



УЧЕБНЫЕ ИЗДАНИЯ ДЛЯ БАКАЛАВРОВ

А. Н. Толкачев

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

учебник



Андрей Толкачев

Коммерческое право

«Автор»

2014

Толкачев А. Н.

Коммерческое право / А. Н. Толкачев — «Автор», 2014

Книга посвящена актуальным аспектам правового регулирования рыночных отношений на товарном рынке в Российской Федерации. Основное внимание уделено вопросам применения гражданско-правовых норм, институтов и правовых конструкций в обеспечении деятельности участников коммерческой деятельности. Важное место занимают примеры из практики. Учебник «Коммерческое право» составлен в соответствии с Программой учебной дисциплины по направлению подготовки 030500 основной образовательной программы высшего профессионального образования «Юриспруденция» по профилю для получения квалификации (степени) бакалавр и предназначен для студентов, аспирантов и преподавателей, а также юристов, маркетологов, менеджеров и предпринимателей. Книга позволит быстро получить основные знания по предмету, а также качественно подготовиться к зачету или экзамену.

© Толкачев А. Н., 2014

© Автор, 2014

Содержание

Предисловие	6
Раздел I. Общие положения коммерческого права	7
Тема 1. Коммерческое право в системе права	7
1. Предмет и метод коммерческого права	7
2. Принципы коммерческого права	7
Тема 2. Источники коммерческого права	11
1. Торговое законодательство	11
2. Незаконодательные источники	13
3. Комментарии законодательства	14
4. Новые тенденции в правовом регулировании товарного рынка	14
Тема 3. Государственный контроль за соблюдением правил коммерческой деятельности	15
1. Новые подходы к государственному регулированию коммерческой деятельности	15
2. Формы государственного регулирования коммерческой деятельности	16
3. Методы государственного регулирования торговой деятельности	18
Тема 4. Защита юридических лиц и индивидуальных предпринимателей от неправомерных действий контролирующих органов	19
Раздел II. Субъекты коммерческой деятельности	22
Тема 5. Индивидуальный предприниматель	22
1. Получение правового статуса индивидуального предпринимателя	22
2. Особенности правового статуса индивидуального предпринимателя	23
3. Ответственность индивидуального предпринимателя	24
4. Прекращение деятельности индивидуального предпринимателя	25
Тема 6. Коммерческие и некоммерческие организации	26
1. Коммерческие организации	26
2. Некоммерческие организации	31
Тема 7. Полное и коммандитное товарищество	33
Тема 8. Производственный кооператив (артель)	35
Тема 9. Общество с ограниченной ответственностью	36
Тема 10. Акционерное общество	38
Тема 11. Унитарное предприятие	39
1. Особенности унитарного предприятия	39
2. Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения	40
3. Унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления	40
Тема 12. Внутренние подразделения коммерческих организаций	42
1. Обособленные и необособленные подразделения	42

2. Филиал	43
Раздел III. Объекты торгового оборота	45
Тема 12. Объекты гражданских прав предпринимателя	45
1. Понятие и классификация объектов	45
2. Деньги и ценные бумаги	46
3. Недвижимое имущество	47
4. Работы и услуги	47
5. Дебиторская задолженность	48
6. Долги	48
Тема 13. Понятие товара	49
Тема 14. Средства индивидуализации, применяемые в коммерческой деятельности	51
1. Фирменное наименование	51
2. Коммерческое обозначение – это особый объект интеллектуальной собственности, имеющий следующие признаки (ст.1538 ГК РФ):	52
3. Товарный знак и знак обслуживания	53
Раздел IV. Товарный рынок	57
Тема 15. Товарный рынок: понятие, функции, структура и инфраструктура	57
1. Понятие товарного рынка и конкурентного положения его участников	57
2. Структура и инфраструктура товарного рынка	58
Конец ознакомительного фрагмента.	60

Коммерческое право

Предисловие

Коммерческие отношения в современной России проходят сегодня фазу интенсивного развития. С принятием Гражданского кодекса РФ в российском бизнесе открылись новые возможности по созданию коммерческих организаций, основанных на разных формах собственности, по самостоятельному ведению бизнеса, установлению и обеспечению новых видов коммерческих связей.

