

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего профессионального образования
«ПЕРМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Юридический факультет
Клуб предпринимательского права

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА
И ПРОЦЕССА**

Материалы научной конференции молодых ученых
(г. Пермь, 8 мая 2013 года)

Пермь 2013

УДК 346.26+347.7

ББК 67.400

А 43

Ответственный редактор – *Д. Н. Латыпов*

А 43 **Актуальные** проблемы предпринимательского права и процесса: материалы науч. конф. молодых ученых (г. Пермь, Перм. гос. нац. исслед. ун-т, 8 мая 2013 г.) / отв. ред. Д. Н. Латыпов; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. – Пермь, 2013. – 194 с.

ISBN 978-5-7944-2159-0

В сборнике публикуются материалы научной конференции молодых ученых «Актуальные проблемы предпринимательского права и процесса», состоявшейся на базе юридического факультета Пермского государственного научного исследовательского университета 8 мая 2013 г.

УДК 346.26+347.7

ББК 67.400

Печатается по решению оргкомитета конференции

Редакционный совет

В. Г. Голубцов – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права Пермского государственного национального исследовательского университета, судья Семнадцатого арбитражного апелляционного суда, член Научно-консультативного совета при Высшем арбитражном суде Российской Федерации;

К. С. Кондратьева – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета ПГНИУ;

Д. Н. Латыпов – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета ПГНИУ;

Ж. А. Мингалева – доктор экономических наук, профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета ПГНИУ.

ISBN 978-5-7944-2159-0

© Пермский государственный национальный
исследовательский университет, 2013

Научное издание

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА
И ПРОЦЕССА**

Материалы научной конференции молодых ученых
(г. Пермь, 8 мая 2013 года)

Издается в авторской редакции

Подписано в печать 20.06.2013. Формат 60x84/16
Усл. печ. л. 11,28. Тираж 64 экз. Заказ

Редакционно-издательский отдел
Пермского государственного национального
исследовательского университета
614990, Пермь, ул. Букирева, 15

Отпечатано в ООО «Мастерская Герман»
614065, Пермь, ул. Шоссе Космонавтов, 320А
тел. (342) 296-28-83, 212-77-67
факс (342) 294-60-23, 240-92-54

Содержание

<i>Адам Г.Г.</i> Роль правовых позиций Высшего Арбитражного Суда РФ в системе экономического правосудия.....	6
<i>Ануфриев Д. О.</i> Правовая природа акционерного соглашения и проблемы его применения.....	11
<i>Афанасьев А.Б.</i> Процентная ставка по договору банковского вклада. Современные тенденции правового регулирования.....	16
<i>Богачева Н.О.</i> Правовое регулирование иностранных инвестиций в стратегические отрасли экономики.....	19
<i>Борзенков К.С.</i> Сделки по отчуждению доли в уставном капитале ООО и их нотариальное удостоверение.....	22
<i>Боровых Ю.Ю.</i> Правовое регулирование потребительских кредитов: проблемные аспекты.....	26
<i>Брудно А.Е.</i> Фиктивное банкротство.....	29
<i>Воеводкин А.В.</i> Пробелы в законодательном механизме при внесении в ЕГРЮЛ изменений как способ совершения рейдерских атак.....	33
<i>Волков Д.О.</i> Нематериальный вред как способ защиты деловой репутации юридических лиц.....	38
<i>Галеева К.М.</i> Изменение российского законодательства в области регулирования иностранных инвестиций.....	43
<i>Головкова В.В.</i> Проблемы ликвидации юридических лиц и пути законодательного решения.....	48
<i>Голубцов В.Г.</i> Медиация и судебное миротворчество в арбитражном процессе: перспективы и тенденции законодательного регулирования.....	52
<i>Грибиниченко Л.О.</i> Гражданско-правовой статус акционерного общества.....	59
<i>Дроздова О.А.</i> О хозяйственных партнерствах в России.....	64
<i>Жукова Т.М.</i> Некоторые аспекты прекращения права на заложенное имущество в ходе конкурсного производства.....	69
<i>Зверева Л.Д.</i> Проблемы наличных и безналичных расчетов индивидуальными предпринимателями.....	73
<i>Кабанова А.Ю.</i> Подсудность дел о разделе общего имущества супругов: теоретический аспект.....	76
<i>Кац Р.Ю.</i> Деление юридических лиц по признаку организационной структуры: проблема соответствия теоретических положений реалиям российского гражданского права.....	79
<i>Кельн А.Г.</i> Использование видеоконференц-связи в гражданском и арбитражном процессах.....	84

<i>Кондратьева К.С.</i> Сущность понятия «процедура банкротства юридического лица».....	87
<i>Корепанова Е.А.</i> Некоторые проблемы банкротства физических лиц.....	90
<i>Кузнецова К.Н.</i> Роль малого бизнеса в экономике Соединенных Штатов Америки.....	93
<i>Латыпов Д.Н.</i> Правовая природа защиты гражданских прав путем восстановления положения, существовавшего до нарушения прав и пресечения действия, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.....	97
<i>Лесенчук А.В.</i> Сведения о клиенте и иные сведения, устанавливаемые кредитной организацией, как сведения, составляющие банковскую тайну.....	100
<i>Лешкевич Э. Д.</i> Соглашение о подсудности в брачном договоре.....	105
<i>Мигалёва А.С.</i> Понятие представительства иностранных юридических лиц в российском законодательстве.....	109
<i>Нечкина Е. Ю.</i> Корпоративные преобразования в здравоохранении как элемент правовой политики в сфере здравоохранения.....	112
<i>Никитин Т.Ф.</i> К вопросу совершенствования возбуждения процесса несостоятельности.....	116
<i>Новикова Я.К.</i> Лицензионный договор как способ исчерпания исключительного права.....	119
<i>Обухова Т.А.</i> Один хорошо, а два лучше?!.....	123
<i>Перина А.С.</i> Стимулирование привлечения иностранных инвестиций.....	126
<i>Плотникова А.Д.</i> Банковский надзор: проблемные вопросы применения мер ответственности.....	131
<i>Попов Д.В.</i> Особенности предоставления банковской тайны налоговым органам.....	135
<i>Потапов О.Ю.</i> Новеллы уголовного закона о мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности.....	140
<i>Прыткова А.А.</i> Апелляционное обжалование судебных актов в рамках дела о банкротстве.....	144
<i>Свирищева О.В.</i> Договор участия в долевом строительстве и инвестиционный договор.....	148
<i>Селиванов Н.В.</i> Нужен ли закон об индивидуальных предпринимателях?.....	153
<i>Сыропятова Н.В.</i> Перспективы правового регулирования счетов эскроу в России.....	157

<i>Сятчихин А.В.</i> Применение договорного инструментария в предпринимательской деятельности.....	161
<i>Тарасюк Б.А.</i> Увеличение минимального размера уставного капитала обществ с ограниченной ответственностью: проблемы и пути их решения.....	165
<i>Тюриков М.С.</i> Учреждения как участники споров, рассматриваемых арбитражными судами.....	168
<i>Федорова А.А.</i> К вопросу о центральном депозитарии.....	173
<i>Чугайнова В.В.</i> Проблемы правового регулирования инвестиционной деятельности в Российской Федерации.....	176
<i>Шиляева А. В.</i> К вопросу о целесообразности выделения крестьянского (фермерского) хозяйства в качестве самостоятельного вида юридического лица.....	180
<i>Шитягина Е.С.</i> Применение мер по предупреждению банкротства кредитных организаций.....	185
<i>Югова Е.Н.</i> Иностраные инвестиции в Китайской Народной республике.....	189

РОЛЬ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РФ В СИСТЕМЕ ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПРАВОСУДИЯ

Выступая с докладом в Государственной Думе РФ по поводу 20-летия Конституции РФ, Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ А.А. Иванов убедительно обосновал мысль, что конкретизация правовых норм высшими судебными органами посредством формулирования правовых позиций представляет собой мощный канал реализации судебно-правовой политики, направленной на обеспечение единства правоприменительной деятельности¹. Функция высшей судебной инстанции как «национального судебного фильтра», справедливо отмечает В.Г. Голубцов, заключается в первую очередь «в формировании единообразной судебной практики»².

Судебная правовая позиция, как указывает М.Н. Марченко, «совершенно новая, вошедшая в научный обиход только в начале 90-х годов XX столетия юридическая категория»³. При этом правовед замечает, что вплоть до последнего времени понятие ассоциировалось исключительно с конституционно-правовой доктриной и, соответственно, с Конституционным Судом РФ. Собственно термин «правовая позиция» не имеет как закрепления, так и нормативного определения (только ФЗК «О Конституционном Суде Российской Федерации» оперирует понятием «позиция Конституционного Суда РФ»), но наряду с этим, широко используется в правоприменительных актах, прежде всего в судебных решениях.

Вместе с тем, в юридической науке объективированный результат конкретизации правовой нормы судебной практикой выражается понятием «правоположение». В современный научный дискурс этот термин ввели С.И. Вильнянский и А.Б. Венгер, однако, это понятие в смысле выработанных

юридической практикой правил использовали и дореволюционные правоведы (К. Анненков, А.М. Гуляев и др.)

Представляется, что эти два понятия тесно связаны, но не тождественны друг другу в полном смысле. Так, В.П. Реутов под правовоположением предлагает понимать «положение, сложившееся в процессе неоднократного применения властными органами правовых норм по аналогичным делам, связанное с конкретизацией в рамках закона правовой нормы или правовых принципов»⁴. В свою очередь, судебная правовая позиция представляет собой «не что иное, как логико-языковой феномен, где высказывание и выводы являются его содержательной основой»⁵. Правовая позиция, таким образом, не есть самостоятельное, независимое суждение, напротив, это аргументированное, выведенное из содержания правовых норм в их преломлении в конкретном деле утверждение.

Правовые позиции ВАС РФ формулируются как в порядке абстрактного (по результатам обобщения практики) толкования законодательства Пленумом ВАС РФ, так и в связи с рассмотрением конкретного дела Президиумом ВАС РФ – с расчетом на единообразное применение в делах со схожими фактическими обстоятельствами.

В силу п. 1 ч. 1 ст. 13 ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» Пленум ВАС РФ рассматривает материалы изучения и обобщения практики применения законов и иных нормативных правовых актов арбитражными судами и дает разъяснения по вопросам судебной практики. Несмотря на то, что цитируемая статья содержит прямое указание на обязательность постановлений Пленума ВАС РФ, вплоть до последнего времени нормативно не был закреплен механизм обеспечения такой обязательности. Исполнение содержащихся в постановлениях Пленума ВАС РФ правовоположений было «обеспечено возможностью своеобразного принуждения: решения нижестоящих судебных инстанций, противоречащее этим правовоположениям, обычно отменяются вышестоящими судебными инстанциями» – такое их влияние основывалось «не на авторитете силы, а на силе авторитета»⁶. Однако, известно,

что «авторитет – не юридическое понятие, и его влияние находится вне правовой связи»⁷.

Усиление роли судебных правовых позиций в механизме экономического правосудия напрямую связано с коррективами, внесенными в текст постановления Пленума ВАС РФ от 12 марта 2007 г. № 17 постановлением Пленума ВАС РФ от 14 февраля 2008 г. № 14⁸ и последующим вскоре постановлением Конституционного Суда РФ. Эти актами фактически введен процессуальный механизм применения правовых позиций ВАС РФ при разрешении конкретных дел арбитражными судами.

Указанное постановление Пленума ВАС РФ закрепило по существу новое основание пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам в соответствии с п. 1 ст. 311 АПК РФ, а именно – определение Высшим Арбитражным Судом РФ в постановлении Пленума ВАС РФ или в постановлении Президиума ВАС РФ, в том числе принятого по результатам рассмотрения другого дела в порядке надзора практики применения положений законодательства, на которых основан соответствующий судебный акт. Иными словами, формирование правовой позиции ВАС РФ по правовому значению было приравнено к вновь открывшимся обстоятельствам по делу с возможностью пересмотра судебного решения в установленном порядке.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 21 января 2010 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 АПК РФ, выявив конституционно-правовой смысл поименованных статей, подтвердил правильность позиции ВАС РФ⁹.

Ключевой особенностью формулируемых ВАС РФ правовых позиций является специальный порядок распространения их юридической силы во времени для целей пересмотра судебного решения в порядке вновь открывшихся обстоятельств. По смыслу постановления Конституционного Суда РФ правовые позиции, сформулированные как Пленумом, так и Президиумом ВАС РФ, действуют с обратной силой только при наличии не допускающего произвольное толкование

прямого указания на придание правовой позиции ВАС РФ ретроактивного действия.

Апробированный судебной арбитражной практикой предложенный механизм пересмотра судебных решений в порядке новых и вновь отрывшихся обстоятельств в 2010 году был закреплен законодательно путем внесения изменений в АПК РФ¹⁰. В силу п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ в ред. ФЗ от 23.12.2010 № 379-ФЗ определение или изменение практики применения закреплено в качестве самостоятельного основания для пересмотра судебных актов. Примечательно, что это основание закреплено в качестве нового, а не вновь открывшегося обстоятельства, как это предлагалось в постановлении Пленума ВАС РФ.

Наряду с изложенными, в целом позитивными тенденциями развития законодательства в обозначенной сфере, существуют определенные опасения такого развития судебной арбитражной системы, и они справедливы. В.П. Реутов замечает: «никто не даст гарантии, что сегодня суд и арбитраж, а завтра – любой другой правоприменитель, сегодня – только по запрещенным действиям, а завтра – и по предписываемым, будут принимать решения, исходя не из закона, а из целесообразности»¹¹. В этом смысле, представляется необходимым вывести вопросы т.н. судебного правотворчества на уровень законодательного регулирования. Необходимо прописать четкие и точные правила квалификации судебных актов по их правовому содержанию, обозначить пределы судейских полномочий, установить правовые последствия несоблюдения установленных правил, наконец, предусмотреть механизмы обжалования судебных решений и процедуры нормоконтроля.

Дальнейшее совершенствование законодательного регулирования судебной деятельности, действительно способного дать однозначные ответы на давно дискутируемые в науке и практике вопросы, должно стать важнейшим направлением продолжающейся в России судебной реформы.

Литература

1. См.: Иванов А.А. Лекция Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А.А.Иванова, в рамках цикла лекций, посвященных 20-летию Конституции и Федерального Собрания Российской Федерации [электронный ресурс]. URL: <http://www.duma.gov.ru/analytics/tv/facts/263801>. (Дата обращения 30.04.2013).
2. Голубцов В.Г. Судебный прецедент в России: формирование современных подходов // Второй пермский конгресс ученых–юристов: матер. междунар. науч.–практ. конф. (г. Пермь, Перм. гос. нац. иссл. ун–т, 28–29 октября 2011 г.) / Отв. ред. О.А. Кузнецова. Пермь, 2011. С. 107.
3. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М., 2007. С. 129.
4. Реутов В.П. Формы воздействия юридической практики на развитие законодательства // Государство, право, законность. Пермь, 1970. №3. С. 185.
5. Власенко Л.В., Власенко Н.А. Судебные правовые позиции в налоговом праве // Журнал российского права. 2010 [электронный ресурс]. URL: http://www.juristlib.ru/book_7690.html. (Дата обращения 30.04.2013).
6. Судебная практика в советской правовой системе / Под ред. С.Н. Братуся. М., 1975. С. 6, 11-12.
7. Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 118.
8. О внесении дополнений в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12.03.2007 № 17 "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам": Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2008 г. № 14 // Вестник ВАС РФ. 2008. № 3.
9. По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества "Производственное объединение "Берег", открытых акционерных обществ "Карболит", "Завод "Микропровод" и "Научно-производственное предприятие "Респиратор": Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 января 2010 г. № 1-П // Собрание законодательства РФ. 2010. № 6. Ст. 699.
10. О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 23.12.2010 № 379-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010. № 52 (Ч. 1). Ст. 6994.
11. Реутов В.П. Реутов В.П. Правоприменительная практика (понятие и место в правовой системе) // Современная правоприменительная практика как осуществление правовой политики перестройки в СССР: Межвуз. сб. науч. трудов. Пермь, 1989. С. 15.

© Адам Г.Г., 2013

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА АКЦИОНЕРНОГО СОГЛАШЕНИЯ И ПРОБЛЕМЫ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ

Не так давно в российском законодательстве, посвященном правовому регулированию акционерных обществ, был закреплен институт под названием «акционерное соглашение». Акционерные соглашения уже давно были известны и эффективно использовались в зарубежных странах. Причины заимствования данного института российским законодательством усматриваются исследователями в разных факторах. Так, С. Степкин, руководствуясь положительными тенденциями, указывает на повышение количества предприятий совместно создаваемых российскими и иностранными партнерами, укрепление позиций России в международной экономике и как следствие этого естественное перенимание наиболее эффективных юридических инструментов регулирования¹. А. Михно, находит причину закрепления акционерных соглашений в негативных явлениях, а именно в отсталости действующего законодательства от уровня развития фактически складывающихся отношений в сфере функционирования акционерных обществ². Так или иначе, российское законодательство пополнилось ещё одним институтом, исследование которого представляет определенный интерес. Остановимся подробнее на сущности акционерных соглашений и проанализируем их преимущества и недостатки.

Согласно ФЗ «Об Акционерных обществах» акционерным соглашением признается договор об осуществлении прав, удостоверенных акциями, и (или) об особенностях осуществления прав на акции³. Акционерное соглашение имеет широкое содержание и может затрагивать процедуры голосования, вопросы отчуждения акционерами принадлежащих им акций, а также вопросы управления обществом. Таким образом, акционерное соглашение следует воспринимать как гражданско-правовой договор. Подобное понимание

акционерного соглашения является общей позицией российского права. Несмотря на то, что статья 32.1, регламентирующая положения об этом институте вошла в закон лишь в 2009 году⁴, акционерные соглашения получили значительное практическое применение, поскольку имели целый ряд достоинств. Первым и, пожалуй, главным из них является конфиденциальность. Как известно, сведения, содержащиеся в учредительных документах акционерных обществ, носят открытый характер и доступны для ознакомления любым лицам. Поэтому акционерное соглашение может представлять для его участников-акционеров существенный интерес, поскольку сведения, содержащиеся в нем, носят преимущественно закрытый характер. К тому же акционерное соглашение обладает всеми преимуществами договора. Законодательное регулирование, пусть даже самое детальное объективно не способно учесть баланс интересов участников акционерного общества, который является разным в каждой отдельно взятой ситуации. Предоставление возможности акционерам самостоятельно согласовывать особенности организации управления обществом, осуществления своих прав, позволяет создать систему конструктивного взаимодействия участников, способную заблаговременно пресекать возможность появления споров и возникновения «тупиковых» ситуаций в деятельности общества. В качестве примера подобных нежелательных ситуаций можно привести невозможность согласования интересов двух акционеров общества, обладающих 50% акций каждый. В данном случае интересы одного акционера не дают реализовать интересы другого, и деятельность компании в целом оказывается невозможной. Если же между акционерами было бы заключено акционерное соглашение, в котором детально регламентировался способ разрешения подобной ситуации, негативных последствий удалось бы избежать. Акционерное соглашение обладает и ещё одним существенным плюсом – отсутствием необходимости в его государственной регистрации. Это придает соглашению определенную гибкость и способность

оперативного изменения в случае изменения интересов его участников.

Однако, несмотря на все достоинства института акционерных соглашений, практика его применения в России позволила выделить ряд существенных недостатков. Одним из важнейших критериев, которым должна отвечать любая нормативная модель является объем гарантий исполнения указанных в ней предписаний и эффективность механизмов защиты в случае их нарушения. Однако именно здесь соответствие указанным требованиям акционерного соглашения представляется сомнительным. Такой вывод можно сделать из анализа ряда норм, в частности части 4 статьи 32.1 ФЗ «Об акционерных обществах», которая содержит такие гарантии. В ней указано, что акционерное соглашение является обязательным только для его сторон. Договор, заключенный стороной акционерного соглашения в нарушение акционерного соглашения, может быть признан судом недействительным по иску заинтересованной стороны. Однако тут же следует оговорка, что такое признание возможно, лишь в случае, если будет доказано, что другая сторона по договору знала или заведомо должна была знать об ограничениях, предусмотренных акционерным соглашением. Бремя доказывания такой осведомленности возлагается на истца. И здесь такой признак акционерного соглашения, как «конфиденциальность», из плюса превращается в минус, доказать недобросовестность ответчика становится затруднительным, так как стороны соглашения сами максимально ограничивали распространение сведений о его содержании.

В качестве меры защиты сторон акционерного соглашения в законе также содержится положение, согласно которому акционерным соглашением могут устанавливаться способы обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из акционерного соглашения. Однако почти все «классические» способы обеспечения исполнения обязательств направлены преимущественно на стимулирование исполнения именно денежных обязательств, что зачастую делает невозможным их применение к обязанностям по осуществлению определенным

образом прав по акциям, которые могут и не быть денежными. Таким образом, можно сделать вывод об ограниченности применения данных мер защиты и как следствия их невысокой эффективности.

Наконец, в законе существует третий механизм стимулирования сторон акционерного соглашения к добросовестному поведению и в настоящий момент, с учетом вышеизложенного, он является наиболее действенным. Речь идет о возможности установления в акционерном соглашении мер гражданско-правовой ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств. Следует отметить, что законодатель приводит в ФЗ «Об акционерных обществах» лишь их примерный перечень, заблаговременно оставляя его открытым, что очень разумно. В этот перечень входят возмещение убытков, взыскание неустойки, выплата компенсации. Эффективность применения последней меры в данном перечне также носит спорный характер. Многие ученые, в частности И. Корнев и В. Арутюнян⁵, считают её одной из самых существенных гарантий исполнения акционерного соглашения, при условии, что суды не будут в произвольном порядке снижать размер такой компенсации. Другие исследователи, в частности Ю. Доронин⁶ указывают на сомнительность подобных рассуждений, так как запрет на снижение судом размера компенсации может привести к злоупотреблениям со стороны акционеров. Представляется необходимым согласиться со второй точкой зрения, так как именно суд, как независимая сторона, может объективно определить, соразмерна ли запрашиваемая компенсация последствиям нарушения обязательств.

Таким образом, можно сделать вывод, что на сегодняшний день единственной достаточно эффективной мерой ответственности за нарушение акционерного соглашения является возмещение убытков.

Проблемы, возникающие при применении акционерных соглашений, предлагается решить, путем введения института корпоративного договора, призванного заменить акционерные соглашения. Нормы о корпоративном договоре содержатся в

Законопроекте N 47538-6/2 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁷. Во многом положения о предмете и последствиях нарушения корпоративного договора аналогичны положениям, содержащимся в действующей редакции статьи 32.1 ФЗ «Об акционерных обществах», однако между ними есть ряд важных отличий.

К числу наиболее важных изменений следует отнести закрепление в качестве основания для признания недействительными решений органов управления обществом, нарушение корпоративного договора. Такое признание способно принудить недобросовестную сторону договора к его исполнению, то есть стороны договора могут получить действенный механизм защиты своих интересов. Хотя, как верно замечает М. Тараруев, не следует торопиться с выводами, наиболее объективную оценку данная норма получит в ходе её применения российскими судебными органами⁸.

Подводя итог вышесказанному можно сделать вывод, что акционерные соглашения, несмотря на множество своих преимуществ, имеют ряд существенных недостатков. В первую очередь это касается слабого механизма защиты интересов сторон таких соглашений, что снижает эффективность их применения.

Литература

1. Степкин С. П. Гражданско-правовой институт акционерных соглашений: Монография//Петроруш 2011. С.3
2. Михно А. Правовая природа и сущность акционерных соглашений//Бухгалтерия и банки. 2012 №10
3. ФЗ «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 №208 статья 32.1
4. ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и статью 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» от 03.06.2009 №115 статья 1
5. Корнев И. и Арутюнян В. Акционерное соглашение: заключение, содержание и исполнение//Корпоративный юрист 2010 №1
6. Доронин Ю. А. Договор о порядке осуществления прав участников хозяйственных обществ//Журнал российского права. 2009. №10. С.67
7. Проект Федерального закона «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности(банкротстве) и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» №47538-6/2 статья 67.2

8. Тараруев М. Что измениться в жизни акционерных обществ с принятием поправок к ГК РФ//Акционерный вестник. 2012 №9

© Ануфриев Д.О., 2013

Афанасьев А. Б.
Старший преподаватель
кафедры предпринимательского права

ПРОЦЕНТНАЯ СТАВКА ПО ДОГОВОРУ БАНКОВСКОГО ВКЛАДА. СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ.

В структуре кредитных ресурсов банков ведущее значение занимают вклады физических лиц, в связи с чем их значение как для отдельно взятой кредитной организации, так и для всей банковской системы в целом трудно переоценить. Обеспечение доступа субъектов экономической деятельности к кредитным ресурсам – одно из главных условий развития экономики. Решение этой задачи во многом обеспечивается снижением стоимости кредитов, которая в свою очередь зависит от стоимости привлеченных банками денежных средств.

Согласно пункту 1 статьи 838 ГК РФ размер процентов по договору банковского вклада определяется по соглашению сторон. В своей практической деятельности банк, как правило, не договаривается с каждым вкладчиком о размере процентной ставки по вкладу, используя конструкцию договора присоединения. При данной конструкции банк объявляет условия привлечения денежных средств физических лиц во вклады. Поскольку договор банковского вклада, вкладчиком в котором является физическое лицо, является публичным договором, банк обязан заключить его на объявленных условиях с каждым обратившимся.

Величина процентной ставки по договору банковского вклада зависит от целого ряда условий, на которых привлекается вклад: срок вклада (более длительный срок вклада предполагает более высокую процентную ставку),

периодичность выплаты процентов по вкладу (чем чаще производятся выплаты - тем ниже процентная ставка), наличие в договоре условия о капитализации (причислении) процентов по вкладу (при наличии такого условия базовая ставка по вкладу, как правило, ниже), размер суммы вклада (чем больше сумма вклада, тем выше процентная ставка), наличие в договоре возможности пополнять сумму вклада.

Размер процентной ставки по вкладу в договоре может быть выражен как твердой процентной ставкой (например, восемь процентов годовых), так и в форме плавающих процентов (например, две трети ставки рефинансирования). При такой плавающей ставке размер процентов, подлежащих выплате вкладчику, будет зависеть от размера ставки рефинансирования, устанавливаемой Банком России. В данных условиях размер дохода вкладчика не будет в полной мере зависеть от воли сторон, поскольку стороны не могут повлиять на изменение ставки рефинансирования.

Размер процентной ставки по вкладу во многом зависит и от макроэкономических факторов, к которым следует отнести общее состояние ликвидности банковской системы, изменения ставки рефинансирования, увеличение спроса на рынке банковского кредитования, волатильность финансового рынка.

Процентная ставка по вкладу должна соответствовать интересам обеих сторон договора, быть сбалансированной, учитывать полярность устремлений банка и вкладчика при заключении договора. Вкладчик заинтересован в сохранении покупательной способности денежных средств, размещенных во вклад, что должны обеспечить проценты по вкладу. Банк заинтересован привлечь денежные средства как можно дешевле. Таким образом, взвешенная процентная ставка по договору банковского вклада позволяет соблюсти паритет интересов банка и вкладчика.

Одной из основных тенденций современного регулирования отношений из договора банковского вклада является все более ярко проявляющееся публично – правовое вмешательство в сферу гражданско – правового регулирования. Данная тенденция проявляется в установлении контроля за

размером процентных ставок по вкладам физических лиц со стороны Центрального Банка Российской Федерации. В соответствии с действующими нормами ЦБ РФ ежедекадно рассчитывает максимальную процентную ставку как среднеарифметическое максимальных процентных ставок десяти крупнейших кредитных организаций, привлекающих наибольший объем депозитов физических лиц. Превышение данной максимальной процентной ставки более чем на 1,5 процентных пунктов ЦБ РФ расценивает как индикатор возможного повышения уровня процентного риска кредитными организациями, что требует проведения дополнительной надзорной работы с таким банком. Действительно, на рынке банковских услуг в последнее время появилось немало кредитных организаций, осуществляющих агрессивную политику на рынке банковских вкладов физических лиц, предлагающих вкладчикам процентные ставки, значительно превышающие условия рынка, что ставит под угрозу права и законные интересы вкладчиков, повышает риски осуществления выплат Агентством по страхованию вкладов при отзыве лицензии у таких банков.

Действующее регулирование не позволяет Банку России непосредственно вводить ограничения на величину процентных ставок, которые кредитная организация устанавливает в договоре, применять какие-либо санкции к таким организациям. Вся деятельность Банка России в данном отношении сводится к действиям, носящим рекомендательный характер. Думается, что принятие нормы, наделяющей ЦБ РФ правом ограничивать размер процентных ставок, значительно превышающих рыночный уровень, по вкладам физических лиц, позволило бы в значительной мере снизить риски вкладчиков, способствовало дальнейшему укреплению банковской системы.

Другим механизмом, способным оградить кредитные организации от недобросовестной конкуренции на рынке банковских вкладов физических лиц, является установление дифференцированного подхода к отчислениям банков в фонд страхования вкладов. Для банков, осуществляющих

агрессивную политику на рынке банковских вкладов, размер отчислений мог бы быть кратно увеличен.

Учитывая огромное значение банковских вкладов физических лиц в банковской системе государства, следует признать возможность и необходимость дальнейшего развития публично – правового регулирования правоотношений, вытекающих из договора банковского вклада, поскольку только при наличии разумного баланса частных и публичных норм возможно добиться доверия населения к банковской системе и ее дальнейшего развития.

© Афанасьев А.Б., 2013

Богачева Н.О.
студентка ПГНИУ

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В СТРАТЕГИЧЕСКИЕ ОТРАСЛИ ЭКОНОМИКИ

П. 2 ст. 4 ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» устанавливает, что Федеральным законодательством могут быть установлены изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов. На основании этого определенные ограничения и запреты для иностранных инвесторов и для группы лиц, в которую входит иностранный инвестор установлены ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»¹.

В ст. 1 указанного Федерального закона определяется цель установления ограничений и запретов — это обеспечение обороны страны и безопасности государства². В литературе отмечается, что провозглашенная задача — ограничить иностранного инвестора — является вполне правомерной и находится в полном соответствии с международной практикой. В современном мире ограничение иностранного капитала

осуществляется практически всеми государствами, хотя и в разной степени. По общему правилу государства не допускают иностранный капитал в оборонную промышленность, производство вооружений и т. д. В некоторых странах иностранный капитал не привлекается в производство продукции двойного назначения, т. е. Той, которая может быть использована как в гражданских, так и в военных целях³.

В этом плане Закон № 57-ФЗ не является изобретением российского Законодателя, а во многом реакция на аналогичные нормы, которые были введены другими государствами. В качестве примера можно назвать такие мировые экономики, как США, Китай, Франция, Япония. Данные страны ранее ввели и применяют определенные процедуры контроля за иностранными инвестициями в стратегические отрасли, в том числе связанные с необходимостью обеспечения обороны страны и национальной безопасности.

Ограничения также устанавливаются и международными соглашениями, в которых установлены изъятия для иностранных инвесторов. В пример можно привести соглашение, заключенное между Россией и США в 1992 г. Неотъемлемой частью соглашения является протокол, который содержит перечень отраслей, полностью изъятых для деятельности иностранного капитала.

Следовательно, практика ограничения иностранного капитала не противоречит международному праву, а наоборот находит свое отражение в большом количестве международных соглашений.

Установление ограничений и запретов для иностранных инвесторов является суверенным правом государств.

Разрабатывая инвестиционную политику, государство учитывает политическую и экономическую целесообразность, оценивают свое реальное положение на мировом рынке.

Подчеркивается необходимость государственного регулирования иностранных инвестиций. Указывается, что регулирование иностранных инвестиций носит объективный характер, обусловленный природой государственного воздействия на рыночную экономику⁴.

Тем не менее, не все восприняли принятие этого закона положительно.

Так, Жильцов А.Н. и Карабельникова Б.Р. Указывают, что с принятием данного закона может возникнуть ощущение дискриминации или «железного занавеса». Но не стоит забывать, о том, что введение любых ограничений всегда воспринимается болезненно, особенно лицами, которым они адресованы. Однако, отмечается, что ни одно современное государство не может обойтись без публично-правовых ограничений гражданского оборота. Необходимым является соблюдать баланс публично-правовых и частно-правовых интересов, то есть любые ограничения могут вводиться, если они действительно необходимы⁵.

При введении ограничений, Законодателю необходимо опираться на положения конституции, в частности на положение ч. 3 ст. 55, в соответствии с которым предоставляется возможность вводить ограничения только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, а также обеспечения обороны страны и безопасности государства⁶.

Таким образом, цель, установленную ст. 1, рассматриваемого закона необходимо признать правомерной и соответствующей Конституции Российской Федерации, так как данная норма дословно повторяет норму ст. 55 Конституции. Поэтому оспаривать право законодателя на издание данного акта представляется бессмысленным.

Таким образом, необходимо сделать вывод, что Федеральный закон «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», который устанавливает ограничения для иностранных инвесторов в той мере, в которой это необходимо для защиты интересов обороны страны и национальной безопасности, безусловно имеет право на существование. Принятие этого закона не противоречит ни международному ни национальному праву.

Литература

1. «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» Федеральный закон от 09.07.1999 г. № 160-ФЗ. [электронный документ] (<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=121824>)
проверено: 30.04.2013 г.
2. «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» Федеральный закон от 29.04.2008 г. № 57-ФЗ. // СЗ РФ.
3. Вознесенская Н.Н. Новый закон в России в сфере регулирования иностранных инвестиций и государственная безопасность. // Закон. 2009 г. № 2 С. 188.
4. Дораев М.Г. Государственное регулирование иностранных инвестиций в стратегические отрасли экономики: правовые вопросы. Автореферат диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. С. 17.
5. Бабкин С. А. Ограничение иностранных инвестиций в стратегические отрасли: продолжение дискуссии. // Вестник Гражданского права 2010 г. № 5. С. 150.
6. Конституция Российской Федерации // СПС КонсультантПлюс.

© Богачева Н.О., 2013

Борзенков К.С.
студент ПГНИУ

СДЕЛКИ ПО ОТЧУЖДЕНИЮ ДОЛИ В УСТАВНОМ КАПИТАЛЕ ООО И ИХ НОТАРИАЛЬНОЕ УДОСТОВЕРЕНИЕ

Масштабные изменения в российском корпоративном законодательстве, начавшиеся с принятия 30 декабря 2008 г. Федерального закона N 312-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" произошли в результате тщательной подготовки, осуществлявшейся на протяжении последних лет. Изменения коснулись как Федерального закона "Об акционерных обществах", так и Федерального закона от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (далее - Закон об ООО)¹.

Одной из важных новелл Закона об ООО является введение в п.11 ст.21 императивного указания на то, что сделка, направленная на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, подлежит нотариальному удостоверению. Несоблюдение нотариальной формы влечет за собой ее недействительность.

Однако, указанное требование о нотариальной форме договора при распоряжении долями в обществе имеет и исключения, которые представляют собой самостоятельные способы перехода права собственности на доли в обществе. Так, в п. 11 ст. 21 Закона об ООО законодатель указал, на то, что нотариальное удостоверение сделки, которая направлена на отчуждение доли в уставном капитале, не требуется в случаях перехода доли к обществу в порядке, предусмотренном ст.23 и 26, распределения доли между участниками общества и продажи доли всем или некоторым участникам общества либо третьим лицам в соответствии со ст.24, а также при использовании преимущественного права покупки путем направления оферты о продаже доли или части доли и ее акцепта в соответствии с пунктами 5-7 ст.21 Закона об ООО.

Нормы Закона об ООО, регулирующие сделки, направленные на отчуждение доли в уставном капитале общества оставляют открытыми несколько практически значимых вопросов. Так из них не ясно, должны ли совершаться такие сделки только в форме договоров или могут быть реализованы иные варианты. Положение о том, что доля переходит к покупателю в момент нотариального удостоверения сделки, фактически закрывает возможность заключения сделок по отчуждению доли отсрочкой исполнения, например с условием о переходе доли после предварительной оплаты или заключение сделки под отлагательным условием. В результате продавец доли не может использовать в этих случаях такие средства правовой защиты, как, например, приостановление исполнения своего обязательства в случае несвоевременного исполнения другой стороной встречного обязательства, предусмотренные ч. 2 ст. 328 ГК РФ.

Данная проблема очень актуальна, поскольку получается,

что положения о сделке, направленной на отчуждение доли в уставном капитале общества, не защищают интересы продавца доли в достаточной мере, потому что покупатель приобретает права на долю непосредственно в момент заключения такой сделки у нотариуса. Таким образом, у сторон сделки не возникает друг перед другом каких-либо обязательств до нотариального удостоверения сделки и, как следствие, оснований, например, для совершения предоплаты, но сразу после заключения сделки у нотариуса покупатель получает права на долю, а продавец должен добиваться оплаты ее цены, при этом, он не имеет возможности удержать долю до того, как получит деньги от покупателя². Для решения этой проблемы представляется возможным использовать положение абз. 3 п. 11 ст. 21 Закона об ООО. Если участник общества, заключивший договор, устанавливающий обязательство совершить при возникновении определенных обстоятельств или исполнении другой стороной встречного обязательства сделку, направленную на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, неправоммерно уклоняется от нотариального удостоверения сделки, направленной на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, приобретатель доли или части доли, совершивший действия, направленные на исполнение указанного договора, вправе потребовать в судебном порядке передачи ему доли или части доли в уставном капитале общества. Если суд удовлетворит требования приобретателя, судебное решение будет являться основанием для регистрации перехода права на долю в ЕГРЮЛ.

Указанная норма ст. 21 Закона об ООО пересекается с п. 2 ст. 165 ГК РФ, в котором указано, что если одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, требующую нотариального удостоверения, а другая сторона уклоняется от такого удостоверения сделки, суд вправе по требованию исполнившей сделку стороны признать сделку действительной. В этом случае последующее нотариальное удостоверение сделки не требуется.

Хотя эти нормы очень схожи друг с другом, существует одно существенное различие между ними. Оно заключается в

том, что ГК РФ говорит об одной и той же сделке, которая заключена в ненадлежащей форме, в то время как Закон об ООО ведет речь о двух разных сделках. Это договор, который устанавливает обязательство по заключению сделки и сама сделка по отчуждению доли в уставном капитале общества³.

