гражданский Кодекс Азербайджанской Республики от 01 сентября 2000 г

2. Закон о предпринимательской деятельности от 15 декабря 1992 г

3. Указ президента от 02 сентября 2002 года

№ 782 о совершенствовании Правил выдачи специального разрешения (лицензии) на некоторые виды деятельности

4. Закон о Центральном Банке от 10 декабря 2004 г.

Закон от 04 июня 1999 г. № № 673-IQ О государственной помощи малому предпринимательству»

Литература:

Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М: Проспект, 2010.

Предпринимательское право. Учебник для бакалавров / отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М.: Проспект, 2014.

Лекция 4. Несостоятельность (банкротство) субъектов предпринимательства

1. Понятие и признаки банкротства
2. Субъектный состав отношений, связанных с регулированием несостоятельности (банкротства)
 - 2.1. Порядок назначения и требования, предъявляемые к кандидатуре администратора имущества
 - 2.2. Полномочия временного администратора имущества
3. Роль суда в делах о несостоятельности и банкротства
 - 3.1. Очередность выплаты в делах о несостоятельности и банкротства
4. Мирное соглашение
5. Финансовое оздоровление

1. Понятие и признаки банкротства

Свобода усмотрения и хозяйственной самостоятельности предпринимателей, основывающаяся на базовых гражданско-правовых категориях: праве собственности, свободе договора и других, может быть существенным образом ограничена. Законодатель вправе применить публично-правовой тип регулирования рыночных отношений, который в силу взаимодействия частноправовых и публично-правовых интересов предполагает в то же время сочетание частноправовых и публично-правовых элементов. Одним из таких средств является институт банкротства. В чем же предназначение этого института в предпринимательском обороте? Представим себе, что некий субъект хозяйственной деятельности, активно проводящий деловые операции, оказывается в ситуации, когда его поступления (доходы) перестают быть достаточными для погашения текущих обязательств. Причин

к этому может быть множество: ошибки в экономических расчетах (в прогнозировании цен на сырье, в определении будущих процентных ставок, в

построении показателей бизнес-плана и т. д.);

природные катаклизмы (пожары, аварии, приводящие к остановке производства); нарушения в исполнении обязательств контрагентами; крупные штрафы, наложенные государственными налоговыми или экологическими службами, и др. Одним словом, ситуация складывается таким образом, что должник оказывается в положении, когда ему приходится выбирать, кому из кредиторов гасить долг в первоочередном порядке, а кого — проигнорировать. Это, в свою очередь, может привести к тому, что ликвидное имущество должника, будучи проданным, окажется «растраченным» только на отдельных кредиторов. Именно этот, «случайный» порядок погашения требований кредиторов должником, испытывающим трудности с исполнением обязательств, и является тем обстоятельством, которое заставляет государство навязывать рынку механизм, вмешивающийся в такого рода «хаотичное», основанное только на усмотрении предпринимателя ведение дел. Открытие в отношении субъекта предпринимательской деятельности дела о банкротстве практически всегда «кристаллизует» его имущественное положение. С момента возбуждения банкротного процесса погашение его долгов производится исключительно в специальном порядке, организовано, с тем чтобы в условиях превышения долгов над стоимостью имущества кредиторы получили бы справедливое распределение активов должника. Это, в свою очередь, означает, что *государство, по сути, вмешивается в дела, в хозяйственную активность должника и его кредиторов, не позволяя первому погашать отдельные долги и не давая вторым возможность требовать их обычным иском порядком, взыскивать через традиционное исполнительное производство, «обгоняя» таких же, как они, держателей денежных требований.* Процедуры банкротства носят **публично-правовой характер**, они предполагают понуждение меньшинства кредиторов большинством, это проявляется и в том, что отдельные кредиторы, желающие получить долг, с момента возбуждения дела о банкротстве вынуждены ожидать стечения остальных контрагентов должника, и в том, что по ходу процесса банкротства

воля большинства кредиторов является определяющей с точки зрения того, когда и сколько получают отдельные (меньшинство) кредиторы. Поскольку законодательство о банкротстве построено таким образом, что основные, наиболее значимые изменения в статусе должника и его кредиторов, «сковывающие» их хозяйственную самостоятельность, наступают автоматически, в силу предписаний правовых актов, принципиально важным становится именно открытие дела о несостоятельности или, другими словами, возбуждение банкротного процесса, что означает необходимость выявить, отвечает ли субъект предпринимательской деятельности признакам банкротства, подпадает ли под соответствующее определение или нет.

Основополагающий нормативно-правовой акт, регулирующий в АР вопросы банкротства субъектов предпринимательской деятельности, — Закон о несостоятельности и банкротстве от 13 июня 1997 г. дает следующее определение понятия «несостоятельность». **Это-неплатежеспособность должника по своим обязательствам.**

Данное определение является, на наш взгляд, неполным, служит только ориентиром для понимания сути рассматриваемого явления, создает исключительно основу для понимания сущности банкротства, ибо не дает ответа на вопрос, в каких случаях, собственно говоря, должник выказывает такую неспособность. Закон о несостоятельности содержит ряд специальных положений, раскрывающих признаки банкротства, каковые являются дополнением к законодательной дефиниции, помогающим понять существо несостоятельности.

С учетом высказанных в литературе мнений и анализа судебной практики более уместно ориентироваться на следующее определение несостоятельности и банкротства. *Несостоятельность (банкротство)* — это признанная судом или объявленная в случаях, предусмотренных законом, должником неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов в связи с установленным или предполагаемым (презюмируемым) превышением суммы обязательств (долгов) должника над стоимостью

принадлежащего ему имущества. Термины «несостоятельность и «банкротство» являются синонимами.

Критерии банкротства. Далее перейдем к рассмотрению критериев (оснований) несостоятельности. Таковых можно выделить два: а) *недостаточность имущества*, именуемая еще *неоплатностью*, т. е. установленное превышение пассива над активом в имуществе должника; б) *платежная неспособность (неплатежеспособность)*, т. е. предполагаемое превышение пассива над активом. Для установления факта неоплатности необходимо подвергнуть анализу *актив и пассив имущества должника*. *Актив* — имущество субъекта предпринимательской деятельности, в состав которого входят основные средства, другие долгосрочные вложения (включая нематериальные активы), оборотные средства, финансовые активы. *Пассив* — обязательства должника, состоящие из заемных и привлеченных средств, включая кредиторскую задолженность. В данном смысле понимание актива и пассива имущества ничем не отличается от классического, гражданско-правового подхода. В свое время известный русский цивилист Г. Ф. Шершеневич указывал, что «содержание имущества с юридической точки зрения выражается, с одной стороны, в а) совокупности вещей, принадлежащих лицу на праве собственности и в силу иных вещественных прав, и б) в совокупности прав на чужие действия, а с другой стороны,

в а) совокупности вещей, принадлежащих другим лицам, но временно находящихся в его обладании, и б) в совокупности обязательств, лежащих на нем. Сумма отношений первого рода составляет актив имущества, сумма отношений второго рода — пассив имущества».

Неплатежеспособность, как критерий несостоятельности представляет собой прекращение должником платежей в адрес собственных контрагентов, партнеров. Здесь актив и пассив имущества не сопоставляется, по крайней мере такое сопоставление не входит в перечень условий для открытия дела о несостоятельности и банкротстве.

Недостаточность имущества, выражая экономическую сущность

несостоятельности, с одной стороны, более точно отвечает первейшему назначению всего правового института банкротства — установлению особого порядка равномерного распределения имущества должника между всеми его кредиторами, поскольку при превышении актива над пассивом надобности применять особые правила распределения имущества должника между его кредиторами нет (актив достаточен для удовлетворения всех кре-

диторов). Но очевидные трудности практической реализации этого критерия в отношении должников — обладателей сложного по составу актива и многочисленных кредиторов, а также любых том «перевешивают» указанное преимущество. Кроме того, основание неоплатности не вполне учитывает такие задачи законодательства о несостоятельности и банкротстве, как обеспечение (стимулирование) платежной дисциплины, финансовое оздоровление участников экономического оборота и ограждение кредиторов

от действий недобросовестных должников по сокрытию имущества в предвидении финансовой катастрофы.

Напротив, критерий платежной неспособности не встречает тех трудностей практического применения, которые свойственны неоплатности, и позволяет более оперативно установить внешний контроль и управление над имуществом неплательщика, что может существенно повлиять на попытку восстановить платежеспособность предприятия-должника или же на тот размер удовлетворения, который получают кредиторы в случае проведения ликвидационных процедур. Кроме того, лицо, ведущее свою хозяйственную деятельность в условиях закрепления в национальном законодательстве основания платежной неспособности, будет знать, что игнорирование, пусть даже временное, собственных обязательств может повлечь отстранение его от руководства имущественным комплексом и даже смену собственника, что, несомненно, будет стабилизировать состояние расчетов в национальном хозяйстве. Именно поэтому критерий платежной неспособности наиболее востребован в мировой практике конструирования законов о несостоятельности.

Признаки банкротства. _

- Гражданин или юридическое лицо считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение 2 месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, и если сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества;

Состав и размер денежных обязательств и обязательных платежей определяются на дату подачи в суд заявления о признании должника банкротом, если иное не предусмотрено законом.

Для определения наличия признаков банкротства должника учитываются:

— размер денежных обязательств, в том числе размер задолженности за переданные товары, выполненные работы и оказанные услуги, суммы займа с учетом процентов, подлежащих уплате должником, размер задолженности, возникшей вследствие неосновательного обогащения, и размер задолженности, возникшей вследствие причинения вреда имуществу кредиторов, за исключением обязательств перед гражданами, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, обязательств по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих по трудовому договору, обязательств по выплате вознаграждения по авторским договорам, а также обязательств перед учредителями (участниками) должника, вытекающих из такого участия:

размер обязательных платежей без учета установленных законодательством штрафов (пеней) и иных финансовых санкций. Подлежащие применению за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства неустойки (штрафы, пени), проценты за просрочку платежа, убытки, подлежащие возмещению за неисполнение обязательства, а также иные имущественные и (или) финансовые санкции, в том числе за неисполнение обязанности по уплате обязательных платежей, *не учитываются* при определении наличия признаков банкротства должника.

Основанием для возбуждения дела о банкротстве считается представленное в суд заявление кредитора (кредиторов) или должника. Дата представления в суд указанного заявления является моментом начала процесса банкротства в суде. Исковое заявление о банкротстве может быть представлено в суд на основании решения, принятого органом управления предприятия-должника (или решения соответствующего органа исполнительной власти, если должник является государственным предприятием).

Исковое заявление о банкротстве может быть представлено в суд как юридическими, так и физическими лицами, уполномоченными государством. В случае, когда должник является индивидуальным должником, заявление подается им самим или его представителем (п.5. ст 13 о несостоятельности и банкротстве).

2. Субъектный состав отношений, связанных с регулированием несостоятельности (банкротства)

К числу лиц, участвующих в деле о банкротстве, относятся:

- 1) предприятие-должник — юридическое лицо, которое является должником, осуществляющим или осуществлявшим в прошлом деятельность на территории Азербайджанской Республики;
- 2) индивидуальный должник - физическое лицо-предприниматель, осуществляющее деятельность без создания юридического лица, имеющее долг;
- 3) кредитная организация - юридическое лицо, осуществляющее или осуществлявшее банковскую деятельность в Азербайджанской Республике, в порядке, установленном законодательством;
- 4) обеспеченный кредитор — кредитор, являющийся залогодержателем;
- 5) необеспеченный кредитор — кредитор, не являющийся обеспеченным кредитором, претензии которого оплачиваются в пятую очередь

в соответствии с настоящим Законом;

б) кредитная организация — юридическое лицо, осуществляющее или осуществлявшее в прошлом банковскую деятельность в Азербайджанской Республике в порядке, определенном законодательством;

7) управляющий — лицо, наделенное в соответствии с учредительными документами должника полномочиями на принятие имеющих обязательную силу решений в отношении хозяйственной деятельности должника, включая, среди прочих, президента, директора, их заместителей, главного бухгалтера, а также других лиц, которые фактически управляют деятельностью должника путем регулярных распоряжений или каким-либо иным образом;

8) Администратор - лицо, наделенное, в соответствии с учредительными документами должника, полномочиями принятия решений, имеющих обязательную силу, о его хозяйственной деятельности, в том числе президент, директор, их заместители и главный бухгалтер, а также другое лицо, фактически руководящее деятельностью должника посредством регулярных распоряжений или любым другим путем;

В зависимости от процедур несостоятельности (банкротства) выделяют следующие **виды управляющих** :

- временный администратор имущества - должностное лицо, назначаемое судом в случае неплатежеспособности должника.
- Администратор имущества может быть назначен судом или кредиторами и может являться физическим или юридическим лицом, в том числе органом, уполномоченным соответствующим органом исполнительной власти.

2.1. Порядок назначения и требования, предъявляемые к кандидатуре администратора имущества

При осуществлении всех процедур банкротства одним из главных действующих лиц является временный администратор или администратор имущества.

Данное лицо должно беспристрастно влиять на процесс банкротства в интересах как должника, так и кредитора. Такое положение обеспечивается путем закрепления на законодательном уровне ряда требований, предъявляемых к кандидатуре администратора имущества Законом о несостоятельности и банкротстве. В соответствии со ст. 19 Законом о несостоятельности и банкротстве Администратор имущества может быть назначен судом или кредиторами и может являться физическим или юридическим лицом, в том числе органом, уполномоченным соответствующим органом исполнительной власти, а также резидентом или нерезидентом.

В случае, если должником является государственное предприятие, то при назначении администратора имущества судом учитывается мнение соответствующего органа исполнительной власти в частности Государственный комитет по имуществу Азербайджанской Республики.

Для назначения в качестве администратора имущества физические лица обязательно должны иметь соответствующее образование в области права, хозяйственного управления, экономики или бухгалтерского учета, либо эквивалентный практический опыт.

Лица, ранее осужденные за преступления к наказанию в виде лишения права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью (если срок несения данного наказания не истек в установленном порядке), равно как и лица, в отношении которых возбужден процесс банкротства, не могут быть назначены в качестве администратора имущества.

До принятия назначения в качестве администратора имущества, назначаемое лицо обязано заявить перед назначающими об отсутствии личной заинтересованности. Администратором имущества не могут быть избраны:

а) управляющий или бывший управляющий, собственники, должники или кредиторы должника;

б) связанные с должником лица в соответствии со ст 54 Закона о несостоятельности и банкротстве

- любое юридическое лицо, имеющее в собственности или под

контролем не менее 25% капитала должника;

- любое дочернее предприятие, филиал, представительство должника;

- любой управляющий должника, включая лиц, которые перестали быть управляющими предприятия - должника за 1 год до момента возбуждения процесса банкротства;

- партнер в любой форме товарищества.

Основными принципами деятельности администратора имущества являются независимость, объективность и беспристрастность.

Для осуществления своих функций он наделен определенными правами и обязанностями.

Он имеет право:

- созывать собрание кредиторов;

- созывать комитет кредиторов;

- обращаться в суд с заявлениями и ходатайствами в случаях, предусмотренных законом «О несостоятельности и банкротстве»;

участвовать в любых судебных делах, касающихся должника и его имущества, в порядке,

- получать вознаграждение в размерах и в порядке, которые установлены законом «О несостоятельности и банкротстве»;

- привлекать для обеспечения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве на договорной основе иных лиц с оплатой их деятельности за счет средств должника, если иное не установлено законом «О несостоятельности и банкротстве»,

- запрашивать необходимые сведения о должнике, принадлежащем ему имуществе, в том числе об имущественных правах, и об обязательствах должника у физических лиц, юридических лиц, государственных органов и органов местного самоуправления;

- подать в суд заявление об освобождении от исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве.

Следует подчеркнуть, что в современных зарубежных правовых системах используются, как правило, два подхода к установлению вознаграждения администратора имущества: повременный, основывающийся на реально затраченном времени, и процентный, исчисляемый на основе соотношения от реализации активов или выплат кредиторам (к примеру, в Великобритании применяется в основном повременный метод).

К числу обязанностей администратора имущества Закон о банкротстве относит, в частности, принятие мер по защите должника; анализ его финансовой, хозяйственной, инвестиционной деятельности, его положения на товарном рынке; рассмотрение заявленных требований кредиторов и т.д.

Одной из важных обязанностей администратора имущества с точки зрения защиты прав и интересов должника и кредиторов является ведение реестра требований кредиторов (ст 46 Закона). В реестре должны содержаться сведения о каждом кредиторе, размере его требований по денежным обязательствам и обязательным платежам, а также об очередности удовлетворения каждого требования.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения администратором имущества своих обязанностей Закон (ст 32) устанавливает для него различные правовые последствия в зависимости от наличия или отсутствия убытков, причиненных его действиями или бездействием для должника или кредиторов.

Отсутствие убытков при ненадлежащем исполнении своих обязанностей администратором имущества влечет за собой возможное его отстранение от управления должником.

Гражданско-правовая ответственность администратором имущества заключается в возмещении убытков, причиненных его действиями, при условии нарушения им законодательства АР.

Уголовная ответственность администратором имущества как специального субъекта может наступить при совершении им преступлений по общим основаниям, предусмотренным в соответствующих разделах уголовного

законодательства. Это прежде всего преступления в сфере экономической деятельности, а также преступления против интересов службы в коммерческих организациях (ст 210 УК АР).

Правовой статус временного администратора имущества рассматривается в ст. 32 закона. Суд может в любое время до момента банкротства должника назначить временного администратора имущества. Временный администратор имущества может быть назначен только в тех случаях, когда процесс банкротства возбуждается с участием суда.

Назначение временного администратора имущества является промежуточной мерой и имеет следующие цели:

- а) обеспечение того, чтобы активы, составляющие собственность должника, не были отчуждены неправомерным образом до момента объявления о банкротстве данного должника;
- б) проведение предварительного финансового анализа состояния должника.

Критерии соответствия для назначения в качестве временного администратора имущества идентичны критериям соответствия для назначения в качестве администратора имущества. В случае, если суд имеет какие-либо сомнения в отношении сохранности активов, составляющих имущество должника, суд обязан назначить временного администратора имущества.

Заявление о назначении временного администратора имущества рассматривается судом в порядке и сроки, установленные законодательством, но не позднее 3 дней.

В случае, если после назначения временного администратора имущества должник не будет объявлен банкротом, то сторона, обратившаяся в суд о назначении временного администратора имущества, будет обязана уплатить временному администратору имущества плату и возместить все его расходы, а также компенсировать должнику все убытки, причиненные ему в результате назначения временного администратора имущества. В случаях, если объявление о банкротстве должника состоится, плата и расходы временного

администратора имущества оплачиваются также как расходы администратора имущества и оплачиваются в первую очередь.

В случаях получения сведений о том, что активам, составляющим имущество должника, угрожает серьезная опасность, суд может назначить временного администратора имущества заочно без заслушивания объяснения должника. В таких случаях должник может обратиться к суду с возражением в течение 7 дней после получения уведомления о подобном назначении. При этом заявление должника рассматривается в порядке, предусмотренном пунктом 6 настоящей статьи.

2.2. Полномочия временного администратора имущества (ст. 33 Закона)

При назначении временного администратора имущества полномочия управляющего должника прекращают действовать. Временный администратор имущества имеет такие же полномочия, как и администратор имущества, если в соответствующем постановлении о его назначении не предусмотрено иное.

Управляющий должника обязан сотрудничать с временным администратором имущества и обеспечить ему полный доступ в помещения, к активам, банковским отчетам и документам должника. Все лица (в том числе аудиторы и кредитные организации), которые имеют какие-либо обязательства перед должником, несут такие же обязательства в отношении временного администратора имущества.

Временный администратор имущества может распорядиться о проведении полной или частичной ревизии должника. Временный администратор имущества обязан сохранять конфиденциальность полученной им коммерческой информации и использовать такую информацию исключительно для целей исполнения своих полномочий.

Лица, препятствующие действиям временного администратора имущества при исполнении им своих полномочий, могут быть привлечены к ответственности по основаниям, предусмотренным настоящим Законом. В

течение действия полномочий временного администратора имущества иски в отношении должника или его имущества могут быть рассмотрены судом в порядке, установленном законодательством.

При назначении временного администратора имущества он проводит предварительный анализ финансового состояния должника. Для этой цели, а также в целях охраны имущества должника временный администратор имущества может опросить любое лицо, являющееся управляющим (бывшим управляющим) должника, либо которое может иметь сведения и документы, касающиеся хозяйственной деятельности должника.

Временный администратор имущества может в любое время обращаться к суду за указаниями в отношении порядка исполнения им своих полномочий.

Срок назначения временного администратора имущества (Ст 34 Закона)

1. Временный администратор имущества обязан в течение 14 дней после своего назначения представить суду отчет о финансовом состоянии должника. Суд принимает к сведению отчет временного администратора имущества при вынесении любого постановления в соответствии со статьей 11 настоящего Закона.

2. Назначение временного администратора имущества прекращается с наступлением любого из следующих событий:

- а) при назначении администратора имущества;
- б) при удовлетворении судом соответствующего обращения об этом кредитора либо должника
- в) отставка, отстранение от должности замена другим временным администратором имущества.

3. Роль суда в делах о несостоятельности

Дела о несостоятельности и банкротстве юридических лиц и граждан, в том числе зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, рассматриваются судом (ст.2, Закона о банкротстве).

Подведомственность судам дел о несостоятельности носит исключительный характер: дела о банкротстве не могут передаваться на рассмотрение третейских судов.

Законодатель наделяет суд полномочиями организационного и контрольного характера.

Полномочия организационного характера представляют собой совокупность действий суда, осуществляемых в рамках подготовки и проведения судебного разбирательства.

В частности, суд принимает заявление о признании должника банкротом при соблюдении требований, предусмотренных Законом о банкротстве, отказывает в принятии заявления, если нарушено хотя бы одно из условий, предусмотренных ст.8 Закона о банкротстве.

В рамках подготовительных мероприятий суд рассматривает заявления, жалобы и ходатайства лиц, участвующих в деле о банкротстве, устанавливает обоснованность требований кредиторов. Судебное заседание по проверке обоснованности требований заявителя к должнику проводится не менее чем через 14 дней и не более чем через 30 дней с даты вынесения определения о принятии заявления о признании должника банкротом.

Помимо этого суд может назначить экспертизу в целях выявления признаков фиктивного или преднамеренного банкротства ([п.г ст.21, 59](#) Закона).

Одним из полномочий судьи на данном этапе является также принятие мер для примирения сторон, что не может служить основанием для приостановления производства по делу о банкротстве.

При подготовке дела к судебному разбирательству суд вправе по ходатайству лица, участвующего в деле о банкротстве, принять меры по обеспечению требований кредиторов, как-то: наложение ареста на имущество, запрещение должнику и другим лицам совершать определенные действия и т.д.

В ходе всего судебного разбирательства суд должен не допустить недобросовестные действия сторон в ущерб интересам друг друга. В связи с этим Закон о банкротстве наделяет суд существенными полномочиями по

осуществлению контроля за законностью действий участников процесса о несостоятельности. Так, суд проверяет обоснованность возражений должника по требованиям кредиторов (ст.11), отстраняет администратора имущества исполнения обязанностей (ст.30) и т.д.

Суд рассматривает заявления администраторов имущества и жалобы кредиторов, а также разрешает разногласия между ними. В частности, администратор имущества вправе обращаться в суд с ходатайством о принятии дополнительных мер по обеспечению сохранности имущества должника, об отстранении руководителя должника от должности .

Впоследствии ряд определений суда могут быть обжалованы - к примеру, определения, вынесенные по результатам рассмотрения заявлений и ходатайств администратора имущества , в том числе о разногласиях, возникших между ним и должником, жалоб кредиторов, а также по разногласиям между администратором имущества и представителями работников должника, учредителей (участников) должника и представителем собственника имущества должника - унитарного предприятия.

3.1. Очередность платежей (Ст 53)

1. Распределение активов, составляющих имущество должника, должно производиться в соответствии с положениями главы IX настоящего Закона в следующем порядке очередности:

а) в первую очередь оплачиваются все затраты и расходы на процесс банкротства (включая расходы на объявление о банкротстве в средствах массовой информации, судебные издержки, оплата и расходы администратора имущества и временного администратора имущества, а также претензии, вытекающие из обязательств, принятых или продолженных администратором имущества после момента банкротства);

б) во вторую очередь оплачиваются претензии работников должника в отношении телесных повреждений или смерти, происшедших в рабочее время;

в) в третью очередь оплачиваются претензии работников

несостоятельного должника в отношении пенсий, пособий, льгот и заработной платы, что ограничивается сроком до 6 месяцев, истекших к моменту банкротства должника;

г) в четвертую очередь оплачиваются:

налоги в государственный и местные бюджеты, отчисления в обязательное государственное социальное страхование. Данные претензии охватывают обязательства, возникшие в течение одного года к моменту объявления о банкротстве должника;

претензии кредитных организаций, в том числе нерезидентов, в отношении необеспеченных займов, которые не были погашены до даты введения в действие настоящего Закона и проценты на такие займы до данной даты;

д) в пятую очередь оплачиваются претензии необеспеченных кредиторов;

е) в шестую очередь оплачиваются претензии собственников предприятия-должника.

4. Мировое соглашение (ст 35 Закона о банкротстве)

Мировое соглашение состоит в заключении должником и кредиторами на любой стадии рассмотрения судом дела о банкротстве добровольного соглашения об улаживании имущественного спора на определенных ими условиях.

Сторонами мирового соглашения являются должник и кредитор. Со стороны должника мировое соглашение подписывается лицом, принявшим решение о заключении мирового соглашения. От имени кредиторов и уполномоченных органов мировое соглашение подписывается представителем собрания кредиторов или уполномоченным на совершение данного действия лицом.

Содержание мирового соглашения определяется характером тех договоренностей, которые были достигнуты между должником и кредиторами.

Мировое соглашение содержит положения двух видов:

1) существенные условия, то есть положения, которые в обязательном

порядке должны содержаться в мировом соглашении, к числу которых относятся следующие: размер, порядок, сроки исполнения обязательств должника и (или) прекращение обязательств должника предоставлением отступного, новацией обязательства, прощением долга и т. д.;

2) дополнительные условия – положения, которые могут быть включены в соглашение по усмотрению сторон (например, информация о способах выплаты долга, его реструктуризации или замены на какие-либо другие права т. д.).

Законодательством установлен ряд требований к содержанию мирового соглашения.

Во-первых, мировое соглашение не должно нарушать нормы законодательства, а также права и законные интересы третьих лиц.

Во-вторых, мировое соглашение должно содержать условия о порядке и сроках исполнения обязательств должника в денежной форме. Если в мировом соглашении эти положения не определены, оно считается незаключенным и не может быть утверждено судом.

Мировое соглашение может быть заключено на любой стадии рассмотрения судом дела о банкротстве. Решение о заключении мирового соглашения принимается на собрании кредиторов большинством голосов от общего числа голосов кредиторов и уполномоченных органов в соответствии с реестром требований кредиторов и считается принятым, если за него проголосовали все кредиторы по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника. При этом соглашение может заключаться только по одобрению всех кредиторов. Если даже один из кредиторов не согласится с заключением указанного соглашения, дело о банкротстве должника продолжается в общем порядке (п.4. ст .35 закона «О несостоятельности и банкротстве).

Полномочия представителя кредитора и представителя уполномоченного органа на голосование по вопросу заключения мирового соглашения должны быть специально предусмотрены в его доверенности.

Решение о заключении мирового соглашения со стороны должника принимается должником – гражданином или руководителем должника – юридического лица, исполняющим обязанности руководителя должника внешним управляющим или конкурсным управляющим.

Для вступления в силу мировое соглашение должно быть утверждено судом.

Форма соглашения с кредиторами не ограничивается Законом, и его содержание может включать следующее:

а) положения, на основании которых происходит реорганизация структуры предприятия - должника или деятельности должника;

б) положения о продаже или передаче всего или любой части имущества должника, включая акции;

в) положения о создании нового предприятия любой организационно-правовой формы;

г) положения, предусматривающие производимую в виде единовременно выплачиваемой суммы или взносами оплату всех или части претензий необеспеченных кредиторов.

2. В случае, если должник и (или) администратор имущества (предполагаемый администратор имущества) желают предложить заключение соглашения с кредиторами, тогда:

а) созывается собрание кредиторов для принятия проекта соглашения;

б) всем кредиторам должны быть посланы:

проект соглашения с кредиторами;

предварительный финансовый отчет с балансом и список всех кредиторов с указанием причитающихся им сумм;

уведомление о времени, дате и месте проведения собрания кредиторов.

3. Собрание кредиторов в связи с соглашением, должно быть проведено в срок, не превышающий 28 дней с даты, в которую администратор имущества посылает кредиторам материалы, указанные в пункте 2 настоящей статьи, но не

ранее 14 дней с этой даты.

4. На собрании кредиторов должник обязан обеспечить для кредиторов полное раскрытие финансовой информации.

5. На собрании кредиторов, созванном в связи с соглашением с кредиторами, кредиторы могут путем голосования:

а) принять предлагаемое соглашение; или

б) предложить принятие другого соглашения или измененного соглашения; или

в) отклонить предлагаемое соглашение.

6. В случае, если по мнению администратора имущества (предполагаемого администратора имущества) измененное соглашение по существу не отличается от первоначально предложенного им соглашения, тогда кредиторы могут провести голосование в отношении измененного соглашения на том же собрании. Если, по мнению администратора имущества (предполагаемого администратора имущества) измененное соглашение существенно отличается от предложенного соглашения, тогда кредиторы не могут голосовать в отношении измененного соглашения до тех пор, пока не будет созвано следующее собрание кредиторов в соответствии с настоящим Законом.

Любое мировое соглашение с кредиторами, которое было утверждено кредиторами в соответствии с настоящей главой, также подлежит утверждению судом (ст 37 Закона).

Администратор имущества обязан обратиться к суду за утверждением любого подобного соглашения с кредиторами в срок, не превышающий 7 дней со дня проведения собрания кредиторов, на котором было утверждено соглашение. Суд рассматривает такое заявление в срок, предусмотренный законодательством.

Администратор имущества должен представить в суд заявления об утверждении мирового соглашения. К заявлению должны быть приложены:

- текст мирового соглашения;

- протокол собрания кредиторов, принявшего решение о заключении мирового соглашения;
- список всех известных кредиторов не заявивших своих требований к должнику, с указанием их адресов и сумм задолженности;
- реестр требований кредиторов;
- документы, подтверждающие погашение задолженности по требованиям кредиторов первой и второй очереди;

Сторона, интересы которой затрагиваются таким соглашением, может во время или до рассмотрения заявления об утверждении судом подобного соглашения, обратиться в суд для изменения или отклонения такого соглашения на основании того, что для данной стороны заведомо несправедливы условия такого соглашения. Суд на своем заседании обязан заслушать каждого кредитора, возражающего против утверждения соглашения.

4. Суд не может утвердить соглашение с кредиторами, если не убежден в том, что были выполнены все требования Закона

5. В случае, если суд не утверждает данное соглашение, то он может в своем соответствующем решении дать указание о том, чтобы оно (измененное соглашение) было представлено на рассмотрение дополнительного собрания кредиторов.

Утверждение мирового соглашения судом в ходе процедур банкротства является основанием для прекращения производства по делу о банкротстве.

Закон устанавливает различные основания **отказа в утверждении** мирового соглашения (ст. 37 Закона АР «О несостоятельности и банкротстве». Их можно разделить на три группы: несоблюдение установленного порядка заключения мирового соглашения В случае вынесения судом определения об отказе в утверждении мирового соглашения мировое соглашение считается незаключенным. (ст 37 п.4).

Законом предусматривается также **отмена** определения об утверждении мирового соглашения. По общему правилу, требования кредиторов, с которыми

произведены расчеты на условиях мирового соглашения, непротиворечащих законодательству о банкротстве, считаются погашенными.

Условия мирового соглашения об удовлетворении требований одних кредиторов предпочтительно перед другими кредиторами являются незаконными.

Мировое соглашение, утвержденное судом, вступает в силу для должника и кредиторов, а также для третьих лиц, участвующих в его заключении, с момента вынесения судом соответствующего определения. Для указанных лиц оно является обязательным, следовательно, односторонний отказ от исполнения вступившего в силу мирового соглашения не допускается.

Взаимоотношения между обеспеченными кредиторами, кредиторами одной и той же очереди и кредиторами, проголосовавшими против заключения соглашения (Статья 38).

1. Соглашение с кредиторами не должно нарушать права обеспеченных кредиторов, а также кредиторов первой, второй или третьей очереди, согласно порядку, установленному в главе XII настоящего Закона, если не имеется согласие таких кредиторов.

2. Соглашение с кредиторами не может затрагивать очередность кредиторов одной и той же очереди, если об этом не имеется взаимной договоренности.

3. Права кредиторов, проголосовавших против предлагаемого соглашения, либо не принявших участия в голосовании, обеспечиваются в рамках очередности наравне с правами кредиторов, проголосовавших за предлагаемое соглашение.

Признание недействительным или прекращение мирового соглашения (Статья 39)

1. По заявлению любого кредитора мировое соглашение может быть в судебном порядке признано недействительным в случаях неправильного указания должником своего имущества в балансе, нарушения законодательства

или прав других лиц при заключении соглашения.

В случаях признания мирового соглашения недействительным, восстанавливаются все финансовые обязательства предприятия-должника, действительные до его заключения.

2. В случае, если администратором имущества или иным лицом суду представлено доказательство того, что соглашение с кредиторами не исполняется в соответствии с его условиями, суд может в порядке, установленном законодательством, аннулировать соглашение с кредиторами и дать администратору имущества распоряжение о принятии мер, указываемых судом. Такие меры могут заключаться, например, в следующем:

а) немедленной продаже имущества должника и распределении чистой выручки от продажи в соответствии с главой XII настоящего Закона;

б) попытке достижения иного соглашения с кредиторами.

3. Неисполнение должником условий соглашения либо причинение убытков кредиторам вследствие заключения соглашения фактически состоятельного должника с кредиторами может повлечь привлечение управляющего должника к ответственности в порядке, предусмотренном действующим законодательством и настоящим Законом.

4. В случае прекращения мирового соглашения в официальном печатном органе публикуется сообщение о возобновлении рассмотрения дела о признании предприятия банкротом.

5. Финансового оздоровления

Процедура **финансового оздоровления** осуществляется с целью проведения восстановительных мероприятий под контролем кредиторов и суда, а также погашения требований кредиторов. Финансовое оздоровление вводится судом. Срок санации не может превышать 24 месяцев. Санация проводится на основании решения собрания кредиторов, если имеется **ходатайство** учредителей (участников) должника, собственника имущества должника – унитарного предприятия, уполномоченного государственного органа, а также

третьего лица или третьих лиц при условии предоставления обеспечения исполнения обязательств должника.

Соответствующее постановление суда о начале санации должно включать в себя следующее

не менее одной третьей части совокупной суммы претензий всех кредиторов должно быть оплачено в течение 12 месяцев с даты принятия указанного постановления;

в) положение, предусматривающее, что администратор имущества осуществляет контроль за выполнением санации, согласно изложенному в постановлении порядку.

Во время осуществления санации любое из лиц, указанных в статье 2 настоящего Закона, имеет право обратиться в суд о рассмотрении любого вопроса, касающегося санации. При этом суд может вынести постановление, соответствующее данным обстоятельствам.

При успешном завершении санации суд прекращает процесс банкротства в отношении данного должника в порядке, установленном законодательством.

Во время санации требования кредиторов должны быть удовлетворены в порядке, предусмотренном для ликвидации предприятия.

В течение периода санации применяются положения, изложенные в подпунктах «а» - «в» пункта 2 статьи 18 настоящего Закона. Начисление процентов и применение штрафных санкций может продолжаться в течение периода санации, однако требование их уплаты может быть предъявлено только в конце данного периода.

Начало процесса санации не ограничивает право обеспеченного кредитора на обращение взыскания на счет обеспечения в соответствии с положениями настоящего Закона.

Юридические и физические лица, участвовавшие в процессе санации предприятия, приобретают право собственности на часть имущества, вложенную в предприятие.

С момента введения финансового оздоровления наступают следующие

последствия :

1) требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, срок исполнения которых наступил на дату введения финансового оздоровления могут быть предъявлены только с соблюдением порядка, предусмотренного законом «О несостоятельности и банкротстве»;

2) отменяются ранее принятые меры по обеспечению требований кредиторов;

3) аресты на имущество должника и иные ограничения должника в части распоряжения принадлежащим ему имуществом могут быть наложены исключительно в рамках процесса о банкротстве;

4) приостанавливается исполнение исполнительных документов по имущественным взысканиям, за исключением исполнения исполнительных документов, выданных на основании вступивших в законную силу до даты введения финансового оздоровления решений о взыскании задолженности по заработной плате, выплате вознаграждений по авторским договорам, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и возмещении морального вреда;

5) запрещается удовлетворение требований учредителя (участника) должника о выделе доли (пая) в имуществе должника в связи с выходом из состава его учредителей (участников), выкуп должником размещенных акций или выплата действительной стоимости доли (пая);

6) запрещается выплата дивидендов и иных платежей по эмиссионным ценным бумагам;

7) не допускается прекращение денежных обязательств должника путем зачета встречного однородного требования, если при этом нарушается очередность удовлетворения требований кредиторов;

8) не начисляются неустойки (штрафы, пени), подлежащие уплате проценты и иные финансовые санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств и обязательных платежей, возникших до даты введения финансового оздоровления (закон «О несостоятельности

(банкротстве)»).

Должник не вправе совершать также определенные сделки *безсогласия администратора имущества* .

Используемая литература:

Нормативные акты

Закон Азербайджанской Республики о несостоятельности и банкротстве от 13 июня 1997 г

Литература:

Предпринимательское право: Учебник / Под ред. Губина Е.П., Лахно П.Г. М., 2001.

Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): учеб. практ. пособие. - М. : Волтерс Клувер, 2006

Лекция 5. Имущественная основа предпринимательской деятельности

1. Понятие, классификация и вещные права на имущество предпринимателя.

2. Способы формирования имущественной основы предпринимательской деятельности.

3. Правовой режим отдельных видов имущества

Для осуществления предпринимательской деятельности хозяйствующий субъект должен обладать определенным имуществом, так как оно является с одной стороны, средством для осуществления предпринимательской деятельности, а с другой стороны – необходимым условием для занятия предпринимательской деятельностью.

Под имуществом, используемым в предпринимательской деятельности, понимается совокупность вещей, то есть материальных объектов, обладающих вещественными признаками, а также иных объектов, не имеющих материального характера, но имеющих денежную оценку, в том числе имущественные права.

На основе юридических признаков выделяют следующие виды имущества:

- 1) движимое и недвижимое имущество;
- 2) оборотоспособное, ограниченно оборотоспособное и изъятое из оборота и т. д.

Исходя из **экономических критериев имущество**, используемое в предпринимательской деятельности, делят на:

1) основные и оборотные средства – исходя из степени участия имущества в процессе производства продукции, стоимости и длительности использования;

2) имущество производственного и непроизводственного назначения –

исходя из возможности использования имущества в процессе производства продукции;

3) материальные и нематериальные активы – исходя из наличия или отсутствия овеществленной формы имущества;

4) фонды различного назначения – исходя из целевой направленности имущества.

Объем полномочий лица в отношении принадлежащего ему имущества зависит прежде всего от вида прав на это имущество.

Гражданское законодательство определяет следующие субъективные вещные права предпринимателя:

1) право собственности;

2) право хозяйственного ведения;

3) право оперативного управления;

4) сервитуты;

5) право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком;

6) право пожизненного наследуемого владения земельным участком

Кроме того, предприниматель может арендовать необходимое ему имущество.

Право собственности означает, что собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им иным образом (ст. 152 ГК АР). Он вправе использовать свое имущество для осуществления предпринимательской деятельности, в том числе путем систематического получения прибыли от пользования имуществом.

Право собственности включает в себя триаду правомочий:

1) владение – основанная на законе возможность иметь у себя данное имущество и фактически обладать им;

2) пользование – это основанная на законе возможность эксплуатации и хозяйственного использования имущества путем извлечения из него полезных свойств. Правомочие пользования, как правило, непосредственно связано с правомочием владения, поскольку пользоваться имуществом можно лишь владея им. В то же время право пользования может являться самостоятельным правомочием; так, например, содержанием договора аренды является предоставление имущества за плату во временное владение и пользование или во временное пользование.

3) распоряжение означает возможность определения юридической судьбы имущества путем изменения его принадлежности или состояния (передача по договору или уничтожение имущества). Правомочие распоряжения отличает собственника от иных владельцев имущества, поскольку правомочия владения и пользования имуществом могут принадлежать не только его собственнику.

Однако некоторые возможности распоряжения имуществом могут быть предоставлены по договору и не собственнику. Правом распоряжения наделены субъекты права хозяйственного ведения, ограниченные права по распоряжению предоставляются арендатору (сдавать имущество в субаренду, вносить в него изменения – ремонтировать, перестраивать, улучшать иным образом).

Таким образом, право собственности заключается не только в наличии у собственника перечисленных выше трех правомочий. Главная отличительная черта права собственности заключается в том, что собственник, используя имущество «своей властью и в своем интересе», имеет право устранять других лиц от господства над принадлежащим ему имуществом, т. е. действует по своему усмотрению. Все остальные лица – не собственники, которые владеют, пользуются и даже распоряжаются имуществом, принадлежащим им на том или ином праве, осуществляют свои правомочия, руководствуясь не только законом, но и указаниями собственника.

Право собственности не только предоставляет собственнику абсолютные права, но и налагает на него определенные обязанности. Собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, т. е. несет расходы по его

содержанию, ремонту и охране, по уплате налогов, а также риск случайной гибели или повреждения имущества, риски утраты имущества, связанные с обращением на него взыскания по обязательствам собственника.

Конституция АР статья 13 закрепляет возможность осуществления предпринимательской деятельности на основе государственной, муниципальной и частной форм собственности.

Право хозяйственного ведения и право оперативного управления представляют собой производные от права собственности вещные права организаций – не собственников по хозяйственному и иному использованию имущества собственника. Собственниками такого имущества являются Азербайджанская Республика, муниципальные образования.

Субъектами права хозяйственного ведения являются государственные и муниципальные унитарные предприятия, которые называются унитарными, так как их имущество является неделимым и не может быть распределено по вкладам, паям, долям, акциям. Имущество, переданное унитарному предприятию, выбывает из владения собственника. Оно становится обособленным от имущества других субъектов, зачисляется на баланс предприятия и служит базой его самостоятельной имущественной ответственности.

Собственник имущества государственного и муниципального предприятия осуществляет следующие полномочия:

- 1) принимает решение о создании, реорганизации и ликвидации унитарного предприятия;
- 2) определяет цели, задачи, предмет, виды деятельности унитарного предприятия;
- 3) дает согласие на участие унитарного предприятия в объединениях коммерческих организаций;
- 4) утверждает устав унитарного предприятия, вносит в него изменения;
- 5) назначает на должность руководителя унитарного предприятия;
- 6) согласовывает прием на работу главного бухгалтера унитарного

предприятия;

7) дает согласие на распоряжение недвижимым имуществом, а в случаях, установленных законодательством или уставом унитарного предприятия на совершение иных сделок;

8) утверждает бухгалтерскую отчетность и иные отчеты унитарного предприятия;

9) осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранность имущества, принадлежащее унитарному предприятию;

10) утверждает показатели экономической эффективности деятельности унитарного предприятия и контролирует их выполнение;

11) дает согласие на создание филиалов, открытие представительств унитарного предприятия, а также на участие унитарного предприятия в иных юридических лицах;

12) принимает решение о проведении аудиторских проверок, утверждает аудитора и размер оплаты его услуг.

При этом предприятие вправе распоряжаться движимым имуществом без согласия собственника, за исключением случаев, закрепленных в законе. Собственник имущества формирует уставный фонд унитарного предприятия. Собственник имущества имеет право на получение лишь части прибыли унитарного предприятия и не вправе изъять используемое не по назначению имущество унитарного предприятия.

Собственник имущества несет субсидиарную ответственность по обязательствам унитарного предприятия только в случаях, когда банкротство предприятия вызвано его решениями.

Субъектами права *оперативного управления* являются государственные и муниципальные казенные предприятия и учреждения. Полномочия собственника имущества казенного предприятия в основном совпадают с полномочиями собственника унитарных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения. Дополнительные полномочия собственника казенного предприятия состоят в том, что он:

- 1) определяет порядок распределения доходов казенного предприятия;
- 2) дает согласие на распоряжение движимым имуществом;
- 3) вправе изъять излишнее, не используемое либо используемое не по назначению имущество и распорядиться им по своему усмотрению;
- 4) доводит до казенного предприятия обязательные для исполнения заказы

Собственник имущества во всех случаях несет субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия при недостаточности его имущества.

4. Способы формирования имущественной основы предпринимательской деятельности

Для формирования имущественной основы в целях ведения предпринимательской деятельности организация или индивидуальный предприниматель могут приобретать имущество в собственность или во временное владение и пользование. Приобретение имущества на праве собственности происходит при формировании уставного (складочного капитала) хозяйственного общества (товарищества), а также по иным основаниям, предусмотренным законодательством.

Основания (способы) возникновения права собственности принято делить на первоначальные и производные.

Первоначальные способы – это случаи, когда право собственности возникает впервые или помимо воли прежнего собственника.

Производные способы – это способы, при которых право собственности у приобретателя возникает по воле предшествующего собственника и с согласия приобретателя. Важная особенность данной классификации заключается в том, что при производном способе возникновения права собственности первоначальный собственник не может передать приобретателю прав больше, чем он имеет, и если его право собственности было ограничено, то приобретатель получает право собственности с существующими

ограничениями.

К первоначальным способам приобретения права собственности относятся:

- 1) изготовление вещи для себя (ст. 181.3 ГК АР);
- 2) переработка вещи в случае, когда стоимость переработки существенно превышает стоимость не принадлежащих переработчику материалов (ст. 188 ГК АР);
- 3) приобретение права собственности на результаты хозяйственного использования имущества – плоды, продукцию, доходы (ст. 136 ГК РФ);
- 4) приобретение права собственности на общедоступные для сбора вещи (ст. 189 ГК АР), бесхозяйные вещи (ст. 192 ГК АР), вещи, от которых собственник отказался (ст. 203 ГК АР), на находку (ст. 186 ГК АР) клад (ст. 187 ГК АР);
- 5) приобретательная давность (ст. 179 ГК АР);

Производными способами приобретения предпринимателями права собственности являются:

- 1) приобретение права собственности юридическим лицом путем внесения его учредителями имущественных взносов (паев) в уставный (складочный) капитал, паевой фонд;
- 2) правопреемство в результате реорганизации юридического лица (ст. 56 ГК АР);
- 3) приобретение права собственности на основании договора купли-продажи, поставки, мены, дарения, подряда, учредительного договора о создании организации или иной гражданско-правовой сделки.

Осуществление предпринимательской деятельности не предполагает обязательного использования собственного имущества предпринимателя.

Имущество, используемое для ведения предпринимательской деятельности, может приобретаться не только в собственность, но во владение и пользование по различным основаниям, например, по договору аренды, лизинга и пр.

Одним из способов формирования имущества является привлечение заемного капитала, т. е. денежных средств, полученных на определенный срок. Правовым способом формирования, заемного капитала является заключение договоров займа (кредита), выпуск облигаций или иных ценных бумаг. Государственные и муниципальные предприятия приобретают имущество в хозяйственное ведение или оперативное управление на основании соответствующего решения собственника их имущества (Азербайджанской Республики, муниципального образования).

3. Правовой режим отдельных видов имущества

С экономико-юридической точки зрения имущество предпринимателей можно разделить на следующие виды:

- основные средства;
- оборотные средства;
- нематериальные активы;
- капитал;
- фонды и резервы организации
- Ценные бумаги
-

1.1.1 Правовой режим основных средств

Правовой режим основных средств установлен Налоговом Кодексе АР, Законом о бухгалтерском учете от 29.04.2006 г

Для квалификации имущества в качестве *основных средств* необходимо, одновременное выполнение следующих условий:

а) использование в производстве продукции, при выполнении работ или оказании услуг либо для управленческих нужд организации;

б) использование в течение длительного времени, то есть срока полезного использования продолжительностью свыше 12 месяцев или обычного операционного цикла, если он превышает 12 месяцев;

в) организацией не предполагается последующая перепродажа данных активов;

г) способность приносить организации экономические выгоды (доход) в будущем.

К основным средствам относятся, например, здания, сооружения; передаточные устройства, рабочие и силовые машины и оборудование, измерительные и регулирующие приборы и устройства, вычислительная техника, транспортные средства, рабочий и продуктивный скот; многолетние насаждения; находящиеся в собственности организации земельные участки, объекты природопользования (вода, недра и другие природные ресурсы) и др.

Основные средства учитываются по первоначальной стоимости. Для приведения стоимости основных средств в соответствие с их действительной стоимостью организациям предоставлено право не чаще одного раза в год переоценивать объекты основных средств. Стоимость основных средств после переоценки называется восстановительной. Различают полную восстановительную стоимость и остаточную восстановительную стоимость (с учетом износа).

Стоимость основных средств организации погашается путем начисления амортизации. **Амортизация** – процесс постепенного перенесения стоимости средств труда по мере их физического и морального износа на производимый продукт. Переносимая стоимость в денежной форме представляет собой амортизационные отчисления, аккумулирующиеся в амортизационном фонде предприятия. Положением по бухгалтерскому учету основных средств и методическими указаниями определяются: способы амортизации (линейный, уменьшаемого остатка, списания стоимости по сумме чисел лет срока полезного использования, списания стоимости пропорционально объему продукции (работ, услуг); объекты, не подлежащие амортизации; порядок начисления амортизационных отчислений. Размер амортизационных отчислений определяется в зависимости от срока полезного использования объекта.

Срок полезного использования— это период, в течение которого использование объекта основных средств приносит доход организации.

1.1.2 Правовой режим оборотных средств

Правовой режим оборотных активов определяется Законом о бухгалтерском учете от 29.04.2006 г. В отличие от основных средств, участвующих в производстве длительное время, оборотные средства переносят свою стоимость на продукцию по общему правилу в одном производственном цикле.

К оборотным средствам организации относятся:

1) материально-производственные запасы — часть имущества, используемая при производстве продукции, выполнении работ и оказании услуг, а также предназначенная для продажи или используемая для управленческих нужд. В состав запасов входят:

- а) сырье;
- б) основные и вспомогательные материалы;
- в) топливо;
- г) покупные полуфабрикаты и комплектующие изделия;
- д) запасные части;
- е) тара;

ж) готовая продукция — результат производственной деятельности предприятия, предназначенный для продажи;

з) товары — вещи, приобретенные от других лиц для последующей перепродажи без дополнительной обработки;

2) малоценные и быстроизнашивающиеся предметы:

- предметы со сроком полезного использования менее 12 месяцев, независимо от их стоимости;

- предметы стоимостью на дату приобретения не более 100-кратной суммы минимального размера оплаты труда;

- иные предметы — специальная форменная одежда; предметы,

предназначенные для дачи напрокат; сменное оборудование; др.;

3) дебиторская задолженность – права требования, принадлежащие кредитору по оплате фактически поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг;

4) финансовые вложения;

5) денежные средства.

1.1.3 Правовой режим нематериальных активов

К нематериальным активам относится имущество, обладающее одновременно следующими признаками:

а) отсутствие материально-вещественной (физической) структуры;

б) возможность идентификации (выделения, отделения) организацией от другого имущества;

в) использование в производстве продукции, при выполнении работ, оказании услуг или для управленческих нужд;

г) использование в течение длительного времени, то есть срока полезного использования, продолжительностью свыше 12 месяцев или обычного операционного цикла, если он превышает 12 месяцев;

д) организацией не предполагается последующая перепродажа данного имущества;

е) способность приносить организации экономические выгоды (доход) в будущем;

ж) наличие надлежаще оформленных документов, подтверждающих существование самого актива и исключительного права у организации на результаты интеллектуальной деятельности (патенты, свидетельства, другие охранные документы, договор уступки патента, товарного знака и т. п.).

К нематериальным активам относятся обладающие перечисленными признаками исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (изобретения, полезные модели, промышленные образцы,

программы для ЭВМ и базы данных, селекционные достижения) и приравненные к ним средства индивидуализации (товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров).

В составе нематериальных активов учитываются также:

1) организационные расходы – расходы, связанные с образованием юридического лица, признанные в соответствии с учредительными документами вкладом участников (учредителей) в уставной (складочный) капитал. Расходы организации, связанные с возникающей в ходе ее функционирования необходимостью переоформления учредительных и других документов (при изменении видов деятельности, представлении образцов подписей должностных лиц и пр.), изготовления новых штампов, печатей не относятся к нематериальным активам, а подлежат учету в составе общехозяйственных расходов;

2) деловая репутация.

В состав нематериальных активов не включаются интеллектуальные и деловые качества персонала организации, его квалификация и способность к труду, поскольку они неотделимы от своих носителей и не могут быть использованы без них.

Учитываются нематериальные активы в сумме затрат на их приобретение, изготовление и расходов по доведению их до состояния, в котором они пригодны к использованию в запланированных целях.

Нематериальные активы могут быть внесены учредителями (собственниками) организации в счет их вкладов в уставный капитал организации, получены безвозмездно, приобретены организацией в процессе ее деятельности.

Необходимо учитывать, что в качестве вклада в имущество организации могут вноситься имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку. В связи с этим таким вкладом не может быть объект интеллектуальной собственности (патент, объект авторского права и т. п.) или «ноу-хау». Однако в качестве вклада может быть признано право пользования таким объектом,

передаваемое организации в соответствии с лицензионным договором, который должен быть зарегистрирован в предусмотренном законодательством порядке.

Стоимость нематериальных активов погашается путем начисления *амортизации*. Амортизационные отчисления определяются линейным или нелинейным способами в зависимости от срока полезного использования и амортизационной группы.