Действующее законодательство в области коммерции содержит в основном общие положения о торговых отношениях, а в ряде случаев оставляет без внимания новые бизнес-процессы, предоставляя широкий простор для частной инициативы. Поэтому в предлагаемой книге сделаны акценты на возможные способы самостоятельного правомерного поведения участников товарного рынка.

Настоящее учебное пособие разработано на основе соответствующего государственного образовательного стандарта высшего специального образования по специальности «юриспруденция». При разработке учебного материала решалась проблема формирования комплексного представления о законодательном регулировании торговой деятельности.

Учебник базируется на действующем законодательстве и теоретических разработках, он доступен и полезен читателям с разным уровнем образовательной подготовки. Важное место занимает использование опыта практической работы автора в ряде российских фирм и примеры ведения бизнеса ряда российских и иностранных компаний.

В каждой теме раскрыты основные понятия, содержатся ссылки на законодательные положения, при этом учтена проблематика ведения бизнеса в той или иной сфере торговли.

Раздел I. Общие положения коммерческого права

Тема 1. Коммерческое право в системе права

1. Предмет и метод коммерческого права

Коммерческое право – это комплексный институт гражданского права, состоящий из правовых норм, регулирующих торговые отношения.

Коммерческое право основывается на единых с гражданским правом методах и принципах.

Гражданское и коммерческое право имеют однородный предмет регулирования. Гражданское право регулирует имущественные и связанные с ними неимущественные отношения. Предметом регулирования коммерческого права является более узкий спектр отношений, связанных с переходом прав на товары на возмездной основе от одних лиц к другим.

Предметом регулирования коммерческого права является торговая деятельность (товародвижение) как вид предпринимательской деятельности по продвижению товаров от изготовителей через организации оптовой и розничной торговли к потребителям на основе гражданско-правовых сделок. *Товародвижение* включает поставку, перевозку товаров, погрузочно-разгрузочные работы, хранение товаров, комплектование торгового ассортимента, сортировку, фасовку, подготовку товаров к продаже, реализацию в розницу. Эти операции в своей совокупности образуют взаимосвязанные звенья технологической цепи товародвижения.

Движение товаров из сферы производства в розничную торговую сеть проходит в двух формах: транзитной и складской. Под *транзитом* понимается такая форма товародвижения, когда товары из сферы производства направляются в розничные организации, минуя склады оптовых организаций. *Складская форма* товародвижения характеризуется различной звенностью, включая оптовое складское звено, посреднические организации, торговый зал магазина и т. д.

Таким образом, товарный рынок – это совокупность отношений, образованных товародвижением.

Методом правового регулирования любой отрасли права является совокупность приемов и способов воздействия на отношения, регулируемые данной отраслью.

Для гражданского и коммерческого права едиными являются методы правового регулирования, представляющие собой свойственную данной отрасли права совокупность приемов, способов правового воздействия на регулируемые общественные отношения. Методы правового регулирования должны соответствовать, быть адекватными предмету регулирования¹.

Предмет и метод правового регулирования являются классификационными признаками деления системы права на отрасли. Именно эти признаки не позволяют выделить коммерческое право в самостоятельную отрасль права.

2. Принципы коммерческого права

Коммерческое право строится на единых началах основополагающего характера, т. е. *принципах*, которые имеют всеобщее распространение на данную подотрасль гражданского права. Данные принципы – это платформа бизнес-отношений.

¹ Коммерческое право России: Учебно-методическое пособие / Под. ред. Б. И. Пугинского. – М., 1999.

Для коммерческого права характерны следующие принципы.

1. Принцип экономической свободы, получивший свое обоснование в ст. 8, 34 Конституции РФ: «Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности».

С социологической точки зрения в нашей стране идет активный процесс формирования предпринимателей как особого социального слоя, снижается разобщенность между людьми, занимающимися бизнесом, возрастает потребность в профессионализме и интеграции.

Вместе с тем в общественном сознании предприниматель – фигура загадочная, непредсказуемая, что связано с неопределенностью квалифицирующих признаков. Ошибочно к нему причисляют и участников хозяйственных обществ и менеджеров, находящихся на высоких должностях в коммерческих структурах. Поскольку в ГК содержатся признаки предпринимательской деятельности, то, следовательно, лица, ведущие предпринимательскую деятельность, являются предпринимателями.