Для того, чтобы определить в чем заключается содержание договора о совершении сделки по отчуждению доли и его отношение к самой сделке, необходимо проанализировать ст. 21 Закона об ООО. Так, из приведенного выше положения Закона об ООО можно сделать вывод, что именно обязательство совершить сделку, которая направлена на отчуждение доли в уставном капитале общества и является предметом договора. Само обязательство обуславливается либо возникновением определенных обстоятельств либо исполнением другой стороной встречного обязательства. Таким образом, данный договор можно рассматривать в качестве сделки под условием или договора с отсрочкой исполнения, к которому можно отнести, например, продажу доли в уставном капитале общества на условиях предоплаты. Можно предположить, что законодатель ввел в ст. 21 Закона об ООО данное положение специально, преследуя цель разграничить во времени момент заключения договора о совершении сделки по отчуждению доли и момент перехода прав на **ДОЛЮ**⁴.

Следует выделить одну важную особенность связи между договором о совершении сделки и самой сделкой. В случае принудительного исполнения договора о совершении сделки, этот договор заменяет собой саму сделку по отчуждению доли. Данный вывод основывается на том, что в случае признания судом требования одной стороны данного договора обоснованными, суд непосредственно передает долю, а не обязывает другую сторону совершить сделку по отчуждению доли, как указано в п.4 ст.445 ГК РФ. Как следствие, совершение сделки по передаче доли в данном случае не требуется. Получается, что ст. 21 Закона об ООО говорит о судебном решении, принятом на основании договора о совершении сделки по отчуждению доли, как о дополнительном основании для перехода права на эту долю.

Однако положения Закона об ООО так и не дают ответа на вопросы о том, как исполнить договор о совершении сделки по отчуждению доли в добровольном порядке и какое отношение данный договор имеет к самой сделке по отчуждению доли.

Литература

1. Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью». // "Российская газета", N 30, 17.02.1998.
2. Бобринский Н. Сделки по отчуждению доли в уставном капитале ООО: практические проблемы оформления // Корпоративный юрист. 2010. № 10.
3. Илюшина М.Н. Особенности правового режима сделок с долями в ООО // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. N 6.
4. Удод Д.Д. Правовая природа доли в обществах с ограниченной ответственностью и порядок ее отчуждения в свете реформирования ГК РФ // Безопасность бизнеса. 2011. N 4.

© Борзенков К.С., 2013

Боровых Ю.Ю.
Студентка ПГНИУ

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОТРЕБИТЕЛЬСКИХ КРЕДИТОВ: ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ

В современном мире общество активно использует потребительские кредиты для того, чтобы улучшить состояние своей жизнедеятельности и это вынужденное действие, в виду не самого высокого уровня доходов населения и состоянии экономики Российской Федерации в целом. Государство с одной стороны предоставляет возможность жить лучше, с другой втягивает в пропасть, вызывая у населения привычку жить в долг. Выдача потребительских кредитов динамично развивается в современной системе банковского кредитования, так как является самым распространенным видом кредитов и основные субъекты, пользующиеся потребительскими кредитами, являются физические лица.

Что же такое потребительский кредит? В доктрине существуют различные точки зрения по данному вопросу, легального определения в законодательстве не содержится.

Стоит рассматривать понятие, как с экономической, так и с юридической точки зрения. Сущность кредита как экономической категории заключается в определенных экономических отношениях, возникающих между кредитором и заемщиком по поводу предоставления ссуды в денежной форме. Кредит - это форма экономической сделки по предоставлению на возвратной, срочной и, как правило, платной основе денег или иного имущества. С юридической же точки зрения кредит представляет собой урегулированные нормами права отношения по поводу предоставления кредитором денежных средств заемщику в соответствии с кредитным договором¹. По моему мнению, наиболее доступным определением является следующее: «Потребительский кредит - предоставление денежных средств физическим лицам в целях приобретения товаров для личных, семейных, бытовых и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности»².

Дискуссионным остается вопрос разграничения понятий «потребительское кредитование» и «потребительский кредит», как правило, используют как синонимы. Понятие потребительский кредит указано выше, а под кредитованием следует понимать процесс предоставления и погашения кредита, а не саму операцию по выдаче денежных средств. Что касается целей потребительского кредита – достижение желаемого состояния, события, в результате получения денежных средств, для удовлетворения личных и иных потребностей. Важно, что благодаря кредиту сокращается время и заполучить желаемое можно в короткий срок. Лицо получает возможность без особого труда увеличить свою платежеспособность и расширить сферу деятельности.

Имеются и правовые проблемы в сфере потребительских кредитов. В первую очередь, правовое регулирование не соответствует потребностям общества, так как правоприменитель вынужден руководствоваться общими положениями гражданского законодательства. Основная нормативная база на сегодня состоит из: Конституции РФ, а именно пункт «ж» статьи 71: «регулирование кредитования

находится в ведении Российской Федерации», Гражданский кодекс РФ (ст. 819-821), которым определены общие принципы и порядок договорных отношений между кредитными организациями и заемщиками, ФЗ «О банках и банковской деятельности», ФЗ «О кредитных историях», ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», нормативно-правовые акты Центрального Банка РФ и т.д. Нормативные акты, регулирующие вопросы потребительского кредитования, постоянно должны корректироваться, приводиться в соответствие с существующим укладом жизни общества, скажем так, должны «идти в ногу со временем». Для решения проблемы отсутствия единого акта необходимо принять Федеральный закон «О потребительском кредите», который бы раскрывал всю подноготную потребительского кредита, порядок заключения договора и т.д. На сегодня имеется законопроект данного федерального закона, который не внесен на рассмотрение в Государственную Думу, законопроект находится на рассмотрении в Правительстве РФ. Правовые проблемы потребительского кредитования связаны не только с отсутствием должной законодательной базы, но и с отсутствием в действующем нормативном правовом регулировании понятия "потребительское кредитование", а также с тем, что в современных научных доктринах нет единообразного толкования данного понятия, о чем упоминалось выше³.

В литературе также затронута тема злоупотребления правом со стороны кредитора. На практике регулярно встречаются случаи, когда кредитор, формально действуя в рамках закона, злоупотребляет имеющимся у него правом. Это происходит, например, при начислении пеней и штрафов, изменении процентной ставки, изменении подсудности (договорная подсудность), установлении договорной очередности списаний со счета заемщика и т.п. В связи с этим следует отметить неопределенности в толковании отдельных положений законодательства (прежде всего ст. ст. 809-814 и 821 ГК РФ), а также соответствующей квалификации действий кредитора⁴. Значительное число злоупотреблений и недобросовестных действий со стороны кредиторов

наблюдается также и при использовании кредитных карт (реклама, рассылка без запроса со стороны потребителя, низкий уровень грамотности и понимания сути финансовой услуги со стороны потребителей). При этом на уровне закона соответствующие понятия и правоотношения не раскрываются.

Исходя из вышеизложенного можно подвести итог, определив более конкретно существующие пробелы. Во-первых, проанализировав состояние правового регулирования видно, что законодательная база не соответствует состоянию современного общества, и отсутствие единого акта в сфере потребительского кредитования является большим недостатком. Во-вторых, имеющиеся на сегодняшний день акты постоянно должны подстраиваться под общество, а не оставаться в неизменном виде. Соответственно, для устранения недостатков необходимо, чтобы закон заработал, что приведет к большему доверию со стороны населения, защите интересов физических лиц.

Литература

1. Даниленко С.А., Комиссаров М.В., Банковское потребительское кредитование: Учебно-практическое пособие. «Юстицинформ», 2011. // СПС КонсультантПлюс.
2. Алексеева Д.Г., Пыхтина С.В. Банковское право: учебник для магистров, М.: Издательство «Юрайт», 2012. С. 761.
3. Демченко С.С. Статья: «Правовое регулирование потребительского кредитования в России в современный период», журнал «Адвокат», 2012. №4. // СПС КонсультантПлюс.
4. Иванов О.М., Данилин К.В. Статья: «Банковские платежные агенты» «ЦИПСИР», «КНОРУС», 2012. // СПС КонсультантПлюс.

© Боровых Ю.Ю., 2013

Брудно А.Е.
Студентка ПГНИУ

ФИКТИВНОЕ БАНКРОТСТВО

Банкротство как юридическая категория - это признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и исполнить обязанность по уплате

обязательных платежей.

Под доведением до банкротства обычно понимаются действия противоправные, нарушающие если не Уголовный кодекс, то хотя бы Административный¹.

В соответствии со ст.197 УК РФ фиктивное банкротство представляет собой заведомо ложное объявление руководителем или учредителем (участником) юридического лица о несостоятельности данного юридического лица, а равно индивидуальным предпринимателем о своей несостоятельности, если это деяние причинило крупный ущерб². В п.1 ст.14.12 КоАП РФ содержится такое же определение данного понятия.

Суть фиктивного банкротства в том, что руководитель (учредитель) юридического лица умышленно вызывает ее неплатежеспособность. Это может быть вызвано внесением в учетные или бухгалтерские документы ложных сведений, предоставление безвозвратных или беспроцентных займов знакомым или иным лицам, оформление сделок, заключенных на заведомо невыгодных условиях и так далее. Такие действия совершаются в целях утаивания имущества от конфискации, а так же создания видимости принадлежности имущества другим.

В большинстве случаев данная процедура осуществляется в целях введения в заблуждение кредиторов для получения отсрочки или рассрочки платежей, скидки с долгов или же для неуплаты долгов. Популярность такого вида преступления объясняется желанием получить выгоду за счет долгов, которые, не погашая, можно ликвидировать, признав банкротом свою компанию. Руководители или учредители (участники) юридического лица, а так же индивидуальные предприниматели совершают фиктивное банкротство путем обмана либо путем введения в заблуждение кредиторов с корыстной целью.

В случае причинения крупного ущерба за фиктивное банкротство наступает уголовная ответственность. Крупный ущерб налицо, если данное деяние существенно ухудшило экономическое положение кредиторов.

В теории выделяют несколько признаков уголовной ответственности за фиктивное банкротство:

1. Последствия в виде «крупного ущерба» либо «иные тяжкие последствия». Перечня таких последствий в законе не содержится, тем самым вынуждая суд трактовать по своему усмотрению;

2. Заявление о возбуждении уголовного дела по причине фиктивного банкротства должно быть подано арбитражным управляющим. Заявление может быть подано на любой стадии дела о банкротстве;

3. Для возмещения ущерба, причиненного кредиторам, в уголовном деле подается гражданский иск;

4. Может быть назначена экспертиза для определения момента возникновения или увеличения неплатежеспособности должника, а так же для определения размера ущерба;

5. Размер ущерба устанавливается после закрытия реестра требований кредиторов и окончания расчетов с кредиторами;

6. Дело о фиктивном банкротстве рассматривается судом. О прекращении производства по делу либо о назначении уголовного наказания выносится постановление.

Признаки фиктивного банкротства могут быть выявлены на таких в период таких процедур как аудиторская проверка, инвентаризация, анализ финансового состояния должника и другие. Среди наиболее частых можно отметить такие признаки как:

1. Осуществление значительных финансовых вложений в период, когда должником были приостановлены все текущие платежи;

2. Наличие крупных сумм просроченной дебиторской задолженности;

3. Сокрытие всего имущества или его части должником

Перед начальным этапом осуществления фиктивного банкротства собственники заранее переводят активы на

дочерние фирмы, филиалы, тем самым предоставляя кредиторам видимость отсутствия имущества, а следовательно неспособность уплатить по долгам.

Выявление признаков фиктивного банкротства осуществляется арбитражным управляющим.

Определение признаков фиктивного банкротства производится только, если дело о банкротстве возбуждается по заявлению должника. Для этого за указанный период проводится анализ значений и динамики показателей, характеризующих платежеспособность должника: коэффициента абсолютной ликвидности, коэффициента текущей ликвидности, показателя обеспеченности обязательств должника его активами, степени платежеспособности по текущим обязательствам. Если анализ данных показателей указывает на наличие у должника возможности удовлетворить в полном объеме требования кредиторов по денежным обязательствам и обязательным платежам без существенного осложнения или прекращения хозяйственной деятельности, делается вывод о наличии признаков фиктивного банкротства должника³.

Наказанию за фиктивное банкротство подвергаются конкретные физические лица, а не юридическое лицо. По Уголовному Кодексу РФ фиктивное банкротство в соотв. со ст.197 наказывается штрафом в размере от ста тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на срок до шести лет со штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев либо без такового.

Административная ответственность за фиктивное банкротство предусмотрена ч.1 ст. 14.12 КоАП РФ. Она выражается в наложении штрафа на должностных лиц в размере от пятидесяти до ста минимальных размеров оплаты труда или дисквалификации на срок от шести месяцев до трех лет.

Литература

1. Москвитин О.А. Ответственность руководителя за банкротство компании // "Арбитражное правосудие в России", № 5, май 2009 г.
2. Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 №63-ФЗ (в ред. от 05.04.2013)
3. Мамаева А.В. Признаки и правовые последствия фиктивного и преднамеренного банкротства

© Брудно А.Е., 2013

Воеводкин А.В.
Студент ПГНИУ

ПРОБЕЛЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ МЕХАНИЗМЕ ПРИ ВНЕСЕНИИ В ЕГРЮЛ ИЗМЕНЕНИЙ КАК СПОСОБ СОВЕРШЕНИЯ РЕЙДЕРСКИХ АТАК

Действующее российское гражданское законодательство, в том числе массив предпринимательского законодательства, имеющее ряд недостатков как концептуального (системного), так и технического характера, позволяет недобросовестным субъектам предпринимательской деятельности (далее - субъекты) осуществлять внешне законными действиями рейдерские захваты, реализуемые путем внесения в ЕГРЮЛ и ЕГРИП сведений, не соответствующих действительности. Осуществление поставленных целей данными субъектами в дальнейшем отрицательно влияет как на реализацию внутренними инвесторами (участниками корпоративных отношений) своих прав и законных интересов, так и на стабильность имущественного оборота, в целом. Если же говорить о доказывании совершения рейдерских захватов, то найти границу между законными действиями и действиями, выходящими за рамки закона практически невозможно, в результате чего и вопрос о возбуждении уголовного дела у правоохранительных органов в большинстве случаев не возникает.

Сложившаяся ситуация в России в конечном счете представляет угрозу национальной экономической безопасности страны.

Выступая на ежегодной коллегии Генпрокуратуры, Владимир Путин в марте 2006 г. потребовал от правоохранителей большей активности, когда речь идет о так называемых недружественных захватах чужой собственности. В. Путин указал, что такие захваты «серьезно дестабилизируют российский бизнес и инвестиционный климат»¹.

11 ноября 2008 г. на встрече с президиумом Торгово-промышленной палаты России Д.А. Медведев заявил: «Действительно, сейчас это зло (рейдерство) существует не только в столицах, оно существует в обычных провинциальных городах, и это показывает, что эта болезнь дала уже метастазы. Это очень опасная болезнь, может быть, это прозвучит не вполне либерально, но затакого рода действия нужно сажать в тюрьму»².

2 февраля 2009 г. на заседании коллегии ФСБ России Д.А. Медведев заявил, что, по его мнению, главными проблемами в стране являются рейдерство и коррупция. При этом проблема рейдерства становится наиболее актуальной во время кризиса³.

Более того, «из примерно 4 млн. зарегистрированных юридических лиц 3 млн., т.е. 75%, составляют ООО... из которых едва ли не большая часть - фирмы-однодневки и «пустышки» без имущества и реальных участников, нередко созданные по подложным документам и использующиеся в основном для совершения различных злоупотреблений, - очевидной становится проблема совершенствования действующего законодательства о регистрации юридических лиц. В своем нынешнем виде оно весьма либерально - не требуется проверка соответствия действительности данных, представляемых на регистрацию, что позволяет регистрировать многочисленные общества с ограниченной ответственностью на подставных лиц»⁴.

Полагаю, что на политическом уровне имеется понимание проблемы, связанной с противоправным захватом корпоративной собственности. Остается только воплотить в жизнь (в ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», в Гражданский кодекс

РФ, в нормативно-правовую базу корпоративного законодательства) пожелание Президента РФ.

Подводя итог вышесказанному, следует обозначить проблему – внесение недостоверных (подложных) сведений в ЕГРЮЛ как один из способов совершения рейдерского захвата.

На мой взгляд, необходимо определить законодательный механизм предотвращения злоупотребления правом, а точнее исключить возможность недобросовестными субъектами предпринимательской деятельности регистрировать юридические лица, используя при этом подложные документы.

Если же говорить о последствиях разработки данного механизма, то это позволит усовершенствовать российское законодательство в аспекте противодействия рейдерству.

Одним из основных способов захвата предприятий на сегодняшний день является регистрация в ЕГРЮЛ фиктивных сведений о назначении на должность руководителя захватываемого предприятия "подставного" лица, которое затем совершает сделки по отчуждению активов в интересах рейдерской группы. Причина здесь кроется в отсутствии в законодательстве о регистрации юридических лиц механизма по обеспечению достоверности регистрируемой информации. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 8 Федерального закона от 08.08.2001 N 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁵ (далее – Закон о государственной регистрации) государственная регистрация осуществляется в срок не более чем пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган. Согласно ч. 4.1 ст. 9 Закона о государственной регистрации регистрирующий орган не проверяет сведения, содержащиеся в представляемых документах.

Много говорил в статье о необходимости создания законодательного механизма предотвращения злоупотребления правом, думаю целесообразно проанализировать процедуры, используемые за рубежом.

На сегодняшний день развитых зарубежных правопорядках регистрирующие органы уделяют немало

внимания, сил и средств, проверке представляемых для регистрации данных.

В Нидерландах, где регистрацию компаний осуществляют торговые палаты, обязательна одновременная проверка личности учредителей в органах Министерства юстиции, что исключает распространенные у нас случаи регистрации юридических лиц по потерянным и украденным паспортам и иные злоупотребления правом.

В Германии установлена уголовная ответственность за представление на регистрацию недостоверных данных о юридическом лице и его учредителях. Более того, документы, вносимые на регистрацию в Германии, требуют нотариального заверения, то есть происходит тщательное изучение и проверка, во-первых, достоверности сведений, во-вторых, исключается возможность злоупотреблением правом недобросовестными субъектами.⁶

Таким образом, подводя итог в рассматриваемой проблеме, законодателю необходимо предпринять ряд мер, направленных на совершенствование законодательства в аспекте противодействия рейдерству.

Во-первых, необходимо внести изменение в ч.1 ст. 8 Закона о государственной регистрации, в которой следует увеличить срок для регистрации юридического лица, в том числе для внесения изменений в реестр до 14 дней.

Во-вторых, внести в ч.1 ст. 9 Закона о государственной регистрации изменения, касающиеся исключения из данной нормы возможности пересылки документов по почте и введение исключительно явочного порядка предоставления документов для регистрации, тем самым снизится процент предоставляемых фиктивных документов, кроме тогорегистратора будет возможность идентифицировать заявителя.

В-третьих, дополнить ч.4.1 ст. 9 Закона о государственной регистрации положением, касающимся обязательной проверкой регистратором предоставляемых документов или представление документов заверенных нотариусом. В целом, предполагается возможным закрепить диспозитивную норму законодателем.

В-четвертых, изменить ч.2 ст. 19 Закона о государственной регистрации, дополнив ее положением, касающимся обязательного уведомления постоянно действующего исполнительного органа юридического лица (а также участников, имеющих в уставном капитале долю более 45%) после поступления документов на регистрацию и до проведения регистрационных действий.

В-пятых, нотариальное удостоверение протокола общего собрания участников (акционеров), представляемого в налоговый орган для регистрации.

Таким образом, реализация предложенных законодательных инициатив будет очередным шагом на пути противодействия рейдерству и должна сыграть позитивную роль в дальнейшем развитии в России цивилизованных способов получения и перераспределения контроля над юридическими лицами при сохранении справедливого баланса всех заинтересованных лиц.

Литература

1. Рейдеры должны сидеть в тюрьме // URL: <http://www.newizv.ru/news/2006-03-02/41574>.
2. Рейдеров нужно сажать в тюрьму // URL: <http://kr.ru/online/news/163464>.
3. Рейдерство и коррупция // Акционерный вестник. 2009. N 1 - 2(61) С. 18.
4. Суханов Е.А. О концепции развития законодательства о юридических лицах // Материалы четырех ежегодных научных чтений памяти проф. С.Н. Братуся (Москва, 28 октября 2009 г.). М.: Юриспруденция, 2010. С. 9, 11.
5. Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 08.08.2001 г. N 129-ФЗ (ред. от 01.01.2013г.) // СПС «Консультант-плюс».
6. Концепция развития гражданского законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. N 11, С. 11.

© Воеводкин А.В., 2013

НЕМАТЕРИАЛЬНЫЙ ВРЕД КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Конституция Российской Федерации гарантирует каждому право на защиту своей чести и доброго имени¹¹. Гражданский кодекс РФ дублирует это положение, прямо называя честь, достоинство и деловую репутацию нематериальными благами, которые присущи каждому от рождения и в силу закона¹⁰. Положительная деловая репутация юридических лиц является исключительно важным условием жизнеспособности организаций и их дальнейшего развития. Всего пятнадцать лет назад дела о защите деловой репутации были немногочисленными, однако сегодня число таких дел растет.

Статьей 152 Гражданского кодекса РФ установлено, что гражданин, в отношении которого распространены сведения, порочащие деловую репутацию, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков, в том числе морального вреда¹⁰. При этом, вся статья сконструирована так, что речь идет о физических лицах, и лишь в последнем пункте указано, что правила о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются к защите деловой репутации юридических лиц.

Такое неполное правовое регулирование деловой репутации юридических лиц породило массу споров относительно того, может ли юридическое лицо требовать возмещения морального вреда. В литературе на этот счет высказываются различные мнения, однако данный правовой пробел пришлось восполнить правоприменительной практике, которая хоть и является несколько противоречивой, но в последнее время складывается вполне определенно.

До 2003 г. в России существовала абсолютно противоположная практика по компенсации морального вреда юридическим лицам в судах общей юрисдикции и в

арбитражных судах. Суды общей юрисдикции присуждали компенсацию морального вреда юридическим лицам, руководствуясь при этом постановлением Пленума Верховного суда РФ от 20.12.1994 г. №10, которым правила о компенсации морального вреда гражданам были распространены и на юридических лиц⁸.

Арбитражные суды подходили к этому вопросу с противоположной стороны. Согласно позиции арбитражных судов юридические лица не могут испытывать физические или нравственные страдания, следовательно, компенсация морального вреда невозможна.

В 2003 году одно дело дошло до Конституционного Суда РФ⁹. Отказывая в принятии жалобы гражданина Шлафмана В.А. к рассмотрению, Конституционный Суд РФ признал за юридическим лицом право получить компенсацию не только за убытки в смысле ст. 15 Гражданского кодекса РФ, но и за «нематериальные убытки». Конституционный Суд РФ высказал следующие тезисы, которые расширили возможности защиты деловой репутации юридических лиц:

- применимость того или иного способа защиты нарушенных гражданских прав к защите деловой репутации юридических лиц должна определяться именно исходя из природы юридического лица;
- отсутствие прямого указания в законе на способ защиты деловой репутации юридических лиц не лишает их права предъявлять требования о компенсации убытков, в том числе нематериальных, причиненных умалением деловой репутации, или нематериального вреда, имеющего свое собственное содержание (отличное от содержания морального вреда, причиненного гражданину), которое вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения.

Вынося данное определение, Конституционный Суд РФ руководствовался также решением Европейского суда по правам человека по делу «Комингерсоль С.А. против Португалии», в котором он пришел к выводу, что суд не может исключить возможность присуждения коммерческой компании

компенсации за нематериальные убытки, которые "могут включать виды требований, являющиеся в большей или меньшей степени "объективными" или "субъективными". Среди них необходимо принять во внимание репутацию компании, неопределенность в планировании решений, препятствия в управлении компанией (для которых не существует четкого метода подсчета) и, наконец, хотя и в меньшей степени, беспокойство и неудобства, причиненные членам руководства компании"¹.

Поле этого определение Конституционного Суда РФ практика арбитражных судов постепенно стала меняться.

Одним из первых и широко известных дел стало дело по иску ОАО «Альфа-Банк» к ЗАО «Коммерсантъ»⁶, рассмотренное в 2005 году Федеральным арбитражным судом Московского округа. Удовлетворяя иски требования суд возложил на ответчика обязанность выплатить истцу указанную им сумму «репутационного (нематериального) вреда».

Достаточно интересным является дело по иску ОАО «Приват-Инвест» к ГУП Краснодарского края «Газетно-информационный комплекс «Кубанские новости» и автору статьи «Акционирование в тротиловом эквиваленте». Истец помимо опровержения недостоверных сведений, порочащих его деловую репутацию, просил возмещения репутационного вреда в размере 10 млн. руб. Арбитражный суд Краснодарского края, рассматривая дело по первой инстанции отказал в компенсации репутационного вреда по мотиву достаточности защиты (были удовлетворены требования в части признания сведений порочащими и не соответствующими действительности)³. 15 арбитражный апелляционный суд также отказал истцу во взыскании репутационного вреда со вполне стандартной мотивировкой, что юридическое лицо не может испытывать физических и нравственных страданий².

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа направил дело на новое рассмотрение, указав, что нижестоящие суды неправомочно полностью отказали в удовлетворении требований о взыскании репутационного вреда, так как факт распространения сведений, не соответствующих

действительности, и порочащий характер этих сведений были установлены⁷.

При повторном рассмотрении дела Арбитражный суд Краснодарского края удовлетворил иски частично: обязал ответчиков солидарно выплатить истцу 10 000 руб.³. На данное решение несомненное повлияло постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа, однако взыскание репутационного вреда в размере всего 10 000 руб. никак нельзя назвать справедливой; такое решение придает лишь видимость соблюдения сложившейся арбитражной практики и охраны гражданских прав.

Однако даже такое лояльное по отношению к ответчикам решение их не устроило и дело вновь было рассмотрено в 15 арбитражном апелляционном суде, который вновь встал на позицию невозможности компенсации юридическому лицу никакого нематериального вреда².

Отменяя данное постановление Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа указал, что суд апелляционной инстанции неправильно применил нормы материального права; выводы суда противоречат сложившейся судебной практике, а также основным принципам и задачам судопроизводства. При этом, суд кассационной инстанции оставил в силе решение суда первой инстанции, которым на ответчиков была возложена обязанность солидарно выплатить истцу 10 000 руб. в качестве компенсации репутационного вреда⁸.

Указанные акты устояли и в надзорной инстанции: Высший Арбитражный Суд РФ в 2010 году не нашел оснований для передачи дела в Президиум для пересмотра в порядке надзора⁴.

Интересным является определение нематериального (репутационного) вреда как материальное выражение утраты доверия со стороны потребителей, которое встречается в одном из постановлений Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа⁵. Думается, что такой подход к определению нематериального (репутационного) вреда имеет место быть, так как в действительности часто невозможно просчитать убытки,

причиненные растространением недостоверных сведений, порочащих деловую репутацию, особенно когда речь идет о крупных производителях продукции, круг покупателей которой не ограничен.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что арбитражные суды в целом стали положительно относиться к такому способу защиты деловой репутации юридических лиц, как взыскание нематериального (репутационного) вреда, однако по-разному определяют как его правовую природу, так и сам термин.

По мнению автора наиболее приемлимым для данного способа защиты является термин «нематериальный (репутационный) вред», так как он отражает нематериальную природу данного вреда, а также его объект.

При определении правовой природы нематериального (репутационного) вреда одни суды полностью отождествляют его с моральным вредом, другие указывают на их единую правовую природу, а третьи указывают на различия в их правовой природе и содержании. По мнению автора позиция последних в большей степени обоснована, так как моральный вред и вред нематериальный (репутационный) различны как по субъектному составу, так и по своему содержанию, на что обращал внимание и Конституционный суд РФ, проводя различия между этими терминами⁹.

Литература

1. Дело «Комингерсоль С.А. против Португалии» // Вестник ВАС РФ. 2001. N2.
2. Дело N15АП-7840/2009 // СПС «Консультант плюс».
3. Дело NA32-6861/2008 // СПС «Консультант плюс».
4. Дело NBAC-6424/2010 // СПС «Консультант плюс».
5. Дело NФ02-924/2007 // СПС «Консультант плюс».
6. Дело NФ08-14/2010 // СПС «Консультант плюс».
7. Дело NФ05-811/2005 // СПС «Консультант плюс».
8. Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20.12.1994 г. N10 (ред. от 06.02.1007 г.) // СПС «Консультант плюс».
9. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного суда РФ от 04.12.2003 г. N508-О // Вестник КС РФ. 2004. N3.

10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30.11.1994 N51-ФЗ (ред. от 11.02.2013) // Российская газета. 08.12.1994 г. N238-239.

11. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 // Российская газета. 21.01.2009 г. N7.

© Волков Д.О., 2013

Галеева К.М.
Студентка ПГНИУ

ИЗМЕНЕНИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ

На современном этапе цель российского инвестиционного законодательства выражается в установлении понятных и доступных норм, которые не допускали бы необоснованного вмешательства органов власти и должностных лиц, принятие ими мер, ставящие под угрозу возвращение инвестором осуществленных инвестиций. Законодательство в области инвестиционной деятельности должно регулировать на равных началах и действия инвесторов, и государства. Однако в доктрине и на практике остается вопрос о важности и целесообразности существования в рамках отдельного государства норм, которые регулировали бы инвестиционную деятельность с участием именно иностранных инвесторов, помимо тех нормативных актов, регулирующих указанную деятельность в целом. В литературе существует два взгляда относительно этой проблемы.

Взгляд одних направлен на то, что существующий национальный режим определяет равные условия как для иностранных, так и для своих инвесторов. Такая позиция отражена в нормах Японии¹. Закон об инвестициях Японии уравнивал режим иностранных и национальных инвестиций.

Другая точка зрения предполагает установления поощрений, гарантий иностранным инвесторам. Так, например И.З. Фархутдинов отмечает, что "гарантии для иностранных

инвесторов не должны рассматриваться национальными лицами в качестве ограничения их прав, наличие таких норм связано существованием известных трудностей в области экономики, права и др. сферах для лица, желающего вести хозяйственную деятельность в России. Инвестиционные гарантии имеют стимулирующую роль и направлены на уравнивание возможности национального и иностранного инвесторов"².

Существование отдельных норм об иностранных инвестициях предполагает необходимость в привлечении иностранных инвестиций в экономику государства. Решение этого вопроса связано с уровнем экономического развития государства. США, Англия, Германия как страны с развитой рыночной экономикой не имеют специальных законов об иностранных инвестициях. Деятельность иностранных инвесторов регулируется теми же положениями, которые применяются к деятельности национальных инвесторов. А в странах с развивающейся экономикой (страны Африки, Латинской Америки, Азии) такое законодательство есть.

Таким образом, принятие специальных законов, создающих благоприятный режим для иностранных инвестиций выражено необходимостью привлечения иностранные инвестиции в страну. В случае, если уровень экономического потенциала возрастает, повышается уровень благосостояния населения то, соответственно, происходит трансформация специальных условий в общие. Таким образом, исключается различие между правовыми режимами иностранных и национальных инвестиций.

Однако злоупотреблять при замене специального регулирования иностранных инвестиций общим не стоит. Необходимо обеспечить присутствующий до этого уровень защиты иностранных инвесторов. В противном случае возможен отток иностранных инвестиций из страны.

Нормы инвестиционного законодательства России на современном этапе развития экономики отличается некоторым своеобразием. Во-первых, существуют специальные законы, распространяющиеся только на иностранных инвесторов, в частности ФЗ от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных

инвестициях в Российской Федерации"³ (далее - Закон об иностранных инвестициях в РФ) и ФЗ от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства"⁴. Во-вторых, существуют нормативные акты, которые распространяются как на национальных, так и на иностранных инвесторов. К таким нормам, в частности, относятся ФЗ от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений"⁵, ФЗ от 5 марта 1999 года N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг"⁶, ФЗ от 30 декабря 1995 года N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции"⁷ и т.д.

Такая бессистемность выражена и на уровне субъектов. Это выражено в том, что ряд регионов приняли специальное законодательство об иностранных инвестициях, тогда как другие регионы приняли общее инвестиционное законодательство, которое распространяется как на российских, так и на национальных инвесторов. К субъектам, которые приняли отдельное законодательство об иностранных инвестициях, в частности, относится: Республика Татарстан (Закон от 19 июля 1994 г. "Об иностранных инвестициях в Республике Татарстан"), Республика Башкортостан (Закон от 15 декабря 1997г. "Об иностранной инвестиционной деятельности в Республике Башкортостан"), Республика Бурятия и ряд других⁸.

Не стоит забывать, что инвестиционная деятельность главных образом направлена на извлечение прибыли посредством выполнения работ, оказания услуг, продажи товаров с использованием объекта инвестирования. Таким образом следует, что в систему законодательства об иностранных инвестициях входят также нормативные правовые акты, регулирующие предпринимательскую деятельность в целом (в частности, Гражданский кодекс РФ, ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью", ФЗ "Об акционерных обществах" и т.д.).

В доктрине существует положение относительно соотношения специальных норм об иностранных инвестициях и общего предпринимательского законодательства. Так, Н.Н. Вознесенская отмечает, что "специальное законодательство становится со временем более полным и более целенаправленным. Если первые постановления 1987 г. регулировали совместные предприятия как единственно возможную в тот период форму привлечения иностранного капитала, то в Законах РФ 1991 г. и 1999 г. предметом регулирования являются иностранные инвестиции, иностранные инвесторы и появляется возможность использования разных организационно-правовых форм предприятий с иностранными инвестициями"⁹. Так же важным моментом является то положение, что с развитием общепредпринимательского законодательства (с принятием ГК РФ, корпоративных законов) вопросы создания, внутренней деятельности и др. предприятия с иностранными инвестициями регулируются общими нормами гражданского права, к которым прямо отсылает специальное инвестиционное законодательство. Так, ст. 20 Закона об иностранных инвестициях в РФ прямо указывает на то, что создание и ликвидация коммерческой организации с иностранными инвестициями осуществляется на условиях и в порядке, которые предусмотрены ГК РФ и другими федеральными законами и др.

Стоит отметить, что в XX в. большое распространение получила практика принятия инвестиционных кодексов, целью которых было облегчение поиска норм, регулирующих основные проблемы, связанные с иностранными инвестициями. Вопрос о разработке и принятии такого кодекса на федеральном уровне в доктрине является дискуссионным. Сторонники создания считают, что такой источник необходим субъектам инвестиционной деятельности, чтобы они при вложении своих средств в объекты инвестиционной деятельности были защищены от некоммерческих рисков (политические риски, ухудшающие положение инвестора; необоснованное вмешательство государственных органов в хозяйственную деятельность инвестора)¹⁰. Оппоненты же считают, что защиту

прав и интересов инвесторов при отсутствии механизма реализации не способен будет обеспечить и кодифицированный акт¹¹.

Таким образом, можно отметить, что наличие специального законодательства об иностранных инвестициях выявляет заинтересованность Российской Федерации в привлечении иностранного капитала наряду с поддержкой национальных инвесторов. Однако полагаем, что дальнейшее развитие российского инвестиционного законодательства должно пойти не по пути дальнейшего разграничения (объединения) норм об иностранных и национальных инвестициях, а по пути его качественного совершенствования и приведения в соответствие со сложившейся международно-правовой практикой регулирования инвестиционных отношений.

Литература

1. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2005.
2. Фархутдинов И.З., Магомедов М.Ш. Федеральный закон "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" - 10 лет спустя (опыт, проблемы и пути совершенствования) // Законы России: опыт, анализ, практика. N 12.
3. Федеральный закон от 9 июля 1999 года N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 1999. N 28. Ст. 3493.
4. Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. N 57-ФЗ "О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства" // Собрание законодательства РФ. 2008. N 18. Ст. 1940.
5. Федеральный закон от 25 февраля 1999 года N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" // Собрание законодательства РФ. 1999. N 9. Ст. 1096.
6. Федеральный закон от 5 марта 1999 года N 46-ФЗ "О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг" // Собрание законодательства РФ. 1999. N 10. Ст. 1163.
7. Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции" // Собрание законодательства РФ. 1996. N 1. Ст. 18.
8. Лисица В.Н. Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения: монография; Рос. акад. наук, Ин-т философии и права СО РАН; М-во образования и науки РФ, Новосибирский гос. ун-т. Новосибирск, 2011. 467 с.
9. Вознесенская Н.Н. Правовое регулирование и защита иностранных инвестиций в России: Монография. М.: Волтерс Клувер, 2011

10. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право: Курс лекций. Т. 1. Общие положения. М., 1994.

11. Ершов Ю., Цветков Н. Хотели как лучше, а получилось как всегда // Инвестиции в России. 2000. N 2.

© Галеева К.М., 2013

Головкова В.В.
Студентка ПГНИУ

ПРОБЛЕМЫ ЛИКВИДАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ И ПУТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РАЗРЕШЕНИЯ.

Процедура прекращения юридического представляет собой сложную процедуру, которая влечет за собой ряд гораздо более сложных действий, в отличие от действий по его созданию.

В российском законодательстве нет четкого и целостного правового регулирования процедуры ликвидации юридических лиц. В нормативно-правовых актах регулирующих вопросы, связанные с ликвидацией юридического лица не освещен детальный порядок, сроки, правовые последствия обязательств ликвидируемого юридического лица.

К сожалению, многие учёные отмечают, что данный вопрос и ранее в нормативных правовых документах не был урегулирован. В частности, Габов А.В. анализируя дореволюционное законодательство, указывал что ряд ученых подвергали критике положения о прекращении товариществ, указывая на его «неполноту и отсутствие в нём определений по указанному предмету»¹. Л. Шевченко и Б. Бару в 1960 году указывали на необходимость пересмотра планировавшихся к принятию «Основ гражданского законодательства», так как там не упоминается вопрос о прекращении деятельности юридических лиц². В.В. Витрянский подверг критике ГК РФ вступивший в силу в 1994 году, который ситуации не изменил, он содержал только общие положения³. Он не

разрешает реальные проблемы, с которыми сталкиваются участники гражданского оборота в сфере прекращения деятельности юридических лиц.

Нормативно-правовые акты, регламентирующие вопросы ликвидации юридического лица не отличаются последовательностью и системностью. Федеральные законы, которые регламентируют деятельность юридических лиц, не имеют полных и последовательных положений о ликвидации юридических лиц.