1.1.4 Правовой режим капиталов, фондов и резервов организации

Уставный (складочный) капитал (паевой фонд) представляет собой зарегистрированную в учредительных документах совокупность вкладов (долей, акций, паев) учредителей (участников) организации. Порядок формирования уставного (складочного) капитала (паевого фонда) определен нормами ГК АР и специального законодательства применительно к каждому виду организаций. Так, на момент государственной регистрации уставный капитал хозяйственного общества должен быть оплачен его учредителями не менее чем наполовину. Аналогичное правило действует и при формировании складочного капитала в хозяйственных товариществах. Члены производственного кооператива обязаны внести к моменту государственной регистрации кооператива не менее чем десять процентов паевого взноса. Остальная часть паевого взноса вносится в течение года после государственной регистрации кооператива.

Уставный (складочный) капитал подразделяется на доли, соответствующие вкладам участников. Доли учитываются при исчислении дохода каждого участника. В хозяйственных обществах величина уставного капитала предопределяет минимальный размер чистых активов общества, что можно рассматривать как гарантию прав кредиторов. Минимальный размер уставного капитала увеличивается для организаций некоторых видов деятельности (кредитных, страховых организаций).

Поскольку в товариществах и производственных кооперативах действует

принцип субсидиарной ответственности полных товарищей (членов кооператива) по обязательствам организации всем своим имуществом (кроме имущества, на которое нельзя обращать взыскание), складочный капитал (паевой фонд) не является минимальной гарантией прав кредиторов. Следовательно, отпадает необходимость определения в законе минимального размера. Размеры складочного капитала и паевого фонда устанавливаются в учредительных документах при создании организации.

В законодательстве сформулированы требования к формированию уставного (складочного) капитала. Необходимо, чтобы имелось конкретное имущество, которое способно удовлетворить интересы потенциальных контрагентов. Вносимое имущество или иные права должны иметь денежную оценку. При несоответствии денежной оценки действующим ценам необходимо представить заключение независимого оценщика или аудитора. Участие в формировании уставного (складочного) капитала или паевого фонда является обязанностью учредителей организации.

Уменьшение и увеличение уставного (складочного) капитала производятся по результатам рассмотрения итогов деятельности организации за предыдущий год и после внесения соответствующих изменений в учредительные документы. При создании государственных и муниципальных предприятий формируется уставный фонд. Уставный фонд определяется собственником предприятия и должен быть полностью им оплачен до государственной регистрации. Как часть имущества унитарного предприятия уставный фонд является неделимым и не может быть распределен по вкладам (паям, долям). Уменьшение и увеличение уставного фонда государственного унитарного предприятия осуществляется по решению учредителя, согласованному с органом исполнительной власти. Увеличение уставного фонда предприятия может быть произведено как за счет дополнительной передачи ему учредителем имущества, имеющихся активов, так и за счет прибыли, остающейся в распоряжении предприятия. В случае принятия учредителем решения об уменьшении уставного фонда предприятие обязано

письменно уведомить об этом своих кредиторов. В любом случае стоимость чистых активов предприятия не может быть меньше размера уставного фонда.

Добавочный капитал включает в себя:

1) суммы от до оценки основных средств, объектов капитального строительства и других материальных объектов со сроком полезного использования свыше 12 месяцев;

2) эмиссионный доход акционерного общества, то есть суммы, полученные сверх номинальной стоимости размещенных обществом акций за минусом издержек по их продаже;

3) безвозмездно полученные организацией ценности;

4) средства ассигнований из бюджета, использованные на финансирование долгосрочных вложений;

5) другие аналогичные суммы.

Резервный капитал(фонд) создается в обязательном порядке в соответствии с законодательством АР или в добровольном порядке – по решению самой организации, в соответствии с ее учредительными документами и учетной политикой.

Резерв может быть использован только на покрытие убытков от безнадежных долгов. Безнадежными признаются те долги, по которым истек установленный срок исковой давности, а также те, по которым в соответствии с гражданским законодательством обязательство прекращено вследствие невозможности его исполнения, на основании акта государственного органа либо ликвидации организации.

Резерв по гарантийному ремонту и гарантийному обслуживанию может создаваться в отношении тех товаров (работ), по которым в соответствии с условиями заключенных договоров предусмотрено обслуживание и ремонт в течение гарантийного срока. Предельный размер резерва не может превышать размера, определяемого как доля фактически осуществленных субъектом расходов по гарантийному ремонту и обслуживанию в объеме выручки от реализации данных товаров за предыдущие три года. В конце налогового

периода размер резерва корректируется исходя из фактически осуществленных расходов. По товарам, по которым истек срок гарантийного обслуживания и ремонта, неизрасходованные по назначению суммы резерва включаются в состав вне реализационных доходов соответствующего отчетного периода. Амортизационный фонд формируется за счет амортизационных отчислений, предназначенных для полного восстановления основных средств.

Средства целевого финансирования поступления представляют собой средства, полученные организацией из бюджета и внебюджетных фондов на финансирование капитальных вложений, научно-исследовательских работ, на покрытие убытков по конверсии и другие нужды. Данные средства носят целевой характер использования и могут быть изъяты при выявлении фактов использования их не по назначению. *Резервы предстоящих расходов* и платежей создаются организацией в целях равномерного включения предстоящих расходов в издержки производства или обращения отчетного периода. Организации могут создавать резервы: на предстоящую оплату отпусков, на выплату ежегодного вознаграждения за выслугу лет, расходов на ремонт основных средств, на выплату вознаграждений по итогам работы за год и другие цели. Если такие резервы не создаются, то произведенные затраты включаются в себестоимость продукции по соответствующим элементам затрат по мере их совершения.

Из прибыли, остающейся в распоряжении организации, могут формироваться различные фонды (накопления и потребления, социальный, жилищный, материального поощрения). Их создание является элементом учетной политики организации.

Правовой режим ценных бумаг.

Ценные бумаги — документ, удостоверяющий соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении (ст. 987-1028 ГК). Из нормативного определения вытекают следующие признаки, характеризующие ценные бумаги: документарность, удостоверение

ценными бумагами имущественных прав, необходимость предъявления документа для осуществления или передачи этих прав.

В соответствии со ст. 135 ГК РФ ценные бумаги относятся к объектам гражданских прав и приравнены к вещам (движимому имуществу). При этом законодатель исходит из классического понимания ценной бумаги как бумажного документа. Согласно ст. 987 ГК РФ Ценной бумагой является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы любое право, осуществление или передача которого возможны только при его предъявлении. С передачей ценной бумаги переходят все удостоверяемые ею права в совокупности.

Основными признаками ценной бумаги являются следующие:

- 1) ценная бумага есть документ, имеющий установленную законом форму и обязательные реквизиты;
- 2) устанавливает определенные имущественные права;
- 3) осуществление или передача указанных имущественных прав возможна только по предъявлении этого документа.

Традиционно все ценные бумаги классифицируются по признаку принадлежности удостоверяемых ими прав, что имеет значение для установления надлежащего держателя ценной бумаги. Это могут быть: ценные бумаги на предъявителя; именные ценные бумаги; ордерные ценные бумаги.

Ценная бумага на предъявителя: держателем ценной бумаги и лицом, которому принадлежат права, удостоверяемые ценной бумагой, является предъявитель ценной бумаги. Передача прав по такой ценной бумаге осуществляется путем простого вручения данной бумаги. Большинство ценных бумаг являются бумагами на предъявителя.

Именная ценная бумага: права, удостоверяемые такой ценной бумагой, принадлежат конкретному лицу, указанному в самой ценной бумаге, и для их передачи необходимо совершение уступки права требования (цессии).

Ордерная ценная бумага: права, удостоверяемые такой ценной бумагой, принадлежат лицу, предъявившему ее и доказавшему, что данная ценная

бумага принадлежит ему на основе произведенной на самой ценной бумаге передаточной надписи (индоссамента). Права по такой ценной бумаге передаются путем совершения на ней индоссамента.

Двойственность статуса ценной бумаги состоит в том, что она является одновременно и титулом, юридическим основанием каких-либо прав ее держателя на имущество (деньги, товары), и в то же время сама является имуществом. Следует разграничивать право на саму бумагу и право, вытекающее из ценной бумаги. В ряде случаев право собственности на ценную бумагу связано с самим правом, зафиксированным в ней. В этом случае "лицо, пожелавшее передать вещное право на ценную бумагу, автоматически отчуждает и воплощаемое документом право - ценность. Возможна и иная ситуация, когда "фактический обладатель ценной бумаги может не совпадать с лицом - носителем вещного права".

Эмиссионной ценной бумагой признается любая ценная бумага, в том числе бездокументарная, которая характеризуется в совокупности следующими признаками:

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

Эмиссионными ценными бумагами российским законодательством признаются акции, облигации и опционы эмитента. К не эмиссионным ценным бумагам относятся векселя, чеки, депозитные и сберегательные сертификаты и др.

Представляется очень важной возможность выпуска ценных бумаг как в документарной форме, так и в бездокументарной (так называемые безналичные ценные бумаги).

Документарная форма ценных бумаг - форма эмиссионных ценных бумаг,

при которой владелец устанавливается на основании предъявления оформленного надлежащим образом сертификата ценной бумаги или, в случае депонирования такового, на основании записи по счету депо.

Бездокументарная форма ценных бумаг - форма эмиссионных ценных бумаг, при которой владелец устанавливается на основании записи в системе ведения реестра владельцев ценных бумаг или, в случае депонирования ценных бумаг, на основании записи по счету депо.

На первоначальном этапе возникновения все ценные бумаги существовали в документарной форме, т.е. в бумажной. Однако постепенно с развитием технологий и средств связи все большее распространение получают бездокументарные ценные бумаги, поскольку такая форма существования последних в большей степени отвечает потребностям рынка. Бездокументарная форма позволяет значительно ускорить процесс обращения ценной бумаги.

Права владельцев на ценные бумаги документарной формы выпуска удостоверяются сертификатами, которые могут находиться у самих владельцев, либо сертификатами и записями по счетам депо в депозитариях - особых субъектах рынка ценных бумаг, - если сертификаты переданы на хранение в депозитарий.

Если речь идет о ценных бумагах бездокументарной формы выпуска, то права владельцев таких ценных бумаг удостоверяются только после внесения соответствующей записи в систему ведения реестра владельцев ценных бумаг или, в случае депонирования ценных бумаг, на основании записи по счету депо. Переход бездокументарной ценной бумаги от одного владельца к другому осуществляется в форме передачи прав по ценной бумаге. В этом случае для осуществления и передачи прав, удостоверенных такой ценной бумагой, достаточно доказательств их закрепления в специальном реестре (обычном или компьютеризованном). Такие реестры ведутся депозитариями и реестродержателями.

Депозитарная деятельность может состоять в предоставлении: а) услуг по учету и переходу прав на ценные бумаги; б) услуг по хранению сертификатов

ценных бумаг; в) услуг по хранению сертификатов ценных бумаг и по учету и переходу прав на ценные бумаги.

Учет прав на ценные бумаги может происходить без хранения сертификатов ценных бумаг, а может сопровождаться таким хранением. При этом заключается депозитарный договор (договор о счете депо). При заключении договора хранения учета прав на ценные бумаги не происходит, не происходит и безналичное зачисление и списание ценных бумаг. Как правило, операции, производимые с ценными бумагами по договорам хранения, ограничиваются передачей сертификатов ценных бумаг на хранение и снятием их с хранения. Основное же назначение депозитарной деятельности состоит не в хранении ценных бумаг, а в учете прав на них. Поэтому депозитарную деятельность не следует отождествлять с деятельностью по хранению ценных бумаг.

Конечно, право владельца ценной бумаги возникает не в связи с записью на счете депо или в реестре ценных бумаг, этим они только удостоверяются. Но без такого удостоверения невозможно зафиксировать переход права собственности на ценные бумаги от одного владельца к другому, соответственно новый владелец не сможет реализовать правомочия в отношении этих ценных бумаг. Даже если речь идет о документарной ценной бумаге, переход прав на нее произойдет только с момента внесения приходной записи по лицевому счету покупателя в реестре. "Закон предусматривает, что осуществление прав по именованным документарным ценным бумагам производится по предъявлении владельцем сертификатов этих ценных бумаг эмитенту; однако при этом необходимо совпадение имени владельца, указанного в сертификате, с именем владельца в реестре. Таким образом, если держатель ценной бумаги не будет зарегистрирован в реестре в качестве владельца, то он не сможет осуществить права по бумаге"

Деятельность по ведению реестра является профессиональной деятельностью на рынке ценных бумаг, а лица, ее осуществляющие, - держателями реестра (регистраторами).

Для понимания сущности ценной бумаги недостаточно знать ее правовую природу. Необходимо еще раскрыть экономическую сущность ценной бумаги, для чего следует выделить следующие существенные ее характеристики: 1) ликвидность; 2) обращаемость; 3) доходность; 4) номинальная цена, эмиссионная цена и рыночная цена (курс).

Ликвидность - это "способность ценных бумаг быть превращенными в денежные средства путем продажи".

Возможность свободно реализовать ценную бумагу и получить за нее деньги характеризуется обращаемостью ценной бумаги. Ценная бумага может непосредственно быть объектом купли-продажи, а может опосредовать на рынке обращение других товаров.

Доходность - это то качество ценных бумаг, которое делает их привлекательными для инвесторов. Лицо, приобретая ценные бумаги, вкладывает в экономику реальный капитал.

Номинальная цена ценной бумаги - это ее нарицательная стоимость, указанная на самой ценной бумаге, используемая чаще всего при расчетах при начислении дивидендов (процентов) по ценной бумаге.

Эмиссионная цена - это цена ценной бумаги на первичном рынке, который образуется при первичном размещении ценных бумаг.

Рыночная цена (курс) ценной бумаги отражает соотношение спроса и предложения на ценную бумагу, формируемое на вторичном рынке ценных бумаг, иными словами, это цена, по которой ценные бумаги покупаются и продаются на фондовом рынке.

Особенность ценной бумаги как товара прежде всего заключается в том, что этот товар, который не имеет собственной стоимости, "может быть продан по высокой рыночной цене... Если рыночный спрос на ценную бумагу превысит предложение, то ее цена может превысить номинал (возможна и обратная ситуация)". Так как рыночная цена ценной бумаги может не соответствовать ее номинальной стоимости, то она, по определению Маркса, представляет собой "фиктивный капитал". Основным свойством ценной бумаги как товара особого

рода является ее товарная функция, основными элементами которой являются свободная обращаемость, т.е. наличие возможности передачи ценной бумаги независимо от волеизъявления третьих лиц, и потенциальная материальная заинтересованность инвесторов в приобретении ценной бумаги. Лицо, которое приобрело ценные бумаги и тем самым вложило денежные средства в производство, в любой момент может продать свои ценные бумаги, при этом сам процесс производства не затрагивается, денежные средства из экономики не изымаются. И в этом состоит особенность и значение ценной бумаги.

Лицо, желающее приобрести ценные бумаги, должен иметь возможность получить об этих ценных бумагах необходимую информацию –эта обязанность эмитента раскрывать информацию о выпуске им ценных бумаг, о начисленных и/или выплаченных доходах по ценным бумагам эмитента; о реорганизации эмитента; и т.п.

Используемая литература:

Нормативные акты:

Конституция АР от 12ноября 1995 г.

Гражданский Кодекс АР от 01 сентября 2000 г.

Законом о бухгалтерском учете от 29.04.2006 г.

Литература:

1. Гражданское право под ред. Е.А Суханов в 2 т. Т 2/ 3-е изд, М.: 2008.
2. Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник. В 2 т. Т.1/ Отв. ред. О.М. Олейник. - М.: Юристъ, 2000.

2. Лекция 6 Предпринимательские договоры

1. Понятие и критерии предпринимательских договоров
2. Договорные конструкции
3. Порядок заключения изменение и расторжение предпринимательских договоров
 - 3.1 Исполнение обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельностью
4. Виды договоров в сфере предпринимательской деятельности

С переходом к рыночной экономике в деловой и судебной практике стал широко употребляться термин "предпринимательский договор". Выделение предпринимательских договоров обусловлено рядом причин, в частности наличием специальных нормативно-правовых правил регулирования таких договоров, особым (судебным) порядком рассмотрения споров, связанных с их заключением, изменением, исполнением и расторжением, специальным порядком налогообложения, а также резко возросшим в настоящее время значением договора как основания возникновения обязательственных правоотношений.

В доперестроечный период функции договора сводились по существу к конкретизации, детализации показателей, установленных в обязательных для предприятий плановых актах.

В условиях рыночной экономики значение договора необычайно велико. Система договоров становится ядром рыночного механизма, дополняемым иными методами регулирования.

Договор стал основной правовой формой организации экономических отношений между юридически равноправными субъектами. Во многих сферах государство стало применять договорную форму регулирования отношений как основной метод взамен административно-обязательного. Так, в результате

реформы электроэнергетики договорная форма регулирования стала использоваться не только в конкурентном секторе, но и во взаимоотношениях субъектов естественных монополий между собой и с другими участниками как конкурентного сектора, так и регулируемого сектора рынка электрической энергии.

Договор выступает в качестве средства планирования предпринимательской деятельности. На основе заключенных договоров формируется производственная программа предприятия, разрабатывается инвестиционная программа.

Договор является основным регулятором поведения контрагентов. Нормативные правовые акты создают правовую основу предпринимательской деятельности. Договор же устанавливает конкретный правовой режим хозяйственных связей между партнерами, определяет формы взаимодействия сторон, порядок и условия исполнения договорных обязательств, устанавливает контроль за их исполнением.

Исторически выделение из общегражданских торговых сделок произошло в средневековой Италии в связи с развитием морской и сухопутной торговли, что потребовало создания специальных правил регулирования торговых операций. В течение длительного периода во многих западноевропейских странах сформировалось специальное законодательство, регулирующее отношения в сфере торговой, а затем и иных сферах предпринимательской деятельности.

При определении понятия торговой (коммерческой) сделки законодательство западных стран с дуалистической системой права исходит из двух критериев: объективного - признания коммерческого содержания сделки (Франция, Бельгия, Италия и др.) и субъективного - определения сделки в качестве торговой по признаку совершения ее коммерсантом (ФРГ, Япония). Однако ни в одной из стран, как отмечается в литературе, последовательно не выдерживается использование одного критерия.

В дореволюционный период к торговым относились сделки, совершаемые

в виде промысла. Так, отличие торговых от гражданских сделок Г.Ф. Шершеневич основывал на цели заключения сделок. "Сделка становится торговой потому, что она совершается для торговли".

Регулирование торговой деятельности и торгового судопроизводства осуществлялось специальными нормативными актами - Уставом торговым, Уставом судопроизводства торгового. Споры, связанные с торговым оборотом, рассматривались специально созданными судебными органами - коммерческими судами.

Развитие помимо торговой и иных видов деятельности в дальнейшем привело к осознанию русскими учеными предпринимательского характера различных видов деятельности, имеющих признаки инициативности, самостоятельности, организованности и спекулятивности.

В советский период, в отсутствие частной собственности и предпринимательства, в нормативных правовых актах широко употреблялся термин "хозяйственный договор", понимаемый как правовая форма взаимоотношений социалистических предприятий. Особенностью хозяйственных договоров являлся их плановый характер, поскольку основанием заключения договоров служили плановые акты, обязательные для обеих или хотя бы одной стороны договора. К признакам хозяйственного договора ученые относили особый состав участников (социалистические организации) и товарный характер.

Следует сказать, что и в настоящее время в имущественной сфере заключаются хозяйственные договоры, которые при этом во многих случаях утратили плановый характер. Понятие современного хозяйственного договора связано с понятием хозяйственной деятельности. Хозяйственная деятельность рассматривается прежде всего в качестве деятельности в сфере материального производства, связанная с организацией использования имущества для изготовления и реализации продукции, выполнения работ и оказания услуг. Хозяйственная деятельность в условиях рыночной экономики приобретает преимущественно предпринимательский характер. Ее следует понимать более

широко по сравнению с предпринимательской деятельностью. В современных условиях хозяйственную деятельность можно рассматривать как деятельность по производству товаров, выполнению работ, оказанию услуг без цели, направленной на систематическое извлечение прибыли. Так, к примеру, многие казенные предприятия осуществляют планово-убыточную деятельность по производству товаров, необходимых для населения, тогда как частные предприниматели в связи с убыточностью такую деятельность осуществлять не будут. Хозяйственной деятельностью занимаются и учреждения, создаваемые для осуществления социально-культурных, научно-технических и иных функций некоммерческого характера. При этом они заключают различные договоры, используемые и при осуществлении предпринимательской деятельности (аренды зданий, нежилых помещений, поставки и др.). Некоторые договоры могут заключаться как при осуществлении предпринимательской деятельности, так и хозяйственной. Так, в определении договора поставки предусмотрено, что поставщиком по договору выступает предприниматель, а поставляемые им товары могут использоваться как в предпринимательской деятельности, так и в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст. 627 ГК АР). Таким образом, хозяйственные договоры заключаются юридическими лицами при осуществлении хозяйственной деятельности.

Термин "предпринимательский договор" в ГК АР не употребляется. Но в ряде его статей, предусматривающих те или иные особенности предпринимательского договора, говорится о договоре или обязательстве, связанном с осуществлением предпринимательской деятельности или в сфере предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 361 (Коммерческое представительство); 13 (Предпринимательская деятельность); п.3 ст. 401 (договор присоединения). Во многих случаях в ГК АР имеется дифференциация регулирования договоров, заключенных между предпринимателями, и бытовых сделок, участниками которых являются граждане. Например, в главу 40 ГК АР "Поручение" включены специальные правила о договоре поручения,

заключаемом коммерческим представителем; различаются некоторые правила о договоре энергоснабжения, заключаемом гражданином-потребителем и юридическим лицом, и др. Некоторые договоры, предусмотренные в ГК РФ, заключаются только при осуществлении предпринимательской деятельности (например, договоры поставки, финансовой аренды (лизинга), коммерческой концессии и др.).

Предпринимательский договор как соглашение двух юридически равноправных партнеров отражает частный интерес сторон.

Основные начала гражданского законодательства, закрепленные ст. 1 ГК РФ, распространяются как на граждан, так и на субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Предприниматели свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых, не противоречащих законодательству условий договора. Частный интерес предпринимателей обеспечивается и при реализации принципов равенства участников регулируемых законодательством о предпринимательской деятельности отношений, неприкосновенности собственности, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты, а также свободы договора.

Заключение предпринимательских договоров осуществляется в соответствии с принципом свободы договора, содержание которого раскрывается в ст. 390 ГК РФ. Свобода договора означает:

- свободу в решении вопроса о заключении или незаключении договора;
- свободу в выборе вида заключаемого договора, как предусмотренного, так и не предусмотренного в нормативно-правовых актах;
- свободу в выборе контрагента по договору;
- свободу в формулировании условий договора, которые при этом не должны противоречить императивным нормам нормативно-правовых актов.

Действие принципа свободы договора обеспечивает максимум

возможностей для занятия предпринимательской деятельностью, поскольку она преимущественно осуществляется в договорной форме.

Государство заинтересовано в стабильном развитии предпринимательской деятельности, в связи с чем правовое регулирование договоров осуществляется в основном диспозитивными нормами. Приоритет согласованных волей предпринимателей при заключении договора выражается и в правиле п. 7 ст. 390 ГК РФ о регулировании условий договора обычаями делового оборота только в случае, если соответствующее условие договора не определено сторонами самостоятельно или диспозитивной нормой.

Заключая договоры, предприниматели должны учитывать не только правила гражданского законодательства о договорах, но и требования налогового, бюджетного, таможенного и иных отраслей законодательства.

В процессе осуществления многих видов предпринимательской деятельности затрагиваются интересы больших групп населения, а также государственные интересы. Признавая общественные интересы в качестве публичных, для их защиты государство устанавливает более жесткие правила к предпринимателям, которые в ряде случаев ограничивают свободу договора.

Такие ограничения устанавливаются для защиты гражданина - более слабой стороны в сделке (например, п. 2 ст. 401 (договор присоединения); ст. 400 (публичный договор) ГК РФ, так и для защиты самих предпринимателей (законодательство о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках и рынках финансовых услуг).

Ограничения принципа свободы договора в сфере предпринимательской деятельности касаются всех составляющих этого принципа:

- ограничение собственной инициативы в заключении договора (например, обязательность заключения государственного контракта для субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке);

- ограничение свободы выбора вида заключаемого договора (так, Правила поставки газа при газоснабжении потребителей предписывают заключать договор поставки газа);

- ограничение свободы выбора контрагента в публичных договорах;
- ограничение свободы в формулировании условий договора (например, в типовых договорах);
- ограничение свободы в выборе способа заключения договора в связи с требованием заключения отдельных видов договоров на торгах и др.

Оценивая предпринимательский характер того или иного договора, необходимо руководствоваться несколькими критериями :

во-первых, связью с предпринимательской деятельностью. Предпринимательские договоры заключаются в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Стороны (или одна сторона) такого договора вступают в обязательственные отношения со своими контрагентами по продаже товаров, пользованию имуществом, выполнению работ, оказанию услуг в связи с тем, что это необходимо для ее (их) профессиональной деятельности, направленной на систематическое получение прибыли, а не на удовлетворение личных, бытовых потребностей. Соответственно не могут считаться предпринимательскими договоры, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности (например, опосредующие благотворительную деятельность);

во-вторых, субъектным составом договора. Предпринимательским в собственном смысле может считаться договор, заключаемый контрагентами, являющимися предпринимателями, действующими в одной из организационно-правовых форм, предусмотренных в ГК РФ. В этом случае на заключенный договор субъектами, профессионально осуществляющими деятельность, направленную на систематическое получение прибыли, распространяются единые правила законодательства о предпринимательской деятельности. Предпринимательским для одной стороны (предпринимателя) будет считаться договор, заключенный с потребителем (например, договор розничной купли-продажи). В этом случае договор регулируется гражданским законодательством, направленным на защиту фактически более слабой стороны в сделке - потребителя. При осуществлении предпринимательской

деятельности некоммерческими организациями в установленных нормативными правовыми актами случаях для достижения целей, ради которых они созданы, и соответствующей данным целям, на заключаемые договоры распространяются соответствующие правила о договорах в сфере предпринимательской деятельности.

В определенных случаях закон допускает возможность распространения норм о договорных обязательствах в сфере предпринимательства на сторону договора, не зарегистрированную в качестве предпринимателя. Так, гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без государственной регистрации, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (13 ГК АР).

в-третьих, характерным признаком предпринимательских договоров можно считать их возмездный характер. Подавляющее большинство договоров, заключаемых в сфере предпринимательства, являются возмездными. сторона такого договора должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей (п. 1 ст. 397 ГК АР). Данная особенность обуславливается целью предпринимательской деятельности – направленностью на получение прибыли.

В-четвертых, сочетание максимальной свободы и повышенных требований для предпринимателей в договорных обязательствах – характерная особенность предпринимательских договоров. Принцип свободы договора, выражающийся в возможности свободного заключения договора, выбора его вида, характера, контрагентов, широкого усмотрения при определении его условий (ст. 390 ГК АР), наиболее характерен для предпринимательских договоров. Данный принцип открывает большие возможности для развития предпринимательского оборота.

Законодательство содержит нормы, предоставляющие субъектам предпринимательства максимальную свободу в согласовании условий

предпринимательских договоров (диспозитивные нормы). Так, односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства (ст. 430 ГК РФ отказ от исполнения обязательств). Для лиц, не являющихся предпринимателями, данная норма не предусматривает возможности установления в договоре условия об одностороннем отказе от исполнения обязательства.

В то же время закон устанавливает ряд повышенных требований к предпринимателям, являющимся сторонами (стороной) соответствующих договоров. Это обусловлено различными факторами: возложением риска негативных последствий от предпринимательской деятельности на самого предпринимателя, его экономически более сильным положением по сравнению с гражданином-потребителем, доминирующим (монопольным) положением предпринимателя на рынке и т. п.

Некоторые из таких «жестких» требований связаны с необходимым ограничением упомянутой свободы договора в сфере предпринимательства. Оно состоит, в частности, в обязанности стороны заключить договор в обязательном порядке или с определенными контрагентами и т. д.

Ограничение свободы договора допускается в случаях, когда обязанность его заключения предусмотрена законом или добровольно принятым обязательством. Так, при необоснованном уклонении коммерческой организации от заключения публичного договора другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (п. 4 ст. 400 ГК РФ публичный договор).

В-пятых, споры, связанные с их заключением, изменением, расторжением и исполнением предпринимательских договоров, рассматриваются в специальном порядке (экономическими судами). Большинство споров, вытекающих из предпринимательских договоров,

являются экономическими спорами, которые разрешаются экономическими судами. Как правило, это споры о разногласиях по договору, об изменении условий или о расторжении договора, или о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств и т. д.

Стороны предпринимательских договоров, одна из которых является иностранным субъектом предпринимательства или предприятием с иностранными инвестициями, вправе предусмотреть в договоре условие о рассмотрении их споров в Международном коммерческом суде при Торгово-промышленной палате АР – постоянно действующем третейском суде. Существуют также иные третейские суды, разрешающие споры, вытекающие из предпринимательских договоров.

Таким образом, предпринимательский договор - это соглашение лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, об установлении, изменении или прекращении предпринимательских прав и обязанностей, направленных на достижение установленных соглашением целей.

2. Договорные конструкции

Гражданское законодательство предусматривает договорные конструкции, позволяющие учесть некоторые специфические особенности договоров, заключаемых при осуществлении предпринимательской деятельности. Отнесение конкретного договора к определенной договорной конструкции позволяет применить к нему специальный правовой режим.

Договорные конструкции не имеют единого классификационного критерия. Так, договор присоединения выделяется по особому способу определения условий договора, предварительный договор - по правовым последствиям заключения, публичный договор - по особому субъектному составу.

Характерным признаком публичного договора является участие в нем коммерческой организации, оказывающей услуги публичного характера, т.е. всем тем, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, энергоснабжение и др.). Из этого перечня видно, что такие

услуги оказываются потребителям, как гражданам, так и предпринимателям. Следует отметить, что услуги публичного характера оказывают и индивидуальные предприниматели.

Отнесение субъекта к коммерческой организации, оказывающей услуги публичного характера, имеет важные правовые последствия.

В п 2 ст. 400 ГК АР закреплены правила императивного характера, касающиеся заключения и содержания публичных договоров.

Коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора.

Условия договора, в частности цена товаров, работ, услуг, должны быть одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, предусмотренных нормативными актами (п. 3 ст. 400 ГК АР). При необоснованном уклонении коммерческой организации от заключения публичного договора применяются правила п.4 ст. 400

В случаях, предусмотренных законом, соответствующий орган исполнительной власти может издавать правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры и т.п.) п 5 ст 400 Императивные нормы типовых договоров и правил обязательны для контрагентов.

Заключение предпринимательских договоров путем присоединения имеет ряд особенностей. Особенностью данного вида договора является то, договор присоединения принимается целиком, т. е. в него не могут вноситься изменения или составляться протокол разногласий. Если имеются разногласия хотя бы по одному из условий данного договора, он признается незаключенным.

Договор присоединения получил широкое распространение в таких видах предпринимательства, как банковская, страховая, биржевая деятельность и др. Законодательных ограничений на то, какие договоры могут быть заключены путем присоединения, не имеется. Решение о разработке договора присоединения принимает сторона предпринимательского договора самостоятельно.

Квалификация договора в качестве договора присоединения осуществляется в зависимости от способа определения договорных условий - совместно сторонами в процессе согласования или одна из сторон присоединяется к составленному проекту договора другой стороной в целом. Данная конструкция, предусмотренная ст. 401 ГК АР, позаимствована из законодательства западных стран, во многих из которых приняты специальные законы (ФРГ, Испания, Португалия и др.).

Стандартные договоры неизбежны в любом современном обществе в тех сферах хозяйства, где заключается множество однотипных стандартных сделок с заранее разработанными условиями. Применение стандартных форм позволяет значительно снизить затраты на заключение договоров, упростить порядок их заключения.

В соответствии с п. 1 ст. 401 ГК АР договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах и иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом. Для отнесения заключенного договора к договору присоединения необходимо наличие четырех условий:

- условия договора определены одной стороной;
- вторая сторона не участвовала в определении условий договора;
- условия договора содержатся в формулярах или иных стандартных формах, т.е. в документах, заранее составленных и предназначенных для многократного использования. Однако в ГК АР не предусмотрено, какая организация вправе разрабатывать стандартные формы. Не определено и понятие формуляров и иных стандартных форм;
- вторая сторона заключает договор не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

При таком способе заключения договора парализуется действие принципа свободы договора, поскольку договор не заключается в результате переговоров, и появляется реальная возможность ущемления прав экономически слабой

стороны.

ГК АР предусматривает некоторые средства защиты для граждан - потребителей и предпринимателей. Присоединившаяся к договору сторона вправе (гражданин) вправе потребовать изменения или расторжения договора, если договор хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает его обычно предоставляемых в договорах такого вида прав, исключает или ограничивает ответственность коммерческой организации за нарушение обязательств либо содержит иные явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора (п. 2 ст. 401 ГК АР).

Когда присоединившейся к договору стороной является предприниматель, он вправе требовать расторжения или изменения договора, если докажет, что он не знал и не должен был знать, что договор заключен на явно обременительных для него условиях (п. 3 ст. 401 ГК АР).

Необходимым условием заключения такого договора поэтому должно стать информирование присоединившейся стороны о стандартных условиях.

Представляется, что содержащихся в ГК АР правил, предусматривающих меры защиты стороны, не участвующей в согласовании условий договора, явно недостаточно. Контроль за соблюдением прав присоединившейся к договору стороны осуществляют в настоящее время судебные органы. Такой контроль может быть возложен на соответствующие общественные (саморегулируемые) организации - аудиторские, профессиональных участников рынка ценных бумаг и др. Способы контроля исходя из опыта законодательства зарубежных стран могут быть различными: регистрация договоров, установление обязательных условий, подлежащих включению в договор, либо запрет включать в договор условия, ущемляющие права потребителей, и др.

Преимуществами конструкции предварительного договора являются возможность для предпринимателей заблаговременно согласовать основные договорные условия, осуществить необходимую подготовку технологического

оборудования, проектно-сметной документации и т.п.

Одним из основных последствий заключения предварительного договора является возникающее из него обязательство сторон заключить в будущем договор на условиях, предусмотренных предварительным договором (п. 1 ст. 402 ГК РФ).

В деловой практике проводимые переговоры по заключению договоров могут отражаться в подписываемых сторонами различных документах - соглашениях о намерениях, протоколах, меморандумах, но, в отличие от предварительного договора, они не порождают обязанности сторон по заключению в будущем основного договора. Эти документы учитываются судом при толковании договора (ст. 404 ГК РФ). Следует отметить, что зачастую переговоры по заключению договора проводятся в течение длительного времени и сопряжены со значительными расходами, в связи с чем в законодательстве некоторых зарубежных стран предусмотрена преддоговорная ответственность в виде возмещения расходов на заключение договора лица, виновное поведение которого привело к срыву переговоров (сообщение заведомо ложной информации, вступление в переговоры без намерения заключить договор и т.п.).

Заключение предпринимательского договора в обязательном порядке. Обязательство заключить договор может следовать из закона и из предварительно принятого на себя обязательства (например, предварительного договора).

Так, например, субъекты естественных монополий не вправе отказываться от заключения договора с отдельными потребителями на производство (реализацию) товаров, производимых субъектами естественных монополий, при наличии у них возможности произвести (реализовать) такие товары. К субъектам естественных монополий относятся, в частности, «СОКАР», «АЗЕРЭНЕРЖИ и» и др.

Обязательное заключение предпринимательского договора может также следовать из условий предварительного договора.

Для квалификации документа в качестве предварительного договора необходимо, чтобы он содержал условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора (п. 3 ст. 402 ГК РФ).

Предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме, причем несоблюдение требования к форме предварительного договора влечет его ничтожность (п. 2 ст. 402 ГК РФ).

Стороны обязаны заключить основной договор в срок, установленный в предварительном договоре, а при отсутствии указания на срок - в течение одного года с момента заключения предварительного договора (п. 4 ст. 402 ГК РФ). В случаях когда заключившая предварительный договор сторона уклоняется от заключения основного договора, применяются правила 1 и 2 ст. 412 т.е. вторая сторона вправе требовать понуждения к заключению основного договора на условиях, определенных предварительным договором, и возмещения убытков, причиненных уклонением от заключения основного договора.

3 Порядок заключение, изменение и расторжение предпринимательских договоров

2.1.1 Порядок заключения предпринимательских договоров

Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными условиями любого договора являются: а) условие о предмете договора, б) условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, в) по которым должно быть достигнуто согласие по призыву одной из сторон. (п. 1 ст. 405 ГК РФ). Акцептом считается полный и безоговорочный ответ стороны, которой адресована оферта, о ее принятии (п. 1 ст. 409 ГК РФ). Требуемые для признания договора заключенным существенные условия в законе

формулируются по-разному. Для некоторых договоров они прямо определены (например, ст. 37 "Существенные условия доверительного управления имуществом подопечного").

При этом следует различать понятия «публичная оферта» и «реклама». Реклама – это распространяемая в любой форме, с помощью любых средств информация о физическом и юридическом лице, товаре, идеях и начинаниях (рекламная информация), которая предназначена для неопределенного круга лиц и призвана формировать и поддерживать интерес к этому физическому, юридическому лицу, товарам, идеям, начинаниям и способствовать реализации товаров, идей и начинаний. Обычно реклама не содержит существенных условий договора, следовательно, не является офертой и должна рассматриваться как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении (п. 1 ст. 408 ГК АР). Как правило, реклама предшествует оферте (предложению заключить договор). Она может распространяться через средства массовой информации, путем рассылки проспектов, каталогов, с помощью рекламных щитов и т. п.

Во-вторых, в предпринимательской деятельности часто встречается такая форма акцепта, как совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (например, отгрузка товаров, выполнение работ, уплата суммы денег, оказание услуг и т. п.), если иное не предусмотрено законодательством или не указано в оферте – конклюдентных действий (п. 4 ст. 409 ГК АР).

В-третьих, помимо общего порядка заключения предпринимательского договора, при котором стороны свободны в согласовании его условий и выборе контрагентов, существуют иные способы его заключения.

Предпринимательские договоры совершаются в письменной форме, поскольку в ГК АР содержится требование о совершении сделок юридических лиц между собой в простой письменной форме, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения (п. 1 ст. 332).

Под письменной формой договора понимается составление одного документа, подписываемого сторонами, обмен документами с использованием почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 3 ст. 406 ГК).

В случаях, предусмотренных законом, при заключении договора требуется соблюдение квалифицированной письменной формы. Так, в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, должны быть заключены договоры продажи недвижимости (ст. 647 ГК АР).

При совершении сделок с недвижимостью требуется их государственная регистрация (ст. 139 ГК АР). Государственная регистрация не является элементом формы договора, а имеет самостоятельное значение. Если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки. В таком случае сделка регистрируется в соответствии с решением суда. При этом необходимо различать государственную регистрацию сделок и государственную регистрацию права на недвижимость. Правовые последствия совершения данных актов различны: при государственной регистрации договора он считается заключенным с момента регистрации; в другом случае - договор считается заключенным при соблюдении требования к его форме.

Помимо общего порядка заключения договоров (направления оферты одной стороной и акцепта ее другой стороной) при осуществлении предпринимательской деятельности применяются и специальные способы. Так, в некоторых нормативных правовых актах предусмотрено заключение договоров на торгах (при приватизации государственного и муниципального имущества, при размещении заказов государства на поставку товаров, работ, услуг для государственных нужд и др.).

Предпринимательский договор может быть заключен также путем

проведения торгов, если иное не вытекает из его существа (п. 1 ст. 414 ГК АР). Торги могут использоваться при заключении договоров, направленных на реализацию имущества (недвижимости, ценных бумаг), а также прав (например, права на заключение договора) и др.

Определенные предпринимательские договоры о продаже товаров или имущественных прав в случаях, предусмотренных законом, могут быть заключены лишь путем проведения торгов. В частности, на торгах должны заключаться договоры о реализации заложенного имущества, для выбора генерального подрядчика по реализации на территории АР инвестиционных проектов, осуществляемых за счет государственных валютных средств и кредитов, о продаже предприятия как имущественного комплекса при приватизации и др.

Торги проводятся в форме конкурса или аукциона, которые могут быть открытыми и закрытыми (п. 1 ст. 415 ГК АР).

В открытых конкурсах и аукционах вправе участвовать любое лицо, а в закрытых – только лица, специально приглашенные для этой цели.

Выигравшим торги по конкурсу признается лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия, а на аукционе – лицо, предложившее наиболее высокую цену. Договор заключается с лицом, выигравшим торги. Заключение договора с победителем торгов является обязанностью продавца, неисполнение которой влечет его ответственность в виде возмещения убытков. Победитель торгов вправе также требовать понуждения данного лица к заключению договора.

Форма торгов определяется собственником продаваемого товара или обладателем реализуемого имущественного права, если иное не предусмотрено законом. (п. 5 ст. 414 ГК АР).

Как правило, извещение о проведении торгов должно быть сделано организатором не менее чем за 30 дней до их проведения, за исключением случаев, предусмотренных законом (п.2.415 ГК АР).

Ряд особенностей присущ и порядку заключения договоров на оптовых

ярмарках. Договоры заключаются в сжатые сроки, преддоговорные споры рассматриваются специально созданным органом на время проведения ярмарки - арбитражем ярмарки.

В коммерческом обороте используется и способ заключения договоров путем принятия заказов к исполнению. Данный способ, как правило, применяется при долгосрочных связях контрагентов в рамках заключенных организационных договоров. Особенность данного способа заключается в том, что при направлении покупателем продавцу письменного заказа на товар от продавца не требуется подтверждения факта установления договорных отношений. Для этого необходимо, чтобы в заказе содержались все существенные условия договора.

Порядок обязательного заключения договора регламентирован ст. 412 ГК. Случаи обязательного заключения договора предусмотрены в ГК и иных законодательных актах. Так, обязанность заключить публичный договор установлена для коммерческой организации (ст. 400 ГК); основного договора в соответствии с заключенным предварительным договором (ст. 412 ГК); договора по результатам торгов, предметом которого было право на заключение договора (п.2 ст. 415 ГК АР). Случаи заключения договора в обязательном порядке установлены в законодательстве об обеспечении государственных нужд и др.

При уклонении от заключения договора стороны, для которой в соответствии с законом заключение договора обязательно, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (п. 1 ст. 412 ГК АР).

Порядок изменение и расторжение предпринимательских договоров

Изменение и расторжение предпринимательских договоров осуществляется по соглашению сторон, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 421 ГК АР). Исходя из обеспечения обязательности исполнения договорных обязательств, случаи когда допускается изменение или расторжение договора по требованию одной из сторон по решению суда,

должны быть прямо предусмотрены законом или договором. Это допускается:

а) при существенном нарушении договора одной из сторон. Существенным признается нарушение, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора (п. 2 ст. 421 ГК АР); б) в иных случаях, предусмотренных ГК АР, другими законами или договором. Какие из нарушений считаются существенными, указывается в правилах о некоторых договорах (в частности, договоре поставки - ст. 627 ГК АР).

Основанием изменения и расторжения договора при осуществлении предпринимательской деятельности является существенное изменение обстоятельств (ст. 422 ГК АР). Стороны могут договориться о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его расторжении. Если соглашение не будет достигнуто, договор может быть изменен или расторгнут по требованию заинтересованной стороны при наличии следующих условий:

- в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;

- изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;

- исполнение договора без изменения его условий настолько бы нарушило соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;

- из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

Изменение договора допускается судом в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет

для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях (например, когда необходимо, несмотря на возросшие затраты, достроить больницу и т.п.). Правовые последствия изменения и расторжения договора предусмотрены в ст. 423 ГК АР. При изменении договора обязательства сохраняются в измененном виде, а при расторжении договора - прекращаются. Стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения или изменения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон. Если же основанием для изменения или расторжения договора послужило существенное нарушение договора одной из сторон, другая сторона вправе требовать возмещения причиненных убытков.

3.1. Исполнение обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности

В Гражданском Кодексе установлен принцип надлежащего исполнения обязательств - они должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 425 ГК АР). Надлежащее исполнение включает в совокупности исполнение надлежащим лицом, надлежащему лицу, в надлежащий срок, в надлежащем месте, в надлежащем объеме и надлежащим способом.

Принцип реального исполнения обязательств в настоящее время, как отмечается в литературе, имеет локальное действие и распространяется на бытовые сделки. Для предпринимателя зачастую более выгодным является замена реального исполнения обязательств компенсацией в виде возмещения убытков, отступного и др.

Правила об исполнении обязательств, связанных с предпринимательской деятельностью, "являются довольно существенным изъятием из общих правил, установленных в соответствующих статьях Кодекса". Так, в отличие от общих правил ГК допускает возможность одностороннего отказа от исполнения

обязательства, связанного с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, или одностороннего изменения условий обязательства в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства (ст. 425).

Солидарное же исполнение обязательств применяется в особых случаях: если солидарность обязанности или требования предусмотрена договором или законом, в частности при неделимости предмета обязательства. В сфере предпринимательства исполнение обязательства с множественностью лиц является солидарным, если законом, иными правовыми актами или условиями обязательства не предусмотрено иное. Данное правило позволяет лучше защитить интересы кредитора, поскольку при солидарной обязанности должников он, как известно, вправе по своему выбору требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга. Различные правила установлены в законе относительно досрочного исполнения обязательства в гражданском и предпринимательском обороте. Досрочное исполнение гражданско-правовых обязательств допускается, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства либо не вытекает из его существа. В сфере предпринимательства исполнять обязательство до установленного срока разрешается, когда такая возможность предусмотрена законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства (ст. 428 ГК АР). Такое правило введено для защиты предпринимателей от расходов или даже убытков, вызванных необходимостью поиска складских помещений для товаров, поступивших ранее согласованных договоров сроков, и т.п.

Правила о месте исполнения обязательства предусмотрены в ст. 426 ГК АР, причем два из них относятся только к обязательствам, связанным с осуществлением предпринимательской деятельности. Так, если иное не определено законом, иными правовыми актами или договором, не явствует из обычаев делового оборота или существа обязательства, то по обязательству

передачи товаров или иного имущества, предусматривающего его перевозку, исполнение должно быть произведено в месте сдачи имущества первому перевозчику для доставки его кредитору; по другим обязательствам предпринимателя передать товар или иное имущество - в месте изготовления или хранения имущества, если это место было известно кредитору в момент возникновения обязательства.

Большое значение для предпринимателей имеют правила об исполнении денежных обязательств. Денежные обязательства должны быть выражены в манатах. Манат является законным платежным средством на территории Азербайджана. Случаи, порядок и условия использования иностранной валюты в АР определяются законом или в установленном им порядке (ст. 439 ГК АР). В денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в манатах в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах. В этом случае подлежащая сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на месте платежа (п 2 ст 439 ГК АР)

2.1.2 4. Виды договоров в сфере предпринимательской деятельности

Научное обоснование классификации торговых договоров проводилось и современными учеными. По мнению Б.И. Пугинского, существуют следующие договоры торгового (коммерческого) права: реализационные, посреднические, содействующие торговле и организационные.

Поскольку предпринимательская деятельность - более широкое явление, включающее не только торговлю (реализацию), но и производство товаров (работ, услуг), а также иную деятельность предпринимателей, обслуживающую производственные и торговые операции, предпринимательские договоры не могут сводиться только к торговым соглашениям (договорам).

Исходя из содержания предпринимательской деятельности соответственно выделяются предпринимательские договоры по продаже

(реализации) товаров, передаче имущества в пользование, выполнению (производству) работ, оказанию услуг и некоторые другие.

По субъектному составу сторон выделяются договоры, все стороны которых являются предпринимателями и в которых в качестве одной из сторон выступает предприниматель.

К договорам, заключаемым между предпринимателями, относятся договоры: поставки товаров с предпринимательскими целями, контрактации, коммерческой концессии, финансовой аренды (лизинга), складского хранения, страхования предпринимательских рисков и договор простого товарищества, заключенный для осуществления предпринимательской деятельности, а также иные договоры, сторонами которых являются субъекты предпринимательства. Договорами, в которых одна сторона выступает в качестве предпринимателя, являются договоры розничной купли-продажи, проката, банковского вклада и банковского счета, кредитный договор, договоры энергоснабжения, перевозки грузов, транспортной экспедиции, строительного подряда, агентский договор и многие другие.

Предпринимательские договоры по продаже (реализации) товаров. Наиболее распространенной договорной моделью, опосредующей реализацию (продажу) товаров в предпринимательской деятельности, является договор купли-продажи. Он выступает в качестве родового понятия по отношению к ряду других договоров (отдельным видам договоров купли-продажи), суть которых состоит в том, что одна сторона (продавец) обязуется передать в собственность другой стороне (покупателю) товары, а последняя обязуется принять эти товары и уплатить за них определенную сумму денег (цену товара).

К числу отдельных видов договора купли-продажи, используемых в предпринимательской деятельности, относятся: договор поставки товаров, договор поставки товаров для государственных нужд, договор контрактации, договор энергоснабжения, договор продажи предприятия. К числу договоров в сфере предпринимательства с участием потребителей следует также отнести договор розничной купли-продажи, по которому одна из его сторон выступает в

качестве предпринимателя и получает предпринимательский доход (прибыль) от продажи товаров потребителям.

Предпринимательские договоры по реализации товаров имеют исключительно важное значение для предпринимательского оборота, так как развитая цивилизованная торговая деятельность является основой полноценного предпринимательства, стимулирующей производственную, посредническую и иные виды предпринимательской деятельности. В связи с этим данная группа предпринимательских договоров будет рассмотрена более подробно.

Договор поставки товаров - классический вид договора, традиционно используемый в предпринимательской деятельности. Основная функция данного договора состоит в регулировании отношений по реализации товаров между предпринимателями, осуществляющими производство, оптовую продажу сырья, материалов, оборудования и т.д.

По договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст 627 ГК АР).

Закон содержит основные признаки договора поставки, позволяющие отграничить его от других разновидностей договора купли-продажи.

Первым признаком является особый правовой статус продавца и покупателя, которые должны выступать в качестве субъектов предпринимательства.

Второй признак - цель приобретения товара. Последний должен использоваться, как правило, в предпринимательской деятельности (для промышленной переработки, для последующей продажи и т.п.).

Существенное условие договора поставки товаров отдельными партиями - это период поставки (ст.629 ГК АР).

Если в законе предусмотрены обязательные требования к качеству поставляемого товара, то продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар, соответствующий этим обязательным требованиям. По соглашению между продавцом и покупателем может быть передан товар, соответствующий повышенным требованиям к качеству по сравнению с обязательными требованиями, установленными в предусмотренном законом порядке.

Поставка товаров осуществляется поставщиком путем их отгрузки (передачи) покупателю, являющемуся стороной договора поставки, или лицу, указанному в договоре в качестве получателя.

Договор контрактации - особый вид договора на реализацию товара, заключаемого между субъектами предпринимательства.

По договору контрактации производитель сельскохозяйственной продукции обязуется передать выращенную (произведенную) им сельскохозяйственную продукцию заготовителю - лицу, осуществляющему закупки такой продукции для переработки или продажи

Сторонами данного договора являются продавец - производитель сельскохозяйственной продукции и покупатель - заготовитель этой продукции.

В качестве продавца-производителя выступают сельскохозяйственные коммерческие организации: хозяйственные общества и товарищества, производственные кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства, осуществляющие предпринимательскую деятельность по производству (выращиванию) сельскохозяйственной продукции.

Покупателем-заготовителем может являться коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, осуществляющие предпринимательскую деятельность по приобретению (закупке) сельскохозяйственной продукции для ее последующей переработки либо продажи (например, молочные заводы, мясокомбинаты, фабрики по переработке шерсти, предприятия оптовой торговли в сфере потребкооперации и др.).

В отличие от договора поставки, по договору контрактации продавец обязан произвести (вырастить) сельскохозяйственную продукцию для того, чтобы продать ее покупателю (заготовителю).

Предпринимательские договоры по продаже (реализации) товаров с участием потребителей. Как ранее отмечалось, к предпринимательским договором по реализации товаров относятся договоры, в качестве одной из сторон которых выступает субъект предпринимательства, а другой - лицо, заключающее договор не в предпринимательских целях (либо лицо, вообще не являющееся предпринимателем).

Характерным видом таких договоров является договор розничной купли-продажи, по которому одна сторона - продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного пользования, не связанного с предпринимательской деятельностью (п.1 ст.614 ГК РФ).

Продавцы по данному договору - так называемые розничные предприятия, т.е. такие коммерческие организации и индивидуальные предприниматели, которые осуществляют предпринимательскую деятельность лишь по продаже товаров в розницу (предприятия розничной торговли).

Другой стороной (покупателем) договора розничной купли-продажи может быть любое лицо, приобретающее товар у розничного продавца для личного, семейного, домашнего или иного пользования, не связанного с предпринимательством. Например, приобретение гражданином или юридическим лицом канцелярских принадлежностей в розничном магазине не для последующей перепродажи охватывается договором розничной купли-продажи.

В связи с тем, что одной из сторон рассматриваемого договора является профессиональный предприниматель - предприятие розничной торговли, получающий прибыль от продажи своего товара другим лицам для нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью, закон устанавливает

некоторые повышенные требования для продавца. В частности, договор розничной купли-продажи относится к публичным договорам, что означает для продавца невозможность отказаться от его заключения при наличии соответствующего товара. Продавец обязан также предоставлять покупателю необходимую и достоверную информацию о товаре, предлагаемом к продаже, располагать необходимыми помещениями, обеспечивающими надлежащие условия торговли и хранения товаров, иметь книгу отзывов и предложений, предоставлять информацию о лицензии, если деятельность продавца подлежит лицензированию.

К отношениям по договору розничной купли-продажи с участием покупателя-гражданина, не урегулированным [ГК РФ](#), применяются [Закон](#) о защите прав потребителей и иные правовые акты,

По общему правилу данный договор считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара. Отсутствие у покупателя указанных документов не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий.

Договор поставки товаров для государственных нужд - один из видов предпринимательских договоров по реализации товаров, направленных на обеспечение потребностей государства.

Поставка товаров для государственных нужд осуществляется на основе государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд, а также заключаемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для государственных нужд). Государственными нуждами признаются определяемые в установленном законом порядке потребности РФ обеспечиваемые за счет бюджетов и внебюджетных источников финансирования.

Государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд - это соглашение сторон, по которому поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному заказчику либо по

его указанию иному лицу, а государственный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров.

В качестве продавца (поставщика-исполнителя) по данному договору выступают субъекты предпринимательства, признанные победителями торгов, проводимых в целях размещения государственных заказов, либо принявшие к исполнению доведенный до них госзаказ.

Государственными заказчиками являются органы исполнительной власти, государственные учреждения, осуществляющие функции управления в соответствующей сфере.

В предпринимательских целях может быть также заключен договор энергоснабжения, по которому энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии (ст 400 ГК РФ)

К энергоснабжающим относятся коммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность по реализации потребителям произведенной или купленной электрической или тепловой энергии.

В качестве абонента по данному договору может выступать субъект предпринимательства, осуществляющий перепродажу энергии (юридическое лицо), а также физические и юридические лица, получающие энергию для непосредственного потребления.

Предпринимательские договоры по передаче имущества в пользование. Широкое применение в предпринимательской деятельности получила группа арендных договоров. С одной стороны, предоставление имущества во временное владение и пользование позволяет арендодателю получить предпринимательский доход (прибыль). С другой стороны, для

эффективного осуществления предпринимателями своей деятельности им в ряде случаев экономически более выгодно не приобретать имущество в собственность, а получить его в аренду и использовать для своей деятельности. Например, торговое предприятие, расширяющее объем реализации своих товаров, может нуждаться в дополнительных складских и офисных помещениях и т.п.

Реализация подобного рода предпринимательских отношений возможна посредством использования определенных разновидностей договора аренды. Наиболее типичными для предпринимательской деятельности являются договор аренды предприятия и договор финансовой аренды (лизинга).

Договор финансовой аренды (лизинг) - это соглашение сторон, по которому арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей. Арендодатель в этом случае не несет ответственности за выбор предмета аренды и продавца ([ст.747 ГК АР](#)).

Предметом договора финансовой аренды могут быть любые непотребляемые вещи, используемые для предпринимательской деятельности, кроме земельных участков и других природных объектов. Исходя из этого, договор лизинга заключается только с предпринимательской целью и, соответственно, между субъектами предпринимательства.

В качестве арендодателей (лизингодателей) выступают лизинговые компании, создаваемые различными структурами: производителями техники и оборудования, банками и др.

Предпринимательские договоры по выполнению (производству) работ. В предпринимательской деятельности большое распространение получили договоры подрядного типа суть которых состоит в том, что подрядчик обязуется по заданию заказчика выполнить определенную работу и сдать ее результат заказчику, а последний обязуется принять результат работы и оплатить ее ([ст.752 ГК](#)).

В основном подрядные работы в предпринимательской деятельности заключаются в изготовлении, переработке (обработке) товара, т.е. производственной деятельности. По договору подряда, заключенному на изготовление вещи, подрядчик передает права на эту вещь заказчику

Договор строительного подряда - соглашение сторон, по которому подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену

Подрядчиками по рассматриваемому договору могут быть субъекты предпринимательства, действующие в сфере строительного производства: строительно-монтажные, строительные, проектно-строительные и другие подобные организации, а также граждане-предприниматели. Указанная предпринимательская деятельность подлежит лицензированию.

В качестве заказчика по строительству, как правило, выступают субъекты предпринимательства, специализирующиеся на реализации строительных инвестиционных программ. Заказчиками могут быть и инвесторы

Предпринимательские договоры по оказанию услуг. Оказание услуг является необходимым в предпринимательском обороте. В связи с этим значительное число договорных обязательств в предпринимательстве связано с оказанием услуг, в которых могут нуждаться как сами предприниматели, так и лица, к ним не относящиеся. В отличие от работ услуги не получают овеществленного выражения, отличного от самой деятельности, в которой они выражены. Законодательство предусматривает возможность оказания различных видов услуг в рамках следующих договоров: возмездного оказания услуг, коммерческого представительства, комиссии, агентирования, перевозки, экспедирования, страхования, доверительного управления имуществом, хранения и др.

Так, на основе договора возмездного оказания услуг исполнитель вправе осуществлять предпринимательскую деятельность по оказанию аудиторских,

медицинских, ветеринарных, консультационных, информационных, правовых услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию.

Договор комиссии (ст 808 ГК АР), используемый в предпринимательской деятельности, в отличие от договора коммерческого представительства, не порождает отношений представительства. К основным разновидностям договора комиссии относятся договор консигнации и дилерский договор. Так, в обязанности дилера может входить получение товара продавца для дальнейшей реализации его третьим лицам.

Агентский договор 789 ГК АР более широко используется в сфере предпринимательских отношений, чем комиссия и поручение, в особенности с участием иностранных предпринимателей. Это связано с тем, что предметом агентского договора является совершение агентом по поручению принципала не только юридических, но и иных действий, не влекущих правовых последствий. К таким действиям, например, относится осуществление агентом рекламы товара, принадлежащего принципалу.

В качестве агента по договору выступает, как правило, субъект предпринимательства (индивидуальный предприниматель или коммерческое юридическое лицо).

Договор перевозки грузов - это соглашение сторон, по которому перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату ст.850 ГК АР.

Заключение договора перевозки груза подтверждается составлением и выдачей отправителю груза транспортной накладной (коносамента или иного документа на груз, предусмотренного соответствующим транспортным уставом или кодексом).

Перевозчиками по данному договору являются транспортные организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность по перемещению грузов в зависимости от вида транспорта (воздушного, водного,

железнодорожного или автомобильного).

Под договором транспортной экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента - грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза .

Экспедитором может быть только субъект предпринимательства (коммерческая организация или гражданин-предприниматель), получивший лицензию на осуществление деятельности по оказанию транспортно-экспедиционных услуг. К подобным услугам относятся: организация перевозок, заключение договоров перевозки, сопровождение груза при перевозке, оформление таможенных документов, а также решение иных вопросов, связанных с перевозкой.

Договор складского хранения - соглашение сторон, по которому товарный склад (хранитель) обязуется за вознаграждение хранить товары, переданные ему товаровладельцем (поклажедателем), и возвратить эти товары в сохранности (ст.827 ГК АР).

Сторонами договора складского хранения могут быть только субъекты предпринимательства. На стороне хранителя выступает товарный склад, под которым понимается организация, осуществляющая в качестве предпринимательской деятельности хранение товаров и оказывающая связанные с хранением услуги. Разновидностью товарного склада являются склад общего пользования, если из закона, иных правовых актов или выданного этой коммерческой организации разрешения (лицензии) вытекает, что она обязана принимать товары на хранение от любого товаровладельца.

Договор складского хранения, заключаемый товарным складом общего пользования, признается публичным договором.

Договор коммерческой концессии (франчайзинг) - договор, используемый исключительно в сфере предпринимательства. По договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой

стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю, в том числе право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию, а также на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав - товарный знак, знак обслуживания и т.д. (ст.800 ГК АР).

Таким образом, договор коммерческой концессии предусматривает использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном объеме (в частности, с установлением минимального и (или) максимального объема использования), с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности (продаже товаров, полученных от правообладателя или произведенных пользователем, осуществлению иной торговой деятельности, выполнению работ, оказанию услуг). Пользователь по такому договору получает возможность использовать при осуществлении своей предпринимательской деятельности доброе имя и репутацию правообладателя.

Сторонами данного договора могут быть только субъекты предпринимательства. Договор коммерческой концессии должен быть заключен в письменной форме, а также зарегистрирован органом, осуществляющим регистрацию юридического лица или индивидуального предпринимателя, выступающего по договору в качестве правообладателя.

Используемая литература:

Нормативные акты:

1. Гражданский Кодекс АР от 01 сентября 2000 г.
2. Закон АР о рекламе от 03 октября 1997 г.

Литература:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М., 2002.
2. Смагина И.А. Предпринимательское право: учебное пособие. – М.:
Издательство Омега-Л. 2007.

2.2 Лекция 7 Государственное регулирование предпринимательской деятельности

1. Регулирование предпринимательской деятельности как функция государства. Основные цели государственного регулирования в сфере предпринимательской деятельности

2. Методы, средства и формы государственного регулирования экономики

3. Государственный контроль как метод государственного регулирования предпринимательства

4. Способы государственного регулирования ценообразования

5. Лицензирование предпринимательской деятельности

1.Регулирование предпринимательской деятельности как функция государства. Основные цели государственного регулирования в сфере предпринимательской деятельности

Закрепленный в Конституции Азербайджанской Республики принцип свободы предпринимательства может быть ограничен законом в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, безопасности, защиты жизни, здоровья, прав, интересов и свобод других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты окружающей среды, охраны культурных ценностей, недопущения злоупотребления доминирующим положением на рынке и недобросовестной конкуренции. К числу таких ограничений относятся различные меры государственного регулирования предпринимательской деятельности.

Под государственным регулированием предпринимательской деятельности следует понимать деятельность государства в лице его органов, направленная на реализацию государственной политики в сфере осуществления предпринимательской деятельности.

Государственное регулирование предпринимательства необходимо как в

целях обеспечения реализации публичных интересов общества и государства, так и для создания наилучших условий для развития предпринимательства.

Задачи государственного регулирования предпринимательства можно разделить на две группы:

- 1) охрана окружающей среды;
- 2) выравнивание экономического цикла;
- 3) обеспечение нормального уровня занятости населения;
- 4) защита жизни и здоровья граждан;
- 5) поддержка конкуренции на рынке;
- 6) поддержка и развитие малого предпринимательства;
- 7) специальные меры защиты прав предпринимателей и др.

Как видно из этого перечня причин (оснований) государственного воздействия на предпринимательскую деятельность, они лежат в сфере публичных интересов государства и общества. Среди них основания: экологические, экономические, социальные, политические, юридические.

Представленный перечень задач государственного регулирования предпринимательства свидетельствует о том, что государственное регулирование необходимо не только государству, но и самим предпринимателям.

Пределы государственного вмешательства в экономику должны быть таковы, чтобы сохранялся интерес к легитимному предпринимательству, экономика не уходила в тень, капиталы оставались в стране, а не вывозились из нее. Для этого стране нужна грамотная, научно обоснованная экономическая политика, которая и должна реализовываться путем государственного регулирования предпринимательской деятельности.

Государственное воздействие на экономику можно определить как целенаправленную деятельность государства (его органов), осуществляемую в правовой форме, в которой реализуется экономическая политика государства.

Государственное регулирование предпринимательской деятельности представляет собой воздействие государства на нее путем принятия

нормативно-правовых актов, правовых актов индивидуального регулирования, организации контроля за соблюдением требований законодательства к предпринимателям и применения мер стимулирования и ответственности к нарушителям этих требований.

Государственное регулирование - более широкое понятие, чем управленческая деятельность органов исполнительной власти. Ведь требования, предъявляемые к предпринимателям, содержатся прежде всего в законах, а не подзаконных нормативных правовых актах. Подзаконные акты могут содержать такие требования, если законом органу исполнительной власти делегировано право принимать соответствующие нормативно-правовые акты.

Государственное регулирование в целом представляет собой практическую реализацию всех ветвей власти - законодательной, исполнительной и судебной.

Правовыми формами государственного воздействия на экономику являются нормативно-правовые акты (регулируют поведение неопределенного круга лиц) и акты ненормативного характера. В последнем случае речь идет об актах индивидуального регулирования, касающихся конкретного субъекта.

Например, законодательство о лицензировании касается любого субъекта, желающего заняться лицензируемым видом деятельности, а решение органа государственной власти о выдаче лицензии - адресовано конкретному хозяйствующему субъекту, имея для него значение юридического факта.

Среди актов ненормативного характера можно выделить:

1) акты позитивного регулирования. Они принимаются при отсутствии правонарушения и определяют права и обязанности конкретного лица. К ним, в частности, относятся:

а) акты регистрации:

- юридических лиц и индивидуальных предпринимателей,
- прав на недвижимость и сделок с ней;

б) акты-разрешения:

- решение о выдаче лицензии, на основе которой возникает право

заниматься лицензируемым видом деятельности ;

в) В государственном и муниципальном секторах экономики применяются и акты директивного характера в отношении унитарных предприятий:

- акты планирования. Например, собственник в лице компетентного органа доводит до казенного предприятия обязательные для исполнения заказы на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд;

- акты-распоряжения: о проведении аудиторской проверки предприятия с правом хозяйственного ведения, об утверждении сметы доходов и расходов казенного предприятия, об изъятии у казенного предприятия излишнего, неиспользуемого или используемого не по назначению имущества и проч.;

2) акты реагирования на правонарушения путем применения санкций и мер ответственности (например, предписания в адрес нарушителя, взыскание с него штрафа в пользу государства).

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

На разных этапах развития государства и экономики, в зависимости от целей, которые предполагается достичь в процессе государственного регулирования, степень государственного вмешательства в саморегулируемые экономические процессы может быть различна.

Конкретные виды государственного регулирования на предпринимательскую деятельность можно подразделить на группы в зависимости от различных оснований. По степени воздействия государства на те или иные отношения в различных отраслях экономики или сегментах рынка возможно выделение максимального, среднего и минимального уровня (режима) государственного регулирования экономики.

Максимальный уровень предполагает использование всех или большинства средств (инструментов) государственного регулирования. Он установлен в отношении, например, естественных монополий.

Минимальный уровень государственного регулирования существует в отношении предпринимательства, связанного с творческой деятельностью.

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

Главная цель раскрывается через такие цели, как выравнивание экономического цикла, обеспечение стабильного развития экономики, денежного обращения, создание конкурентной среды, обеспечение нормальной занятости населения, стабильности цен, создание условий для социального партнерства и др. Функции государства в сфере экономики выполняются путем решения конкретных задач, возникающих в результате достижения поставленных целей.

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

Правовое обеспечение государственного регулирования предпринимательской деятельности предполагает придание правовой формы

тем средствам, с помощью которых осуществляется регулирование. В качестве правовых форм государственного регулирования экономики традиционно выступают законы и подзаконные акты, среди которых следует выделить указы Президента, постановления Правительства, и.т.д. Необходимо учитывать, что судебная практика играет большую роль в охране и защите прав предпринимателей, однако судебные акты нельзя рассматривать в качестве источников права.

Создание правовой базы предпринимательства, законодательства о предпринимательской деятельности - очень сложный процесс, выходящий за рамки предпринимательского права. Но нельзя не сказать о том, что без создания правовой базы невозможно рассчитывать на эффективное функционирование предпринимательской деятельности, а следовательно, и экономики.

К числу субъектов государственной экономической политики и государственного регулирования экономики относятся органы законодательной, исполнительной и судебной власти.

Ни одна из ветвей власти и ее органы не могут формировать государственную экономическую политику и осуществлять государственное регулирование экономики независимо друг от друга. Без принятия законов, являющихся стержневыми нормативными актами при регулировании практически всех сегментов рынка (товаров, финансового, труда и др.), невозможна реализация государственной экономической политики. Без деятельности исполнительных органов власти, перечень которых утверждается Указом Президента АР, невозможно довести направления государственной экономической политики до этапа практического воплощения; без деятельности судебных органов невозможно защитить права субъектов предпринимательства.

Важную роль при формировании и реализации государственной экономической политики играют общественные объединения и иные некоммерческие организации, создаваемые на основе общих интересов в той

или иной сфере предпринимательской деятельности

В качестве самостоятельных субъектов, действующих в сфере экономики и оказывающих значительное влияние на выработку экономической политики, ее реализацию, защиту прав субъектов предпринимательской деятельности, выступают организации нового для нашего общества вида - лоббистские. Лоббирование рассматривается в нашем обществе большей частью как отрицательное явление, связанное с негативными факторами в сфере экономики и политики. В действительности же лоббирование - это инструмент информирования власти, в том числе и при формировании государственной экономической политики, об интересах отдельных групп предпринимателей в тех или иных областях предпринимательской деятельности с целью выработки государством отвечающих потребностям экономического развития решений и направлений деятельности. Устранение негативных моментов лоббирования интересов отдельных групп предпринимателей возможно путем принятия соответствующего нормативного акта в виде закона, устанавливающего преграды на пути недобросовестных действий отдельных лиц или групп лиц.

Объекты государственной экономической политики, формой реализации которой является государственное регулирование экономики, чрезвычайно разнообразны.

Объектом государственного регулирования служат отдельные средства (инструменты), с помощью которых осуществляется государственное регулирование, такие как цена, планирование, денежное обращение и др.

2. Методы, средства и формы государственного регулирования экономики

Методы государственного воздействия на экономику подразделяются на прямые и косвенные.

Прямые (административные) методы – средства непосредственного властного воздействия на поведение субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Прямые методы государственного

регулирующие, в основном связаны с использованием административных средств воздействия на экономические отношения. Эти средства характеризуются непосредственным властным воздействием государственных органов на регулируемые отношения и поведение соответствующих субъектов.

Прямой характер применяемых при государственном регулировании административных средств выражается в принятии субъектом управления в рамках компетенции управленческого решения в виде правового акта управления, юридически обязательного для адресата и содержащего прямое предписание императивного (директивного) характера на совершение определенных действий. При этом используются как меры убеждения, так и меры принуждения. К прямым методам государственного регулирования относятся:

- государственная регистрация субъектов предпринимательской деятельности;
- лицензирование отдельных видов предпринимательской деятельности,
- Налогообложение
- выдача предписаний антимонопольным органом и т.д.

Косвенные методы – экономические средства воздействия на предпринимательские отношения с помощью создания условий, влияющих на мотивацию поведения хозяйствующих субъектов. К ним относятся:

- прогнозирование и планирование;
- предоставление налоговых льгот;
- льготное кредитование;
- государственный (муниципальный) заказ и др.

Прямые и косвенные методы государственного управления экономикой и соответственно административные и экономические средства государственного регулирования экономики имеют единые цели и задачи и всегда облачаются в соответствующую правовую форму.

Право следует рассматривать в качестве самостоятельного и одного из

основных средств государственного регулирования экономики. Основная задача государства заключается в формировании правовой базы экономической, предпринимательской деятельности. Без правовых норм невозможно применение административных и экономических средств государственного регулирования. Любые средства, будь то административные или экономические, не могут быть применены вне правовой формы их существования.

Особо следует отметить самостоятельную группу средств государственного регулирования экономики - так называемые правовые средства. К числу правовых средств относятся такие широко применяемые инструменты, как договор, имущественная ответственность, юридическое лицо и др. Указанные и иные правовые средства широко применяются не только во взаимоотношениях между субъектами предпринимательской деятельности в пределах гражданско-правовых отношений, но и при государственном регулировании экономики и предпринимательской деятельности.

Средства административного регулирования (прямые методы государственного регулирования) в сфере экономики чрезвычайно разнообразны. Среди них следует назвать разрешение совершения определенных действий, например лицензирование; обязательные предписания совершения каких-либо действий; запрещение конкретных действий; регистрация определенных действий; установление квот и других ограничений; применение мер административного принуждения; применение материальных санкций; выдача государственных заказов; контроль и надзор и т.д.

Лицензирование - одно из наиболее характерных административных средств государственного регулирования экономики, которое представляет собой разрешение государства в лице его органов на определенные действия, в том числе на те или иные виды предпринимательской деятельности

Экономические средства государственного регулирования (косвенные методы государственного регулирования) не менее разнообразны, чем административные.

Одно из важнейших экономических средств - прогнозирование и планирование.

Рыночная экономика, в отличие от экономики административно-командного типа, является системой саморегулируемой. Однако и эта система требует внешнего регулирующего воздействия с целью достижения пропорциональности в рамках общественного воспроизводства. Периодические кризисы, потрясавшие в XIX и XX вв. капиталистическую экономику, привели к выводу о необходимости использования государственного регулирования в целях достижения стабильного и эффективного развития рынка. Прогнозирование и планирование и есть те инструменты, которые позволяют устранить отмеченные выше недостатки рыночной экономики

Государственное прогнозирование социально-экономического развития представляет собой систему научно обоснованных представлений о направлениях социально-экономического развития государства, основанных на законах рыночного хозяйства.

Планирование - деятельность государства в лице его органов управления, а также субъектов экономической деятельности по разработке планов, представляющих собой последовательность действий, согласованных по целям и ресурсам и направленных на достижение определенного конечного результата. Прогнозирование является предпосылкой для планирования.

Одним из основных средств государственного регулирования предпринимательской деятельности и экономики в целом является система налогообложения, налоги. Налоги - основной источник формирования госбюджета, посредством которого осуществляется реализация социально-экономических функций любого государства. За счет средств бюджета устраняются несовершенства, недостатки рыночной экономики, направляются ресурсы на поддержание обороноспособности государства, создание системы социальных гарантий для определенных групп населения, частичное финансирование образования, здравоохранения и другие необходимые для общества цели, достижение которых не может быть обеспечено частными

предпринимателями.

Влияние системы налогообложения, налогов на предпринимательскую деятельность способно как стимулировать, так и замедлять или вообще прекращать отдельные ее виды.

Правовую основу системы налогообложения составляют нормы Конституции АР «Выплачивать установленные законом налоги и другие государственные сборы в полном объеме и своевременно является долгом каждого.» (ст.73 Конституции АР).

Можно выделить несколько функций налогов, рассматривая их как направления воздействия на предпринимательскую деятельность.

Одна из важнейших функций - фискальная, суть которой заключается в формировании государственных денежных фондов, финансовых ресурсов государства. В отношениях между государством и предпринимателем она проявляется через обязанность последнего уплачивать налоги.

Другая важная функция - регулирующая, включающая подфункцию стимулирования и дестимулирования.

Выделяется также контрольная и информационная функции налогов.

Каждая из этих функций находит свое выражение и реализацию в нормах действующего налогового законодательства и прежде всего в нормах Налогового кодекса АР.

Основной нормативный акт, регулирующий налоговые отношения, Налоговый кодекс АР 11 июля 2000 №905 . В нем закреплены основные начала законодательства о налогах и сборах, к числу которых относятся, например, обязанность налогоплательщика и плательщика сборов уплачивать налоги и сборы; недопущение нарушения единого экономического пространства АР и др.

Под налогом понимается обязательный, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в целях финансового обеспечения

деятельности государства и (или) муниципальных образований.

Под сбором понимается обязательный взнос, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий).

Выделяют прямые и косвенные налоги. Встречаются и иные классификации налогов.

Прямые налоги устанавливаются непосредственно с дохода или имущества и взимаются в процессе приобретения и накопления материальных благ.

Прямые налоги подразделяются на реальные и личные. К реальным относятся налоги на отдельные виды дохода или объекты имущества, например на землю, недвижимое имущество. К личным налогам относятся, например, налог на прибыль, единый налог на вмененный доход, подоходный налог с физических лиц.

Косвенные налоги - это налоги на потребление товаров и услуг, устанавливаемые в виде надбавок к ценам, и взимаемые в процессе расходования материальных благ. К косвенным налогам относятся, например, акцизы, налог на добавленную стоимость, налог с продаж, таможенные пошлины.

Налоговый кодекс РФ определяет субъектов, на которых возложена обязанность уплачивать налоги и сборы. При этом филиалы и иные обособленные подразделения российских организаций исполняют обязанности этих организаций по уплате налогов и сборов по месту нахождения этих филиалов и иных обособленных под

В соответствии НК РФ (глава 2 ст 15) налогоплательщики (плательщики сборов) имеют право: получать от налоговых органов и других уполномоченных государственных органов письменные разъяснения по

вопросам применения законодательства о налогах и сборах; использовать налоговые льготы при наличии оснований и в порядке, установленном законодательством о налогах и сборах; обжаловать в установленном порядке акты налоговых органов и действия (бездействие) их должностных лиц; получать копии актов (протоколов), составленных в связи с налоговой проверкой, и решений налоговых органов; требовать своевременного возврата или зачета излишне уплаченных либо излишне взысканных налогов;

требовать от налоговых органов и их должностных лиц соблюдения законодательства о налогах в отношении налогоплательщика; получать копии акта налоговой проверки и решений налоговых органов, а также налоговые уведомления и требования об уплате налогов; и.т.д

Налоговый кодекс АР (ст.16 НК) устанавливает обязанности налогоплательщиков: уплачивать законно установленные налоги; встать на учет в налоговых органах, если такая обязанность предусмотрена НК АР; вести в установленном порядке учет своих доходов (расходов) и объектов налогообложения, если такая обязанность предусмотрена законодательством о налогах и сборах; представлять в налоговый орган по месту учета в установленном порядке налоговые декларации по тем налогам, которые они обязаны уплачивать, если такая обязанность предусмотрена законодательством о налогах и сборах нести иные обязанности, предусмотренные законодательством о налогах и сборах.

К числу налоговых инструментов, стимулирующих предпринимательскую деятельность, можно отнести, например, дифференциацию налоговых ставок, предоставление возможности проведения ускоренной амортизации основных средств, различного рода налоговые льготы, некоторые специальные налоговые режимы.

Льготами по налогам и сборам признаются предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками или плательщиками сборов, включая возможность не

уплачивать налог или сбор либо уплачивать их в меньшем размере. При этом следует подчеркнуть, что нормы законодательства о налогах и сборах, определяющие основания, порядок и условия применения льгот по налогам и сборам, не могут носить индивидуального характера.

К закрепленным в действующем законодательстве льготам относятся, например, отсрочка или рассрочка уплаты налога, налоговый кредит. Отсрочка или рассрочка по уплате налога представляют собой изменение срока уплаты налога.

Отсрочка или рассрочка по уплате налога могут быть предоставлены заинтересованному лицу, например, при наличии хотя бы одного из следующих оснований:

причинения этому лицу ущерба в результате стихийного бедствия, технологической катастрофы или иных обстоятельств непреодолимой силы и т. д.

В качестве специфичного средства налогового стимулирования можно рассматривать также специальные налоговые режимы, такие, например, как упрощенная система налогообложения для субъектов малого предпринимательства, реструктуризация кредиторской задолженности по налогам, сборам, пеням и штрафам и др.

2.2.1 3. Государственный контроль как метод государственного регулирования предпринимательства

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

Согласно науке административного права, отличие контроля от надзора сводится к следующим наиболее характерным чертам:

а) органы надзора (в том числе прокурорского) выполняют свои функции и полномочия в отношении тех объектов, которые им организационно не подчинены; органы контроля - в основном в отношении организационно

подчиненных и в некоторых случаях в отношении неподчиненных объектов;

б) в процессе контроля могут применяться меры дисциплинарного воздействия в отношении виновных лиц; в процессе же административного надзора применяются меры административного воздействия к физическим и юридическим лицам;

в) органы контроля занимаются проверкой различных сторон деятельности подконтрольных объектов; органы административного надзора проверяют соблюдение специальных правил на поднадзорных им объектах.

Виды контроля различаются в зависимости от оснований его классификации. Так, объем проверяемой деятельности позволяет выделить общий контроль и специальный контроль. К специальному может быть отнесен, например, валютный контроль, налоговый контроль, бюджетный контроль и др.

В зависимости от стадии контроля и цели проверки выделяют предварительный, текущий и последующий контроль. Предварительный контроль имеет своей целью предупреждение и профилактику соблюдения параметров предпринимательской деятельности. Текущий контроль преследует цель оценки реально осуществляемой предпринимательской деятельности. Последующий контроль предполагает проверку исполнения тех или иных решений государственных органов в сфере предпринимательской деятельности и соответствующих результатов.

В зависимости от того, кем осуществляется контроль и характера полномочий контролирующих органов, выделяются:

контроль Президента АР;

контроль органов законодательной (представительной) власти;

контроль органов исполнительной власти;

контроль органов судебной власти.

Мероприятия по контролю проводятся на основании распоряжения (приказа) органа государственного контроля (надзора). Органы государственного контроля (надзора) проводят как плановые, так и

внеплановые проверки. По результатам мероприятия по контролю должностным лицом (лицами) органа государственного контроля (надзора), осуществляющим проверку, составляется акт установленной формы в двух экземплярах.

Все виды контроля так или иначе влияют на предпринимательскую деятельность.

С точки зрения предмета предпринимательского права наибольший интерес представляет непосредственный контроль за осуществлением предпринимательской деятельности.

К непосредственному контролю за предпринимательской деятельностью следует отнести, например, контроль лицензирующим органом соблюдения лицензиатом лицензионных требований и условий.

Лицензирующие органы в пределах компетенции вправе:

проверять деятельность лицензиата на предмет соответствия осуществляемой лицензиатом деятельности лицензионным требованиям и условиям;

запрашивать и получать от лицензиата объяснения и справки по вопросам, возникающим при проверках;

составлять на основании результатов проверок акты (протоколы) с указанием конкретных нарушений;

выносить решения, обязывающие лицензиата устранить выявленные нарушения, устанавливая сроки устранения таких нарушений;

выносить предупреждение лицензиату;

осуществлять иные предусмотренные законодательством полномочия.

Непосредственный государственный контроль за предпринимательской деятельностью предусмотрен при международных автомобильных перевозках.

Одним из характерных примеров непосредственного контроля за предпринимательской деятельностью является валютный контроль. Его цель - обеспечение соблюдения валютного законодательства при валютных операциях.

Основные направления валютного контроля:

а) определение соответствия проводимых валютных операций действующему законодательству и наличия необходимых для них лицензий и разрешений;

б) проверка выполнения резидентами обязательств в иностранной валюте перед государством, а также обязательств по продаже иностранной валюты на внутреннем рынке АР;

в) проверка обоснованности платежей в иностранной валюте;

г) проверка полноты и объективности учета и отчетности по валютным операциям, а также по операциям нерезидентов в валюте АР.

Валютный контроль в АР осуществляется органами Центральным Банком АР.

К числу дополнительных гарантий прав предпринимателей при осуществлении государственного контроля следует отнести ряд ограничений, при проведении соответствующих мероприятий, в соответствии с которыми должностные лица органов государственного контроля (надзора) не вправе:

проверять выполнение обязательных требований, не относящихся к компетенции органа государственного контроля (надзора), от имени которого действуют должностные лица;

осуществлять плановые проверки в случае отсутствия при проведении мероприятий по контролю должностных лиц или работников проверяемых юридических лиц или индивидуальных предпринимателей либо их представителей;

требовать представление документов, информации, образцов (проб) продукции, если они не являются объектами мероприятий по контролю и не относятся к предмету проверки, а также изымать оригиналы документов, относящихся к предмету проверки;

требовать образцы (пробы) продукции для проведения их исследований (испытаний), экспертизы без оформления акта об отборе образцов (проб) продукции в установленной форме и в количестве, превышающем нормы,

установленные государственными стандартами или иными нормативными документами;

распространять информацию, составляющую охраняемую законом тайну и полученную в результате проведения мероприятий по контролю, за исключением случаев, предусмотренных законодательством АР;

превышать установленные сроки проведения мероприятий по контролю.

Должностные лица и (или) представители юридического лица и индивидуальные предприниматели и (или) их представители при проведении мероприятий по контролю имеют право:

непосредственно присутствовать при проведении мероприятий по контролю, давать объяснения по вопросам, относящимся к предмету проверки;

получать информацию, предоставление которой предусмотрено рассматриваемым нормативными правовыми актами;

знакомиться с результатами мероприятий по контролю и указывать в актах о своем ознакомлении, согласии или несогласии с ними, а также с отдельными действиями должностных лиц органов государственного контроля (надзора);

обжаловать действия (бездействие) должностных лиц органов государственного контроля (надзора) в административном и (или) судебном порядке в соответствии с законодательством АР.

Юридические лица и индивидуальные предприниматели обеспечивают по требованию органа государственного контроля (надзора) присутствие своих должностных лиц, ответственных за организацию и проведение мероприятий по выполнению обязательных требований, и (или) своих представителей при проведении мероприятий по контролю.

Вред, причиненный юридическому лицу и индивидуальному предпринимателю вследствие действий (бездействия) должностных лиц органов государственного контроля (надзора) при проведении государственного контроля (надзора), признанных в порядке, установленном законодательством АР, неправомерными, подлежит возмещению.

Защита прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) осуществляется в административном и (или) судебном порядке в соответствии с законодательством АР.

Заявления об обжаловании действий (бездействия) органов государственного контроля (надзора) и их должностных лиц подлежат рассмотрению в порядке, установленном законодательством АР.

Нормативные правовые акты, принятые органами государственного контроля (надзора) в нарушение законодательства АР, признаются недействительными полностью или частично в порядке, установленном законодательством АР.

2.2.2 4. Способы государственного регулирования ценообразования

Цена представляет собой денежное выражение стоимости товара. Разновидностью цены является тариф— цена на оказываемые услуги и выполняемые работы. В юридической литературе цена рассматривается как экономическая и правовая категория. Цена как экономическая категория формируется с учетом уровня потребительского спроса на продукцию; эластичности спроса, сложившегося на рынке этой продукции; возможности реакции рынка на изменение выпуска предприятием этой продукции; мер государственного регулирования ценообразования; уровня цен на аналогичную продукцию предприятий-конкурентов и др. В качестве юридической категории цена выступает существенным условием ряда договоров, базой для формирования налога на добавленную стоимость, акцизов, снабженческо-сбытовых, торговых надбавок, а также имеет ряд других значений.

В зависимости от роли государства в их формировании цены могут быть свободными и регулируемыми.

Под свободной (рыночной)ценой понимают цену, складывающуюся на товарном рынке без государственного воздействия на нее. Свободная цена колеблется вокруг стоимости товара, реагируя на изменение спроса и предложения, и, как правило, включает в себя два элемента: себестоимость и

прибыль.

Регулируемая цена – цена товара, складывающаяся на товарном рынке при государственном воздействии на нее путем применения экономических и (или) директивных мер. Регулируемые государственные цены применяются всеми организациями, независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности.

В настоящее время государственная ценовая политика определяется следующими актами: Указ Президента Азербайджанской Республики от 26 декабря 2005 г «Положение о Тарифном (ценовом) Совете Азербайджанской Республики», Постановление утвержденное Кабинетом Министров Азербайджанской Республики и «Правила по обеспечению государственного контроля над формированием и применением тарифов (цен) регулируемых государством» от 30 декабря 2005 г.

В целях реализации государственной ценовой политики Постановление утвержденное Кабинетом Министров Азербайджанской Республики и «Правила по обеспечению государственного контроля над формированием и применением тарифов (цен) регулируемых государством» от 30 декабря 2005 года утверждено три перечня товаров (работ, услуг), цены на которые на внутреннем рынке подлежат государственному регулированию.

Во-первых, перечень продукции, товаров, услуг, по которым государственное регулирование цен осуществляют Правительство АР и исполнительной власти. В него включены, например, газ природный, кроме реализуемого населению; продукция оборонного значения; драгоценные камни; транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам; отдельные услуги почтовой и электрической связи, перевозки железнодорожным транспортом.

Во-вторых, перечень продукции, товаров, услуг, по которым государственное регулирование цен осуществляют в обязательном порядке органы исполнительной власти субъектов Р. В него входят газ, реализуемый населению; социальные услуги, предоставляемые населению АР

государственными и муниципальными учреждениями социального обслуживания; торговые надбавки к ценам на лекарственные средства и изделия медицинского назначения; перевозки пассажиров и багажа всеми видами общественного транспорта в городском (включая метрополитен) и пригородном сообщении и др.

В-третьих, перечень товаров и услуг, по которым органам исполнительной власти субъектов АР предоставлено право вводить государственное регулирование тарифов и надбавок. В этот перечень входят, например, перевозки пассажиров и багажа автомобильным транспортом по маршрутам, включая такси; перевозки пассажиров и багажа на местных авиалиниях и. т. д.

Цены на товары, работы, услуги, не упомянутые в указанных перечнях, прямому государственному регулированию не подлежат и складываются свободно.

Государственное регулирование цен на включенные в перечни товары и услуги осуществляется специальными нормативными актами. Например, в отношении цен на электрическую и тепловую энергию действуют закон от 03 апреля 1998 г. № 459-ІГ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в АР» и иные акты.

Выделяют две группы способов государственного регулирования цен.

Способами прямого регулирования ценообразования является установление:

1) фиксированных цен (например, фиксированные тарифы на перевозки пассажиров и багажа всеми видами общественного транспорта);

2) предельных (максимальных и минимальных) цен (например, утверждены минимальные цены на водку, ликеро-водочную и другую алкогольную продукцию);

3) базовых цен и предельных коэффициентов их изменения (например, при расчете тарифов на услуги связи (коэффициенты устанавливаются дифференцированно по видам услуг и категориям потребителей), на услуги по

транспортировке газа по распределительным газопроводам);

4) предельных размеров снабженческо-сбытовых и торговых надбавок (например, устанавливаются предельные оптовые и розничные надбавки к ценам на лекарственные средства);

5) гарантированных цен, которые применяются, если средние рыночные цены оказываются ниже гарантированных, (например, при закупках для государственных нужд).

В качестве мер экономического (косвенного) регулирования ценообразования следует назвать льготное кредитование, налоговые льготы бюджетные дотации, компенсации затрат производителям. Каждая такая мера позволяет снизить себестоимость выпускаемой продукции и, следовательно, уровень цен.

5. Лицензирование предпринимательской деятельности

В настоящее время правовое регулирование лицензирования предпринимательской деятельности осуществляется в соответствии с Указом Президента от 02 сентября 2002 года № 782 о совершенствовании Правил выдачи специального разрешения (лицензии) на некоторые виды деятельности.

Под **лицензией** понимают специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю.

Лицензирование представляет собой комплекс мероприятий, связанных с предоставлением лицензий, переоформлением документов, подтверждающих наличие лицензий, приостановлением, возобновлением или прекращением действия лицензий, аннулированием лицензий, контролем лицензирующих органов за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий, ведением реестров лицензий.

Перечень лицензируемых видов деятельности содержится в 2 дополнении подтверждённый Указом Президента от 02 сентября 2002 года № 782 о совершенствовании Правил выдачи специального разрешения (лицензии) на некоторые виды деятельности». Деятельность, не упомянутая в этом списке, в лицензировании не нуждается, за исключением видов деятельности, которые названы в закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» (образовательная, нотариальная, биржевая, страховая деятельность, деятельность кредитных организаций; деятельность, связанная с защитой государственной тайны и др.). Указанные виды деятельности подлежат лицензированию в соответствии со специальным законодательством.

В законодательстве закреплены несколько **правил лицензирования.**

Во-первых, разрешенный лицензией вид деятельности может осуществляться лицензиатом на всей территории АР.

Во-вторых, лицензия предоставляет право осуществлять указанный в ней вид деятельности только получившему лицензию хозяйствующему субъекту, то есть лицензия не подлежит передаче другому лицу, за исключением случаев правопреемства при преобразовании юридического лица.

В-третьих, лицензия выдается на определенный *срок* – не менее 5 лет. Положениями о лицензировании конкретных видов деятельности может быть предусмотрено также бессрочное действие лицензии. Срок действия лицензии по его окончании может быть продлен по заявлению лицензиата.

2.2.3 1. Порядок лицензирования

Процедура лицензирования включает в себя ниже перечисленные **этапы Представление в соответствующий лицензирующий необходимых документов** . Перечень лицензирующих органов определен в законе «О лицензировании отдельных видов деятельности». Для получения лицензии соискатель лицензии направляет или представляет в соответствующий лицензирующий орган *заявление о предоставлении лицензии* , в котором указываются:

- полное и (в случае, если имеется) сокращенное наименование, в том

числе фирменное наименование, и организационно-правовая форма юридического лица, место его нахождения, адреса мест осуществления лицензируемого вида деятельности, который намерен осуществлять заявитель, государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица и данные документа, подтверждающего факт внесения сведений о юридическом лице в единый государственный реестр юридических лиц, – для юридического лица;

- фамилия, имя и (в случае, если имеется) отчество индивидуального предпринимателя, место его жительства, адреса мест осуществления лицензируемого вида деятельности, который намерен осуществлять заявитель, данные документа, удостоверяющего его личность, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации индивидуального предпринимателя и данные документа, подтверждающего факт внесения сведений об индивидуальном предпринимателе в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей, – для индивидуального предпринимателя;

- идентификационный номер налогоплательщика и данные документа о постановке соискателя лицензии на учет в налоговом органе;

- лицензируемый вид деятельности в соответствии, который соискатель лицензии намерен осуществлять.

К заявлению о предоставлении лицензии прилагаются следующие *документы* :

- копии учредительных документов (с представлением оригиналов в случае, если верность копий не засвидетельствована в нотариальном порядке) – для юридического лица;

- документ, подтверждающий уплату государственной пошлины за рассмотрение лицензирующим органом заявления о предоставлении лицензии;

- копии документов, перечень которых определяется положением о лицензировании конкретного вида деятельности и которые свидетельствуют о наличии у соискателя лицензии возможности выполнения лицензионных

требований и условий, в том числе документов, наличие которых при осуществлении лицензируемого вида деятельности предусмотрено Законом «О лицензировании отдельных видов деятельности».

Лицензирующий орган не вправе требовать от соискателя лицензии представления документов, не предусмотренных законодательством.

Заявление о предоставлении лицензии и прилагаемые к нему документы в день поступления в лицензирующий орган принимаются по описи, копия которой с отметкой о дате приема указанных заявления и документов направляется (вручается) соискателю лицензии.

2. Принятие решения о выдаче (или отказе в выдаче) лицензии

Лицензирующий орган проводит проверку полноты и достоверности сведений о соискателе лицензии, содержащихся в представленных соискателем лицензии заявлении и документах, а также проверку возможности выполнения соискателем лицензии лицензионных требований и условий. На основе проведенной проверки лицензирующий орган принимает решение о предоставлении или об отказе в предоставлении лицензии в срок, не превышающий 5 дней со дня поступления заявления о предоставлении лицензии и прилагаемых к нему документов. Указанное решение оформляется соответствующим актом лицензирующего органа.

Более короткие сроки принятия решения о предоставлении или об отказе в предоставлении лицензии могут устанавливаться положениями о лицензировании конкретных видов деятельности.

3. Уведомление соискателя лицензии о принятии решения о предоставлении или об отказе в предоставлении лицензии.

Уведомление об отказе в предоставлении лицензии направляется (вручается) соискателю лицензии в письменной форме с указанием причин отказа, в том числе реквизитов акта проверки возможности выполнения соискателем лицензии лицензионных требований и условий, если причиной отказа является невозможность выполнения соискателем лицензии указанных требований и условий.

Уведомление о предоставлении лицензии направляется (вручается) соискателю лицензии в письменной форме с указанием реквизитов банковского счета и срока уплаты лицензионного сбора за предоставление лицензии.

В течение трех дней после представления соискателем лицензии документа, подтверждающего уплату государственной пошлины за предоставление лицензии, лицензирующий орган бесплатно выдает лицензиату документ, подтверждающий наличие лицензии, в котором указываются:

- 1) наименование лицензирующего органа;
- 2) полное и (в случае, если имеется) сокращенное наименование, в том числе фирменное наименование, и организационно-правовая форма юридического лица, место его нахождения, адреса мест осуществления лицензируемого вида деятельности, государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица;
- 3) фамилия, имя и (в случае, если имеется) отчество индивидуального предпринимателя, место его жительства, адреса мест осуществления лицензируемого вида деятельности, данные документа, удостоверяющего его личность, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации индивидуального предпринимателя;
- 4) лицензируемый вид деятельности (с указанием выполняемых работ и оказываемых услуг);
- 5) срок действия лицензии;
- 6) идентификационный номер налогоплательщика;
- 7) номер лицензии;
- 8) дата принятия решения о предоставлении лицензии.

2.2.4 Основания и порядок приостановления действия и аннулирования лицензии

Лицензирующие органы вправе *приостанавливать* действие лицензии в случае выявления лицензирующими органами неоднократных нарушений или грубого нарушения лицензиатом лицензионных требований и условий.

Лицензирующий орган обязан установить срок устранения лицензиатом

нарушений, повлекших за собой приостановление действия лицензии, который не может превышать шести месяцев. В случае, если в установленный срок лицензиат не устранил нарушения, лицензирующий орган обязан обратиться в суд с заявлением об аннулировании лицензии.

Лицензиат обязан уведомить в письменной форме лицензирующий орган об устранении им нарушений, повлекших за собой приостановление действия лицензии. Лицензирующий орган, приостановивший действие лицензии, принимает решение о возобновлении ее действия и сообщает об этом в письменной форме лицензиату в течение трех дней после получения соответствующего уведомления и проверки устранения лицензиатом нарушений, повлекших за собой приостановление действия лицензии.

Срок действия лицензии на время приостановления ее действия не продлевается.

Аннулирование лицензии возможно:

а) во внесудебном порядке. Лицензирующие органы могут аннулировать лицензию без обращения в суд в случае неуплаты лицензиатом в течение трех месяцев государственной пошлины за предоставление лицензии.

б) в судебном порядке, то есть решением суда на основании заявления лицензирующего органа в случае, если нарушение лицензиатом лицензионных требований и условий повлекло за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, в случае, если в установленный срок лицензиат не устранил нарушения, в связи с которыми действие лицензии было приостановлено. Одновременно с подачей заявления в суд лицензирующий орган вправе приостановить действие указанной лицензии на период до вступления в силу решения суда.

Решение о приостановлении действия лицензии, об аннулировании лицензии или о направлении заявления об аннулировании лицензии в суд доводится лицензирующим органом до лицензиата в письменной форме с мотивированным обоснованием такого решения не позднее чем через три дня после его принятия.

Решение о приостановлении действия лицензии и об аннулировании лицензии может быть обжаловано в порядке, установленном законодательством АР.

Лицензия *теряет юридическую силу* в случае ликвидации юридического лица или прекращения его деятельности в результате реорганизации, за исключением его преобразования, либо прекращения действия свидетельства о государственной регистрации гражданина в качестве индивидуального предпринимателя.

Используемая литература:

Нормативные акты:

1. Конституция АР от 12 ноября 1995
2. Налоговый кодекс АР 11 июля 2000 №905
3. Указ Президента Азербайджанской Республики от 26 декабря 2005 г
4. «Положение о Тарифном (ценовом) Совете Азербайджанской Республики» Постановление Кабинетом Министров АР и «Правила по обеспечению государственного контроля над формированием и применением тарифов (цен) регулируемых государством» от 30 декабря 2005 г.
5. Закон от 03 апреля 1998 г. № 459-ІГ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в АР»
6. Указ президента от 02 сентября 2002 года № 782 о совершенствовании Правил выдачи специального разрешения (лицензии) на некоторые виды деятельности

Литература

1. Предпринимательское право РФ / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2005.
2. Смагина И.А. Предпринимательское право: учебное пособие. – М.: Издательство Омега-Л. 2007.

Лекция 8. Правовые основы обеспечения конкуренции и ограничения монополистической деятельности

- 1. Понятие конкуренции. Право субъекта предпринимательства на конкуренцию.**
- 2. Понятие и виды монополий. Доминирующее положение субъекта предпринимательства на рынке.**
- 3. Запрещение монополистической деятельности предпринимателей и неправомерной деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления.**
- 4. Правовая защита от недобросовестной конкуренции. Закон о недобросовестной конкуренции**
- 5. Антимонопольное регулирование в зарубежных странах.**

Конкуренция – соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (ст. 1 Закон о недобросовестной конкуренции).

Положительное влияние конкуренции на экономику выражается в том, что она способствует эффективному распределению ресурсов, развитию предпринимательской инициативы. Лишь конкуренция способна координировать экономическую деятельность без административного принуждения.

Государство должно поддерживать не любую конкуренцию, оно должно обеспечивать поддержку именно добросовестной конкуренции, установив необходимые ограничения (пределы) свободы осуществления конкурентных действий.

Юридические условия развития и существования конкурентных отношений состоят в создании государством норм и институтов права,

базирующихся на следующих основных принципах: свободном развитии предпринимательства, формальном равенстве участников имущественных отношений, всемирной охране частной собственности, свободе договора, обеспечении защиты нарушенных прав, признании за субъектами предпринимательства возможности осуществлять конкурентные действия и иных способов государственной поддержки.

Базовым нормативным актом в составе антимонопольного законодательства Азербайджанской Республики является Конституция, В ст. 15 говорится, что Азербайджанское государство гарантирует свободу предпринимательства не допускает монополизма недобросовестной конкуренции. Конституционные принципы существования конкуренции получили свое развитие в нормах ГК. Так, в соответствии со ст. 15 и 16 ГК АР законодатель, с одной стороны, определяет, что граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права, а с другой – устанавливает необходимые ограничения этой свободы, в частности, не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребления доминирующим положением на рынке.

В развитии названных общих норм приняты специальные антимонопольные законы и законы, содержащие антимонопольные правила: о защите конкуренции, о рекламе, о естественных монополиях, о рынке ценных бумаг, о защите прав потребителей и др.

Основными негативными элементами рынка, влияющими на развитие нормальных конкурентных отношений, являются недобросовестная конкуренция и монополистическая деятельность.

Недобросовестная конкуренция, осуществляемая недопустимыми для рынка и незаконными способами, не допускается. Законодательство содержит ее понятие, где определены примерные возможные виды недобросовестной конкуренции.

Конкуренция - это экономическая категория, характеризующая особого

рода экономические отношения (сопоставительность, борьбу) между участниками рынка, возникающие в связи с производством и обменом материальных благ (товаров, работ, услуг).

Конкуренция является необходимым условием и важнейшим способом эффективного осуществления предпринимательской деятельности. Положительное влияние конкуренции на экономику проявляется в том, что она способствует эффективному распределению ресурсов, развитию предпринимательской инициативы. Конкурентная борьба субъектов предпринимательства направляет ресурсы в производство тех товаров и услуг, в которых больше всего нуждаются потребители, так как борьба ведется за потребительский спрос. Конкуренция способна координировать экономическую деятельность без административного принуждения, что позволяет предпринимателям добиваться увеличения собственной выгоды (прибыли). Указанные обстоятельства свидетельствуют о несомненном преимуществе экономики, основанной на конкуренции субъектов предпринимательства.

Вместе с тем необходимо учитывать, что конкуренции, как экономической категории, присущи некоторые отрицательные проявления и свойства, которые могут оказывать дестабилизирующее влияние на экономику. По справедливому мнению ряда авторов, конкуренция, создающая определенное равновесие на рынке, в то же время неизбежно разрушает и делает невозможным существование этого равновесия. Это может выражаться в нестабильности цен в зависимости от колебаний спроса и предложения, что является результатом неустойчивого положения участников имущественного оборота. В частности, с понижением цены определенное количество производителей и продавцов вытесняется с рынка, и для некоторых предпринимателей это означает разорение, а для рабочих - безработицу. Конкуренция создает также предпосылки для образования монополий и монополизации рынка.

В связи с вышеизложенным было бы неверно говорить о совершенстве

как свободной, так и всякой конкуренции вообще, без учета ее негативных проявлений. Поэтому представляется спорной теория "совершенной конкуренции", которая абсолютизировала свободную конкуренцию периода классического капитализма середины XIX в. (в основном в Западной Европе и США), являясь чистой абстракцией, удобной для научного исследования сущности конкуренции. Для того чтобы данная теория могла воплотиться в реальной экономической действительности, требуется достаточно много допущений, условий, которые далеко не всегда могут осуществиться (в частности, такие, как абсолютно свободный доступ на рынок, полная информированность о его состоянии, большое число независимых продавцов и покупателей и т.д.).

Стремление к выгоде (прибыли) может побуждать предпринимателей к применению таких методов и приемов соперничества, которые не только не способствуют развитию производства и удовлетворению потребностей общества, но и задерживают развитие экономики. В частности, к ним относятся: хищническое использование природных ресурсов для скорейшего получения прибыли, скупка патентов на изобретения, полезные модели и промышленные образцы без намерения их использовать, сравнительная реклама, дискредитирующая других конкурентов, ложные сведения о товаре, вводящие потребителей в заблуждение, и многие другие.

Указанные обстоятельства обуславливают необходимость государственного регулирования конкурентных отношений, установления правил поведения конкурирующих субъектов на рынке.

Целью законодательства о конкуренции и монополии является обеспечение эффективного функционирования рыночной экономики и предпринимательства на основе конкуренции при наличии государственного контроля за монополиями.

Законодательство о конкуренции и монополии состоит из актов конкурентного законодательства и законодательства о государственных и естественных монополиях.

Конкурентное законодательство в основном включает в себя акты антимонопольного законодательства и законодательства о недобросовестной конкуренции.

Под антимонопольным законодательством понимается совокупность нормативных правовых актов, направленных на ограничение экономического процесса монополизации экономики посредством государственного контроля за доминирующим (монопольным) положением субъектов предпринимательства, концентрацией капиталов и объединением субъектов предпринимательства, предупреждения и преследования монополистической деятельности.

Законодательство о недобросовестной конкуренции - совокупность нормативных правовых актов, направленных на предупреждение и преследование недобросовестной конкуренции.

Законодательство о естественных и государственных монополиях составляет самостоятельную область правового регулирования в системе законодательства о конкуренции и монополии. Акты о естественных и государственных монополиях не входят в состав конкурентного законодательства, так как направлены на ограничение и недопущение конкуренции в определенных сферах предпринимательской деятельности в целях обеспечения государственных и общественных интересов. Такие монополии в обществе и государстве с рыночными приоритетами в экономике не должны иметь преобладающего (всеобъемлющего) значения.

Конкуренция на товарных рынках - состязательность хозяйствующих субъектов, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке

Под конкуренцией на рынке финансовых услуг понимается состязательность между финансовыми организациями, при которой их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждой из них односторонне воздействовать на общие условия предоставления финансовых услуг на рынке финансовых услуг

Указанные определения в основном исходят из понятия конкуренции как экономической категории (чем она и является). В то же время необходимо учитывать некоторые признаки конкуренции, имеющие правовое значение.

Конкуренция - это экономическая состязательность:
выражающаяся в самостоятельных (конкурентных) действиях;
осуществляемая между конкурирующими субъектами;
существующая в определенных экономико-правовых сферах предпринимательской деятельности, именуемых рынками (конкурентные рынки).

Конкурентные действия - совершаемые субъектами предпринимательства для приобретения ими правомерных преимуществ в своей деятельности состязательные действия, направленные на получение прибыли посредством привлечения спроса покупателей (потребителей) и удовлетворения их потребностей.