Предпринимателями можно стать, пройдя регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя или юридического лица. Для отдельных видов деятельности предпринимателя законодательство предусматривает получение специального разрешения (лицензии) соответствующего органа.

2. Принцип признания многообразия и юридического равенства частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности и равной их защиты. В соответствии со ст. 8 Конституции в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Частная собственность может принадлежать гражданам и юридическим лицам. Государственная – Российской Федерации в целом и ее отдельным субъектам (республикам, краям, областям, автономным округам и т. д.). Муниципальная собственность принадлежит городам (за исключением городов федерального значения) и сельским поселениям.

3. Принцип единого экономического пространства закреплен в ст. 8 Конституции РФ: «свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств». В соответствии с данным принципом на территории РФ ни законодательно, ни в административном порядке никто не вправе устанавливать таможенные границы, вводить пошлины или создавать иные препятствия, нарушающие экономическое пространство РФ. Также следование этому принципу подтверждается в ФЗ от 28 декабря 2009 г. «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

Встречаются случаи, когда субъекты Российской Федерации принимают решения, противоречащие Конституции РФ (например, введение ограничений вывоза зерна за пределы территории области для сельскохозяйственных производителей, принуждение коммерческих организаций к обслуживанию только в определенных банках и т. п.).

4. Принцип поддержания конкуренции и недопущения экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Данный конституционный принцип получил развитие в целом ряде законодательных актов о защите конкуренции на товарном и финансовом рынках, о естественных монополиях. Нарушителями антимонопольного законодательства могут быть не только предприниматели, но и государственные органы (например, если они устанавливают запреты на ввоз определенных потребительских товаров и создают искусственную монополию в лице местного производителя данного товара).

5. Принцип баланса частных интересов предпринимателей и публичных интересов государства и общества в целом. Очевидно, что в той или иной мере государственное регулирование экономики осуществляется в любой стране мира. Но при этом есть системы регулирования более либеральные (например, в странах, объявленных оффшорными зонами), и наоборот, с приоритетом административных мер воздействия (например, Северная Корея).

Собственно, достижение баланса интересов возможно различными приемами и способами. Поскольку государственное регулирование экономической деятельности может совмещать прямые и косвенные методы регулирования, то в этом смысле показателен проводимый в отечественной экономике существенный сдвиг от прямого директивного воздействия (которое свойственно административной системе управления) к экономическим методам регулирования с применением различных экономических рычагов и стимулов, к которым относятся предоставление льготных кредитов, дотаций, субсидий, участие в конкурсах на получение заказов по госзакупкам, льготный режим налогообложения и т. п.

Интересны и поучительны примеры применения экономических методов из исторического опыта России, когда лучшим купцам Елисееву, Филиппову, Сытину за высокое качество товаров принадлежащих им предприятий, император предоставлял право стать поставщиками Императорского двора и устанавливать государственную символику на своей продукции, чем купцы гордились.

6. Принцип систематического получения прибыли как цели предпринимательской деятельности. Установление данного принципа является необходимым атрибутом рыночной экономики. Предприниматель вправе использовать в своей деятельности свои знания, опыт, любое имущество (как собственное, так и арендованное, и заемное) для получения прибыли.

На практике есть примеры коммерческих сделок, в которых можно обнаружить нарушение этого принципа, по той причине, что сделка совершается с другой целью, т. е. относится к мнимым или притворным сделкам. Предприниматели, скрывая свои реальные намерения, упускают из виду, что их фиктивные сделки зачастую безвозмездны, значит одна из сторон не планирует получение прибыли, а следовательно, сделка не связана с их коммерческой деятельностью.

7. Принцип законности. Законность представляет собой режим неуклонного действия правовых норм и точного их исполнения всеми участниками коммерческих отношений.