В российском законодательстве предусмотрено несколько вариантов прекращения юридического лица. ГК РФ регламентирует два способа прекращения деятельности юридического лица: ликвидация и реорганизация. Действующее законодательство не определяет отличия реорганизации от ликвидации, указывая лишь на отсутствие правопреемства. Анализируя правовые нормы можно отметить, что при ликвидации отсутствует правопреемство. В случае с реорганизацией, вновь созданное юридическое лицо принимает определенные правовые обязательства реорганизованного лица. К сожалению, данный вопрос также детально не регламентирован.

Положения о правопреемстве при ликвидации юридического лица нуждаются в более детальном урегулировании. Законодательно не определен механизм правопреемства, так же не регламентировано какие права и обязанности могут быть погашены в период деятельности юридического лица (в случае субсидиарной ответственности), а так же какие права и обязанности примет новое юридическое лицо - правопреемник.

В гражданском законодательстве не закреплены положения о том, что юридическое лицо прекращает своё существование в результате ликвидации. Проведение ликвидации может содержать и иные правовые режимы (например, процедура банкротства). Общих правил для ликвидации юридического лица в законодательстве не указано. ГК РФ нет должного определения составов

юридических фактов, начала процесса и его окончания (внесение записи в ЕГРЮЛ).

Хотелось бы отметить так же, что в законодательстве нет определений институтов «прекращение деятельности юридического лица» и «прекращение юридического лица». Институт «прекращения деятельности юридического лица» связан с временным ограничением правоспособности юридического лица (запрещение деятельности и приостановление деятельности). А институт «прекращение юридического лица» - прекращение его правосубъектности. Детальное урегулирование отличий в российском законодательстве отсутствует.

Необходимо отметить, что в российском законодательстве не закреплены понятия режимов добровольной и принудительной ликвидации.

Законодатель вопросы добровольной ликвидации относит к решению органов юридического лица. Законодательно не определено, каким образом должна осуществляться деятельность юридического лица с момента принятия такого решения до момента внесения соответствующей записи в ЕГРЮЛ. В законодательстве почти не урегулирован вопрос о содержании промежуточного и окончательного ликвидационного балансов.

Гражданское законодательство не содержит норм, определяющих процедуру принудительной ликвидации юридического лица. Законодательно определены только основания для принудительной ликвидации юридического лица. В литературе отмечается, что «российское законодательство содержит неприемлемо широкий перечень оснований для ликвидаций юридических лиц»⁴. По мнению некоторых учёных «из законодательства должно быть исключено положение о возможности ликвидации юридических лиц за нарушение законодательства, кроме случаев, когда это прямо предусмотрено законом»⁵. Данная мера предусмотрена законодателем для гарантий безопасности деятельности участников гражданского оборота и для максимальной стабильности гражданских

правоотношений. Государство должно самостоятельно решать вопрос о необходимости сохранения «жизни юридического лица» и применение процедуры принудительной ликвидации только в случаях реальной общественной опасности дальнейшего его существования, как для самих участников гражданского оборота, так и для государства и общества в целом. Законодатель в действиях государства предполагает и более мягкие формы воздействия не доводя дело до принудительной ликвидации (статья 22 ФЗ «О саморегулируемых организациях»).

Необходимо отметить, что после вступления в силу ГК РФ появились новые организационно-правовые формы юридических лиц, которые не могут быть ликвидированы в принудительном порядке (государственная корпорация и государственная компания), а статья 61 ГК РФ нуждается в дополнениях и корректировке.

Следует отметить, существующий пробел действующего законодательства по освещению процесса ликвидации юридического лица. Государство для стабильности и гарантий участников гражданского оборота должно ввести ряд законодательных норм, которые должны быть направлены на освещение информации о ликвидации юридических лиц в средствах массовой информации.

Государство признаёт существующие проблемы и пытается их разрешить. Концепция развития гражданского законодательства РФ предусматривает целую главу изменений, призванных должным образом регламентировать проблемы связанные с ликвидацией юридических лиц.

Проблемы, которые упоминаются в Концепции развития гражданского законодательства РФ, действительно нуждаются в урегулировании. По мнению многих учёных, решения вопросов ликвидации юридических лиц, которые предлагают авторы Концепции не являются оптимальными.

При существующих проблемах недостаточного законодательного регулирования вопросов ликвидации юридических лиц, выявленных судебной практикой предложения, нашедшие отражения в Концепции, не смогут в

должной мере урегулировать процедуру ликвидации юридического лица. По мнению многих учёных, требуется продуманная и конкретная деятельность законодательных органов по разработке и принятию новых правовых актов, направленных на разрешение данного вопроса.

Литература

1. Габов А.В. Ликвидация юридических лиц. М.: Статут, 2011. С.291.
2. Шевченко Л., Бару М. Прекращение деятельности юридического лица// Социалистическая законность. 1960. №12. С.41.
3. Витрянский В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц: забота об интересах кредиторов// Закон. 1995. №3. С.98.
4. Реорганизация по российскому законодательству и законодательству стран Западной Европы. М., 2000. С.154.
5. Реорганизация по российскому законодательству и законодательству стран Западной Европы. М., 2000. С.155.

© Головкова В.В., 2013

Голубцов В.Г.
д.ю.н., зав. кафедрой Предпринимательского права
Пермского государственного национального
исследовательского университета,
судья Семнадцатого арбитражного апелляционного суда,
член Научно-консультативного совета при
Высшем арбитражном суде Российской Федерации

МЕДИАЦИЯ И СУДЕБНОЕ МИРОТВОРЧЕСТВО В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ: ПЕРСПЕКТИВЫ И ТЕНДЕНЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Анализ развития законодательства позволяет сделать вывод о том, что законодатель планомерно движется в направлении включения расширенного набора примирительных процедур в систему законодательства, регулирующего экономические отношения.

Внедрение, в частности, процедур медиации в качестве механизмов реализации положений законов Российской

Федерации, предусматривающих возможность примирения сторон, было прямо закреплено в Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007-2012 годы, в которой указывалось на необходимость внедрения примирительных процедур, внесудебных и досудебных способов урегулирования споров, в том числе вытекающих из административных правоотношений, которые позволили бы снизить нагрузку на судей и, как следствие этого, сэкономить бюджетные ресурсы и повысить качество осуществления правосудия. При этом предполагалось широкое внедрение процедур медиации в качестве механизмов реализации положений законов Российской Федерации, предусматривающих возможность примирения сторон¹.

Ныне действующая федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России» на 2013 - 2020 годы, определяя в качестве основного приоритета обеспечение открытости судов, не содержит прямого упоминания о примирительных процедурах, но учетом закрепленного положения о том, что помянутая программа является логическим продолжением ранее принятых и реализованных программ, можно заключить, что использование примирительных процедур по-прежнему остается в числе приоритетов власти², в частности, с сфере развития финансового рынка в России³.

На значимость внедрения в российскую правовую систему института медиации обращалось внимание в послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 22 декабря 2011 г.⁴, в соответствующем перечне поручений Президента Российской Федерации и поручений Председателя Правительства Российской Федерации.

О необходимости подготовить комплекс мер по развитию третейского судопроизводства в России, причем на качественно новом уровне обращено внимание в послании действующего Президента Российской Федерации, что также свидетельствует о том, что внедрение примирительных процедур в том или ином

виде остается в числе приоритетных направлений в совершенствовании судебной системы⁵.

Законодателем на протяжении достаточно продолжительного времени предпринимаются попытки внедрения той или иной процедуры альтернативного разрешения споров в систему законодательства об экономическом правосудии: третейские суды, посредничество, медиация. Законодательное закрепление этих возможностей состоялось. Однако, как показывает анализ, популярность этих процедур мала, что очевидно свидетельствует об их неэффективности в том виде, в котором они существуют и необходимости совершенствования системы альтернативного разрешения споров в сфере экономики.

Основным практическим шагом наряду с закреплением в процессуальном законодательстве возможности применения примирительных процедур для разрешения возникающих конфликтов стало принятие Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Между тем, как показывает практика применения и статистические данные, закрепление легальных основ для внедрения медиации в повседневную практику разрешения споров, о необходимости чего настойчиво говорили приверженцы этой идеи, не принесло желаемых результатов.

В настоящее время идет достаточно оживленная дискуссия в отношении будущего медиации (с учетом далеко не блестящих результатов ее применения с 2010 года) и примирительных процедур вообще.

В частности, в литературе неоднократно отмечалось, что законодатель остановил свой выбор на «коммерческой» модели медиации, то есть медиации добровольной и, как правило, (что особенно верно для коммерческих споров) платной. Эта система изначально рассчитана высокоразвитую экономику и высокий уровень правосознания населения. При этом необходимо признать, что в настоящее время психологическая готовность к компромиссу при урегулировании конфликта, особенно в

предпринимательской среде, необычайно низкая, а кроме того, в нашем предпринимательском сообществе нет соответствующей традиции. Помимо этого в сфере экономики, где сущность спора имеет прежде всего экономическую основу, стороне в нынешних условиях просто нет экономического смысла в оплате услуг медиатора, которые, как свидетельствует практика, могут в несколько раз превышать судебные издержки.

С учетом изложенного остается, несомненно, актуальным продолжение теоретических исследований и поиск оптимальной модели той примирительной процедуры, которая может быть успешно реализована в России в современных условиях.

В связи с этим на протяжении нескольких лет активно обсуждается идея так называемой «судебной медиации» или «судебного примирения», которая стала особенно актуальной в связи с внесением Высшим арбитражным судом в Государственную Думу Федерального Собрания РФ соответствующего проекта Федерального закона⁶.

У подобного нововведения сразу появились как сторонники, так и ярые противники. Основным аргументом в пользу введения «судебного посредничества» явилась как раз достаточно очевидная неэффективность процедуры медиации для разрешения бизнес-конфликтов, а основными аргументами против - противоречие предлагаемого решения классической модели западной коммерческой медиации.

Суть нововведений состоит в том, что в законе дополнительно (что принципиально важно – *В.Г.*) по отношению к медиации и другим примирительным процедурам закрепляется институт судебного примирения, позволяющий урегулировать спор с участием судебного примирителя и создаются условия для активной роли суда в содействии сторонам в урегулировании споров, в том числе возникающих из административных и иных публичных правоотношений.

В законопроекте сформулированы общие положения о примирительных процедурах и обозначены их основные разновидности: переговоры, посредничество, медиация, судебное примирение. Примирительная процедура может быть проведена по любому делу и на любой стадии арбитражного

процесса по ходатайству сторон (стороны) или по предложению арбитражного суда при согласии сторон. Результатом примирительной процедуры в соответствии с законопроектом может быть: мировое соглашение, заключаемое в отношении всех или части требований, частичный или полный отказ от иска, его частичное или полное признание, признание обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, соглашение по обстоятельствам дела.

Принципиальным нововведением, явилась возможность привлечения к осуществлению функций судебных примирителей помощников судей, не принимающих участие в рассмотрении дела, сотрудников аппарата суда, имеющих высшее юридическое образование, и судей в отставке, включенных в список, утверждаемый Пленумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Однако, при этом, согласно проекту, наряду с участием в судебном примирении стороны могут прибегнуть к услугам медиатора.

В целях дополнительного стимулирования сторон к использованию примирительных процедур законопроектом предлагаются изменения в Налоговый кодекс Российской Федерации, согласно которым при заключении мирового соглашения, отказе истца от иска, признании ответчиком иска, в том числе по результатам проведения примирительных процедур, до принятия решения арбитражным судом первой инстанции возврату истцу подлежит 70% суммы уплаченной им госпошлины, на стадии рассмотрения дела судом апелляционной инстанции – 50 %, на стадии рассмотрения дела судом кассационной инстанции, пересмотра судебных актов в порядке надзора – 30%⁷.

Принятие и обсуждение законодательной инициативы Высшего арбитражного суда затягивается и подвергается, как представляется не вполне необоснованной критике.

Так, в отзыве правительства на законопроект говорится, что «участие в процедуре медиации медиатора, не осуществляющего данную деятельность на профессиональной основе, снизит качество и результативность процедуры

медиации, а также увеличит риски злоупотреблений со стороны медиаторов, заложит основы для дискредитации института судебного примирения и нанесет ущерб институту медиации, находящемуся в стадии становления»⁸.

Однако, как уже отмечалось, проект различает медиацию и судебное примирение и вводит фигуру судебного миротворца дополнительно к существующей фигуре медиатора, не лишая стороны возможности прибегнуть к медиации.

Хотелось бы отметить, что, попытки привнесения «административных», «властных» элементов в процедуру медиации могут погубить саму идею. Действительно, медиация не просто еще одна процессуальная форма разрешения возникшего спора, это альтернативный способ, ориентированный на прекращение конфликта и достижение консенсуса. Насильственное «встраивание» медиации в качестве обязательной процедуры в гражданский или, положим, в арбитражный процесс противоречит, сущности упомянутой процедуры как таковой. Медиативные процедуры – это процедуры, лежащие исключительно в плоскости частных инициатив.

Однако, проект внесенного Высшим арбитражным судом законопроекта о судебных миротворцах», вопреки сформировавшемуся мнению, не запрещает медиацию, и не содержит каких-либо положений, ограничивающих возможности «профессиональных медиаторов». Напротив предложения высшей судебной инстанции расширяют возможности сторон, позволяя использовать наряду с медиацией также и процедуру судебного примирения.

В зарубежных правовых порядках насчитывается более 20 альтернативных способов урегулирования споров: экспертное определение (заклучение) (expert determination), переговоры, переговоры с участием посредника (facilitated negotiation или facilitation), примирение (conciliation), посредничество (mediation), посредничество-арбитраж (med-arb), независимое разрешение (adjudication), мини-процесс (mini-trial), установление обстоятельств (fact finding), комиссии по рассмотрению споров (dispute review boards), частный суд

(private judging), предварительная независимая оценка (early neutral evaluation), суд со множеством дверей (multi-door courthouse), досудебное совещание по урегулированию спора (settlement conference), упрощенный суд присяжных (summary jury trial)⁹ – и наблюдается очевидная тенденция, направленная на расширение перечня этих способов.

Как представляется, создание аналогичной существующей в западных правовых системах или подобной «конкурентной» среды не будет и не должно препятствовать развитию медиации, а напротив, позволит сформировать более мотивированную потребность предпринимательского сообщества в применении примирительных процедур в экономической сфере. Кроме того, в случае, если приверженцы идеи «профессиональной» медиации правы, то примирители не составят конкуренции профессионалу-медиатору, поскольку не обладают какими-либо дополнительными навыками, кроме правовых. И напротив, параллельное существование медиации и судебного примирения способно помочь определить, насколько эти две процедуры эффективны в качестве примирительных для разрешения споров в сфере экономики.

Литература

1. Постановление Правительства РФ от 21.09.2006 № 583 (ред. от 01.11.2012) «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007 - 2012 годы» // Собрание законодательства РФ. 09.10.2006. № 41. ст.4248.
2. Постановление Правительства РФ от 27.12.2012 № 1406 «О федеральной целевой программе "Развитие судебной системы России на 2013 - 2020 годы» // Собрание законодательства РФ. 07.01.2013. № 1. ст.13.
3. Распоряжение Правительства РФ от 29.12.2008 № 2043-р «Об утверждении Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 3. ст. 423.
4. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12.12.2012 «Послание Президента Владимира Путина Федеральному Собранию РФ» // Российская газета. № 287. 13.12.2012.
5. Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12.12.2012 «Послание Президента Владимира Путина Федеральному Собранию РФ» // Российская газета. № 287. 13.12.2012.
6. Проект Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур // СПС Консультант-плюс
7. Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» // СПС Консультант-плюс.

8. Отзыв Правительства РФ на проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» // СПС Консультант-плюс.
9. <http://www.irbis-group.ru/content/view/6734/727/>

© Голубцов В.Г., 2013

Грибиниченко Л.О.
студентка ПГНИУ

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ СТАТУС АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА

Акционерные общества являются одной из распространенных организационно-правовых форм предпринимательской деятельности не только в России, но и во всем мире. Они имеют самую богатую историю среди разновидностей хозяйственных обществ, известных гражданскому законодательству РФ. Первые акционерные компании появились в XVII в Голландии и Англии, а затем получили свое распространение и во Франции. Первоначально данные организации наделялись некоторыми полномочиями носителей публичной власти, это объяснялось тем, что цели, ради которых они создавались, напрямую были связаны с государственными функциями.

В России же всплеск учредительной активности, связанной с созданием акционерных обществ, наблюдался с 1910 г. Учреждались новые акционерные общества и акционировались уже существующие организации, главным образом торговые дома в форме полных и коммандитных товариществ. Однако на тот период отсутствовали различия между паевыми товариществами и акционерными компаниями. В советское время появление акционерных обществ связано с проведением новой экономической политики. Особенности плановой экономики обусловили существование акционерных обществ, в уставных капиталах которых преобладала доля государства. В связи со свертыванием новой экономической политики акционерная форма предпринимательства прекратила

свое существование. Лишь только во второй половине 80-х гг. XX века началось ее возрождение.

Российский законодатель неоднократно изменял определение акционерной формы предпринимательской деятельности, именуя ее в разные периоды товариществами, обществами, компаниями. Что касается действующего законодательства, то определение акционерного общества дается в п. 1 ст. 96 ГК РФ¹ и в п.1 ст. 2 Федерального закона «Об акционерных обществах»². Следует отметить, что Федеральный закон «Об акционерных обществах» не дублирует определение, данное в ГК РФ, что порождает разночтения между Кодексом и специальным Законом. Полагается, что целесообразнее было бы закрепить единое определение акционерного общества, а также, чтобы вообще избежать возникновения коллизий в части регулирования правового положения хозяйственных обществ, включить все нормы гражданского законодательства, посвященные хозяйственным обществам, в текст ГК РФ либо в текст отдельного закона – о хозяйственных обществах.

По своей правовой природе акционерное общество является коммерческой организацией и представляет собой объединение лиц, в качестве основной цели своей деятельности преследует извлечение прибыли. Оно может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Акционерному обществу присущи общие признаки, характерные для юридических лиц в целом (наличие организационного единства, имущественная самостоятельность, комплекс гражданских прав и обязанностей, самостоятельная ответственность, возможность обращения за судебной защитой своих нарушенных прав) и специальные признаки, позволяющие выделить акционерное общество среди других организационно-правовых форм коммерческих организаций. Конститутивным признаком акционерного общества является наличие уставного капитала, разделенное на определенное число долей, выраженных оборотными ценными бумагами – акциями.

Акционерами общества могут быть любые юридические и физические лица, в том числе и те, которые не являются предпринимателями, если федеральными законами в отношении них не установлены специальные ограничения, а также государственные и муниципальные образования. Государственные органы и органы местного самоуправления по общему правилу не вправе выступать в качестве участников акционерного общества.

Акционеры не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества в пределах стоимости принадлежащих им акций. Акционеры не полностью оплатившие акции, несут солидарную ответственность по обязательствам акционерного общества в пределах неоплаченной части стоимости принадлежащих им акций.

Акционерное общество является субъектом предпринимательской деятельности. Дискуссионным в научной литературе остается вопрос о том, осуществляют ли акционеры предпринимательскую деятельность. Здесь позиции цивилистов разделились. Одни признают их предпринимателями³, другие не рассматривают их в качестве таковых⁴. Из определения предпринимательской деятельности, данного в ч. 3 п.1 ст. 2 ГК РФ⁵, вытекает, что акционеры не являются предпринимателями, они осуществляют иную, не запрещенную законом экономическую деятельность. Аналогичной позиции придерживается Конституционный суд РФ⁶.

Действующее законодательство предусматривает два типа акционерных обществ – закрытые и открытые. Можно выделить некоторые отличия этих организационно-правовых форм. Так, открытое общество размещает свои акции путем открытой подписки, в то время как закрытое общество распределяет свои акции только среди учредителей или иного заранее определенного круга лиц. Для закрытого общества установлено ограничение по количеству (не более 50 членов), для открытого нет. Имеются различия и в размере уставного капитала. Таким образом, в правоприменительной практике необходимо учитывать наличие определенных особенностей в

регулировании деятельности открытых и закрытых акционерных обществ.

В доктрине ведутся дискуссии о целесообразности сохранения закрытых акционерных обществ. Так, Д.В. Ломакин отмечает, что отличие закрытого акционерного общества от общества с ограниченной ответственностью заключается в возможности выпуска им эмиссионных ценных бумаг – акций. С его точки зрения, акции закрытого акционерного общества имеют лишь номинальное сходство с классическими акциями. Поэтому цивилистом делается вывод, что существование закрытого типа акционерного общества в нашем законодательстве не имеет объективно обусловленных предпосылок⁷. Отрицает необходимость существования закрытых акционерных обществ и В.А. Белов: «Существование закрытых акционерных обществ в сегодняшней России мы считаем не только бесполезным (излишним), но и вредным, порочащим юридическую конструкцию акционерного общества»⁸.

Однако не все специалисты выступают за исключение закрытого типа акционерного общества из числа возможных организационно-правовых форм предпринимательства. Так, А.Е. Молотников считает, что «и общества с ограниченной ответственностью, и закрытые акционерные общества являются самостоятельными юридическими лицами и не нуждаются в радикальном реформировании»⁹.

Представляется, что существование конструкции закрытого общества не имеет объективно обусловленных предпосылок, а механизм, обеспечивающий стабильность состава участников организации и доминирующего влияния отдельных членов, эффективно функционирует и в обществах с ограниченной ответственностью. По существу главным признаком, позволяющим отличить закрытое акционерное общество от общества с ограниченной ответственностью, является возможность выпуска эмиссионных ценных бумаг – акций.

Законопроект упраздняет деление акционерных обществ на открытые и закрытые и предлагает взамен их

дифференциацию на публичные и непубличные. Наиболее важным классифицирующим признаком публичного общества станет публичное размещение акций путем открытой подписки либо их публичное обращение на условиях, установленных законами о ценных бумагах. В зависимости от типа акционерного общества будет определяться возможность выбора модели корпоративного управления. Законопроектом подробно регламентируются вопросы, касающиеся управления обществом, ужесточены требования к порядку оформления решений общего собрания акционеров, вводится институт корпоративного договора.

Характеризуя законопроект, следует отметить, что многие из новелл значительно расширят пределы свободы в рамках отношений между акционерами. Предусмотренные законопроектом изменения в правовом положении акционерных обществ обусловлены потребностями корпоративного оборота. Однако реализация новых норм Гражданского кодекса потребует пересмотра и качественной переработки норм специального закона.

Литература

1. См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (части первая, вторая, третья, четвертая): По состоянию на 20 сентября 2010 г. Новосибирск: Сиб. Унив. Изд-во, 2010. С. 99.
2. См.: Об акционерных обществах: Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 05.04.2013) // СПС КонсультантПлюс.
3. См.: *Лантев В.В.* Введение в предпринимательское право. М., 1994. С. 7-8; *Каминка А.И.* Акционерные компании. СПб., 1902. Т.1. С. 8-14; *Он же.* Основы предпринимательского права. Пг., 1917. С. 60-113.
4. См.: *Петражицкий Л.И.* Акционерная компания. Акционерные злоупотребления и роль акционерных компаний в народном хозяйстве. СПб., 1898. С. 36; *Писемский П.А.* Акционерные компании с точки зрения гражданского права. М., 1876. С. 125; *Ландкоф С.Н.* Субъекты прав (лица) ГК РСФСР: Научный комментарий. М., 1928. С. 33.
5. См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (части первая, вторая, третья, четвертая): По состоянию на 20 сентября 2010 г. Новосибирск: Сиб. Унив. Изд-во, 2010. С. 70.
6. См.: По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет истеблшмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы: Постановление Конституционного суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П // СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 830.

7. См.: *Ломакин Д.В.* Понятие и признаки акционерного общества // Вестник Московского университета. 2002. № 2. С. 73 – 74.
8. Белов В.А., Пестерова Е.В. *Хозяйственные общества*. М., 2002. С. 15.
9. Молотиков А.Е. *АО и ООО. Две формы ведения бизнеса*. М., 2004. С. 12-13.

© Грибиниченко Л.О., 2013

Дроздова О.А.
студентка ПГНИУ

О ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПАРТНЕРСТВАХ В РОССИИ

В настоящее время одной из основных целей экономической политики является технологическое переоснащение промышленности, модернизация экономики и инновационное развитие. Несмотря на это, специальный закон об инновациях или инновационной деятельности в России до сих пор не принят. Нет даже единой концепции правового регулирования инноваций, что создает препятствия для привлечения инвестиций в сферу инноваций. Более того, как справедливо отметил профессор Е.А. Суханов, в действующем законодательстве до настоящего времени отсутствует легальное определение термина «инновация»¹. Большинство шагов, совершаемых в этом направлении, носят разовый, узконаправленный характер, в то время как необходимо принятие комплексных мер.

Одним из способов разрешения многочисленных проблем инновационного развития экономики России является совершенствование гражданского законодательства. С 1 июля 2012 года вступил в силу Федеральный закон №380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах», принятый 3 декабря 2011 года. Данный нормативно-правовой акт вводит новую организационно-правовую форму юридического лица, относящегося к числу коммерческих организаций, - хозяйственное партнерство. Как следует из пояснительной записки к проекту Закона, инновационный путь развития,

провозглашенный высшим руководством страны как приоритетное направление дальнейших действий, невозможен без создания благоприятных условий для осуществления предпринимательской деятельности в сфере инновационной экономики². По замыслу разработчиков нового законодательства, хозяйственные партнерства будут создаваться по аналогии с «ограниченными партнерствами» США и Великобритании³. Д.В. Ломакин отмечает, что Закон о хозяйственных партнерствах был принят в спешке. Спешка выглядит тем более странно, что комитет-соисполнитель, которым был определен Комитет Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, дал отрицательное заключение на проект⁴. Будучи еще законопроектом, Закон поучил скорее критическую оценку, чем поддержку в профессиональном юридическом сообществе.

По мнению многих исследователей, хозяйственное партнерство занимает промежуточное положение между хозяйственным товариществом и обществом⁵. Среди особенностей регулирования деятельности и правового статуса хозяйственного партнерства можно выделить следующее:

1) хозяйственное партнерство не может быть создано одним лицом, что отличает его от ООО и ЗАО. Вместе с тем, для хозяйственного партнерства установлен лимит участников – не более 50 лиц, что подчеркивает его различие с ОАО.

2) в отличие от ООО, ЗАО и ОАО, хозяйственное партнерство не может осуществлять эмиссию облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг, не вправе размещать рекламу своей деятельности, не может быть учредителем (участником) других юридических лиц, за исключением ассоциаций и союзов. Эти нормы закона направлены на ограничение правоспособности хозяйственного партнерства;

3) для хозяйственного партнерства не установлен минимальный размер собственного капитала, что совершенно не характерно для ООО, ЗАО и ОАО. Особенностью является то, что устанавливается обязанность участников партнерства уплачивать проценты за просрочку внесения вкладов в

складочный капитал партнерства. По нашему мнению, данная мера ответственности направлена на обеспечение стабильности финансирования партнерства.

4) Закон № 380-ФЗ позволяет участникам хозяйственного партнерства максимально полно регламентировать свои внутрикорпоративные отношения путем заключения соглашения об управлении партнерством. Оно подлежит обязательному нотариальному удостоверению и хранению у нотариуса по месту нахождения партнерства. Закон устанавливает гибкую модель управления хозяйственным партнерством, позволяя привлечь к управлению компанией не только ее участников, но и иных лиц. Данное положение подверглось самой активной критике. С одной стороны, наличие в хозяйственном партнерстве одновременно устава и соглашения об управлении отвечает мировой практике подготовки и реализации венчурных бизнес проектов, а возможность регистрации соглашения об управлении и нотариуса позволяет обеспечить конфиденциальность информации о направлениях деятельности, условиях участия в проектной компании, что принципиально важно для венчурной среды и не всегда обеспечивается процедурой государственной регистрации. В то же время, это дает возможность для создания непрозрачной системы управления и принятия решений, ограничения ответственности лиц, управляющих партнерством. Как пишет Е.А. Суханов: «Закон широко распахивает двери для мыслимых и немыслимых злоупотреблений и афер, поскольку легализует возможность создания корпораций, всеми делами которых по секретному нотариальному соглашению будут заправлять глубоко законспирированные третьи лица. В роли эти лиц, надо полагать, охотно выступят депутаты и чиновники, которым запрещено заниматься коммерческой деятельностью»⁶.

5) Как и в ООО, партнерство несет ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. Партнерство не отвечает по обязательствам своих участников. Таким образом, установлен принцип ограниченной ответственности, как говорится в пояснительной записке – «корпоративный щит». Российский законодатель с целью

создания условий для успешного развития инновационного процесса освободил его участников от повышенных рисков и возложил их на кредиторов партнерства. Кроме того, закон предусматривает, что в случае отсутствия или недостаточности у партнерства имущества для удовлетворения обязательств партнерства потребуется обращение взыскания на принадлежащие партнерству исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, обязательства партнерства могут быть исполнены одним из участников партнерства от имени партнерства. Указанное положение позволяет участникам инновационного бизнес - проекта обеспечить надлежащую защиту интеллектуальной собственности.

Принятый Закон получил диаметрально противоположные оценки в юридическом научном обществе. Члены Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства резко осудили основные положения нормативно-правового акта. Прежде всего, осуждается то, что появляется новая организационно-правовая форма юридического лица, которая нивелируются единые критерии разграничения коммерческих организаций, которые обеспечивали баланс интересов участников корпоративного образования и его кредиторов. Показательно, что в Законе не упоминаются такие термины, как «инновационная деятельность», «венчурное финансирование». Отмечают, что прослеживается стремление решать частные, узкопрофильные задачи отдельных участников гражданского оборота в ущерб общим целям гражданско-правового регулирования⁷. Хозяйственное партнерство объединяет в себе полную свободу и абсолютную безответственность, трансформирующую свободу в произвол. Профессор Е.А. Суханов назвал Закон чудовищным, и, к сожалению, это не фигура речи, а констатация факта⁸.

Несмотря на критические отзывы по поводу принятия Закона, его появление закономерно для развития отечественного законодательства. Существующее жесткое регулирование корпоративных и договорных отношений, является

императивным и ограничительным, по сути своей, советским. Должна была появиться модель регулирования, которая предоставляла бы большую свободу участникам гражданско-правовых отношений. В итоге, как отмечает Д.И. Степанов, создан анклав, в котором в рамках корпоративной формы дозволено практически все что угодно⁹.

По нашему убеждению, либерализацию правового регулирования необходимо было начинать не с создания специальной организационно-правовой формы, а с реформирования уж существующих коммерческих организаций.

В заключение отметим: несмотря на то, что хозяйственное партнерство в наибольшей мере (по сравнению с уже имеющимися в российском праве организационно-правовыми формами юридических лиц) может соответствовать требованиям развития инновационной деятельности, вопросы функционирования и правового статуса хозяйственных партнерств нуждаются в дальнейшей адаптации к действующему российскому законодательству.

Литература

1. Интервью с профессором Е.А. Сухановым // Законодательство. 2012. №1. С.5
2. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О хозяйственных партнерствах» [электронный ресурс]. СПС Консультант Плюс.
3. Бычко М.А., И.А. Комаревцева. Хозяйственное партнерство: новеллы российского гражданского законодательства // Вестник Ставропольского государственного университета. 2012. №2. С.62-63.
4. Ломакин Д.В. Хозяйственные партнерства и параллельная «реформа» гражданского законодательства // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 2012. №4. С.61.
5. См.: Бигаев А.В. Хозяйственное партнерство – юридическое лицо корпоративного типа // Вестник Северо-Осетинского государственного университета. Общественные науки. 2012. №1; Гавришин М.П. Особенности правового статуса хозяйственного партнерства // Российское правосудие. 2012. № 10.
6. Суханов Е.А. Хозяйственные партнерства в России. Событие. Комментарии экспертов // Закон. 2012. №1. С.19.
7. Ломакин Д.В. Хозяйственные партнерства и параллельная «реформа» гражданского законодательства // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 2012. №4. С.58.
8. Суханов Е.А. Хозяйственные партнерства в России // Закон. 2012. №1. С.19.

9. Степанов Д.И. Хозяйственные партнерства в России // Закон. 2012. №1. С.20.

© Дроздова О.А., 2013

Жукова Т.М.
к.ю.н, доцент кафедры предпринимательского права ПГНИУ

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА НА ЗАЛОЖЕННОЕ ИМУЩЕСТВО В ХОДЕ КОНКУРСНОГО ПРОИЗВОДСТВА

В современной российской цивилистике остается целый ряд дискуссионных вопросов, связанных с банкротством. Одним из наиболее обсуждаемых является вопрос о прекращении прав залогодержателя на заложенное имущество в процессе банкротства.

Согласно пп.4 п.1 ст.352 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ) залог прекращается в случае реализации (продажи) заложенного имущества в целях удовлетворения требований залогодержателя в порядке, установленном законом, а также в случае, если его реализация оказалась невозможной.

Вызывает интерес толкование пп.4 п.1 ст.352 ГК РФ, а именно как однозначно интерпретировать норму о невозможности реализации предмета залога применительно к Закону о банкротстве.

ГК РФ устанавливает обращение взыскания на предмет залога как по решению суда, так и во внесудебном порядке. Однако, в п.1 ст.18.1 Федерального закона от 26.10.2002 "О несостоятельности (банкротстве)"² (далее - Закон о банкротстве) установлен запрет на обращение взыскания на заложенное имущество, в том числе во внесудебном порядке с даты введения наблюдения.

Вопрос о возможности обращения взыскания на заложенное имущество должника решается арбитражным судом, рассматривающим дело о банкротстве, по заявлению конкурсного кредитора, требования которого обеспечены залогом данного имущества. Кредитор, требования которого обеспечены залогом, обязан установить особенности порядка и условий проведения торгов в разумный срок с момента обращения к нему конкурсного управляющего.

В соответствии с абз. 4 п. 4 ст. 138 Закона о банкротстве в случае разногласий между конкурсным кредитором по обязательству, обеспеченному залогом имущества должника, и конкурсным управляющим в вопросах о порядке и об условиях проведения торгов по реализации предмета залога каждый из них вправе обратиться с заявлением о разрешении таких разногласий в суд, рассматривающий дело о банкротстве, по результатам рассмотрения которого выносится определение об утверждении порядка и условий проведения торгов по реализации предмета залога, которое может быть обжаловано.

В соответствии с п. 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 № 58 "О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя"³ (далее – Постановление Пленума ВАС РФ № 58) установлено, что судам необходимо учитывать, что указанное положение Закона не исключает права иных лиц, участвующих в деле о банкротстве, на заявление возражений относительно порядка и условий проведения торгов по продаже заложенного имущества. Основания для изменения судом порядка и условий продажи заложенного имущества на торгах, предложенных залоговым кредитором или конкурсным управляющим, имеются, в частности, если предложения по порядку или условиям проведения торгов способны негативно повлиять на возможность получения максимальной цены от продажи заложенного имущества, в том числе на доступ публики к торгам, а также если порядок и условия проведения торгов не являются в достаточной степени определенными.

В соответствии с п.6 ст.18.1 Закона о банкротстве продажа

предмета залога в ходе конкурсного производства осуществляется в порядке, установленном ст.138 Закона о банкротстве.

Согласно п.4 ст.138 Закона о банкротстве продажа предмета залога осуществляется в порядке, установленном пп. 4, 5, 8-19 ст. 110 и п. 3 ст. 111 Закона о банкротстве, и с учетом положений ст.138 Закона о банкротстве.

В случае признания несостоявшимися повторных торгов конкурсный кредитор по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, вправе оставить предмет залога за собой с оценкой его в сумме на десять процентов ниже начальной продажной цены на повторных торгах (п. 4.1 ст. 138 Закона о банкротстве).

Если в течение тридцати дней со дня признания повторных торгов несостоявшимися кредитор по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, не воспользуется правом оставить предмет залога за собой, он подлежит продаже посредством публичного предложения в порядке, установленном п. 4 ст. 139 Закона о банкротстве, что отражено в п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ N 58.

Выручка от продажи заложенного имущества направляется на погашение требований залогового кредитора в порядке, предусмотренном п. 1-2.1 ст. 138 Закона о банкротстве.

Из вышеуказанных норм права и разъяснений Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации следует, что факт признания несостоявшимися повторных торгов и отсутствие волеизъявления залогового кредитора на получение предмета залога, не являются основанием для прекращения залогового обязательства и утраты статуса залогового кредитора, а после продажи залогового имущества посредством публичного предложения средства, вырученные от его продажи, подлежат распределению с преимущественным удовлетворением требований залогового кредитора.

Кроме того, если реализация предмета залога посредством публичного предложения не состоялась, то залог не прекращается, и залоговый кредитор не утрачивает права оставить предмет залога за собой.

Таким образом, алгоритм реализации предмета залога в ходе конкурсного производства представляется следующим:

- проведение первых торгов;
- проведение повторных торгов;
- предоставление залоговому кредитору в течение тридцати дней со дня признания повторных торгов несостоявшимися права оставить предмет залога за собой;
- продажа предмета залога посредством публичного предложения (в случае отказа залогового кредитора оставить предмет залога за собой);
- вновь предоставление залоговому кредитору права оставить предмет залога за собой.

И только в случае исчерпания всех вышеуказанных способов реализации заложенного имущества и отказа залогодержателя оставить предмет залога за собой, следует признать, что реализация заложенного имущества оказалась невозможной.

Данный подход поддерживается и судебной практикой⁴.

В соответствии с п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ N 58, если залог прекратился в связи с физической гибелью предмета залога или по иным основаниям, наступившим после вынесения судом определения об установлении требований залогового кредитора, суд по заявлению арбитражного управляющего на основании п. 6 ст. 16 Закона о банкротстве выносит определение о внесении изменений в реестр требований кредиторов и отражении в нем требований кредитора как не обеспеченных залогом.

Полагаем необходимым внести соответствующие изменения в Закон о банкротстве в виде предложенного выше алгоритма действий по реализации заложенного имущества в целях единообразного толкования и применения норм Гражданского кодекса и Закона о банкротстве.