Конкурентные действия представляют собой особые методы осуществления предпринимательской деятельности. Различаются так называемые ценовые и неценовые конкурентные действия.

Ценовые действия заключаются в том, что субъект предпринимательства снижает продажную цену своего товара (работы, услуги), чем привлекает к себе покупателей (потребителей). Если кто-то начинает состязаться с ним в уменьшении цены, то, не рассчитав своих возможностей, может проиграть в конкурентной борьбе.

Другие конкурентные действия получили наименование "неценовых", так как непосредственно не связаны с установлением или снижением цен. Они выражаются прежде всего в свободном доступе на рынок для осуществления аналогичной (сходной) предпринимательской деятельности по удовлетворению потребностей покупателей, в занятии более удобного местонахождения фирмы и др. К важнейшим из них относятся также действия по улучшению качества и потребительских свойств товаров (работ, услуг), расширению ассортимента и введению в оборот новых товаров, улучшению сервисного обслуживания,

установлению и продлению гарантийных сроков, использованию новых технологий (изобретений, полезных моделей, промышленных образцов), товарных знаков и иных объектов промышленной собственности, рекламные действия (как мощное средство привлечения потребительского спроса) и многие другие.

Свобода совершения конкурентных действий имеет законодательные ограничения в отношении:

содержания конкурентных действий;

субъектов, имеющих право осуществлять конкурентные действия;

сфер предпринимательской деятельности, в которых могут осуществляться конкурентные действия.

Ограничения и запреты, касающиеся содержания конкурентных действий, установлены в действующем законодательстве АР. Так, не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (Ст 15.Конституции АР). Запрету подлежат также использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке (п.2. ст.16) Законодательство содержит запреты на совершение конкретных ценовых и неценовых конкурентных действий. Из числа **ценовых действий противоправными являются:** установление монопольно высоких или монопольно низких цен, демпинговых цен и некоторые другие. **Из неценовых действий к неправомерным относятся,** например, продажа товара с незаконным использованием товарного знака и иных средств индивидуализации субъекта предпринимательства, дискредитация конкурентов в рекламе и др.(ст 8 3 об антимонопольной деятельности).

Субъекты конкуренции (конкуренты). Лицами, имеющими право осуществлять конкурентные действия (конкурентами), по законодательству признаются хозяйствующие субъекты на товарных рынках и финансовые организации на рынках финансовых услуг.

Хозяйствующие субъекты - граждане АР и иностранные коммерческие

организации, некоммерческие организации, за исключением не занимающихся предпринимательской деятельностью, в том числе сельскохозяйственных потребительских кооперативов, а также индивидуальные предприниматели .

Финансовая организация - юридическое лицо, осуществляющее на основании соответствующей лицензии банковские операции и сделки либо предоставляющее услуги на рынке ценных бумаг, услуги по страхованию или иные услуги финансового характера, а также негосударственный пенсионный фонд, его управляющая компания, управляющая компания паевого инвестиционного фонда, лизинговая компания, кредитный потребительский союз и иная организация, осуществляющая операции и сделки на рынке финансовых услуг, индивидуальный предприниматель, осуществляющий на основе соответствующей лицензии деятельность на рынке финансовых услуг

Одним из необходимых условий отнесения указанных лиц к субъектам конкурентных отношений является осуществление ими предпринимательской деятельности.

Участники имущественного оборота, не являющиеся субъектами предпринимательства, не могут быть признаны конкурентами. В частности, к ним относятся физические лица, не зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. Не имеют права осуществлять конкурентные действия органы государственной власти, органы местного самоуправления и их должностные лица.

Конкурентные действия могут осуществляться между субъектами предпринимательства, являющимися потенциальными или реальными поставщиками (производителями), изготовителями, исполнителями и продавцами товаров, работ, услуг в качестве одной из сторон соответствующих договоров.

Понятия "реальные конкуренты" и "потенциальные конкуренты" используются в нормативных актах о конкуренции и монополии. Однако определение понятия "реальный конкурент" в законодательстве не раскрывается.

К реальным конкурентам, как правило, относятся субъекты предпринимательства, фактически состоящие в конкурентных отношениях со своими соперниками, обладающие имущественной, организационной и юридической самостоятельностью. Это может выражаться, в частности, в совершении конкурентных действий по продаже однородных (или взаимозаменяемых) товаров (работ, услуг) на определенном рынке.

Потенциальными конкурентами являются:

- 1) субъекты предпринимательства, которые имеют материально-техническую базу, кадры, технологии для изготовления данного товара, но по разным причинам не реализуют эти возможности;
- 2) субъекты предпринимательства, которые изготавливают данный товар, но не продают его на территории исследуемого товарного рынка;
- 3) новые субъекты предпринимательства, входящие на данный товарный рынок

Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке).

Субъектами конкуренции (а также монопольного положения на рынке) выступают не только отдельные субъекты предпринимательства, но и группа лиц.

Аффилированными лицами признаются физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Выделяются аффилированные лица юридического и физического лица.

Аффилированными лицами юридического лица являются:

- 1) член его Совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа;
- 2) лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо;

3) лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал (вклады, доли) данного юридического лица;

Аффилированными лицами физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, считаются:

1) лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное физическое лицо;

2) юридическое лицо, в котором данное физическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал (вклады, доли) данного юридического лица.

Таким образом, понятие "аффилированные лица" используется для характеристики отдельных физических и юридических лиц, способных оказывать влияние на деятельность других субъектов предпринимательства

Конкурентные отношения могут существовать в определенных сферах предпринимательской деятельности, именуемых конкурентными рынками (товарными и финансовыми), т.е. характеризующихся наличием на них конкурентной среды.

Конкурентная среда на рынке - это состояние рынка, при котором субъекты предпринимательства могут реализовать свои возможности конкурировать между собой (осуществлять конкурентные действия). Соответствующую среду формирует государство посредством принятия мер по поддержке конкуренции, а также сами субъекты предпринимательства, осуществляя свои права.

Право предпринимателя на конкуренцию является важнейшим элементом права на осуществление предпринимательской деятельности, одним из правомочий субъекта предпринимательства. Оно состоит в правовой возможности предпринимателя в процессе осуществления своей деятельности конкурировать (совершать конкурентные действия) с другими предпринимателями для получения наибольшей прибыли посредством

приоритетной продажи (предоставления) своих товаров (работ, услуг) покупателям (потребителям).

Право на конкуренцию необходимо для того, чтобы субъект предпринимательства имел возможность противодействовать монополизации рынка (и действиям конкретных монополистов по контролю на рынке), осуществляя свои правомочия на осуществление аналогичной (сходной) предпринимательской деятельности на этом же рынке с совершением различных конкурентных действий по привлечению потребительского спроса и получению прибыли (а также правомочия требования и защиты данного права).

Содержание права на конкуренцию включает правомочия на собственные действия; правомочия требования; правомочия на защиту.

Правомочие на собственные действия, на наш взгляд, состоит в возможности субъекта предпринимательства совершать конкурентные действия по отношению к другим предпринимателям (конкурентам) с целью привлечения к своим товарам (работам, услугам) потребительского (покупательского) спроса (т.е. действия за приоритетное приобретение их товаров (работ, услуг) потребителями (покупателями)).

Важнейшим правомочием субъекта предпринимательства, характеризующим его право на конкуренцию, является возможность свободного (т.е. юридически равного для всех предпринимателей) доступа на рынок и осуществления аналогичной (сходной) предпринимательской деятельности в целях получения прибыли посредством удовлетворения покупательского (потребительского) спроса. Появление на рынке, например, нового производственного или торгового предприятия уже порождает конкурентное отношение между ним и существующими предприятиями и направлено на привлечение покупательского спроса к его товарам (работам, услугам).

Для привлечения потребительского спроса субъекты предпринимательства вправе совершать другие (ценовые и неценовые) конкурентные действия, о которых уже ранее

В соответствии с ГК граждане и юридические лица осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Основной интерес конкурирующего предпринимателя - получение прибыли в результате победы (приоритета) над другими конкурентами путем привлечения к себе (своим товарам, работам, услугам) покупательского (потребительского) спроса. Ради этого конкурирующий субъект готов порой какое-то время нести убытки от снижения цен на свои товары, производить существенные расходы на внедрение новых технологий, дорогостоящую рекламу, более удобное местонахождение и т.д.

Правомочие требования состоит в возможности конкурирующего субъекта предпринимательства требовать от всех лиц (от других предпринимателей, органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц и т.д.), чтобы они не нарушали принадлежащее ему право осуществлять конкурентные действия (например, чтобы предприниматели не осуществляли запрещенную законом монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию и т.п.).

Правомочие на защиту субъект предпринимательства вправе осуществить посредством мер самозащиты своего права, а также применения к правонарушению мер государственно-принудительного воздействия на основании норм гражданского, административного и уголовного законодательства (в основном, за осуществление монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции).

2. Понятие и виды монополий. Доминирующее положение субъекта предпринимательства на рынке

Не менее опасное явление для рыночных отношений и конкуренции – монополия (от гр. «продаю один»). Являясь прямым антиподом конкуренции, монополия способна устранить ее с рынка и повлиять на условия самих рыночных отношений неблагоприятным образом. Монополист не стремится к

развитию, улучшению условий труда и производства, улучшению качества товаров – в целом к конкуренции. Эта ситуация отражается на потребителях и на экономике в целом.

Монополия заключается в определенном привилегированном положении субъекта предпринимательства на рынке, дающем ему возможность оказывать решающее влияние на общие условия оборота товаров на данном рынке (в основном цену); это доминирующее положение одного или нескольких субъектов предпринимательства (группы лиц) на соответствующем рынке.

Установить полный запрет предпринимательских монополий государство не может, и поэтому лишь ограничивает их деятельность различными способами.

В действующем нашем законодательстве отсутствует общее определение понятия "монополия". Термин "монополия" используется в нормативных актах и юридической литературе для характеристики:

доминирующего положения субъекта предпринимательства на рынке, особых полномочий (привилегий, прав) субъектов предпринимательства на осуществление какого-либо вида предпринимательской деятельности на рынке.

Несмотря на подобную неоднозначность характеристик монополии, ее правовая сущность заключается именно в определенном исключительном положении субъекта предпринимательства (или нескольких таковых) на рынке, дающем ему (им) возможность оказывать решающее влияние на общие условия оборота товаров (работ, услуг) на данном рынке (в основном, на их цену).

Монополия (монопольное положение) - это доминирующее положение одного или нескольких субъектов предпринимательства (группы лиц) на соответствующем рынке.

Следует различать основные типы монополий:

- 1) создаваемые в результате непосредственного регулирующего воздействия государства;
- 2) образуемые вследствие самостоятельных действий субъектов

предпринимательства без непосредственного регулирующего воздействия государства;

3) возникающие в результате обладания исключительными правами.

Указанные типы монополий можно также классифицировать в зависимости от того, защищены они от конкуренции или нет. Речь идет о том, что некоторые монополии не допускают наличие конкуренции со стороны других субъектов предпринимательства на законных основаниях. В литературе эти монополии получили различные наименования: "закрытые", "легальные", "юридические" монополии. К ним относятся: 1) монополии, непосредственно регулируемые государством, и 2) монополии обладателей исключительных прав.

Остальные монополии не могут быть защищены от конкуренции, а должны подчиняться экономическим законам конкурентного рынка (взаимодействия спроса и предложения), что является основополагающим правилом (принципом) рыночной экономики и предпринимательства.

Монополии первого типа (монополии, непосредственно регулируемые государством) создаются по воле государства с целью обеспечения государственных и общественных интересов. Они защищены от конкуренции со стороны хозяйствующих субъектов, не являющихся субъектами данных монополий. Представляется, что эти монополии можно назвать государственными в широком смысле, учитывая их сходную правовую природу. Существуют следующие разновидности монополий рассматриваемого типа:

государственные монополии;

естественные монополии.

Под государственной понимается монополия, созданная в соответствии с законодательством АР, определяющим товарные границы монопольного рынка, субъекта монополии (монополиста), формы контроля и регулирования его деятельности, а также компетенцию контролирующего органа

Государственные монополии создаются в целях защиты экономических

интересов государства и потребителей, укрепления безопасности, внешнеторговых, военно-политических позиций государства и т.д. Эти монополии устанавливаются в императивном порядке на основании норм законодательства и направлены в основном на обеспечение публично-правовых интересов.

Осуществляется государственная монополия с помощью различных средств, установленных в нормативных актах. Например, государственная монополия на экспорт или импорт отдельных видов товаров реализуется посредством лицензирования такой деятельности.

Естественная монополия - состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства этих товаров (услуг) и иных указанных в законе причин (ст.4 Закона о естественных монополиях РФ).

Закон устанавливает следующие так называемые естественные основания таких монополий:

- 1) существенное понижение издержек производства определенных товаров (услуг) на единицу товара по мере увеличения объема их производства;
- 2) товары (услуги), производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами;
- 3) спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров.

Существование данного вида монополий объясняется тем, что в определенных сферах предпринимательской деятельности конкуренция по объективным экономическим причинам является неэффективной вследствие того, что один субъект предпринимательства может снабжать весь рынок, имея более низкие издержки на единицу продукции, чем имели бы несколько конкурентов. Однако для того, чтобы какая-либо сфера деятельности приобрела статус естественной монополии, необходимо признание ее в качестве таковой со стороны государства. Поэтому в целях эффективного функционирования

субъектов предпринимательства, осуществляющих свою деятельность в данных сферах, получения ими экономически обоснованной прибыли, а также достижения баланса интересов потребителей и предпринимателей, государство объявляет подобные сферы предпринимательской деятельности естественными монополиями.

Существует перечень сфер деятельности, в которых вводится режим естественной монополии(ст.5 Закона о естественных монополиях AP):

- а) транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам;
- б) транспортировка газа по трубопроводам;
- в) услуги по передаче электрической и тепловой энергии;
- г) железнодорожные перевозки;
- д) услуги транспортных терминалов, портов, аэропортов;
- е) услуги общедоступной электрической и почтовой связи

Субъектом естественной монополии признается лишь хозяйствующий субъект, созданный в форме юридического лица, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии (ст 4 Закона о естественных монополиях AP).

Органами регулирования естественных монополий могут применяться следующие методы регулирования деятельности субъектов естественных монополий:

- а) ценовое регулирование, осуществляемое посредством определения (установления) цен (тарифов) или их предельного уровня;
- б) определение потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, и (или) установление минимального уровня их обеспечения в случае невозможности удовлетворения в полном объеме потребностей в товаре, производимом (реализуемом) субъектом естественной монополии, с учетом необходимости защиты прав и законных интересов граждан, обеспечения безопасности государства, охраны природы и культурных ценностей

Монополии второго типа (так называемые рыночные) создаются в

результате самостоятельных действий субъектов предпринимательства при осуществлении ими своей деятельности под воздействием различных факторов на рынке (экономических, внеэкономических) без непосредственного регулирующего воздействия государства.

Такие монополии могут появиться в связи с победой в добросовестной конкуренции над определенным субъектом предпринимательства и выходом с рынка других конкурентов, посредством концентрации капиталов и объединения субъектов предпринимательства, неразвитости рынка и т.д. В данной ситуации субъект предпринимательства на определенное время становится единственным производителем (продавцом) определенного товара. При этом юридических ограничений для конкуренции не существует, другие субъекты имеют право осуществлять аналогичную предпринимательскую деятельность на данном рынке и конкурировать между собой.

И, наконец, о монополиях третьего типа. Монопольное положение может также возникать из обладания (использования) субъектом предпринимательской деятельности исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации предпринимателя, продукции (работ, услуг). Таковыми являются права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования и т.п.

Субъект предпринимательской деятельности может занимать монопольное положение на рынке по использованию этих объектов исходя из самого факта юридического признания за ним статуса их обладателя (например, обладатели патентов на изобретения, промышленные образцы или свидетельств о регистрации товарных знаков). Обладание правами на подобные объекты ставит субъекта предпринимательской деятельности в положение, при котором использование этих объектов всецело зависит лишь от его усмотрения.

Возможность занятия на рынке монопольного (доминирующего) положения вследствие обладания данными правами связана прежде всего с

монопольным характером самих этих прав на указанные нематериальные блага (объекты права промышленной собственности). Обладатель имеет возможность монопольно обладать объектом, как используя его в своей деятельности, так и не делая этого (что является позитивной стороной права), а также запрещать всем другим лицам пользоваться им без специально выданного разрешения или лицензии (негативная сторона права). Возможность правообладателя отстранять всех остальных лиц от использования объектов промышленной собственности дает предпринимателям реальные преимущества в конкурентной борьбе и реальную возможность занятия монопольного (доминирующего) положения на рынке.

Доминирующее положение субъекта предпринимательства на рынке. Сущность и содержание монопольного положения раскрывается через категорию доминирующего положения субъекта предпринимательства на рынке.

Антимонопольное законодательство предусматривает два основных критерия для определения доминирующего положения субъекта предпринимательства на рынке: качественный (основной) и количественный (вспомогательный) критерии.

Качественный критерий содержит указание на сущность поведения субъекта предпринимательства на определенном рынке.

В частности, под доминирующим положением на товарном рынке понимается исключительное положение хозяйствующего субъекта (нескольких хозяйствующих субъектов) на рынке товара, не имеющего заменителя, либо взаимозаменяемых товаров, дающее ему (им) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке или затруднять доступ на рынок другим хозяйствующим субъектам (ст 4 Закона об антимонопольной деятельности).

Доминирующее положение на финансовом рынке характеризуется как объем

Неправомерными действиями финансово-кредитных приводящими или

могущие привести к ограничению конкуренции (ст 9 **Закона об антимонопольной деятельности**).

Количественный (вспомогательный) критерий доминирующего положения позволяет определить долю рынка, которую субъект предпринимательства должен занимать, чтобы иметь возможность оказывать решающее влияние на общие условия оборота товаров (работ, услуг) на рынке или затруднять доступ на него другим конкурентам.

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет 35% и более, за исключением тех случаев, когда хозяйствующий субъект докажет, что, несмотря на превышение указанной величины, его положение на рынке не является доминирующим.

Доля финансовой организации, необходимая для доминирования на рынке финансовых услуг, не определена Законом об антимонопольной деятельности на финансовых рынках. Доминирующее положение отражает степень монопольного господства одного или нескольких субъектов предпринимательства на рынке. Так, занятие доминирующего положения на рынке одним субъектом предпринимательства свидетельствует о наличии абсолютной ("чистой") монополии. Наличие на рынке олигополии (а иногда монополистической конкуренции), соответственно, уменьшает долю доминирования конкретного субъекта предпринимательства.

Доминирующее положение на рынке могут занимать субъекты, относящиеся к различным типам монополий: субъекты государственных и естественных монополий, субъекты "рыночных" монополий, обладатели исключительных прав.

Субъектам предпринимательской деятельности не запрещается занимать доминирующее положение на рынке. Такое положение само по себе не является противоправным. Как уже отмечалось, оно может возникнуть по воле государства, либо в результате неразвитости определенного рынка, или эффективного осуществления субъектом предпринимательства добросовестной

конкуренции и победы в конкурентной борьбе, и т.п. В последнем случае доминирующее положение производно от конкуренции и является ее закономерным итогом.

Однако, если доминирующее (монопольное) положение предпринимателя явилось следствием его неправомερных действий, нарушающих нормы законодательства, то такие действия будут квалифицированы как правонарушения (монополистическая деятельность), а вызванное ими "доминирование" - как вредоносные последствия (ограничение или устранение конкуренции).

3. Запрещение монополистической деятельности предпринимателей и неправомερной деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления

Монополистическая деятельность является правонарушением, т.е. противоправным, виновным действием (бездействием) правонарушителя, причиняющим вред и влекущим применение мер юридической ответственности.

Монополистическая деятельность - это противоречащие антимонопольному законодательству действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, направленные на недопущение, ограничение или устранение конкуренции. Данное определение является общим для товарных и финансовых рынков.

Противоправность всякого правонарушения заключается в нарушении норм объективного права и субъективных прав других лиц. Действия, подпадающие под монополистическую деятельность, считаются противоправными, если они нарушают предписания или запреты, установленные нормами антимонопольного законодательства. Бездействие является правонарушением, если лицо добровольно не исполняет обязанность, возложенную на него нормой антимонопольного законодательства.

Монополистическая деятельность нарушает как частные, так и публичные права и интересы. Прежде всего данное правонарушение посягает на субъективные права отдельных лиц - права потребителей и предпринимателей на товарных и финансовых рынках. Нарушая права и законные интересы отдельных субъектов предпринимательства, а также потребителей (частные права и интересы), монополистическая деятельность наносит вред государству и обществу в целом. Он заключается в посягательстве на правопорядок в сфере конкуренции, т.е. в недопущении, ограничении или устранении конкуренции. Легальные определения понятий "недопущение", "ограничение" и "устранение" конкуренции в законодательстве отсутствуют. Общественная опасность монополистической деятельности состоит прежде всего в нарушении одинаковых для всех субъектов предпринимательства правил ведения конкурентной борьбы ("правил игры").

Субъектами данного правонарушения (т.е. правонарушителями) являются: предприниматели - хозяйствующие субъекты и финансовые организации, а также группа лиц.

Следует отметить, что Закон антимонополистической деятельности к числу лиц, осуществляющих монополистическую деятельность, государственные органы исполнительной власти, органы местного самоуправления и их должностных лиц.

Виды монополистической деятельности субъектов предпринимательства:

индивидуальное поведение субъекта предпринимательства в форме злоупотребления своим доминирующим положением на рынке;

соглашения (согласованные действия) субъектов предпринимательства, ограничивающие конкуренцию.

Злоупотребление субъектом предпринимательства (группой лиц) своим доминирующим положением на рынке .

Конкретные запреты на осуществление монополистической деятельности не следует относить к злоупотреблению правом, поскольку занятие субъектом

предпринимательства доминирующего положения на рынке свидетельствует не о наличии особого права, а о существовании определенной экономической ситуации (доминировании, монополии), предполагающей соответствующий правовой режим (государственный контроль)

Для квалификации данного правонарушения необходимы следующие специальные условия:

особое положение субъекта предпринимательства (группы лиц) на рынке; последствия противоправного поведения.

Особое положение субъекта предпринимательства (группы лиц) состоит в обладании им доминирующим (монопольным) положением на рынке.

Антимонопольное законодательство содержит изъятия (исключения) из норм о запрете указанных действий, которые состоят в том, что в определенных случаях действия субъекта предпринимательства могут быть признаны правомерными, если он докажет, что положительный эффект от его действий, в том числе в социально-экономической сфере, превысит негативные последствия для соответствующего рынка

Предусмотренные законодательством конкретные правонарушения (злоупотребления) можно свести в две группы:

(1) договорные; (2) односторонние.

Договорные злоупотребления состоят в том, что субъект предпринимательства, занимающий доминирующее положение на рынке определенного товара, принуждает своего контрагента заключить договор лишь на выгодных для первого условиях либо необоснованно отказывается от заключения договора при наличии к тому возможности. Как правило, подобные злоупотребления имеют место на этапе заключения договора.

В частности, к ним относятся:

навязывание контрагенту условий договора, не выгодных для него и не относящихся к предмету договора (необоснованные требования передачи финансовых средств, иного имущества, имущественных прав, рабочей силы контрагента и др.);

создание условий доступа на товарный рынок, обмена, потребления, приобретения, производства, реализации товара, которые ставят одного или нескольких хозяйствующих субъектов в неравное положение по сравнению с другим или другими хозяйствующими субъектами (дискриминационные условия);

установление, поддержание монопольно высоких (низких) цен, нарушение установленного нормативными актами порядка ценообразования (ст 8 Закон об антимонопольной деятельности);

необоснованный отказ от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) при наличии возможности производства или поставки соответствующего товара.

Цель указанных действий (бездействия) состоит в неправомерном использовании субъектом предпринимательства (группой лиц) своего доминирующего (монопольного) положения и получения им прибыли за счет дискриминации (нарушения принципа юридического равенства) других субъектов предпринимательства и потребителей, желающих заключить с первым договор.

Широкое распространение получила такая форма неправомерного использования доминирующего положения на рынке, как установление монопольно высоких и монопольно низких цен.

Монопольно высокой считается цена товара, которая устанавливается хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке, и при которой он компенсирует либо может компенсировать необоснованные затраты и (или) получает либо может получить прибыль существенно более высокую, чем это может быть в сопоставимых условиях или условиях конкуренции

Монопольно низкой является:

а) цена приобретаемого товара, устанавливаемая хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке в качестве покупателя, в целях получения дополнительной прибыли и (или)

компенсации необоснованных затрат за счет продавца, или

б) цена товара, сознательно устанавливаемая хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке в качестве продавца, на уровне, приносящем убытки от продажи данного товара, результатом установления которой является или может являться ограничение конкуренции посредством вытеснения конкурентов с рынка .

Таким образом, предусмотрено две разновидности монопольно низких цен. В первом случае такая цена устанавливается покупателем, занимающим доминирующее положение на рынке. Она навязывается, например, продавцу, являющемуся субъектом малого предпринимательства, оказавшемуся в зоне искусственно созданного избытка товаров. Во втором случае монопольно низкая цена устанавливается продавцом, занимающим доминирующее положение на рынке, на уровне, приносящем ему убытки продажей данного товара. Низкие цены устанавливаются, как правило, на непродолжительное время для того, чтобы более слабые конкуренты разорились или ушли с рынка.

При совершении данных противоправных действий нарушаются не только частные права и интересы отдельных субъектов предпринимательства и потребителей, но и установленный государством режим свободного ценообразования. Ведь свобода договора предполагает свободу установления цены, т.е. формирование последней под влиянием спроса и предложения, а не искусственными способами.

Исключения составляют предусмотренные законом случаи государственного регулирования цен (тарифов). Такое регулирование распространяется, в частности, на продукцию субъектов естественных монополий (например, на электрическую и тепловую энергию, железнодорожные перевозки, транспортировку нефти, почтовую связь и т.д. - Односторонние (недоговорные) злоупотребления непосредственно не связаны с заключением договоров, а носят односторонний характер.

К ним относятся:

изъятие товаров из обращения, целью или результатом которого является

создание или поддержание дефицита на рынке либо повышение цен;

создание препятствий доступу на рынок (выходу с рынка) другим хозяйствующим субъектам;

сокращение или прекращение производства товаров, на которые имеются спрос или заказы потребителей, при наличии безубыточной возможности их производства.

Соглашения (согласованные действия) субъектов предпринимательства, ограничивающие конкуренцию. Правонарушения, относящиеся к этому виду монополистической деятельности, в свою очередь, подразделяются на две группы:

горизонтальные (картельные) соглашения (согласованные действия);

вертикальные соглашения (согласованные действия).

Форма соглашений (согласованных действий) не имеет значения для установления их противоправности. Закон признает недопустимыми соглашения (согласованные действия), достигнутые в любой форме

К основным из них относятся:

а) письменные соглашения (договоры), заключенные путем составления одного или нескольких документов (договоров) либо путем обмена письменными документами;

б) устные соглашения и договоренности (на конференциях, совещаниях и т.п.), если факт их заключения подтверждается доказательствами;

в) согласованные фактические действия субъектов предпринимательства по координации предпринимательской деятельности, которые вынуждают других лиц (субъектов предпринимательства или потребителей) придерживаться определенного поведения на рынке.

Горизонтальные (картельные) соглашения (согласованные действия). Таковыми признаются соглашения (договоры), иные сделки или осуществление согласованных действий конкурирующими субъектами предпринимательства (потенциальными конкурентами), т.е. действующими на рынке одного товара

На финансовых рынках закон также не предусматривает для финансовых

организаций наличие какой-либо доли для признания их соглашений противоправными. Из этого следует, что таковыми они признаются независимо от доли этих субъектов на рынке.

Законодательство содержит примерный перечень запрещенных горизонтальных соглашений (согласованных действий), которые направлены на:

установление (поддержание) цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат), наценок, процентных ставок;

повышение, снижение или поддержание цен на торгах (в том числе на аукционах);

раздел рынка по территориальному принципу, по объему продаж или закупок, по ассортименту реализуемых товаров либо по кругу продавцов или покупателей (заказчиков), по видам или потребителям финансовых услуг;

ограничение доступа на рынок или устранение с него других хозяйствующих субъектов и финансовых организаций в качестве продавцов определенных товаров(услуг) или их покупателей (заказчиков);

отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками);

установление необоснованных критериев членства, являющихся барьерами при вступлении в платежные и иные системы, без участия в которых конкурирующие между собой финансовые организации не смогут предоставить своим потребителям необходимые финансовые услуги, для конкуренции на рынке финансовых услуг .

Указанные правонарушения признаются абсолютно неправомерными, т.е. закон исключает возможность признания их правомерными и доказывания правонарушителем превышения положительного эффекта над негативными последствиями. Однако в отношении других (прямо не перечисленных в законе) подобных соглашений (согласованных действий) допускается возможность доказывания их правомерности (

Рассмотренные выше горизонтальные соглашения получили

наименование картельных. Картель используется для обозначения устойчивых союзов и соглашений, посредством которых их участники (конкуренты), сохраняя юридическую самостоятельность, вырабатывают общую политику на рынке, делят его территорию между собой, ограничивают доступ на рынок других хозяйствующих субъектов, устанавливают единые цены и т.д.

Вертикальные соглашения (согласованные действия). Они достигаются между неконкурирующими субъектами предпринимательства, т.е. между получающими (потенциальными приобретателями) и предоставляющими (потенциальными продавцами) товар (взаимозаменяемые товары). Закон признает такие соглашения (согласованные действия) противоправными при наличии в совокупности двух условий:

если они имеют или могут иметь своим результатом недопущение, ограничение, устранение конкуренции на рынке;

4. Правовая защита от недобросовестной конкуренции

К числу нарушений конкурентного законодательства относится недобросовестная конкуренция. Противоправность недобросовестной конкуренции заключается в активном поведении правонарушителя, т.е. в его действиях, противоречащих:

нормам действующего законодательства;

обычаям делового оборота;

требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

В качестве критериев противоправности недобросовестной конкуренции особо выделяется противоречие действий правонарушителей требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. Тем самым указанным морально-нравственным категориям придается правовое значение. Действующее законодательство не содержит определения понятий добропорядочности, добросовестности, справедливости и их противоположностей (соответственно, недобросовестности, неразумности и

т.п.). В гражданском законодательстве предусмотрена презумпция добросовестности и разумности участников имущественного оборота. Так, если закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли они разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается (**п. 3 ст. 5 ГК АР**).

Понятие недобросовестной конкуренции характеризует общий тип поведения субъектов предпринимательства по неправомерному осуществлению конкурентных действий, противоречащих действующему законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости

Правовая конструкция недобросовестной конкуренции включает в себя различные типы правонарушений: конкретные запреты, предусмотренные специальными нормами законодательства, определенные недействительные сделки, а также правонарушения, состоящие в злоупотреблении правом.

Законодательство упоминает о возможности причинения имущественного вреда в виде убытков отдельным лицам (хозяйствующим субъектам и потребителям). Убытки конкурента могут выражаться, как правило, в потере или уменьшении прибыли за счет неправомерных действий, направленных на отвлечение клиентуры от потерпевшего. Убытки потребителей (покупателей) в виде реального ущерба возникают в основном вследствие введения их в заблуждение относительно существенных характеристик продаваемых товаров (качества, состава, свойств и т.д.). Последствием недобросовестной конкуренции может быть также причинение нематериального вреда в виде ущерба деловой репутации.

Однако для признания конкретных действий недобросовестной конкуренцией и их пресечения не требуется в обязательном порядке устанавливать наличие убытков или ущерба деловой репутации. Такое наличие должно доказываться при применении к правонарушителю гражданско-правовой санкции в виде возмещения убытков.

Как следует из нормы **п.1 ст.10 ГК АР** , разновидностью злоупотребления

правом является шикана, т.е. действия, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу. Однако недобросовестную конкуренцию далеко не всегда следует относить к шикане. Данное правонарушение может иметь своей целью получение собственных преимуществ в предпринимательской деятельности с помощью неправомерных методов и средств, но без намерения причинить кому-либо вред и без осознания противоправности своих действий. Поэтому виновное поведение правонарушителя может быть выражено как в форме умысла, так и неосторожности.

При установлении недобросовестной конкуренции необходимо учитывать наличие на соответствующем рынке конкурентных отношений (конкурентной ситуации), т.е. когда имеются другие реальные или потенциальные конкуренты, производящие или реализующие аналогичные (взаимозаменяемые) товары (работы, услуги). В то же время не обязательно, чтобы недобросовестный конкурент и потерпевший находились между собой в конкурентных отношениях. В данной связи показательным является следующий пример.

Таким образом, именно наличием конкурентной ситуации на рынке недобросовестная конкуренция отличается от других видов недобросовестной хозяйственной деятельности.

Субъектами данного правонарушения (правонарушителями) могут быть субъекты предпринимательства (хозяйствующие субъекты, финансовые организации, а также группа лиц). Субъектами недобросовестной конкуренции не признаются органы государственной власти, органы местного самоуправления и их должностные лица, поскольку последние не имеют права осуществлять конкурентные действия вообще. Для установления недобросовестной конкуренции не имеет значения и факт доминирующего положения субъекта предпринимательства на рынке, в том числе доля рынка, ему принадлежащая. Подобные неправомерные действия могут быть совершены как индивидуальным предпринимателем, так и крупнейшей монополистической структурой.

Следует также определить субъектов защиты от рассматриваемого правонарушения. В законодательных определениях недобросовестной конкуренции таковыми признаются лишь субъекты предпринимательства - конкуренты. Упоминание о неконкурирующих хозяйствующих субъектах и потребителях в законе отсутствует. Они хотя и не участвуют в конкурентной борьбе, но от их выбора зависит ее исход. Этим лицам может быть причинен вред.

Поэтому потребители (физические и юридические лица) в ряде случаев получили защиту от недобросовестной конкуренции. В частности, подлежит запрету такая форма недобросовестной конкуренции, как введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств и качества товара (ст 3 Закона)

Виды (формы) недобросовестной конкуренции. Наряду с общим определением недобросовестной конкуренции законодательство содержит примерный перечень запрещенных действий, именуемых формами недобросовестной конкуренции . В зависимости от неправомерных методов и средств приобретения преимуществ в предпринимательской деятельности (конкурентных преимуществ) недобросовестные конкурентные действия классифицируются на несколько видов. В частности, подлежат запрету:

а) все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов, промышленной или торговой деятельности конкурента;

б) ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты, промышленную или торговую деятельность конкурента;

в) указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров Законодательство содержит запреты на совершение следующих основных видов недобросовестной конкуренции (ст. 3)

- 1) смешение между деятельностью (товарами, работами, услугами) конкурентов (паразитирование);
- 2) дискредитация конкурента и его деятельности (товаров, работ, услуг);
- 3) дезорганизация деятельности конкурента;
- 4) введение покупателей (потребителей) в заблуждение в отношении предлагаемых им товаров (работ, услуг);
- 5) демпинг.

Смешение между деятельностью (товарами, работами, услугами) конкурентов (паразитирование). К данному виду недобросовестных конкурентных действий относится продажа, обмен или иное введение в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполнения работ, услуг

Основной целью таких действий является получение неправомерных преимуществ в конкурентной борьбе за счет паразитирования на деловой репутации известного потребителям (или конкурентам) субъекта предпринимательства. Это достигается в результате смешения в сознании предпринимателей и потребителей между деятельностью (товарами, работами, услугами) подлинного носителя деловой репутации (добросовестного конкурента) и ложного имитатора (недобросовестного конкурента).

Законодательное определение данного правонарушения предусматривает следующий его состав:

а) незаконное использование правонарушителем результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации конкурента;

б) продажа, обмен или иное введение в оборот товаров, работ, услуг, осуществляемые на основе указанного неправомерного использования.

К результатам интеллектуальной деятельности и приравненным к ним средствам индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции (работ, услуг) относятся следующие объекты права промышленной

собственности: товарный знак, знак обслуживания, фирменное наименование, наименование места происхождения товара, изобретение, полезная модель, промышленный образец, селекционное достижение и т.д. (**ч.1 ст.138 ГК АР**).

Под незаконным использованием понимается применение указанных объектов третьими лицами без согласия правообладателя. Следует учитывать, что в ряде случаев понятие "незаконное использование" подобных объектов уже включает продажу или иное введение в оборот. В частности, незаконным использованием товарного знака признается несанкционированное изготовление, ввоз, предложение к продаже, продажа, иное введение в хозяйственный оборот товарного знака или товара, обозначенного этим знаком, или обозначения, сходного с ним до степени смешения, в отношении однородных товаров

Правообладателями указанных объектов являются:

а) обладатели патентов на изобретение, промышленный образец, селекционное достижение;

б) обладатели свидетельств о регистрации товарного знака, знака обслуживания, наименования мест происхождения товара, полезной модели;

в) обладатели фирменных наименований, не требующих отдельной регистрации и получения специального охранного документа;

Законодательством о рекламе признается также недопустимым осуществление имитации (копирования или подражания) общего проекта, текста, рекламных формул, изображений, музыкальных и звуковых эффектов, используемых в рекламе других товаров (**ст. _____ Закона о рекламе**).

В предпринимательской практике АР этот вид недобросовестной конкуренции является наиболее распространенным.

Не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительных прав на средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг

Дискредитация конкурента и его деятельности (товаров, работ, услуг) (ст

5 Закона о недобросовестной конкуренции). Целью данного вида недобросовестной конкуренции является получение эффекта в экономическом соперничестве за счет дискредитации конкурента перед потребителями и предпринимателями.

Дискредитация, как метод ведения конкурентной борьбы, может принимать различные формы. В основном она выражается в опорочивании деловой репутации конкурента и его деятельности (товаров, работ, услуг).

Законодательство запрещает два варианта дискредитации: прямую и косвенную.

Под прямой дискредитацией понимается распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту или финансовой организации либо нанести ущерб их деловой репутации (

Для наличия прямой дискредитации необходима совокупность следующих условий:

а) сведения должны полностью или частично не соответствовать действительности, т.е. являться ложными, неточными или искаженными. Причем они считаются не соответствующими действительности до тех пор, пока распространивший их не докажет обратное;

б) сведения должны быть распространены. Под распространением сведений понимается опубликование их в печати, трансляция по радио- и телевидеопрограммам, демонстрация в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, изложение в публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в иной, в том числе и устной форме нескольким или хотя бы одному лицу. В то же время сообщение таких сведений наедине лицу, которого они касаются, не рассматривается в качестве распространения .

Факты распространения сведений доказываются потерпевшим;

в) сведения способны причинить хозяйствующему субъекту убытки либо нанести ущерб его деловой репутации.

Под способностью причинить указанный вред понимается вероятность или угроза причинения его в будущем.

Следует отметить, что законы о конкуренции на товарных и финансовых рынках не требуют, чтобы распространяемые сведения были порочащими.

Прямая дискредитация, осуществляемая посредством использования рекламы, имеет свои особенности. В частности, для защиты от прямой дискредитации, совершаемой в формах недобросовестной или неэтичной рекламы, не требуется устанавливать факт несоответствия сведений действительности. Достаточно того, что они являются порочащими и распространены правонарушителем в рекламе. Так, недобросовестной признается реклама, содержащая высказывания, образы, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию конкурента (конкуренентов) (Закона о рекламе).

Порочащими признаются сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или организацией действующего законодательства или моральных принципов (о совершении нечестного поступка, другие сведения, порочащие производственно-хозяйственную и общественную деятельность, деловую репутацию и т.п.), которые умаляют деловую репутацию гражданина или юридического лица (

Косвенной дискредитацией конкурента является некорректное сравнение хозяйствующим субъектом или финансовой организацией производимых или реализуемых им товаров (услуг) с товарами (услугами) других хозяйствующих субъектов (финансовых организаций) (

Закон не содержит конкретизации способов и форм осуществления некорректного сравнения, на него распространяется вышеупомянутое правило о распространении сведений при прямой дискредитации.

Сравнение, осуществляемое по отношению к конкуренту, признается корректным лишь при наличии его общего характера, при котором невозможно установить сравниваемого конкурента и его продукцию (товары, работы, услуги). Общий характер сравнения предполагает использование, например,

таких неопределенных терминов, как "обычный", "другой", "простой" и т.д.

Разновидностью некорректного сравнения является некорректная сравнительная реклама. Так, подлежит запрету некорректное сравнение рекламируемого товара с товаром (товарами) других юридических или физических лиц (ст.6 Закона о рекламе).

Дезорганизация деятельности конкурента. Дезорганизация предпринимательской деятельности конкурирующего субъекта может принимать самые различные формы.

К одной из них законодательство относит получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую и служебную тайну и охраняемую законом тайну (

Речь идет в основном о неправомерных действиях в отношении особых объектов исключительных прав - служебной и коммерческой тайны.

Информация составляет служебную или коммерческую тайну при наличии трех признаков: если она имеет потенциальную или действительную коммерческую ценность в силу ее неизвестности третьим лицам; к ней нет свободного доступа на законном основании; обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности

Коммерческую тайну следует отличать от служебной. Условием защиты коммерческой тайны является принятие всех необходимых мер для сохранения ее конфиденциальности. Коммерческая ценность информации определяется по усмотрению ее обладателя. Такую ценность могут представлять, в частности, знания, практический опыт специалистов, применяемые в различных сферах предпринимательской деятельности: производстве, торговле, управлении фирмой, маркетинге и т.д.

Законом или иным нормативным правовым актом могут быть установлены ограничения на отнесение определенной информации к коммерческой тайне. Так, не могут составлять коммерческую тайну сведения, содержащиеся в учредительных документах и документах, дающих право заниматься предпринимательской деятельностью (регистрационные

удостоверения, свидетельства, патенты), документы об уплате налогов и обязательных платежей и т.д.

Сохранение же в тайне служебной информации не всегда связано с ее коммерческой ценностью для хозяйствующего субъекта, так как она вообще может отсутствовать. Недопустимость разглашения служебной информации предписывается прежде всего нормами действующего законодательства. Так, работники (должностные лица) определенных сфер деятельности обязаны сохранять в тайне сведения, к которым они имеют доступ в связи с выполняемой работой (нотариусы, врачи, страховщики, банковские служащие, налоговые инспектора, работники связи и т.д.).

Использование другими лицами служебной и коммерческой тайны может считаться правомерным лишь в случае получения указанной информации законным путем, например, с согласия правообладателя указанной информации на ее использование (на основе договоров: лицензионного, коммерческой концессии и др.).

Запрету подлежит также разглашение служебной или коммерческой тайны работниками вопреки трудовому договору (контракту) и контрагентами по гражданско-правовому договору (Причем обязанность неразглашения информации может быть возложена на указанных лиц в течение определенного срока после увольнения или прекращения действия гражданско-правового договора).

Повышенная опасность рассматриваемого вида недобросовестной конкуренции повлекла ее преследование уголовным законодательством. Так, признаются преступными следующие деяния:

а) собирание сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну, путем похищения документов, подкупа или угроз, а равно иным незаконным способом с целью разглашения либо незаконного использования этих сведений;

б) незаконное разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну, без согласия их владельца, совершенные

из корыстной или иной личной заинтересованности и причинившие крупный ущерб

Дезорганизация деятельности конкурента может принимать также другие формы: например, заклеивание или уничтожение рекламных щитов, подстрекательство служащих конкурента к невыполнению своих обязанностей или их подкуп с этой целью и т.д.

Введение покупателей (потребителей) в заблуждение в отношении предлагаемых им товаров (работ, услуг). Не допускается введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества и количества товара или его изготовителей

Целью этого вида недобросовестных действий является привлечение потребительского спроса путем введения в заблуждение (обмана) потребителей в отношении предлагаемых им товаров (работ, услуг). Такие действия отвлекают клиентуру от добросовестных субъектов предпринимательства и дезинформируют потребителей о реальном положении на рынке. При этом под потребителями подразумеваются как физические, так и юридические лица, в том числе предприниматели.

Данное правонарушение необходимо отличать от другого уже упоминавшегося вида недобросовестной конкуренции - некорректного сравнения, направленного на дискредитацию конкурента (в частности, сравнительной рекламы). В рассматриваемом случае правонарушитель безосновательно утверждает, что его товары, например, изготовлены по иностранной лицензии или характеризуются определенными качествами и свойствами, которые на самом деле отсутствуют.

Действия по введению покупателей (потребителей) в заблуждение в отношении существенных характеристик своих товаров (работ, услуг) относятся к недобросовестной конкуренции лишь при наличии конкуренции на рынке (конкурентной ситуации). В противном случае, когда на определенном рынке конкуренции не существует вообще, указанное неправомерное

поведение следует квалифицировать как нарушение других норм законодательства (о купле-продаже, защите прав потребителей, рекламе и т.д.) без увязки с нормами о недобросовестной конкуренции

Значительное число недобросовестных конкурентных действий данного вида совершаются посредством использования рекламы. Законодательство о рекламе содержит запрещение целого ряда таких правонарушений.

В частности, реклама, которая вводит потребителей в заблуждение относительно рекламируемого товара посредством злоупотребления доверием физических лиц или в связи с недостатком у них опыта, знаний, в том числе в связи с отсутствием в рекламе части существенной информации, является одной из форм недобросовестной рекламы (ст. Закона о рекламе).

Демпинг. Законодательству известны и другие формы недобросовестной конкуренции. К одной из них традиционно относится демпинг (как неправомерное конкурентное действие по снижению продажной цены товара).

Под демпингом (демпинговым импортом) товара понимается импорт товара по экспортной цене ниже его нормальной стоимости (

Для того чтобы определить, является ли импорт того или иного товара демпинговым, требуется сравнить две величины: экспортную цену товара и его нормальную стоимость в государстве экспортера. На основе сопоставления указанных величин определяется так называемая демпинговая маржа.

Экспортной является цена товара, по которой он ввозится на таможенную территорию РФ. Под нормальной стоимостью понимается цена аналогичного или непосредственно конкурирующего товара в государстве производителя или экспортера (союзе иностранных государств) при обычном ходе торговли таким товаром. Если установить нормальную стоимость товара в государстве экспортера не представляется возможным, она определяется на основе сопоставления экспортной цены такого товара с его себестоимостью в стране происхождения товара или подходящем третьем государстве. При этом учитываются необходимые производственные, торговые, административные затраты, общие издержки и прибыль. Такой способ установления нормальной

стоимости традиционно называют "расчетным" или "конструированным".

Существенным ущербом признается подтвержденное доказательствами значительное общее ухудшение положения отрасли экономики, которое наступило вследствие возросшего ввоза на таможенную территорию АР аналогичного или непосредственно конкурирующего товара, либо демпингового импорта такого товара, либо импорта товара, субсидируемого иностранным государством (союзом иностранных государств), и выражается, в частности, в сокращении объема производства такого товара, сокращении его реализации на внутреннем рынке АР, снижении рентабельности его производства, замедлении развития отрасли российской экономики, негативном влиянии на товарные запасы, трудоустройство, уровень заработной платы, общую инвестиционную активность и другие показатели. Угроза причинения ущерба - это подтвержденная доказательствами очевидная неотвратимость причинения существенного ущерба отрасли российской экономики.

Правовыми последствиями установления противоправного демпинга в результате антидемпингового расследования является применение антидемпинговых мер. К таковым относятся меры по ограничению демпингового импорта товаров посредством введения антидемпинговой пошлины, в том числе временной антидемпинговой пошлины, либо принятия ценовых обязательств. Антидемпинговые меры применяются в отношении товара (являющегося предметом демпингового импорта) всех производителей (экспортеров) данного товара соответствующего иностранного государства (союза государств). Указанные меры могут быть введены также на индивидуальной основе в отношении товаров конкретных производителей (экспортеров) или объединений таких производителей (экспортеров).

5. Антимонопольное регулирование в зарубежных странах

Использование монополиями соглашения о ценах, разделение рынков сбыта в условиях возрастающей монополизации хозяйства угрожают существованию экономической системы, основанной на конкуренции. Только

вмешательство государства в деятельность монополий и в конкурентно-рыночные отношения обеспечивает нормальное функционирование капиталистического хозяйства. Оно достигается прежде всего принятием специальных законодательных актов, которые создают условия для развития конкуренции, пресечения ее ограничения и смягчения негативных последствий чрезмерной монополизации хозяйства.

Многочисленные недобросовестные методы в конкурентной борьбе стали общей проблемой для стран, переживших стремительное развитие экономики. Понятие недобросовестной конкуренции возникло в середине XIX в. во Франции, где суды встали на защиту предпринимателей от нечестной конкуренции. При определении недобросовестности в конкурентной борьбе исходят из того, полезны или вредны те или иные действия конкурентов для торгового оборота.

Конкурентные отношения регламентируются законодательством о конкуренции, которое включает антимонопольное законодательство, направленное против ограничения конкуренции, и законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции. К предпринимательской деятельности, ограничивающей свободную конкуренцию, иногда применяются нормы, направленные и против ограничения конкуренции, и на пресечение недобросовестной конкуренции. Против антиконкурентной деятельности используются нормы, содержащиеся в законодательных актах о торговле, защите потребителей, контроле над ценами и т.д.

Антимонопольное законодательство именуется в разных странах по-разному. В США это антитрестовское законодательство, в ряде европейских стран - законодательство о борьбе с ограничительной деловой практикой, в Германии - картельное законодательство. Согласно традиционной антимонопольной политике к поведению фирм, которое считается незаконным как таковое, относят следующие типы действий:

- 1) вертикальные или горизонтальные ограничения конкуренции;
- 2) связанные продажи;

- 3) групповой бойкот;
- 4) недобросовестная реклама и маркировка товара*(67).

Исторически сложились две системы антимонопольного регулирования: американская и европейская. Американская система базируется на принципе запрета монополии как таковой. Европейская система не рассматривает монополистическую практику как неправомерную и борется лишь со злоупотреблениями в этой области. Различия такого рода в действительности не принципиальны, о чем свидетельствует в первую очередь практика разрешения конфликтов между государством и предпринимателями в США и странах Европы.

В США основу антитрестовского регулирования составляют три закона:

- Закон Шермана 1890 г. (закон, направленный на защиту торговли и промышленности от незаконных ограничений и монополий);
- Закон Клейтона 1914 г. (закон, дополняющий существующий закон против неправомерных ограничений монополий, а также преследующий иные цели);
- Закон о создании Федеральной торговой комиссии, принятый в 1914 г. в развитие общих положений Закона Шермана.

В дальнейшем они неоднократно дополнялись. Во второй половине XX в. был принят ряд законов (в том числе Закон Харта-Скотта-Родио 1976 г.), внесших значительные изменения в антимонопольное регулирование. Наряду с федеральными законами в большинстве штатов действуют свои антитрестовские законы.

Вскрытие нарушений входит в компетенцию Федеральной торговой комиссии и суда. В американской судебной практике присутствует "правило разумности", согласно которому суды вправе решать, какие действия доминирующих на рынке компаний отвечают здравому смыслу, а какие - нет. Для современного антимонопольного регулирования характерна гибкость в отношении отдельных случаев монополистической практики, а также смягчение количественных стандартов антимонопольного законодательства.

Именно поэтому в стране с жестким, казалось бы, антимонопольным законодательством монополии достигли наибольшего по сравнению с другими странами развития.

В Англии в период интенсивного роста корпоративного предпринимательства действовал Закон о спекуляции 1919 г., который давал Министерству торговли право проводить расследования в отношении цен, издержек и прибыли в производстве. Начало современному антимонопольному законодательству положил Закон о монополиях и ограничительной практике 1948 г. В 1976 г. были приняты Закон об ограничительной торговой практике и Закон о суде по ограничительной практике.

С 1 марта 2000 г. вступил в силу Закон о конкуренции 1998 г., принятый в развитие права ЕС об ограничении монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции. Закон устанавливает, в частности, многочисленные требования к условиям и порядку совершения целого ряда сделок, уточняет и вводит новые меры контроля со стороны государства над деятельностью предпринимателей на товарных рынках.

По-прежнему важным законодательным актом, регулирующим деятельность монополий, организаций, имеющих доминирующее положение на рынке определенного товара, остается Закон о добросовестной торговле 1973 г., который, в частности, предусматривает условия и порядок контроля со стороны государства над некоторыми формами концентрации капитала (слияние и др.)*(68).

Антимонопольное законодательство Германии основывается на двух принципах: принципе запрещения монополии (как в США) и принципе контроля за монополистической практикой (как в большинстве стран ЕС).

Антимонопольный закон, или Закон о картелях, был принят в 1957 г. (в настоящее время действует с изменениями от 26 августа 1998 г.) и запрещал картели, но содержал исключения из этого запрета, мотивированные соображениями экономического характера. В результате среди исключений оказались картельные договоры и решения, отнесенные этим же законом к

числу недействительных.

Германия относится к группе стран, располагающих специальным законодательством о пресечении недобросовестной конкуренции. Основным нормативным актом является Закон о недобросовестной конкуренции 1909 г. (с изменениями от 17 декабря 1999 г.), который содержит определение состава действий, представляющих собой недобросовестную конкуренцию, процессуальные нормы, касающиеся, например, обеспечения иска, а также нормы, связанные с ответственностью за нарушение конкуренции.

Большую группу составляют страны, где нет специальных законов о пресечении недобросовестной конкуренции. В борьбе с ней используются общие нормы права. Во Франции ответственность за недобросовестную конкуренцию представляет собой разновидность деликтной ответственности, предусмотренной ст. 1382 и 1383 Гражданского кодекса Франции. В английской правовой литературе и судебной практике нет общего понятия недобросовестной конкуренции. Основным противоправным конкурентным действием является так называемое ведение дел под чужим именем. К недобросовестной конкуренции английские суды относят ряд других противоправных действий: предумышленная или наносящая вред неправда, ложь, диффамация, оскорбление суда.

В США в 1964 г. был принят Единообразный закон об обманной торговой практике, на основании которого впоследствии были приняты штатами свои законы. К недобросовестным конкурентным действиям относят ложную и вводящую в заблуждение рекламу, присвоение экономических ценностей конкурентов, вмешательство в деловые отношения конкурентов, недобросовестное установление цен, незаконное деловое поведение.