Безусловно, данный принцип лежит в основе построения правового государства. Важно заметить, что принцип законности обязателен как для предпринимателей, так и для государственных органов, регулирующих их деятельность. Законность обеспечивает стабильность экономики и особенно ее финансовой системы. Во исполнение данного принципа действуют правила регистрации ведомственных нормативных актов в Министерстве юстиции РФ до официального опубликования и вступления в правовую силу. Регистрация должна проходить лишь в случае соответствия нормативного акта законам, президентским указам и правительственным постановлениям. Данный принцип указывает: предприниматель должен подчиняться закону, а не чиновнику.

Например, в Германии, если пивоваренная компания указывает на этикетке – «Reinheitsgebot», то это означает, что напиток сварен в соответствии с Баварским законом о чистоте пива 1516 года, предписывающим не использовать для его производства никаких других ингредиентов, кроме ячменя, хмеля и воды. Это показатель уважения немецкими производителями своих законов и поддержания старинных традиций качества².

8. Принцип инициативности и добросовестности предпринимателя лежит в основе его подхода к делу и к отношениям с партнерами, конкурентами и потребителями, а также этот принцип определяет качество этих отношений.

9. Принцип свободы договора. Участники предпринимательских правоотношений свободны в выборе партнера при заключении договора, в определении вида договора, в формулировании условий договора, в установлении для регулирования своих взаимоотношений определенных правил (например, претензионного порядка).

² Журнал Саквояж СВ. 2006. Июнь.

10. Принцип информационной безопасности означает наличие общего для предпринимателей информационного пространства, включающего установленные правила операций с информационными продуктами, единую информационную систему (сведения о добросовестных и недобросовестных производителях, продавцах, кредиторах и заемщиках, а также сведения о некачественной продукции), наличие коммерческой тайны. Хотя информационная безопасность для многих предпринимателей России – это сохранность информации от посторонних.

К примеру, система информационной безопасности успешно применяется в Финляндии – стране, которая в последние годы признается одной из самых безопасных стран в ЕС.

11. Принцип защиты прав и интересов предпринимателя. Предприниматель может использовать как юрисдикционные, так и неюрисдикционные способы защиты. Этому посвящены специальные федеральные законы. Причем, можно обращаться в суд с иском о возмещении убытков к государственным и муниципальным органам, если незаконными действиями этих органов ему был причинен ущерб.

Тема 2. Источники коммерческого права

1. Торговое законодательство

Интенсивное развитие рыночных отношений невозможно без адекватной, регулярно обновляющейся правовой базы, отвечающей интересам отдельной личности, бизнеса и общества в целом.

Коммерческое право строится на совокупности норм (нормативном массиве) и иных средств частного права, регулирующих товарное обращение.

Торговое законодательство базируется на *конституционных гарантиях* ведения коммерческой деятельности, содержит положения *гражданского права* об индивидуальных предпринимателях, коммерческих организациях и их участниках, о товаре как объекте гражданских правоотношений, о вещных правах (например, право собственности) предпринимателей, о коммерческих обязательствах (например, товарный кредит), сделках (в т. ч. договорах).

Торговое законодательство состоит из совокупности общеобязательных правовых актов, издаваемых органами государственной власти, в установленной форме и с соблюдением определенной процедуры, в которых содержатся нормы о товародвижении от производителя к потребителю.

Основным законом Российской Федерации, имеющим высшую юридическую силу, является Конституция РФ, принятая 12 декабря 1993 г. В Конституции содержатся принципиальные для рыночной экономики установления, ставшие принципами коммерческого права, например, о свободном перемещении товаров, услуг и финансовых средств на территории РФ.

Законы и иные правовые акты, принимаемые на территории Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ.

Вторым по значению нормативно-правовым актом, регулирующим торговые отношения, является Гражданский кодекс РФ, вступивший в правовую силу в 1995 году.

Гражданское и торговое законодательство находятся в соотношении общего и специального разделов. Это означает, что нормы первой части Гражданского кодекса применимы к торговым отношениям по тем вопросам, которые не урегулированы во второй части Гражданского кодекса и в специальном законодательстве.

Причем согласно ст. 3 Гражданского кодекса РФ, нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать Гражданскому кодексу.