Литература

1. Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
2. Российская газета, 2002, 2 ноября.
3. Вестник ВАС РФ", N 9, сентябрь, 2009.
4. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 13.02.2012 по делу N A13-15172/2009 ; Постановление ФАС Уральского округа от 03.04.2013 N Ф09-3994/10 по

© Жукова Т.М., 2013

Зверева Л.Д.
студентка ПГНИУ

ПРОБЛЕМЫ НАЛИЧНЫХ И БЕЗНАЛИЧНЫХ РАСЧЕТОВ ИНДИВИДУАЛЬНЫМИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯМИ

В связи с развитием экономики и научно-техническим прогрессом граждане Российской Федерации получили возможность осуществлять оплату, наряду с наличными средствами и безналичным путем. Индивидуальный предприниматель (далее - ИП) имея достаточное количество капитала, скорее всего будет рассчитываться со своими контрагентами именно безналичным путем. Во-первых это более безопасный оборот денежных средств, что не маловажно, во-вторых это экономит время и наконец об этом нам прямо пишет законодатель в ч.2 ст.861 ГК. В каких формах может осуществляться безналичный расчет? Перевод денежных средств, имеющихся у ИП осуществляется в следующих формах: расчёты платёжными поручениями, расчёты по аккредитивам, расчёты чеками, расчёты по инкассо, расчёты платёжными требованиями¹. Юридические лица, обязаны в соответствии с законодательством РФ иметь расчетные счета в банках или иных кредитных организациях, а ИП такая обязанность не предусмотрена, существует право выбора в создании расчетного счета.

В литературе существует дискуссия по поводу того возможно ли использовать личный счет ИП в качестве расчетного счета для ведения расчетов с клиентами. Не нужно забывать и об обязательной постановке на налоговый учет. В этом случае обращаемся к Налоговому кодексу РФ, а именно к ст. 23: налогоплательщики - организации и индивидуальные

предприниматели обязаны сообщать в налоговый орган соответственно по месту нахождения организации, месту жительства индивидуального предпринимателя об открытии или о закрытии счетов (лицевых счетов) - в течение семи дней со дня открытия (закрытия) таких счетов. Индивидуальные предприниматели сообщают в налоговый орган о счетах, используемых ими в предпринимательской деятельности. Мое мнение такое, раз ИП по своей сути все же является физическим лицом, так почему же он не имеет права использовать для этого свой личный счет. Нельзя не согласиться и с мнением Ю.Егоровой, которая считает что предприниматель может беспрепятственно открыть лицевой счет физического лица и использовать его в расчетах, связанных с деятельностью. У партнеров при таком способе проблем с чиновниками не возникнет. Они в обычном порядке будут перечислять суммы и получать оплату на свои счета. Препградой для использования счета может стать договор банковского счета, где прямо запрещается использовать лицевой счет. А также банковские служащие, которые откажутся перечислять суммы, связанные с бизнесом, на личный счет³.

Если же ИП выбрал для себя наличный способ расчета то нужно учитывать следующее положение: расчеты наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами, а также между юридическим лицом и гражданином, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (далее - индивидуальный предприниматель), между индивидуальными предпринимателями, связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, в рамках одного договора, заключенного между указанными лицами, могут производиться в размере, не превышающем 100 тысяч рублей². Но при этом следует иметь ввиду, что так называемый лимит распространяется не на всю деятельность ИП, а на лишь конкретные соглашения, заключенные между клиентами, то есть на каждое соглашение в отдельности.

Проблемным моментом является и тот факт, что денежные средства находящиеся на банковских счетах могут

быть подвергнуты различным мошенническим действиям, а именно хакерские атаки на банковские счета, в числе которых может оказаться и счет, открытый индивидуальным предпринимателем, в этом случае все средства будут потеряны. Поэтому я считаю, что необходимо иметь на такой случай несколько банковских счетов, в различных банках с пропорциональным распределением денежных средств. Также денежные средства по вине уже банковских работников могут быть отправлены не вовремя, либо не на нужный нам счет, либо не вся сумма платежей. Кроме того, увеличилось количество мошеннических действий с банковскими картами, которые по своей сути так же являются безналичной формой расчета. Такими действиями могут быть например фишинг, использование «белого пластика» и прочее. Приведенные аргументы могут указать на минусы безналичного расчета, но и послужить некой рекомендацией лицам, желающим заняться деятельностью без образования юридического лица, быть более осмотрительными при выборе расчетов с клиентами. Безусловно существуют положительные моменты. Не стоит забывать, что наличный расчет для ИП, как было сказано выше, составляет лишь 100 тысяч рублей. Следующий момент, денежные средства находящиеся на счетах не нужно транспортировать и нет такой опасности при перевозке как при наличных средствах. Затем при наличном расчете с другими ИП, будет выдаваться чек либо иной документ подтверждающий оплату, который может быть со временем утерян.

Лично мое мнение, лучше использовать систему безналичных расчетов, при верном толковании и законодательства РФ самим индивидуальным предпринимателям будет проще если они не пытаются укрыться от налогообложения.

Литература

1. Положение о правилах перевода денежных средств от 19.06.2012 г. №383-П// Вестник Банка России, № 34, 28.06.2012
2. Указание Банка России о предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя от 20.06.2007 г. №1843-У//Вестник Банка России, №39,11.07.2007

3. Ю. Егорова, аудитор департамента общего аудита и налогового консалтинга ООО "Юниаструм Консалтинг" //Современный предприниматель. Индивидуальный подход к бизнесу, N 3, март 2008 г.

© Зверева Л.Д., 2013

Кабанова А.Ю.
Студентка ПГНИУ

ПОДСУДНОСТЬ ДЕЛ О РАЗДЕЛЕ ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Брак порождает разнообразные по содержанию взаимоотношения между супругами, значительную часть которых нельзя конкретно регламентировать законом (любовь, уважение, забота о семье, постоянная помощь друг другу, взаимная поддержка и др.) В большинстве своем семейное законодательство регламентирует имущественные отношения супругов, а частности, особое внимание уделяет разделу супружеского имущества.

Семейное законодательство предусматривает раздел имущества супругов в добровольном и судебном порядке. В случае спора раздел общего имущества супругов, а также определение долей супругов в этом имуществе производятся в судебном порядке.

Подсудность дел о разделе общего имущества супругов установлена Гражданским процессуальным кодексом, в частности, родовой подсудности посвящен п. 3 ч. 1 ст. 23 ГПК РФ «дела о разделе между супругами совместно нажитого имущества при цене иска, не превышающей пятидесяти тысяч рублей, рассматривает мировой суд», если сумма иска больше пятидесяти тысяч, то рассматривает районный суд.

На сегодняшний день, вызывает затруднение вопрос о территориальной подсудности дел о разделе имущества супругов, особенно если в состав такого имущества включен объект (объекты) недвижимости. Непонятно, каким

положением ГПК РФ следует руководствоваться при решении данного вопроса.

Ст. 28 ГПК РФ закрепляет общие положения о территориальной подсудности, в силу которой иск предъявляется в суд по месту жительства ответчика. Или применение норм об исключительной подсудности на основании ст. 30 ГПК РФ, в которой говорится о том, что иск необходимо предъявлять по месту нахождения недвижимого имущества¹. Исключительная подсудность дел о правах на недвижимое имущество способствует полному, быстрому, а главное, эффективному сбору доказательств, а также правильному разрешению данного спора в суде.

Если говорить об особенностях недвижимого имущества, то вызвано это многообъектностью состава общего имущества супругов².

Если ранее ст. 106 ГК РСФСР предусматривала в собственности граждан только один объект недвижимости в виде жилого дома или его части, то сегодняшний Гражданский кодекс таких ограничений не содержит. Поэтому в собственности супругов может быть, сколько угодно объектов недвижимости.

Подлежащее разделу недвижимое имущество супругов может находиться на территории юрисдикции разных судов. Икс Г-вой касался двух домов, расположенных в разных субъектах РФ, - один в г. Москва, другой – в г. Челябинск. В отношении данных объектов недвижимости было заявлено единое требование. Это допускается, поскольку истцу принадлежит право выбрать место рассмотрения дела, учитывая исключительную подсудность по месту нахождения одного из объекта недвижимости.

Истец имеет право предъявить отдельные требования в отношении каких-либо объектов недвижимого имущества, которые входят в состав общего имущества супругов. А.Ф. Ефимов указывает на то, что можно произвести раздел имущества, если оно представлено в целом, но это очень сложно, поскольку законодатель допускает раздел общего

имущества супругов несколькими судами одновременно. Эта ситуация, на сегодняшний день, встречается и на практике.

Но решение данного вопроса предлагает А.Ф.Ефимов, указывая на применение по аналогии ст.31 ГПК РФ, и объединение дела о разделе имущества супругов в одном производстве (одном суде), учитывая их связь между собой³.

Если говорить о подсудности встречного иска о разделе супружеского имущества, то она установлена ч. 2.ст.31. ГПК РФ: иск предъявляется судом по месту рассмотрения первоначального требования, поскольку иск со встречными требованиями является средством защиты от тех требований, которые были заявлены изначально.

Если встречный иск о разделе общего недвижимого имущества супругов, предъявлен в суд, находящегося на территории другого суда, относительно первоначального иска, то оба требования должны рассматриваться совместно, применяя при этом правила о подсудности встречного иска. Данное правило может быть применено, даже если первоначальный иск касается только движимого имущества и предъявлен по месту жительства ответчика в соответствии с гражданским процессуальным законодательством⁴.

Поскольку это обеспечивает возможность справедливого раздела множества объектов супружеского имущества.

Следует обратить внимание на тот факт, что требование о разделе общего недвижимого имущества супругов, допускает соединение с требованием о расторжении брака. Ст.24 СК РФ в случае расторжения брака в судебном порядке суд обязан по требованию супругов (одного из них) произвести раздел имущества, находящегося в совместной собственности. Это специальная норма, закрепленная в СК РФ. Представляется наиболее удачной, потому что позволяет прекратить и брак, и законный режим имущества супругов.

Иски о расторжении брака предъявляются по выбору истца либо месту жительства ответчика (ст.28 ГПК РФ) и т.д.

Но для исков о разделе недвижимости в ГПК РФ определена исключительная подсудность, и поэтому не ясно,

какие нормы ГПК РФ применять. Логично применять нормы ст.30 ГПК РФ.

В Семейном кодексе Российской Федерации 1995 года закреплено правило об объединении дел о расторжении брака и требования о разделе супружеского имущества. В тех случаях, когда недвижимость супругов находится вне территории юрисдикции суда, к подведомственности которого относится дело о расторжении брака, применение исключительной подсудности, требовало отказаться от объединения данных требований.

На сегодняшний день вопрос о подсудности дел о разделе общего недвижимого имущества супругов требует более детального регулирования, поскольку в данной сфере имеется ряд несогласованных моментов теории и правоприменительной практики.

Литература

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации 14 ноября 2002 года № 138 – ФЗ (в ред. от 26.04.2013 N 66-ФЗ) // Российская газета .2002.
2. Шелотто М.Л. Территориальная подсудность дела о разделе общего имущества супругов. 2008. С.7
3. Мировой судья в гражданском судопроизводстве под ред. А.Ф. Ефимова и И.К. Пискарева. // Городец, 2004. С. 160
4. Черных И.И. Процессуальные особенности рассмотрения дел о разделе имущества супругов. Законы России: опыт, анализ, практика, 2010 .

© Кабанова А.Ю., 2013

Кац Р.Ю.
студент ПГНИУ

ДЕЛЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПО ПРИЗНАКУ ОРГАНИЗАЦИОННОЙ СТРУКТУРЫ: ПРОБЛЕМА СООТВЕТСТВИЯ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ПОЛОЖЕНИЙ РЕАЛИЯМ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Концепцией развития гражданского законодательства (далее – Концепция), одобренной решением Совета при

Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 г., было предложено делить юридические лица на основе критерия организационной структуры на юридические лица корпоративного и унитарного типа. Подготовленный в рамках реализации Концепции Проект Федерального закона N 47538-6/2 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – Проект ФЗ) должен дополнить параграф 1 главы 4 Гражданского кодекса РФ статьями 65.1-65.3, которые прямо и непосредственно закрепят указанное деление юридических лиц, а также особенности прав и обязанностей участников корпораций и управления в ней.

Относительно такого нововведения не велось существенных споров, поэтому, предположительно, подобное деление юридических лиц будет закреплено законодательно с принятием второго малого проекта закона о внесении изменений в ГК РФ. Деление юридических лиц на корпорации и унитарные является, в первую очередь, следствием закрепления в статье 2 Гражданского кодекса корпоративных отношений как одной из базовых составляющих предмета гражданско-правового регулирования, о чем косвенно упоминалось в п. 5 раздела 1 Концепции. Кроме того, такие законодательные решения призваны сблизить российское гражданское законодательство с законодательством стран Совета Европы.

В практической реализации может возникнуть ряд споров в отношении целесообразности закрепления организационной структуры в качестве одного из базовых критериев деления юридических лиц, а также некоторые проблемы, связанные с интеграцией данных положений в сложившуюся систему гражданского оборота.

Как отмечает В. Андреев, деление юридических лиц с точки зрения организационной структуры на корпорации, построенные на началах членства, и некорпоративные

юридические лица сузит круг существующих структур управления и компетенцию органов управления корпорации, а также их внутренние отношения, ликвидирует саму организационно-правовую форму юридического лица¹. Очевидно, что выделение в такой ситуации корпоративных прав, должных стать общими и базовыми по отношению к комплексам прав и обязанностей, закрепленным в специальных федеральных законах, в некоторой степени сводит на нет необходимость существования подобных норм в этих федеральных законах. Если переходить к более высокой форме кодификации, помимо сокращения специального регулирования (что, возможно, является плюсом), это повлечет расширение общего регулирования, и, как следствие, усложнение структуры и значительное увеличение размеров главы 4 части первой ГК РФ. Те же последствия должно за собой повлечь появление в предмете гражданского права корпоративных отношений. Полагаем, практической необходимости в этом нет. Недостатком здесь является слабая инициатива законодателя в тщательном регулировании новых положений Гражданского кодекса.

Нужно также сказать, что отчасти теряется и смысл базового критерия деления юридических лиц по целевому признаку деятельности на коммерческие и некоммерческие. В настоящее время большинство коммерческих и некоммерческих организаций представляют собой организации корпоративного типа, поэтому проект внесения изменений в ГК РФ смешивает содержание корпоративных отношений между участниками коммерческих и некоммерческих организаций-корпораций, устанавливая для них единые права и единые правила управления организацией. Тем не менее, нужно понимать, что деление юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации является принципиальным, в том числе в рамках реализации принципа сочетания публичных и частных начал в гражданском праве. Отход от первичности такого признака недопустим, как минимум, без унификации процедуры государственной регистрации различных видов организаций. Разумеется, эта цель была выделена авторами Концепции в

качестве одной из базовых в сфере регулирования законодательства о регистрации юридических лиц, но, полагаем, в данный момент времени это недостижимо.

Следует отметить и то, что деление юридических лиц на корпоративные и унитарные может повлечь неоднозначное понимание как зарубежными учеными, так и организациями российского права. Так, термин «корпорация» в англосаксонской правовой системе в широком смысле практически тождественен российскому «юридическому лицу», а в узком – представляет собой акционерное общество. Иллюстрацией взаимосвязи законодательств различных стран Европы может являться германское право, в котором нет конкретного термина «корпорация». Представляется, что российскому законодателю в любом случае следует отказаться от представленной в законопроекте терминологии и перейти к делению юридических лиц на организации корпоративного и унитарного типа, что в большей степени будет соответствовать как логике цивилистической теории, так и законодательству других стран². Корпорация по сути своей представляет объединение граждан, объединившихся для достижения определенных целей, поэтому она выступает от своего имени. Наиболее существенным же признаком любого юридического лица, на наш взгляд, является не столько объединение лиц, сколько объединение капиталов³.

Некоторые нарекания вызывает и выделение в качестве основного критерия деления юридических лиц на основе их организационной структуры членство. Проект ФЗ устанавливает, что право членства – это право участников юридического лица на участие в управлении корпорацией. Такое определение права членства по своей сути означает, что состав корпораций является непостоянным, в то время как состав унитарных организаций – стабильным. В то же время, в настоящее время существует точка зрения о необходимости существования акционерных обществ, собственником которых будет являться публично-правовое образование (Российская Федерация), что предполагает ограничение движения акций такой организации, т.е. делает её в некотором смысле унитарной. Кроме того, можно прийти к точке зрения, что

авторы Проекта ФЗ принципиально разделяют такие термины как «участники» и «учредители» юридического лица. Безусловно, в рамках большинства коммерческих организаций это правомерно, однако отделение права собственности на имущество организаций, основанных на ограниченном вещном праве, от права участия в их деятельности представляется недопустимым.

Проанализировав всё вышеперечисленное, можно предложить законодателю два вероятных варианта выхода из сложившейся ситуации:

1) Признать теоретическую ошибку и отказаться от деления юридических лиц на корпорации и организации унитарного типа. Этот путь автору представляется неправильным;

2) Четче выработать критерии деления юридических лиц по данному признаку, чтобы не входить в противоречия со сложившейся системой общественных отношений в отношении юридических лиц. В перспективе законодателю следует задуматься о создании Торгового (либо Предпринимательского) кодекса, который позволит:

a. в полной мере обособить отрасль предпринимательского права в системе российского законодательства;

b. выделить корпоративные нормы в предмет регулирования непосредственно предпринимательского права;

c. принципиально реформировать систему законодательства о юридических лицах;

d. добиться лучшего качества практической реализации теоретических положений Концепции развития гражданского законодательства.

e.

Литература

1. *В. И. Андреев*. Соответствует ли Концепция развития гражданского законодательства потребностям российского общества и государства // Закон. 2010. N 1.

2. Белых В.С. Основные направления совершенствования части первой Гражданского кодекса Российской Федерации // Предпринимательское право. 2010. N 1.

3. Понятие корпорации и правосубъектность корпораций. URL: http://jurconsult.blogspot.ru/2011/08/blog-post_18.html (дата обращения 28 апреля 2013 г.).

© Кац Р.Ю., 2013

Кельн А.Г.
Студентка ПГНИУ

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ВИДЕОКОНФЕРЕНЦ-СВЯЗИ В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССАХ

Политика законодателя в настоящее время направлена на упрощение и повышение уровня оперативности как гражданского, так и арбитражного судопроизводства. Это связано, прежде всего, с загруженностью судей, часто с невозможностью рассмотреть дело в срок, в связи с отложением дела по причине неявки лица в судебное заседание. Результатом такой политики является принятие в 2010 году ФЗ "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" N 228-ФЗ¹ и в 2013 году ФЗ "О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации" № 66-ФЗ². В соответствии с данными законами в АПК и ГПК РФ вводятся соответственно статьи 153.1 и 155.1, которые регламентируют участие лиц в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи. Видеоконференц-связь - это телекоммуникационная технология интерактивного взаимодействия двух и более удаленных абонентов, при которой между ними возможен обмен аудио- и видеoinформацией в реальном масштабе времени. Данная система дает возможность лицам участвовать в судебном процессе без обязательного присутствия в судебном зале, позволяет избежать судебных издержек, которые связаны с оплатой проезда участников процесса, с оплатой им жилья и суточных. Также экономится время, и в данном случае у суда больше шансов «закончить» дело в срок.

Инициатива об участии в судебном заседании при помощи видеоконференц-связи, согласно АПК может исходить от лиц, участвующих в деле, а также от иных участников процесса. В ГПК в свою очередь конкретно перечисляются лица, которые могут заявить соответствующее ходатайство: лица, участвующие в деле, их представители, а также свидетели, эксперты, специалисты, переводчики. Кроме того, инициатива проведения видеоконференц-связи может исходить и от суда, чего не предусмотрено в АПК. На мой взгляд, достаточно важное право суда, что в некоторой степени исключает возможность «отлынивать» лицам от участия в судебной процессе, даже в таком виде.

Своего рода недоработкой ГПК является то, что в статье 155.1 не предусмотрен порядок и сроки для направления материального носителя в суд, рассматривающий дело, из суда, который организует видеоконференцию. Статья 153.1 АПК говорит о том, что материальный носитель должен быть направлен в суд, рассматривающий дело, в течение 5 дней для приобщения его к делу.

Чтобы использовать в судебном процессе видеоконференц-связь, необходимо техническое оснащение судов соответствующим оборудованием. В АПК РФ говорится, что видеоконференция возможна только при наличии в соответствующем суде технической возможности ее осуществления. Соответственно отсутствие такой возможности является основанием для отказа в удовлетворении ходатайства об участии в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи. К сожалению, данный вопрос никак не регламентирован для гражданского процесса, но можно надеяться, что законодатель в дальнейшем примет соответствующие дополнения. Техническое оснащение в тоже время обойдется не дешево для судов, поскольку оборудование, монтаж, накладка, обслуживание и поддержание его в рабочем состоянии не такие уж и дешевые процедуры. Также требуется персонал, на который бы возлагалась обязанность надлежаще провести видеоконференц-связь. Но думается, что все-таки это оправдывает те затраты, которые были бы осуществлены на

доставление лиц из других городов, на их проживание и т.д. Вместе с тем, возможность такого участия в судебном процессе обеспечивает доступ к правосудию лица, который не может непосредственно присутствовать в зале судебного заседания, а также значительно сократит сроки рассмотрения дела³.

При проведении видеоконференц-связи суд также отходит от соблюдения важных принципов судопроизводства: устности и непосредственности, не обеспечивается личный контакт суда с лицом-носителем информации. Суд вынужден оценивать доказательства через монитор, нет возможности непосредственно оценить свойства и признаки какого-либо вещественного доказательства. В данном случае суду необходимо решать вопрос, а нужно ли направлять то или иное доказательство именно в суд, рассматривающий дело. Такой вопрос, думаю, необходимо решать индивидуально в каждом конкретном случае.

Немаловажной проблемой является и то, что нигде не определено, какое должно быть качество видеотрансляции. А решение этого вопроса напрямую связано с надлежащим техническим оснащением судов⁴. Качество изображения: четкость, цвет, смазывание картинки при движениях, наличие помех и искажений, а также качество звука: наличие эха, например, все это воспринимается очень субъективно и в каждом конкретном случае по-разному. Следовало бы создать определенный комплекс технических критериев и параметров, которым должно соответствовать качество проводимой видеотрансляции. И каждая проведенная видеоконференция должна была бы соответствовать данным критериям, что в дальнейшем не вызывало бы вопросов у участников дела и у суда именно по проблеме качества связи, что также бы исключило возможность заявлять необоснованные ходатайства о проведении повторной видеоконференции.

Использование видеоконференц-связи, безусловно, является широким шагом вперед в сфере судопроизводства. Это удобно, эффективно, доступно, менее затратно с точки зрения времени. Но вместе с положительными моментами существуют и проблемные вопросы, которые также требуют особого

внимания, необходимость решения которых вызвана «правильностью» сложения судебной практики.

Литература

1. Федеральный закон от 27.07.2010 N 228-ФЗ (в ред. от 30.12.2012.) "О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" //Собрание законодательства Российской Федерации, 02.08.2010. N 31. Ст. 4197 //СПС «КонсультантПлюс».
2. Федеральный закон от 26.04.2013 № 66-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» //Российская газета, №94, 30.04.2013. //СПС «КонсультантПлюс».
3. Решетняк В.И. Видеоконференц-связь в гражданском и арбитражном процессе: проблемы и перспективы //Арбитражный и гражданский процесс, 2012, N 10 //СПС «КонсультантПлюс».
4. Виляк О.И. Процессуально-правовые и организационно-технические проблемы использования видеоконференцсвязи в арбитражном процессе //Арбитражный и гражданский процесс, 2012, N 7 //СПС «КонсультантПлюс».

© Кельн А.Г., 2013

Кондратьева К. С.,
к.ю.н., доцент кафедры
предпринимательского права юридического факультета
ПГНИУ

СУЩНОСТЬ ПОНЯТИЯ «ПРОЦЕДУРА БАНКРОТСТВА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА»

Термин «процедура банкротства» уже в течение многих лет интенсивно используется на страницах юридической литературы при характеристике правового института несостоятельности (банкротства) юридического лица.

В современном законодательстве о банкротстве, равно как и в ранее действовавшем, отсутствует определение понятия «процедура банкротства».

В целях выявления указанного понятия следует обратиться к статье 27 Федерального закона № 127-ФЗ от 26.10.2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)»¹, которая именуется «процедуры банкротства».

В данной статье перечисляются процедуры банкротства, которые применяются при рассмотрении дела о банкротстве должника - юридического лица и должника - гражданина. Так, при рассмотрении дела о банкротстве должника - юридического лица применяются такие процедуры, как наблюдение, финансовое оздоровление, внешнее управление, конкурсное производство и мировое соглашение.

По существу, названная норма закона носит описательный характер. Отсюда следует, что легального определения понятия «процедуры банкротства» в российском законодательстве не существует².

Думается, что формулирование указанного понятия на законодательном уровне является принципиально важным, имеет большое практическое значение, поскольку чёткое определение термина способствует более эффективной реализации процедур банкротства, которые применяются к несостоятельному должнику.

Как указывает С.С. Алексеев, «любые понятия о праве, даже самые первичные, имеют абстрактный характер. Они при всей начальной простоте и элементарности выработаны наукой на основе многих и разнообразных фактических данных и данных других наук»³.

В правовой литературе, как и в законодательстве не сложилось единого подхода к пониманию термина «процедура банкротства».

В отечественной науке существует несколько направлений в понимании «процедуры банкротства». В рамках широкого подхода процедура банкротства определяется как один из методов реформирования организации⁴. Другие учёные связывают понятие «процедуры» с развитием правоотношений банкротства и под процедурой понимают стадию развития правоотношений банкротства, отличающуюся специфическими целями, правовым содержанием, порядком и последствиями применения⁵. Однако указанные определения не подчёркивают особенности данного правового явления.

Вызывает интерес также позиция Д. Дедова, который под «процедурами банкротства» понимает единую систему норм, в

рамках которой основным критерием признания несостоятельного должника банкротом выступает невозможность восстановления его платёжеспособности⁶. Данное определение не содержит признаки, определяющие сущность исследуемого понятия, в связи с чем, не определяет специфику правового явления.

Представляется, что более точно сущность понятия «процедуры банкротства» раскрывается в определении, данном В.С. Белых, А.А. Дубинчиным и М.Л. Скуратовским, согласно которому процедура банкротства - это установленный правовыми актами порядок применения допустимых законодательством мер к должнику, имеющему признаки банкротства или официально объявленному несостоятельным⁷.

В целом процедуры банкротства относятся к разновидностям процедурно-организационных форм и существуют наряду с процессуальными формами. В ряде случаев (когда речь идёт о судебных процедурах банкротства) процедуры несостоятельности можно считать процессуальными формами, так как строго регламентированные действия совершаются при осуществлении правосудия. Как верно отметил Д.Н. Бахрах, процедура властной государственной деятельности становится всё более совершенной формой - юридическим процессом, когда она регулируется правовыми нормами и, что очень важно, регулируется полно, детально. Наличие отдельных и даже ряда процессуальных норм ещё не превращает официальную процедуру в юридический процесс⁸.

Представляется, что судебные процедуры банкротства нельзя в полной мере относить к процессуальным формам, поскольку при их осуществлении имеет место, в первую очередь, не государственно-властная деятельность, а деятельность таких субъектов как, например, должника, кредиторов и арбитражного управляющего. Именно этим обстоятельством, можно объяснить тот факт, что законодатель называет деятельность, осуществляемую в ходе несостоятельности (банкротства) именно процедурами, а не процессом.

Литература

1. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 28.10.2002, N 43, ст. 4190.
2. Борисенкова Т.В. Три российских закона о банкротстве: баланс частных и публичных интересов // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 9. С. 22.
3. Алексеев С.С. Право: азбука - теория - философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. - С. 127.
4. Крутиков Р.Н. К вопросу о понятии и признаках несостоятельности // Юрист. 2005. № 6. С. 11.
5. Беркович Н.В. Реформа законодательства о банкротстве: итоги, проблемы, решения // Безопасность бизнеса. 2008. № 1. С. 11-12.
6. Дедов Д. Признаки несостоятельности как критерий эффективности нового закона о банкротстве // Хозяйство и право. 1999. № 8. С. 33.
7. Белых В.С., Дубинчин А.А., Скуратовский М.Л. Правовые основы несостоятельности (банкротства): Учебно-практическое пособие. М.: Издательство НОРМА, 2002. - С. 134.
8. Черных Л.С. Актуальные проблемы дифференциации условий для объявления юридического лица банкротом // Адвокатская практика. 2008. № 3. С. 22.

© Кондратьева К.С., 2013

Корепанова Е.А.
Студент ПГНИУ

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ БАНКРОТСТВА ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ.

Граждане, вступающие в имущественные отношения, связанные с исполнением денежных обязательств, по разным причинам часто оказываются неспособны в полном объеме удовлетворить требования кредиторов либо исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. До 2012 года российское законодательство не предусматривало возможности признания таких граждан банкротами. Вместе с тем институт банкротства физических лиц давно известен и применяется в практике многих иностранных государств.

Ситуация, когда у гражданина накапливались долги, при этом их не возможно было ни погасить по причине отсутствия достаточного имущества, ни аннулировать по причине отсутствия правовых оснований, негативно сказывалась на состоянии финансового рынка. Поэтому российский

законодатель должен был рано или поздно обратиться к мировой практике регулирования процедур банкротства физических лиц, предусматривающей не только цивилизованный расчет должника с кредиторами, но и возможность восстановления платежеспособности должника.

Законопроект¹ о банкротстве граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями редактировался в течении 6 лет, но получил реальные шансы на реализацию только сейчас, причем не как отдельный закон, а как дополнение к уже действующему ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Данный Проект, предусматривает введение института потребительского банкротства с возможностью реструктуризации долгов гражданина. Но принятие данного закона, возможно, вызовет ряд противоречий с институтом несостоятельности банкротства, который действует на сегодняшний день. Рассмотрим некоторые из них.

Во-первых, к лицам, не являющимися индивидуальными предпринимателями не принимается критерий неоплатности², а вводится новый критерий неплатежеспособности. Это может привести к расхождению в категорийном аппарате законодательства. Следовательно, необходимо унифицировать эти понятия.

Во-вторых, законопроект устанавливает «порог входа» в процедуру банкротства, который составляет не менее 50 тыс. рублей. Хотя для юридических лиц, закон предусматривает наличие задолженности в размере 100 тыс. рублей³. Кроме того, п. 3,5 ст. 205 Проекта устанавливает, что заявление должника может быть подано только при наличии средств на выплату вознаграждения конкурсному управляющему в размере фиксированной суммы вознаграждения за два месяца и на опубликование сведений об открытии конкурсного производства. Вознаграждение конкурсному управляющему за два месяца составляет согласно ст. 20.6 «Закона о банкротстве» 60 тыс. рублей, что превышает минимальную сумму задолженности. Поэтому целесообразно установить минимальную сумму задолженности для юридических и физических лиц кратной 100 тыс. рублей. Иначе сумма

расходов, понесенная на оформление процедуры банкротства будет равна или выше сумме задолженности, что явно противоречит соразмерности фактически понесенных расходов на процедуру банкротства и удовлетворению требований кредиторов. Кроме того, при отсутствии требуемого количества средств должнику будет отказано в рассмотрении его заявления и в проведении процедуры банкротства.

Наконец, законодатель не учитывает в законопроекте нормы семейного права. Проект исключил из первой очереди реестра требований кредиторов алиментные обязательства. Не решен вопрос и о включении в конкурсную массу совместно нажитого имущества. Хотя, особенности банкротства гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем должны быть связаны и с его семейно-правовым статусом.

Таким образом, законопроект о банкротстве физических лиц, безусловный шаг вперед законодателя в развитии института банкротства. Но в данной редакции законопроект о регулировании реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника несовершенно и требует доработок.

Литература

1. Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника» № 105976-6 {электронный ресурс} // СПС «Гарант».
2. Евстигнеева П. Новый закон о банкротстве физлиц: факты и мнения {электронный ресурс} // URL: <http://lf.rbc.ru/recommendation/finance/2012/11/29/218937.shtml> (дата обращения 24.02.2013)
- 3 п.2, ст.6 Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 29.12.2012, с изм. от 30.12.2012) "О несостоятельности (банкротстве)"// "Российская газета", N 209-210, 02.11.2002.

© Корепанова Е.А., 2013

РОЛЬ МАЛОГО БИЗНЕСА В ЭКОНОМИКЕ СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ

Данная статья посвящена рассмотрению исторического развития малого бизнеса в Соединенных Штатах Америки, анализу современной ситуации в США в этой области, а также анализу некоторых данных статистики по этому вопросу.

Малый бизнес сегодня – это такой бизнес, который опирается на предпринимательскую деятельность небольших фирм, малых предприятий, формально не входящих в объединения.

Хотелось бы сегодня поговорить о США. Сегодня считается, что американцы – нация предпринимателей, что предпринимательство уже не просто род деятельности или способ заработка, а некая философия и образ мышления. Уровень активности граждан США в сфере предпринимательства один из наиболее высоких в мире. Кроме того, Соединенные Штаты Америки динамично строят свободную рыночную экономику, а для этого необходимо развитие бизнеса. Нужно отметить, что в США малый бизнес является одним из важнейших секторов экономики и серьезным источником для её развития. Именно частные предприниматели помогают поддерживать высокий уровень жизни американцев, влияют на формирование цен на широкий спектр товаров услуг и поддерживают ВВП страны. По некоторым источникам, малый бизнес в США составляет половину ВВП и средний доход таких фирм малого бизнеса колеблется от 4 до 28 миллионов долларов¹.

Обратимся к истории развития американского малого бизнеса. Он начал складываться ещё во времена Великой депрессии, когда сама экономическая система Соединённых Штатов претерпела заметные изменения. В 30-е годы прошлого столетия начали действовать многие федеральные программы, направленные на укрепление и развитие малого бизнеса.

Государство нашло в себе силы направлять частным предпринимателям субсидии, которые позволили выстоять небольшим фирмам в тяжёлое время. С этого момента малый бизнес стал динамично развиваться и способствовал появлению новых рабочих мест. Самой популярной областью, в которой действовал малый бизнес, стало строительство. Дальше по популярности шли фирмы, занятые в розничной торговле (значительную часть их занимало оказание услуг по общественному питанию).

Все это в совокупности привело к росту экономики США. После войны США продолжили поддерживать и развивать малый бизнес. В 1953 году был принят Закон о предпринимательстве (Small Business Act, SBA), который предусматривал создание специального федерального агентства – Администрации по делам малого бизнеса США (Small Business Administration) для поощрения роста малого бизнеса, создания условий для его развития, для помощи меньшинствам и другим уязвимым категориям населения в получении кредитов и обучения методам управления. При этом бизнес-образование – одна из самых больших частей, ей уделяется много внимания в США. Это агентство успешно функционирует и сегодня².

Необходимо сказать, что помощь малому бизнесу осуществляется по четырем федеральным программам, которые начали свою работу еще в конце 1940-х. Смысл этих программ состоит в том, что бизнесменам обеспечивается доступ к капиталу, помощь в получении госзаказов, защита в судах и на уровне законотворчества. За соблюдением программ следит Конгресс. Президенту предоставляют каждый год доклад «О малом бизнесе»³.

Так, рассмотрев кратко основные вехи развития малого бизнеса в США можно сказать, что государство всегда стремилось помочь предпринимателям, обеспечить им множество гарантий, так как большие государственные корпорации не всегда могли эффективно развиваться и обеспечивать рынок труда рабочими местами. Кроме того, по моему мнению, политика США в отношении малого бизнеса всегда складывалась как «антидискриминационная».

Рассмотрим положение малого бизнеса в США сегодня. На сегодняшний день федеральный бюджет Соединенных Штатов Америки предоставляет множество гарантий по обеспечению обязательств перед банками (порядка 16 миллиардов долларов), частично затраты может взять и сам банк. Нужно отметить, что при этом правительство США само по себе является одним из самых крупных заказчиков товаров и услуг. Существует правило, что 23% государственных заказов непременно должны доставаться представителям малого бизнеса. Здесь и проявляется контрольная функция Конгресса – он следит, чтобы это требование выполнялось. Обязательно должно выполняться также требование о том, что определенную долю заказов должны получать фирмы, основанные женщинами (женщины, по данным статистики, обладают до 89% от общего числа предприятий малого бизнеса, что составляет около 8,1 миллиона фирм), различными представителями национальных меньшинств и других уязвимых категорий населения. Естественно, что взамен таких мощных послаблений для малого бизнеса предприниматели обязаны платить налоги, а за этим также очень строго следят. Кроме того, в качестве пожелания к компаниям малого бизнеса выдвигается предложение о создании рабочих мест. Согласно данным, представленным Администрации по делам малого бизнеса малый бизнес в США дает $\frac{3}{4}$ рабочих мест для граждан США.

Как отмечают исследователи, плюс малого бизнеса и его сильная сторона в том, что он легко реагирует на изменения экономических условий, например, в области налогообложения. Гибкость малого бизнеса выражается также в том, что предприниматели знают своих покупателей достаточно близко и могут изменяться в соответствии с их запросами. Это происходит гораздо проще, чем с большими фирмами.

В связи с этим исследователи отмечают, что в экономике США сегодня доминируют далеко не корпорации-гиганты. Интересно и то, что предприятий малого бизнеса больше, чем других, но около 99% таких предприятий предоставляют рабочие места менее чем 500 людям. Таким образом, получается, что американские граждане заняты, по большей

части, в сфере малого бизнеса. На сегодняшний день в США зарегистрировано более 20 млн. малых компаний, причем ежегодно открывается еще не менее 1 млн. новых. Каждая третья американская семья занята в малом бизнесе⁴.

Подводя итог вышесказанному, можно с уверенностью сказать, что роль малого бизнеса в экономике США трудно переоценить. Огромное количество компаний такого рода не просто увеличивают ВВП страны, но и позволяют гражданам США получать рабочие места, достаточно высокий доход и совершенствоваться, производя на свет новые товары и услуги. Кроме того, предприятия малого бизнеса способствуют развитию здоровой конкуренции, что, несомненно, положительно сказывается на качестве предоставляемых товаров и услуг.

Литература

1. Кустарная" доля американского бизнеса. Почему малый бизнес дает половину ВВП США и с трудом пробивается в России? [Электронный ресурс] URL: <http://www.rg.ru/2007/03/06/biznes.html> (дата доступа 27.04.2013)
2. История США в документах [Электронный ресурс] URL: <http://www.grinchevskiy.ru/1945-1990/maliy-biznes.php> (дата доступа 20.04.2013)
3. Кустарная" доля американского бизнеса. Почему малый бизнес дает половину ВВП США и с трудом пробивается в России? [Электронный ресурс] URL: <http://www.rg.ru/2007/03/06/biznes.html> (дата доступа 27.04.2013)
4. Малый бизнес: зарубежный опыт [Электронный ресурс] URL: http://www.nisse.ru/business/article/article_1141.html (дата доступа 20.04.2013)

© Кузнецова К.Н., 2013

Латыпов Д. Н.,
к.ю.н., доцент кафедры
предпринимательского права юридического факультета
ПГНИУ

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ ПУТЕМ ВОССТАНОВЛЕНИЯ ПОЛОЖЕНИЯ, СУЩЕСТВОВАВШЕГО ДО НАРУШЕНИЯ ПРАВ И ПРЕСЕЧЕНИЯ ДЕЙСТВИЯ, НАРУШАЮЩИХ ПРАВО ИЛИ СОЗДАЮЩИХ УГРОЗУ ЕГО НАРУШЕНИЯ

На сегодняшний день перечень способов защиты гражданских прав приведен в ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее «ГК РФ»). При этом в силу положений названной статьи кодекса защита гражданских прав осуществляется способами, указанными в данной статье, а также иными способами, предусмотренными в законе.