Экономические связи давно вышли за национальные границы государств, и деятельность по рекламе и сбыту определенного товара затрагивает все большее число стран, отсюда - растет число нарушений в области конкуренции в этих странах. Постоянно возникает вопрос относительно применения в таких случаях законодательства той или иной страны. Западный автор Н. Детлофф

отмечает, что право недобросовестной конкуренции в ЕС, в частности, представлено большим количеством вторичных правовых актов, в основном директив, которые охватывают лишь ограниченные области регулирования и содержат минимум общеобязательных требований. Он подчеркивает необходимость унификации конкурентного права как на международном, так и на европейском уровне.

Используемая литература:

Нормативные акты:

1. Конституция АР от 12 ноября 1995
2. Гражданский Кодекс Азербайджанской Республики от 01 сентября 2000 г
3. Закон о недобросовестной конкуренции от 02 июня 1995 г
4. Закон об антимонопольной деятельности 04 марта 1993 г
6. Закон о естественных монополиях 15 декабря 1995 г
7. Закон АР о рекламе 03 октябрь 1997 г

Литература:

Предпринимательское право РФ / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2005.

Лекция 9. Приватизация как средства государственного регулирования экономики

1. Понятие приватизации государственного и муниципального имущества.

2. Законодательство о приватизации государственного и муниципального имущества.

3. Субъекты отношений по приватизации государственного и муниципального имущества.

4. Объекты приватизации и их классификация.

5. Порядок и способы проведения приватизации

1. Понятие приватизации государственного и муниципального имущества.

Существование социалистического способа производства в нашей стране основывалось в числе прочего на едином фонде государственной собственности. Реформирование экономики страны в конце 80-х гг. XX в., отказ от административно-командных методов управления и постепенный переход к рыночным отношениям потребовал соответствующих изменений в системе отношений собственности на средства производства. Уже в середине 80-х гг. появились правовые конструкции, опосредующие перевод государственных предприятий на самоокупаемость и хозрасчет, в том числе путем создания арендных и иных коллективных предприятий. Но для устранения монопольного положения государственных предприятий и создания независимых и самостоятельных хозяйствующих субъектов были необходимы более радикальные методы, направленные на разгосударствление экономики. Термин "разгосударствление" широко использовался в нормативных актах, часто одновременно с понятием приватизации, при этом основное различие между указанными понятиями основывалось на правовом статусе лица, приобретающего государственное имущество (коллективные и частные

предприятия) Законодательство этого периода широко использовало экономические термины, выделяя особо коллективные формы собственности. Преобразование государственной собственности в коллективную, основанную на существовании "коллективных" (арендных) предприятий, традиционно рассматривалось как "разгосударствление". Приватизация понималась как один из способов разгосударствления, направленный на преобразование государственной собственности в частную. Таким образом, сущность приватизации заключается в изменении формы собственности и субъекта права собственности на имущество. Следовательно, приватизация представляет собой процесс реформирования государственной собственности путем передачи государственного имущества в собственность граждан и юридических лиц (частную собственность) в целях формирования слоя новых собственников и освобождения государства от затрат по содержанию части имущества (неэффективное производство и др.) и управлению им.

В экономическом смысле под приватизацией понимается "преобразование отношений собственности путем передачи или продажи на различных условиях государственной и муниципальной собственности частным и коллективным хозяйствующим субъектам".

Термин "приватизация государственного имущества" традиционно использовался и используется для обозначения передачи в частную собственность имущества государственных предприятий, несмотря на то что объектами приватизации являются и иные виды государственного имущества (жилье, земельные участки и др.).

Действующее законодательство понимает под приватизацией государственного имущества- передача государственного имущества в собственность покупателей в соответствии с правилами, установленными Законом (ст.1 Закон о приватизации государственного имущества)

От приватизации следует отличать иные отношения, возникающие при отчуждении в частную собственность государственного и муниципального имущества, в том числе при распоряжении государственными унитарными

предприятиями закрепленным за ними государственным имуществом.

Законодательство о приватизации не распространяется на отношения, возникающие при отчуждении:

государственными унитарными предприятиями, государственными учреждениями имущества, закрепленного за ними в хозяйственном ведении или оперативном управлении;

государственного имущества на основании судебного решения.

Отчуждение государственного имущества в указанных случаях регулируется иными законами и принятыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами. Так, например, отчуждение имущества государственного предприятия, признанного в установленном порядке банкротом, регулируется Законом о не состоятельности и банкротстве, а не законодательством о приватизации. Таким образом, указанные отношения не подпадают под понятие приватизации.

2. Субъекты отношений по приватизации государственного имущества

В процессе приватизации государственного имущества между ее участниками возникают соответствующие общественные отношения, регулируемые правом. В правовой литературе распространено мнение о существовании особых "приватизационных правоотношений". В качестве субъектов указанных отношений выступают, с одной стороны, собственники государственного имущества, а также уполномоченные ими лица и органы, а с другой стороны - лица, являющиеся приобретателями (покупателями) имущества.

Государственной собственностью в АР является имущество, принадлежащее на праве собственности АР и имущество.

От имени АР, права собственника осуществляют соответствующие органы и лица. Закон о приватизации 16 мая 2000 г. наделяет правом

действовать от имени АР при приватизации государственного имущества
Комитет по управлению государственным имуществом :

ежегодно утверждает прогнозный план (программу) приватизации гос
имущества на соответствующий год;

-принимает решения об условиях приватизации госимущества;

-осуществляет контроль за приватизацией госимущества.

Лица, приобретающие объекты приватизации, называются покупателями
государственного имущества Покупателями государственного имущества
могут быть любые физические и юридические лица, за исключением,
исполнительных и муниципальных органов, а также юридических лиц, в
уставном капитале которых доля АР превышает 20%. (п 2 ст 9 3 о
приватизации госимущества) Таким образом, покупателями при приватизации
не могут быть государственные и муниципальные органы, а также иные
юридические лица (общества, товарищества), имеющие определенную долю
государственной собственности. Подобное ограничение установлено исходя из
смысла приватизации, при которой государственное имущество должно быть
передано только в частную собственность, в противном случае передача
имущества не будет являться приватизацией.

Обязанность доказать свое право на приобретение государственного
имущества возлагается на покупателя. В случае, если впоследствии будет
установлено, что покупатель государственного имущества не имел законного
права на его приобретение, соответствующая сделка признается ничтожной.

Особую категорию покупателей всегда составляли нерезиденты -
иностранные инвесторы. Они в соответствии со п.4 ст 9 могут быть
покупателями в соответствии с настоящим законом и и др нормативными
актами АР.

4. Объекты приватизации и их классификация

Приватизация в АР проводилась в отношении различного рода

имущества, каждый из которых имеет особый правовой режим и, как следствие этого, особый порядок приватизации. Но термин "приватизация государственного имущества" традиционно использовался и используется для обозначения передачи в частную собственность имущества государственных предприятий, несмотря на то, что объектами приватизации являются и иные виды государственного имущества (жилье, земельные участки и др.). Закон о приватизации 2000 г. специально указывает, что его действие не распространяется на отношения, возникающие при отчуждении земли, за исключением отчуждения земельных участков, на которых расположены объекты недвижимости, в том числе имущественные комплексы; природных ресурсов; государственного и жилищного фонда и некоторых иных объектов. Аналогичные нормы содержались и в ранее действовавших законах о приватизации, поскольку приватизация указанных объектов имеет особую специфику и регулируется специальным законодательством.

Действующее законодательство о приватизации в качестве основного объекта приватизации определяет государственное имущество.

При этом под имуществом, подлежащим приватизации, понимаются имущественные комплексы государственных предприятий, находящиеся в государственной собственности акции открытых акционерных обществ, а также иное имущество, непосредственно связанное с деятельностью предприятия, например исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности.

Законодательство о приватизации предусматривает определенную классификацию ее объектов, основанием которой является степень возможности приватизации тех или иных объектов. Исходя из этого основания объекты приватизации всегда подразделялись на:

имущество, приватизация которого запрещена;

имущество, приватизация которого ограничена (данное имущество закрепляется в государственной собственности до принятия решения о его приватизации);

приватизируемые объекты, в том числе в порядке обязательной приватизации.

Фактически приведенная классификация аналогична существующей в гражданском праве классификации вещей на разрешенные к обороту (оборотоспособные), ограниченно оборотоспособные и изъятые из оборота.

При этом имущество, подлежащее приватизации, включает в себя имущество, приватизация которого ограничена или осуществляется в особом порядке. Во-первых, это стратегические предприятия, предприятия, осуществляющие производство продукции (работ, услуг), имеющей стратегическое значение для обеспечения обороноспособности и безопасности государства, защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан РФ, а также имущества которое обеспечивает стратегические интересы государства, обороноспособность и безопасность государства, защиту нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан РФ

Объекты приватизации, подпадающие под действие Закона о приватизации, отличаются следующими особенностями (признаками):

1) их отчуждение в частную собственность затрагивает интересы работников, трудового коллектива предприятия в целом. Обеспечение этих интересов диктует необходимость в специальном регулировании.

2) сделке приватизации предшествует включение объекта в прогнозный план (программу) приватизации и принятие решения об условиях приватизации конкретного объекта компетентным органом исполнительной власти;

3) приватизация носит возмездный характер;

4) функции продавца госимущества от имени государства выполнять ГосКомитет по продаже государственного имущества

5) По правилам Закона о приватизации отчуждаются объекты, составляющие государственную казну. Имущество, закрепленное за унитарными предприятиями на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, не входит в понятие "казна". Унитарные предприятия распоряжаются этим имуществом от своего имени, в

установленных случаях - с согласия собственника, и на эти отношения Закон о приватизации не распространяется.

В зависимости от того, включены ли конкретные объекты в прогнозный план (программу) приватизации или особенности их приватизации учитываются при приватизации имущественных комплексов, в состав которых они входят, можно выделить самостоятельные объекты приватизации. Самостоятельными объектами приватизации являются прежде всего сами государственные предприятия как имущественные комплексы.

5. Порядок и способы проведения приватизации

Действующий закон, регулирующий порядок приватизации госимущества, предусматривает следующие этапы приватизации:

разработка прогнозного плана (программы) приватизации госимущества, принятие решения о приватизации имущества, приватизация государственного имущества предусмотренным законом способом.

Порядок разработки прогнозного плана (программы) приватизации госимущества определяется исполнительным органом власти..

Решение об условиях приватизации госимущества принимается в соответствии с прогнозным планом (программой) приватизации госимущества. В решении содержатся характеристика приватизируемого имущества (наименование и иные данные, позволяющие индивидуализировать его) и способ приватизации, а также иные предусмотренные законом и необходимые для приватизации имущества сведения (нормативная цена, срок рассрочки платежа).

Порядок планирования и порядок принятия решений об условиях приватизации государственного имущества определяются соответственно органами государственной власти и органами местного самоуправления самостоятельно.

Способы приватизации - предусмотренные законом о приватизации действия государственных органов, направленные на возмездное отчуждение государственного и муниципального имущества в собственность граждан и юридических лиц. Приватизация государственного и муниципального имущества может осуществляться только способами, предусмотренными законом (ст.16 Закона о приватизации 2000 г.).

Законодательство о приватизации всегда предусматривало конкретные ее способы. По мере развития законодательства количество способов приватизации увеличивалось, а ее условия совершенствовались.

Для приватизации государственного имущества могут быть использованы следующие способы: (ст 16)

- 1) продажа государственного имущества трудовому коллектив на льготных условиях;
- 2) продажа государственного имущества на аукционе;
- 3) продажа акций открытых акционерных обществ на специализированном аукционе;
- 4) продажа государственного имущества находящиеся на аренде ;
- 5) продажа государственного имущества на основе индивидуального проекта
- 6) продажа государственного имущества путем объявление его банкротом

Способы приватизации расположены в Законе в определенном порядке исходя из степени их значимости; как правило, переход к следующему способу приватизации допускается, если предыдущий способ не может быть использован или не был реализован.

Аукцион - способ приватизации имущества путем проведения открытых торгов, в ходе которых право приобретения имущества принадлежит покупателю, предложившему за него наиболее высокую цену. При этом от покупателей не требуется выполнения каких-либо иных условий по отношению к объекту приватизации. Аукцион, в котором принял участие только один участник, признается несостоявшимся.

По составу участников аукцион может быть только открытым, проведение закрытых аукционов законодательством о приватизации не допускается. По форме подачи предложений о цене (организации аукциона) также различают закрытые аукционы, на которых предложения о цене имущества подаются участниками аукциона в запечатанных конвертах (закрытая форма подачи предложений о цене), или открытые аукционы, на которых предложения о цене заявляются открыто в ходе проведения торгов (открытая форма подачи предложений о цене). Форма подачи предложений о цене государственного или муниципального имущества определяется решением об условиях приватизации.

Разновидностью аукциона является специализированный аукцион. Специализированный аукцион - способ продажи акций на открытых торгах, при котором все победители получают акции открытого акционерного общества по единой цене за одну акцию. Заявка на участие в специализированном аукционе оформляется посредством заполнения бланка заявки и является предложением претендента заключить договор купли-продажи акций по итогам специализированного аукциона на условиях, опубликованных в информационном сообщении о его проведении. Обязательным условием участия претендента в специализированном аукционе является поступление на указанный счет перечисленных претендентом денежных средств.

В случае поступления предложений от нескольких претендентов покупателем признается лицо, предложившее за государственное имущество наибольшую цену. В случае поступления нескольких одинаковых предложений о цене государственного или муниципального имущества покупателем признается лицо, подавшее заявку ранее других лиц.

Правовые основы национализации

Под национализацией понимается обращение в собственность государства имущества, находящегося у граждан и юридических лиц (ст. 203 ГК АР). Национализация является исключительной мерой по прекращению

частной собственности и трансформации ее в государственную.

Однако в ГК не указаны основания национализации, которые, как правило, определяются государственными интересами и не зависят от воли собственника имущества. Следует указать, что в АР нет специального законодательства о национализации.

Национализация в цивилизованном обществе становится средством государственного регулирования, которое призвано обеспечить интересы всего общества за счет имущества отдельных лиц. Поэтому обычно она проводится в редких случаях, когда становится необходимым обеспечить интересы всего общества. Национализации подлежат преимущественно пострадавшие от различного рода кризисов, ставшие нерентабельными отрасли и производства, которые требуют долгосрочных вложений. К широкой практике национализации отдельных фабрик или отраслей промышленности прибегли многие европейские государства после Второй мировой войны.

Национализации присущи следующие черты. Во-первых, ее проведение возможно только на основании закона. Во-вторых, выплата равноценного и справедливого возмещения есть необходимое условие всякой национализации по современному законодательству. Без соблюдения этого условия нельзя признать национализацию законной. В-третьих, объектом национализации является право частной собственности, причем, как правило, не просто на имущество, а на имущественные комплексы, например предприятия.

В-четвертых, результатом национализации является возникновение права собственности у государства.

В-пятых, национализация никак не связана с правонарушением.

Реквизиция – это предусмотренное законом принудительное изъятие у частного собственника имущества по решению государственных органов в неотложных общественных интересах и обязательной компенсацией (ст. 209 ГК АР). Реквизиция проводится только в обстоятельствах, которые носят чрезвычайный характер: стихийные бедствия, аварии, эпидемии, эпизоотии и т. п. Подобное изъятие может производиться исключительно в интересах

общества. Право собственности на реквизированное имущество обременено правом требования со стороны бывшего собственника о возврате этого имущества после окончания действия оснований реквизиции. А при национализации бывший собственник не наделен подобными правами.

Конфискация, в отличие от национализации, представляет собой санкцию, применяемую к частному собственнику в установленном законом порядке за совершение им правонарушения (ст. 212 ГК АР). Такая санкция может быть применена к частному собственнику за совершения уголовного преступления либо иного правонарушения. Единственным случаем конфискации за гражданское правонарушение является возможность безвозмездного изъятия имущества в доход государства в случае умышленного совершения сделки с целью, противной основам правопорядка и нравственности. Отличие от национализации заключается в том, что такое изъятие в большинстве случаев осуществляется на основании решения суда. Административный же порядок конфискации может предусматриваться законом. Например, при изъятии предметов контрабанды таможенными органами, незаконных орудий охоты органами охраны природы и т. д. Однако и в данном случае изъятие может быть обжаловано в суд.

Используемая литература:

Нормативные акты

Закон АР о государственной приватизации от 16 мая 2000 г

Литература:

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

Скворцов О.Ю. Приватизационное право. Учебное пособие. М., 2000.

Лекция 10 Правовые основы инвестиционной и инновационной деятельности

1. Понятие и виды инвестиций и инвестиционной деятельности

2. Субъекты инвестиционных отношений

3. Правовой режим регулирования иностранных инвестиций

4. Инвестиционная деятельность, осуществляемая в форме капитальных вложений.

5. Правовые основы инновационной деятельности

1. Понятие и виды инвестиций и инвестиционной деятельности

Инвестиции, инвестиционная деятельность являются сравнительно новыми для нашего права категориями, возникновение которых связано с развитием рыночных отношений. В рамках централизованной плановой экономики для обозначения прямых инвестиций в производство использовалось понятие «капитальные вложения», под которыми понимались все затраты на воспроизводство основных фондов, а рынок ценных бумаг отсутствовал вообще.

Инвестиция (от латинского *investire* - область) - все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, вкладываемых в объекты предпринимательской и других видов деятельности, в результате которых образуется прибыль (доход) или достигается социальный эффект.

Термин «инвестиции» сложен и универсален, употребляется многими общественными науками, прежде всего экономическими и юридическими, используется во многих нормативно правовых актах. Его востребованность наукой и практикой обусловлена тем, что происходящие в обществе процессы для их функционирования и развития нуждаются в постоянной материально-финансовой поддержке. Различные формы проявления такой поддержки и охватывается этим термином. Однако несмотря на «вечность» термина, понятие инвестиций не одинаково трактуется и отечественными и зарубежными учеными.

Как быстроразвивающаяся страна наша республика нуждается в обеспечении ее финансовыми источниками. Поступательное развитие бизнеса возможно лишь при наличии инвестиционных вложений. Для того чтобы Азербайджан смог укрепить свои позиции в мировом хозяйстве в качестве не только нефтяного, но и промышленно развитого государства со средним уровнем экономического развития и удовлетворительными стандартами жизни населения, потребуются значительные инвестиции.

Определение инвестиций на законодательном уровне содержится в Законе Азербайджанской Республики от 13 января 1995 г. № 952 «Об инвестиционной деятельности».

В соответствии с ст.1 законодательство об инвестиционной деятельности «Инвестициями являются финансовые средства, а также материальные и интеллектуальные ценности, вкладываемые в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения дохода (прибыли) или социального эффекта».

Понятие инвестиций образуют четыре составляющие. Первая показывает, что может выступать в качестве инвестиций. Конкретный набор в различных актах предлагается неодинаковый. Например, денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, имеющие денежную оценку (ст.1 закона АР 1995г. Об инвестиционной деятельности); финансовые и материальные средства, а также переданные права на имущественную и интеллектуальную собственность 9 ст.1 Конвенции 1997г.).

Вторая составляющая понятия инвестиций – их назначение, т.е. куда инвестиции адресуются. Такими адресатами называют: Закон Об инвестиционной деятельности инвестиционной деятельности – объекты предпринимательской деятельности; Конвенция 1997г. – различные объекты деятельности.

Третья составляющая понятия инвестиций – их цель. Наиболее четко цель показана в законе 1995г. Об инвестиционной деятельности – получение прибыли и (или) достижение иного полезного эффекта. Следует обратить

внимание на то, что вложение инвестиций не обязательно должно быть направлено на извлечение прибыли. Целью может быть достижение и иного полезного социального эффекта.

Четвертая составляющая понятия инвестиций – момент, когда ценность приобретает качество инвестиций. Объекты гражданских прав, способные стать инвестициями, находятся в различном правовом положении: могут быть ничем не обремененными и тратиться на любые нужды – личное потребление и т.д., а могут заранее предназначаться для определенных надобностей.

Обобщая рассмотренные четыре составляющие понятия инвестиций, последние можно определить как имеющие денежную оценку объекты гражданских прав, предназначенные (выделенные) для внесения в любой не носящий противоправного характера объект деятельности в целях получения положительного социального эффекта.

Существует несколько подходов и критериев выделения различных видов инвестиций. Традиционно инвестиции классифицируют на портфельные и прямые.

Портфельные инвестиции - это вложения в акции, облигации, другие ценные бумаги, доли участия в хозяйственных обществах и товариществах.

Прямые инвестиции - это вложения в приобретение, создание новых, реконструкцию и техническое перевооружение действующих производств; т.е. прямые инвестиции - это вложения непосредственно в производственный процесс. В экономике прямые инвестиции называют также капитал образующими.

Следует отметить, что отсутствие "чистоты критерия" подразделения инвестиций на портфельные и прямые не придает приведенной классификации строго научного характера и не способствует выработке единых подходов законодателя к этому вопросу. Так, в Законе о валютном регулировании прямыми признаются инвестиции в уставный капитал предприятия с целью извлечения дохода и получения прав на участие в управлении предприятием, а портфельные инвестиции определяются как приобретение ценных бумаг

В литературе и законодательстве имеется также иной подход, наряду с приведенным выше, для разграничения портфельных и прямых инвестиций, в основе которого лежит критерии контроля, т.е. вид инвестиций определяется наличием или отсутствием контроля над компанией - эмитентом ценных бумаг. С этой точки зрения, инвестирование в ценные бумаги рассматривается как портфельное, если пакет акций, принадлежащий инвестору, не превышает определенного процента уставного капитала, либо как прямое, если пакет акций позволяет инвестору определять или существенным образом влиять на принимаемые акционерным обществом - эмитентом решения.

В зависимости от целей инвестора, его ориентации на конечный результат применяется понятие стратегический инвестор. При осуществлении инвестиционных вложений стратегический инвестор не ставит перед собой задачи сиюминутного получения прибыли, его цель - приобретение права управления над инвестиционным объектом для обеспечения долгосрочной перспективы. Стратегический инвестор может вкладывать как портфельные, так и прямые инвестиции.

С точки зрения классификации инвестиций по объекту инвестирования инвестиции подразделяются на материальные (вещественные), финансовые и нематериальные. Материальные инвестиции предполагают создание или реконструкцию (модернизацию) конкретных имущественных объектов: зданий, сооружений, оборудования, а также вложения в оборотные средства (сырье, материалы, запасы), т.е. это инвестиции в объекты, непосредственно участвующие в производственном процессе.

Нематериальные инвестиции - это вложения в подготовку кадров, научные разработки, рекламу. Действительно, затраты на обучение, повышение квалификации, переквалификацию и другие направления развития персонала организации нужно рассматривать как инвестиции в развитие человеческих ресурсов организации, к чему уже готово большинство положительно позиционирующих себя на рынке предпринимателей. К нематериальным традиционно относятся инвестиции в объекты промышленной собственности

(изобретения, полезные модели, промышленные образцы), в совершенствование технологии производства и управления, в создание других инноваций.

По субъекту инвестирования можно выделить институциональные (профессиональные) инвестиции, корпоративные и индивидуальные. Институциональные инвестиции осуществляют профессиональные участники фондового рынка, финансовые посредники, страховые компании и другие финансовые институты, имеющие своей целью привлечение средств других инвесторов. Институциональные инвесторы, как правило, должны иметь разрешение на осуществление соответствующей деятельности. К числу институциональных инвестиций следует, например, отнести инвестиции, осуществляемые акционерным инвестиционным фондом, действующим в соответствии с законом от 30 ноября 1999 г. № 776-1Г «Об инвестиционных фондах». Акционерный инвестиционный фонд на основании специального разрешения (лицензии) в виде исключительной деятельности осуществляет инвестирование имущества в ценные бумаги и иные объекты в соответствии с названным Законом. Корпоративными инвестициями признаются инвестиции, осуществляемые коммерческими организациями в собственное производство продукции (работ, услуг) для его расширенного воспроизводства. Индивидуальными называют инвестиции, осуществляемые гражданами самостоятельно, независимо от других, за счет собственных средств и для собственных нужд.

По критерию субъекта инвестирования выделяют также иностранные инвестиции-вложения, осуществляемые иностранным инвестором; внутренние инвестиции, осуществляемые азербайджанскими резидентами; смешанные инвестиции-вложения средств с привлечением иностранного элемента.

По форме собственности выделяют частные инвестиции, государственные инвестиции, инвестиции муниципальных образований, смешанные инвестиции, т.е. с участием различных форм собственности. Критерий выделения инвестиций по форме собственности не является вполне

самостоятельным, поскольку лишь конкретизирует субъекта инвестиционной деятельности.

Приведенная классификация имеет, прежде всего, правовое значение, поскольку в соответствии с ней на законодательном уровне устанавливаются соответствующие правовые режимы осуществления тех или иных видов инвестиций, в том числе с точки зрения определения приоритетов и установления определенных ограничений и запретов.

С точки зрения правового режима инвестиций важно заметить, что они осуществляются на различных рынках: товарном, фондовом, финансовом, валютном, рынке труда - и подчиняются правилам, регулирующим соответствующие рынки.

Портфель инвестиций конкретной коммерческой организации состоит из различных видов инвестиций, структура которых влияет на эффективность ее предпринимательской деятельности.

Инвестиционная деятельность представляет собой совокупность всех действий инвесторов, связанных с вложением и осуществлением инвестиций ст.2 Закона об инвестиционной деятельности. Понятно, что инвестиционные вложения должны иметь определенные источники. Источниками финансирования инвестиционной деятельности, в частности, являются:

а) собственные средства инвестора - амортизационные отчисления, прибыль, создающаяся в результате предпринимательской деятельности организации, накопления граждан;

б) заемные финансовые средства инвесторов (банковские и бюджетные кредиты, другие средства);

в) привлеченные финансовые средства инвестора (средства, получаемые от продажи акций, паевые и иные взносы граждан и юридических лиц).

Для крупных инвестиционных проектов даже при хорошем раскладе финансово-экономического состояния коммерческой организации собственных источников бывает недостаточно. Самофинансирование организаций в любом случае является ограничением в их развитии. Инвестиционная деятельность,

осуществляемая в значительных масштабах, нуждается в финансовых рынках, трансформирующих привлеченные средства в производственные инвестиции. Важнейшим ресурсом привлеченных средств в странах с развитой рыночной экономикой являются кредиты банков. К сожалению, в нашей стране банковский кредит пока не является существенной составляющей в объеме инвестиционных вложений. Долгосрочный кредит не получил должного распространения из-за маломощности многих наших банков, высокого банковского риска при неразвитой системе обеспечения кредитов (например, трудностей при обращении взыскания на заложенное имущество, в том числе на стадии исполнительного производства), финансовой несостоятельности многих отечественных организаций, нуждающихся в привлечении заемных средств.

Государственное кредитование особо важных инвестиционных проектов из-за ограниченности бюджетного финансирования также не может решить проблему обеспечения экономики инвестиционными ресурсами. При этом, как показывают исследования специалистов, для рыночной экономики должна быть характерна структура инвестиций с незначительной долей бюджетных вложений. Всей историей развития рыночных отношений доказано, что частные инвестиции используются эффективнее, чем бюджетные.

Значительное место в обеспечении притока инвестиций наряду со стабильностью государственной политики является надлежащее правовое регулирование этой сферы предпринимательской деятельности. Следует отметить, что инвестиционная деятельность регулируется нормами различных отраслей законодательства: предпринимательского, гражданского, налогового, административного, таможенного, международного частного.

Тенденцией современного инвестиционного законодательства является сближение условий инвестирования для отечественного и иностранного инвестора посредством единообразного подхода к регулированию конкретного вида правоотношений.

В основу правового регулирования должен быть положен принцип

равноправия всех участников инвестиционной деятельности независимо от их отечественного или зарубежного происхождения, организационно-правовых форм и форм собственности.

2. Субъект инвестиционных отношений

Круг инвесторов, которые являются субъектами инвестиционного права, можно определить, основываясь на закон об инвестиционной деятельности от 15 января 1995 г которое гласит, что «Субъектами (инвесторами и участниками) инвестиционной деятельности могут быть граждане и юридические лица Азербайджанской Республики и зарубежных стран, лица без гражданства, а также государства». Субъекты инвестиционного права как собственники обладают наличием автономии воли сторон, однако в конечном счете их автономия воли подчинена воле государства как органа управления инвестиционными процессами. Это обусловлено тем, что никакой частный интерес в обществе не может быть правомерно реализован без заинтересованности в нем других частных лиц и общества в целом. Публично-правовое регулирование направлено на развитие общественно необходимых инвестиционных отношений в нужном направлении. Задача государства состоит в том, чтобы правильно определить общественный и государственный интерес, найти их оптимальное согласование и определить адекватные правовые условия и гарантии реализации. В действующем законодательстве отсутствует легальное определение инвестора, раскрытие этой категории осуществляется через понятие инвестиционной деятельности.

Инвесторы-субъекты, принимающие решения о вложении собственных, заемных или привлеченных средств, материальных и интеллектуальных ценностей в объекты инвестиционной деятельности, а также обеспечивающие их использование.

Понятно, что каждый предприниматель, развивающий бизнес, вкладывает в дело свои, заемные или привлеченные средства и, соответственно, в определенных правоотношениях выступает как инвестор. Но далеко не каждый

инвестор должен быть предпринимателем, иначе, например, приобретатель акции или иной ценной бумаги должен был бы регистрироваться в качестве предпринимателя. Следует отметить, что и действующее законодательство не устанавливает каких-либо ограничений по кругу лиц, способных быть инвесторами. Так, согласно Закону об инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений субъектами инвестиционной деятельности могут быть как физические, так юридические лица, а также объединения юридических лиц, создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица, например, консорциумы, специально создаваемые для осуществления крупномасштабного строительства.

Инвесторы, осуществляющие капитальные вложения, имеют, в частности, равные права на самостоятельное определение объемов и направлений капитальных вложений; владение, пользование и распоряжение объектами и результатами капитальных вложений; передачу по договору и (или) государственному контракту своих прав на осуществление капитальных вложений и на их результаты другим лицам; осуществление контроля за целевым использованием средств, направляемых на капитальные вложения; объединение собственных и привлеченных средств со средствами других инвесторов в целях совместного осуществления капитальных вложений.

Права инвестора, осуществляющего портфельные инвестиции, определяются ценными бумагами, которыми он владеет. Так, например, обыкновенная акция удостоверяет имущественные права (на получение дохода в виде дивиденда, на ликвидационную квоту) и неимущественные права (на участие в управлении, на получение информации о деятельности общества).

Обязанности инвесторов, осуществляющих капитальные вложения, также закреплены на законодательном уровне и заключаются, в частности, в соблюдении стандартов (норм и правил); исполнении законных требований, предъявляемых компетентными государственными органами и их должностными лицами; в использовании средств по целевому назначению. Гарантии инвесторов - важнейшая составная часть их правового статуса.

Стабильность инвестиционного климата во многом определяется уровнем предоставляемых инвесторам гарантий. Основными гарантиями для всех категорий инвесторов является обеспечение равных прав при осуществлении инвестиционной деятельности, защита инвестиций, в том числе от национализации и реквизиции (за исключением случаев, предусмотренных законодательством, а при реквизиции - при наличии подлежащей компенсации), предоставление права на обжалование в суд действий государственных органов, организаций, должностных лиц, ущемляющих права инвесторов.

Для законодательства, регулирующего инвестиционную деятельность, характерна так называемая стабилизационная (или «дедушкина») оговорка, защищающая инвестора от изменений законодательства в ходе реализации инвестиционного проекта, ограничивающих его права. Такие оговорки имеются, например, в Законах об инвестиционной деятельности (ст. 17, 18), о защите иностранных инвестиций в АР (ст. 10).

Лица, осуществляющие инвестиционную деятельность в Азербайджанской Республике, несут ответственность в соответствии с приоритетно действующими международными договорами или законодательством АР.

На законодательном уровне устанавливаются принципы, способствующие повышению ответственности частного инвестора и эффективности использования бюджетных средств. Государство как носитель властных полномочий может оказывать воздействие на инвестиционную активность, осуществляя правовое регулирование различных сфер предпринимательской деятельности, в том числе финансовой, банковской, налоговой. Основанием для предоставления инвестиционного налогового кредита могут быть, в частности, проведение организацией научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ или технического перевооружения собственного производства; осуществление внедренческой или инновационной деятельности, в том числе создание новых или совершенствование применяемых технологий, создание новых видов сырья и материалов.

Основное свойство субъекта инвестиционного права - юридическая способность к самостоятельным правовым действиям, включая право заключать инвестиционные договоры, нести ответственность за свои поступки. Поскольку физические и юридические лица находятся под властью и юрисдикцией государства, то и их статус определяется органами государства. Однако при этом любой субъект инвестиционного права выступает как носитель установленных нормами инвестиционного права прав и обязанностей, следовательно, с понятием субъекта права связана характеристика его правосубъектности.

Инвестиционная правосубъектность как особое юридическое свойство есть качественная мера характеристики субъекта. Количественная мера - это совокупность прав и обязанностей. Иначе говоря, правосубъектность воплощается в совокупности прав и обязанностей. Права и обязанности субъектов инвестиционного права неоднородны.

Действительно, права иностранного инвестора не совпадают с объемом прав национального инвестора. Различен у них и объем правоспособности. Также неодинаковы и основания возникновения правоспособности. Для отечественных инвесторов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, необходимо обязательно пройти процедуру регистрации в налоговом департаменте, и только после этого они вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, носящую инвестиционный характер. В то же время в соответствии с требованиями Закона об иностранных инвестициях установлены специфические правила для иностранных инвесторов.

К категории иностранных инвесторов относятся прежде всего иностранные юридические лица. При этом гражданская правоспособность определяется в соответствии с законодательством государства, в котором оно учреждено. Тот же критерий установлен и в отношении иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами. Помимо иностранных юридических лиц в качестве иностранных инвесторов могут выступать иностранные физические лица, при этом закон ограничивается отсылкой к

праву страны постоянного местожительства для определения гражданской право- и дееспособности, в том числе и для наличия у них полномочий осуществлять инвестиции на территории АР.

Закон об иностранных инвестициях позволяет выступать в роли иностранных инвесторов также иностранным государствам и международным организациям.

Таким образом, правосубъектность иностранных инвесторов определяется специальным правовым актом - Законом об защите иностранных инвестиций от 15 января 1992 г.

В то же время правовой статус национальных инвесторов определяется другими нормативно-правовыми актами: ГК АР, Законом об инвестиционной деятельности.

Согласно ст.1 действующего Закона об инвестиционной деятельности, инвестициями являются денежные средства, вкладываемые в объекты предпринимательской деятельности в целях получения прибыли.

Поэтому определение инвесторов, предложенное Е.Н. Мысловским (инвесторы - это "лица и организации, имеющие свободные средства и заинтересованные в их приумножении"), представляется вполне логичным и соответствующим сложившемуся пониманию этого явления в обществе.

В настоящее время получило развитие и частное инвестирование как вложение свободных денежных средств для получения прибыли простыми физическими лицами, не зарегистрированными в качестве предпринимателей.

Особый правовой статус у инвесторов при инвестировании в строительстве. В данной ситуации инвестор - физическое лицо, заключая договор долевого участия в строительстве, пользуется дополнительным режимом защиты на основе законодательства о защите прав потребителей. Таким образом, граждане-инвесторы, осуществляющие вложение в строительство в непредпринимательских целях, получают дополнительные механизмы защиты своих прав. Особый правовой статус инвестора наблюдается и при осуществлении портфельных инвестиций.

Все вышеизложенное позволяет сделать вывод, что основным субъектом инвестиционного права является инвестор во всех его законных проявлениях. Однако правовой статус данного субъекта инвестиционного права различен в зависимости от его национально-государственной принадлежности, организационно-правовой формы и сферы осуществления инвестиций.

3. Правовое регулирование иностранных инвестиций

Регулирование инвестиционной деятельности осуществляется органами государственной власти органами местного самоуправления. При этом используются различные формы и методы воздействия на субъектов инвестиционной деятельности. Помимо нормативно-правового регулирования соответствующих отношений к ним можно отнести: государственную регистрацию коммерческих организаций с иностранными инвестициями и аккредитацию филиалов иностранных юридических лиц; лицензирование инвестиционной деятельности, например деятельности инвестиционных фондов; установление специальных (льготных) налоговых режимов; проведение специальной амортизационной политики; предоставлением субвенций, субсидий, бюджетных ссуд на развитие отдельных регионов, отраслей и производств; проведением политики ценообразования; установлением государственных норм и стандартов; принятием антимонопольных мер; разгосударствлением и приватизацией собственности; проведение экспертизы инвестиционных проектов; и т.п. (п.3 ст 11 Закон об инвестиционной деятельности АР)

Основным источником инвестиций являются внутренние государственные (муниципальные) и частные инвестиции. В первом случае государство (муниципальные образования) выступает и как инвестор, осуществляя государственные инвестиции из казны, прежде всего средства соответствующего бюджета и как публичный орган, регулирующий инвестиционную деятельность.

Азербайджан заинтересован в привлечении иностранных инвестиций в

виде материальных и финансовых ресурсов, передовой техники и технологий, управленческого опыта. В связи с этим отечественное законодательство призвано обеспечить стабильность условий деятельности иностранных инвесторов в целях соблюдения норм международного права и международной практики инвестиционного сотрудничества.

В соответствии со ст. 3 с закона о защите иностранной инвестиции от 15 января 1992 года «Иностранными инвестициями являются все виды имущества и имущественных прав, в том числе права на результаты интеллектуальной деятельности и иные права, не относящиеся к вещным, вкладываемые иностранными инвесторами в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли.»

Главная цель осуществления прямой инвестиции - получение инвестором эффективного контроля над управлением коммерческой организацией с иностранными инвестициями.

Привлечение капитала осуществляется в форме денежных средств, ценных бумаг, иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации.

Инвестирование является одним из видов предпринимательской деятельности и преследует в качестве своей цели извлечение прибыли, хотя Закон о защите иностранных инвестициях в АР при определении понятия «инвестиции» не содержит прямого указания на цели инвестирования. Законодательство не признает иностранной инвестицией создание представительства иностранной компании на территории АР или вложение иностранного капитала в благотворительные, религиозные и другие общественно полезные некоммерческие организации, поскольку их деятельность не направлена на получение прибыли. Получение прибыли как результат инвестирования реализуется в основном путем вложения капитала в коммерческие организации, создание филиалов иностранных компаний на территории России, а также использование иного экономически эффективного

имущества в деятельности предприятий.

Филиал иностранного юридического лица, созданный на территории ' Азербайджана, должен выполнять часть или все функции от имени создавшей его головной организации при условии, что цели создания и деятельность головной организации имеют коммерческий характер. Коммерческая организация получает статус коммерческой организации с иностранными инвестициями со дня вхождения иностранного инвестора в состав ее участников. С этого дня коммерческая организация с иностранными инвестициями и иностранный инвестор пользуются правовой защитой, гарантиями и льготами, установленными законодательством.

В целях государственной регистрации коммерческой организации с иностранными инвестициями в дополнение к обычному перечню документов иностранный инвестор должен представить учредительные документы иностранного инвестора, выписку из торгового реестра государства, в котором учрежден иностранный инвестор, или иной документ, подтверждающий юридический статус иностранного инвестора, а также документ о платежеспособности иностранного инвестора, выданный обслуживающим его банком.

Коммерческой организации с иностранными инвестициями может быть отказано в государственной регистрации, а филиалу иностранного лица - в аккредитации только в случаях нарушения законодательства Азербайджанской Республики о порядке образования такого предприятия либо несоответствия документов, необходимых для регистрации, установленным требованиям, а также в случаях, когда виды предстоящей деятельности запрещаются законодательством Азербайджанской Республики, (например в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 18 Закона о защите иностранных инвестиций в АР).

Правовое регулирование иностранных инвестиций придерживается

принципа национального режима. Это означает, что правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленный отечественным инвесторам. Благодаря принципу национального режима нормы гражданского права применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено законом (ст.9 ГК АР). Законодательство устанавливает два вида изъятий из данного принципа:

- изъятия ограничительного характера (в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства) предусматриваются только национальным законом;

- изъятия стимулирующего характера в виде льгот для иностранных инвесторов могут быть установлены в интересах социально-экономического развития республики предусматриваются законодательством.

Изъятия ограничительного характера обычно связаны с ограничением прав иностранных инвесторов на осуществление инвестиций в определенных отраслях и сферах деятельности. Так законодательством установлены территориальные ограничения на участие иностранных инвесторов, «Законодательными актами Азербайджанской Республики определяться территории, на которых деятельность предприятий с иностранными инвестициями ограничивается или запрещается, исходя из соображений обеспечения обороны, национальной безопасности, охраны окружающей природной среды и защиты населения (ст 7 Закона о защите иностранных инвестиций в АР).

Изъятиями стимулирующего характера, например, является освобождение от таможенных пошлин при ввозе иностранным инвестором на территорию Республики оборудования и иных основных средств в качестве

взноса в уставный капитал коммерческой организации с иностранными инвестициями. (ст 26 Закон о защите иностранных инвестиций)

Привлечение иностранных инвестиций обеспечено системой конституционных гарантий общего характера, касающихся предпринимательской деятельности (право осуществлять любую деятельность, не запрещенную законом право на возмещение убытков, причиненных в результате незаконных действий органов государства, и др.), и рядом специальных гарантий, содержащихся в нормах ГК АР, Закона об защите иностранных инвестиций в АР, а также в положениях международных двусторонних договоров Азербайджана с другими странами о поощрении и взаимной защите капиталовложений. Специальные гарантии обеспечивают реализацию следующих прав иностранных инвесторов.

Право на компенсацию при реквизиции или национализации. В случае реквизиции или национализации имущества иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями они имеют право на возмещение стоимости изъятого имущества, а также на возмещение убытков при национализации (ст.11 Закона о защите иностранных инвестиций АР).

Стабилизационная («дедушкина») оговорка. В целях обеспечения стабильности правового режима иностранных инвестиций, обусловленного налоговым, валютным и таможенным законодательством, иностранным инвесторам и коммерческим организациям с иностранными инвестициями предоставляются гарантии от неблагоприятного для них изменения законодательства Азербайджанской Республики (п.2 ст. 18 Закона об инвестиционной деятельности, ст 10 Закона о защите иностранных инвестиций АР).

Новые нормативно правовые акты АР, а также изменения и дополнения, вносимые в действующие законы и иные нормативные правовые акты АР, не применяются в течение срока окупаемости приоритетного инвестиционного проекта, если при этом увеличиваются размеры:

- ввозных таможенных пошлин (за исключением таможенных пошлин,

вызванных применением мер по защите экономических интересов Азербайджанской Республики при осуществлении внешней торговли товарами в соответствии с законодательством АР) (Имеются в виду специальные, антидемпинговые и компенсационные пошлины - ст. 8, 9 Закона АР от 20 июня 1995 г. № 10641 «О таможенном тарифе» или

- налогов (за исключением акцизов, налога на добавленную стоимость на товары, производимые на территории АР и взносов в государственные внебюджетные фонды (за исключением взносов в Пенсионный фонд АР), или
- совокупной налоговой нагрузки на деятельность иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями (сумма средств по указанным выше таможенным пошлинам и налогам).

Срок окупаемости приоритетного инвестиционного проекта истекает в момент, когда сумма накопленной чистой прибыли от проекта превысит амортизационные отчисления и затраты.

Право на использование доходов от инвестиций. Иностранному инвестору после уплаты предусмотренных законодательством АР налогов и сборов имеет право на свободное использование доходов и прибыли для реинвестирования в объекты предпринимательства на территории Азербайджана, а также на беспрепятственный перевод за пределы АР доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм в иностранной валюте в связи с ранее осуществленными им инвестициями, включая дивиденды, проценты, средства в связи с исполнением гражданско-правовых обязательств, с ликвидацией коммерческой организации с иностранными инвестициями или филиала или компенсацией при реквизиции и национализации.

Иностранный инвестор имеет также право на беспрепятственный вывоз за пределы Азербайджана имущества и информации в документальной форме или в форме записи на электронных носителях, которые были первоначально ввезены на территорию АР в качестве иностранной инвестиции.

Правительство АР уполномочено вести разработку и реализацию мер по привлечению и использованию иностранных инвестиций, координацию

инвестиционной деятельности, содействие иностранным инвесторам и предприятиям с иностранными инвестициями (ст.8 Закона о защите иностранных инвестиций в АР).

4. Инвестиционная деятельность, осуществляемая в форме капитальных вложений

Капитальные вложения - наиболее урегулированный действующим законодательством вид инвестиций.

Капитальные вложения - инвестиции в основной капитал (основные средства), в том числе затраты на новое строительство, расширение, реконструкцию и техническое перевооружение действующих предприятий, приобретение машин, оборудования, инструментов, инвентаря, проектно-изыскательские работы. Главным критерием, отличающим капитальные вложения от других видов инвестиций, является направление вложения - в основной капитал (основные фонды).

Рассмотрим соотношение созвучных категорий: "капитальные вложения" и "капитальное строительство". Капитальные вложения и капитальное строительство взаимосвязаны. Капитальные вложения являются источником для осуществления капитального строительства. Капитальное строительство, являясь одной из основных форм расширенного воспроизводства основных фондов, представляет собой важнейшую сферу капитальных вложений. Однако это понятие значительно уже, чем инвестиции в основной капитал, включающие наряду со строительством и расширением предприятий также реконструкцию, техническое перевооружение основных фондов, приобретение машин, оборудования, инструментов, инвентаря, проектно-изыскательские работы.

Объектами капитальных вложений являются различные виды вновь создаваемого и (или) модернизируемого имущества, находящиеся в частной, государственной или смешанной собственности. Таким образом, объектом капитальных вложений может быть как движимое, так и недвижимое имущество, в том числе незавершенное строительство. Отдельные виды

имущества, например ценные бумаги, имущественные права, исходя из своей правовой природы, не могут быть объектами капитальных вложений.

Перечень субъектов инвестиционной деятельности, приводимый в Законе об инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений, является открытым. К их числу Закон относит инвесторов, заказчиков, подрядчиков, пользователей объектов капитальных вложений.

Инвестор - главный участник инвестиционных отношений; он определяет направления вложения инвестиций, принимает решение относительно организационных форм инвестирования: проводит торги или на иных началах привлекает заказчиков, проектировщиков, подрядчиков, поставщиков; разрабатывает существенные условия предпринимательских договоров, регулирующих процесс строительства. Только инвестор имеет право на распоряжение созданными в результате капитальных вложений объектами. Инвесторами могут быть физические и юридические лица, государственные органы, органы местного самоуправления, объединения юридических лиц, создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица, а также субъекты предпринимательской деятельности с участием иностранного капитала.

Заказчики - уполномоченные инвесторами физические и юридические лица, осуществляющие реализацию инвестиционных проектов. Заказчики не вправе вмешиваться в предпринимательскую и (или) иную деятельность других субъектов инвестиционной деятельности, если иное не предусмотрено соответствующими договорами. Заказчиками могут быть сами инвесторы. В случаях, когда заказчик не является инвестором, он наделяется правами владения, пользования и распоряжения инвестициями на период и в пределах тех полномочий, которые указаны в инвестиционном договоре, связывающем заказчика с инвестором.

Обязанности заказчика определяются направлением капитальных вложений и, соответственно, регулирующим их предпринимательским договором. Так, заказчик по договору строительного подряда обязуется создать

подрядчику необходимые условия для выполнения работ, в том числе своевременно предоставить для строительства земельный участок, необходимые для осуществления работ здания и сооружения, обеспечить транспортировку грузов в адрес подрядчика, временную подводку инженерных сетей, осуществить иные действия, предусмотренные договором, а также принять результат работ и уплатить обусловленную цену.

Подрядчики - физические и юридические лица, выполняющие работы по договору подряда и (или) государственному контракту, заключаемым с заказчиками. В договорах строительного подряда весьма часто на стороне исполнителя выступает генеральный подрядчик, который отвечает перед заказчиком за строительство объекта в полном объеме в соответствии с условиями договора, проектом, строительными нормами и правилами. Генеральный подрядчик привлекает к исполнению отдельных видов работ или для строительства отдельных объектов субподрядные строительные, монтажные и иные специализированные организации.

Пользователи объектов капитальных вложений - это те, для которых создаются указанные объекты, в том числе физические и юридические лица, государственные органы, органы местного самоуправления, иностранные государства, организации и граждане, международные объединения и организации. Пользователями объектов капитальных вложений могут быть сами инвесторы. Вообще следует отметить, что субъекты инвестиционной деятельности, если иное не установлено договором (государственным контрактом), вправе совмещать функции двух и более субъектов.

Активным субъектом инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, является государство в лице органов государственной власти АР

Участие государства в инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, возможно в двух формах:

посредством создания благоприятных условий для развития инвестиционной деятельности;

путем прямого участия государства в инвестиционной деятельности.

Первая из перечисленных форм, заключающаяся в создании благоприятного инвестиционного климата, осуществляется государством, в частности, в результате совершенствования системы налогов, механизма начисления амортизации и использования субъектами предпринимательской деятельности амортизационных отчислений; защиты интересов инвесторов; предоставления субъектам инвестиционной деятельности не противоречащих законодательству РФ льготных условий пользования землей и другими природными ресурсами и пр.

Прямое участие государства в инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, производится, в частности, в виде:

разработки, утверждения и финансирования инвестиционных проектов, осуществляемых РФ совместно с иностранными государствами, а также инвестиционных проектов, финансируемых за счет средств госбюджета ;

формирования перечня строек и объектов технического перевооружения для государственных нужд и финансирования их за счет средств госбюджета;

предоставления на конкурсной основе государственных гарантий по инвестиционным проектам и их прямое финансирование за счет средств бюджета;

разработки и утверждения стандартов (норм и правил) и осуществления контроля за их соблюдением.

Разработка, рассмотрение и утверждение инвестиционных проектов, финансируемых за счет средств о бюджета, производятся в соответствии с законодательством РФ в порядке, предусмотренном для целевых программ. Перечни инвестиционных проектов, финансируемых за счет средств гос бюджета, образуют инвестиционные программы.

В правовой литературе и предпринимательской практике нет единогласия в понимании сущности инвестиционного договора. Отдельные специалисты выделяют его как одну из форм реализации инвестиционной деятельности

наряду с учредительными договорами, договорами на участие в строительстве, соглашениями о разделе продукции. Другие объединяют этим понятием различные договорные формы, связанные с инвестированием, включая соглашения о разделе продукции, и даже публично-правовые договоры, например межправительственные инвестиционные соглашения о взаимном поощрении и защите капиталовложений.

Следует отметить, что понятие "инвестиционный договор" отсутствует в законодательстве, поэтому и трактуется в литературе в различных значениях, зачастую и в собирательном смысле - как определенная группа договоров, опосредующих инвестиционные вложения. Так, к числу инвестиционных договоров традиционно относят договор инвестирования строительства или договор долевого участия в строительстве, в соответствии с которым инвестор финансирует строительство объекта недвижимости или его части, застройщик осуществляет строительство, а после сдачи объекта в эксплуатацию передает предусмотренный договором объект (часть объекта) инвестору.

Детализация взаимоотношений участников инвестиционного процесса может достигаться путем заключения инвестиционных договоров на конкурсных условиях (на торгах) при предоставлении объектов недвижимости с целью последующего инвестирования в них. Инвестиционным договором признается также предварительный договор, одним из условий которого является обязательство заключить в будущем основной договор - о передаче объекта в собственность инвестора на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Инвестиционный договор может представлять собой комплексный договор, сочетающий черты организационного договора, определяющего основы взаимоотношений субъектов инвестиционной деятельности: инвестора, заказчика, подрядчика, пользователя объекта, и основного договора, содержащего обязательства сторон по реализации инвестиционного проекта.

Именно в смысле комплексного договора понятие "инвестиционный договор" употребляется в узком значении как "собственно инвестиционный

договор", а не собирательное понятие, объединяющее несколько групп договоров.

Отсутствие единой методологии в классификации договоров как инвестиционных, а главное - отсутствие надлежащего (детального и последовательного) правового регулирования в сфере капитальных вложений, способствует правовой незащищенности инвестора, увеличивает риск неполучения желаемого результата инвестирования, что оказывает негативное влияние на привлекательность инвестиций в эту сферу. Понятно, что такая ситуация должна быть как можно скорее преодолена.

Капитальные вложения могут оформляться договорами лизинга, а при пользовании недрами - также соглашениями о разделе продукции.

5. Правовые основы инновационной деятельности

Термин «инновация» можно определить как новшество, научно-технический результат, результат научного труда, нововведение.

С точки зрения действующего законодательства инновация –это конечный продукт инновационной деятельности, получивший реализацию в виде нового или усовершенствованного технологического процесса, используемого в практической деятельности.

Этапы инновационного процесса.

1. **Разборка инновации.** На данном этапе осуществляются: фундаментальные исследования и исследования прикладного характера, в процессе которых выявляются новые знания и закономерности развития тех или иных явлений; научно-технические и опытно-конструкторские работы, связанные непосредственно с разработкой новой продукции, в результате которых создаются опытные модели, образцы продукции, разрабатывается необходимая документация (конструкторская, техническая и др).

2. **Освоение инновации.** В процессе этого этапа производится экспериментальные работы, связанные с изготовлением инновационного продукта, производственные испытания данного продукта, сертификация и.т.д.

3. **Распространение инновации** . Данный этап инновационного процесса характеризуется серийным производством инновационного продукта или применением инновационного процесса и продвижение их на рынок. На этом этапе осуществляется комплекс маркетинговых, рекламных операций, непосредственно связанных продвижение инновации на рынок.

Предметом правового регулирования в области инновационной деятельности являются следующие виды отношений:

- 1) Возникающие на стадии прикладных исследований в процессе использования знаний фундаментальной науки для решения конкретных задач;
- 2) Складывающиеся при оформлении интеллектуального продукта в материально-вещественный результат;
- 3) По передаче прав на овеществленный результат другим субъектам инновационной деятельности;
- 4) По коммерциализации инновационного продукта.

Область применения инновации достаточно широка. Так выделяют управленческие, организационные, промышленные и социальные инновации.