За развитием законодательного процесса удобно проследить, если провести условную классификацию федеральных законов, регулирующих коммерческую деятельность:

1) законы, устанавливающие правовые требования к предпринимателю и его бизнесу: Гражданский кодекс РФ, ФЗ от 8 августа 2001 г. «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», «О лицензировании отдельных видов деятельности», ФЗ от 27.12.2002 «О техническом регулировании», ФЗ от 2 декабря 1996 г. «О бухгалтерском учете», ФЗ от 30 марта 1999 г. «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», ФЗ от 22 мая 2003 г. «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и(или) расчетов с использованием платежных карт», Закон РФ от 7 февраля 1992 года «О защите прав потребителей», ФЗ от 28 декабря 2009 г. «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»;

2) законы, формирующие основные правила устройства и функционирования товарного рынка: ФЗ от 26 июля 2006 г. «О защите конкуренции», ФЗ от 30 декабря 2006 года «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации», Закон

РФ от 20 февраля 1992 г. «О товарных биржах и биржевой торговле», ФЗ от 22 июля 2005 г. «Об особых экономических зонах в Российской Федерации».

3) законы, устанавливающие правовое положение и функционирование коммерческих организаций: ФЗ от 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах», ФЗ от 8 февраля 1998 г. «Об обществах с ограниченной ответственностью», ФЗ от 8 мая 1996 г. «О производственных кооперативах», ФЗ от 26 октября 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)», ФЗ от 24 июля 2007 г. «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» и т. д.

Порядок опубликования и вступления в силу федеральных законов урегулирован ФЗ от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального собрания». Федеральные законы вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении десяти дней со дня их официального опубликования в «Российской газете» или «Собрании законодательства Российской Федерации», если в самом законе не установлен иной порядок вступления его в силу.

Составной частью правовой системы РФ являются общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ, как двусторонние (например, о торговле), так и многосторонние (например, Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи 1980 г., Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге).

Гражданский кодекс РФ предотвращает возможные коллизии международного и национального российского законодательства, решая вопрос в пользу международного.

В состав торгового законодательства входят подзаконные нормативные акты, среди которых приоритетно применяются указы Президента РФ, затем Постановления Правительства РФ и, наконец, нормативные акты федеральных органов исполнительной власти.

Например, действует Приказ Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 25 января 2005 г. № 101 «О порядке проведения санитарно-эпидемиологических экспертиз, расследований, обследований, исследований, испытаний и токсикологических, гигиенических и иных видов оценок». В приказе определяются правила проведения санитарно-эпидемиологических экспертиз и обследований, а также испытаний и токсикологических, гигиенических и иных видов оценок, проводимых Роспотребнадзором, федеральными государственными учреждениями здравоохранения, а также другими аккредитованными организациями. Основаниями для проведения всех этих мероприятий служат предписания главных государственных санитарных врачей или их заместителей, заявления, поданные гражданами и юридическими лицами.

Указанные акты принимаются в целях наиболее детального, а зачастую оперативного регулирования отношений в определенных отраслях экономики и не должны противоречить Конституции РФ, Гражданскому кодексу РФ и иным законам. Их вступление в силу определено Указом Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти».

В течение десяти дней после дня их государственной регистрации в Министерстве юстиции РФ, нормативно-правовые акты федеральных органов исполнительной власти подлежат официальному опубликованию в газете «Российские вести», а также в Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти издательства «Юридическая литература». Дата официального опубликования и является датой вступления в силу указанных нормативных актов.

Как известно, в силу федеративного устройства нашего государства и в соответствии с Конституцией РФ многие сферы общественной жизни регулируются актами субъектов РФ. Иерархия их по юридической силе аналогична федеральной системе.

Право издавать хозяйственно-правовые акты имеют органы местного самоуправления, в основном это касается реализации права собственности на принадлежащие им имущественные фонды.

2. Незаконотательные источники

В связи с образованием многих крупных компаний в рыночной экономике возрастает роль корпоративного права, которое формируется из нормативных актов, принимаемых самими хозяйствующими субъектами (в основном хозяйственными обществами) в целях регулирования собственного организационного устройства и предпринимательской деятельности. К корпоративным актам относятся: Устав, положения об общем собрании участников (акционеров), о совете директоров, об исполнительном органе хозяйственного общества; положения о филиале и об отделе и т. д. Например, во внутренних актах фирмы могут быть распределены полномочия менеджеров по заключению коммерческих договоров; установлен правовой режим коммерческой тайны и т. д.