В указанном перечне имеется ссылка на такой самостоятельный способ как *восстановление положения, существовавшего до нарушения права и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения*.

Вместе с тем представляется, что говорить в данной ситуации именно о способе защиты гражданских прав не совсем уместно.

Цивилистическая литература содержит различные определения понятия способа защиты гражданских прав. К примеру, А.П. Сергеев считает, что «под способами защиты субъективных гражданских прав понимаются закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится *восстановление нарушенных прав и воздействие на правонарушителя*»¹. Автор, таким образом, ставит знак равенства между способом и мерой защиты. Аналогичных позиций придерживается, например, и В.А. Хохлов, также называющий способы защиты мерами защиты, направленными на восстановление нарушенного права².

Судебная практика содержит схожий подход: под способами защиты нарушенных или оспоренных гражданских

прав нередко понимаются закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление нарушенных или оспоренных прав³.

Таким образом, фактически восстановление нарушенного права присуще каждому способу защиты гражданских прав.

Возникает логичный вопрос: быть может восстановление нарушенного права является универсальным способом защиты, применяемым в тех случаях, когда отсутствует прямо предусмотренный законом специальный способ защиты?

Так, в судебной практике нередко встречаются случаи распространения такого способа как восстановление положения, существовавшего до нарушения права и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения направленных, на требования, предъявление которых законом прямо не предусмотрено. К таковым, к примеру, относятся требование об оспаривании решений органов управления некоммерческих организаций⁴, требование о признании недействительными записей в едином государственном реестре юридических лиц⁵ и т.д.

Однако в таком случае фактически можно будет применить любой способ защиты, даже не предусмотренный законом (не смотря на императивную правовую норму, содержащуюся в ст. 12 ГК РФ, о возможности избрания способов защиты гражданских прав, только прямо закрепленных законом), при условии подтверждения, что такой способ приведет к восстановлению положения, существовавшего до нарушения права, или пресечению действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

В этой связи представляется, что фиксирование на сегодняшний день в ст. 12 ГК РФ среди прочих способов защиты восстановление положения, существовавшего до нарушения права и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, не вполне логично.

С учетом распространенного мнения о том, что любой способ защиты гражданских прав (даже предусмотренный

законом) должен обязательно привести либо к восстановлению нарушенного права либо к пресечению действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения⁶, то в данном случае уместно говорить не о способе защиты, как о материально-правовых мерах принудительного характера, а о **цели** защиты гражданских прав, поскольку фактически восстановление или пресечение является итогом применения конкретного способа защиты.

Необходимо отметить, что на сегодняшний день применение термина «цель защиты» к указанным правовым категориям (восстановление положения, существовавшего до нарушения права и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения) встречается в судебной практике⁷.

В связи с изложенным, представляется целесообразным изменение ст. 12 ГК РФ путем исключения из перечня способов защиты гражданских прав восстановления положения, существовавшего до нарушения права и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, и закрепления правовых положений о том, что избранный заинтересованным лицом способ защиты гражданских прав должен привести к восстановлению положения, существовавшего до нарушения права и/или пресечению действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

Литература

1. Гражданское право: учебник. Ч. 1 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Теис, 1996. С. 270.
2. Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 93-98.
3. Постановление ФАС УО от 25.11.2008 г. № Ф09-8771/08-С6 // СПС «КонсультантПлюс».
4. См. напр.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 17.11.2011 по делу N А33-17125/2010, Постановление ФАС Дальневосточного округа от 25.07.2011 N Ф03-3301/2011 // СПС «Консультант-Плюс».
5. Постановление 17ААС от 19.01.2010 № 17АП-8895/2009-ГК, Постановление ФАС УО от 15.03.2006 № Ф09-598/06-С4 // СПС «Консультант-Плюс».
6. См. напр.: Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 14.12.2012 по делу N А75-5973/2011; Определение Верховного Суда РФ от 09.08.2011 N

38-В11-8; Определение ВАС РФ от 08.10.2012 N ВАС-12487/12 по делу N А40-167512/09-89-1143 // СПС «Консультант-Плюс».

7. См. напр.: Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.11.2012 по делу N А57-12212/2012 // СПС «Консультант-Плюс».

© Латыпов Д.Н., 2013

Лесенчук А.В.
Студентка ПГНИУ

СВЕДЕНИЯ О КЛИЕНТЕ И ИНЫЕ СВЕДЕНИЯ, УСТАНОВЛИВАЕМЫЕ КРЕДИТНОЙ ОРГАНИЗАЦИЕЙ, КАК СВЕДЕНИЯ, СОСТАВЛЯЮЩИЕ БАНКОВСКУЮ ТАЙНУ

Институт банковской тайны охватывает практически всю банковскую деятельность. Настоящая работа посвящена такому аспекту банковской тайны, как сведения, ее составляющие, которые условно можно назвать объектом банковской тайны. Далее будут рассмотрены такие составляющие объекта банковской тайны, как сведения о клиенте и иные сведения, устанавливаемые кредитной организацией.

Во-первых, о сведениях о клиенте. Согласно ч. 1 ст. 857 Гражданского Кодекса РФ¹ (далее – ГК РФ), банк гарантирует тайну сведений о клиенте. Прежде всего нужно выяснить, кто является клиентом кредитной организации. Понятие «клиент кредитной организации» не содержится в законодательстве. На первый взгляд может быть сделан вывод о том, что клиент — это лишь сторона в договоре банковского счета, так как ст. 857 ГК РФ, регулирующая правовой режим банковской тайны, помещена в главу 45 ГК РФ «банковский счет». Однако согласно п.3 ст.834 ГК РФ, к отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, применяются правила о договоре банковского счета. Следовательно, правила о договоре банковского счета распространяются и на отношения банка и вкладчика, соответственно, в круг клиентов входят и вкладчики. Кроме того, исходя из анализа ст. 860 ГК РФ, понятие «клиент»

включает в себя понятие «корреспондент». В целом, термин «клиент» используется в ряде других статей. Режим банковской тайны распространяется на довольно широкий круг банковских операций, а потому, как нам кажется, под клиентами следует понимать лиц, обращающихся в кредитную организацию для осуществления самых разных операций и действий.

Интересен вопрос о том, распространяется ли режим банковской тайны на преддоговорные и постдоговорные отношения клиента с кредитной организацией? Является ли наличие заключенного договора с банком обязательным условием для наступления у банка обязанности хранить банковскую тайну? Частыми являются случаи незаключенных договоров, когда либо потенциальный клиент решил не вступать в отношения с банком, либо банк отказал в заключении того или иного договора, хотя гражданин или организация уже предоставили банку определенный объем сведений о себе и своей деятельности. Например, индивидуальный предприниматель намерен взять кредит для развития своего бизнеса. Для этого он обращается в банк, который обязует его собрать установленный пакет документов. Эти документы могут содержать личные сведения о гражданине, паспортные данные, данные о семейном положении, справки о состоянии здоровья, о наличии того или иного имущества, о профессиональной деятельности, сведения о доходах, документы налоговой отчетности, бизнес-планы, сведения о научных разработках и тому подобное. Все эти сведения также должны быть защищены режимом банковской тайны, так как их раскрытие и распространение может привести к необоснованному вмешательству в личную жизнь гражданина, неправомерному использованию информации, не подлежащей распространению, нарушению авторских прав и прав изобретателя, и так далее. На наш взгляд, банк или иная кредитная организация должны быть законодательно обязаны обеспечить конфиденциальность сведений, получаемых от граждан и организаций в ходе своей деятельности, независимо от того, имеются ли между этими лицами документально удостоверенные отношения.

По нашему мнению, для того, чтобы избежать вольного толкования понятия «клиент», необходимо закрепить законодательное определение этого понятия и определить, с какого момента лицо считается клиентом кредитной организации, и, как следствие, имеет право на банковскую тайну.

Рассмотрим, какая же информация относится к сведениям о клиенте. Применительно к сведениям о клиенте - физическом лице следует учитывать положения ФЗ «О персональных данных»². Можно предположить, что если клиент – физическое лицо, то тайной являются его фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, паспортные данные, семейное, имущественное положение, размер доходов сведения о месте жительства и т.д. Режимом банковской тайны охвачен сам факт отношений клиента с конкретным банком, его персональные данные, в том числе сведения о содержании и условиях заключенных с клиентом договоров. Исходя из ч.1 ст. 9 ФЗ «О персональных данных», банки при заключении различных договоров с клиентами вынуждены спрашивать разрешения у субъектов персональных данных на их обработку³.

Если клиент - юридическое лицо, то тайной являются все сведения, хранящиеся в юридическом деле клиента. Например, это может быть устав, протоколы общего собрания о создании организации, свидетельства о государственной регистрации, свидетельства о постановке на учет в налоговом органе, лицензии, разрешения и т.п. При этом не стоит не допускать смешения понятий «банковская тайна» и «коммерческая тайна».

Далее, перейдем к другой группе сведений, составляющих банковскую тайну. Ст. 26 ФЗ «О банках и банковской деятельности»⁴ относит к банковской тайне также «иные сведения, устанавливаемые кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону». Что понимать под этими «иными сведениями» непонятно, законодатель это понятие не раскрывает, поэтому, остается только предполагать. Стоит отметить, что этот вопрос является одним из самых проблемных в сфере банковской тайны.

В доктрине нет единодушия в ответе на этот вопрос. Так, ряд специалистов связывают «иные сведения» со сведениями о клиенте. Так, например, Г.А. Тосунян, А.Ю. Викулин, А.М. Экмальян пишут о том, что «иные сведения» должны быть соотносимы с клиентами кредитной организации⁵. Аналогичного мнения придерживается О.М. Олейник⁶. Но нам представляется, что при подобном подходе будет иметь место смешение понятий «тайна сведений о клиенте» и «тайна иных сведений, устанавливаемых кредитной организацией». На наш взгляд, нормы ст. 857 ГК РФ и ст. 26 ФЗ «О банках и банковской деятельности» должны применяться субсидиарно, но смешивать, или, наоборот, противопоставлять их друг другу было бы неправомерно. Ст. 26, как норма специального закона, расширяет круг тех сведений, которые попадают под действие режима банковской тайны. Это направлено только на дополнительную охрану прав и законных интересов слабой стороны в банковских отношениях – то есть, клиента. При этом как сведения о клиенте, так и иные сведения, - это отдельные и самостоятельные составляющие банковской тайны.

Нельзя обойти вниманием тот факт, что законодатель в ч. 1 ст. 26 ФЗ в отношении иных сведений применил оборот «устанавливаемые кредитной организацией». На наш взгляд, это было сделано специально, чтобы подчеркнуть, что применительно к этой категории информации, режим банковской тайны устанавливаются сами банки. Относительно группы «иных сведений» банкам дается право выбора. То есть они могут установить режим банковской тайны в отношении каких-либо дополнительных сведений, а могут и не установить, а также они сами выбирают круг таких сведений и определяют порядок обеспечения их конфиденциальности. Представляется, что перечень таких сведений не является одинаковым для всех без исключения кредитных организаций, а наоборот, является индивидуальным для каждого банка⁷.

Следует согласиться с мнением С.В. Сарбаша, что "под иными сведениями, устанавливаемыми кредитной организацией в качестве банковской тайны, следует понимать такую информацию, которая не названа в Законе банковской тайной, а

отнесена к ней самой кредитной организацией. Такими сведениями может быть любая информация, ставшая доступной банку в связи с его профессиональной деятельностью, на которую банк распространяет режим банковской тайны. Главное, чтобы распространение указанного режима на такие сведения не противоречило закону¹⁸.

Неизбежно возникает вопрос: будет ли какая-либо кредитная организация устанавливать режим банковской тайны в отношении дополнительных сведений, не поименованных в законе? Если занять позицию банка, то для него это совсем «неинтересно». Банк не желает возлагать на себя дополнительные обязанности по охране каких либо сведений и совершенно не заинтересован в возможном несении ответственности в случае нарушения правил, им же установленных. Поэтому, можно сказать, что рассматриваемая норма ст. 26 ФЗ «О банках и банковской деятельности» не работает на практике.

Следует особо отметить тот факт, что российским законодательством не предусмотрены ни порядок, ни основания для отнесения кредитной организацией той или иной информации к иным сведениям, которые она вправе устанавливать. Но однозначно то, что при составлении перечня такой информации каждая кредитная организация должна исходить «исключительно из интересов клиента и необходимости предотвращения возможности причинения ущерба клиенту»⁹.

Литература

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 №14-ФЗ (ред. от 14.06.2012) // Собрание законодательства РФ. 29.01.1996. №5.
2. О персональных данных: Федеральный закон от 27.07.2006 №152-ФЗ (ред. от 05.04.2013) // Российская газета. 29.07.2006. № 165.
3. Даниленко С. Некоторые проблемы правового регулирования объекта банковской тайны // Хозяйство и право. 2007. №10. С. 131.
4. О банках и банковской деятельности: Федеральный закон от 02.12.1990 N 395-1 (ред. от 14.03.2013) // Российская газета. 10.02.1996. №27.
5. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: учебник / под общ. ред. акад. Б.Н. Топорнина. М.: Юрист, 1999. С.244-245.
6. Олейник О.М. Правовые проблемы банковской тайны // Хозяйство и право. 1997. №6. С.157.

7. Маркелова К.А. Особенности банковской тайны как правовой категории // Банковское право. 2000. №1. С. 46.
8. Сарбаш С.В. Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебной практики. М.: Статут, 1999. С.143.
9. Даниленко С. Указ. Соч. С. 132.

© Лесенчук А.В., 2013

Лешкевич Э. Д.
Студентка ПГНИУ

СОГЛАШЕНИЕ О ПОДСУДНОСТИ В БРАЧНОМ ДОГОВОРЕ

Регулирование семейных отношений, как и других общественных отношений в России, за последние годы существенно изменилось, что обусловлено экономическими и политическими факторами. Отличительной особенностью стало возвращение частноправовых методов регулирования в отношения, которые по своей этимологии относятся к сфере частного права, взамен насаждаемых в течение многих десятилетий искажений в их регулировании.

В современном механизме правового регулирования семейных отношений существенную роль играют разнообразные договоры и соглашения, заключаемые членами семьи между собой. Заметным явлением в упорядочении имущественных отношений супругов становится брачный договор. Это связано с тем, что личные отношения супругов, построенные на любви, доверии, уважении, иных чувствах являются их внутренней ценностью, в то время как имущественные права и обязанности вступивших в брак граждан затрагивают интересы не только их самих, но и третьих лиц, в том числе: детей и других наследников; что особенно важно, кредиторов, сторон по сделкам, органов государственной власти и местного самоуправления. Рост числа заключаемых брачных договоров говорит об актуальности разработки правовых проблем, возникающих в процессе реализации соответствующих норм.

В связи с этим возможность включения ряда соглашений в брачный договор вызывает определенный интерес, вопрос о возможности включения в брачный договор соглашения о подсудности представляется одним из наиболее важных.

Соглашение о подсудности есть соглашение, по условиям которого стороны договариваются передать уже возникший между ними или возможный в будущем спор на рассмотрение конкретного суда или арбитражного суда (в зависимости от подведомственности дела)¹.

Следует сразу подчеркнуть, что, имея некоторую свободу в отношении подсудности дела, стороны в любом случае не могут изменить его подведомственность. Иными словами, своим соглашением стороны не могут отнести спор, подведомственный суду общей юрисдикции, к подведомственности арбитражного суда и, напротив, спор, относящийся к компетенции арбитражного суда, сделать подведомственным суду общей юрисдикции. Правила подведомственности установлены законом императивно и не могут быть изменены соглашением сторон.

Предмет соглашения о подсудности в соответствии со статьей 32 ГПК РФ имеет сложную структуру, включающую в себя, во-первых, указание на спорное правоотношение ("объем соглашения"), и, во-вторых, обозначение суда, которому передаются споры из данного правоотношения.

При рассмотрении вопроса допустимости включения соглашений о подсудности в брачные договоры, как полагает С.А. Дергачев, необходимо установить те правоотношения, к которым договорная подсудность в принципе применима². То есть необходимо выяснить, допустимо ли соглашение о подсудности по делам только из гражданских правоотношений или в том числе и по спорам, возникающим из семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений.

С.А. Курочкин считает, что в гражданском процессе соглашением сторон может быть изменена подсудность дел, вытекающих из трудовых, семейных и иных правоотношений³.

Судебная практика не исключает возможности

применения договорной подсудности в отдельных отраслях частного права. Так, Ростовский областной суд по делам, связанным с воспитанием детей, указал, что "стороны по спорам о праве на воспитание детей не лишены возможности договориться о рассмотрении дела по месту жительства каждой из них или по месту нахождения ребенка, если это вызывается его интересами (ст. 32 ГПК РФ)" ⁴.

Профессор В.М. Шерстюк, считает необходимым нормы о подсудности распределить на общие и специальные⁵.

Общие правила о подсудности - это не все те нормы, которые содержатся в главе 3 ГПК РФ 2002 г., а только такие, которые распространяются на все виды производств. Специальные нормы - это нормы, ориентированные только на исковое производство и лишь в нем способные раскрыть свои регулирующие возможности. Именно к таким нормам следует относить договорную подсудность.

Отнесение договорной подсудности к специальным нормам искового производства позволяет сделать следующий вывод: договорная подсудность неприменима при рассмотрении и разрешении дел, возникающих из административно-правовых отношений и дел особого производства. Следовательно, договорная подсудность допустима исключительно к делам, рассматриваемым в порядке искового производства.

В соответствии с пп. 2 ч. 1. ст. 22 ГПК РФ суды рассматривают и разрешают иски по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений.

Таким образом, с позиции действующего законодательства договорная подсудность применяется к гражданским, семейным, трудовым, жилищным, земельным и иным правоотношениям, споры из которых подлежат разрешению в исковом производстве.

Стороны вправе оговорить конкретный перечень споров, которые они передают избранному сторонами суду

Соответственно, суды должны проверять, соответствует ли объем соглашения о подсудности заявленному предмету спора.

Также следует иметь в виду, что соглашение о подсудности споров, очевидно, будет действительно только в отношении обязательств сторон этого договора .

Позиция, сформулированная Верховным Судом РФ, заключается в том, что "стороны не вправе изменить исключительную и родовую (предметную) подсудность, которая определена законом"⁶. Таким образом, иных ограничений гражданское процессуальное законодательство не содержит.

Таким образом, действующее законодательство не содержит норм, запрещающих в предусматривать оговорки о подсудности в семейных правоотношениях. Следовательно, включение соглашения о подсудности в брачные договоры следует считать допустимым.

Литература

1. Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008. С. 13
2. Дергачев С.А. К вопросу о допустимости включения в брачный договор соглашения о подсудности // Семейное и жилищное право. 2010. N 2. С. 30 – 32.
3. Курочкин С.А. Соглашение о подсудности в арбитражном процессе // Вестник ВАС. 2009. N 8. С. 43
4. Практика рассмотрения районными судами Ростовской области гражданских дел, связанных с воспитанием несовершеннолетних детей // URL: http://www.rostobsud.ru/court_review.
5. Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права (вопросы теории). М.: Изд-во МГУ, 1989. С. 47-48; Шерстюк В.М. Основные проблемы системы гражданского процессуального права: Дис. д.ю.н. М., 1989. С. 333.
6. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 20 октября 2009 г. N 9-В09-18; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 22 сентября 2009 г. N 51-В09-11 // URL: <http://www.supcourt.ru>.

© Лешкевич Э.Д., 2013

ПОНЯТИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ИНОСТРАННЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

На сегодняшний день одним из важных условий развития экономики страны является инвестиционная привлекательность государства.

Иностранные юридические лица могут вести свою деятельность на территории Российской Федерации через обособленные подразделения: филиалы и представительства. И если понятие филиала иностранной компании в том или ином виде раскрывается как в Федеральном Законе «Об иностранных инвестициях», так и в Гражданском кодексе РФ, то понятие «представительство» только в Гражданском Кодексе, который устанавливает только общие нормы, касающиеся представительств, не указывая на какую либо специфику для представительств иностранного юридического лица. Однако ч.4 п.1 ст.2 ГК РФ правила гражданского законодательства применяются к отношениям с участием иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом¹.

Так как ФЗ «Об иностранных инвестициях» №160-ФЗ от 09.07.1999 не регулирует деятельность представительств, следовательно иностранная компания, открывая на территории РФ свое представительство не может рассчитывать на какие либо льготы, установленные данным ФЗ. В связи с этим, планируя вести деятельность на территории РФ, иностранная компания должна точно понимать что она именно она хочет открыть и на что может рассчитывать.

В соответствии с п.1 ст.55 ГК РФ представительством является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, которое представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту.

Российское законодательство оперирует двумя близкими по своему значению понятиями: «постоянное представительство» и «представительство». В Гражданском и Налоговом кодексах Российской Федерации содержатся точные определения этих терминов. Понятие «постоянное представительство» используется только в налоговом праве и отражает налоговый статус иностранного лица. Понятие «представительство» относится к его гражданско-правовому статусу².

Создание и деятельность представительства иностранной компании регламентировано постановлением Совета министров СССР от 30.11.1989 № 1074 «Об утверждении Положения о порядке открытия и деятельности в СССР представительств иностранных фирм, банков и организаций».

Данный акт утратил силу в части порядка открытия и деятельности в РФ иностранных кредитных организаций в связи с изданием приказа ЦБ РФ от 07.10.1997г. № 02-437.

Легального определения категории «представительство иностранного юридического лица» Постановление также не дает, однако раскрывает его через цели открытия:

- эффективное содействие реализации соглашений о сотрудничестве в различных областях;
- расширение обмена экономической, коммерческой и научно-технической информацией;
- развитие торгово-экономических связей;
- обеспечение выполнения коммерческих и иных сделок;
- эффективное содействия в развитии экспорта;
- ознакомление с новейшими достижениями мировой техники;
- импорт современных машин и оборудования и осуществление их технического обслуживания³.

Таким образом, деятельность представительства состоит из представления головного юридического лица, проведения переговоров, рекламной и маркетинговой деятельности, подписания договоров. Важно отметить, что представительство все же участвует в предпринимательской деятельности, выполняя важнейшую функцию предпринимателя - совершает сделки, являющиеся правовой формой реализации товаров⁴.

Представительство не является юридическим лицом. В связи с этим, его статус не позволяет выполнять некоторых функций основной организации, например, производить товары или оказывать услуги.

Представительство действует на основании утверждаемого Положения, глава представительства обязан иметь доверенность, которая четко определяет объем и пределы его полномочий. Такая доверенность должна соответствовать требованиям ст. 185 и другим положениям ГК в отношении доверенностей.

Исходя из вышеприведенного, с юридической точки зрения, представительство не обладает собственной правоспособностью, т. е. самостоятельностью, независимостью, а несет правоспособность основного юридического лица, являясь его составной частью. Это означает, что в результате всех сделок или иных действий представительства юридические права и обязанности возникают у основного юридического лица. Говоря о последствиях такого положения, нужно отметить, что ответственность основного предприятия за деятельность представительства (своего подразделения) ничем не ограничена, распространяется и на административные, таможенные и налоговые отношения. А также на представительство не распространяются льготы, предоставляемые ФЗ «Об иностранных инвестициях» филиалам иностранных юридических лиц, а также кампаниям с иностранными инвестициями⁵.

Необходимо отметить, что в Государственной Думе существует законопроект, который должен внести изменения в ФЗ «Об иностранных инвестициях». В соответствии с этими изменениями в законе будет дано определение понятию «представительство», будет регламентирован порядок его создания и деятельности. Соответственно представительства будут обеспечены теми же гарантиями и льготами, что и филиалы.

Кроме того, существует проект нормативного акта, который унифицирует порядок создания и деятельности филиалов и представительств иностранных юридических лиц на

территории России. Планируется, что данный акт определит используемые понятия, укажет органы, занимающиеся аккредитацией филиалов и представительств иностранных компаний, а также обозначит перечень условий их создания.

Литература

1. Тапалина Э.В. Аккредитация представительств иностранных юридических лиц в России // Право и экономика. 2001. № 7. - С. 49.
2. Власова К. Постоянное представительство иностранной организации: становление понятия в российской и международной практике // Вестник федерального государственного учреждения Государственная регистрационная палата при Министерстве юстиции Российской Федерации. 2010. № 1.- С.45.
3. Потапова А. Аккредитация представительств и филиалов иностранных юридических лиц: Процедура и основные вопросы правоприменения // Слияния & Поглощения. 2011. №3. – С.24.
4. Польшников В. К вопросу о допуске иностранных юридических лиц для осуществления предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации // Право и жизнь. 2001. № 38. – С.55.
5. Макарова. О. А Краткий обзор правового положения представительства и филиала иностранного юридического лица в Российской Федерации. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1123718> (дата обращения 20.04.2013)

© Мигалёва А.С., 2013

Нечкина Е. Ю.
Студент ПГНИУ

КОРПОРАТИВНЫЕ ПРЕОБРАЗОВАНИЯ В ЗДРАВООХРАНЕНИИ КАК ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ

Правовая политика – это обусловленная общим политическим курсом стратегия (тактика) деятельности государства в правовой сфере, выражающая его официальную позицию по ключевым вопросам правового регулирования и направленная на совершенствование и развитие действующего права в соответствии с определенной иерархией социальных ценностей¹. Она выступает научной основой правовых реформ².

В число наиболее масштабных реформ, проходящих в настоящее время, входит реформа здравоохранения. Ее эффективность в итоге будет зависеть от согласованного изменения административного, бюджетного, финансового, налогового законодательства, законодательства о социальном обеспечении и т.д. Выработка и согласование необходимых изменений - задача правовой политики в сфере здравоохранения. Рассмотрим один из ее аспектов, касающийся преобразования организаций, предоставляющих медицинские услуги.

Структурно-организационные преобразования в здравоохранении являются одной из целей проводимой реформы здравоохранения. Среди них можно выделить три основных направления: увеличение количества негосударственных медицинских организаций, участвующих в оказании медицинской помощи, изменение правового статуса публичных медицинских организаций, привлечение негосударственных медицинских организаций для участия в программе обязательного медицинского страхования.

ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан» (далее – ФЗ «Об основах...»)³ использует общее понятие медицинские организации, думается, что это не случайно, тем самым законодатель выразил волю на привлечение к активному участию в оказании медицинской помощи негосударственных медицинских организаций, а также подчеркнул равное положение государственных и негосударственных медицинских организаций.

Этим же ФЗ введена норма, согласно которой в системе ОМС могут участвовать наряду с публичными медицинскими организациями, также негосударственные организации и индивидуальные предприниматели. С этой целью установлен облегченный порядок вступления медицинских организаций в систему ОМС – путем подачи в страховую медицинскую организацию уведомления об осуществлении деятельности в системе ОМС. Но более привлекательно для организаций закрепление требования о необходимости полной оплаты

тарифа на оказание медицинской помощи, которое вступило в силу с 01.01.2013г.

Логика законодателя вполне понятна, сокращая количество публичных медицинских организаций, государство экономит бюджетные средства на их содержание и финансирование, но с другой стороны – это влечет нарушение гарантированного Конституцией права на охрану здоровья и бесплатную медицинскую помощь, поэтому полагаем, что для обеспечения и гарантированности интересов пациентов необходимо законодательно закрепить перечень конкретных видов заболеваний и услуг, которые должны предоставляться за счет системы ОМС.

Следует сказать, что действия законодателя оправдались и получили отклик, по данным статистики соотношение государственных и негосударственных медицинских организаций выглядит следующим образом, в 2009г. – 4,7 % от общего числа медицинских организаций, а в 2010 – 5,5%⁴.

Увеличение доли частного сектора в здравоохранение мера не только вынужденная, но и закономерная, так как здравоохранение в настоящее время очень затратная сфера, которая для бюджета оказывается непосильной ношей, в то время как часть граждан готова самостоятельно оплачивать лечение.

В связи с этим живленные дискуссии ведутся вокруг дальнейшей судьбы публичных медицинских организаций. Их правовой статус требует преобразования, однако, прежде чем приступить к преобразованиям, необходимо выработать четкую программу, в которой бы платность предоставления медицинских услуг сочеталась с конституционно гарантированным принципом доступности медицинской помощи.

По нашему мнению, единственно правильным является подход к здравоохранению как социальной функции государства. Как отмечает Н.М.Бевеликова, «конституционная обязанность по оказанию гражданам бесплатной медицинской помощи за счет средств бюджета возлагается только на публичные (государственные и муниципальные) медицинские

организации»⁵. В связи с чем, неэтично и неправомерно оказание бюджетными учреждениями платных медицинских услуг. «Наделение публичных учреждений правом на оказание платных медицинских услуг является мерой несоответствующей правовому статусу данных учреждений»⁶. Законодатель предпринимает попытки изменить статус медицинских учреждений, как наиболее распространенной организационно-правовой формы. В 2006г. был введен новый тип автономное учреждение, в котором сочетаются признаки как публичного, так и частного с преобладанием последних.

Одним из возможных является вариант, когда публичные учреждения будут оказывать медицинскую помощь только в рамках ОМС, а при наличии материально-технической базы также медицинскую помощь при заболеваниях, не вошедших в перечень ОМС, доступ к которым для отдельных категорий граждан без участия в том государства окажется невозможным, в силу ее высокой стоимости или технологической сложности оказания⁷.

Следует согласиться с Н.М.Бевеликовой в том, что оптимальным для организации платных медицинских услуг в конкретном медицинском учреждении является детальное отражение в его уставе возможности оказания такого рода услуг, разработка внутренних правил, определяющих общий порядок их оказания и подробный перечень видов оказываемых в данном учреждении услуг с указанием цен на конкретные процедуры⁸. При выполнении этих требований, а также одновременного закрепления перечня услуг, предоставляемых в рамках ОМС, в большей степени гарантируются права пациентов, так как они будут иметь реальное представление о том, что им полагается «бесплатно», одновременно снизится возможность для злоупотреблений со стороны работников медицинских организаций.

Литература

1. Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права. Волгоград, 2009. С. 153
2. Трофимов В.В. «Правовая политика как научная основа правовых реформ». // Государство и право, 2010. № 6. С. 101-104

3. Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 25.06.2012) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».
4. Маслова Т.А. «Медицинское страхование граждан: новшества, возможности выбора». Вып. 23. // СПС «Консультант плюс».
5. Бевеликова Н.М. «О правовом статусе публичных медицинских учреждений». // Журнал российского права. 2008. № 9. // СПС «Консультант плюс».
6. Там же.
7. Нечкина Е.Ю. Изменение правового статуса организаций, предоставляющих медицинские услуги. // Тезисы докладов Всероссийской научной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых. Екатеринбург, 26-27 апреля 2013г. С. 97
8. Бевеликова Н.М., Указ. соч.

© Нечкина Е.Ю., 2013

Никитин Т.Ф.
студент ПГНИУ

К ВОПРОСУ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ ПРОЦЕССА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

Неотъемлемым атрибутом процветающей рыночной экономики является ее адекватное правовое регулирование. Одной из ключевых задач последнего является обеспечение баланса интересов должника и кредитора¹. Достижению данной цели призван служить институт несостоятельности, получивший детальную регламентацию в Федеральном Законе от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»² (далее - Закон о банкротстве). В указанный Закон о банкротстве с момента принятия около 40 поправок. В свете злободневной проблемы уменьшения нагрузки на арбитражные суды, представляется интересным проанализировать изменения, внесенные Федеральным от 30 декабря 2008 г. N 296-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»³ (далее - ФЗ от 30 декабря 2008 г). Ключевыми в контексте данной работы является изменения, внесенные в п.3 ст. 40 Закона о банкротстве, согласно которым из перечня прилагаемых документов к заявлению о несостоятельности должника исключены доказательства направления (предъявления к исполнению)

исполнительного документа в службу судебных приставов и его копии должнику. Данные изменения критикуются в научной литературе⁴ и критикуются на наш взгляд обоснованно: по мимо возможностей для злоупотреблений со стороны кредиторов, заключающихся прежде всего в оказании давления на должника, возросла и нагрузка на арбитражные суды. Представляется уместным, в этой связи, привести точку зрения Председателя ВАС РФ А.А. Иванова о том, что «в настоящее время первоочередной задачей становится принятие сразу целого комплекса мер, которые позволят снизить количество дел, поступающих в арбитражные суды, а также усовершенствовать процедуру рассмотрения споров арбитражными судами»⁵. Нагрузка на судей Арбитражного суда Пермского края в 2012 году составила 61,2 дела в месяц⁶, при том, «что в системе арбитражных судов научно обоснованная нагрузка на одного судью составляет 15,6 дел в месяц»⁷.

Представляется, что данная проблема, может быть решена возвращением к правовому регулированию, существовавшему до изменений, внесенных ФЗ от 30 декабря 2008 г. А именно: императивным закреплением процедуры досудебного урегулирования спора между его сторонами. Суть такой процедуры сводится к тому, что кредитор, с подтвержденными требованиями, вступившим в законную силу решением суда, до подачи заявления о признании должника банкротом обязан воспользоваться механизмом принудительного исполнения вышеуказанного решения.

Считаем, что такие меры будут реализовывать неиспользуемый в настоящее время потенциал Федерального закона от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»⁸ (далее - Федеральный закон об исполнительном производстве) а с учетом того, что кредитор, участвующий в деле о несостоятельности получает не более 10% от суммы задолженности⁹, еще способствовать относительно быстрому и безболезненному для сторон разрешению возникших противоречий.

Как отмечалось выше, действующий порядок создает условия для злоупотребления своим правом на судебную защиту

со стороны кредиторов. Возможны ситуации, при которых, имея на руках вступившее в силу решение суда, кредитор, независимо от суммы долга сразу обращается в арбитражный суд с заявлением о признании должника, не используя при этом возможности Федерального закона об исполнительном производстве. Целью таких действий, как правил, является: оказание давление на должника, в том числе и порча деловой репутации последнего. Вред от такой шиканы сложно переоценить: у кредитора появляются сложности с контрагентами в предпринимательской деятельности, в привлечении заемных средств путем получения кредита, так как согласно действующему Федеральному закону от 30.12.2004 N 218-ФЗ "О кредитных историях"¹⁰ в содержание кредитной истории вносятся сведения о возбужденных процедурах банкротства (п.7, ст. 4).

Другой положительной стороной описанного подхода, является снижение нагрузки на арбитражные суды.

Претворение в жизнь данного предложения возможно, путем внесения изменения в ст. 40 Закон о несостоятельности путем дополнения существующего перечня документов, актом уполномоченного судебного пристава-исполнителя об окончании исполнительного в связи с отсутствием у должника имущества, на которое может быть обращено взыскание.

Следует особо отметить, что императивное закрепление механизма административных процедур, предшествующих обращению в арбитражные суды не является ограничением права на судебную защиту и доступ к правосудию, в силу того, что целью административного производства является снижение нагрузки на судебную систему.

Литература

1. Эрлих М.Е. К вопросу о цели института несостоятельности (банкротства) // Предпринимательское право, N 3. 2010.
2. N 127-ФЗ от 26.10.2002 // Собрание законодательства РФ, 28.10.2002. N 43, ст. 419.
3. N 296-ФЗ от 30.12.2008 // Собрание законодательства РФ, 05.01.2009. N 1, ст. 4.
4. Саханов Ю.З., Хисамов А.Х. К вопросу о совершенствовании механизмов несостоятельности (банкротства) в арбитражном процессе // Вестник гражданского процесса, N 5. 2012.

5. Выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А.А.Иванова в Совете Федерации 21 сентября 2009 года. URL: <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/24663.html> (дата обращения 26. 04. 2013).
6. URL: <http://www.rg.ru/2012/06/28/reg-pfo/zdanie-anons.html> (дата обращения 26. 04. 2013)
7. Доклад Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А.А. Иванова на VIII Всероссийском съезде судей. URL: <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/speeches/72878.html> (дата обращения 26. 04. 2013)
8. N 229-ФЗ от 02.10.2007 // Российская газета, N 223,06.10.2007.
9. *Саханов Ю.З., Хисамов А.Х.* Указ. соч.
10. N 218-ФЗ от 30.12.2004 // Российская газета, N 2, 13.01.2005.

© Никитин Т.Ф., 2013

Новикова Я.К.
Студентка ПГНИУ

ЛИЦЕНЗИОННЫЙ ДОГОВОР КАК СПОСОБ ИСЧЕРПАНИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА

Для реализации конкретных бизнес задач, связанных с использованием объектов интеллектуальной собственности, не всегда возникает необходимость в переоформлении исключительного права на определенный объект интеллектуальных прав в полном объеме. В большинстве случаев нужно добиться такой ситуации, чтобы правообладатель не возражал против использования принадлежащего ему, например, товарного знака, патента или произведения. Речь пойдет о лицензионном договоре.

Легальное определение лицензионного договора содержится в п. 1 ст. 1235 ГК РФ, согласно которому по такому договору одна сторона (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации другому лицу (лицензиату). В виду развития гражданского оборота, усложнения отношений в сфере интеллектуальной собственности, лицензионные договоры приобретают все большую популярность.

Параллельно рассмотрим такую любопытную правовую категорию как «Исчерпание исключительного права».

Исчерпание исключительного права – явление, ставшее известным российскому праву, только с момента появления законодательных актов об интеллектуальной собственности. Появившись несколько десятков лет назад в российском законодательстве, оно до сих пор вызывает массу споров и научных дискуссий

Существуют различные подходы к толкованию самого термина «исчерпание», но в самом общем виде исчерпание представляет собой утрату когда-то принадлежащих прав одного лица в пользу другого лица. Положения об исчерпании называют одним из ограничений исключительного права, установленных законом. Они имеют своей целью создание условий для свободного обращения товаров. Нормы об исчерпании нашли свое отражение применительно ко всем основным объектам интеллектуальной собственности, воплощенной в материальной форме (ст. 1325, 1259, 1487 ГК РФ)¹. Закон предусматривает различные варианты перехода исключительных прав от одного лица другому, в частности, ст. 1487 ГК РФ закрепляется, что в случае правомерного введения в гражданский оборот товаров на территории РФ, правообладатель исчерпывает свое исключительное право на товарный знак.