Они отличаются друг от друга по степени новизны (радикальные и модифицирующие), по роли воспроизводственном процессе (потребительские, инвестиционные), по масштабу (сложные, простые) и т.д

Специфика инновационной деятельности такова, что ее субъектный состав неоднороден. **Субъектами** данной деятельности в широком смысле являются как физические, так и юридические лица. К числу первых относится разработчики инновационной идеи, а также индивидуальные предприниматели, осуществляющую предпринимательскую деятельность в научно-технической сфере.

Юридические лица как субъекты инновационной деятельности могут выступать в любых организационно-правовых формах.

Можно выделить следующие организации, участвующие в инновационном процессе:

- 1) Научно-исследовательские центры и институты, конструкторские

бюро, высшие учебные заведения;

2) Информационные консалтинговые, патентно-лицензионные организации;

3) инновационной организации, технопарки, техно-центры и пр.

Инновационной организации занимают особое место среди субъектов инновационного процесса. Именно они выступают в качестве профессиональных участников данной деятельности, основной задачей которого является осуществление инновационной деятельности как предпринимательской.

Выделяют следующие виды инновационных организаций:

- **венчурные организации** –временные организационные структуры занятые разработкой научных идей и преобразованием их в новые технологии и продукты создаваемые с целью апробации, доработки и доведения до промышленной реализации;

- **инжиниринговые организации** –представляют собой соединительное звено между научными исследованиями, интеллектуальными разработками и производством. Основными направлениями деятельности инжиниринговых организаций являются: оценка инновационной идеи, ее разработка и техническое воплощение, доведение до промышленной реализации, оказание услуг в процессе внедрения и пуско-наладочных работ;

- **внедренческие организации**-специализируются на внедрении производство неиспользованных запатентованных разработок и технологий, а также на дальнейшем продвижении их на рынок путем заключения лицензионных договоров.

Использованная литература

Нормативные акты:

1. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики часть 1 от 01.09.2000 2. Налоговый кодекс Азербайджанской Республики от 01.08.2008 г.

3. Закон Азербайджанской Республики 13 января 1995 г. № 952 «Об

инвестиционной деятельности».

4. Закон Азербайджанской Республики 15 января 1992 г. №57 «Об инвестиционной деятельности».

5 Закон Азербайджанской Республики 30 ноября 1999 года № 766- I Г. «Об инвестиционных фондах»

6. Закона АР от 20 июня 1995 г.№ 1064.Таможенном тарифе»

Литература:

1. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – 3-е издание, переработанное и дополненное – М.: Юристъ, 1999.

2.Болюх А. Я., Шахов А. О., Силкин В. В. Правовой режим иностранных инвестиций в России. М., 2006.

3. Воскресенский Г. Российский рынок глазами иностранцев // Инвестиции в России. - 2008. - № 2.

4. Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник/Попондопуло В.Ф. – М.: Юристъ, 2004

5. Предпринимательское (хозяйственное) право/Под ред. О.М. Олейник. М., 2002. Т.2

7 Правовое регулирование иностранных инвестиций в России / Под редакцией А.Г. Светланова М.: ИГПАН. 2005

3. Лекция 11 Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности

1. Понятие внешнеэкономической деятельности

2. Источники правового регулирования внешнеэкономической деятельности

3. Понятие и виды субъектов внешнеэкономической деятельности

4. Государственное воздействие на осуществление внешнеэкономической деятельности

5. Валютное регулирование

1. Понятие внешнеэкономической деятельности.

Внешнеэкономическая деятельность может рассматриваться как деятельность по развитию сотрудничества с другими государствами в области торговли, экономики, техники, культуры, туризма. Основной правовой формой такого сотрудничества являются международные договоры. Это могут быть многосторонние договоры, устанавливающие основные принципы и направления взаимодействия государств в названных сферах. Примером могут служить Соглашение о сотрудничестве в области внешнеэкономической деятельности государств - членов СНГ от 15 мая 1992 г. Соглашение о формировании Единого экономического пространства, подписанное государствами - членами СНГ (Ялта, 19 сентября 2003 г.)

Кроме многосторонних, заключаются двусторонние договоры, которые направлены на урегулирование двусторонних отношений по конкретным вопросам. Такие договоры имеют существенное значение для экономического и иного сотрудничества, поскольку в них не только устанавливаются права и обязанности договаривающихся сторон, но и определяются конкретные аспекты взаимного сотрудничества и проблемы, подлежащие урегулированию. Двусторонние договоры, прежде всего торговые, направлены, кроме того, на установление льготного режима для хозяйствующих субъектов, занятых во внешней торговле.

В договорах предусматривается установление национального режима, режима наибольшего благоприятствования, специального режим либо преференциальный режим.

Национальный режим подразумевает, что каждая из договаривающихся сторон предоставляет гражданам и юридическим лицам другой договаривающейся стороны такой же режим, что и собственным гражданам и юридическим лицам, осуществляющим внешнеэкономическую деятельность.

Режим наибольшего благоприятствования означает, что физическим и юридическим лицам договаривающихся государств будут предоставлены такие же права, что и физическим и юридическим лицам третьих государств. Например:

таможенных пошлин и сборов любого вида, применяемых в отношении импорта и экспорта, включая способы взимания таких пошлин и сборов, таможенного оформления, транзита, складирования и перегрузки, прямых или косвенных налогов и других внутренних сборов любого вида, взимаемых с импортируемых товаров, продажи, закупки, распределения и использования импортируемых товаров на внутреннем рынке, способов платежей, международного перевода платежей и т.д

Государства могут предусматривать в заключаемых ими договорах **специальный режим**. Специальный режим - это режим, при котором государство на взаимной основе предоставляет физическим и юридическим лицам договаривающихся государств особые права для осуществления внешнеэкономической деятельности. Так, страны - члены СНГ заключают двусторонние договоры, направленные на создание режима свободной торговли. Суть этого режима заключается в том, что договаривающиеся государства не применяют таможенные пошлины, налоги и сборы в отношении товаров, произведенных на их территориях. К разновидностям специального режима можно отнести **режим приграничной торговли**. В соответствии с этим режимом хозяйствующим субъектам, расположенным в приграничной зоне и осуществляющим там же свою деятельность, предоставляются особо

благоприятные условия для ведения внешнеторговой деятельности. Установление определенных правил для лиц, ведущих внешнеэкономическую предпринимательскую деятельность, возможно и на односторонней основе. Так установлен **особый режим осуществления внешнеэкономической предпринимательской деятельности на территорию особых экономических зон.**

В одностороннем порядке устанавливается **преференциальный режим.** Устанавливая этот режим, развитые государства предоставляют физическим и юридическим лицам развивающихся государств определенные льготы и преимущества без взаимности. В основном это касается тарифного регулирования и заключается в освобождении от уплаты таможенных пошлин или в снижении их размера. Установление того или иного режима непосредственно отражается на деятельности хозяйствующих субъектов. В зависимости от содержания предоставленного режима хозяйствующие субъекты при осуществлении внешнеэкономической предпринимательской деятельности могут рассчитывать на получение льгот или же в отношении их деятельности могут устанавливаться определенные ограничения.

4. Внешнеэкономическая предпринимательская деятельность

Под внешнеэкономической деятельностью также понимается предпринимательская деятельность, связанная с перемещением через таможенную границу Азербайджанской Республики товаров, информации, результатов интеллектуальной деятельности, капитала (финансовых средств), а также оказание услуг и выполнение работ на территории иностранного государства. Правовой формой реализации этой деятельности служат внешнеторговые контракты как специфический вид хозяйственных договоров. Можно назвать договоры по экспорту или импорту продукции, договор о строительстве какого-либо объекта на территории иностранного государства. Кроме традиционных видов внешнеэкономической деятельности (обмен товарами, оказание услуг и т.д.), появились и новые виды, такие как передача высокого качества телефонных, радио- и телевизионных сигналов с помощью

спутников и кабелей, купля-продажа программ для электронно-вычислительных машин и баз данных, топологий интегральных микросхем. **Если отношения межгосударственного сотрудничества в области внешнеэкономической деятельности являются предметом изучения международного публичного права, то предметом изучения предпринимательского права являются отношения, возникающие в связи с осуществлением хозяйствующими субъектами экспортно-импортных операций.**

5. Отношения по экспорту-импорту

Объектом правового регулирования внешнеэкономической деятельности являются отношения между хозяйствующими субъектами по экспорту-импорту, а также отношения, связанные с оказанием услуг и выполнением работ на территории иностранных государств. Экспортно-импортные отношения возникают по поводу поставки товаров (продукции) за рубеж или на территорию Азербайджана, передачи или получения информации, результатов интеллектуальной деятельности, при перемещении капитала (финансовых средств) на территорию иностранного государства, в процессе осуществления расчетов.

Наряду с объектом правового регулирования внешнеэкономической деятельности можно выделить и предмет конкретных правоотношений между хозяйствующими в этой области субъектами. Предмет таких правоотношений - поставка (купля-продажа) товаров (продукции), строительство объектов, перевозка внешнеторговых грузов, инвестирование капитала на территории иностранных государств, оплата товаров, услуг, работ и т.д.

6. 2. Источники правового регулирования внешнеэкономической деятельности

Внеэкономическая деятельность хозяйствующих субъектов, как, впрочем, и вся предпринимательская деятельность, подвергается правовому регулированию. Нормы предпринимательского права регулируют отношения,

возникающие в связи с государственным воздействием на предпринимательскую деятельность во внешнеэкономической сфере. Эти нормы содержат условия осуществления внешнеэкономической деятельности, устанавливают права и обязанности ее участников.

Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности претерпело в последние десятилетия значительные изменения, которые были связаны с развитием рыночной экономики в стране. В СССР до перестройки существовала государственная монополия на внешнеэкономическую деятельность. Это означало, что только уполномоченные государственные организации имели право выходить на внешний рынок. Все остальные хозяйствующие субъекты не имели самостоятельного доступа на зарубежные рынки и могли вести внешнеэкономическую деятельность только через посредников.

Начало либерализации внешнеэкономической деятельности было положено принятием постановления Совета Министров СССР от 2 декабря 1988 г. N 1405 "О дальнейшем развитии внешнеэкономической деятельности государственных, кооперативных и иных общественных предприятий, объединений и организаций. Этим постановлением отечественным предприятиям было предоставлено право самостоятельного выхода на мировые рынки.

На современном этапе осуществление предпринимательской деятельности во внешнеэкономической сфере регулируется законами и подзаконными актами.

7. Источники правового регулирования

Основополагающим нормативным актом в области регулирования внешнеэкономической деятельности является Указ Президента об утверждении Положения о Министерстве торговли Азербайджанской Республики" от 26 июля 1997 года № 607 установлены правовые основы осуществления внешнеторговой деятельности.

Далее следует назвать Таможенный кодекс АР (10.06.1997 г) являющийся

основополагающим нормативным актом в области таможенного регулирования. В Таможенном кодексе АР определен механизм государственного регулирования перемещения товаров, работ, услуг, капиталов через таможенную границу.

Понятие таможенного тарифа, виды ставок таможенных пошлин, права и обязанности декларанта и таможенного органа, методы определения таможенной стоимости товара, механизм определения страны происхождения товара, режим и виды тарифных льгот установлены Законом АР от 20 июня 1995 г. N 1064 "О таможенном тарифе"

Законом АР от 21 октября 1994 г. N910 «О валютном регулировании» установлены принципы валютной политики. В Законе раскрыты основные понятия валютных правоотношений: " национальная валюта АР", "иностранная валюта", "резиденты", "нерезиденты" и т.д., а также установлены сферы и порядок валютного регулирования, определены органы валютного регулирования и валютного контроля, их полномочия, установлены требования к совершению валютных операций, предусмотрен механизм валютного контроля.

Определяет общих положений государственного контроля над осуществлением внешнеэкономической деятельности Постановление №80 Кабинета Министров от 12 апреля 2001 года «О сборе пошлин и степени таможенных пошлин по импортно-экспортным операциям Азербайджанской Республики»

Указ Президента Азербайджанской Республики от 20 декабря 1996 года «Об урегулировании производства, сохранения, импорта и продажи спиртных напитков, этилового спирта и других изделий». Закон АР от 29 декабря 1999 г. N 167 "Об экспортном контроле" (далее - Закон об экспортном контроле) устанавливает принципы осуществления государственной политики, правовые основы деятельности органов государственной власти АР в области экспортного контроля в отношении товаров, информации, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности, которые могут быть использованы

при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники, а также определяет права и обязанности участников внешнеэкономической деятельности.

Необходимо также отметить, что существует целый ряд нормативных актов по отдельным вопросам внешнеэкономической деятельности. В качестве примера можно Закон «о защите иностранных инвестиций» от 15 января 1992 г

Закон АР о противодействии легализации денежных средств и иного имущества, полученного преступным путем, и финансированию терроризма от 10 февраля 2009 г № 767 , Закон о специальных экономических зонах (СЭЗ) от 14 февраля 2009 г

8. 3. Понятие и виды субъектов внешнеэкономической деятельности

Субъектами внешнеэкономической деятельности являются субъекты, регулирующие внешнеэкономическую деятельность, а также субъекты, ведущие предпринимательскую деятельность во внешнеэкономической сфере.

Одни субъекты обладают общей компетенцией в этой области, а другие обладают специальной компетенцией в определенных вопросах.

9. Субъекты внешнеэкономической деятельности, обладающие общей компетенцией

К субъектам, обладающим общей компетенцией, относятся Президент АР, Правительство АР, а также Министерство экономического развития АР.

Они реализуют права АР в области внешнеторговой деятельности.

Президент АР в этих целях наделяется следующими полномочиями:

- определяет основные направления торговой политики АР;
- определяет порядок ввоза в АР и вывоза из АР драгоценных металлов и драгоценных камней;
- устанавливает запреты и ограничения внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью в целях участия АР в международных санкциях;

- осуществляет иные полномочия.

К ведению Правительства АР относятся:

- введение специальных защитных мер, антидемпинговых мер и компенсационных мер при осуществлении внешней торговли товарами, а также применение иных мер для защиты экономических интересов АР;

- установление ставок таможенного тарифа;

- введение количественных ограничений экспорта и импорта товаров и определение порядка их применения;

- установление разрешительного порядка экспорта и (или) импорта отдельных видов товаров в целях защиты национальных интересов и формирование перечня этих товаров;

- определение порядка лицензирования в сфере внешней торговли товарами и порядка формирования и ведения банка выданных лицензий;

- определение перечня отдельных видов товаров, за экспортом и (или) импортом которых устанавливается наблюдение, и порядка наблюдения за их экспортом и (или) импортом;

- принятие решения о введении в качестве ответных мер ограничений внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью в отношении иностранных государств;

- установление порядка вывоза из АР товаров, составной частью которых является информация, составляющая государственную тайну;

- утверждение товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности.

Министерство экономического развития и торговли АР в пределах своей компетенции осуществляет функции в области государственного регулирования внешнеторговой деятельности. В этих целях на него возлагается руководство и контроль за деятельностью таможенной службы. Министерство является уполномоченным органом исполнительной власти, ответственным за проведение расследований, предшествующих введению специальных защитных, антидемпинговых или компенсационных мер при импорте товара.

Необходимо указать, что это министерство является органом государственной власти, выдающим лицензии на совершение экспорта (импорта) товаров, оборот которых подлежит лицензированию, на него возлагается формирование о банка выданных лицензий. На министерство возложена выдача и регистрация разрешений на экспорт и (или) импорт при введении наблюдения за экспортом и (или) импортом.

10. Субъекты, обладающие специальной компетенцией

К субъектам, регулирующим внешнеэкономическую деятельность и обладающим специальной компетенцией, относятся:

- таможенная служба, которая осуществляет функции по контролю и надзору в области таможенного дела, а также функции агента валютного контроля

-Министерство финансов АР разрабатывает государственную политику и нормативно-правовое регулирование в отношении валютных операций, таможенных платежей, определения таможенной стоимости товаров, а также осуществляет иные функции в пределах своей компетенции.

11. Хозяйствующие субъекты

Субъектов, ведущих предпринимательскую деятельность во внешнеэкономической сфере, т.е. хозяйствующих субъектов, также можно подразделить на два вида. К первому виду можно отнести хозяйствующих субъектов, экспортирующих свою продукцию, работы, услуги или импортирующих что-либо для собственных нужд или реализации. Ко второму виду следует отнести хозяйствующих субъектов, осуществляющих посредническую деятельность в этой сфере. Одна и та же организация может и самостоятельно вести внешнеэкономическую деятельность, и действовать в качестве посредника.

В то же время следует учитывать, что законодатель установил особые правила в отношении экспорта некоторых видов товаров - речь идет о вооружении и продукции военного назначения. В отношении этих товаров посреднические функции могут выполнять только государственные унитарные

предприятия, наделенные такими полномочиями.

Субъектами внешнеэкономической деятельности являются также предприятия, занимающиеся посреднической деятельностью в тех сферах внешнеэкономической деятельности, где не требуется специальной регистрации. Такие посредники могут непосредственно связывать клиентов между собой путем поиска наиболее выгодных партнеров по внешнеторговым операциям, заключать внешнеторговые контракты в соответствии с договором комиссии, действовать от своего имени и за свой счет, занимаясь экспортно-импортными операциями и другой внешнеэкономической деятельностью. И посредники, и предприятия, ведущие деятельность через посредников, являются субъектами внешнеэкономической деятельности, на которых распространяется государственное регулирование в этой области.

Обратим внимание, что вид экспортируемой или импортируемой продукции обуславливает особые требования, предъявляемые к субъектам внешнеэкономической деятельности. В подтверждение этого можно указать на осуществление экспортно-импортных операций с лекарственными средствами и фармацевтическими субстанциями. Осуществлять деятельность в отношении этой продукции могут либо производители лекарственных средств, либо хозяйствующие субъекты, осуществляющие оптовую торговлю лекарственными средствами. Так например, С разрешением Кабинетом Министров Азербайджанской Республики происходит экспорт наркотических средств, (взрывных устройств и веществ)

Таким образом, можно сказать, что для хозяйствующих субъектов, осуществляющих внешнеторговую деятельность в отношении некоторых видов продукции, установлен особый режим осуществления внешнеэкономической деятельности.

12. 4. Государственное воздействие на осуществление внешнеэкономической деятельности

Государство с целью защиты своих национальных интересов, интересов

всего общества регулирует внешнеэкономическую деятельность, а также воздействует тем или иным способом на участников возникающих при этом отношений, оказывая им поддержку или создавая неблагоприятные условия для осуществления отдельных видов внешнеэкономической деятельности.

Государственное воздействие на субъектов внешнеэкономической деятельности может быть **прямым**, например предоставление конкретным экспортерам льгот по освобождению от обязательной продажи части валютной выручки, или **косвенным**, например через установление высоких импортных тарифов на какую-либо продукцию с тем, чтобы побудить участников внешнеэкономической деятельности импортировать не эти, а другие товары.

Воздействие осуществляется посредством принятия законодательных и иных нормативных актов, регулирующих возникающие при ведении внешнеэкономической деятельности отношения, и преследует цель защиты как публичных, так и частных интересов.

Государство устанавливает специальные требования в отношении ввоза определенных товаров, которое направлено на принятие мер, обеспечивающих преимущественное проведение сертификации продукции у изготовителя, сертификацию систем качества и маркировку продукции знаком соответствия, проведение предконтрактной сертификации.

В этих целях Правительство заключает международные договоры, стремясь обеспечить благоприятный режим экспорту своих товаров, а также принимает меры к недопущению ограничений экспорта из АР.

Правительство АР может вводить ограничения по импорту в качестве ответной меры в случаях, когда иностранное государство необоснованно закрывает нашим хозяйствующим субъектам доступ на свой рынок или применяет иные меры дискриминации.

Необходимо отметить, что зарубежными странами предъявляются требования к импортируемым товарам как по качеству, так и по маркировке. Кроме того, существует различный порядок ввоза товаров, предусматривающий наличие целого ряда различных документов.

В практике мировой торговли применяются ограничения по импорту товаров. Эти ограничения могут быть как временными, так и постоянными. Обладание информацией относительно условий доступа на иностранные рынки является необходимой предпосылкой для успешного ведения внешнеэкономической деятельности, достижения должного уровня конкурентоспособности российских предпринимателей.

13. Методы государственного регулирования внешнеэкономической деятельности

Государственное регулирование внешнеэкономической деятельности осуществляется посредством применения экономического и административного, тарифного и нетарифного методов регулирования. В связи с тем, что в основу классификации методов регулирования внешнеэкономической деятельности положены разные основания, один и тот же метод можно классифицировать как экономический и тарифный или как административный и нетарифный. Следует отметить, что интеграция АР в систему мирового сообщества предполагает использование в качестве приоритетного метода государственного регулирования внешнеэкономической деятельности **экономический метод** воздействия. К экономическим методам регулирования относятся таможенно-тарифное регулирование, налоговое регулирование. Примером административного метода может служить квотирование и лицензирование.

Общепринятой является классификация методов государственного регулирования внешнеэкономической деятельности на тарифные и нетарифные.

Тарифное регулирование внешнеэкономической деятельности осуществляется путем установления таможенных пошлин и относится к экономическим методам регулирования.

Нетарифное регулирование представляет собой воздействие государства на предпринимательскую деятельность во внешнеэкономической

сфере, не связанное с применением таможенного тарифа и использующее экономические и административные меры. Нетарифное регулирование может использовать как стимулирующие меры, так и защитные - ограничительные. К нетарифным методам регулирования относятся: установление количественных ограничений путем квотирования и лицензирования, установление разрешительного (лицензионного) порядка экспортно-импортных операций, введение прямых запретов и ограничений экспорта и (или) импорта, установление государственной монополии на экспорт и (или) импорт отдельных видов товаров, установление ограничений на осуществление внешнеторговой деятельности путем предоставления исключительного права на экспорт и (или) импорт некоторых товаров, применение защитных мер в отношении импорта товаров, налоговое регулирование внешнеэкономической деятельности, установление экспортного контроля, валютного контроля, контроля за качеством импортных товаров, а также применение мер, направленных на стимулирование экспорта. Законодательством установлены новые способы государственного регулирования внешнеторговой деятельности. Это предусмотрено в Законе "Об основах государственного регулирования..." наблюдение за экспортом и (или) импортом отдельных видов товаров и предотгрузочная инспекция. Некоторые из предусмотренных Законом способов регулирования внешнеэкономической деятельности будут рассмотрены далее отдельно.

Воздействие на деятельность субъектов, ведущих внешнеэкономическую деятельность, может быть прямым и косвенным. Например, установление таможенных ставок относится к виду косвенного воздействия государства на внешнеэкономическую деятельность хозяйствующих субъектов. Установив высокие таможенные пошлины на импорт какого-либо товара, государство тем самым не поощряет его ввоз, хотя и не ограничивает и не запрещает его. Прямым способом государственного воздействия является, например, запрет экспорта или импорта какого-либо товара или установление количественных ограничений экспорта или импорта определенного товара.

14. Квотирование и лицензирование экспорта и импорта

Квотирование и лицензирование представляют собой специфический нетарифный, административный метод государственного регулирования экспортно-импортных операций.

Квотирование - количественное ограничение ввоза (вывоза) какой-либо продукции (товаров), устанавливаемое государственными органами на определенный срок.

Лицензирование - выдача компетентными государственными органами разрешений на ввоз или вывоз определенных видов продукции (товаров).

Законодательством установлена единая система квотирования и лицензирования. Это означает, что она распространяется на всех хозяйствующих субъектов, ведущих внешнеэкономическую деятельность, на экспортно-импортные операции со всеми государствами.

Квотирование устанавливается Правительством АР в исключительных случаях в целях:

- обеспечения национальных интересов АР
- выполнения международных обязательств АР
- защиты внутреннего рынка АР

Правительство АР устанавливает метод распределения квоты путем прямого предоставления или в порядке проведения конкурса или аукциона. Квоты подразделяются на "общую квоту", которая представляет собой количественное ограничение, устанавливаемое Правительством АР "квота" является частью "общей квоты" и определяется Министерством экономического развития и АР с целью ее размещения и продажи.

Квоты определяются Министерством экономического развития АР по согласованию с заинтересованными министерствами и ведомствами. Лицензионный (разрешительный) режим устанавливается в случаях, прямо предусмотренных законодательством:

- при квотировании;
- исходя из национальных интересов АР

- при предоставлении исключительного права на экспорт и (или) импорт отдельных видов товаров;

- при выполнении АР международных обязательств. Следует отметить, что лицензируется не вид деятельности, а оборот товара, что является особенностью лицензионного режима, применяемого во внешнеэкономической деятельности.

Выдача лицензий возложена на Министерство экономического развития АР. При экспорте ряда товаров необходимо предварительно получить согласие соответствующего министерства или ведомства. Например, для экспорта лекарственных средств - разрешение Министерства здравоохранения и социального развития АР.

Экспорт и импорт товаров, подлежащих лицензированию, до получения лицензии запрещен.

К особенностям лицензионного режима в сфере внешнеэкономической деятельности относится наделение Министерства экономического развития АР полномочиями по приостановлению и аннулированию лицензий.

Лицензии могут быть разовыми, генеральными и исключительными. Разовая лицензия оформляется для совершения экспортных или импортных операций с определенным количеством конкретного вида товара по одному контракту.

Генеральная лицензия выдается на основании решения Правительства АР для совершения экспортных или импортных операций с определенным количеством отдельного вида товара без указания конкретного покупателя или продавца. Экспортные или импортные операции по генеральной лицензии могут осуществляться по одной или нескольким сделкам.

Исключительная лицензия предоставляет хозяйствующему субъекту исключительное право на совершение экспортных или импортных операций в отношении определенного товара.

Максимальный срок действия любой лицензии - 1 год.

15. Тарифное регулирование экспорта-импорта

В предпринимательском праве рассматриваются общие вопросы тарифного регулирования экспорта и импорта как инструмента государственного воздействия на внешнеэкономическую деятельность.

Тарифное регулирование относится к экономическим методам государственного регулирования. Тарифное регулирование осуществляется путем установления таможенных пошлин. Таможенные пошлины являются по сути одним из видов неналоговых платежей. Таможенные пошлины выполняют функцию налога, взимаемого с товаров при пересечении таможенной границы. Они - источник поступления средств в государственный бюджет. Кроме того, таможенные пошлины применяются в качестве защитных мер.

Правовой основой тарифного регулирования является Закон "О таможенном тарифе". В Законе в соответствии с международными правилами дано понятие таможенного тарифа; определены виды ставок таможенных пошлин; права и обязанности декларанта и таможенного органа; методы определения таможенной стоимости товара; механизм определения страны происхождения товара; тарифные льготы.

На основе Закона "О таможенном тарифе" принимаются нормативные акты, устанавливающие ставки таможенных пошлин, порядок их взимания.

Таможенным законодательством установлены следующие виды ставок таможенных пошлин: адвалорные, начисляемые в процентах к таможенной стоимости облагаемых товаров, специфические, начисляемые в установленном размере за единицу облагаемых товаров, и комбинированные, сочетающие оба названных вида таможенного обложения.

Режим тарифного регулирования предусматривает, что ставки таможенных пошлин на товары определяются дифференцированно. Установление ставок и их размер зависят как от вида товара, так и от страны его происхождения. Таможенными пошлинами в основном облагаются импортируемые товары.

Устанавливаются правила определения ставок в зависимости от страны

происхождения товара. Этим постановлением вводятся базовые ставки ввозных таможенных пошлин. Базовыми являются те ставки, которые применяются в отношении товаров, происходящих из государств, которым АР предоставляет режим наиболее благоприятствуемой нации в торгово-экономических отношениях.

Ввозные таможенные пошлины увеличиваются в два раза в отношении товаров, происходящих из государств, которым АР не предоставила режим наибольшего благоприятствования. Такие же ввозные таможенные пошлины применяются к товарам, страна происхождения которых не установлена.

16. Тарифное регулирование в рамках СНГ

Государства - участники СНГ (Россия, Азербайджан, Армения, Грузия, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Молдавия, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан и Украина) 15 апреля 1994 г. заключили Соглашение "О создании зоны свободной торговли". В соответствии с этим Соглашением договаривающиеся стороны приняли на себя обязательство не взимать таможенные пошлины с товаров, происходящих из государств - участников Соглашения и ввозимых с их территорий.

Товары, происходящие из государств - участников СНГ и ввозимые в АР с их территорий, не облагаются ввозными таможенными пошлинами, за некоторыми исключениями, установленными вышеназванным договором.

Общий порядок определения страны происхождения товара устанавливает Закон "О таможенном тарифе" (раздел VI). Для товаров, происходящих из государств - участников СНГ, действуют специальные правила определения страны происхождения товаров, утвержденные решением совета глав правительств Содружества Независимых Государств от 30 ноября 2000 г.

На основании п. 4 указанных Правил в случае участия в производстве товара третьих стран, помимо государств-участников Соглашения, определение страны происхождения товара производится в соответствии с критерием достаточной обработки, который может выражаться правилом адвалорной

доли, когда стоимость используемых материалов или добавленная стоимость достигает фиксированной процентной доли в цене конечной продукции.

Сертификаты о происхождении отечественных товаров при их вывозе в названные выше государства - участники Содружества выдаются Торгово-промышленной палатой АР.

В целях унифицированного подхода к содержанию сертификата Советом глав правительств Содружества Независимых Государств 30 ноября 2000 г. были утверждены "Правила определения страны происхождения товаров"

\При выдаче сертификатов о происхождении наших товаров, ввозимых на территории участников СНГ, Торгово-промышленная палата АР названными Правилами.

17. Защитные меры, применяемые при импорте

Обеспечение защиты экономических интересов АР - важнейшая задача государственного регулирования внешнеэкономической деятельности.

Правовой основой применения защитных мер являются Закон "О таможенном тарифе".

В этих законодательных актах предусмотрено принятие мер по защите экономических интересов путем установления разрешительного порядка ввоза (вывоза) товаров, через установление особых таможенных пошлин, установления количественных ограничений, запретов и ограничений импорта товаров.

Разрешительный порядок представляет собой установление государством требований получения лицензий или иного разрешительного документа на импорт какого-либо товара. Например, импорт продукции, работ и услуг военного назначения осуществляются только на основании лицензии.

Установление особых таможенных пошлин представляет собой применение антидемпинговых, компенсационных и специальных пошлин при импорте товаров: эти виды пошлин представляют собой пошлины, взимаемые сверх базовой ставки таможенной пошлины.

Введение этих пошлин возможно только в том случае, если будет

установлено, что импорт какого-либо товара осуществляется в таком количестве и на таких условиях, что может причинить или причиняет существенный ущерб российской экономике. Под существенным ущербом понимается значительное общее ухудшение положения отрасли российской экономики. Применение этих мер защиты носит временный характер. Закон устанавливает предельные сроки действия таких пошлин.

Специальные пошлины применяются:

- в качестве защитной меры, если товары ввозятся в АР в количестве и на условиях, наносящих или угрожающих нанести ущерб отечественным производителям подобных или непосредственно конкурирующих товаров.

Специальная пошлина применяется к товару независимо от страны происхождения товара.

Антидемпинговые пошлины применяются в случаях ввоза в АР товаров по цене более низкой, чем их нормальная стоимость в стране вывоза в момент ввоза и при условии, что такой импорт товаров наносит или может нанести материальный ущерб нашим производителям аналогичных товаров либо препятствует организации или расширению производства таких товаров в АР. Антидемпинговые пошлины устанавливаются на товары, являющиеся предметом демпингового импорта.

Компенсационные пошлины применяются в случаях ввоза в товаров, при производстве или вывозе которых прямо или косвенно использовались специфические субсидии иностранного государства, если такой ввоз наносит, или угрожает нанести материальный ущерб отечественным производителям подобных товаров либо препятствует организации или расширению производства подобных товаров в АР.

Под специфической субсидией понимается оказание иностранным государством хозяйствующему субъекту финансовой помощи. Получателем такой субсидии может быть или конкретный производитель, или группа производителей, или определенная отрасль экономики, т.е. в любом случае действует принцип ограниченного доступа к субсидии. Эта помощь может

выражаться как в виде прямого предоставления денежных средств, кредитов, так и в виде освобождения от уплаты различных платежей и другим подобным образом.

Введение особых таможенных пошлин в качестве защитных мер обусловлено соблюдением процедур, предшествующих применению таких мер.

В соответствии с действующим порядком вначале необходимо провести расследование обстоятельств, вызывающих необходимость введения защитных мер. Расследование не проводится в отношении товара, происходящего из наименее развитых стран. О расследовании необходимо проинформировать заинтересованные государства. Затем на основании доклада Министерства экономического развития и торговли АР (на него возложены функции координации и регулирования внешнеторговой деятельности), представленного по результатам расследования, Правительство АР может принять решение о введении защитных мер.

Расследование может быть приостановлено или прекращено, если экспортер товара, в отношении которого проводится расследование, добровольно принимает на себя обязательства о пересмотре цены экспортируемого товара. Также расследование может быть приостановлено или прекращено, если к защитным мерам относится также установление количественных ограничений, т.е. квотирование. Установление импортных квот возможно в качестве специальной защитной меры, а также в целях поддержания платежного баланса АР, выполнения целевых программ, защиты отраслей экономики, находящихся в стадии структурной перестройки, и иных подобных целях. Чтобы предотвратить или уменьшить нехватку существенно важных товаров на внутреннем рынке, устанавливаются экспортные квоты.

Кроме количественных ограничений импорта и (или) экспорта товаров, в качестве защитной меры могут быть установлены на определенный срок запреты и ограничения на импорт и (или) экспорт товаров, услуг и интеллектуальной собственности. Такие ограничения могут вводиться исходя из национальных интересов, в целях поддержания равновесия платежного

баланса, выполнения международных обязательств АР.

5. Валютное регулирование

Валютное регулирование - вид государственного регулирования внешнеэкономической деятельности, осуществляемое в целях охраны публичных интересов государства.

Основополагающим законодательным актом в сфере валютного регулирования является принятый от 21 октября 1994 г. №10 «О валютном регулировании» регулирующий как общие вопросы валютных отношений, так и частные, например предусматривающий особые требования к некоторым валютным операциям.

В Законе "О валютном регулировании" раскрыты основные понятия валютных отношений: "валюта АР", "иностранная валюта", "резиденты", "нерезиденты"* и т.д., а также определены сферы и порядок валютного регулирования, определены органы валютного регулирования и органы и агенты валютного контроля, установлены валютные ограничения.

Органами валютного регулирования в АР являются Национальный банк АР и Правительство АР.

Все субъекты, ведущие внешнеэкономическую деятельность, являются с точки зрения валютного законодательства резидентами и нерезидентами. При ведении внешнеэкономической деятельности они осуществляют различные валютные операции. Валютные операции делятся на текущие и связанные с движением капитала.

По общему правилу валютные операции между резидентами и нерезидентами осуществляются без ограничений. Ограничения установлены Законом "О валютном регулировании", их перечень является закрытым.

18. Валютные ограничения

Законом установлен ряд валютных ограничений. Ограничения, устанавливаемые в отношении операций, связанных с движением капитала:

- 1) Национальный банк АР в случаях, прямо предусмотренных Законом,

может установить требование об использовании специального счета при осуществлении валютных операций

2) национальный банк АР и Правительство АР также в случаях, прямо предусмотренных Законом, могут устанавливать требования резервирования резидентами своих средств в уполномоченных банках.

На суммы резервирования проценты не начисляются и проведение с ними операций, кроме установленных валютным законодательством, запрещено. Законом установлено, что при банкротстве уполномоченных банков суммы резервирования не включаются в конкурсную массу.

Валютным ограничением является также требование открытия резидентами валютных счетов в уполномоченных банках. Однако Законом "О валютном регулировании" установлены случаи, когда резиденты вправе открывать счета в банках, расположенных за пределами территории АР.

К валютным ограничениям относится требование о репатриации валютной выручки. В целях обеспечения репатриации валютной выручки резиденты обязаны зачислять всю валютную выручку в определенные сроки на счета в уполномоченных банках. Законом установлены случаи, освобождающие резидента от этой обязанности, перечень оснований освобождения является закрытым.

Валютным ограничением является и требование об обязательной продаже части валютной выручки. Размер валютной выручки, подлежащей обязательной продаже, устанавливается Центральным Банком АР. Валютным законодательством установлено, что ввоз в АР иностранной валюты и внешних ценных бумаг в документарной форме осуществляется без ограничений, ввоз и пересылка в АР валюты АР и внутренних ценных бумаг в документарной форме может предусматривать требование о предварительной регистрации.

По общему правилу запрещена реализация товаров гражданам за наличную иностранную валюту. Однако из этого правила существуют изъятия, в соответствии с которыми организациям предоставлено право вести торговлю за наличную иностранную валюту.

Это, в частности, относится к магазинам беспошлинной торговли, работающим в соответствии с полученными разрешениями.

Установлена обязанность резидентов-импортеров ввезти в определенный срок товары, оплаченные в иностранной валюте, или вернуть в АР перечисленные за него средства и зачислить на счет в уполномоченном банке

Валютное регулирование предполагает необходимость функционирования системы валютного контроля.

19. Орган валютного контроля

В целях соблюдения валютного законодательства создана система органов и агентов валютного контроля. Органами валютного контроля являются Центральный Банк АР, который контролирует соблюдение законодательства АР и ведомственных нормативных актов, регулирующих валютные операции, выполнение резидентами обязательств перед государством в иностранной валюте, поступление средств в иностранной валюте по внешнеэкономическим операциям в уполномоченные банки, а также выполняют целый ряд различных функций в сфере контроля за валютными, экспортно-импортными и иными внешнеэкономическими операциями.

Органы валютного контроля могут выдавать предписания об устранении выявленных нарушений актов валютного законодательства и применять меры ответственности за их нарушения.

20. Механизм валютного контроля

Механизм контроля определен, в частности, Инструкцией Центрального Банка АР "О порядке представления резидентами и нерезидентами уполномоченным банкам документов и информации при осуществлении валютных операций, порядке учета уполномоченными банками валютных операций и оформления паспортов сделок"*.

В Инструкции предусмотрен специальный механизм контроля за поступлением на счета резидентов валютных средств, полученных от ведения внешнеэкономической деятельности. Установлены требования, предъявляемые

к оформлению документов при экспортных и импортных операциях.

Документом валютного контроля является паспорт сделки. Паспорт сделки оформляется по каждому внешнеэкономическому контракту и представляется в уполномоченный банк. Паспорт сделки - это документ, содержащий сведения, необходимые для осуществления учета и отчетности по валютным операциям между резидентами и нерезидентами. В соответствии с Инструкцией паспорт сделки содержит все сведения о сделке, которые излагаются в стандартизированной форме. Вместе с паспортом сделки в уполномоченный банк должны быть представлены оригинал контракта и оформленная должным образом его копия. Подпись уполномоченного банка на паспорте сделки означает принятие банком контракта на расчетное обслуживание и выполнение функции агента валютного контроля.

Валютный контроль осуществляют также таможенные органы. Они принимают товар к таможенному оформлению только при представлении наряду с прочими документами ксерокопии паспорта сделки, подписанной банком. В свою очередь, таможенные органы представляют в уполномоченный банк учетную карточку, которая является возвратным документом. Учетная карточка оформляется таможенным органом для банка и содержит часть сведений из грузовой таможенной декларации, которые необходимы банку для контроля по заключенному внешнеэкономическому контракту.

Поскольку оформление паспорта сделки служит целям валютного контроля, его оформление в некоторых случаях не требуется. Так, при вывозе продукции не в режиме экспорта паспорт сделки не оформляется.

21. Ответственность в сфере валютного законодательства

За нарушения валютного законодательства установлена уголовная, административная ответственность. Административная ответственность установлена за следующие виды нарушений:

- осуществление незаконных валютных операций или осуществление валютных операций с невыполнением установленных требований об использовании специального счета и требований о резервировании;

- нарушение установленного порядка открытия счетов в банках, расположенных за пределами территории АР;

- невыполнение обязанности по обязательной продаже части валютной выручки, нарушение установленного порядка обязательной продажи части валютной выручки;

- невыполнение резидентом в установленный срок обязанности по получению на свои банковские счета в уполномоченных банках иностранной валюты или валюты АР, причитающихся за переданные нерезидентам товары, выполненные для нерезидентов работы, оказанные нерезидентам услуги либо за переданные нерезидентам информацию или результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них;

- несоблюдение установленных порядка или сроков представления форм учета и отчетности, нарушение установленного порядка использования специального счета и резервирования, нарушение установленных единых правил оформления паспортов сделок либо нарушение установленных сроков хранения учетных и отчетных документов или паспортов сделок;

Особые меры ответственности применяются к уполномоченным банкам. За нарушения валютного законодательства, нормативных актов и предписаний Банка России в сфере валютного регулирования и валютного контроля уполномоченные банки могут быть ограничены в проведении операций купли-продажи иностранной валюты в наличной и безналичной форме

22. Налоговое регулирование экспорта-импорта

Экономическим методом регулирования экспорта-импорта является налоговое регулирование.

Налоговое регулирование экспортно-импортных операций относится к экономическим методам регулирования внешнеэкономической деятельности. Оно осуществляется путем взимания налога на добавленную стоимость и акцизного сбора.

Основополагающим нормативным актом, устанавливающим правовое

регулирование взимания налога на добавленную стоимость и акцизов, является НК АР

Налогом на добавленную стоимость (НДС) облагаются товары, ввозимые на территорию АР. Законом установлен порядок определения налоговой базы, особенности налогообложения. Ставки НДС зависят от таможенной стоимости товара, величины таможенной пошлины, размера акциза.

Предусмотрено освобождение от уплаты вышеназванного налога некоторых ввозимых товаров. Освобождение от уплаты НДС может предоставляться, если это предусмотрено международными договорами АР, а также в соответствии с нормами внутреннего права в зависимости от вида товара, его происхождения и хозяйственного назначения. В частности, от уплаты налога на добавленную стоимость в соответствии с международными договорами освобождаются товары, происходящие из государств-участников СНГ. Не взимается налог с технологического оборудования, комплектующих и запасных частей к нему, ввозимых в качестве вклада в уставные (складочные) капиталы организаций, с материалов для изготовления медицинских иммунобиологических препаратов для диагностики, профилактики и лечения инфекционных заболеваний и.т. д. При экспорте производится налогообложение по ставке 0 процентов. Условием применения такой ставки является представление в налоговые органы соответствующих документов.

Налогообложение ввозимых подакцизных товаров также предусмотрено НК. Кодексом установлены виды подакцизных товаров, налоговые ставки, определены порядок их исчисления, круг плательщиков акцизов, предусмотрена возможность освобождения от уплаты акцизов.

6. Договоры во внешнеэкономической деятельности

Договоры - правовая форма, в которую облакаются соглашения сторон, содержащие права и обязанности при осуществлении внешнеэкономической деятельности.

Договоры во внешнеэкономической деятельности могут носить

различные наименования: контракт, соглашение, собственно договор. Тем не менее, как показывает международная практика, наиболее часто используется термин "контракт". Различные наименования никакой юридической роли не играют, все эти соглашения являются договорами, направленными на создание взаимных прав и обязанностей.

Современные правовые системы, в том числе правовая система России, предоставляют участникам внешнеэкономической деятельности широкие возможности по определению своих взаимных прав и обязанностей. При этом стороны при определении прав и обязанностей могут идти дальше законодательных положений. Ограничительными рамками для такого определения могут быть лишь сами законодательные положения либо интересы публичного порядка России.

В свете особенностей внешнеэкономической деятельности, когда ее участники принадлежат к правовым системам различных государств и не могут детально знать законодательство соответствующего государства, а также в свете интенсивного международного экономического оборота, в заключаемые договоры необходимо включать подробные условия с целью установления взаимных прав и обязанностей, которые могли бы определять и регулировать любые возможные действия и последствия таких действий.

В случае возникновения спора между сторонами арбитражные органы обращаются прежде всего к договору как к правовому документу, определяющему их права и обязанности. И только в том случае, если договор не определяет четко права и обязанности сторон, не содержит подробные условия их осуществления, арбитражные органы обращаются к законодательным актам.

Таким образом, значительная роль договора в регулировании отношений между участниками внешнеэкономической деятельности обусловлена особенностями этой деятельности, имеющей международный характер.

23. Порядок заключения договоров

Законодательство АР предусматривает, что внешнеэкономические сделки

должны совершаться в письменной форме. Такое требование к форме внешнеэкономической сделки вытекает из ГК АР .

Договор может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, или обмена письмами, телетайпограммами, телеграммами, телефонограммами и т.п., подписанными стороной, которая их посылает.

Поскольку иное не предусмотрено в законодательстве, стороны сами определяют язык, на котором заключается договор, структуру договора, его содержание и т.д.

Стороны сами определяют, кто должен подписывать договор: должностные лица в силу учредительных документов или же лица, уполномоченные по доверенности.

24. Виды договоров

Во внешнеэкономической деятельности широко используются типовые проформы договоров (контрактов), разработанные, в частности, различными международными организациями и ассоциациями предпринимателей. Например, типовые проформы контрактов поставки (купли-продажи) зерна, оборудования, подряда, договоров фрахтования судов и т.д.

Наиболее распространены во внешнеэкономической деятельности следующие виды договоров: купли-продажи (поставки), подряда, лицензионные, агентские, перевозки.

Подавляющая часть международного экономического оборота приходится на куплю-продажу товаров (продукции). В связи с этим значительная роль в регулировании отношений в данной области отводится договорам (контрактам) купли-продажи. Эти договоры характеризуются не только подробным изложением условий купли-продажи, относящихся, в частности, к предмету договора, цене, формам расчета и т.д. Договоры включают также так называемые базисные условия поставок, под которыми понимаются условия поставок (продажи), сложившиеся в международном экономическом обороте. Эти условия касаются в основном места и момента

передачи товара, вопросов перевозки, распределения рисков гибели или повреждения товара. Указанные условия выработаны в результате их длительного применения участниками внешнеэкономической деятельности в различных странах и широко используются в международной практике. Они известны под названием "торговые термины".

Сборники этих терминов регулярно публикуются Международной торговой палатой. В целях единообразного понимания и применения этих терминов во внешнеэкономической практике Международная торговая палата регулярно унифицирует правила их толкования. Результатом этой работы являются издаваемые палатой "Международные правила толкования терминов" (Инкотермс). Последняя редакция этих Правил принята в 2000 г. В контрактах соответствующее положение формулируется следующим образом: "Поставка товара производится на условиях (дается название термина) в редакции Инкотермс

25. Условия FOB и CIF

В качестве примера использования торговых терминов можно привести основные положения поставок товаров на условиях FOB и CIF.

FOB (свободно на борту судна) - наименование порта отгрузки. Основные обязанности продавца включают погрузку товара за свой счет на борт судна и извещение об этом покупателя, доставку покупателю в качестве доказательства погрузки товара обычных транспортных документов, о которых договорились стороны, несение всех рисков утраты или повреждения товара до момента пересечения борта судна, выполнение всех таможенных формальностей, необходимых для вывоза товара.

Основные обязанности покупателя включают заключение за свой счет договора перевозки, извещение продавца о названии судна, месте погрузки и дате поставки товара, несение всех рисков утраты или повреждения товара с момента пересечения борта судна, оплату товара против представленных транспортных документов, предусмотренных договором.

CIF (стоимость, страхование, фрахт) - порт назначения. Основные

обязанности продавца включают заключение за свой счет договора перевозки до согласованного порта назначения, погрузку товара на борт судна в порту отгрузки в установленный срок, несение всех рисков утраты или повреждения товара до момента пересечения борта судна, страхование за свой счет товара в пользу покупателя и передачу ему страхового полиса или иных документов, подтверждающих заключение договора страхования, представление покупателю предусмотренных договором транспортных документов.

Основные обязанности покупателя включают оплату товара против представленных транспортных документов, принятие товара в порту назначения и несение расходов по выгрузке товара, если они не включены в договор перевозки, несение всех рисков утраты или повреждения товара с момента пересечения товаром борта судна в порту отгрузки. В договорах купли-продажи (поставки) следует предусмотреть форму расчетов. В международном экономическом обороте наиболее широко используют аккредитивную форму расчетов.

Важным положением договора является так называемая арбитражная оговорка (арбитражное соглашение), в силу которой споры между сторонами будут решаться в арбитражном порядке. При этом стороны вправе указать конкретный арбитражный орган.

Арбитражные органы при решении споров руководствуются прежде всего положениями заключенного договора. И в случае неурегулированности каких-либо вопросов данным договором перед арбитражным органом стоит задача определить, на основе права какого государства должен решаться спор, т.е. встает вопрос о применимом праве. Это обусловлено также тем, что отношения между субъектами, осуществляющими внешнеэкономическую деятельность, нередко подпадают под действие правовых систем разных государств.

В связи с этим в договоре (контракте) нужно предусматривать, право какого государства должно быть применимо при рассмотрении спора. Если в договоре отсутствуют положения о применимом праве, арбитражный орган будет применять право страны, "где учреждена, имеет место жительства или

основное место деятельности сторона", являющаяся, в частности, продавцом в договоре купли-продажи, комиссионером в договоре комиссии, перевозчиком в договоре перевозки и т.д.

26. Меры ответственности

В договоре купли-продажи предусматриваются также меры ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора, а также обстоятельства, освобождающие стороны от ответственности. При определении мер ответственности следует учитывать необходимость ограничения ответственности. В противном случае могут быть предъявлены требования о возмещении убытков и уплаты штрафов (неустойки) в сумме, превышающей стоимость товара во много раз.

Кроме названных положений в договоры включаются и другие условия, например относящиеся к сроку поставки, количеству, качеству товара, таре, упаковке и т.д.

Заключая договор, субъекты внешнеэкономической деятельности должны учитывать, что в соответствии Конституции АР "международные договоры АР являются составной частью ее правовой системы". Поэтому при заключении договоров хозяйствующим субъектам надлежит руководствоваться не только законодательством АР и других государств, но и международными договорами, участницей которых является АР . Так, Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (АР - участница Конвенции) содержит положения о заключении договоров путем обмена офертой и акцептом, об убытках, освобождении от ответственности, о расторжении договора и т.д.

Нормы указанной Конвенции, как и других международных договоров, будут применяться, если в контракте отсутствуют положения относительно вопросов, которые урегулированы Конвенцией ООН 1980 г.

27. Основные формы расчетов, применяемых при осуществлении внешнеэкономической деятельности

Осуществление внешнеэкономической деятельности связано с

необходимостью определения форм расчетов, под которыми понимаются сложившиеся в международном коммерческом обороте, в том числе банковской практике, способы оплаты за поставленный товар (продукцию), оказанные услуги, выполненные работы и т.д. Такими формами расчетов обычно выступают: открытый счет, банковский перевод, инкассо и аккредитив.

При наличном расчете товары оплачиваются в полной стоимости в момент перехода или до перехода товара или товарораспределительных документов в распоряжение покупателя.

Расчеты в кредит - коммерческий кредит, под которым понимается предоставление кредита экспортером импортеру либо выделение импортером авансов экспортеру.

Расчеты в международном коммерческом обороте осуществляются, как правило, в свободно конвертируемой валюте. В то же время в контрактах цена и стоимость товара может устанавливаться в свободно конвертируемой валюте, а оплата производится в национальной валюте по курсу обмена, существующему, например, на день оплаты.

28. Формы расчетов

Открытый счет используется, когда экспортер уверен в платежеспособности импортера, и сущность этой формы заключается в непосредственном направлении в адрес покупателя товара и товарораспорядительных документов, оплатить которые импортер должен в срок, указанный в контракте. Эта форма расчетов в международном коммерческом обороте используется редко.

Банковский перевод используется в основном при выдаче авансов, уплаты по кредитам и т.д. Его суть заключается в поручении одного банка другому выплатить получателю перевода причитающуюся ему сумму. Эта форма расчета предусматривается в контракте, в котором указываются банки-корреспонденты. Банк экспортера по получении платежного поручения от банка импортера зачисляет на счет экспортера причитающуюся ему сумму.

Учитывая, что для экспортера существует риск неоплаты поставленного

товара, эта форма расчетов используется нечасто.

Инкассо широко используется в международном экономическом обороте. Под инкассо понимается форма расчетов, при которой экспортер поручает банку получить от импортера сумму платежа за поставленный товар против представленных товарораспорядительных документов и перечислить эту сумму экспортеру. Поскольку расчеты по инкассо связаны с представлением документов, данная форма расчета носит наименование документарного инкассо.

Имеются Единообразные правила проведения расчетов по инкассо в редакции 1995 г., опубликованные Международной торговой палатой и получившие название "Унифицированные правила по инкассо", которые применяются и в АР.

Наиболее распространенная в международном экономическом обороте форма расчетов - документарный аккредитив. Эта форма расчетов означает денежное обязательство банка по поручению и за счет импортера произвести платеж экспортеру против предусмотренных документов и при соблюдении всех условий аккредитива. Данный аккредитив носит наименование документарного.

Международная торговая палата опубликовала в 1983 г. "Унифицированные правила и обычаи документарных аккредитивов", которые используются в международном коммерческом обороте, а также в России. В настоящее время эти Правила действуют в редакции 1993 г.

Документарный аккредитив как форма расчетов защищает интересы экспортера и импортера. Для импортера он менее выгоден, в частности, потому, что импортер несет расходы по открытию аккредитива и за его открытие взимается более высокая сумма комиссии, чем по инкассовой операции. Кроме того, денежные средства, вложенные в аккредитив, изымаются на весь срок действия аккредитива из оборота.

"Унифицированные правила и обычаи документарных аккредитивов" предусматривают следующие виды аккредитивов:

- отзывные и безотзывные;
- подтвержденные и неподтвержденные;
- резервные;
- возобновляемые (револьверные);
- аккредитивы с "красной оговоркой" для оплаты еще не отгруженного товара;
- компенсационные;
- переводные (трансферабельные);
- делимые и неделимые.

Эти виды аккредитивов применяются в качестве формы расчетов во внешнеэкономической деятельности.

29. Разрешение споров между участниками внешнеэкономической деятельности Порядок разрешения споров

Неисполнение или ненадлежащее исполнение договоров кем-либо из участников внешнеэкономической деятельности может являться основанием возникновения спора. Разрешение таких споров имеет особенности, связанные с характером внешнеэкономической деятельности, а также выработанной в этой области международной практикой. Указанные особенности характеризуются тем, что договаривающиеся стороны, основываясь на законодательстве, как правило, сами определяют, какие органы должны рассматривать споры, возникающие в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора.