В тех случаях, где предпринимательская деятельность субъектов не урегулирована нормативно-правовыми актами и договором, может применяться еще один источник права – обычай делового оборота. Согласно ст. 5 ГК РФ «обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Обычай делового оборота не должен вступать в противоречие с условиями заключенного между сторонами договора». Отсюда следует, что обычай делового оборота может рассматриваться предпринимателями в качестве источника права, регулирующего их отношения лишь при наличии пробелов в законодательстве и отсутствия условий в договоре.

Заключая коммерческий договор, стороны договора могут сделать в нем ссылку на применение ими уже официально отмененного нормативно-правового акта. Именно таким образом, в качестве обычая делового оборота, предприниматели используют Инструкцию о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству (утв. Постановлением Госарбитража СССР при Совете министров СССР от 25.04.1966 г.).

Обычаи делового оборота, зачастую формулируются в документах авторитетных общественных организаций. Таковы, например, издаваемые Международной торговой палатой различные типовые договоры, правила расчетов, правила ИНКОТЕРМС.

По мнению таких авторов как Вилкова Н. Г. и Розенберг М. Г., ИНКОТЕРМС отвечает признакам обычая делового оборота. С вступлением в силу ч. 3 ГК РФ действует следующее правило (п. 6 ст. 1211 ГК РФ): если в договоре использованы принятые в международном обороте торговые термины, при отсутствии в договоре иных указаний считается, что сторонами согласовано применение к их отношениям обычаев делового оборота, обозначаемых соответствующими торговыми терминами. Как видно из данной нормы Гражданского кодекса, в новых условиях прямая отсылка к ИНКОТЕРМС не обязательна. ИНКОТЕРМС признается правовым обычаем и, следовательно, основанием для применения ИНКОТЕРМС будет не ссылка на этот документ в контракте, а положения ст. 5 ГК РФ, согласно которой Международные правила толкования торговых терминов как сложившееся и широко применяемые в области международной торговли правила поведения признаются обычаем делового оборота.

Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ в ряде своих решений зачастую применяет ИНКОТЕРМС даже в отсутствии ссылки на них в контракте.

Рекомендации. Если исходить из понимания того, что законодательство интенсивно изменяется, и в любом случае не в состоянии регулировать все аспекты коммерческих отно-

шений, их участникам следует тщательно вырабатывать корпоративные нормы внутри компаний и документировать внешние отношения с партнерами по бизнесу в договорах, где обычай делового оборота должен становиться условием договора.

3. Комментарии законодательства

Стоит обратить внимание на наличие в правовой системе России таких актов как Постановления Пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ, которые не являются источниками права. Это объясняется тем, что исторически Россия принадлежит к континентальной, а именно, романо-германской системе права, где судебные прецеденты (в отличие, например, от США и Великобритании) *источниками права не являются*. Но выраженная в Постановлениях пленумов и президиумов высших судебных инстанций, обзорах принятых решений, судебная практика по делам, связанная с применением норм коммерческого права, имеет важное значение для выработки единообразного понимания и применения коммерческого законодательства, подготовки предложений о его совершенствовании.

4. Новые тенденции в правовом регулировании товарного рынка

Положение предпринимателя на рынке станет более устойчивым и выигрышным, если он научится действовать по существующим правилам и создавать для партнеров взаимовыгодные договорные правила. Именно на это направлены *новые тенденции* в правовом регулировании товарного рынка современной России.

Во-первых, это усиление роли гражданско-правового договора в оформлении коммерческих связей, что влечет новые подходы к выработке условий коммерческих контактов, построению связей, и главное, увеличивает требования к правовой грамотности участников коммерческой деятельности.

Во-вторых, это формирование инфраструктурных связей товарного рынка за счет создания биржевых, аукционных, ярмарочно-выставочных и Интернет-площадок; развития складских и консигнационных услуг; увеличения роли финансовых организаций в обслуживании товарного оборота, расширении диапазона бизнес-услуг аудита, оценки, логистики, маркетинга, рекламы, патентования, консалтинга, аутсорсинга.