Справедливо назвать одним из самых распространенных в практике способов исчерпания исключительного права - заключение Лицензионного договора, поскольку по лицензионному договору передается определенная часть исключительных прав, принадлежащих правообладателю. Некоторыми авторами дается слишком узкое толкование исчерпания, которые сводят это понятие только к передаче исключительного права по лицензионному договору. Основные доказательства подобной точки зрения авторы находят в ст. 1487 ГК РФ, которая указывает на случаи исчерпания исключительного права на товарный знак, при котором распоряжение исключительным правом в силу его исчерпанности невозможно, и предполагает предоставление правообладателем согласия на введение

товара в гражданский оборот. Нельзя не подчеркнуть, что в норме об исчерпании нет единого подхода к определению содержания «согласия» правообладателя. Отсутствие норм в законодательстве, регламентирующих действия правообладателя в качестве дачи согласия, в значительной степени осложняют оборот результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Высказываются различные мнения по вопросу о том, какие действия стоит понимать под согласием правообладателя. Часто в литературе понятие «согласие» отождествляют с заключением лицензионного договора или считают его единственной формой выражения согласия (например, В.В. Пирогова, М.В. Лабзин)².

Общеизвестно, что термин «согласие» и термин «договор, соглашение» имеют различное правовое содержание. Согласие – это лишь юридический факт, при котором законодательство предоставляет определенному лицу возможность совершить сделку (заключить договор). При этом согласие уместно рассматривать как одностороннее действие со всеми вытекающими отсюда последствиями (так, к примеру, считают М.И. Брагинский, В.В. Витрянский)³. Под лицензионным договором законодатель все же понимает не одностороннее волеизъявление лица, а соглашение. Так, в ст. 1489 ГК РФ говорится о сторонах лицензионного договора.

Суждение по данному вопросу содержится в одном из решений Арбитражного суда Пермского края, которое поясняет, что согласие правообладателя на использование товарного знака возможно не только в форме лицензионного договора, поскольку закон не содержит императивной нормы, определяющей согласие правообладателя на использование иными лицами товарных знаков исключительно в форме лицензионного договора⁴. Таким образом, правообладатель фактически своими действиями может дать согласие на введение в гражданский оборот товаров на территории РФ. К таким действиям, можно отнести, например, участие в изготовлении, упаковке, маркировке, реализацию готового

товара и иные действия, связанные с производственным процессом товара. Можно смело утверждать, что заключение лицензионного договора является одним из возможных вариантов исчерпания исключительного права, однако не является единственным.

Не во всех случаях заключение лицензионного договора приводит к исчерпанию прав, поскольку к лицензионному договору законодатель предъявляет особые требования, только соблюдение которых, может привести к наступлению юридически значимых последствий.

Так, закон устанавливает единственную возможную форму заключения лицензионного договора – письменную, предусматривается также его обязательная государственная регистрация, в противном случае – договор будет признан не заключенным, а права по договору не перешедшими.

В лицензионный договор должны быть включены все существенные условия такие как: предмет, цена, срок. Если в договоре нет условия о сроке передачи исключительных прав, то он может быть признан не лицензионным, а договором об отчуждении исключительного права. Возмездность лицензионного договора также презюмируется, если иное прямо не вытекает из договора, поскольку правообладатель должен иметь право на получение вознаграждения.

В результате, нам удалось подчеркнуть понятие и особенности лицензионного договора, его значимость для современных гражданско-правовых отношений. В результате анализа получилось установить непосредственную связь лицензионного договора с принципом исчерпания прав.

Пришли к выводу о том, что заключение лицензионного договора является всего лишь одним из вариантов исчерпания исключительного права, но исчерпание по договору возможно только при условии соблюдения всех законных требований к содержанию и заключению лицензионного договора.

Литература

1. Савельев А.И. Отдельные вопросы применения норм об исчерпании прав в отношении программ для ЭВМ // Вестник гражданского права. 2011, № 3. С. 103.

2. Пирогова В.В. Указ. соч.; Лабзин М.В. Параллельный импорт: право против эмоций [Электронный документ] (http://www.patents-and-licences.webzone.ru/issue/7p_11.html).
3. Брагинский М.И. и Витрянский В.В. Договорное право. Книга 1. Общие положения. Глава 3. М.: Статут, 2009.
4. Дело № А50 – 5252 за 2010 год // Текущий архив Арбитражного суда Пермского края.

© Новикова Я.К., 2013

Обухова Т.А.
студентка ПГНИУ

ОДИН ХОРОШО, А ДВА ЛУЧШЕ?!

Юридическое лицо является самостоятельным субъектом гражданских правоотношений, без которого в настоящее время практически невозможно представить гражданский оборот.

Юридическое лицо отвечает ряду признаков, определенных в Гражданском кодексе Российской Федерации. Одним из таких признаков является организационное единство юридического лица.

Формальным выражением организационного единства юридического лица является наличие у него учредительных документов.

Учредительные документы – это важный источник информации. В них закреплены сведения, которые позволяют понять, какую деятельность осуществляет юридическое лицо, с какой целью, права и обязанности участников, и т.д.

Также, учредительные документы необходимо предоставить для государственной регистрации юридического лица. Это важно, так как именно с момента государственной регистрации юридическое лицо становится право- и дееспособным.

В настоящее время в Гражданском Кодексе Российской Федерации в статье 52 закреплено, что юридическое лицо действует на основании устава, либо учредительного договора и устава, либо только учредительного договора¹.

То есть для одних видов юридических лиц необходимым и вместе с тем достаточным учредительным документом является учредительный договор, для других - устав, для третьих должны быть разработаны учредительный договор и устав².

Устав является учредительным документом как для коммерческих юридических лиц, например таких как, общество с ограниченной ответственностью, общество с дополнительной ответственностью, акционерного общества, производственного кооператива, государственного и унитарного предприятия, так и для некоммерческих организаций, например потребительского кооператива, общественной и религиозной организации (объединения), фонда, и другие.

Учредительным документом для полного товарищества и товарищества на вере является учредительный договор.

Исходя из анализа правовых норм можно сделать вывод, что только объединения юридических лиц (ассоциации и союзы) имеют два учредительных документа.

Однако, в Концепции развития Гражданского законодательства Российской Федерации, предусматривается сохранение лишь одного вида учредительного документа юридического лица - устава. «У юридических лиц должен быть только один учредительный документ - устав. Наличие учредительного договора в качестве учредительного документа не вызывается практической необходимостью (кроме хозяйственных товариществ, в которых учредительный договор имеет силу устава). Вместе с тем уставы должны быть у всех без исключения юридических лиц. Они могут быть типовыми, утверждаемыми в установленном ГК порядке»³.

Вопрос об обоснованности этого предложение разработчиков, отказаться от двух видов учредительных документов, является дискуссионным.

Постепенный отказ от регулирования деятельности некоторых видов юридических лиц одновременно двумя документами начался еще до принятия Концепции.

До 2008 года учредительными документами общества с ограниченной ответственностью в соответствии с ГК и ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» были

учредительный договор и устав⁴. Однако, в соответствии с ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского Кодекса РФ и отдельные законодательные акты РФ» от 30 декабря 2008 года были внесены изменения в статью 89 ГК РФ в соответствии с которыми учредительным документом ООО стал только устав.

Но до этого момента возникали определенные правовые коллизии между уставом и учредительным договором, поскольку «одни и те же вопросы оказываются решенными в этих учредительных документах по-разному»⁵.

На практике суды оставляли приоритет за уставом⁶.

Коллизии возникали в результате того, что законодательно не было четко закреплено, что должно быть закреплено в уставе, а что в учредительном договоре. Но решение данной проблемы путем отказа от регулирования деятельности учредительным договором не является обоснованным.

Первоначально предполагалось, что устав и учредительный договор имеют различные функции. Как правило, учредительный договор регламентирует внутренние отношения, т.е. те отношения, которые возникают между участниками, учредителями, органами юридического лица, а устав в большей мере направлен на регулирование отношений юридического лица с третьими лицами.

Если обратиться к зарубежному опыту, то можно сделать вывод, что во многих странах деятельность юридических лиц регулируется двумя документами. Примером может служить Великобритания. Учредительными документами компании являются устав и меморандум. Устав является внутренним нормативным актом компании, который регулирует внутренние отношения в компании. Устав подчинен меморандуму, он не может наделять компанию более широкими полномочиями, чем меморандум. Такое положение наилучшим образом соответствует потребностям гражданского оборота⁷.

Исходя из правой природы устава и учредительного договора, их функции положения Концепции не являются обоснованными. Безусловно, реформирование норм, регулирующих учредительные документы юридических лиц

необходимо. Однако, представляется необходимым сохранение двух видов учредительных документов. Требуется законодательно закрепить понятия устава, учредительного договора, а также положения, касающиеся содержания этих документов.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 01.07.12) // Российская газета, № 238-239, 08.12.1994.
2. М. Брагинский. Договоры об учреждении коллективных образований. //Право и экономика. 2003. №3. С. 51-53
3. "Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации" (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009)// Вестник ВАС РФ, № 11, ноябрь, 2009.
4. Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 06.12.2011) "Об обществах с ограниченной ответственностью"// Российская газета, № 30, 17.02.1998
5. М. Брагинский. Указ. соч. С. 51-53
6. Постановление Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 9 декабря 1999г. №90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СПС «Консультант плюс»
7. Кибенко Е.Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. – Киев: Юстиниан, 2003. – 363с.

© Обухова Т.А., 2013

Перина А.С.
Студентка ПГНИУ

СТИМУЛИРОВАНИЕ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ.

Любая страна, в том числе и Российская Федерация, стремится привлечь иностранный капитал. Это способствует развитию экономики и получению других эффектов от инвестиций. Для этого должна проводиться грамотная инвестиционная политика. Реализовываться она должна как на национальном уровне, так и на региональном, каждый из уровней отличается своей спецификой и характеризуется определенной степенью влияния на приток иностранных инвестиций.

На современном этапе развития российской экономики многие специалисты задаются этим вопросом. Инвестиционная политика государства является немаловажной составляющей экономики в целом.

Все выше сказанное подтверждает актуальность данной темы.

Наибольшую роль в привлечении средств играют макроэкономические факторы, в том числе емкость внутреннего рынка, валютная, политическая стабильность, а также уровень развития инфраструктуры и квалификация рабочей силы. Кроме того, важна инвестиционная политика принимающей страны, обеспечивающая гарантии зарубежным инвесторам, эффективное и стабильное функционирование правовой системы. Инвестиционная политика определяет специфику направления вложений средств, обеспечивающих регулирование допуска зарубежных инвестиций в принимающую экономику, а также способы их стимулирования.

Существование политической нестабильности, инфляции, недостаток информационного обеспечения, несовершенство законодательства и других факторов препятствует притоку иностранного капитала в инвестиционную сферу. Для уменьшения их негативного влияния следует обратить на них особое внимание и стараться повышать привлечение и использование прямых иностранных инвестиций в экономике страны.

Кроме того, неуверенность инвестора в стабильности положения в регионе также может отразиться на готовности инвесторов вкладывать свой капитал. В определенной мере это объясняется закрытостью этого рынка в прошлом для западных предприятий. Поэтому, логично, что иностранные компании начинают свою деятельность, как правило, с небольших операций, которые позволяют им оценить риск и возможности дальнейшего инвестирования. Компании не спешат рисковать значительным капиталом в условиях политической нестабильности и процесса формирования государственных структур и заведений.

Неуверенность инвесторов растет и при неустойчивых ценах и валютного курса. Деловое планирование становится более сложным. Это усиливает ощущение риска при инвестировании и, следовательно, уменьшает возможности привлечения прямых иностранных инвестиций. Помимо прочего, макроэкономическая нестабильность обостряет и другие проблемы регулирования состояния экономики. Так, при колебаниях валютного курса увеличиваются расходы инвесторов в том случае, когда рынок обмена иностранной валюты не является полностью свободным или когда сроки получения оплаты от государственного сектора не индексируются в соответствии с изменениями валютного курса.

Вложение капитала в экономику России зависит от инвестиционной привлекательности нашей страны, которую необходимо повышать.

Инвестиционная привлекательность - это совокупность политических, экономических, юридических, социальных, бытовых, климатических, природных, инфраструктурных и других факторов, которые определяют степень риска капиталовложений и возможность их эффективного использования. В настоящее время инвестиционная привлекательность России является недостаточно благоприятной для полномасштабного привлечения инвестиций.

Специалисты в исследовании этой проблемы предлагают в целях привлечения прямых иностранных инвестиций в экономику России осуществление эффективных реформ в различных отраслях. В том числе в инфраструктурных преобразованиях. При этом, успешный опыт зарубежных стран, со сложившимися различными способами стимулирования иностранных инвестиций, может стать базой для изменения ситуации в лучшую сторону. Например, можно рассмотреть следующие разработанные способы:

1) увеличение занятости и социальная стабильность (Франция, Великобритания);

2) реструктурирование промышленности и освоение природных ресурсов (Бразилия, Чили, Венесуэла);

3) развитие экспорта и перенос профессиональных навыков (Китай);

4) развитие сельского хозяйства и добывающих секторов (Аргентина, Австралия);

На сегодняшний день для России применение этих способов будет наиболее рациональным.

Изучение иностранного опыта и состояние инвестиционного климата в России позволяет говорить о следующих мерах для стимулирования привлечения иностранных инвестиций:

- уровень инфляции должен понижаться;
- налоговое законодательство должно упрощаться;
- свободные средства предприятий, населения следует мобилизовать через повышение процентных ставок по вкладам и депозитам;
- банкам иностранным и отечественным инвесторам, которые готовы к долгосрочной деятельности следует предоставлять налоговые льготы для того, чтобы их убытки впоследствии могли быть компенсированы;
- бывшие республики СССР могли бы сформировать общий рынок со свободным перемещением товаров, капитала и рабочей силы;
- создания системы приема иностранного капитала, включающей широкую и конкурентную сеть государственных институтов, коммерческих банков и страховых компаний, страхующих иностранный капитал от политических и коммерческих рисков, а также информационно-посреднических центров, занимающихся подбором и заказом актуальных для России проектов, поиском заинтересованных в их реализации инвесторов и оперативном оформлении сделок «под ключ»;
- курс рубля должен укрепляться и его конвертируемость повышаться;
- существующий риск может распределяться между инвесторами, государственными и муниципальными институтами, высшими управляющими, подрядными фирмами, банками, фирмами-сателлитами и другими участниками;

-др.²

Проблема стимулирования инвестиций в российскую экономику во многом может напрямую зависеть от становления российского рынка ценных бумаг.

Спрос на акции приватизированных предприятий повышает активность инвесторов. Рост курса этих акций в последнее время характерен для акционерных обществ-монополистов, функционирующих в таких крупных отраслях как нефтяная промышленность, энергетика, связь³.

Использование финансовых прочих стимулов наряду с налоговыми льготами способствуют привлечению инвесторов. Такие финансовые льготы как прямые субсидии на покрытие части капитальных расходов, производственных или маркетинговых расходов инвестиционных проектов; субсидированные займы; участие государственного капитала в инвестициях, связанных с проектами, которые отличаются высоким коммерческим риском; и др., увеличивают уровень зарубежных капиталовложений.

Таким образом, государственная политика должна включать в себя важнейшую ее составляющую – привлечение иностранных инвестиций в экономику Российской Федерации. Строгие законодательные положения в сфере налогов, соответствующие международным стандартам, в том числе разработка налоговых соглашений как одна из главных частей налоговой политики, которая ориентирована на привлечение иностранного капитала, - все это и другие факторы должны способствовать уверенности инвесторов в стабильности своей деятельности и стимулировать иностранные инвестиции. Стратегически соглашения бывают двух видов: между странами региона и другими странами; и соглашения между странами региона. Также налоговая конкуренция - важный фактор работы с налоговыми стимулами³. Вспомогательную роль могут выполнять налоговые каникулы.

Литература

1. Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в РФ» от 09.07.1999 № 160-ФЗ.

2. Решаев П.Л. Стимулирование привлечения прямых иностранных инвестиций в экономику России // Российское предпринимательство. — 2007. — № 4 Вып. 1 (88). — с. 69-73. — (<http://www.creativeconomy.ru/articles/9805/>)
3. Лекция «Стимулирование и защита иностранных инвестиций» [Электронный ресурс] (http://kyrator.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=982:lekcija5stimulirovanie-i-zashhita-inostrannyx-investicij&catid=10&Itemid=119)

© Перица А.С., 2013

Плотникова А.Д.
Студентка ПГНИУ

БАНКОВСКИЙ НАДЗОР: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Проблемы обеспечения финансовой стабильности являются в настоящее время ключевыми для всего мирового банковского сообщества, включая Россию. Как мы знаем, банковская система играет важную роль в экономических отношениях. Центральный Банк России возглавляет эту систему, но, тем не менее, на практике мы сталкиваемся с целым рядом проблем, связанных с осуществлением им функций. В данной статье мне бы хотелось обсудить одну из актуальных проблем, связанной непосредственно в данной области, а именно – осуществление надзорной деятельности в банковской сфере. Подтверждением актуальности изучения как теоретических, так и правовых проблем банковского надзора является продолжающаяся дискуссия о природе мер принуждения, применяемых Банком России: являются ли эти меры мерами административно-правового или всё - таки финансово-правового принуждения? Хотелось бы выяснить степень самостоятельности и независимости Банка России, эффективность мер и реализация на практике.

Государство, наделяя Банк России соответствующими полномочиями для осуществления надзора над кредитными организациями, преследовало цель эффективной организации банковского надзора в России. Фактически на данный момент указанная цель не выполнена, так как перечень имеющихся в

распоряжении Банка России мер надзорного реагирования не эффективны.

В настоящее время практически во всех странах существуют и успешно осуществляют деятельность органы банковского надзора. Целью которых является поддержание стабильности и развития банковских систем, защита интересов физических и юридических лиц. В юридической литературе можно встретить разные трактовки понятия банковского надзора. Высказываются точки зрения относительно того, что банковский надзор в данной области сливается с понятием контроля. Приведу один такой пример: Банковский надзор предполагает вмешательство Банка России как надзорного органа в деятельность кредитных организаций и по существу является контролем¹. Смею не согласиться с данным определением, так как не стоит смешивать понятия надзора и контроля. Именно контроль предполагает «внедрение» в саму деятельность кредитных организаций, но не надзор. По моему мнению, наиболее доступным определением является следующее: банковский надзор – это не постоянно осуществляемая деятельность Банка России по проверке исполнения кредитными организациями и банковскими группами требований федеральных актов, регулирующих банковскую деятельность, нормативных актов Банка России, выполнения ими обязательных экономических нормативов и резервных требований, а также требований по ведению бухгалтерского учёта и предоставлению отчётности².

Существуют проблемы применения мер ответственности к кредитным организациям, в случае совершения последними правонарушений. Существуют проблемы, связанные с применением арбитражными судами Федерального закона от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)"³, которые целесообразно решить на законодательном уровне. В соответствии с данным законом в случае неисполнения в установленный Банком России срок предписаний об устранении нарушений, выявленных в деятельности кредитной организации, а также в случае, если эти нарушения или совершаемые кредитной организацией

банковские операции или сделки создали реальную угрозу интересам ее кредиторов (вкладчиков) у Банка России появляются определённые полномочия. Приведу некоторые в пример: вправе взыскать штраф с кредитной организации, вправе требовать от неё совершения реорганизации, осуществления мероприятий по финансовому оздоровлению, ввести запрет на осуществление кредитной организацией отдельных банковских операций, а также на открытие ею филиалов на срок до одного года; назначить временную администрацию по управлению кредитной организацией на срок до шести месяцев и другие положения, указанные в законе. Заявления по таким видам нарушений непосредственно принимаются и рассматриваются арбитражными судами.

Надо сказать о том, что Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях также предусматривает административную ответственность в данной сфере. Существуют такие положения как: нарушение законодательства о банках и банковской деятельности (ст. 15.26); за непредставление сведений (информации) (ст. 19.7); невыполнение в срок законного предписания органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль) (ч. 1 ст. 19.5); 4 и некоторые другие положения. Причем в силу статьи 23.1 КоАП РФ рассмотрение дел о привлечении к административной ответственности за совершение указанных правонарушений осуществляется мировыми судьями, а не арбитражными судами. Возникает проблемный вопрос: какова будет подсудность в случае совершения правонарушения? Остаётся неразрешенным вопрос о том, что можно ли рассматривать составы, установленные банковским законодательством, в качестве составов административных правонарушений?

При этом согласно КоАП РФ административная ответственность по вопросам, имеющим федеральное значение устанавливается только КоАП РФ и законодательство о банках и банковской деятельности относится к ведению Российской Федерации. К сожалению, вопросы о соотношении указанных составов, об определении суда, о сроке давности привлечения к

ответственности на уровне Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ на сегодняшний день не решены, что является одной из актуальных проблем надзора.

Считаю, что ответственность за нарушения банковского законодательства должна быть установлена в названном Кодексе.

Подводя итоги, нужно сказать о том, что система банковского надзора в России по мере её развития должна совершенствоваться, так как фактически недостатки существуют и некоторые из них отражены в статье. Должны быть устранены недостатки на законодательном уровне, а именно законодателю необходимо вносить изменения в соответствующие нормативно-правовые акты. Сам по себе надзор в данной отрасли является специфическим, поэтому возникают проблемы в его применении, но постепенно устраняя пробелы, надзор приобретёт устойчивый и стабильный характер.

Литература

1. Банковское право России: под ред. А.Я. Курбатова, 2-е изд-е.: Учебник для магистров. М.: ЮРАЙТ, 2012. С. 184-200.
2. Банковское право: под ред. И.Ш. Киясханова, С.Н. Бочарова, 3-е изд-е; М.: Закон и право, 2012. С. 113-131.
3. Федеральный закон от 10.07.2002 N 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Российская газета, N 127, 13.07.2002.
4. "Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях" от 30.12.2001 N 195-ФЗ // Российская газета, N 256, 31.12.2001.
5. Данилова Л.С. Банковский надзор Центрального банка РФ в современных экономических условиях // Законодательство и экономика. 2009. N 9. С. 16-19 // СПС «КонсультантПлюс».
6. Данилова Л.С. Банковский надзор Банка России как антикризисная мера стабилизации финансовой системы // Банковское право. 2009. N 4. С. 28-32 // СПС «КонсультантПлюс».
7. Рождественская Т.Э. Формы банковского надзора в Российской Федерации // Банковское право. 2010. N 3. С. 15-18 // СПС «КонсультантПлюс».

© Плотникова А.Д., 2013

ОСОБЕННОСТИ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ БАНКОВСКОЙ ТАЙНЫ НАЛОГОВЫМ ОРГАНАМ

Понятие банковской тайны является одним из значимых понятий всего банковского права. Банковская тайна имеет многовековую историю своего существования и на протяжении всего этого времени олицетворяет противостояние между публичными интересами государства, в лице его органов с одной стороны, и частными интересами клиентов с другой стороны.

Институт банковской тайны, закреплённый в Гражданском кодексе РФ¹ и в ФЗ «О банках и банковской деятельности»² является одной из частей права на неприкосновенность частной жизни, личной тайны и недопустимости распространения информации о частной жизни лица без его согласия, которое гарантируется Конституцией РФ³.

Так как охрана банковской тайны вытекает непосредственно из конституционного принципа, то данный институт должен быть максимально защищён от посягательств со стороны третьих лиц. При этом следует учитывать, что в определённых законом случаях данная информация может предоставляться государственным органам и их должностным лицам исключительно в порядке, который предусмотрен законом (ч. 2 ст. 857 ГК РФ). Случаи и порядок предоставления сведений, составляющих банковскую тайну, государственным органам и их должностным лицам предусмотрены ст. 26 ФЗ «О банках и банковской деятельности». Перечень данных органов и порядок предоставления конфиденциальной информации непостоянен и часто меняется законодателем, что порождает ряд трудностей в толковании норм права и в правоприменительной практике.

Ещё первая редакция ФЗ «О банках и банковской деятельности» от 12.12.1991г. содержала положение, согласно которому банковская тайна предоставлялась финансовым органам по вопросам налогообложения. Однако и поныне при определении порядка предоставления банковской тайны налоговым органам остаются дискуссионные вопросы.

Согласно ч. 2 ст. 26 ФЗ «О банках и банковской деятельности» справки по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, выдаются кредитной организацией налоговым органам в случаях, предусмотренными законодательными актами об их деятельности.

Данное право налоговых органов предусмотрено подп. 10 п. 1 ст. 31 части первой Налогового кодекса РФ, в соответствии с которым налоговые органы вправе требовать от банков документы, подтверждающие факт списания со счетов налогоплательщика, плательщика сбора или налогового агента и с корреспондентских счетов банков сумм налогов, сборов, пеней и штрафов и перечисления этих сумм в бюджетную систему Российской Федерации⁴. В п. 1 ст. 86 части первой НК РФ установлено, что Банк обязан сообщить об открытии или о закрытии счета, об изменении реквизитов счета организации (индивидуального предпринимателя), о предоставлении права или прекращении права организации (индивидуального предпринимателя) использовать корпоративные электронные средства платежа для переводов электронных денежных средств, об изменении реквизитов корпоративного электронного средства платежа в электронном виде в налоговый орган по месту своего нахождения в течение трех дней со дня соответствующего события. Данный порядок предусмотрен Положением ЦБ от 07.09.2007г. № 311-П⁵.

Определяя правовую базу, необходимую для анализа проблемы, нельзя не упомянуть и о п. 3 мотивировочной части Определения КС РФ № 453-О⁶. В данном пункте отмечено, что положения абз. 1 п. 3 ст. 7 Закона о налоговых органах РФ, п. 2 ст. 86 и п. 1 ст. 135.1 НК РФ, закрепляющие право налоговых

органов при наличии мотивированного запроса требовать от банка необходимые справки и документы по счетам и операциям клиентов и ответственность банка за отказ в предоставлении указанных в запросе сведений, имеют под собой объективные и не противоречащие Конституции Российской Федерации основания. Поэтому они не могут рассматриваться как возлагающиеся на банк дополнительные обязанности, не соответствующие его природе, нарушающие банковскую тайну и законные права налогоплательщиков⁷.

Таким образом, право налоговых органов требовать предоставления сведений, составляющих банковскую тайну в указанных случаях не поддаётся никакому сомнению. Совершенно иначе обстоят дела при получении доступа к такой информации по п. 15 ст. 7 Закона РФ «О налоговых органах Российской Федерации», согласно которому контролировать выполнение кредитными организациями установленных Налоговым кодексом Российской Федерации обязанностей в порядке, утверждаемом федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным по контролю и надзору в области налогов и сборов, по согласованию с Центральным банком Российской Федерации. Налоговые органы вправе получать доступ к информации, составляющей банковскую тайну в пределах, необходимых для осуществления такого контроля⁸. Однако до настоящего времени такой порядок не утверждён. На это, в частности, указывает Постановление Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2010г. № 11515/10⁹.

В данном случае налоговый орган должен обосновать необходимость предоставления ему банковской тайны, в противном случае, банк имеет право такую информацию не предоставлять. В частности, именно по пути защиты интересов банков и их клиентов, в случае злоупотребления полномочиями налоговых органов, идёт судебная практика. Так в Постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда требования банка о признании недействительным решения налогового органа о привлечении банка к налоговой ответственности по п. 1 ст. 129.1 НК РФ были удовлетворены¹⁰. При вынесении Постановления суд руководствовался п. 3 ст.

91.1 НК РФ, в соответствии с которым налоговый орган, осуществляющий налоговые проверки или иные мероприятия налогового контроля, направляет письменное поручение об истребовании документов (информации), касающихся деятельности проверяемого налогоплательщика (плательщика сбора, налогового агента), в налоговый орган по месту учета лица, у которого должны быть истребованы указанные документы (информация).

При этом в поручении указывается, при проведении какого мероприятия налогового контроля возникла необходимость в представлении документов (информации), а при истребовании информации относительно конкретной сделки указываются также сведения, позволяющие идентифицировать эту сделку. Налоговый же орган не предоставил такую исчерпывающую информацию.

На законодательном уровне порядок предоставления конфиденциальной информации, составляющей банковскую тайну, не определён, он предусмотрен в подзаконных актах.

Порядок направления налоговым органом запросов в банк определён Приказом ФНС России от 25.07.2012 № ММВ-7-2/518@¹¹, а порядок предоставления банками соответствующей информации определён Приказом ФНС России от 30.03.2007 № ММ-3-06/178@¹².

Представляется, что при наличии спора о порядке выдачи банками справок по операциям и счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей руководствоваться положениями указанных приказов невозможно, поскольку настоящие ведомственные акты не относятся в силу п. 2 ст. 4 НК к актам законодательства о налогах и сборах. Следовательно, их нарушение не может являться, согласно ст. 106 НК, виновно совершенным противоправным деянием лица, за которое НК установлена ответственность.

Также следует отметить, что после передачи конфиденциальной информации налоговым органам данные сведения будут охраняться уже не как банковская, а как налоговая тайна, т.к. изменится режим тайны у данной информации.

Как отмечают некоторые специалисты, налоговые органы вправе в каждом конкретном случае направлять требования в банки о предоставлении справок по операциям и счетам в рамках осуществления функций налогового контроля. В то же время безусловной обязанности банков в предоставлении таких справок не имеется. Только после установления законодательством Российской Федерации порядка выдачи банками справок по операциям и счетам организаций и индивидуальных предпринимателей налоговым органам будет возможна такая выдача на постоянной основе¹³.

Представляется, что говорить так категорично нельзя, так как данный порядок предусмотрен применительно к ст. 86 НК, однако не предусмотрен к п. 15 ст. 7 ФЗ «О налоговых органах РФ».

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. 01.01.2012) // «Собрание законодательства РФ». 29.01.1996. № 5, ст. 410.
2. О банках и банковской деятельности: Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 29.06.2012) // «Собрание законодательства РФ». 05.02.1996. № 6. ст. 492.
3. Конституция Российской Федерации (принята Всенародным голосованием 12.12.1993) (ред. От 30.12.2008) // «Российская газета». 1993 г. № 237.
4. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 03.12.2011) // «Российская газета». № 148-149. 06.08.1998.
5. Положение о порядке сообщения банком в электронном виде налоговому органу об открытии или о закрытии счета, об изменении реквизитов счета (утв. Банком России 07.09.2007 № 311-П) (ред. от 15.11.2010) (Зарегистрировано в Минюсте РФ 08.10.2007 № 10265) // «Вестник Банка России». № 58. 17.10.2007.
6. Определение Конституционного Суда РФ от 14.12.2004 N 453-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества "Акционерный коммерческий банк "Энергобанк" на нарушение конституционных прав и свобод абзацем первым пункта 3 статьи 7 Закона Российской Федерации "О налоговых органах Российской Федерации", пунктом 2 статьи 86 и пунктом 1 статьи 135.1 Налогового кодекса Российской Федерации" // «Вестник Конституционного Суда РФ», № 3. 2005.
7. Подвинцев М. Банковская тайна и права налоговых органов // «ЭЖ-Юрист». 2007. № 12. С. 1.
8. О налоговых органах Российской Федерации: Закон РФ от 21.03.1991 № 943-1 (ред. от 01.01.2012) // "Ведомости СНД и ВС РСФСР". 11.04.1991. № 15, ст. 492.
9. Постановление Президиума ВАС РФ от 21.12.2010 № 11515/10 по делу № А32-46798/2009-33/633 // "Вестник ВАС РФ". № 4. апрель. 2011.
10. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.11.2011 № 17АП-11433/2011-АК по делу № А60-20008/2011.
11. Приказ ФНС России от 25.07.2012 № ММВ-7-2/518@ // «Российская газета» №227. 03.10.2012.

12. Приказ ФНС РФ от 30.03.2007 № ММ-3-06/178@ // «Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти». № 23. 04.06.2007.

13. Шмонин А.В. Полномочия налоговых органов на получение сведений и документов в коммерческих банках // «Право и экономика». 2006. № 10. С. 2.

© Попов Д.В., 2013

Потапов О. Ю.,
заместитель прокурора Ленинского района города Перми,
юрист 1-го класса

НОВЕЛЛЫ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА О МОШЕННИЧЕСТВЕ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Вступивший в силу 10 декабря 2012 г. Федеральный закон от 29.11.2012 N 207-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации"¹ существенным образом изменил правовое регулирование отношений, связанных с вопросами привлечения к уголовной ответственности за мошенничество.

Глава 21 УК РФ была дополнена шестью новыми статьями (ст. ст. 159.1 - 159.6 УК РФ), предусматривающими уголовную ответственность за различные виды мошенничества.

Изменения были вызваны необходимостью дифференцировать меры уголовно-правового воздействия на лиц, совершивших мошеннические действия, в зависимости от сферы совершения указанных действий, а также от предмета и способа совершения преступлений.

В связи с этим законодатель установил специальные составы преступлений, предусматривающие уголовную ответственность за мошеннические действия (бездействие), связанные:

- с кредитованием (ст. 159.1 УК РФ);
- с получением выплат (ст. 159.2 УК РФ);
- с использованием платежных карт (ст. 159.3 УК РФ);
- с договорными отношениями в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159.4 УК РФ);

- со страхованием (ст. 159.5 УК РФ);
- с компьютерной информацией (ст. 159.6 УК РФ).

Следует отметить, что критериями для выделения специальных составов мошенничества стали сфера общественных отношений, в которой совершаются преступления, предмет и способ совершения преступления.

Вместе с тем следует учесть, что некоторая разнородность вышеуказанных критериев может привести к конкуренции норм при квалификации деяний, содержащих признаки одновременно нескольких специальных составов мошенничества.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 51 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате"² мошенничество совершается путем обмана или злоупотребления доверием, под воздействием которых владелец имущества или иное лицо либо уполномоченный орган власти передают имущество или право на него другим лицам либо не препятствуют изъятию этого имущества или приобретению права на него другими лицами.

Обман – как способ совершения хищения или приобретения права на чужое имущество, ответственность за которое предусмотрена статьей 159 УК РФ, может состоять в сознательном сообщении заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений либо в умолчании об истинных фактах, либо в умышленных действиях, направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение.

Сообщаемые при мошенничестве ложные сведения могут относиться к любым обстоятельствам, в частности к юридическим фактам и событиям, качеству, стоимости имущества, личности виновного, его полномочиям, намерениям.

Злоупотребление доверием при мошенничестве заключается в использовании с корыстной целью доверительных отношений с владельцем имущества или иным лицом, уполномоченным принимать решения о передаче этого имущества третьим лицам.

Злоупотребление доверием также имеет место в случаях принятия на себя лицом обязательств при заведомом отсутствии

у него намерения их выполнить с целью безвозмездного обращения в свою пользу или в пользу третьих лиц чужого имущества или приобретения права на него

В правоприменительной практике в каждом конкретном случае необходимо с учетом всех обстоятельств дела установить, что лицо заведомо не намеревалось исполнять свои обязательства.

Изменения коснулись и размера причиненного ущерба потерпевшему. Крупным размером в отношении различных видов мошенничества (за исключением состава преступления, предусмотренного ст. 159.2 УК РФ) следует считать не 250 тыс. руб., как для всех иных преступлений против собственности (ч. 4 примечания к ст. 158 УК РФ), а 1 млн 500 тыс. руб. (примечание к ст. 159.1 УК РФ). Также для различных видов мошенничества (за исключением состава преступления, предусмотренного ст. 159.2 УК РФ) был увеличен и размер особо крупного ущерба - с 1 до 6 млн руб. (примечание к ст. 159.1 УК РФ).

Данное изменение частично декриминализует такие мошеннические действия, поскольку они более не будут считаться совершенными в крупном или в особо крупном размере. Однако это никак не затронет тех преступников, чьи деяния не попадают под изменения в УК РФ, поскольку определение крупного и особо крупного размера по ст. 159 УК РФ не изменилось.

Помимо этого, важно обратить внимание, что законодатель дополнил ч. 4 ст. 159 УК РФ новым квалифицирующим признаком - совершением мошенничества, повлекшего лишение права гражданина на жилое помещение. При этом санкция указанной статьи была оставлена без изменений.

Введение законодателем данного квалифицирующего признака мошенничества было вызвано высокой общественной опасностью мошенничества, а также тяжестью последствий в виде лишения прав гражданина на жилое помещение.

Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности понимается достаточно узко. В ч. 1 ст. 159.4 УК

РФ указано, что к такому преступлению следует относить мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности.

Согласно п. 4.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.10.2009 N 22 "О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста"³ под мошенничеством в сфере предпринимательской деятельности понимаются такие преступления, которые совершены лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность или участвующими в предпринимательской деятельности, и эти преступления непосредственно связаны с указанной деятельностью.

Следует отметить, что за это преступление предусмотрен более высокий штраф, чем за иные виды мошенничества - до 500 тыс. руб. (ч. 1 ст. 159.4 УК РФ).

Квалифицирующими признаками такого преступления являются совершение его только в крупном (ч. 2 ст. 159.4 УК РФ) и особо крупном размерах (ч. 3 ст. 159.4 УК РФ).

Вступившие изменения в УК РФ 10 декабря 2012 г. помогли некоторым «предпринимателям» уйти от уголовной ответственности, поскольку если раньше в действиях мошенника был состав ч.4 ст.159 УК РФ, размер ущерба составлял 1 млн. руб., и в настоящее время его действия подпадают под предпринимательские, то такое мошенничество необходимо переквалифицировать на ч.1 ст.159.4.

А если такое мошенничество было совершено пару лет назад, то уголовное дело вообще необходимо прекращать, на основании ст.78 УК РФ, поскольку истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности.

Литература

1. Федеральный закон от 29.11.2012 № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Консультант-Плюс».
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // СПС «Консультант-Плюс».

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.10.2009 № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» // СПС «Консультант-Плюс».

© Потапов О.С., 2013

Прыткова А.А.
студентка ПГНИУ

АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОБЖАЛОВАНИЕ СУДЕБНЫХ АКТОВ В РАМКАХ ДЕЛА О БАНКРОТСТВЕ.

Судопроизводство в рамках дела о банкротстве имеет своей целью выявить признаки несостоятельности должника и найти пути для восстановления его платежеспособности, либо лишить юридическое лицо или гражданина статуса хозяйствующего субъекта.