30. Органы, рассматривающие споры

Наше законодательство, как и законодательство многих государств, признает, что субъекты внешнеэкономической деятельности могут по договоренности между собой определять, каким арбитражным органом, в каком государстве будет рассматриваться возможный спор. Достигнутая договоренность должна быть зафиксирована путем включения отдельного положения в договор (контракт) либо заключения специального соглашения о рассмотрении спора в конкретном арбитражном органе. Положение,

включенное в договор (контракт), носит наименование арбитражной оговорки.

В том случае, если стороны не предусмотрели в договоре порядок разрешения спора либо не заключили на этот счет отдельного арбитражного соглашения и между сторонами возник спор, они могут заключить для разрешения возникшего спора соглашение об арбитражном разбирательстве. Такое соглашение носит наименование третейской записи или компромисса.

В арбитражной оговорке (арбитражном соглашении) может быть указан и арбитражный суд. Однако необходимо иметь в виду, что при передаче дел в эти суды стороны спора не обладают правом выбора арбитров. Между тем деятельность Международного коммерческого арбитражного суда и Морской арбитражной комиссии, как и подобных арбитражных органов в других государствах, характеризуется тем, что спорящие стороны вправе выбирать арбитров и определять число арбитров.

Как показывает практика, обычно споры решаются тремя арбитрами. По соглашению между сторонами спор может быть рассмотрен и одним арбитром.

В арбитражной оговорке (арбитражном соглашении) может быть указан арбитражный орган любого государства. Наиболее часто в качестве этих органов называются Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате АР, Арбитраж при Торговой палате г. Стокгольма, Арбитражный суд при Международной торговой палате (г. Париж), Лондонский международный третейский суд.

В связи с этим возникает вопрос об исполнении решений, вынесенных арбитражными органами. Если сторона не выполняет арбитражного решения, то для приведения решения в исполнение необходимо представить в компетентный суд письменное ходатайство. Данное положение относится и к решениям, выносимым Международным коммерческим арбитражным судом и Морской арбитражной комиссией.

Используемая литература:

1. Гражданский Кодекс от 01 сентября 2000 г

2. Законом АР от 21 октября 1994 г. N910 «О валютном регулировании»

3. Постановление №80 Кабинета Министров от 12 апреля 2001 года «О сборе пошлин и степени таможенных пошлин по импортно-экспортным операциям Азербайджанской Республики»

4. Законом АР от 20 июня 1995 г. N 1064 "О таможенном тарифе"

5. Закон «о защите иностранных инвестиций» от 15 января 1992 г

6. Закон АР от 29 декабря 1999 г. N 167 "Об экспортном контроле"

7. Соглашение о сотрудничестве в области внешнеэкономической деятельности государств - членов СНГ от 15 мая 1992 г.

8. Соглашение о формировании Единого экономического пространства, подписанное государствами - членами СНГ (Ялта, 19 сентября 2003 г.)

9. Указ Президента об утверждении Положения о Министерстве торговли Азербайджанской Республики" от 26 июля 1997 года № 607

10. Единые правила проведения расчетов по инкассо в редакции 1995 г.,

11. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г.

Литература:

Предпринимательское право России: учеб. / В. С. Белых, П. Г. Э. Берсункаев, С. И. Виниченко; отв. ред. В. С. Белых. — М.: Проспект, 2009.

Лекция 12. БИРЖИ И БИРЖЕВАЯ ТОРГОВЛЯ

1. Правовой статус товарной биржи.

2. Субъекты биржевой торговли

3. Биржевая сделка

4 Правовой статус фондовой биржи

1. Правовой статус товарной биржи

Термин "биржа" (лат., нем.) буквально означает "кошелек". Первая биржа была создана в Нидерландах в г. Брюгге в XV в., но свой след в истории она не оставила, т.к. позднее появилась более известная Антверпенская биржа.

Если говорить о современной истории, то в нашей стране прообразом бирж были аукционные торги промышленной продукции Госнаба СССР. После перестройки первые биржи были ориентированы на бартерный обмен в связи с дефицитом денег. Биржа - это регулярно действующая организация, в помещении которой совершаются сделки по покупке и продаже

Биржевые сделки могут совершаться не только на территории или в помещении биржи. Местом заключения таких сделок могут быть и компьютерные сети. Например, существуют международные секции электронной торговли между биржами.).

1) массовых взаимозаменяемых товаров со стандартными качественными показателями (товарная биржа);

2) ценных бумаг (фондовая биржа);

3) иностранной валюты (валютная биржа).

В современной рыночной экономике активную роль в организации реализации и приобретения продукции и товаров играют товарные биржи. Они формируют организованные рынки, обеспечивающие концентрацию спроса и предложения, формирование объективных цен на основные сырьевые и продовольственные товары, способствуют развитию торговой инфраструктуры.

Товарные биржи - неотъемлемый элемент рыночной экономики и уже самим этим фактом обусловлен интерес предпринимателя к товарной бирже.

Будучи организованным оптовым рынком, товарная биржа для предпринимателя является тем местом, где он может реализовать свой товар, получив тем самым общественное признание своей деятельности, и, достигнув основной цели предпринимательства - получение прибыли, здесь же может приобрести нужные ему продукцию и товары.

Взаимоотношения предпринимателя и товарной биржи представляют собой довольно сложный экономико-правовой механизм, вытекающий из роли и места товарной биржи, ее правового статуса, а также правового статуса предпринимателя в рыночной экономике. Эти взаимоотношения, будучи урегулированными правовыми нормами, получают форму юридических отношений. Устанавливая правовой режим создания, организации и функционирования товарных бирж, государство обеспечивает наиболее оптимальные условия для предпринимательской деятельности.

Основными формами взаимодействия и сотрудничества предпринимателя и товарной биржи являются:

участие предпринимателя в учреждении товарной биржи, в одной из ее организационно-правовых форм, предусмотренных действующим законодательством, со всеми вытекающими отсюда последствиями в области прав и обязанностей;

членство предпринимателя на товарной бирже;

владение предпринимателем брокерским местом на товарной бирже;

аренда брокерского места;

выступление предпринимателя в качестве клиента брокерской конторы или свободного брокера. При этом брокеру поручается на постоянной или временной основе реализовывать через биржу товары предпринимателя и приобретать на бирже нужные ему товары.

Под товарной биржей понимается организация с правами юридического лица, формирующая оптовый рынок путем организации и регулирования биржевой торговли, осуществляемой в форме гласных публичных торгов, проводимых в заранее определенном месте и в определенное время по

установленным ею правилам (Ст. 2 Закона АР "О товарных биржах).

В приведенном определении понятия биржи следует выделить несколько ключевых моментов, характеризующих современную товарную биржу в нашей стране.

Во-первых, биржа - организация с правами юридического лица. Для того чтобы выполнять возложенные на нее функции, биржа сама должна обладать необходимым правовым статусом, что и закреплено в Законе.

Во-вторых, товарная биржа - организация, основной целью, назначением и предметом деятельности которой является формирование оптового рынка. Данное предназначение биржа осуществляет двумя путями: во-первых, организацией биржевой торговли и, во-вторых, регулированием этой деятельности. Неотделимыми (характерными) признаками биржевой торговли являются: осуществление ее в форме гласных публичных торгов; проведение этих торгов в заранее определенных месте и времени; биржевая торговля по установленным самой биржей правилам; проведение торгов только в отношении товара, признаваемого биржевым (ст.2 Закона).

Под биржевым товаром понимается не изъятый из оборота товар определенного рода и качества, в том числе стандартный контракт и коносамент на указанный товар, допущенный в установленном порядке биржей к биржевой торговле.

Биржевым товаром не могут быть недвижимое имущество и объекты интеллектуальной собственности.

Гласность биржевых торгов означает такую их организацию, при которой все их участники имеют полный доступ ко всей информации, относящейся к условиям проведения торгов и заключения сделок, обеспечена публичность - открытость проведения биржевых торгов и равная и полная информированность их участников относительно происходящего на торгах.

В порядке осуществления своих функций по организации и регулированию биржевой торговли и формированию оптового рынка товарные биржи: производят котировку цен (фиксацию и опубликование цен на товар,

выявившихся в результате биржевых торгов); анализируют рыночную конъюнктуру на товары и дают информацию о ней; разрабатывают типовые контракты и устанавливают стандарты на биржевые товары; производят расчеты по биржевым сделкам, учитывают и регистрируют их; фиксируют торговые обычаи; кредитуют участников сделок; в целях гарантированности сделок страхуют биржевые операции, рассматривают споры, связанные с заключением и исполнением биржевых сделок.

Законодательство устанавливает сферу деятельности товарных бирж. Организации, именующие себя биржами и зарегистрированные в качестве таковых, вправе выполнять только такую деятельность, которая непосредственно связана с организацией и регулированием биржевой торговли (п 2 ст.3 Закона о товарных биржах).

Закон запрещает биржам осуществлять торговую, торгово-посредническую и иную деятельность, непосредственно не связанную с биржевой торговлей. Однако это ограничение не распространяется на юридических и физических лиц, являющихся членами биржи. Биржа не вправе осуществлять вклады, приобретать доли (паи), акции предприятий, учреждений и организаций, т.е. осуществлять инвестирование, если эти структуры не ставят своей целью организацию и регулирование торговли (п.3 ст.3 Закона о товарных биржах). Деятельность биржи подлежит лицензированию. Лицензия по товарным биржам выдается Министерством по экономическому развитию.

Для координации своей деятельности, защиты интересов своих членов и выполнения совместных программ, в том числе для организации совместных торгов, биржи могут создавать союзы, ассоциации и иные объединения. Однако это не должно противоречить требованиям антимонопольного законодательства и ограничивать конкуренцию в биржевой торговле. Недействительны соглашения и действия бирж, имеющие или влекущие устранение либо ограничение конкуренции в биржевой торговле.

Предприятия, учреждения и организации, не отвечающие перечисленным выше требованиям (понятие биржи, сфера ее деятельности), а также их

филиалы и другие обособленные подразделения, не имеющие права на организацию биржевой торговли, использование в своем наименовании слов "биржа" или "товарная биржа", не подлежат государственной регистрации под наименованиями, включающими эти слова в любых сочетаниях.) (ст. 7 Закона о товарной бирже).

Правовое регулирование деятельности товарных бирж включает две группы актов:

нормативные акты централизованного регулирования (Закон о товарных биржах и иные законодательные и подзаконные нормативные акты);

локальные нормативные акты (учредительные документы бирж, правила биржевой торговли, положения и иные акты, определяющие правовой статус внутренних подразделений биржи и ее персонала, иные правила, принятые (утвержденные) органами самой биржи в соответствии с действующим законодательством).

Отличительная черта биржевого законодательства - его специализированный характер: каждый вид бирж и биржевой деятельности регламентируется отдельными нормативными актами. Действие указанного выше Закона распространяется только на товарные биржи. Отношения, связанные с деятельностью бирж труда, фондовых и валютных бирж, а также фондовых и валютных секций (отделов, отделений) товарных, товарно-фондовых и универсальных бирж, Законом о товарных биржах не регулируются. Для регламентации вопросов организации и функционирования перечисленных видов бирж и биржевой деятельности приняты отдельные специальные нормативные акты.

2. Субъекты биржевой торговли

Биржи учреждаются на территории АР в порядке, предусмотренном названным Законом. Биржа может учреждаться любыми юридическими и (или) физическими лицами, кроме: высших и местных органов государственной власти и управления; банков, кредитных учреждений, получивших в

установленном порядке лицензию на банковские операции; страховых и инвестиционных компаний и фондов; физических лиц, которые в силу закона не могут осуществлять предпринимательскую деятельность.

Учредители биржи при выборе ее организационно-правовой формы руководствуются гл.4 ГК АР (ст 114-119).

Для биржевой торговли, кроме государственной регистрации в качестве юридического лица, биржа должна получить лицензию на организацию биржевой торговли, Министерством по экономическому развитию. Лицензия выдается бирже после установления соответствия ее учредительных документов и правил биржевой торговли действующему законодательству, а также при условии соответствующего оформления документов и представления их в Министерства по экономическому развитию не позднее, 15 дней со дня подачи заявления на получение лицензии (п 5 ст 2. Указ президента о совершенствовании Правил выдачи специального разрешения (лицензии) на некоторые виды деятельности).

Решение об отказе в выдаче лицензии биржа вправе обжаловать в судебном порядке.

В качестве учредителей биржи выступают лица (юридические и физические), участвующие в ее организации (учреждении). В процессе создания товарной биржи учредители совершают совместные взаимосогласованные организационные, юридические и иные действия, направленные на установление правоотношений между ними, а с момента регистрации - между ними и биржей.

После создания биржи учредители автоматически становятся ее членами и приобретают весь комплекс членских прав, предусмотренных Уставом биржи. Кроме того, учредители могут иметь дополнительные права и нести обязанности при условии, что они: предусмотрены ее Уставом; не нарушают равенства прав учредителей и других членов биржи в биржевой торговле и принятии решений и находятся вне сферы биржевой торговли.

Для решения вопросов организации и функционирования товарных бирж

Закон вводит такую категорию, как "члены товарной биржи". Что представляет собой эта правовая категория и в чем ее отличие от категории учредителей товарной биржи?

Членами биржи (за ограничениями, предусмотренными Законом) могут быть юридические и (или) физические лица, которые: а) участвуют в формировании уставного капитала биржи или являются ее учредителями; б) вносят членские взносы, т.е. члены биржи в прямом, непосредственном понимании, вытекающем из формулировки п.1 ст.11 Закона, не являются учредителями биржи; в) вносят иные целевые взносы в имущество биржи и стали ее членами в порядке, предусмотренном учредительными документами биржи. Биржа выдает своим членам свидетельство.

Получение правового статуса члена биржи дает определенные права, которыми не обладают участники биржевой торговли, не являющиеся членами биржи:

- участвовать в принятии решений на общих собраниях членов биржи, а также в работе других органов управления биржей в соответствии с положениями, установленными в учредительных документах, и другими правилами, действующими на бирже;

- получать дивиденды, если они предусмотрены учредительными документами биржи, и пользоваться другими правами, предусмотренными ее учредительными документами.

Члены биржи имеют право сдавать в аренду (уступать на определенный договором срок) свое право на участие в биржевой торговле, однако только одному юридическому или физическому лицу. Такой договор подлежит регистрации на бирже. При этом субаренда (переуступка) права на участие в биржевой торговле не допускается.

В зависимости от объема предоставляемых полномочий на бирже могут устанавливаться различные категории членства: полные члены и неполные. Полные члены пользуются всеми правами: на участие в биржевых торгах во всех секциях (отделах, отделениях) биржи; на определенное учредительными

документами биржи количество голосов на общем собрании членов биржи и на общих собраниях членов секций (отделов, отделений) биржи. Неполные члены пользуются правами на участие в биржевых торгах в соответствующей секции (отделе, отделении) и на определенное учредительными документами биржи количество голосов на общем собрании членов биржи и на общем собрании членов секции (отдела, отделения) биржи.

Ликвидация биржи возможна по решению высшего органа управления биржи, а также в судебном порядке, предусмотренном законодательством.

Внутренняя организация, структура биржи во многом зависит от ее организационно-правовой формы и закрепляется в Уставе конкретной биржи.

Кроме органов управления биржи, характерных для акционерных обществ и других организационно-правовых структур, в форме которых создается биржа, в ее организационную структуру входят определенные подразделения и службы, характерные для биржи: котировальная комиссия, расчетная палата (клиринговый центр), регистрационная палата, биржевая арбитражная комиссия и др.

Внутренняя структура биржи:

Общее собрание членов биржи - высший орган управления биржей;

Биржевой комитет - орган, осуществляющий общее руководство деятельностью биржи в период между общими собраниями членов биржи;

Президиум Биржевого комитета - исполнительный орган Биржевого комитета;

ревизионная комиссия;

маклериат (на практике существует, хотя термин "маклер" в Законе о товарных биржах не употребляется) - посредничество при заключении биржевых сделок;

Биржевая арбитражная комиссия.

К специализированным органам биржи относятся: Регистрационная палата, котировальная комиссия, товарные секции, информационный отдел, отдел контроля за исполнением биржевых сделок, расчетная (клиринговая)

палата, комитет по этике, комитет по приему новых членов и др.

Вспомогательными учреждениями биржи являются: экспертный отдел, консультационное бюро, аукционный отдел, конкурсный отдел, нотариус, хозуправление, юридический отдел, комитет по правилам биржевой торговли и др.

В функции котировальной комиссии входит анализ результатов биржевых торгов и котировка, т.е. определение размера и фиксация биржевых цен. Котировка цен проводится в различной форме: по цене заключенных сделок; спросу (цене покупателей); цене закрытия биржи либо, напротив, цене открытия и др. Котировка служит оптимальным (усредненным) ориентиром при определении цены на биржевых торгах. Юридически котировальная цена не обязательна для сторон, это лишь экономически обоснованный ориентир, под влиянием которого формируется экономически обоснованная цена на биржевых торгах. Вместе с тем наличие котировальной цены позволяет бирже контролировать ценообразование в целях недопущения резкого либо искусственного повышения или снижения цен, вызванного сговором участников торгов или иными неправомерными действиями.

Регистрационная палата выполняет функции по регистрации самих сделок, совершенных в процессе биржевых торгов (регистрируются основные условия сделок, включая наименования продавцов и покупателей, наименование товара, его количество, цену и некоторые другие условия спроса и предложения (по заявкам продавцов и покупателей) и учет их в биржевом бюллетене).

Расчетная (клиринговая) палата предназначается для организации расчетного обслуживания участников биржевых торгов и применения мер, гарантирующих и обеспечивающих надлежащее выполнение обязательств по биржевым сделкам. В соответствии с указанными задачами расчетная (клиринговая) палата: непосредственно рассчитывается по биржевым сделкам и оформляет все необходимые расчетные документы; контролирует правильность расчетов при исполнении сделок; устанавливает виды, размеры и порядок

оплаты гарантийных взносов, т.е. взносов залогового характера, обеспечивающих исполнение обязательств по заключенным сделкам и реальное возмещение убытков кредиторы в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по биржевым сделкам; предоставляет кредиты под сделки; страхует биржевые сделки от риска неисполнения обязательств; обеспечивает ликвидацию контрактов, т.е. взаимный учет платежных требований сторон по сделкам, и выставляет сальдо по платежу обязанной к уплате стороне, а также выполняет иные, связанные с расчетами функции.

Свое наименование "клиринговая" (расчетная) палата получила потому, что проводит расчеты путем зачета взаимных требований - клиринга. Вместо расчетной (клиринговой) палаты может создаваться клиринговый центр, причем не только в качестве подразделения биржи, но и как независимая организация биржевых посредников.

Биржевая арбитражная комиссия создается как орган третейского разбирательства споров, возникающих при заключении и исполнении биржевых сделок.

Структура управления и органы контроля биржи, их функции и полномочия, порядок принятия решений определяются в Уставе товарной биржи. Кроме того, в Уставе должны быть определены:

- размер уставного капитала;
- перечень и порядок формирования постоянных фондов;
- максимальное количество членов биржи;
- порядок приема в члены биржи, приостановки и прекращения членства;
- права и обязанности членов биржи и других участников биржевой торговли;

порядок разрешения споров между участниками биржевой торговли по биржевым сделкам, деятельности биржи, ее филиалов и других обособленных подразделений.

Порядок проведения биржевых торгов на большинстве современных бирж имеет много общего, несмотря на определенные различия, обусловленные

разными факторами (объемом совершаемых операций, специализацией бирж и др.).

Основным правовым документом, регламентирующим порядок биржевых торгов, являются Правила биржевой торговли. Они разрабатываются Комитетом по правилам биржевой торговли и утверждаются Биржевым советом. Правила биржевой торговли содержат основные положения, определяющие порядок организации и проведения биржевых торгов.

Торговые операции на товарной бирже осуществляются в форме биржевых торгов. Участниками биржевой торговли являются члены биржи, а также постоянные и разовые посетители. При этом сама биржа не относится к участникам торгов, и сделки не могут совершаться от ее имени и за ее счет. В качестве основной фигуры в торгах выступают брокерские фирмы (конторы) либо независимые брокеры, осуществляющие биржевое посредничество. Иностранцы юридические и физические лица, не являющиеся членами бирж, могут участвовать в биржевой торговле исключительно через биржевых посредников.

Брокерская фирма - предприятие, созданное в соответствии с законодательством РФ.

Брокерской конторой является филиал или другое обособленное подразделение предприятия, учреждения, организации, имеющее отдельный баланс и расчетный счет.

Независимый брокер - физическое лицо, зарегистрированное в установленном порядке в качестве предпринимателя, осуществляющего деятельность без образования юридического лица.

Брокерская деятельность заключается в совершении биржевых сделок биржевым посредником - брокером от имени клиента и за его счет, от имени клиента и за свой счет или от своего имени за счет клиента (ст.17 Закона о товарных биржах).

В то же время совершение биржевых сделок биржевым посредником от своего имени и за свой счет с целью последующей перепродажи на бирже Закон

относит к дилерской деятельности.

Биржевые брокеры - это физические лица, которые являются служащими или представителями брокерских фирм и брокерских контор либо независимыми брокерами. Их правовое положение на бирже определяется Законом о товарных биржах, Уставом биржи, Правилами биржевой торговли, Положением о лицензировании биржевых посредников и биржевых брокеров.

Важную роль в деятельности брокеров играют создаваемые ими брокерские гильдии и ассоциации. Это общественные организации брокеров, призванные защищать интересы своих членов. Они создаются как при биржах, так и на региональной основе.

Биржа, в пределах полномочий, может регламентировать взаимоотношения брокеров и их клиентов, применять санкции к брокерам, нарушающим установленные ею правила взаимоотношений брокеров с их клиентурой.

Брокерские фирмы (конторы) либо независимые брокеры могут и не иметь статуса члена данной биржи. В этом случае они вправе в соответствии с правилами биржи осуществлять биржевое посредничество в качестве посетителей (ст.15 Закона о товарных биржах).

По решению общего собрания членов биржи в биржевых торгах могут участвовать и заключать биржевые сделки на них посетители биржевых торгов без биржевых посредников.

Брокерские услуги клиентам оказываются на основе договоров на брокерское обслуживание, определяющих права и обязанности брокера и клиента. Договоры могут быть разовыми или заключаться на постоянной (или на определенный срок) основе.

Организация биржевой торговли

Участники биржевой торговли:

- 1) члены биржи;
- 2) посетители биржевых торгов.

Постоянные посетители не участвуют в формировании уставного

капитала и управлении биржей. Они вносят плату за участие в биржевых торгах. Право на участие в торгах предоставляется на срок не более трех лет. Их число не должно превышать 30% общего числа членов биржи.

Разовые посетители совершают сделки только с реальным товаром, от своего имени и за свой счет.

В зависимости от объема правомочий можно расположить всех участников биржевой торговли в следующем порядке.

Учредители биржи

|

Полные члены биржи

|

Неполные члены биржи

|

Постоянные посетители биржевых торгов
--

|

Разовые посетители

| биржевых торгов |

Биржевые посредники :

Положение о лицензировании деятельности биржевых посредников и биржевых брокеров, совершающих товарные фьючерсные и опционные сделки в биржевой торговле,

1) брокеры - действуют:

от имени клиента и за его счет;

от имени клиента и за свой счет;

от своего имени и за счет клиента;

2) дилеры - действуют от своего имени и за свой счет с целью последующей перепродажи товара на биржи.

Виды биржевых брокеров:

1) брокерская фирма (самостоятельное юридическое лицо);

2) брокерская контора (филиал брокерской фирмы);

3) независимый брокер (индивидуальный предприниматель).

Биржевые сделки заключаются только через биржевых брокеров, которые ведут учет заключенных сделок и хранят информацию о них в течение пяти лет. Единственное исключение - это сделки с реальным товаром (имеющимся в наличии на бирже), которые участники биржевых торгов могут заключать от своего имени. Но иностранные юридические и физические лица участвуют в торговле только через биржевых посредников, включая заключение сделок с реальным товаром.

Взаимоотношения брокера и клиента могут оформляться не только одним из посреднических договоров, предусмотренных в ГК АР (поручение, комиссия, агентирование), но и специальным договором на брокерское обслуживание, условия которого могут регламентироваться самой биржей.

Брокеров следует отличать от биржевых маклеров, которые являются служащими биржи, их деятельность определяется должностными инструкциями и они не вправе совершать сделки для себя или для клиентов.

В свою очередь, дилеров можно охарактеризовать в определенном

смысле как биржевых "спекулянтов", т.к. в биржевой торговле они представляют только свои собственные интересы. В дилерской деятельности преобладает не посредничество, а самостоятельная торговля с целью перепродажи товаров.

4. Биржевая сделка

Биржевая сделка - это зарегистрированный биржей договор, заключаемый участниками биржевой торговли в отношении биржевого товара в ходе биржевых торгов. Порядок регистрации и оформления биржевых сделок устанавливается биржей. Сделки, совершенные на бирже, но не соответствующие указанным выше требованиям, не являются биржевыми. Биржевые сделки никогда не совершаются от имени и за счет биржи, поэтому ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение биржевой сделки несет сторона по сделке, а не биржа или биржевой посредник.

Биржевой товар - это не изъятый из оборота товар определенного рода и качества, в том числе стандартный контракт или коносамент на товар. Биржевым товаром не могут быть недвижимость и объекты интеллектуальной собственности.

Поскольку биржевым товаром считается и коносамент на товар, то предметом биржевой сделки может быть "товар в пути". Нет препятствий к тому, чтобы считать предметом биржевой сделки и "товар на складе". Поэтому биржевым товаром могут быть помимо коносамента складские свидетельства, удостоверяющие права владельца на получение товара со склада. Складские свидетельства, как и коносаменты, имеют двойственную правовую природу, поскольку являются одновременно и товарораспорядительными документами, и ценными бумагами (ст. ст. 912 - 917 ГК РФ)

Биржа вправе применять санкции к участникам биржевой торговли, совершающим на данной бирже небиржевые сделки.

Биржевая сделка считается заключенной с момента ее регистрации в установленном Правилами биржевой торговли порядке.

На многих биржах разработаны Типовые договоры, поэтому в Правилах биржевой торговли, принимаемых биржами, рекомендуется при оформлении всех видов документов учитывать содержание типовых договоров.

Содержание биржевой сделки, за исключением наименования товара, количества, цены, места нахождения товара и срока исполнения, является коммерческой тайной и не подлежит разглашению.

Сроки поставки товара определяются биржевой сделкой, а не Правилами биржевой торговли.

Покупатель обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с продавца убытков, причиненных несвоевременной поставкой товара по биржевой сделке. В ходе рассмотрения спора было установлено, что требование истца основано на сроках передачи товаров по биржевым сделкам, установленных Правилами биржевой торговли, утвержденными товарной биржей, на которой была совершена сделка.

Вместе с тем в биржевой сделке, заключенной сторонами, предусмотрены иные сроки поставки товара. Эти сроки продавцом были соблюдены.

Арбитражный суд отказал покупателю в удовлетворении иска, имея в виду, что определение сроков поставки (передачи) товара относится к компетенции сторон по конкретному договору.

Биржевые сделки могут быть различных видов. Так, в ходе биржевых торгов участниками биржевой торговли могут совершаться сделки, связанные с:

- взаимной передачей прав и обязанностей в отношении реального товара;
- взаимной передачей прав и обязанностей в отношении реального товара с отсроченным сроком его поставки (форвардные сделки);
- взаимной передачей прав и обязанностей в отношении стандартных контрактов на поставку биржевого товара (фьючерсные сделки);
- уступкой прав на будущую передачу прав и обязанностей в отношении стандартных контрактов на поставку биржевого товара (опционные сделки);
- другие сделки в отношении биржевого товара, контрактов или прав,

установленные в правилах биржевой торговли. Например, смешанные сделки с залогом, бартерные, с условием, с кредитом.

Законодательство выделяет четыре разновидности биржевых сделок: простые, форвардные, фьючерсные и опционные. Сходства и различия между ними могут быть представлены в виде таблицы (см. табл. 1).

Виды биржевых сделок

Сделки, предметом которых является товар, имеющийся в наличии		Сделки, предметом которых являются имущественные права	
Простые биржевые сделки	Форвардные сделки	Фьючерсные сделки	Опционные сделки
"Кассовая" сделка, т.е. с немедленным исполнением обязательств	"Срочная" сделка, т.е. с отсрочкой исполнения обязательств	Предметом сделки является стандартный фьючерсный контракт - документ, определяющий права и обязанности на получение (передачу) имущества (включая деньги, ценные бумаги) или информации с указанием порядка такого получения (передачи)	Предметом сделки являются права на будущую передачу прав и обязанностей в отношении реального товара и стандартного контракта

Простые биржевые сделки именуется также сделками СПОТ. "Немедленное" исполнение по ним означает небольшой промежуток времени между заключением и исполнением сделки, как правило, не более 14 календарных дней.

Сделки с реальным товаром могут быть с коротким сроком поставки. В мировой практике они называются сделками "спот". Сделки с реальным

товаром с поставкой через более длительное время называются сделками "форвард" (или форвардные сделки).

Сделка "spot", или кассовая сделка, - сделка, которая выполняется немедленно или в ближайшее время на наличные. Сделка "spot" может выполняться: сразу же по закрытии биржи, "на завтра", т.е. в ближайший биржевой день, "через несколько дней".

Сделки "spot" служат преимущественно удовлетворению действительного спроса на какие-либо биржевые товары, поэтому их главная цель - реальная купля-продажа биржевого товара. Для этих сделок ("spot") характерен простой торговый акт: деньги-товар, поэтому здесь нет биржевой игры, спекуляции.

Сделка с наличным товаром - сделка, в которой товар передается одним контрагентом другому на оговоренных в договоре между ними условиях и оплачивается в момент его поступления в собственность покупателя.

Форвардные, фьючерсные и опционные сделки образуют группу срочных сделок, именуемых также деривативами или производными инструментами

Форвардная сделка - сделка на товар, который передается организацией-продавцом в собственность организации-покупателя на оговоренных сторонами условиях поставки и расчетов, в установленный договором определенный срок в будущем.

Фьючерсные сделки - сделки, заключаемые, как правило, не с целью покупки или продажи товара, а с целью страхования (хеджирования) сделок с наличным товаром или получения в ходе перепродажи или после ликвидации сделки разницы от возможного изменения цен.

Фьючерсный контракт представляет собой стандартное обязательство в отношении некоего количества определенного товара, поставляемого продавцом покупателю в определенный срок в определенное место.

Во фьючерсном контракте степень стандартизации выше, нежели в биржевом контракте на реальный товар. Так, строго фиксировано количество каждой партии товара и способ установления цены (только на момент

заклучения сделки), скидки и надбавки за количество и сортность товара, условия поставки (как правило, со склада биржи), сроки и условия платежа, тара и упаковка, маркировка и т.д. Во фьючерсном контракте остается единственная переменная - цена, в отношении которой и происходит договоренность сторон. Это, плюс структура биржевой сделки, позволяющая замену лиц в обязательстве, дают возможность широкого применения сделок с фьючерсными контрактами для установления цен или страхования рисков, связанных с их изменением. Особенность структуры биржевой фьючерсной сделки заключается в том, что ни один фьючерсный контракт не может быть признан и реализован биржей, если одна из сторон сделки не является членом биржи. Дело в том, что член биржи направляет свои контракты в Расчетную палату, которая после их одобрения становится стороной контракта вместо члена биржи, т.е. субъектом, несущим все обязательства по контракту и выполняющим функцию продавца по отношению к покупателю и покупателя по отношению к продавцу.

Однако Расчетная палата не несет ответственности перед покупателем и продавцом по контракту после того, как извещение о поставке было выдано и принято.

По своей экономической природе фьючерсные контракты позволяют купившему их лицу получить теоретически высокую прибыль в случае повышения цен на указанные контракты либо потерпеть существенный ущерб в случае снижения цены на контракты. Поскольку покупатель фьючерсного контракта имеет право реализовать контракт в будущем, то в случае, если в момент реализации выбранная им цена на контракт будет выше, чем цена, по которой он купил фьючерсный контракт, покупатель контракта получит прибыль, а если ниже, то потерпит убытки.

Прибыль на фьючерсном рынке формируется за счет последующего откупа контрактов - за счет того, что цены упали, на откуп будет затрачено меньше, чем было получено от продажи.

Сроки ликвидации фьючерсных контрактов должны устанавливаться

биржей. Обычно фьючерсные сделки заключаются с обязательством поставки в последний день месяца или в середине месяца, 15 числа. Срочные сделки представляют собой фиксированные сделки, т.е. поставка должна происходить в день срока и не раньше. Основная цель рыночной сделки - получение разницы в цене товара, возникающей к ликвидационному сроку.

Форвардные сделки отличаются от фьючерсных тем, что по сделке "форвард" время и место поставки определяются в процессе заключения сделки, правила же заключения фьючерсных сделок определяются биржей заранее. Для срочных сделок характерно то, что момент исполнения покупателем и продавцом обязательств не совпадает с датой заключения сделки.

Сделки с премией, или "опцион", служат ограничению возможных потерь по сделке на срок. Сделка с премией представляет собой срочную сделку, при которой плательщик премии покупает у получателя премии право выбора: либо отказаться от сделки и уплатить премию, либо выполнить обязательства по сделке.

Если цена товара к моменту ликвидации сделки будет неблагоприятной для плательщика премии, он может отказаться от исполнения обязательства по сделке и потеряет лишь сумму премии, которая всегда меньше возможных убытков. Если же цена товара к моменту исполнения сделки будет такой, что покроет расходы по уплате премии, он потребует исполнения сделки. Следовательно, при заключении сделки с премией плательщик премии заранее определяет для себя размер возможной потери по сделке. Прибыль же в этом случае может быть весьма высокой. В зависимости от того, кто является плательщиком премии, различают "опцион" покупателя и "опцион" продавца.

При "опционе" покупателя покупатель платит продавцу заранее определенное вознаграждение авансом, чтобы в любой момент в пределах установленного срока купить у него определенное количество товара по заранее обусловленной цене. Покупатель воспользуется этим правом в случае, если цена данного товара превысит цену, оговоренную в сделке с опционом.

При "опционе" продавца право выбора приобретает продавец. Продавец воспользуется этим правом, только когда сам сможет купить данный товар дешевле, ибо при использовании "опциона" продавца он получает доход от снижения цены товара.

На некоторых товарных биржах заключаются сделки с залогом (как на стороне продавца, так и на стороне покупателя) и сделки с кредитом, а также бартерные сделки, сделки с условием.

Сделка с залогом - сделка, в которой в момент ее заключения один контрагент выплачивает другому контрагенту сумму, определенную договором между ними, в качестве гарантии исполнения своих обязательств.

Если плательщиком залога является покупатель, сделка будет с залогом на покупку, а если продавец - сделка будет с залогом на продажу.

Сделки с кредитом - это такие сделки, по которым брокерская контора, получив в банке кредит для совершения биржевых сделок, приобретает на бирже нужный ей товар с последующей реализацией своего товара также через биржевые торги.

Бартерная сделка - сделка, при которой взаимный обмен продукцией осуществляется без денежной оплаты. Пропорции обмена при этом определяются, как правило, с учетом соотношения цен на обмениваемые товары на внутреннем или мировом рынке, качества продукции и условий ее поставок.

Сделка с условием является видом сделки с реальным товаром, при которой данный товар продается при условии одновременной покупки другого реального товара. Отличие этих сделок от бартерных в следующем: сделка с условием заключается в операционном зале в процессе публичного гласного торга с участием биржевого маклера и с использованием биржевого информационного банка данных.

Заключенные сделки оформляются и регистрируются в Отделе регистрации сделок. В отдельных случаях и на условиях, предусмотренных Правилами биржевой торговли, возможно расторжение сделок или признание

их недействительными.

Для государственного регулирования и контроля деятельности товарных бирж создается Комиссия по товарным биржам

Комиссия - центральный орган государственного управления межотраслевой компетенции, осуществляющий исполнительно-распорядительные функции в отношении деятельности товарных бирж, направленные на реализацию задач государственного регулирования и контроля за их деятельностью. Положение о комиссии утверждается Правительством АР.

Функциями комиссии являются: выдача лицензий на организацию биржевой торговли; осуществление или контролирование лицензирования биржевых посредников, биржевых брокеров; контроль соблюдения законодательства о биржах; организация изучения деятельности и развития бирж; разработка методических рекомендаций по подготовке биржевых документов; организация рассмотрения в комиссии жалоб участников биржевой торговли на злоупотребления и нарушения законодательства в биржевой торговле. Одна из главных обязанностей комиссии - разработка и представление в Правительство АР предложений по совершенствованию законодательства о товарных биржах.

Для реализации указанных функций Комиссия по товарным биржам наделяется соответствующими полномочиями: Комиссия вправе отказать бирже в выдаче лицензии на организацию биржевой торговли в случае несоответствия ее учредительных документов и Правил биржевой торговли правилам, установленным законом, а также отложить выдачу этой лицензии при нарушении Положения о лицензировании товарных бирж; аннулировать выданную бирже лицензию или приостановить ее действие, если биржа нарушает законодательство; направить бирже обязательное для исполнения предписание об отмене или изменении положений учредительных документов, правил биржевой торговли, решений общего собрания членов биржи и других органов управления биржей, или о прекращении деятельности, противоречащей

законодательству; направить биржевому посреднику обязательное для исполнения предписание о прекращении деятельности, противоречащей законодательству; применять к бирже или биржевому посреднику соответствующие санкции в случае нарушения ими законодательства, неисполнения или несвоевременного исполнения предписаний Комиссии; назначить Государственного комиссара на биржу; организовать по согласованию с органами финансового контроля Российской Федерации аудиторские проверки деятельности бирж и биржевых посредников; требовать от бирж, расчетных учреждений (клиринговых центров) и биржевых посредников представления учетной документации; направлять в суд или арбитражный суд материалы для применения предусмотренных законом санкций к биржам и их членам, нарушающим законодательство, а в случае обнаружения признаков преступления передавать материалы в соответствующие правоохранительные органы.

Полученные Комиссией по товарным биржам, ее должностными лицами и служащими от биржи и (или) биржевого брокера, биржевого посредника и других участников биржевой торговли данные рассматриваются как конфиденциальные и не подлежащие оглашению без согласия указанных участников. Комиссии, ее должностным лицам и служащим запрещается разглашать информацию о товарных биржах и (или) биржевых брокерах, биржевых посредниках и других участниках биржевой торговли, содержащую их коммерческую тайну.

На самой товарной бирже непосредственный контроль за соблюдением биржей и биржевым посредником законодательства осуществляет Государственный комиссар на товарной бирже, наделенный полномочиями участвовать в общих собраниях членов биржи и в общих собраниях членов секций (отделов, отделений) биржи с правом совещательного голоса; знакомиться с информацией о деятельности биржи, включая все протоколы собраний и заседаний органов управления биржей и их решения, в том числе конфиденциального характера; вносить предложения и делать представления

руководству биржи; вносить предложения в Комиссию по товарным биржам. Однако Государственный комиссар не вправе принимать самостоятельно решения, обязательные к исполнению. Положение о государственном комиссаре утверждается Правительством АР по представлению Комиссии.

Несмотря на казалось бы достаточно солидный набор мер государственного контроля, регулирования, а в определенных случаях и принуждения, законодательно установлены гарантии самоуправления товарных бирж. Вмешательство высших и местных органов государственной власти и управления в деятельность биржи, за исключением случаев нарушения законодательства, не допускается.

Решения высших и местных органов государственной власти и управления, имеющие следствием неисполнение и (или) нанесение ущерба сторонам биржевых сделок, признаются незаконными в судебном порядке.

Высшие и местные органы государственной власти и управления, а также их должностные лица, деяния которых повлекли за собой неисполнение биржевых сделок и (или) нанесение ущерба сторонам сделки, несут полную ответственность и возмещают нанесенный ущерб в полном объеме, включая упущенную выгоду. Ущерб возмещается из соответствующих бюджетов.

Биржевая торговля осуществляется по внутренним правилам биржевой торговли. Как было сказано выше все споры на бирже разрешаются Биржевой арбитражной комиссией, которая выполняет функции третейского суда на бирже. Непосредственный государственный контроль на товарной бирже проводит Государственный комиссар.

Таблица 2

Сравнительная характеристика гражданско-правовых и биржевых сделок

Гражданско-правовая сделка	Биржевая сделка
Может быть односторонней либо двух- и многосторонней (договором)	Может быть только двухсторонней, т.е. договором

Законодательство предусматривает около 30 видов сделок; стороны могут также заключать сделки, не предусмотренные законом (ст. 421 ГК)	Может быть только оптовой куплей-продажей, которая выступает в четырех формах: простая биржевая, форвардная, фьючерсная и опционная сделка
Для некоторых сделок регистрация имеет правоустанавливающее значение (сделки с недвижимостью) или учетное значение (учетная регистрация государственных контрактов)	Биржа (биржевой брокер) в обязательном порядке проводит учетную регистрацию всех заключенных сделок
Сторонами сделки могут быть любые дееспособные лица	Сторонами сделки могут быть только участники биржевых торгов
Предметом сделки могут быть вещи, не изъятые из оборота, работы, услуги, имущественные права, объекты исключительных прав и т.д.	Предметом сделки могут быть только не изъятые из оборота товары определенного рода и качества, коносаменты на товар
Место заключения сделки стороны определяют самостоятельно	Местом заключения сделки может быть только помещение биржи
Третейское разрешение споров по сделке возможно по специальному соглашению сторон	Третейское разрешение споров предполагается изначально. Функции третейского суда выполняет Биржевая арбитражная комиссия

3. Правовой статус фондовой биржи

Фондовая биржа является организатором торговли на рынке ценных бумаг. Она оказывает услуги, способствующие заключению гражданско-правовых сделок с ценными бумагами между участниками рынка ценных бумаг. Фондовая биржа вправе совмещать деятельность по организации торговли ценными бумагами со следующими видами деятельности:

- определение взаимных обязательств (клиринг);
- деятельность валютной и товарной биржи;

распространение информации;
 издательская деятельность;
 сдача имущества в аренду.

Фондовая биржа создается в организационно-правовой форме акционерного общества или некоммерческого партнерства (см. табл. 3).

Таблица 3

Организационно-правовые формы фондовой биржи

Фондовая биржа - акционерное общество	Фондовая биржа - некоммерческое партнерство
Одному акционеру и его аффилированным лицам не может принадлежать 20 и более процентов акций каждой категории	Одному члену партнерства не может принадлежать 20 и более процентов голосов на общем собрании членов
Если акционер (член партнерства) является фондовой биржей вышеназванные ограничения не действуют	
Акционерами биржи могут быть любые лица	Членами биржи могут быть только профессиональные участники рынка ценных бумаг
Фондовая биржа - некоммерческое партнерство может преобразоваться в фондовую биржу - акционерное общество по решению своих членов, принятому на общем собрании квалифицированным большинством в 3/4 голосов	
Участниками торгов могут быть доверительные управляющие, брокеры и дилеры	Участниками торгов могут быть только члены биржи

Профессиональные участники рынка ценных бумаг

1. Брокеры совершают гражданско-правовые сделки с ценными бумагами

в качестве поверенного или комиссионера и действуют, как правило, на основании договора поручения или комиссии, а также доверенности на совершение таких сделок при отсутствии указаний на полномочия поверенного или комиссионера. Передоверие допускается только в случаях, когда это разрешено договором, и только другим брокерам 2. Дилеры совершают сделки купли-продажи ценных бумаг от своего имени и за свой счет путем публичного объявления цен покупки и (или) продажи определенных ценных бумаг с обязательством покупки и (или) продажи этих ценных бумаг по объявленным лицом, осуществляющим дилерскую деятельность, ценам. Дилером может быть только коммерческая организация.

Брокеры и дилеры могут также выступать финансовыми консультантами по подготовке проспекта эмиссии ценных бумаг клиента.

4. Клиринговые организации определяют взаимные обязательства участников сделок с ценными бумагами (сбор, сверка, корректировка информации по сделкам, подготовка бухгалтерских документов), проводят зачеты по поставкам ценных бумаг и расчеты по ним, формируют специальные фонды для снижения рисков неисполнения сделок.

5. Депозитарии оказывают услуги по хранению сертификатов ценных бумаг и (или) учету и переходу прав на ценные бумаги. Депозитарием может быть только юридическое лицо, которое действует на основании депозитарного договора с клиентом. Депозитарий может выступать как номинальный держатель ценных бумаг клиента при размещении их в другом депозитарии или у другого регистратора .

6. Регистраторы собирают, фиксируют, обрабатывают, хранят и предоставляют данные, составляющие систему ведения реестра владельцев ценных бумаг. Регистратором может быть только юридическое лицо. Система ведения реестра предназначена для учета именных ценных бумаг. Деятельность по ведению реестра является исключительным видом деятельности и не может совмещаться с другими видами профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг .

Все виды профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг подлежат лицензированию. Сама фондовая биржа также является профессиональным участником рынка ценных бумаг как организатор торговли и должна иметь соответствующую лицензию. Фондовые отделы товарных и валютных бирж также признаются фондовыми биржами и подлежат лицензированию.

Условия допуска ценных бумаг к фондовой торговле

На фондовой бирже могут обращаться только ценные бумаги, обладающие так называемой биржевой оборотоспособностью, Так, объективно, т.е. по своей юридической природе, не могут обращаться на бирже:

товарораспорядительные ценные бумаги (коносаменты, варранты);

ценные бумаги, выполняющие расчетные и платежные функции (чеки, банковские сберегательные книжки на предъявителя).

На фондовой бирже совершаются сделки с эмиссионными ценными бумагами (акциями и облигациями), которые:

закрепляют совокупность имущественных и неимущественных прав;

размещаются выпусками;

имеют равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска независимо от времени приобретения.

Новым видом эмиссионной ценной бумаги, которая обращается на бирже, является опцион эмитента. Это именная ценная бумага, закрепляющая право ее владельца на покупку в предусмотренный в ней срок и (или) по наступлению указанных в ней обстоятельств определенного количества акций эмитента по цене, определенной в опционе.

Опционы размещаются только после полной оплаты уставного капитала акционерного общества. Количество акций, которые можно приобрести по опциону. Торговаться на фондовой бирже могут ценные бумаги, полностью оплаченные эмитентом, поскольку совершение любых сделок с ценными бумагами запрещается до их полной оплаты

Эмиссионные ценные бумаги должны проходить процедуру

государственной регистрации

Помимо полной оплаты и государственной регистрации эмиссии ценных бумаг важным условием их допуска к фондовой торговле является прохождение процедуры листинга. Листинг (от англ. "list" - список) - это внутренняя процедура биржи, в соответствии с которой ценные бумаги допускаются к котировке, т.е. включаются в котировальный лист.

Обратная процедура именуется "делистинг", т.е. исключение из котировального листа.

Помимо этого условиями листинга могут быть рыночная стоимость всех ценных бумаг эмитента, срок его деятельности, количество акционеров, стоимость чистых активов и пр.

Фондовая торговля может происходить в помещении биржи (зале биржевых торгов) либо в единой торговой сессии (электронной сессии). По общему правилу заключение сделок происходит путем удовлетворения встречных заявок аукционным способом или через снятие котировок и отражение отчета по сделкам в компьютерных торговых системах.

Котировка - это процесс определения рыночной стоимости (курса) ценных бумаг. Котировку проводят специальные органы фондовых бирж - котировальные комиссии или комитеты. Данная процедура применяется только по отношению к ценным бумагам, прошедшим листинг. Котировальная комиссия собирает сведения о спросе и предложении от биржевых посредников (брокеров и дилеров). Та цена, по которой состоятся сделки с наибольшим числом ценных бумаг, будет считаться их курсом.

Использованная литература:

Нормативные акты:

1. Гражданский Кодекс Азербайджанской Республики от 01 сентября 2000 г.
2. Закон о товарных биржах от 25 мая 1994 г

Литература:

1. Васильев Г.А., Каменева Н.Г. Товарные биржи: практическое пособие. М., 1991.

2. Предпринимательское право России: учеб. / В. С. Белых, П71 Г. Э. Берсункаев, С. И. Виниченко отв. ред. В. С. Белых. — М.: Проспект, 2009.

Лекция 13. Государственное регулирование банковской деятельности

- 1. Понятие рынка банковских услуг.**
- 2. Организация денежных расчетов.**
- 3. Центральный Банк (Закон АР)**
- 4. Банковские услуги по привлечению средств.**
- 5. Банковские услуги по размещению средств**

Понятие рынка банковских услуг

Банковские услуги составляют важнейшую часть рынка финансовых услуг, которые, в общем смысле, связаны с перераспределением ресурсов и финансовых инструментов в экономической системе. Помимо банковских услуг на рынке финансовых услуг представлены страховые услуги и услуги по выпуску и обращению ценных бумаг. Каждый сектор финансового рынка имеет свои особенности, но во всех случаях специфика правового регулирования этих рынков свидетельствует об особом значении, которое законодатель придает их важности.

Рынок банковских услуг характеризуют следующие основные особенности. Прежде всего только кредитные организации, имеющие лицензию ЦБ АР на осуществление банковских операций, могут оказывать банковские услуги в соответствии с такой лицензией. «Банковская лицензия - специальное разрешение, выдаваемое в порядке, определяемом Законом, предоставляющее исключительное право на осуществление деятельности, связанной с привлечением депозитов физических и юридических лиц или иных возвратных средств, выдачей от своего имени и за собственный счет кредитов, а также по поручению клиентов в совокупности переводных и расчетно-кассовых операций (ст .1 Закона о банках).»

Следовательно, любая банковская услуга - это сделка, в которой, как минимум, на одной стороне выступает лицензированная кредитная организация. Совокупность всех кредитных организаций, оказывающих банковские услуги, во главе с - Центральным банком АР - составляет

банковскую систему. Банковская система Азербайджанской Республики состоит из Центрального банка Азербайджанской Республики (далее ЦБ) и кредитных организаций (п 1. ст 2 Закона о банках). Таким образом, сложившаяся в АР банковская система является двухуровневой.

К нижнему уровню относятся коммерческие банки и небанковские кредитные организации, основное различие между которыми заключается в том, что банки универсальны: они имеют право совершать все виды банковских операций, а небанковские кредитные организации специализированы, они имеют право совершать лишь отдельные виды банковских операций, допустимое сочетание которых устанавливается АР.

Верхний уровень банковской системы состоит из одного субъекта - Центрального банка АР, особенности правового статуса которого определены в законе о Законе АР о Центральном Банке. Являясь органом, обладающим государственно-властными полномочиями, а также нормотворческим органом, регулирующим деятельность кредитных организаций, ЦБ АР одновременно имеет право осуществлять банковские операции и получать от них прибыль, хотя получение прибыли и не является целью деятельности ЦБ АР (п 2 ст 2 Закона о банках).

ЦБ АР регулирует рынок банковских услуг не только путем издания нормативных актов: в ряде случаев он прямо или косвенно сам участвует на этом рынке. Например, распределяя через кредитные организации централизованные кредиты, ЦБ в договорах с кредитными организациями часто ограничивал их маржу (размер дохода от активных операций), чем косвенно влиял на рынок банковских кредитов в целом.

Целью существования рынка банковских услуг является удовлетворение общественной потребности в этих услугах, а именно: в решениях банковской системой задач организации денежного обращения, централизации временно свободных капиталов и кредитовании за счет централизованных средств тех отраслей экономики, которые в данное время более других нуждаются в денежных средствах и обеспечивают большую рентабельность. Эти задачи

решаются путем выполнения банковской системой своих основных функций, к которым принято относить: (а) функцию организации денежных расчетов, (б) функцию аккумуляции временно свободных денежных средств и (в) функцию кредитования приоритетных отраслей экономики.

Расчетная функция банковской системы сводится к организации наличного и безналичного денежного обращения. Эта функция является наиболее важной с точки зрения общественной значимости банковской системы в экономике. Расчетную функцию банковской системы можно сравнить с функцией кровообращения в живом организме: нарушение кровообращения вызывает разнообразные болезни многих жизненно важных органов, точно так же как нарушение расчетной функции банковской системы вызывает кризис во многих отраслях экономики.

Сберегательная функция банковской системы заключается в привлечении средств граждан и юридических лиц в банковскую систему в виде остатков по счетам и вкладам, депозитов, путем размещения банковских векселей и облигаций и т.п. Выполнение этой функции определяет возможность развития национальной экономики за счет собственных ресурсов.

Кредитная функция банковской системы выражается в таком перераспределении привлеченных средств, которое обеспечивало бы как общий экономический рост, так и увеличение собственного капитала субъектов банковской системы. Иначе говоря, кредитная функция должна обеспечивать не только прибыльность операций кредитных организаций, но и их эффективность с точки зрения развития экономически перспективных и самокупаемых отраслей экономики.

Таким образом, рынок банковских услуг делится на три сегмента, определенных задачами и функциями банковской системы, - рынок услуг по организации денежных расчетов, рынок услуг по привлечению денежных средств в банковскую систему и рынок услуг по размещению привлеченных средств в наиболее рентабельные отрасли экономики.

Наконец, существенной характеристикой рынка банковских услуг

является предмет банковской деятельности: совокупность операций и сделок, отнесенных в силу закона к банковским, совершение которых допускается только на основании специального разрешения (лицензии) ЦБ РФ и является исключительным видом деятельности. Исключительность банковской деятельности предполагает, что только кредитная организация обладает правом осуществлять банковскую деятельность и не вправе заниматься другой (отличной от банковской) деятельностью, так же как никакая другая коммерческая или некоммерческая организация, не являющаяся лицензированной кредитной организацией, не вправе осуществлять банковскую деятельность. Закон относит к банковским операциям следующие сделки (ст. 32 Закона о банках):

- 1) привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады;
- 2) размещение привлеченных средств от своего имени и за свой счет;
- 3) открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц;
- 4) осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц по их банковским счетам;
- 5) клиринг, расчетно-кассовое обслуживание, оказание услуг по переводу денежных средств, ценных бумаг и платежных средств;
- 6) выпуск платежных средств (в том числе кредитные);
- 7) инкассация денежных средств, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц;
- 8) купля-продажа иностранной валюты в наличной и безналичной формах;
- 9) привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов;
- 10) выдача банковских гарантий;
- 11) осуществление переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов.