В-третьих, это распространение на товарном рынке ценных бумаг (например, облигаций, инвестиционных паев, складских свидетельств, варрантов, фьючерсных и опционных контрактов, векселей и т. д.), что увеличивает взаимный интерес участников товарного и финансового рынка к совместному легитимному партнерству.

В-четвертых, либерализация валютного и инвестиционного законодательства и рост конкуренции со стороны иностранных компаний.

В-пятых, это создание особых экономических зон для развития инновационного бизнеса.

Вместе с тем, остается нерешенными проблемы систематизации и стабилизации российского торгового законодательства, которую закон о государственном регулировании торговой деятельности не решил. Например, в таких экономически развитых странах как Германия, Франция, Япония в отличие от России действуют торговые кодифицированные законы; а также проблемы увеличения законности в сфере торговли.

Тема 3. Государственный контроль за соблюдением правил коммерческой деятельности

1. Новые подходы к государственному регулированию коммерческой деятельности

В настоящее время государственная политика экономического развития России ориентирована на создание системы рыночных механизмов управления, хотя переход к новому качеству управления экономикой сопряжен со значительными трудностями, связанными как с низким уровнем правосознания абсолютного большинства российского общества, так и с объективными условиями экономического и государственного развития.

В этом смысле достаточно актуальны слова бывшего Президента Российской Федерации В. В. Путина: «...Предприятия в значительной степени приватизированы, но прежние привычки командования – остались. Министерства продолжают направлять усилия на то, чтобы подчинить себе – финансово и административно – предприятия и организации. В результате таких административных издержек вести цивилизованный бизнес в стране чрезвычайно сложно.

Между тем прямая обязанность государства – создавать условия для развития экономических свобод...»³.

Когда-то княжество Монако выживало от продажи соли и таможенных пошлин для въезда во Францию. Принц Чарльз Грималди построил казино. Проложил железнодорожный путь в Монако. Местность была переименована в Монте-Карло (в переводе с финикийского «бухта отдыха»). Несколько лет экономического развития привели к отмене военной службы и прямого налогообложения.

Особенность государственного регулирования коммерческой деятельности сводится к тому, чтобы предотвращать столкновение частных интересов предпринимателей и публичных интересов общества в целом.

Общими усилиями государства, общества и бизнес-сообщества должен быть найден баланс интересов между всеми участниками коммерческих отношений, что возможно в рамках административного и экономического методов регулирования.

Для реализации данной цели необходима разработка совершенного механизма правового взаимодействия предпринимателя и общества. В настоящее время в отечественной экономике идет активный поиск способов применения различных экономических рычагов и стимулов с уменьшением доли административного давления со стороны властных структур. Это означает, что обманывать потребителя предпринимателю должно быть невыгодно под риском потери спроса.

Есть популярный анекдот об отношениях продавцов и покупателей. К продавцу подходит покупатель и просит взвесить сверток. Продавец:

- Ровно кило двести. А что у вас там?
- Два килограмма мяса, которые я купил у вас пять минут назад.

³ Путин В. В. России надо быть сильной и конкурентоспособной // Российская газета. – 2002. – 19 апреля.

2. Формы государственного регулирования коммерческой деятельности

Государственное регулирование коммерческой деятельности строится на совмещении прямых (административных) и косвенных (экономических) формах регулирования.

К формам прямого государственного регулирования экономической деятельности относятся государственная регистрация, исполнение обязательств по уплате налогов и неналоговых платежей; лицензирование, порядок согласования с региональными исполнительными органами размещения предприятий и характера избранных видов предпринимательской деятельности с учетом экологических, демографических и иных последствий, соблюдение норм природопользования, санитарии и гигиены, соблюдение требований по формированию себестоимости выпускаемой продукции, ведению бухгалтерского учета, стандартов, сертификации продукции и услуг, единства измерений, обеспечение качества и безопасности товаров, работ и услуг, природопользования, экологического законодательства; единообразной бухгалтерской, статистической и иной информационной отчетности; законодательства о защите прав потребителей; порядка ценообразования; противопожарной безопасности и т. д.