Всем известно, что процесс признания должника банкротом и проведение в отношении него различных процедур может затянуться на несколько лет. За это время арбитражный суд принимает достаточно большое количество судебных актов, которые затрагивают права как лиц, участвующих в деле о банкротстве, так и лиц, являющихся участниками арбитражного процесса.

Большое разнообразие субъектов и наличие промежуточных судебных актов – являются отличительными чертами дел данной категории. Именно эти особенности отличают рассмотрение дел о несостоятельности должника от иных видов судопроизводства.

Статья 32 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон о банкротстве) предусматривает, что дела о банкротстве юридических лиц и граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, с особенностями, установленными настоящим Федеральным законом.

Это касается и порядка обжалования судебных актов, принимаемых в рамках данной категории дел.

На сегодняшний день, не смотря на четкую регламентацию данного вопроса нормами нескольких законов, на практике возникают некоторые процессуальные затруднения в связи с определением срока апелляционного обжалования судебных актов, принимаемых в рамках данной категории дел.

В соответствии с п. 35 Постановления Пленума ВАС от 22.06.2012 № 35 судебные акты в рамках дела о банкротстве могут быть обжалованы в соответствии с тремя различными порядками обжалования, в зависимости от вида судебного акта.

Для обжалования судебных актов данной категории дел предусмотрены различные сроки:

- десятидневный срок;
- четырнадцатидневный срок;
- общий срок обжалования согласно разделу 6 АПК РФ;

Согласно ч. 3 ст.223 АПК РФ определения, обжалование которых предусмотрено АПК РФ и иными федеральными законами, регулирующими вопросы несостоятельности (банкротства), отдельно от судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, могут быть обжалованы в арбитражный суд апелляционной инстанции в течение десяти дней со дня их вынесения¹.

В таком порядке обжалуются определения об утверждении временного управляющего, о приостановлении производства по делу о банкротстве, о признании сделки должника недействительной и (или) применении последствий недействительности сделки, о возвращении заявления о признании должника несостоятельным (банкротом), об отстранении руководителя должника от должности или об отказе в таком отстранении и некоторые другие².

Для таких определений предусматривается возможность дальнейшего обжалования в суды кассационной и надзорной инстанции.

В четырнадцатидневный срок подлежат обжалованию определения, которые не предусмотрены АПК РФ и в отношении которых не установлено, что они подлежат

обжалованию³.

Данный порядок распространяется на определения о признании недействительным решения собрания кредиторов, о продлении срока конкурсного производства, о принятии заявления о признании должника банкротом и др.

На практике возникает вопрос, в какой срок можно обжаловать определение об отказе в удовлетворении ходатайства об отстранении конкурсного управляющего от исполнения возложенных на него обязанностей.

Устанавливая 10-дневный срок на апелляционное обжалование, арбитражные суды ошибочно приравнивают определения об отказе в отстранении к определениям об отстранении конкурсного управляющего от исполнения обязанностей, подлежащим обжалованию в 10-дневный срок в соответствии с п. 3 ст. 145 Закона о банкротстве⁴.

Думается, что если срок обжалования определения об отказе в отстранении конкурсного управляющего не предусмотрен АПК РФ, то следует исходить из четырнадцатидневного срока обжалования.

Судебные акты, которыми дело о банкротстве конкретного хозяйствующего субъекта заканчивается по существу подлежат обжалованию по общим правилам, установленным разделом 6 АПК РФ.

Перечень таких судебных актов установлен п. 1 ст. 51 Закона о банкротстве.

К таким актам следует отнести решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства, определение о прекращении производства по делу о банкротстве, определение об оставлении заявления о признании должника банкротом без рассмотрения и некоторые другие.

Исключения из этого правила касаются определения об утверждении мирового соглашения и определения о введении внешнего управления.

В пункте 35.2 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 N 35 отмечается, что на определение о введении внешнего управления не распространяется общий порядок обжалования, предусмотренный разделом 6 АПК РФ. Данное

определение подлежит обжалованию в течение четырнадцати дней с момента его принятия в суд апелляционной инстанции согласно п. 3 ст. 61 Закона о банкротстве.

Согласно ч.8 ст. 141 Закона о банкротстве определение об утверждении мирового соглашения подлежит исполнению немедленно, апелляционный порядок обжалования для него не предусмотрен. Данный судебный акт подлежит обжалованию в течение месяца со дня его вынесения в суд кассационной инстанции. Также возможно дальнейшее обжалование определения в суде надзорной инстанции.

Оба вышеназванных определения подлежат исполнению немедленно. Но почему-то один из них подлежит обжалованию в течение четырнадцати дней, а другой в течение месяца. Думается, что правильнее было бы предусмотреть месячный срок обжалования для обоих судебных актов. Это бы помогло немного облегчить применение и без того сложного порядка обжалования.

На сегодняшний день институт обжалования судебных актов в рамках дела о банкротстве имеет существенное значение, так как от правильности определения срока обжалования напрямую зависит защита субъективных прав и законных интересов как лиц участвующих в деле о банкротстве, так и лиц, являющихся участниками арбитражного процесса.

Литература

1. "Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 30.12.2012) // СПС «Гарант».
2. Постановление Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 N 35 // СПС «Гарант».
3. Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 29.12.2012, с изм. от 30.12.2012) "О несостоятельности (банкротстве)" // СПС «Гарант».
4. Широкова Е.К. Проблемы исчисления сроков на апелляционное обжалование судебных актов по делам о несостоятельности (банкротстве). // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. №6. С. 4-6.

© Прыткова А.А., 2013

ДОГОВОР УЧАСТИЯ В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ И ИНВЕСТИЦИОННЫЙ ДОГОВОР

Важное практическое значение для заключения соглашения, которое бы полно отражало права, обязанности и ответственность сторон предполагает размежевание наименований и содержания договора долевого участия в строительстве и договора инвестирования, они выражаются в строительстве и передаче в собственность одной из сторон объекта недвижимости, то есть используются организациями и гражданами для строительства жилых домов. Смещение их приводит к тому, что договор участия в долевым строительстве получает название договора инвестирования, а денежные средства, которые вкладывает в строительство "долевой" участник - инвестиций.¹

Договор долевого участия в строительстве, как и договор инвестирования не нашли закрепления в ГК РФ в качестве самостоятельного вида договоров, заключение их основано на положениях ст. 421 ГК РФ.²

Основные положения договора инвестирования регулируется Федеральным законом от 25.02.1999 N 39-ФЗ (ред. от 12.12.2011) "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", также ГК РФ, а положения о договоре долевого участия в строительстве изложены в Федеральном законе от 30.12.2004 N 214-ФЗ (ред. от 30.12.2012) "Об участии в долевым строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации", ГК РФ, ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и ФЗ «О защите прав потребителей».

Дефиниция инвестиционного договора законодательством РФ не предусмотрена. Особенность договора, который

заключается сторонами на основе законодательства об инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений в целях извлечения прибыли, применительно к сфере строительства, в том, что инвесторы объединяют свои вклады, от их имени выступает "генеральный" инвестор (или инвестором может являться один субъект) и заключается инвестиционный договор в строительстве, где одна сторона (инвестор) обязуется передать инвестиции, а другая сторона (заказчик), за соответствующее вознаграждение, обязуется осуществить их вложение на основе инвестиционного проекта с целью строительства объекта недвижимости и последующей передачи его в собственность инвестору в срок, установленный договором.

Правовым последствием осуществления инвестиционной деятельности является возникновение у инвесторов права общей долевой собственности на объект инвестиций (если иное не предусмотрено договором) — ст. 1043 ГК РФ).

Когда заказчик получит разрешение на строительство, он привлекает денежные средства (или иные объекты гражданских прав) инвесторов. Инвестор финансирует строительство объекта недвижимости либо его части (например, квартиры), заказчик же осуществляет строительство и после сдачи объекта в эксплуатацию передает предусмотренный договором объект (часть объекта) инвестору. Инвесторами могут быть как физические, так и юридические лица, эти субъекты передают денежные средства в пользу инвестиционной строительной компании, которая является юридическим лицом, обеспечение возведения объекта недвижимости может осуществляться им самостоятельно или с помощью третьих лиц. После окончания строительства устанавливается право собственности на объект, т.е. инвестору передается право собственности на часть объекта в зависимости от его имущественного вложения - он приобретает право требования на приобретение квартиры в собственность в порядке, в сроки и на условиях, которые установлены соглашением сторон. Право собственности регистрируется непосредственно на инвестора, но регистрация договора в учреждениях по регистрации прав на недвижимое

имущество и сделок с ним не предусмотрена. Инвестиционный договор предполагает простую письменную форму.³

В инвестиционный договор, как и договоре долевого участия в строительстве, должен быть определен конкретный объект строительства, в обоих договорах необходима разработка, согласование и утверждение проектной документации и получение разрешения на строительство.

По договору долевого участия в строительстве, одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих объектов передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости.⁴ Договор заключается в письменной форме, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации, что исключает возможность "двойных продаж". Риски уменьшаются, так как после регистрации договора земельный участок, который принадлежит застройщику, считается находящимся в залоге у дольщиков.

Застройщик также должен быть юридическим лицом, участником долевого строительства может быть как физическое, так и юридическое лицо. Объектами долевого строительства могут быть жилые и нежилые помещения, кроме объектов производственного назначения. Никакой деятельности по договору долевого строительства участник не ведет.

Предполагается верным, что договор долевого участия в строительстве, отличен от тех отношений, которые охватываются сферой инвестиционной деятельности, причины кроются в нижеизложенном:

Инвестор может вкладывать как денежные средства, так и иное имущество (в том числе имущественные права).

Застройщик же вправе привлекать только денежные средства участников долевого строительства.

Отличием договора инвестирования от договора участия в долевом строительстве является цель, в первом договоре - получение прибыли или достижение иного полезного эффекта, цель второго - возникновение у участников долевого строительства права собственности на объекты долевого строительства и права общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме.

При этом инвестирование осуществляется не только в объекты недвижимости, но и в движимое имущество, ценные бумаги, объекты интеллектуальной собственности, в создание юридического лица и т.д.

Основополагающей является характеристика предмета договора - объекта строительства. Если из норм Закона об участии в долевом строительстве следует, что объектом договора участия в долевом строительстве является отдельное жилое или нежилое помещение, обладающее индивидуально-определенными признаками, то в инвестиционном договоре - это объект строительства целиком, то есть индивидуально-определенный обособленный объект (здание, строение, сооружение) или комплекс таких объектов.

Н.Н. Брюховецкий относит к инвестиционному договор, по которому «одна сторона (заказчик) обязуется осуществить вложение инвестиций другой стороны (инвестора) в строительство объекта недвижимости и по окончании передать последнему, а инвестор обязуется передать инвестиции заказчику и оплатить его услуги». Таким образом, юридическое лицо, выполняющее любую работу, т.е. подрядчик, не может быть стороной договора об инвестиционной деятельности. Однако в долевом договоре то же лицо (организация) - допустимый, полноправный, а зачастую единственно возможный партнер дольщика.⁵

Заказчик отвечает за целевое использование инвестиционных средств, в соответствии с заключаемым им с инвесторами договором.

Застройщик отвечает по обязательствам в соответствии с Федеральным законом №214-ФЗ.

- за срок передачи объекта строительства. Нарушение срока передачи влечет выплату неустойки участнику долевого строительства.

- гарантии качества объекта долевого строительства. Устанавливается гарантийный срок на объект долевого строительства не менее 5 лет. Застройщик отвечает перед дольщиком за все недостатки и несоответствия объекта строительства. В случае заключения договора с дольщиком — физ. лицом, Застройщик, несет ответственность и в соответствии с ФЗ «О защите прав потребителей». Застройщик отвечает за целевое использование привлеченных средств.

Обязанность дольщика - в срок оплатить цену договора и принять построенный объект недвижимости, в обязанности инвестора - внести в установленные договором сроки и объеме вклад. Остальные обязанности — в соответствии с договором о совместной деятельности.

Обеспечение обязательств по договору инвестирования возникает при желании сторон договора — в соответствии с заключаемым договором. Исполнение обязательств застройщика в договоре участия в долевом строительстве должно обеспечиваться по всем договорам, заключенным для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости на основании одного разрешения на строительство, либо залогом, либо поручительством.

В соответствии с гражданским законодательством при наличии нескольких претендентов на объект недвижимости по договору инвестирования, преимущества имеет то лицо, которое ранее заключило и оплатило договора. По договору долевого участия данные споры вообще не могут иметь места, в силу регистрации договора, при котором иные договорные отношения являются ничтожными.

Учитывая рассмотренные выше признаки можно сделать вывод о том, что договор участия в долевом строительстве имеет самостоятельный характер и отличается от иных гражданско-правовых договоров.

Литература

1. Петрухин М.В. Соотношение договора участия в долевом строительстве с договором инвестирования: "Семейное и жилищное право", 2010, N 3.
2. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 11.02.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.03.2013) // "Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
3. "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений": Федеральный закон от 25.02.1999 N 39-ФЗ (ред. от 12.12.2011) // "Российская газета", N 41-42, 04.03.1999.
4. "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации": Федеральный закон от 30.12.2004 N 214-ФЗ (ред. от 30.12.2012) // "Российская газета", N 292, 31.12.2004.
5. Брюховецкий Н.Н. Договор участия в долевом строительстве не есть вид инвестиционного договора: "Адвокат", 2007, N 8.

© Свирицова О.В., 2013

Селиванов Н.В.
Студент ПГНИУ

НУЖЕН ЛИ ЗАКОН ОБ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯХ?

В Российской Федерации предпринимательская деятельность может осуществляться хозяйственными обществами или товариществами, а также индивидуальными предпринимателями. Наиболее распространенные виды хозяйственных обществ – общества с ограниченной ответственностью и акционерные общества. Гражданский кодекс определяет основные положения о них, но более конкретно их статус, порядок создания, правила осуществления деятельности раскрываются в федеральных законах "Об обществах с ограниченной ответственностью"¹ и "Об акционерных обществах"². Статус же индивидуальных предпринимателей закрепляет лишь Гражданский кодекс РФ, а порядок регистрации – ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

Степень организованности и более большой финансовый оборот ООО и АО по сравнению с другими формами, конечно, вызывает необходимость более детального правового регулирования их деятельности, однако, на наш взгляд, степень распространенности также стоит учитывать. За 2012 год зарегистрировано 2.9 млн. индивидуальных предпринимателей, в то время как хозяйственных обществ только 1.5 млн³.

В СССР во времена перестройки был принят закон «Об индивидуальной трудовой деятельности», который разрешил гражданам фактически заниматься предпринимательством. 1 января 1991 года в связи с введением в действие закона РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности» он утратил свою силу. Государство уже тогда стремилось более детально регулировать деятельность крупных предприятий. Деятельность же ИП до сих пор не урегулирована должным образом. Из-за этого возникает множество проблем. Начинающие предприниматели вынуждены буквально выискивать нормы из массива законодательства, которые им необходимы в каждой конкретной ситуации. Единого закона нет, но вот изменения в отдельных нормах законодательства происходят регулярно. Например, не так давно были внесены серьезные поправки для ИП в закон о бухгалтерском учете. Согласно пп. 1 ч. 2 ст. 6 Федерального закона от 06.12.2011 N 402-ФЗ «О бухгалтерском учете», вступающего в силу с 1 января 2013 г., бухгалтерский учет могут не вести индивидуальные предприниматели в случае, если в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах они ведут учет доходов или доходов и расходов и (или) иных объектов налогообложения в порядке, установленном указанным законодательством⁴.

Подпунктом 3 п. 1 ст. 23 Налогового кодекса Российской Федерации устанавливается обязанность налогоплательщиков ведения в установленном порядке учета своих доходов (расходов) и объектов налогообложения, если такая обязанность предусмотрена законодательством о налогах и сборах. Пункт 1 ст. 346.29 Кодекса устанавливает, что вмененный доход от предпринимательской деятельности является объектом

налогообложения для применения единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности. Пунктом 2 ст. 346.29 Кодекса установлено, что налоговой базой для исчисления суммы единого налога на вмененный доход признается величина вмененного дохода, рассчитываемая как произведение базовой доходности по определенному виду предпринимательской деятельности, исчисленной за налоговый период, и величины физического показателя, характеризующего данный вид деятельности.

В указанных целях налогоплательщик единого налога на вмененный доход должен вести учет физических показателей, в том числе и их изменения в течение налогового периода. Так, в случае, если в течение налогового периода у налогоплательщика произошло изменение величины физического показателя, налогоплательщик при исчислении суммы единого налога учитывает указанное изменение с начала того месяца, в котором произошло изменение величины физического показателя (п. 9 ст. 346.29 Кодекса)⁵. По мнению Минфина России, индивидуальные предприниматели — налогоплательщики единого налога на вмененный доход подпадают под действие пп. 1 ч. 2 ст. 6 Федерального закона от 06.12.2011 N 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» и могут не вести бухгалтерский учет в соответствии с указанным Федеральным законом. Однако же не каждый предприниматель сможет разобраться в данных тонкостях. И мнения Минфина не обязательно для суда⁶.

Далеко не каждый предприниматель имеет возможность регулярно отслеживать новшества в законодательстве. И не так уж много предпринимателей обладают глубокими познаниями в юриспруденции.

Часто и предприниматели, и надзорные органы просто не знают, как поступить в сложившихся обстоятельствах. Многие аналитики уверены, что значительное число предпринимателей, скрывающихся от налогов и фактически прекративших свою деятельность, вышли бы «из тени» если бы был закон о банкротстве ИП. Действующий же порядок признания индивидуального предпринимателя банкротом, носит сложный характер и является чрезвычайно затратным.

Также в ущербное положение по сравнению с ООО и АО индивидуального предпринимателя ставит ст. 24 ГК, которая обязывает гражданина отвечать по обязательствам всем своим имуществом. Данная статья приравнивает предпринимателя к обычному гражданину, заключающему обычные гражданско-правовые сделки. Но ведь предприниматель это делает с конкретной целью извлечения прибыли. Это уже меняет определенным образом его статус как стороны в договоре. Предпринимательская деятельность, на наш взгляд, должна стоять особняком от личности предпринимателя как гражданина, ведь он не может, как гражданин, заниматься предпринимательской деятельностью без регистрации ИП. За это предусмотрена ответственность вплоть до уголовной. Значит, статус предпринимателя в плане ответственности по обязательствам должен отличаться от статуса гражданина.

Также трудно отследить прибыль ИП, так как у него нет обязанности вести бухгалтерский учет. В итоге полученная прибыль может идти в обход отчисления в налоговые органы.

Остро стоит проблема с гражданами, работающими у индивидуальных предпринимателей. Мы в нашей повседневной жизни часто сталкиваемся с ситуациями, когда предприниматели берут граждан на работу без трудового договора. Продавцы в ларьках, разнорабочие, обслуживающий персонал различных заведений часто работают без каких-либо гарантий. Допуск к работе осуществляется без соответствующих проверок. Это сказывается на качестве работы и предоставляемых услуг. Однако отследить данные нарушения очень сложно ввиду большого количества ИП и взаимной заинтересованности работников и работодателя не платить отчисления в бюджет.

Все эти факты говорят о том, что законодательство об индивидуальных предпринимателях необходимо унифицировать и дополнить нормами об ответственности предпринимателей, об учете прибыли, получаемой в результате предпринимательской деятельности и о более тщательном надзоре за деятельностью предпринимателей в качестве работодателей.

Литература

1. Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ (ред. от 29.12.2012) // СПС «Консультант Плюс».
2. Об акционерных обществах: Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 05.04.2013) // СПС «Консультант Плюс».
3. Статистика малого и среднего бизнеса за 2012 год. Росстат // [электронный документ] (<http://www.rcsme.ru/common/totals.asp>). Проверено 05.05.2013.
4. Законодательство в сфере предпринимательства // [электронный документ] (<http://ipinform.ru/otchetnost-i-uchet/pravovye-aspekty/zakon-ob-ip-individualnyx-predprinimateljax.html>). Проверено 05.05.2013.
5. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон от 05.08.2000 N 117-ФЗ (ред. от 05.04.2013) // СПС «КонсультантПлюс».
6. Сравнение ИП и ООО. Народная бухгалтерская энциклопедия Клерк.Ру // [электронный документ] (<http://wiki.klerk.ru/index.php>). Проверено 05.05.2013.

© Селиванов Н.В., 2013

Сыропятова Н.В.

Соискатель кафедры предпринимательского права ПГНИУ
Преподаватель АНО «Юридический колледж при ПГУ»

ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЧЕТОВ ЭСКРОУ В РОССИИ

Функционирование предпринимательской сферы невозможно без эффективной и развитой системы безналичных расчетов, что, в свою очередь, требует четкого правового регулирования банковских счетов и их видов, через которые в основном и осуществляются безналичные расчеты.

На сегодняшний день банковским счетам посвящена глава 45 ГК РФ¹. Данная глава подверглась существенным изменениям в проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» (далее – Проект ГК РФ)². Проект ГК РФ предлагает дополнить главу 45 новыми видами банковских счетов, некоторые из которых не были известны до этого российскому законодательству. Одним из таких видов являются

счета эскроу. В зарубежных странах данные счета активно применяются на практике.

Согласно Проекту ГК РФ по договору счета эскроу банк, выступающий эскроу-агентом по договору условного депонирования, открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных от депонента (владельца счета) и подлежащих перечислению бенефициару при возникновении оснований, предусмотренных договором условного депонирования. Обязательства по договору счета эскроу могут содержаться непосредственно в договоре условного депонирования, по которому эскроу-агентом является банк. То есть договор счета эскроу может быть как отдельным договором, так и составной частью договора условного депонирования.

Договор условного депонирования (эскроу) также является новым институтом российского права. Согласно Проекту ГК РФ данный договор заключается между депонентом, бенефициаром и эскроу-агентом. Кто является сторонами договора счета эскроу, Проект ГК РФ не конкретизирует. Однако можно сделать вывод, что он также является трехсторонним и заключается между депонентом, эскроу-агентом и бенефициаром. Это подтверждается и тем, что договор счета эскроу может являться составной частью договора условного депонирования.

Из анализа норм Проекта ГК РФ, регламентирующих договор условного депонирования (эскроу), следует, что эскроу-агентом могут быть не только кредитные организации, но также нотариусы, профессиональные участники рынка ценных бумаг, страховые организации и иные лица. При этом в случаях, когда в качестве эскроу-агента выступает лицо, не являющееся нотариусом, профессиональным участником рынка ценных бумаг, кредитной или страховой организацией, договор эскроу вступает в силу с момента нотариального засвидетельствования даты заключения договора. Возможность выступать в качестве эскроу-агента лицам, круг которых четко не определен, может вызвать на практике ряд сложностей. Так, например, нельзя исключить вероятность злоупотреблений со стороны лиц,

выступающих в качестве недобросовестных эскроу-агентов. В ряде зарубежных стран данная деятельность является лицензируемой. Проект ГК РФ не содержит требований о получении лицензии лицами, выступающими в качестве эскроу-агентов.

Объектом депонирования могут быть вещи (включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы), безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги. Проект ГК РФ, регулируя договор условного депонирования, закрепляет особенности депонирования безналичных денежных средств. Данные средства должны быть обособлены эскроу-агентом на отдельных счетах (расчетных, номинальных, счетах-депо и т.п.) и использоваться им исключительно для исполнения обязательств по договору эскроу. Таким образом, из анализа норм Проекта ГК РФ следует, что счета эскроу используются, в случае если эскроу-агентом является банк. Если же эскроу-агентом является иной субъект, то денежные средства могут быть депонированы на иных счетах, например, на номинальных счетах, которые согласно ст.860.7 Проекта ГК РФ открываются владельцу счета, в том числе эскроу-агенту.

Действительно, в случае, когда эскроу-агентом выступает не кредитная организация, а иной субъект, владельцем номинального счета является эскроу-агент. В случае, когда эскроу-агентом выступает кредитная организация, открывается счет эскроу. Владелец данного счета является депонент. Это обосновывается тем, что банк не может одновременно быть и владельцем счета и стороной банковского счета эскроу. То есть существуют особенности в правовом регулировании отношений, возникающих на основании договора условного депонирования, в случае, когда эскроу-агентом является банк.

Возникает вопрос, можно ли рассматривать счет эскроу в качестве самостоятельного вида банковских счетов. Как уже было отмечено, Проект ГК РФ выделяет счет эскроу, как самостоятельный вид счетов. Однако существует мнение о необходимости исключения параграфа, посвященного счету эскроу из главы 45 Проекта ГК РФ. По мнению, д.ю.н.,

профессора Л.Ефимовой юридической целью любого договора банковского счета всегда должна быть обеспеченная владельцу счета возможность совершать расчетные и кассовые операции. Поэтому когда такая возможность для депонента – владельца счета эскроу даже не предполагается, обоснован вывод, что счет эскроу не является банковским счетом³.

Предполагается, что договор счета эскроу будет регулироваться преимуществом диспозитивно. В частности, стороны смогут изменять установленные законом правила распоряжения денежными средствами, находящимися на счете эскроу, порядок зачисления средств, списания денежных средств и их предельный размер, срок, порядок и последствия закрытия счета и т.д.

В предпринимательской деятельности появление счетов эскроу может иметь положительное значение. Вступая в правоотношения, субъекты достаточно часто рискуют, что их контрагент не исполнит свои обязательства. Использование конструкции данного счета способствует надлежащему исполнению субъектами взаимных обязательств.

В отношениях появляется третий незаинтересованный субъект, который обеспечивает сохранность денежных средств до выполнения определенных условий одной стороной и передачу ей средств. В тоже время второй стороне гарантируется, что средства будут переданы только при выполнении контрагентом своих обязательств. То есть защищаются интересы обеих сторон, что, безусловно, положительно влияет на предпринимательскую сферу и ее стабильность.

Таким образом, помимо того, что счет эскроу является счетом, при помощи которого осуществляется перевод денежных средств, он также выступает и своего рода способом обеспечения исполнения обязательств.

Развитие предпринимательской сферы, усложнение правовых и экономических отношений обусловили необходимость совершенствования гражданского законодательства, в том числе и в сфере безналичных расчетов,

необходимым элементом которых является система банковских счетов.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): ФЗ от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 14.06.2012)//СЗ РФ.29.01.1996.№5.Ст.410.
2. Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» (принят ГД в первом чтении Постановлением Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 27.04.2012 № 314-6 ГД «О проекте федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ»//Собрание законодательства РФ, 07.05.2012,№19,ст.2314), 16.11.2012 разделен на отдельные положения, которые будут рассматриваться в качестве самостоятельных законопроектов (Постановление ГД ФС от 16.11.2012 № 1150-6 ГД «О порядке рассмотрения проекта ФЗ № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ»//Собрание законодательства РФ,26.11.2012,№48,ст.6596).
3. Ефимова Л. Концептуальные, теоретические и технические недостатки в проекте ГК РФ (глава 45 ГК РФ «Банковский счет»)//Хозяйство и право.2012.№11(430).С.6.

© Сыропятова Н.В., 2013

Сятчихин А.В.
студент ПГНИУ

ПРИМЕНЕНИЕ ДОГОВОРНОГО ИНСТРУМЕНТАРИЯ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

На фоне необходимости вывода России в число лидеров мирового экономического роста существует острая потребность в подготовке квалифицированных кадров, развитии организационных, технических и правовых средств труда. В современных условиях специалист в области права, экономист и менеджер должны не только иметь представление о множестве приемов и способов использования договорного инструментария, но и успешно применять их на практике.

Практическое применение названного инструментария осложнено конкретными условиями экономической деятельности, особенностями контрагентов, а также характером

взаимоотношений с ними, поскольку как таковых договорных инструментов изначально не существует. В каждом конкретном случае они создаются непосредственно самими хозяйствующими субъектами, а выбор того или иного инструмента зависит от целого комплекса условий и обстоятельств. От выбора хозяйствующими субъектами и качества практического применения договорного инструментария непосредственно зависит экономическая эффективность их деятельности.

Нормативные положения о договоре позволяют составить лишь относительно небольшую часть договора. Большая же его часть является результатом творческих усилий специалистов в различных сферах деятельности и непосредственно самих юристов. Причем последним отведена ведущая роль в организации договорной работы субъектов хозяйственной деятельности.

Средство является необходимым звеном между постановкой цели и достижением конкретного результата¹. Таким образом, конечные результаты хозяйственной деятельности коммерческих организаций в немалой степени определяются качеством и умением применять на практике используемый договорный инструментарий, поскольку договор как таковой является главным среди прочих правовых средств достижения заранее определенной экономически обоснованной цели, отсутствие которой может явиться следствием признания сделки недействительной².

Определение ведущей роли договорного инструментария была определена экономистами и юристами (особенно стран англосаксонской правовой семьи) еще в 20-м веке. Так, Людвиг фон Мизес отмечал, что западная цивилизация, как и цивилизации наиболее передовых народов Востока смогли добиться впечатляющих экономических успехов благодаря установлению договорного порядка в своей экономике³. Будучи известным американским юристом, Роско Паунд заметил, что в коммерческий век богатство вырастает преимущественно из договоров⁴.

В связи с переходом на рыночную систему экономики значения договора резко изменилось. Отныне договорный инструментарий в процессе экономического развития нашей страны играет ключевую роль. Однако неумелое и неэффективное его использование препятствует модернизации отечественной экономики⁵. В доктрине даже сложилась не выдерживающая критики позиция о том, что единственной целью составления договора является подготовка к предполагаемым судебным тяжбам при неисполнении закрепленных в нем условий⁶.

В англосаксонской правовой семье, откуда собственно и заимствован обеспечительный платеж, сложилось противоположное представление о том, что договор представляет собой преимущественно рыночное явление, поскольку утрачивает он свою сущность вне его рамок⁷.

Системный подход к изучению природы договора как средства достижения заранее определенной и экономически обоснованной цели позволяет сделать вывод о возможности проявления синергетического эффекта взаимной деятельности хозяйствующих субъектов. Причем данный эффект среди прочих правовых средств присущ только к договорному инструментарии⁸.

В связи с этим представляется обоснованной позиция обеспечения юристами не только законности заключаемых договоров, но и обеспечение посредством применения договорного инструментария достижения экономических задач, поскольку наличие одной лишь законности договора может исключать его экономическую эффективность.

К примеру, достаточно долгое время договоры, преимущественно регулирующие арендные отношения, содержали нормативно никаким образом не предусмотренные условия об обеспечительном платеже. Помимо целей его закрепления в текстах договоров определялись и функции, которыми наделен ранее непоименованный способ обеспечения исполнения обязательств, регламентировался и механизм реализации.

Вышеуказанный пример иллюстрирует применение так называемых инициативных условий договора. Отсутствие их нормативного определения не свидетельствует об их второстепенности. Напротив, вкупе с принципом свободы договора, а также в целях придания соответствующему договору взаимосвязанного экономического и правового эффекта наличие подобных инициативных условий является необходимым. Именно на них лежит основной ресурс эффективности договора.

Во многом благодаря этому обстоятельству в доктрине уделяется внимание к значению такого рода условий договоров. По мнению Е.А. Суханова, учет особенностей конкретной экономической ситуации, а также наиболее отчетливое проявление регулирующей функции договора происходит именно в инициативных условиях договора. Их отсутствие обычно может свидетельствовать о непонимании или неумении сторон использовать регулятивные возможности договора, формальном подходе к его заключению, что в конечном итоге сказывается на интересах сторон⁹.

Однако, несмотря на значимость инициативных условий договора, практикующие юристы вынуждены создавать их самостоятельно, нередко путем проб и ошибок, поскольку достаточно серьезного внимания к проведению анализа таких условий в отечественной цивилистике, за исключением единичных случаев¹⁰, не уделяется.

Литература

1. См.: Трубников, Н.Н. О категориях «цель», «средство», «результат». М.: Высшая школа, 1967.
2. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.02.2012 г. № 14321/11 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2012 г., № 6.
3. См.: Мизес, Людвиг фон. Человеческая деятельность: трактат по экономической теории. Пер. с англ. Челябинск, 2005.
4. Румянцева В. Г. Социологическая юриспруденция в творчестве Р. Фон Иеринга, С. А. Муромцева, Е. Эрлиха, Р. Паунда: Автореф. дис. . канд. юрид. наук. СПб., 2002.
5. См.: Цветков И.В. Договорная работа: учебник / И.В. Цветков. – М.: Проспект, 2010.
6. См.: Абашин Э.А. Как правильно оформить сделку. М., 2003. С. 41; Родченко М.Ю. Контрактная работа предприятия. М., 2001. С. 129.

7. См.: Rawls J. A Theory of Justice. Oxford: Oxford University Press, 1972. Пер. с англ. Новосибирск, 1995.

8. См.: Цветков И.В. Договорная работа: учебник / И.В. Цветков. – М.: Проспект, 2010.

9. Гражданское право: в 4 т. Том 3: Обязательственное право: учебник для студентов вузов / отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 190.

10. См.: Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М., 2008.

© Сятчихин А.В., 2013

Тарасюк Б.А.
студент ПГНИУ

УВЕЛИЧЕНИЕ МИНИМАЛЬНОГО РАЗМЕРА УСТАВНОГО КАПИТАЛА ОБЩЕСТВ С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ.

1. Увеличение минимального размера уставного капитала хозяйственных обществ - один из «краеугольных камней» проекта Федерального закона "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ»¹. Последствия введения данной нормы затрагивают огромный круг физических и юридических лиц, поэтому неудивительно, что плюсы и минусы таких изменений в гражданском законодательстве активно обсуждаются отечественными специалистами.

2. Очевидно, что текущий минимальный размер уставного капитала обществ с ограниченной ответственностью, установленный ФЗ «О регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» - десять тысяч рублей - не является реальной гарантией как прав кредиторов и третьих лиц, так и гарантией того, что общество с ограниченной ответственностью действительно будет осуществлять хозяйственную деятельность как добросовестный участник рынка. Многие ООО представляют собой фирмы-однодневки, так называемые «ООО «Вектор»». Деятельность таких фирм, зачастую незаконная, породила в обществе откровенно

ироничное отношение к обществам с ограниченной ответственностью, которые все чаще в средствах массовой информации именуется «обществами с неограниченной безответственностью». В российской прессе был даже составлен рейтинг граждан, являющихся учредителями наибольшего количества ООО, согласно данным ЕГРЮЛ. Некоторые фигуранты этого рейтинга «учредили» более тысячи юридических лиц! Понятно, что такие «фирмы» не занимаются реальной хозяйственной деятельностью, их налоговые декларации пустуют, но, в тоже время, через расчетные счета таких обществ проходят сотни тысяч рублей. Создание «карманного» ООО в последнее время стало хорошим тоном у недобросовестных бизнесменов, поскольку с помощью фирм-однодневок очень удобно совершать различные операции по уходу от уплаты налогов и «вывозу» капитала за рубеж. Простота регистрации, небольшой размер обязательного «стартового капитала» позволяют регистрировать общества с ограниченной ответственностью каждый день. Такое положение на рынке сложилось, на мой взгляд, благодаря тому, что минимальный размер уставного капитала для ООО составляет всего десять тысяч рублей, хотя на эти деньги при текущем уровне цен на товары и услуги получится купить только лишь стул, стол и компьютер. Разумеется, собственность юридического лица это не только лишь его уставный капитал, но факт остается фактом – в настоящее время законодателем установлен слишком низкий «заградительный барьер». По различным оценкам², для гарантии того, что общество с ограниченной ответственностью действительно будет заниматься хозяйственной деятельностью, необходимо установить минимальный размер уставного капитала для таких обществ в размере от ста тысяч до одного миллиона рублей. На мой взгляд, целесообразным является положение о том, что размер уставного капитала общества с ограниченной ответственностью не может быть менее пятисот тысяч рублей, закрепленное в проекте Федерального закона "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую

Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ".

3. Естественно, что предложение о введении данной нормы весьма неоднозначно оценивается как юристами-теоретиками, так и представителями бизнеса, в том числе малого³. Свою позицию по данному вопросу высказало и Министерство экономического развития Российской Федерации. В своем письме в Совет по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства министерство указывает: «...В настоящее время в иностранных правовых системах существует обратная тенденция к снижению размеров минимального уставного капитала. В этой связи представляется нецелесообразным столь существенное повышение таких требований. Кроме того, требования к размеру уставного капитала юридических лиц могут быть регламентированы в специальных законах»⁴. Также в различных источниках отмечаются такие возможные последствия, как увеличение числа случаев уклонения от уплаты налогов, расширение «теневого» сектора экономики, общее ухудшение положения субъектов малого и сверхмалого бизнеса. Немало вопросов вызывает положение уже зарегистрированных обществ с ограниченной ответственностью. В тоже время сторонники данной нормы говорят об искоренении фирм-однодневок, рационализации и оптимизации работы налоговых органов, а также об общем оздоровлении рынка⁵.

4. На мой взгляд, оптимальным вариантом решения проблемы стало бы построение прогрессивной шкалы минимального размера уставного капитала ООО. «Отправной точкой» такой шкалы должна стать сумма в триста тысяч рублей – в современных условиях на эти деньги вполне возможно организовать производство товаров или оказание услуг на начальном этапе развития бизнеса. К тому же, таким размером уставного капитала можно в какой-то мере обеспечить права кредиторов. По прошествии пяти лет, при условии, что общество развивается и получает достаточную прибыль, минимальный размер уставного капитала для него должен составить шестьсот тысяч рублей. Впоследствии возможно дальнейшее обязательное

увеличение минимального размера уставного капитала в зависимости от срока существования ООО и уровня его доходов.

Литература

1. Проект Федерального закона "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ".
2. Размер уставного капитала и судьба малого бизнеса в России // Закон. 2011. №4. С. 17-41.
3. Там же.
4. Письмо Минэкономразвития России в Совет по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 14.05.2011 г.
5. Размер уставного капитала и судьба малого бизнеса в России // Закон. 2011. №4. С. 17-41.

© Тарасюк Б.А., 2013

Тюриков М.С.
аспирант ПГНИУ

УЧРЕЖДЕНИЯ КАК УЧАСТНИКИ СПОРОВ, РАССМАТРИВАЕМЫХ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ

В Проекте Федерального закона № 47538-6/2 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»¹ (далее – Проект изменений в главу 4 ГК РФ) понятие учреждения, содержащееся в ст. 120 Гражданского кодекса Российской Федерации² (далее – ГК РФ) предлагается изложить следующим образом: «учреждением признается унитарная некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера».