Кроме указанных банковских операций, следующие банковские сделки могут, согласно той же статье указанного выше Закона, составлять предмет

банковской деятельности:

- 1) выдача поручительств за третьих лиц, предусматривающих исполнение обязательств в денежной форме;
- 2) приобретение права требования от третьих лиц исполнения обязательств в денежной форме;
- 3) доверительное управление денежными средствами и иным имуществом по договору с физическими и юридическими лицами;
- 4) осуществление операций с драгоценными металлами и драгоценными камнями в соответствии с законодательством;
- 5) предоставление в аренду физическим и юридическим лицам специальных помещений или находящихся в них сейфов для хранения документов и ценностей;
- 6) лизинговые операции;
- 7) оказание консультационных и информационных услуг.

Приведенное в 32 Закона о банках разделение банковских услуг на банковские операции и иные банковские сделки основывается на том, что банковские операции являются исключительной прерогативой кредитных организаций: другие участники хозяйственной деятельности не могут осуществлять такие операции; напротив, банковские сделки хоть и являются предметом банковской деятельности, но могут также осуществляться и не банками. Исключительность банковской деятельности не означает, что кредитная организация не вправе заключить договор поставки или купли-продажи принадлежащего ей имущества. Смысл исключительной деятельности заключается в том, что кредитная организация вправе и обязана систематически осуществлять именно банковскую деятельность с целью извлечения прибыли и не вправе постоянно получать прибыль от иной деятельности. Но кредитная организация вправе, например, продать оборудование, недвижимость или иное имущество, полученное ею в собственность в порядке отступного по кредитному договору, организовать питание своих сотрудников в собственной столовой и т.п.

Таким образом, рынок банковских услуг ограничен установленным действующим законодательством перечнем банковских операций и иных банковских сделок, однако кредитные организации имеют право заключать и небанковские сделки, обеспечивающие организацию банковской деятельности.

В тоже время в соответствии со ст 33 Закона о банках «Никакой банк не может заниматься оптовой или розничной торговлей, производством, транспортом, сельским хозяйством, разработкой месторождений, строительством и страховой деятельностью или, исключая страховые организации, участвовать в них как партнер, компаньон или пайщик, за исключением видов деятельности, на которые

выдано разрешение в статье 32 настоящего Закона. Однако, в целях погашения требований по обязательству банк может осуществлять виды деятельности, предусмотренные в статье 33.1 настоящего Закона, только с разрешения Центрального банка и только в течение срока, указанного в разрешении, или участвовать в юридических лицах, осуществляющих эти виды деятельности, как партнер, компаньон или пайщик.

Итак, рынок банковских услуг - это совокупность оказываемых кредитными организациями (банками и небанковскими кредитными организациями), имеющими лицензию Банка России на осуществление банковских операций, услуг по организации денежного обращения, по привлечению средств граждан и юридических лиц и размещению этих средств, путем осуществления банковских операций и иных банковских сделок как исключительного вида деятельности.

2. Организация денежных расчетов

Рынок банковских услуг по организации денежных расчетов представлен следующими банковскими услугами:

- а) открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц;
- б) осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц

по их банковским счетам;

в) инкассация денежных средств и ценностей, векселей, платежных и расчетных документов и кассовое обслуживание физических и юридических лиц;

г) купля-продажа иностранной валюты в наличной или безналичной формах;

д) осуществление переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов.

Услуги по открытию и ведению банковских счетов физических и юридических лиц наиболее широко представлены на рынке банковских услуг. Эти услуги предоставляются на основании договора банковского счета, заключенного между кредитной организацией и ее клиентом - физическим или юридическим лицом. Содержанием договора является именно ведение кредитной организацией банковского счета клиента: зачисление на этот счет поступающих в наличной или безналичной форме денежных средств, списание денежных средств со счета в случаях выдачи средств клиенту наличными или осуществления платежа в безналичной форме по поручению клиента либо в безакцептном порядке, если это предусмотрено действующим законодательством. Денежные средства, находящиеся на банковском счете клиента, являются собственностью банка, в котором у клиента открыт счет, и банк вправе использовать их по своему усмотрению, гарантируя их наличие при обращении клиентом требования к счету. Право клиента по отношению к денежным средствам, находящимся на его счете в банке, сводится к обязательственному праву требования к банку, в силу которого клиент вправе потребовать от банка в пределах остатка денежных средств на его банковском счете: (а) выдачи денежных средств наличными со счета и (б) совершения безналичного платежа в пользу лица, указанного клиентом. В случае неисполнения банком требования клиента по распоряжению его банковским счетом клиент вправе потребовать взыскания с банка суммы остатка денежных средств на его банковском счете, уплаты процентов за неосновательное

использование денежных средств (ст.449 ГК А)Р, а также компенсации убытков, вызванных неисполнением банком своих обязательств по договору банковского счета.

О природе средств на банковских счетах и в банковских вкладах следует остановиться подробнее. По этому поводу в науке и правоприменительной практике существуют самые разнообразные точки зрения. Некоторые авторы относят договоры банковского счета и банковского вклада к разновидности договора хранения - форме иррегулярной поклажи, где в качестве предмета хранения выступают денежные средства. Аналогичную правовую конструкцию предусматривали ранее действовавшие Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (ст. 109-111). С этой точки зрения право собственности на денежные средства сохраняются у клиента банка. Другие ученые (например, Г.Ф. Шершеневич, М.М. Агарков, Л.Г. Ефимова, Л.А. Новоселова) признают договор банковского вклада разновидностью договора займа либо самостоятельным видом договора, в силу которого право собственности на денежные средства переходят к банку. В частности, Л.Г. Ефимова, признавая договор банковского вклада разновидностью договора займа, соглашается с тем, что право собственности на денежные средства во вкладе принадлежат банку; напротив, на остатки по банковским счетам, по ее мнению, право собственности у банка не возникает. При этом автор объясняет факт распоряжения банком остатками средств на счетах клиентов тем, что при этом банк осуществляет новую эмиссию безналичных денег. Однако большинство авторов считают, что право собственности на денежные средства на банковских счетах и банковских вкладах принадлежит банку.

Закон не содержит специальной нормы, предусматривающей для договора банковского счета обязательной письменной формы; обязательность простой письменной формы для этого договора вытекает из ст.329 ГК АР. Как правило, договор банковского счета заключается путем подписания отдельного документа, предусматривающего права и обязанности сторон, но для возникновения правоотношений по договору банковского счета достаточно

подписания клиентом заявления об открытии счета и отметки на нем руководителя банка об открытии счета клиенту.

Договор банковского счета не может предусматривать правил, ограничивающих право клиента на распоряжение денежными средствами на банковском счете по своему усмотрению (ст 968 ГК АР).

За пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, банк уплачивает проценты, установленные договором либо законом (ст.962 ГК АР). Договором банковского счета может быть предусмотрено (и как правило, предусматривается), что проценты за пользование денежными средствами клиенту не уплачиваются.

За оказание услуг по обслуживанию банковского счета банк может взимать вознаграждение (плату), тарифы которого устанавливаются в порядке, предусмотренном договором банковского счета (ст_961 ГК АР). На практике банки взимают с клиентов плату за открытие и закрытие банковского счета, периодическую (ежемесячную, ежегодную) плату за обслуживание банковского счета, плату за совершение переводов, плату за снятие средств наличными, плату за совершение других операций. Размер вознаграждения банка за обслуживание банковского счета чаще всего устанавливается в фиксированных суммах, но может быть установлен и в процентном отношении к сумме операции по счету.

Заключение и расторжение договора банковского счета по требованию клиента обязательно для кредитной организации (п.1 ст 969 ГК АР): она не вправе отказать клиенту в открытии банковского счета, если только у нее не отсутствует такая возможность (например, в силу отсутствия права открывать счета в соответствии с лицензией, выданной кредитной организации). По заявлению клиента договор банковского счета автоматически расторгается в любое время, в то время как по требованию кредитной организации договор может быть расторгнут только в судебном порядке по основаниям, предусмотренным законом (ст.969 ГК АР).

Особое место среди услуг по открытию и ведению банковских счетов

занимает договор валютного счета, поскольку к последнему нормы ГК АР применяются в части, не противоречащей законодательству о валютном регулировании и валютном контроле. Вообще несмотря на то что иностранная валюта не признается законодательством деньгами, конструкция договора банковского счета применяется к валютным счетам из-за сходности отношений по операциям в рублях и в валюте.

Корреспондентские счета кредитных организаций, открытые в других кредитных организациях и в Банке Азербайджана, также регулируются законодательством о договоре банковского счета с учетом особенностей, предусмотренных законом, иными правовыми актами и банковскими правилами (ст.970 ГК АР). В правоотношениях по открытию и обслуживанию корреспондентских счетов присутствуют две кредитные организации, одна из которых выполняет роль банка, а другая - роль клиента в договоре банковского счета.

Услуги по осуществлению расчетов по поручению физических и юридических лиц непосредственно связаны с описанными выше услугами по открытию и ведению банковских счетов. Безналичные расчеты осуществляются кредитными организациями в рамках договоров банковского счета, заключенных с их клиентами. Без открытия банковского счета кредитные организации предоставляют подобные услуги только физическим лицам в случае перевода по их поручению денежных средств без открытия счета, о чем будет сказано позднее.

Содержание отношений кредитной организации с клиентами при осуществлении безналичных расчетов сводится к выполнению кредитной организацией платежных инструкций клиента, выраженных в его платежных документах. Для этого клиент подает в банк платежный документ по установленной форме, в котором указывает все необходимые реквизиты платежа. Формы безналичных расчетов и применяемых платежных документов установлены ГК АР и специальными банковскими правилами, к которым прежде всего относится **Положение о безналичных расчетах в Российской**

Федерации N 2-П, утвержденное Банком России 12 апреля 2001 г.

Понятие форм безналичных расчетов сводится к установленным законодательством и банковской практикой способам надлежащего исполнения денежных обязательств в порядке безналичного перевода денежных средств. В настоящее время ГК РФ и действующие банковские правила предусматривают следующие формы безналичных расчетов:

расчеты платежными поручениями;

расчеты по аккредитиву;

расчеты чеками;

расчеты по инкассо.

Законодательство и банковские правила применяют различные определения участников расчетных отношений. Так, должник по денежному обязательству, исполняемому безналичным переводом, именуется плательщиком, должником и чекодателем (при расчетах чеками); кредитор по денежному обязательству именуется получателем, взыскателем, кредитором, чекодержателем (при расчетах чеками). Кроме того, в расчетах участвуют банки, обслуживающие получателя и плательщика, а также в некоторых случаях и иные банки-посредники. Участвующие в расчетах банки именуется соответственно банком получателя и банком плательщика. В случае расчетов по аккредитиву и по инкассо банк, выставляющий соответствующий платежный документ, именуется банком-эмитентом, банк, его исполняющий, - исполняющим банком.

Форма безналичных расчетов определяется клиентами банка самостоятельно на основании заключаемых ими договоров. При этом формы безналичных расчетов делятся на две группы в зависимости от того, кто - плательщик или получатель - является инициатором платежа: кредитовый перевод (если инициатор платежа - плательщик) и дебетовый перевод (если инициатор платежа - получатель). Дебетовые переводы в свою очередь делятся на две группы, в зависимости от того, требуется ли для их осуществления согласие (акцепт) плательщика (акцептная форма) или перевод осуществляется

без согласия такового (безакцептная форма).

Расчеты в рамках указанных форм безналичных расчетов осуществляются с применением соответствующих платежных документов: платежных поручений, аккредитивов, чеков, а для расчетов по инкассо - платежных требований и инкассовых поручений. Формы указанных платежных документов утверждены в качестве приложений к Положению о безналичных расчетах в АР.

Платежное поручение - платежный документ, содержащий распоряжение плательщика обслуживающему банку о перечислении определенной суммы со своего банковского счета на указанный плательщиком счет получателя средств. Иными словами, платежным поручением клиент поручает обслуживающему банку списать денежные средства со своего счета и перечислить их по указанным клиентом реквизитам на другой банковский счет клиента либо в пользу другого лица, указанного клиентом. Платежным поручением осуществляется основная часть кредитовых переводов.

Аккредитив представляет собой условное денежное обязательство банка плательщика (банка-эмитента), выдаваемое им по поручению плательщика в пользу получателя платежа, по которому банк-эмитент обязуется перечислить получателю платежа денежные средства или предоставить полномочия банку получателя (исполняющему банку) произвести такой платеж при условии представления получателем в исполняющий банк предусмотренных в аккредитиве документов.

При подаче в свой банк заявления об открытии аккредитива плательщик указывает, какие документы и в какой срок получатель платежа должен предъявить своему банку, чтобы получить сумму по аккредитиву. Банк плательщика, получив заявление плательщика об открытии аккредитива, направляет аккредитив в банк получателя. Если выставляется покрытый (депонированный) аккредитив, банк плательщика одновременно перечисляет в банк получателя денежные средства на сумму аккредитива и списывает такую же сумму со счета своего клиента. Однако получатель платежа не сможет

использовать денежные средства по аккредитиву до тех пор, пока не предъявит исполняющему банку указанные в аккредитиве документы (например, товарно-транспортные накладные об отгрузке товара, приемо-сдаточный акт и т.п.). При предъявлении банку получателя указанных в аккредитиве документов он проверяет их на формальное соответствие условиям аккредитива, раскрывает аккредитив и зачисляет сумму аккредитива на счет получателя. При этом банк получателя не отвечает за фактическое выполнение получателем своих обязательств перед плательщиком, а отвечает лишь за формальное соответствие представленных получателем документов условиям аккредитива. В случае открытия непокрытого (гарантированного) аккредитива денежное покрытие аккредитива в банк получателя не перечисляется, но банк плательщика гарантирует выплату по аккредитиву независимо от наличия денежных средств на счете плательщика. Таким образом, разница между покрытым и непокрытым аккредитивом заключается в том, что в первом случае сумма аккредитива перечисляется в банк получателя, а во втором - остается в банке плательщика.

Аккредитивы открываются на срок, который указывается плательщиком в аккредитиве. Если до истечения указанного в аккредитиве срока предусмотренные в нем документы не будут предъявлены в банк получателя либо срок аккредитива не будет продлен плательщиком, банк получателя закрывает аккредитив и возвращает денежное покрытие по аккредитиву обратно в банк плательщика. Аккредитивы бывают отзывными и безотзывными. В отличие от отзывного безотзывный аккредитив не может быть отозван банком-эмитентом по поручению плательщика до истечения указанного в нем срока без согласия получателя средств. Безотзывный аккредитив, подтвержденный исполняющим банком (подтвержденный аккредитив), не может быть изменен или отменен без согласия исполняющего банка.

Расчеты с использованием аккредитива довольно сложны и используются в тех случаях, когда оба контрагента - плательщик и получатель - хотят заручиться дополнительными гарантиями соблюдения своих интересов. С

помощью аккредитива поставщик, например, предотвращает ситуацию, когда у покупателя не окажется денежных средств для оплаты поставленного товара, а покупатель предотвращает ситуацию, когда, оплатив товар авансом, он не сможет своевременно получить его из-за отсутствия товара у поставщика.

Чек - ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя обслуживающему его банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю. По своей правовой природе чек близок к векселю; так же, как и вексель, чек считается ценной бумагой, которой так же, как и векселю, присущи "абстрактность, публичная достоверность и безусловность платежа". Исторически расчеты чеками зародились в Англии, где чеки и в настоящее время рассматриваются как разновидность векселя. Абстрактность чека означает его независимость от действительности сделки, на основании которой чек был выдан. Публичная достоверность чека означает презумпцию добросовестности чекодержателя, который не должен доказывать оснований своего владения чеком. Безусловность платежа по чеку означает, что не допускается обуславливать в чеке платеж какими-либо обстоятельствами; обязательство платежа должно быть ничем не обусловленным. Главными отличиями чека от векселя являются следующие особенности: (а) чек является инструментом безналичных расчетов, а вексель нет; (б) обязательства чекодателя по платежу считаются исполненными с момента оплаты чека обслуживающим его банком, а не с момента передачи чека и (в) плательщиком по чеку может быть не кто угодно, а только обслуживающий чекодателя банк.

На практике чек как форма безналичных расчетов в России почти не применяется, кроме случаев получения клиентом наличных средств в банке со своего счета. В последнем случае чек не выполняет функции средства безналичного платежа, а лишь оформляет операцию по выдаче наличных средств уполномоченному представителю клиента. Следует отметить, что чековый оборот широко применяется в западных странах, прежде всего в сфере потребительского оборота.

Форма безналичных расчетов с использованием чеков рассматривалась в

России как альтернатива наличному обороту. Предполагалось, что любое лицо, имеющее счет в банке, вместо выплаты средств наличными может выписать чек. Некоторое время для расчетов использовались чеки с грифом "Россия". Их основное отличие заключалось в том, что такие чеки выдавались на стандартных защищенных от подделки бланках и для них предусматривалась более сложная процедура оформления, обеспечивающая выдачу чекодателем чеков на сумму не более той, которая у него имеется на счете. Но это настолько усложнило процедуру оформления чеков, что сделало их практически непригодными для осуществления безналичных расчетов.

Расчеты по инкассо в отличие от всех вышеописанных форм относятся к дебетовым переводам, т.е. к переводам, возникающим по инициативе не плательщика, а получателя платежа. Расчеты по инкассо оформляются с применением двух форм платежных документов: инкассового поручения и платежного требования. Существенных юридических различий у этих платежных документов не имеется. Платежные требования используются преимущественно в рамках договорных отношений контрагентов по сделкам, а инкассовые поручения - в основном для взыскания средств в случаях, предусмотренных законом, в том числе государственными органами, выполняющими контрольные функции, и по исполнительным документам. Инкассовое поручение и платежное требование представляют собой поручения получателя платежа (взыскателя) банку получателя осуществить определенные действия по получению платежа от плательщика. Инкассовое поручение (платежное требование) подается получателем платежа в обслуживающий его банк, который выставляет его банку плательщика. Банк плательщика в установленном порядке исполняет инкассовое поручение (платежное требование), перечисляя средства получателю (взыскателю) со счета плательщика.

В рамках формы расчетов по инкассо с использованием платежных требований различают акцептный и безакцептный порядки списания средств со счета плательщика. При расчетах инкассовыми поручениями применяется

только безакцептный (беспорный) порядок списания средств.

При акцептном порядке списания средств банк плательщика, получив платежное требование от банка получателя, представляет его плательщику для акцепта (согласия на списание средств) и, получив его, производит платеж со счета плательщика в пользу получателя платежа. Если плательщик не акцептует платежное требование, оно возвращается в банк получателя без исполнения.

В случае безакцептного (беспорного) списания средств платежное требование (инкассовое поручение) исполняется банком плательщика без акцепта плательщика. При этом в платежном требовании (инкассовом поручении) должно быть указано основание (закон, судебный акт), в соответствии с которым осуществляется списание в безакцептном (беспорном) порядке.

Вопрос о правовой природе безналичных расчетов является предметом научных споров уже многие годы. Основные предметы научных дискуссий сводятся к следующему: (а) юридическим фактом какого рода является безналичный платеж и (б) какова юридическая природа (суть отношений сторон) безналичного перевода.

Большинство авторов склоняется к тому, что каждый платеж представляет собой расчетную сделку, которая может быть односторонней или двусторонней*(648). Такое мнение основывается на том, что для осуществления платежа требуется волеизъявление, как минимум, одного из участников платежа: плательщика (при кредитовом переводе) и получателя (при дебетовом переводе). В некоторых случаях требуется определенное волеизъявление, как полагают многие авторы, со стороны банка, у которого есть право в определенных случаях отказать в заключении расчетной сделки. Таким образом, договор банковского счета сводится к разновидности предварительного договора, направленного на заключение расчетных сделок.

Вообще определение юридического факта - исполнения обязательства - может трактоваться как сделка, поскольку любое действие по исполнению

обязательства содержит в себе признаки сделки (волевое действие, направленное на прекращение обязательства). Однако исполнение обязательства может трактоваться и как юридический поступок, что представляется нам более обоснованным.

Объяснение природы платежа через механизм расчетной сделки вносит в эти отношения дополнительную неопределенность. В случае, если платеж во исполнение денежного обязательства осуществляется наличными деньгами, ясно, что никакой расчетной сделки не существует; платеж наличными, очевидно, является юридическим фактом другого рода - юридическим поступком. В случае, например, если платеж осуществляется путем внесения денежных средств в депозит нотариуса, такой юридический факт удостоверяется не как сделка, а как действие.

Волеизъявление плательщика или получателя при платеже направлено на исполнение существующего денежного обязательства. Волеизъявление же банка, по крайней мере в отношении платежей в российской национальной валюте, фактически отсутствует: банк действует строго в рамках закона и договора, как и нотариус, совершающий платеж кредитору в вышеописанном случае.

Это подтверждается и способом защиты прав, применяемом в рамках договора банковского счета, которым обычно является иск о взыскании, а не иск о понуждении заключить расчетную сделку.

Некоторые авторы пытаются объяснить суть отношений участников безналичного перевода исходя из других, близких по форме гражданско-правовых институтов. При этом большинство авторов признают безналичные деньги правами требования клиента к банку. Попытки объяснить с помощью других правовых институтов, каким образом у одного лица право на безналичные деньги прекращается, а у другого возникает, не приносят убедительного результата. В частности, применение к платежам правил делегации (перевода долга), договора комиссии или поручения, различного рода смешанных договоров не позволяет полностью уложить безналичные

расчеты в какую-либо схему. Вместе с тем в последние годы многие авторы, ранее отрицавшие за безналичными деньгами свойства законного платежного средства, т.е. собственно денег, изменили свою точку зрения. Таким образом, и наличные, и безналичные деньги в равной степени признаются законным платежным средством. Оборот наличных и безналичных денег регулируется специальным законодательством. В связи с этим применять к расчетным отношениям другие правовые институты нет смысла: это самостоятельные правоотношения.

Исполнение платежных инструкций клиентов при оказании кредитными организациями услуг по безналичным расчетам осуществляется через расчетную сеть, которая включает:

- расчетную систему ЦБ;
- корреспондентскую расчетную систему;
- расчетную систему специализированных расчетных организаций;
- внутрибанковскую расчетную систему (филиалы).

Расчетная система ЦБ объединяет все кредитные организации путем обязательного открытия каждой кредитной организации и ее филиалам корреспондентских счетов в Корреспондентский счет кредитной организации в ЦБ АР открывается на основании договора банковского счета, заключенного между ЦБ АР, выступающим в роли обслуживающего банка, и кредитной организацией (ее филиалом), выступающей в роли клиента. Корреспондентские счета открываются кредитным организациям в Операционных управлениях территориальных главных управлений. Таким образом, ЦБ является "банком банков", поскольку все кредитные организации являются его клиентами по договорам банковского счета.

Расчеты через корреспондентскую расчетную систему осуществляются через корреспондентские счета, открытые в других кредитных организациях. В этом случае роль обслуживающего банка исполняет не ЦБ, а другая кредитная организация. Корреспондентская сеть банков в отличие от расчетной системы ЦБ обеспечивает кредитные организации горизонтальными, а не

вертикальными расчетными механизмами. Например, если клиенты нескольких банков регулярно осуществляют платежи друг другу, то такие клиентские платежные потоки удобнее всего организовывать не через расчетную систему ЦБ, а через собственную корреспондентскую сеть этих банков. Для этого банки - участники расчетов открывают друг у друга корреспондентские счета, и каждый участник расчетов вместо перечисления суммы платежей в пользу клиентов другого банка зачисляет средства на корреспондентский счет банка получателя, открытый в этом банке. При таком способе организации расчетов платеж исполняется в считанные минуты, эти платежи, как правило, осуществляются банком бесплатно (за платежи через расчетную систему ЦБ взимается плата. Кроме того, такой способ расчетов снижает нагрузку на расчетную сеть ЦБ и увеличивает ее эффективность.

Наконец, услуги по организации расчетов через внутрибанковскую расчетную систему оказываются лишь крупными банками, имеющими широкую филиальную сеть. Такие расчеты организуются похожим на расчеты через межбанковскую корреспондентскую сеть образом, но вместо самостоятельных банков-корреспондентов используются собственные филиалы кредитной организации, каждый из которых имеет помимо корреспондентского счета ЦБ и собственные корреспондентские отношения с другими филиалами кредитными организациями.

Подобные внутрибанковские расчетные системы позволяют клиентам банков в кратчайшие сроки осуществлять переводы денежных средств в самые дальние регионы страны, а расчетным банкам максимально снизить риски и затраты, связанные с предоставлением клиентам услуг по осуществлению расчетов.

Услуги по инкассации денежных средств и ценностей и кассовое обслуживание физических и юридических лиц могут оказываться кредитными организациями как в рамках договора банковского счета, так и вне такового.

Инкассация денежных средств и ценностей является специфической банковской услугой, заключающейся в перевозке и охране ценностей от

клиента в банк или наоборот. Как правило, услуги по инкассации банки оказывают на основании отдельного договора, но эти услуги могут быть предусмотрены и в договоре банковского счета. Такие услуги оказывают только те банки, которые имеют в своей структуре специализированные подразделения по инкассации ценностей, специализированную бронетехнику и охрану. За услуги по инкассации ценностей кредитные организации взимают вознаграждение, рассчитываемое, как правило, в процентном отношении к стоимости инкассируемых ценностей.

Услуги по кассовому обслуживанию юридических и физических лиц заключаются в приеме от них денежных средств и ценностей для зачисления на их банковские счета и в выдаче владельцам счетов денежных средств и ценностей с этих счетов. Необходимость в таких услугах возникает не только в силу того, что юридические лица обязаны хранить денежные средства в банке, и лишь незначительную часть средств и ценностей в пределах установленного предприятиям кассового лимита они вправе хранить в собственной кассе. Даже для физических лиц, у которых нет такой обязанности, потребность в этих услугах вызвана тем, что хранить ценности в банке удобнее, безопаснее и выгоднее.

Данную услугу не следует путать с услугами банков по предоставлению сейфовых ячеек для хранения ценностей и по хранению ценностей в банковском хранилище. К данной услуге также не относятся операции с банковскими вкладами, по которым вкладчики сначала передают в банк вклад путем внесения наличных денежных средств, а затем получают из банка сумму вклада и процентов опять же наличными деньгами.

Услуга по инкассации ценностей и кассовому обслуживанию сводится к преобразованию банком для своих клиентов денежных средств из наличной формы в безналичную и наоборот, в зависимости от того, для какой цели клиентам нужны деньги. Например, наличные деньги неудобны для закупки большой партии товара. Более того, юридические лица не вправе оплачивать наличными свои сделки свыше установленной ЦБ суммы. Также не всегда

удобны безналичные денежные средства для выплаты зарплаты, закупки канцелярских принадлежностей и т.п. Именно на эти цели и направлена указанная банковская услуга.

Услуги по купле-продаже иностранной валюты оказываются банками в наличной и безналичной формах.

Во-первых, особое место среди таких услуг занимают операции с наличной иностранной валютой, осуществляемые через обменные пункты. Обменный пункт - это выделенная операционная касса банка, предназначенная для покупки у физических лиц и продажи им наличной иностранной валюты. Покупка и продажа наличной иностранной валюты юридическими лицами запрещена.

Во-вторых, банки оказывают юридическим и физическим лицам услуги по безналичной конвертации, т.е. по покупке (продаже) безналичной иностранной валюты за счет безналичных рублевых средств.

Безналичная конвертация проводится банками либо за счет собственных средств (когда клиент покупает у банка (продает банку) безналичную иностранную валюту), либо на комиссионной основе за счет средств клиента (когда банк покупает (продает) валюту на открытом рынке по поручению клиента).

Для оказания услуг по купле-продаже иностранной валюты как в наличной, так и в безналичной форме банк должен обладать специальной "валютной" лицензией, т.е. лицензией, предусматривающей право банка на совершение операций с иностранной валютой.

Услуги по осуществлению переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов очень близки к услугам по осуществлению расчетов по поручению физических и юридических лиц. Различие между ними состоит в том, что если при осуществлении расчетов в рамках договора банковского счета безналичные платежи, проводимые банком по поручению клиентов, осуществляются в рамках исполнения договора банковского счета, то при переводе средств по поручению физических лиц без

открытия банковских счетов каждый безналичный платеж является самостоятельной сделкой.

Таким способом осуществляются, например, коммунальные платежи (квартплата, плата за электроэнергию и т.п.), оплата государственной пошлины за рассмотрение иска в суде и т.д. Необходимость данной услуги вызвана тем, что зачастую потребность физических лиц в расчетных услугах банков носит периодический, случайный характер и открывать им банковские счета для совершения лишь одного перевода было бы нецелесообразно.

3. Банковские услуги по привлечению средств

Рынок банковских услуг по привлечению средств представлен следующими банковскими услугами, указанными в Законе о банках:

- а) привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок);
- б) привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов;
- в) доверительное управление денежными средствами и иным имуществом по договору с физическими и юридическими лицами.

В банковской терминологии услуги по привлечению денежных средств принято называть пассивными операциями. В некотором смысле к пассивным операциям относится и привлечение средств в виде остатков на счетах клиентов, так как в результате заключения договора банковского счета в кредитной организации образуются пассивы в виде неиспользованных остатков на счетах клиентов. Но в отличие от договора банковского счета, описанного выше, основной целью банковских услуг по привлечению денежных средств является не организация расчетов, а формирование срочных пассивов для их последующего размещения в доходные активы. Поэтому на практике пассивы банков в виде клиентских остатков по банковским счетам, как правило, бесплатные, в то время как по пассивам, привлеченным на определенный срок, банки, как правило, платят проценты.

Услуги по привлечению денежных средств физических и юридических

лиц во вклады охватывают широкую и важнейшую для кредитных организаций группу пассивных операций, результатом которых является получение кредитной организацией денежных средств на условиях срочности, возвратности и платности. Юридически банковские операции по привлечению денежных средств оформляются договорами банковского вклада и рядом договоров, связанных с размещением банком собственных ценных бумаг.

Договор банковского вклада, или депозитный договор, по своему содержанию близок к договору займа и кредитному договору. Но если стороной по кредитному договору должна являться кредитная организация, выступающая в качестве кредитора, то в депозитном договоре кредитная организация является должником. Содержанием договора банковского вклада является обязанность банка принять от вкладчика денежную сумму на условиях, предусмотренных договором, вернуть ее вкладчику по его требованию (для вкладов до востребования) или по истечении срока вклада или наступления обусловленного договором события (для срочных вкладов) и выплатить установленные в договоре проценты.

В банковской практике принято заключать с физическими лицами договор банковского вклада, а с юридическими лицами - депозитный договор, хотя ГК РФ не делает различий между депозитом и договором банковского вклада. Однако законодательное регулирование договора банковского вклада (депозита), заключаемого банком с юридическим и физическим лицом, имеет ряд существенных отличий, направленных на предоставление физическим лицам дополнительных гарантий в договорах банковского вклада. Например, если договор банковского вклада заключен с физическим лицом на определенный срок, то вкладчик вправе получить сумму вклада досрочно, и ограничение этого права в договоре является недействительным (п.2 ст.947 ГК РФ). В отношении же вкладов юридических лиц договором может быть предусмотрен (и как правило, предусматривается) запрет их досрочного изъятия. Закон содержит и иные правила, обеспечивающие особую защиту интересов физических лиц - вкладчиков банка. (п.2 ст.947 ГК РФ). Правом на

привлечение вкладов физических лиц обладают банки, получившие специальное на то разрешение (лицензию) ЦБ (ч.3 ст.36 Закона о банках). В случае банкротства банка требования вкладчиков - физических лиц

Вклады и депозиты принимаются банками на определенный срок (срочные вклады) и на условиях выплаты по первому требованию (вклады до востребования). Депозиты до востребования на практике встречаются довольно редко, поскольку экономически целесообразнее вместо депозита до востребования использовать договор банковского счета с условием о плате начисленных процентов на остатки средств на счете; кроме того, перечисление средств с депозитов юридических лиц третьим лицам, в отличие от вкладов граждан, запрещено (п.3 ст.944 ГК АР).

На сумму вклада (депозита) банк начисляет проценты в размере и порядке, установленных договором. Если размер процентов договором не установлен, банк уплачивает проценты в размере учетной ставки ЦБ АР (п.1 ст.948 ГК АР). Если иная периодичность выплаты процентов по вкладу не установлена договором, банк уплачивает проценты ежеквартально отдельно от суммы вклада, а невостребованные вкладчиком проценты причисляются к сумме вклада (капитализируются) (п.2 ст.948 ГК АР). Если иное не установлено договором, проценты за первый и последний день вклада не начисляются.

В отличие от кредитного договора, который на практике обычно выдается при предоставлении обеспечения (залог, гарантия, поручительство и т.д.), вклады и депозиты, как правило, привлекаются банками без предоставления обеспечения. Между тем ГК АР предусматривает, что "банки обязаны обеспечивать возврат вкладов граждан путем обязательного страхования" (ст.950).

Депозиты, привлекаемые банками от других банков, можно в равной степени отнести как к депозитам, так и к кредитному договору, поскольку в таких сделках как на стороне кредитора, так и на стороне должника выступает кредитная организация. Существенного значения признание межбанковского депозита договором банковского вклада либо кредитным договором не имеет,

поскольку правовое регулирование и механизмы защиты прав по этим договорам существенно не отличаются. Однако на практике подобные договоры принято называть договорами межбанковского кредита, хотя с учетом того, что обеспечение по таким договорам, как правило, не предоставляется, их следует отнести скорее к депозитным договорам. В банковской терминологии рынок межбанковских краткосрочных кредитов, не предусматривающих отсрочки момента предоставления кредита, именуется рынком "депо".

Так же, как при принятии банком вкладов и депозитов, при выпуске банками и распространении (размещении) собственных ценных бумаг - облигаций, сберегательных (депозитных) сертификатов, векселей - банки привлекают денежные средства физических и юридических лиц на условиях срочности, возвратности и платности. Выпуск банками акций и их размещение можно отнести к услугам банков по привлечению денежных средств лишь отчасти. Во-первых, владельцы обыкновенных (непривилегированных) акций не имеют гарантий получения дохода от своих вложений, поскольку у банка по итогам финансового года может отсутствовать свободная прибыль либо общее собрание может принять решение ее не распределять. Во-вторых, по действующему законодательству в России выплата дивидендов по акциям приводит к дополнительному налогообложению, поэтому основная ценность акций для инвесторов заключается не в возможных дивидендах, а в праве на участие в управлении банком, которое дает акция. И в-третьих, акционеры имеют право на получение лишь ликвидационной стоимости своих акций и в случае несостоятельности банка наверняка теряют свои инвестиции.

Облигации - это эмиссионные ценные бумаги, закрепляющие права их владельцев на получение от эмитента облигаций в предусмотренный срок их номинальной стоимости или иного имущественного эквивалента. По сути содержанием отношений владельца облигации и ее эмитента являются отношения займа. Выпуск банковских облигаций регистрируется ЦБ. На практике облигации банков используются относительно редко.

Если с помощью облигаций может оформляться договор займа, то с помощью сберегательного (депозитного) сертификата оформляется договор банковского вклада (депозита). Сберегательный (депозитный) сертификат является ценной бумагой, удостоверяющей сумму вклада, внесенного в банк, и права держателя сертификата на получение по истечении установленного срока суммы вклада и обусловленных в сертификате процентов в банке. Сберегательные (депозитные) сертификаты делятся на именные и предъявительские. оборот депозитных сертификатов, выраженных в иностранной валюте, ограничен, поскольку такие сертификаты относятся к валютным ценностям. К отношениям держателя сберегательного (депозитного) сертификата и выдавшего его банка применяются правила о договоре банковского вклада. Следовательно, если держателем сберегательного (депозитного) сертификата является физическое лицо, сертификат может быть предъявлен к погашению досрочно. При этом по нему выплачиваются проценты, установленные банком по вкладам до востребования.

Банковские векселя занимают на рынке банковских услуг особое место. В некоторых случаях банковские векселя использовались в качестве расчетной единицы для организации расчетов в условиях кризиса неплатежей. Но в основном они используются для привлечения банком денежных средств. Вексель, в отличие от сберегательного (депозитного) сертификата, не оформляет какого-либо иного договора, а удостоверяет ничем не обусловленное обязательство векселедателя выплатить при наступлении предусмотренного векселем срока указанную в векселе денежную сумму. В российской банковской практике обычно используются простые векселя (соло). Вексель может предусматривать выплату процентов по векселю (процентные векселя) или только вексельной суммы (дисконтные векселя). Дисконтные векселя размещаются банками по цене ниже номинала векселя, и дисконт обеспечивает векселедержателю получение ожидаемого дохода по векселю. В качестве инструмента для оказания банками услуг по привлечению денежных средств обычно используются векселя, предусматривающие оплату по

наступлении определенного срока. Векселя с оплатой по предъявлении используются для расчетов по обязательствам.

В результате размещения банком векселей банк получает денежные средства так же, как и при осуществлении любой другой пассивной операции. Держатель векселя может в любой момент продать его на рынке, не дожидаясь срока погашения. Банковские векселя удобны как универсальный финансовый инструмент, который можно использовать самым разнообразным образом. Например, банковский вексель может служить предметом залога, может быть предоставлен в качестве отступного кредитором векселедержателя и т.д. В целом следует признать, что банковские векселя используются на рынке довольно широко.

Обращение банковских векселей, равно как и векселей других эмитентов, регулируется специальным законодательством (Федеральный закон от 11 марта 1997 г. N 48-ФЗ "О переводном и простом векселе"*(665)).

Услуги по привлечению во вклады и размещению драгоценных металлов появились на рынке банковских услуг относительно недавно, хотя во всем мире драгоценные металлы как вид активов весьма распространены. Драгоценные металлы отнесены законодательством к валютным ценностям и с экономической точки зрения представляют собой актив особого рода, поскольку рыночные цены на драгоценные металлы подвержены менее существенному колебанию, чем на другие активы.

5. Банковские услуги по размещению средств

Рынок услуг по размещению привлеченных средств в наиболее рентабельные сегменты экономики представлен следующими банковскими услугами, указанными в Законе о банках:

- 1) размещение денежных средств от своего имени и за свой счет;
- 2) выдача банковских гарантий;
- 3) выдача поручительств за третьих лиц, предусматривающих исполнение обязательств в денежной форме;

4) приобретение права требования от третьих лиц исполнения обязательств в денежной форме;

5) лизинговые операции.

Услуги банков по размещению денежных средств от своего имени и за свой счет представляют важнейшую группу банковских операций, называемых активными. При осуществлении активных операций банк выступает от своего лица как собственник денежных средств, независимо от того, является источником денежных средств собственный банковский капитал либо привлеченные средства (пассивы).

Л.Г. Ефимова считает, что "при предоставлении кредита за счет средств, находящихся на счетах (в отличие от кредитования за счет срочных вкладов) происходит дополнительная эмиссия безналичных денег". С таким утверждением сложно согласиться. Если рассматривать безналичные деньги как имущественные права, выражающие требования клиента к банку, то совершенно безразлично, за счет каких средств - имеющихся на банковских вкладах или остатков по банковским счетам - выдается кредит; все эти банковские пассивы сливаются в единую массу на балансе банка и независимо от источников формирования средств разделяются на различные активы. Кроме того, лишь условно можно утверждать, что средства по банковским вкладам размещены в банк на определенный срок: как говорилось, физические лица (и юридические лица, если иное не предусмотрено договором банковского вклада) вправе изъять срочный вклад в любой момент до истечения его срока. Поэтому, не отрицая банковскую кредитную эмиссию как экономический факт, нельзя при этом обосновывать данное явление юридической конструкцией (договор банковского счета или договор банковского вклада), используемой банком для формирования пассивов. С правовой точки зрения, права банка на средства, переданные во вклад, и на остатки на банковском счете одинаковы: это собственность банка. В частности, Л.Г. Ефимова признает, что по договору банковского вклада собственником денежных средств становится банк.

К активным операциям банков относятся выдача банком кредитов, в том

числе межбанковских, покупка банком от своего лица ценных бумаг, валюты, драгоценных металлов и т.д. Банковская маржа может выражаться в виде процентов либо в виде курсовых (ценовых) разниц. Так, при покупке банком векселей банк рассчитывает прежде всего на доход в виде процентов, выплачиваемым по этим бумагам. При покупке же банком акций он рассчитывает, как правило, на положительное изменение рыночной стоимости этих бумаг.

Особое место среди активных операций занимает выдача банками кредитов. Кредитный договор - разновидность договора займа со специальным субъектом (кредитной организацией) на стороне кредитора. По кредитному договору кредитная организация обязуется предоставить денежные средства заемщику на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты за пользование кредитом.

Как правило, условия предоставления кредита устанавливаются в кредитном договоре довольно подробно. Вместе с тем для заключения кредитного договора достаточно достижения соглашения только о сумме кредита, потому что все остальные условия могут быть определены на основании закона.

Обычно кредит выдается при предоставлении обеспечения его возврата. Следует отметить, что среди указанных в гл.23 ГК РФ способов обеспечения обязательств в практике банковского кредитования не все применяются достаточно эффективно. Так, неустойка рассматривается скорее как мера ответственности за ненадлежащее исполнение заемщиком своих обязательств, а не как способ обеспечения обязательства; удержание также применяется редко: для этого нужно, чтобы кредитующий банк владел какими-либо активами заемщика (депозит, ценные бумаги), что случается весьма редко. Как правило, роль обеспечения кредита в банковской практике выполняет страховой полис страхования предпринимательского риска.

Довольно распространена услуга по приобретению банком векселей и

облигаций третьих лиц. В результате такой операции достигается тот же экономический эффект, что и при кредитовании: обязанные по ценным бумагам лица получают необходимые им денежные средства. Недостатком такой формы предоставления кредитными организациями услуг по размещению средств является то, что обязательства по ценным бумагам не могут быть обеспечены залогом имущества. Единственной формой обеспечения в этом случае служит аваль - вексельное поручительство. Вместе с тем ценные бумаги, приобретенные банком, могут быть свободно им отчуждены. Некоторые ценные бумаги (векселя крупных предприятий, государственные и муниципальные облигации) имеют рыночные котировки, что повышает их ликвидность.

Нередко банки осуществляют услуги по размещению средств путем заключение сделок "репо", в силу которых банк приобретает у клиента некий актив (ценные бумаги, золото и т.п.), который не требуется клиенту для обычной хозяйственной деятельности, и одновременно заключает обратную сделку по продаже клиенту того же актива по более высокой цене. Разница цен в сделках "репо" по покупке и продаже соответствующего актива составляет банковскую маржу, которая обычно рассчитывается на основе согласованного с клиентом размера годовых процентов, начисленных за период владения банком клиентским активом. Сделки "репо" в силу особенностей налогового законодательства (разница в ценах актива по сделке "репо" не уменьшает налогооблагаемую базу) применяются в основном при предоставлении средств нерезидентам.

Законом о банках предусмотрено осуществление банками лизинговых операций (договор финансовой аренды). Суть этих операций сводится к тому, что банк предоставляет в долгосрочную аренду своему клиенту-лизингополучателю необходимое последнему оборудование, а тот уплачивает такую арендную плату, которая покрывает за период аренды и банковские проценты, и стоимость оборудования.

Лизинг имеет немало преимуществ. Например, при покупке

предприятием необходимого оборудования сумма таких расходов уменьшает налогооблагаемую базу не сразу, а по мере амортизации основных средств; изначально потраченная на приобретение основных средств сумма относится на собственные средства (чистую прибыль) предприятия. Лизинговые платежи, напротив, являются расходами, уменьшающими налогооблагаемую базу. Кроме того, если стоимость основных средств, которые требуются предприятию, достаточно высока, то для покупки этого оборудования предприятию обычно требуется кредит. Уплаченные проценты за пользование кредитом уменьшают налогооблагаемую базу по налогу на прибыль и не облагаются НДС. Правила исчисления НДС таковы, что это в итоге означает обязанность предприятия сумму НДС, от которого освобождены банковские проценты, уплатить в бюджет. Лизинговые платежи, напротив, включают НДС, следовательно, сумма НДС, подлежащая перечислению в бюджет, снижается на сумму НДС, перечисленного предприятием лизингодателю. Еще одним экономическим преимуществом лизинга является предусмотренная законом возможность ускоренной амортизации лизингового оборудования. Сроки амортизации, установленные для различного оборудования, предусмотренные законодательством, нередко бывают слишком длинными.

Различают три основных вида лизинга: финансовый, оперативный и возвратный.

При финансовом лизинге срок аренды близок к сроку службы оборудования. В отношениях финансового лизинга участвуют три субъекта: банк-лизингодатель, лизингополучатель и продавец оборудования. Договор с продавцом оборудования о покупке оборудования заключает лизингодатель, но выбирает как продавца, так и оборудование обычно лизингополучатель, поскольку именно ему для пользования оборудование и предназначено. По условиям финансового лизинга оборудование переходит от лизингодателя в собственность лизингополучателя только после уплаты всех лизинговых платежей. Таким образом, для банка такой актив является более ликвидным, поскольку не входит в состав имущества должника, не подвержен риску его

несостоятельности и не требует судебных процедур по обращению взыскания и продаже этого имущества в случае нарушения должником (лизингополучателем) своих обязательств.

Возвратный лизинг заключается в том, что лизингополучатель одновременно является и продавцом оборудования. То есть банк-лизингодатель сначала приобретает у лизингополучателя определенное оборудование, а потом передает ему же это оборудование в лизинг. Таким образом, меняется титул собственности на оборудование при сохранении за лизингополучателем возможности его производственного использования. Возвратный лизинг позволяет достичь того же результата, что и кредитование под залог оборудования: лизингополучатель получает необходимые кредитные средства, а банк-лизингодатель размещает деньги в обеспеченные доходные активы.

Оперативный лизинг используется преимущественно для такого оборудования, которое можно пересдать в аренду или выгодно продать после короткого срока его эксплуатации. Отличие от других видов лизинга заключается в том, что срок лизинга значительно меньше, чем срок возможного использования оборудования. Например, при лизинге автомобилей возможна (при определенной доплате) ежегодная замена прежнего автомобиля на новый. Тогда автомобиль, ранее использовавшийся лизингополучателем, продается или пересдается в аренду банком-лизингодателем. Основным отличием лизинга от аренды является специальное приобретение лизингодателем имущества для сдачи его в аренду лизингополучателю. Поэтому повторная сдача имущества при оперативном лизинге в аренду, по мнению Е.А. Павлодского, является не новым лизингом, а именно арендой.

Для банка лизинговая операция - средство кредитования, преимущество которой заключается в том, что банк остается собственником лизингового имущества до его полной оплаты, обеспечивая таким образом свои денежные требования. Однако в силу особенностей налогообложения банковской деятельности лизинговые операции банков мало распространены.

Услуги банков по выдаче банковских гарантий и поручительств за

третьих лиц, предусматривающих исполнение обязательств в денежной форме, предоставляются для обеспечения обязательств клиентов банка перед третьими лицами. В результате выдачи банковской гарантии банк не сужает средств клиенту, но принимает на себя риск неисполнения клиентом своих обязательств. С точки зрения риска, выдача банковской гарантии очень близка к кредитованию.

Банковская гарантия отличается от поручительства банка. Во-первых, она является основным обязательством, а не акцессорным, как поручительство. Это означает, что банковская гарантия действительна даже при недействительности основного обязательства (например, договора займа, заключенного клиентом банка - принципалом по банковской гарантии с третьим лицом - бенефициаром по банковской гарантии); срок банковской гарантии не зависит от срока исковой давности по основному обязательству. Во-вторых, по банковской гарантии банк несет солидарную ответственность, в то время как по поручительству может быть предусмотрена субсидиарная ответственность банка. В-третьих, выплата средств по банковской гарантии осуществляется на основании только лишь требования бенефициара с приложением указанных в гарантии документов, и банк-гарант не вправе обуславливать выплату какими-либо дополнительными требованиями или ссылаться на имевшее место исполнение основного обязательства. И, наконец, если право регресса у поручителя, выплатившего долг по обязательствам принципала, возникает на основании закона, то для возникновения права регресса у банка-гаранта к принципалу по банковской гарантии необходимо указание об этом в банковской гарантии.

Закон предусматривает только два случая, когда банк может отказаться от выплаты суммы по банковской гарантии по требованию бенефициара: (а) если требование или приложенные к нему документы не соответствуют условиям банковской гарантии или (б) если требование предъявлено банку по истечении срока банковской гарантии (п.1 ст.486 ГК РФ). Если банку известно, что основное обязательство уже исполнено, это не освобождает его от выплаты: он

должен сообщить об этом бенефициару и принципалу, а при получении от бенефициара повторного требования должен выплатить ему сумму банковской гарантии.

В теории и на практике часто возникает вопрос о том, как следует трактовать повторное направление бенефициаром требования к гаранту о выплате суммы банковской гарантии, если к этому моменту основание долга уже отпало. Правила о неосновательном обогащении здесь неприменимы в силу того, что банковская гарантия является не акцессорным, а основным обязательством и бенефициар получает от гаранта сумму по банковской гарантии обоснованно в юридическом смысле. Е.А. Павлодский считает, что требование о взыскании с бенефициара суммы банковской гарантии, полученной от банка-гаранта после погашения принципалом основного обязательства, может быть заявлено только самим принципалом и только после того, как он оплатит регрессные требования к нему банка-гаранта, поскольку иначе окажется, что бенефициар получил сумму обязательства от принципала дважды. Судебная практика идет по другому пути: в исках бенефициара о взыскании суммы по банковской гарантии после исполнения принципалом основного обязательства суды отказывают со ссылкой на злоупотребление правом (ст.16 ГК АР).

Услуги банков по приобретению прав требования исполнения обязательств в денежной форме от третьих лиц иначе называются факторинговыми операциями (финансирование под уступку денежного требования). Экономическое содержание этих услуг заключается в том, что кредитная организация приобретает права требования своих клиентов к их должникам и таким образом осуществляет кредитование клиентов. Факторинг очень похож на цессию (уступка права требования), однако не является таковой, поскольку законодатель не предусматривает возможности даже факультативного применения к отношениям финансирования под уступку денежного требования правил о цессии. По сравнению с цессией факторинг обладает следующими особенностями: (а) в качестве финансового агента

(фактора) выступает организация, обладающая соответствующей лицензией; (б) запрет перехода прав кредитора к другому лицу без согласия должника, установленный законом или договором, не делает уступку прав кредитору по договору факторинга недействительной); (в) последующая уступка права требования финансовым агентом допускается, если это предусмотрено в договоре факторинга. Принято различать оборотный и безоборотный факторинг. При безоборотном факторинге клиент отвечает перед финансовым агентом только за действительность уступаемого требования; кроме того, при взыскании финансовым агентом сумм по договору вся дополнительная выгода (штрафы, пени, неустойки) поступают в собственность агента. При оборотном факторинге на клиента возлагается ответственность перед финансовым агентом не только за действительность уступаемого денежного требования, но и за его фактическое исполнение должником; в этом случае и дополнительная выгода сверх суммы финансирования, и вознаграждение финансового агента подлежат уплате финансовым агентом клиенту.

В предпринимательских отношениях факторинг может использоваться тремя способами. Во-первых, как способ кредитования (финансирования) деятельности клиента, который нуждается в оборотных средствах ранее того момента, когда его должник погасит долг. Во-вторых, права требования клиента к должнику, являясь имущественными правами, могут быть предметом залога; такого же результата достигает условный договор финансирования под уступку денежного требования, по которому оно переходит к финансовому агенту, если клиент не исполнит своего обязательства перед финансовым агентом. И наконец, в-третьих, с использованием схемы факторинга может осуществляться обслуживание финансовым агентом счетов клиента, т.е. финансовый агент предоставляет клиенту услуги бухгалтерского характера.

Доход банка в факторинговых операциях (вознаграждение финансового агента) может выражаться: (а) в разнице между суммой финансирования, предоставленной клиенту, и получаемых от должников средств во исполнение денежных обязательств или (б) в фиксированной сумме, установленной в

договоре факторинга.

По многим причинам, связанным с особенностями банковского налогообложения, требованиями к банковским резервам (которые относят подобные сделки к необеспеченным ссудам), отсутствием устойчивого рынка долговых обязательств, факторинговые услуги кредитных организаций пока не представлены на рынке достаточно широко.

Некоторые услуги банков нельзя отнести ни к одной из вышеперечисленных групп. Эти услуги не направлены на осуществление основных функций банковской системы, но обеспечивают комплексное обслуживание клиентов банка и его функционирование.

Так, осуществление некоторых операций с драгоценными металлами и драгоценными камнями обеспечивает переход этих ценностей от производителя к конечному потребителю. Особое место кредитных организаций на этом рынке обусловлено прежде всего тем, что кредитные организации имеют оборудованные и высоконадежные хранилища ценностей, а также тем, что одним из основных покупателей аффинированного золота в слитках на сегодня является ЦБ, приобретающий слитки для формирования золотовалютного резерва России.

Этой же причиной обуславливается оказание банками услуг по предоставлению в аренду физическим и юридическим лицам специальных помещений или находящихся в них сейфов для хранения документов и ценностей. Данные услуги делятся на два вида: предоставление в пользование на время сейфовой ячейки и договор хранения ценностей в банке.

Юридическая природа договора на предоставление в пользование сейфовой ячейки в банке - это договор аренды. Банк не несет ответственности за содержание ячейки, а отвечает лишь за ее неприкосновенность. Банку, как правило, безразлично, какие ценности хранятся в сейфовой ячейке.

В отличие от этого договор хранения ценностей в банке по своей юридической природе относится к договору хранения. При этом, как правило, ценности клиента описываются, банк несет ответственность за их сохранность,

а сами ценности хранятся не в отдельной ячейке, а в денежном хранилище банка отдельно от других ценностей (опечатанные в отдельном мешке).

Используемая литература:

Нормативные акты:

1. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики часть 1 от 01.09.2000

2. Закон о банках 16 января 2004 г

Литература:

1. Гражданское право. Под редакция Е.А.Суханова .М.1998.1и2 томах

2. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М: Проспект, 2010.

3. Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности: Учебное пособие / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1994.

4. Ефимова Л.Г. Банковские сделки. Комментарий законодательства и арбитражной практики. М., 2000.

5. Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001.

6. Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996.

7. Олейник О.М. Основы банковского права. М., 1997.