Учреждения, как и другие юридические лица, являются организациями, одним из ключевых признаков которых законодатель называет возможность быть истцом и ответчиком в суде (отмеченный признак сохраняется и в понятии

юридического лица, предлагаемого в редакции Проекта изменений в главу 4 ГК РФ).

В условиях совершенствования гражданского и арбитражно-процессуального законодательства Российской Федерации арбитражная практика продолжает постоянно пополняться новыми судебными актами, вынесенными по результатам рассмотрения споров с участием учреждений, а также обобщениями, разъяснениями и рекомендациями высших судебных инстанций по вопросам правоприменительной практики.

Среди обобщений судебной практики последних лет, можно выделить Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»,³ один из разделов которого посвящен спорам, связанным с защитой права хозяйственного ведения и права оперативного управления государственных (муниципальных) предприятий и учреждений.

Одним из последних Постановлений Президиума ВАС РФ, вынесенных в порядке надзора по правилам главы 36 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации⁴ (далее – АПК РФ) по спору с участием учреждений, является Постановление от 30.10.2012 № 7463/12.⁵

Существо спора, рассмотренного надзорной инстанцией, заключалось в следующем: акционерное общество обратилось с иском к муниципальному бюджетному учреждению о взыскании задолженности и процентов, а при недостаточности денежных средств у последнего – с собственника его имущества – муниципального сельского поселения в лице администрации поселения в порядке субсидиарной ответственности.

Президиумом ВАС РФ по данному делу было разъяснено следующее.

Пунктом 2 статьи 120 ГК РФ в редакции, действовавшей в момент заключения договора между сторонами спора, предусматривалась субсидиарная ответственность собственника

имущества бюджетного учреждения при недостаточности у последнего денежных средств.

Федеральным законом от 08.05.2010 № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений»⁶ (далее – Закон № 83-ФЗ) п. 2 ст. 120 ГК РФ дополнен абзацем 6, согласно которому собственник имущества бюджетного учреждения не несет ответственности по его обязательствам.

Данные положения существенным образом меняют взаимоотношения сторон в случае нарушения договора таким учреждением по сравнению с правилами, действовавшими на момент его заключения.

Отменяя норму о субсидиарной ответственности Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования по обязательствам созданных ими учреждений, за исключением казенных учреждений, законодатель указал на то, что новая норма не применяется к правоотношениям, возникшим до 01.01.2011г. (п. 12 ст. 33 Закона № 83-ФЗ).

Правоотношение, в рамках которого образовалась спорная задолженность, возникло из договора, заключенного до 01.01.2011г. Следовательно, ст. 120 ГК РФ в редакции Закона № 83-ФЗ не препятствует предъявлению требований к субсидиарному должнику – собственнику учреждения – в случае нехватки денежных средств у самого учреждения-должника по заключенным ранее договорам и их удовлетворению.

В данном случае надзорной инстанцией были даны разъяснения по действию во времени Закона № 83-ФЗ, устранившего ответственность собственника имущества бюджетного учреждения по его обязательствам.

Принятие Высшим Арбитражным Судом РФ таких дел к производству свидетельствует о наличии еще не сформировавшейся судебной практики по спорам с участием учреждений.

При этом для оперативного устранения противоречий, возникающих в судебной практике, законодатель наделил судебные акты указанной судебной инстанции юридической силой нового обстоятельства, являющегося в соответствии с п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ основанием для пересмотра судебных актов арбитражных судов по делам со схожими фактическими обстоятельствами.

Проанализировав действующее законодательство, предлагаемые изменения в ГК РФ, судебную практику и ее обобщения надзорной инстанции, гражданские споры с участием учреждений можно условно классифицировать на следующие основные группы:

1) споры, связанные с взысканием задолженности по гражданско-правовым обязательствам учреждений и с привлечением собственника имущества учреждения по таким обязательствам в порядке субсидиарной ответственности;

2) споры, связанные с признанием сделок, заключаемых учреждениями, недействительными (в частности, сделок, выходящих за пределы специальной правоспособности учреждения либо совершенных с нарушением порядка, предусмотренного законом);

3) споры, связанные с защитой права оперативного управления;

4) споры, связанные с реорганизацией либо ликвидацией учреждения;

5) иные споры с участием учреждений.

К последней группе можно отнести, к примеру, споры, связанные с взысканием убытков с органов управления автономным учреждением (ст. 15, 17 Федерального закона от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»⁷).

Помимо гражданских, учреждения участвуют и во многих спорах, возникающих из административных и иных публичных правоотношений. Таким образом, наиболее широкой будет классификация, вытекающая из норм процессуального законодательства.

Исходя из арбитражного процессуального законодательства, классификацию споров с участием учреждений можно представить в виде трех больших групп:

- 1) споры, рассматриваемые в порядке искового производства;
- 2) споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений;
- 3) иные споры с участием учреждений.

Из приведенных классификаций, а также судебной практики и обобщений высших судебных инстанций видно, что учреждения остаются активными участниками различного вида споров, рассматриваемых арбитражными судами. Собственник имущества учреждения, наделяя его основными средствами, последнее время занимает, в основном, позицию стороннего наблюдателя, освобождаясь от бремени содержания переданного учреждению имущества. Сами же учреждения вынуждены принимать на себя разного рода обязательства на свой риск.

В то же время следует помнить, что статусом учреждений в нашей стране наделены больницы, высшие учебные заведения, библиотеки, архивы, войсковые части и другие военные учреждения. Все они ведут активную хозяйственную деятельность и от того, каким образом для них складывается арбитражная практика, в первую очередь зависят качество и доступность предоставляемых ими услуг населению.

Литература

1. Проект Федерального закона № 47538-6/2 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс». 2013.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 7.
4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24.07.2002 N 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

5. Постановление Президиума ВАС РФ от 30.10.2012 № 7463/12 // СПС «КонсультантПлюс». 2013.

6. Федеральный закон от 08.05.2010 № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 19. Ст. 2291.

7. Федеральный закон от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 45. Ст. 4626.

© Тюриков М.С., 2013

Федорова А.А.
Студенка ПГНИУ

К ВОПРОСУ О ЦЕНТРАЛЬНОМ ДЕПОЗИТАРИИ

Принятие закона 7 декабря 2011 года «О центральном депозитарии» представляет собой важное событие для российского фондового рынка. С 1 января 2013 года данный закон полностью вступил в силу. Процесс создания данного института, как ключевое звено инфраструктуры финансового рынка, охватил большинство стран мира еще в XX веке. В России идеи о создании данного института велись с 90-х годов, но реализовать их удалось лишь сейчас. Так ли необходим институт центрального депозитария, если ранее на протяжении многих лет фондовый рынок функционировал без него?

Центральный депозитарий представляет не банковскую кредитную организацию, которой присваивается статус центрального депозитария, выступает расчетной организацией для всех депозитариев, являясь посредником между депозитариями и регистраторами. Существование центрального депозитария приводит к единству национальной расчетной инфраструктуры фондового рынка России. Создание новой системы, которая включает важное звено – центральный депозитарий, призвано решить ряд проблем, которые затрудняют нормальное и эффективное функционирование национального фондового рынка.

Предпосылками введения института центрального депозитария явилось выявление большого количества

недостатков в системе учета прав на ценные бумаги в России. Так, постоянно возрастающий объем сделок с ценными бумагами и высокой скоростью их проведения, создает риск повышения инфраструктурных сбоев, и увеличению издержек по проведению операций. Как отмечают специалисты уровень затрат на проведение операций в регистраторах и депозитариях несопоставим с зарубежным¹. Центральный депозитарий призван увеличить быстроту и эффективность расчетов на рынке ценных бумаг, снизить риски, связанных с осуществлением учета прав на ценные бумаги за счет построения надежной системы своевременного исполнения обязательств по сделкам с ценными бумагами. А так же объединить разрозненные элементы фондового рынка в единую централизованную инфраструктуру.

Одним из важнейших факторов введения института центрального депозитария явился несоответствие российской учетной системы к системе международных расчетов. Система учета, которая действовала ранее, не позволяла иностранным инвесторам инвестировать в российские ценные бумаги с использованием напрямую российских учетных институтов. Что являлось причиной снижения инвестиций в отечественные ценные бумаги, в силу достаточно высоких издержек. Целью создания центрального депозитария представляется, что именно через него будут выходить иностранные инвесторы на локальный рынок. Задача изменений заключается в повышении защищенности иностранных инвесторов и российских собственников ценных бумаг. Роль центрального депозитария так же заключается в исключении недобросовестного ведения реестра, устранение подмен и ошибок. Это дает гарантии, что учет всех операций с ценными бумагами станет более четким и прозрачным, а соответственно менее рисковым. Так же снижению издержек, которые связаны с доступом на отечественный фондовый рынок, сопутствует открытие иностранным лицам счетов депо, на которых могут учитываться ценные бумаги в интересах третьих лиц. Еще одним существенным шагом к интеграции с международной системой расчетов является предоставление российским депозитариям

возможности открывать счета депо иностранного номинального держателя, иностранного уполномоченного держателя.

Большинство специалистов и участников фондового рынка сходятся в едином мнении о положительном влиянии на инфраструктуру фондового рынка России введенного института центрального депозитария. Однако опасения касаются чрезмерной централизации, которая может привести не только к повышению эффективности системы учета прав на ценные бумаги, но и привести к серьезным издержкам. Так же подвергаются критике монополистические функции и модель построения центрального депозитария². Определенные достоверные выводы, основанные на фактах, можно будет сделать лишь по истечении времени, за которое функционирование данного института покажет свою эффективность. Ведь, с момента получения статуса центрального депозитария НКО ЗАО НРД прошло не так много времени. Однако обращаясь к мировой практике построения развитых финансовых рынков, центральный депозитарий является ее неотъемлемым атрибутом. На сегодняшний день активно развивается институт международных центральных депозитариев, которые выполняют функции учета ценных бумаг для нескольких стран³.

Создание в России института центрального депозитария отвечает сложившимся потребностям мировой практики рынка ценных бумаг и приближает к мировому финансовому сообществу. Единая национальная расчетная инфраструктура фондового рынка России, обеспечивается функционированием центрального депозитария, что ведет к стабильности фондового рынка и защите интересов инвесторов. Принятие Закона «О центральном депозитарии» является лишь первым шагом для достижения цели упорядочения учетной системы отечественного рынка ценных бумаг.

Литература

1. Львов М. Центр фондового мира // Прямые инвестиции. 2007. №1.
2. Денисов А.В. Институт центрального депозитария и последствия его введения для российских акционерных обществ // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2012. № 11.

Чугайнова В.В.
Студентка ПГНИУ

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

На современном этапе экономического и социального развития России существует потребность в привлечении иностранных инвестиций в различные отрасли экономики для обеспечения экономического развития и улучшения финансового положения государства. Активность инвестиционного климата зависит от экономических и политических условий государства, привлекающего инвестиции. Также развитие инвестиционной деятельности тесно связано с ее правовым регулированием, что, на мой взгляд, является одним из наиболее важных условий привлечения инвестиций, так как инвесторы также нуждаются в защите их прав и интересов, в определенных гарантиях своей деятельности.

Если в целом оценивать законодательство РФ, касающегося данного вопроса, то можно прийти к выводу, что оно достаточно обширно и разнообразно. К числу таких нормативно – правовых актов можно отнести следующие:

Законы:

- ФЗ от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений»;

- ФЗ от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ « Об иностранных инвестициях в РФ»;

- ФЗ от 29 ноября 2001 г. « Об инвестиционных фондах»;

- ФЗ от 5 марта 1999 г. «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»;

Подзаконные акты:

- Постановление Правительства РФ от 23 ноября 2005 г. № 694 «Об инвестиционном фонде»;

- Постановление Правительства от 30 декабря 2009г. №1141 «О Консультативном совете по иностранным инвестициям в России»;

- и иные НПА, к ним можно отнести как Законы, так и подзаконные акты, акты субъектов РФ, их перечень очень велик и разнообразен.

При анализе содержания данных нормативно – правовых актов можно прийти к выводу, что ряд их положений противоречат друг другу. В них нет терминологического единства, основные понятия которые даются в них требуют уточнения, в некоторых законах не определены цели и предмет правового регулирования. Возможно, это связано с тем, что нормативная база очень широка и невозможно учесть положения всех актов при создании новых.

В качестве примера можно привести положение ФЗ «Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений», в котором раскрывается понятие инвестиционной деятельности как вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта, осуществляемая в форме капитальных вложений.¹ Другие законы, регулирующие инвестиционную деятельность вообще не дают понятия данной деятельности. Также данное понятие широко трактуется и в доктрине. Так Игонина Л. Л. определяет инвестиционную деятельность в широком и в узком смысле. В широком смысле – это деятельность, связанная с вложением средств в объекты инвестирования с целью получения дохода. В узком смысле инвестиционная деятельность представляет собой процесс преобразования инвестиционных ресурсов во вложения.²

Если рассматривать субъектный состав инвестиционной деятельности, то в данном ФЗ в статье 4 наряду с инвесторами указываются заказчики, подрядчики, пользователи объектов капитальных вложений и другие лица. Невольно возникает

вопрос, а можно ли признавать субъектами инвестиционной деятельности пользователей объектов инвестиционной деятельности? Ведь, исходя из определения инвестиционной деятельности, предполагается вложение иностранных инвестиций, а не их использование.

Также законодательство не содержит четкого определения инвестиционного фонда. Например, в Законе «Об инвестиционных фондах» инвестиционный фонд определяется как имущественный комплекс, а в постановлении Правительства от 23 ноября 2005 г. № 694 как средства, предусмотренные в федеральном бюджете, подлежащие использованию в целях реализации инвестиционных проектов.³ Тогда как ГК РФ дает свое определение фонда, так согласно статье 118 ГК РФ «фондом признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов, преследующая социальные, благотворительные, культурные, образовательные и иные общественно полезные цели».⁴ Это также является неточностью законодательства, в связи с которой на практике могут возникнуть проблемы.

Потребность регионов в привлечении иностранных инвестиций способствовала развитию правового регулирования на уровне субъектов РФ. Во многих субъекта РФ приняты региональные нормативно-правовые акты, регулирующие данную сферу. Например, в республике Татарстан действует Закон «Об инвестиционной деятельности в Республике Татарстан», который определяет правовые, экономические условия инвестиционной деятельности. Подобные законы принимаются и на уровне других субъектов РФ. На практике, как правило, положение таких актов не совпадают с положениями Законов принятых на уровне РФ, в связи с чем возникают разногласия и противоречия.

Также существуют проблемы и в сфере разрешения споров. Возникают вопросы по поводу механизмов разрешения споров по соглашениям о разделе продукции, заключенным в сфере недропользования. Если в международной практике такие соглашения применяются достаточно давно и эффективно, то в

России пока не сложилась широкая практика по поводу заключения таких соглашений. На сегодняшний день заключено не так много соглашений с иностранными инвесторами о разделе продукции, в частности, это соглашения «Сахалин-1» и «Сахалин-2». По своей природе эти соглашения в достаточной мере обеспечивают интересы инвестора. В данных соглашениях определяется процедура разрешения споров, возникающих между сторонами. В качестве примера рассмотрим положения соглашения о разделе продукции «Сахалин-2», в котором определено, что соглашение регулируется нормами законодательства штата Нью-Йорк, США, без учета соответствующих норм коллизионного права. Любые споры, которые возникли в связи с соглашением, разрешаются сторонами путем взаимных консультаций. В случаях невозможности разрешения спора таким путем в течении 60 дней после направления одной стороной другой стороне уведомления о существовании спорного вопроса и при отсутствии договоренности об ином, спор передается на разрешение в арбитраж в Стокгольме, Швеция, в соответствии с арбитражным регламентом ЮНИСТРАЛ.⁵

И это еще далеко не все проблемы и пробелы, которые можно встретить в законодательстве, регулирующем инвестиционную деятельность.

Исходя из всего вышесказанного, законодательство об инвестиционной деятельности в целом можно охарактеризовать, как не сложившуюся в единую систему и требующую существенного улучшения. На мой взгляд, было бы целесообразнее создать единый обязательный для всех нормативно – правовой акт, который бы регулировал инвестиционную деятельность, определял основные цели и задачи данной деятельности, ее предмет, давал основные понятия для инвестиционной деятельности в целом, в этом случае существовало бы значительно меньше проблем и пробелов в применении законодательства и не было бы того законодательного противоречия, которое есть сейчас. Система применения норм по правовому регулированию инвестиционной деятельности значительно бы упростилась.

Литература

1. ФЗ от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений» СПС КонсультантПлюс;
2. http://polbu.ru/igonina_investments/ch03_all.html
3. Постановление Правительства РФ от 23 ноября 2005 г. № 694 «Об инвестиционном фонде», СПС КонсультантПлюс;
4. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ ред. от 11.02.2013г., СПС КонсультантПлюс;
5. Р. Н. Салиева, «Правовое регулирование инвестиционной деятельности в России: состояние и перспективы развития», 2011г.

© Чугайнова В.В., 2013г.

Шиляева А. В.
студент ПГНИУ

К ВОПРОСУ О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ВЫДЕЛЕНИЯ КРЕСТЬЯНСКОГО (ФЕРМЕРСКОГО) ХОЗЯЙСТВА В КАЧЕСТВЕ САМОСТОЯТЕЛЬНОГО ВИДА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

1 марта 2013 года вступил в силу Федеральный Закон от 30.12.12 № 302 –ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации». Данным законом в четвертую главу Гражданского кодекса РФ был введен подпараграф 3.1, включающий единственную статью 86.1, которая закрепляет статус крестьянских (фермерских) хозяйств в качестве самостоятельного вида юридического лица.

В результате анализа статьи 86.1 у нас возникают следующие вопросы:

- чем обусловлено выделение крестьянского (фермерского) хозяйства в качестве самостоятельного вида юридического лица?
- с какой целью принято это законодательное решение?

Как известно, существуют определенные критерии выделения отдельных видов юридических лиц, на основе совокупности которых происходит деление юридических лиц. К ним можно отнести цели деятельности юридического лица, форму собственности, характер прав его участников, объем вещных прав юридического лица, состав учредительных документов, ну и такие признаки, как состав участников юридического лица и их обязанности, особенности формирования уставного капитала. В связи с этим выделение крестьянского (фермерского) хозяйства, как самостоятельного юридического лица нецелесообразно, так как законодатель выделяет его именно по виду деятельности, что противоречит общим принципам выделения отдельных видов юридических лиц.

В целях сравнения общего и специального правового регулирования следует провести сравнение определений Крестьянского (фермерского) хозяйства, данных в статье 1 ФЗ от 11.06.2003 № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (далее – Закон о КФХ) и статье 86.1. ФЗ от 30.12.12 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». Статья 1 Закона о КФХ дает следующее определение - крестьянское (фермерское) хозяйство представляет собой объединение граждан, связанных родством и (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. В статье 86.1. новой редакции Гражданского кодекса РФ крестьянским (фермерским) хозяйством, создаваемым в соответствии с настоящей статьей в качестве юридического лица,

признается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности в области сельского хозяйства, основанной на их личном участии и объединении членами крестьянского (фермерского) хозяйства имущественных вкладов.

Как видно из приведенных норм, статья 86.1 дает нам более узкое понятие, такие категории как «родство и свойство» исчезают. Зарегистрированное в качестве юридического лица крестьянское (фермерское) хозяйство по своим свойствам представляет товарищество, на что нам указывают следующие признаки: граждане-участники ведут совместную производственную или иную хозяйственную деятельность, функционирование хозяйства основано на личном участии его членов и объединении имущественных вкладов, а также субсидиарной ответственности по долгам КФХ. Данный институт сближает с товариществом и то, что гражданин имеет право участвовать только лишь в одном крестьянском (фермерском) хозяйстве, зарегистрированном в качестве юридического лица.

Существовавшая до введения изменений в Гражданский кодекс форма крестьянского (фермерского) хозяйства в настоящее время становится по сути первичной формой КФХ - юридического лица¹.

В практической реализации норм о крестьянском (фермерском) хозяйстве, введенных в Гражданский кодекс, возникает существенная коллизия: в пункте 3 статьи 1 Закона о КФХ прямо предписывает, что фермерское хозяйство осуществляет предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. Как следствие, возникает и вопрос, какие же нормы следует применять? По общему правилу Гражданский кодекс не имеет приоритета перед Федеральными законами, поэтому

приоритетными являются специальные нормы, а в части, не противоречащей им, - общие. В таком случае становится неясна цель введения в Гражданский кодекс статьи 86.1 без приведения в соответствие с ней норм специальных федеральных законов.

Члены крестьянского (фермерского) хозяйства без образования юридического лица в соответствии с Законом о КФХ и ГК РФ находятся в отношении общей совместной собственности и несут ответственность по обязательствам хозяйства всем своим личным имуществом, как и любые граждане. При регистрации крестьянского (фермерского) хозяйства в качестве юридического лица оно приобретает обособленное имущество, что, по идее, должно защитить имущественные интересы членов крестьянского (фермерского) хозяйства, однако субсидиарная ответственность по обязательствам не позволяет этого сделать.

Очевидным плюсом выделения КФХ в качестве самостоятельного вида юридического лица является упрощение процедур государственной поддержки в данной сфере, так как направления дотирования достаточно широки², а также более понятная и выработанная система обеспечения интересов кредиторов КФХ. В то же время, минусом будет являться усложнение налоговой, бухгалтерской и иной отчетности крестьянского (фермерского) хозяйства как юридического лица. Суть КФХ независимо от его формы предполагает личное участие в производственной деятельности хозяйства, однако его члены, как правило, не будут обладать достаточной квалификацией для ведения отчетности. Для этих целей хозяйство будет вынуждено привлекать юристов, бухгалтеров «со стороны» и, как следствие, увеличение ненужных затрат.

Исходя из всего проанализированного выше, автор считает выделение крестьянского (фермерского) хозяйства в качестве самостоятельного вида юридического лица нецелесообразным. Законодательно эту проблемы представляется допустимым разрешить одним из следующих способов:

- статью 86.1 признать недействующей.

Положения данной статьи отнести к подпараграфу 2 § 2 Главы 4 Гражданского кодекса, содержащему нормы о полном товариществе. В таком случае необходимо лишь будет ограничить имущественную ответственность членов КФХ по его обязательствам ввиду высокой степени риска деятельности в области сельского хозяйства;

- отнести данные нормы к подпараграфу 4 § 2 Главы 4 ГК РФ (Общество с ограниченной ответственностью). Основой для такого законодательного решения может являться может являться выработанная практикой позиция, согласно которой Общество с ограниченной ответственностью «является едва ли не самой привлекательной среди всех хозяйственных товариществ и обществ. Она сочетает в себе замкнутый характер объединений лиц и режим ответственности, установленный для объединения капиталов»³. Таким образом, для ведения малого бизнеса (которым и является КФХ) это наиболее приемлемая организационно-правовая форма;

- В случае ограничения ответственности членов КФХ необходимо ввести понятие и установить минимальные размеры уставного капитала крестьянского (фермерского) хозяйства, поскольку это одна из основ государственного регулирования предпринимательской деятельности,

обеспечивающая интересы кредиторов. Полагаем, достаточным будет уставный капитал в размере 10 000 рублей;

• Наконец, следует признать соглашение о создании крестьянского (фермерского) хозяйства, установленное ст. 23, 86.1 ГК РФ, а также ст. 4 Закона о КФХ, учредительным документом крестьянского (фермерского) хозяйства, имеющим силу устава.

Литература

1. *Танага А.* Крестьянское (фермерское) хозяйство: легче не будет никогда. URL: <http://www.klerk.ru/law/articles/305797/> (дата обращения: 28 апреля 2013 г.).
2. Письмо руководителям высших исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации от 9 августа 2012 г. № НФ-15-27/6939 «Об обеспечении реализации мероприятий по государственной поддержке крестьянских (фермерских) хозяйств». URL: <http://www.mcx.ru/documents/document/show/19267.htm> (дата обращения 28 апреля 2013 г.).
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая (постатейный) / С.С. Алексеев, А.С. Васильев, В.В. Голофаев и др.; под ред. С.А. Степанова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2009. 1504 с. – подп. 4 п. 2 гл. 4.

© Шиялева А.В., 2013

Шитягина Е.С.
Студентка ПГНИУ

ПРИМЕНЕНИЕ МЕР ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ БАНКРОТСТВА КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

На сегодняшний день устойчивое функционирование кредитных организаций имеет важное значение для любого государства. Это связано с тем, что банкротство банков влечёт за собой массу негативных последствий для других юридических и физических лиц и для всего государства в целом. Банкротство банков может повлечь невыполнение обязательств по договорам, а также может привести к банкротству юридических лиц, которые являются вкладчиками.

Поэтому для предотвращения банкротства кредитных организаций в законодательстве Российской Федерации предусмотрены меры по предупреждению банкротства.

В законодательстве Российской Федерации нет легального определения мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций, даётся только их перечень. В литературе Е.С. Юлова даёт определение мерам по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций. Под ними она предлагает понимать «совокупность мероприятий, осуществляемых учредителями (участниками) кредитной организации, Банком России в целях преодоления финансовых сложностей у кредитной организации, и предотвращения возбуждения в отношении ее дела о банкротстве, и введения процедуры конкурсного производства»¹.

Выделяют ряд признаков, характерных для мер по предупреждению несостоятельности кредитных организаций:

Во - первых, это обязательный характер их проведения, они могут проводится до появления признаков несостоятельности; Во – вторых, участие и контроль со Банка России; В - третьих, предусмотрена ответственность кредитной организации и ее органов управления за невыполнение требований законодательства и (или) властного органа по проведению процедур по предупреждению банкротства; В - четвёртых, важной характеристикой является цель проведения мер по предупреждению банкротства кредитных организаций, которая заключается в обеспечении наиболее полного удовлетворения требований кредиторов, а также в обеспечении защиты публичных интересов.

Также важно отметить, что все эти меры проводятся в досудебном порядке. Период их проведения длится с момента возникновения финансовых трудностей у кредитных организаций до дня отзыва лицензии на осуществление банковских операций. В связи с этим необходимо отличать временную администрацию, которая назначается Банком России после отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций. В соответствии со с. 3

Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» (далее Закон о банкротстве банков) такая временная администрация не является мерой по предупреждению банкротства.

Перечень мероприятий, направленных на восстановление платежеспособности кредитной организации, определён в ст. 3 Закона о банкротстве банков. В соответствии с этой статьёй выделяется всего три основные меры по предупреждению банкротства кредитной организации. Первая мера - это финансовое оздоровление, вторая мера - это назначение временной администрации по управлению кредитной организацией и третья мера - реорганизация кредитной организации².

Перечень указанных мер не является исчерпывающим. Это связано с тем, что, во-первых, в российском законодательстве предусмотрены дополнительные меры по предупреждению банкротства кредитных организаций. Эти меры закреплены в Законе № 175-ФЗ «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2014 года» (далее Закон №175-ФЗ).

По Закону №175-ФЗ финансовую помощь оказывает государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов физических лиц», которая уполномочена осуществлять дополнительные меры по предупреждению банкротства кредитных организаций.

В частности, Агентство может оказывать финансовую помощь лицам, приобретающим акции (доли в уставном капитале) банка или банкам, приобретающим имущество и обязательства банка или их часть³.

Агентство принимает участие в организации торгов по продаже имущества, которое является обеспечением исполнения обязательств банка, в том числе перед Банком России.

Агентству разрешено приобретать акции (доли в уставном капитале) банка в таком объеме, который даст возможность определять решения общего собрания его учредителей. А также может выполнять функций временной администрации на основании решения Банка России.

Данный закон является востребованным на практике, об этом свидетельствует тот факт, что Закон № 175-ФЗ в конце 2011 года должен был утратить силу, однако он был продлён до 31 декабря 2014 года. Правительство Российской Федерации предложило придать Закону № 175-ФЗ статус постоянно действующего⁴.

Во-вторых, перечень мер по предупреждению банкротства кредитных организаций является не исчерпывающим, так как в рамках каждой из перечисленных мер могут осуществляться самые разнообразные мероприятия. Например, в ст. 7 Закона о банкротстве банков перечислены конкретные меры по финансовому оздоровлению. Это изменение структуры активов и структуры пассивов кредитной организации, оказание финансовой помощи кредитной организации ее учредителями (участниками) и иными лицами, изменение организационной структуры кредитной организации, приведение в соответствие размера уставного капитала кредитной организации и величины ее собственных средств (капитала) и иные меры.

Для предотвращения банкротства кредитных организаций, как правило, применяется совокупность указанных мер в какой-либо последовательности.

На выбор конкретной меры влияет состояние кредитной организации, а также оценка Банка России о влиянии на деятельность кредитной организации применения тех или иных мер.

В качестве примера применения мер по предупреждению банкротства можно привести ЗАО «Банк Восточно-Европейской финансовой корпорации - Сибирь». Для предотвращения банкротства этого банка были эффективно проведены следующие меры по предупреждению банкротства. Во-первых, было проведено финансовое оздоровление кредитной организации. Эта мера осуществлялась путем продажи 100% акций новым акционерам кредитной организации. Во-вторых, была назначена временная администрации по управлению кредитной организацией. Данная мера была возложена на Агентство по страхованию вкладов физических лиц. В-третьих, проведена реорганизация кредитной организации. Эта мера

была осуществлена путём присоединения к другой, более устойчивой, кредитной организации, то есть ЗАО «Банк Восточно-Европейской финансовой корпорации - Сибирь» было присоединено к ОАО «НОМОС-БАНК»⁵.

На основании изложенного можно сделать вывод, что предупреждение банкротства кредитных организаций является очень важной стадией, которая носит досудебный характер. Ее важность заключается в том, что в её рамках возможно предпринять ряд мер, которые способствуют преодолению временных финансовых трудностей, что в свою очередь способствует предотвращению возбуждения производства по делу о банкротстве кредитной организации.

Литература

1. Юлова Е.С. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) кредитных организаций: Автореф. канд. юрид. наук. М., 2004. С.213.
2. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» от 25.02.2009г №40-ФЗ (а в ред. От 28.07.2012г.) // Российская газета №4-42, 04.03.1999г.
3. Федеральный закон «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2014 года» от 27.10.2008 №175-ФЗ (в ред. От 03.12.2011г.), // Российская газета №224, 28.10.2008г.
4. Смирнов И.Е., Процедуры банкротства будут модернизированы, «Управление в кредитной организации», N 3 Издательский дом «Регламент-Медиа» 2012. С. 33.
5. Шипулин В.Ю. Применение мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций// Современный бухучёт, №10,2009г. С. 14.

© Шитягина Е.С., 2013

Югова Е.Н.
Студентка ПГНИУ

ИНОСТРАННЫЕ ИНВЕСТИЦИИ В КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Современный этап развития мировой истории характеризуется усилением процессов глобализации, противоречивый характер которых увеличивает параллельную тенденцию регионализации. Одним из основных центров

глобального мира выступает Азиатско-Тихоокеанский регион, где сконцентрировано более половины оборота мировой торговли, в данном регионе существенно возрастают объемы международных финансовых операций, трансграничного трансфера технологий¹.

Одним из векторов внешнеэкономической политики России является развитие взаимовыгодных двусторонних отношений с Китаем – лидером АТР по темпам экономического развития.

Привлечение иностранных инвестиций в КНР регламентировано целым рядом нормативно-правовых актов. Основы инвестиционной деятельности закреплены в Конституции КНР 1982 года². Также регулирование иностранных инвестиций отражено в следующих нормативных актах: в Законе КНР о совместных предприятиях с китайским и иностранным капиталом 1979г.³, в Законе КНР о договорных совместных предприятиях 1988г.⁴, в Законе КНР о предприятиях со 100% иностранным капиталом 1986г.⁵, в Законе о внешней торговле Китая 1994г.⁶, в Положении Государственного Совета КНР о поощрении иностранных инвестиций 1986г., в Каталоге отраслей для иностранных инвестиций 2007г., а также в ряде иных актов Государственного Совета КНР.

В статье 18 Конституции КНР 1982 года закреплено, что иностранным юридическим и физическим лицам разрешено осуществлять инвестирование в Китайскую Народную Республику⁷.

Министерство торговли КНР в соответствии со своими полномочиями осуществляет контроль над иностранными инвестициями и отвечает за разработку и принятие правил по осуществлению таких инвестиций.

В некоторых отраслях экономики Китая установлен запрет на иностранные инвестиции, к таким отраслям относятся: издательская деятельность, радио и телевидение, почтовые услуги, телекоммуникации и некоторые другие виды бизнеса. Транспортные услуги, операции с недвижимостью, кредитная, арендная, инвестиционная и общественная деятельность – в

этих сферах для иностранных инвесторов действуют ограничения.

Для осуществления деятельности на территории Китая иностранным инвесторам необходимо зарегистрировать юридическое лицо в форме предприятия со стопроцентным иностранным капиталом или совместным капиталом, либо зарегистрировать контрактное предприятие. Также, в Китае имеется возможность создания филиалов или представительств иностранных компаний.

Самая распространенная форма осуществления иностранных инвестиций это предприятия со стопроцентным иностранным капиталом.

Согласно статье 2 Закона "О банкротстве предприятий", предприятие со 100% иностранным капиталом – это предприятия, основанные в КНР зарубежными инвесторами, полностью на свои собственные средства. Данный термин не включает в себя филиалы, созданные в КНР зарубежными инвесторами.⁸

Важнейшие гарантии деятельности иностранных инвесторов, отражены в статье 5 Закона «о предприятиях со 100% иностранным капиталом», которая гласит, что за исключением особых случаев, Китай не национализирует и не экспроприирует предприятий со 100% иностранным капиталом. В случае если необходимо поступить так в интересах общества, будут соблюдены законные процедуры и выплачена разумная компенсация.

Контроль за деятельностью предприятий со 100% иностранным капиталом осуществляется путем регистрации их производственных и деловых программ компетентными органами власти. Предприятие со 100% иностранным капиталом свободно от вмешательства в его дела и управление до тех пор, пока оно работает в соответствии с принятым уставом.

Предприятие со 100% иностранным капиталом должно вести бухгалтерский учет, проводить независимый аудит, и, согласно существующим правилам, предоставлять для проверки свои финансовые отчеты и ведомости в финансовые и налоговые учреждения КНР.

КНР заботиться об отечественном производителе и стремиться защищать его путем законодательной разработки целой программы различных мер. Одна из мер такой защиты касается и предприятий со 100% иностранным капиталом. Предприятие со 100% иностранным капиталом должны действовать в пределах установленных для него рамок деятельности, при этом предприятие может приобретать, в Китае или на мировом рынке сырье и полуфабрикаты, горючее и другие необходимые ему материалы. В случае, если вышеуказанное может быть получено как в Китае, так и за рубежом, предпочтение должно оказываться китайским источникам.⁹

Страхование деятельности предприятий со 100% иностранным капиталом в соответствии с законодательством осуществляется китайскими страховщиками.

При прекращении своей деятельности, предприятие со 100% иностранным капиталом должно своевременно уведомить Министерство Торговли КНР и начать процесс ликвидации. До завершения процесса ликвидации зарубежный инвестор вправе распоряжаться активами только в целях ликвидации.

С целью привлечения иностранных инвесторов установлены льготы в сфере налогообложения (понижается ставка подоходного налога на прибыль при сроке хозяйствования более 10 лет и т.д.), существуют свободные инвестиционные экономические зоны (города на юге КНР: Сямень, Шэньчжэнь, Шаньтоу, Чжухай, Хайнань. Эти города имеют право на принятие своего законодательства по вопросам экономики. Ставка налога на прибыль – 15%).

Одним из факторов вложения иностранными инвесторами капитала в КНР является дешевая рабочая сила. Сейчас в министерстве торговли признают, что Китай утратил преимущество страны с дешевой рабочей силой. По подсчетам HSBC, рост заработной платы в КНР составлял 20% в год в период 2005—2011 годов. Минимальная заработная плата в Китае составляет 100—240 долл. в месяц в зависимости от провинции. Согласно плану правительства, до 2015 года она вырастет на 40%. Для сравнения: во Вьетнаме минимальный

ежемесячный заработок составляет 83 долл., в Индонезии — 86 долл.¹⁰

Не смотря на это, эксперты отмечают, что Китай все же останется одним из самых привлекательных мест для иностранных инвестиций. А для сокращения расходов зарубежные компании, особенно из высокотехнологичных отраслей, будут переносить свои производство в менее развитые районы страны. Например, японская компания Panasonic переносит производство плазменных панелей из Шанхая, в провинцию Шаньдун, где средние заработные платы рабочих ниже.

Китай владеет целым рядом конкурентных преимуществ, таких как достаточно дешевая рабочая сила, льготная налоговая политика и наличие высококвалифицированных технических специалистов, что позволяет прогнозировать дальнейшее развитие инвестиционной политики в рамках правительственных программ по установлению приоритетных для инвестирования отраслей экономики.

Литература

1. Король А.А., Правовое регулирование внешнеэкономических договорных отношений в Китае и Украине // [электронный ресурс] URL: http://pravmisl.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=1375 (доступ на 28.04.2013г.)
2. Конституция КНР // [электронный ресурс] URL: http://chinalawinfo.ru/constitutional_law/constitution (доступ на 28.04.2013г.)
3. Закон КНР о совместных предприятиях с китайским и иностранным капиталом // [электронный ресурс] URL: http://chinalawinfo.ru/economic_law/law_equity_joint (доступ на 28.04.2013г.)
4. Закон КНР о договорных совместных предприятиях // [электронный ресурс] URL: http://chinalawinfo.ru/economic_law/law_contractual_joint_ventures (доступ на 28.04.2013г.)
5. Закон КНР о предприятиях со 100% иностранным капиталом // [электронный ресурс] URL: http://chinalawinfo.ru/economic_law/law_wholly_owned_foreign_enterprises (доступ на 28.04.2013г.)
6. Закон КНР о внешней торговле// [электронный ресурс] URL: http://chinalawinfo.ru/economic_law/law_foreign_trade (доступ на 28.04.2013г.)
7. The general briefing of China's Private International Law // [электронный ресурс] URL: <http://www.bloglegal.com/blog/cgi/shownews.jsp?id=750000431> (доступ на 28.04.2013г.)
8. Сугибин В.А. Китай: гражданское, торговое и семейное право // [электронный ресурс] URL: http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=528#_Точ142370266 (доступ на 28.04.2013г.)

9. Там же.

10. Калачихина Ю., Котов А. Иностранные производители покидают Китай // [электронный ресурс] URL: <http://www.rbcdaily.ru/world/562949985533403> (доступ на 28.04.2013г.)

© Югова Е.Н., 2013