Много примеров успешных действия антимонопольных органов.

Ставропольское управление ФАС (УФАС) обвинило дочернюю компанию ЛУКОЙЛа – «ЛУКОЙЛ-Югнефтепродукт» в картельном сговоре с другими нефтяными компаниями, результатом которого стало единовременное повышение цен на бензин до одного уровня, и вынесло предписание прекратить согласованные действия и перечислить в федеральный бюджет доход, полученный путем нарушения антимонопольного законодательства.

«ЛУКОЙЛ-Югнефтепродукт» обжаловал это решение в суде, однако претензии ФАС были оставлены без изменений. В 2005 г. апелляционная инстанция подтвердила это решение. Тем не менее, по утверждениям «ЛУКОЙЛА», компания не вступала и не будет вступать в картельные соглашения⁴.

Косвенные формы государственного регулирования направлены на стимулирование бизнеса и предполагают всяческую поддержку со стороны государства наиболее приоритетных направлений и форм развития экономики путем создания особых экономических зон, размещения государственных заказов, проведения конкурсов и аукционов для наиболее успешных компаний, предоставления специальных кредитов, дотаций, субсидий, льготный режим малого предпринимательства, особый режим инновационных предприятий и т. п.

В ст.17 ФЗ РФ от 28 декабря 2009 г. N 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» прямо указаны мероприятия, содействующие развитию торговой деятельности и, в частности, предусматривающие:

1) стимулирование инвестиционных проектов, направленных на строительство логистических центров поставок, осуществляющих прием и хранение сельскохозяйственной продукции, формирование партий товаров для отгрузки хозяйствующим субъектам, осуществляющим оптовую и (или) розничную торговлю продовольственными товарами;

2) поддержку сельскохозяйственных потребительских кооперативов, организаций потребительской кооперации, осуществляющих торгово-закупочную деятельность в сельской местности;

3) стимулирование деловой активности хозяйствующих субъектов, осуществляющих торговую деятельность, и обеспечение взаимодействия хозяйствующих субъектов, осуществ-

⁴ Коммерсантъ – 18 марта 2005.

ляющих торговую деятельность, и хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки товаров, путем организации и проведения выставок в области торговой деятельности, ярмарок.

Безусловно, сами экономические методы государственного регулирования – не панацея. Все зависит от того, как, с какой эффективностью и в каких целях они реализуются.

Достаточно яркие примеры приватизационных афер произошли в Украине. При приватизации крупных промышленных предприятий (металлургический комбинат «Криворож-сталь», Никопольский завод ферросплавов, ГХК «Павлоградуголь» и т. д.) органы исполнительной власти разрабатывали такие условия конкурса, по которым в конкурсе вместо 5-10 участвовали – 2–3 национальных инвестора (в частности, один из мировых лидеров металлургического рынка компания LMN-U.S.Steel не была допущена к конкурсу по «Криворож-стали»), и в итоге предприятия переходили в частные руки не самых крупных и авторитетных инвесторов, а в бюджет поступало значительно меньше денежных средств, чем следовало.

Обозревая в целом государственные подходы к регулированию коммерческой деятельности, необходимо отметить, что в основном эти отношения входят в предмет других отраслей права. К таковым отношениям следует отнести налоговый, валютный и бюджетный контроль, государственный контроль на финансовом рынке, транспортный контроль (в пунктах пропуска транспортных средств через Государственную границу Российской Федерации, а также в стационарных и передвижных пунктах Российской Федерации), государственный контроль (надзор) администрациями морских, речных портов и инспекторскими службами гражданской авиации аэропортов на территориях указанных портов, таможенный контроль, иммиграционный контроль, лицензионный контроль, государственный метрологический контроль и т. д.

Проблема государственного регулирования торговли состоит в поиске тех механизмов, которые сделают для предпринимателя невыгодным нарушать закон и обычай делового оборота.

Приведем примеры, демонстрирующие, что проблема в розничной торговле нерешена.

Примеры типичных нарушений в розничной торговле.

1. Подмена ценников либо неправильное их размещение, неверная либо неполная информация на ценниках. Причины подобных нарушений связаны с желанием ввести покупателя в заблуждение либо с тривиальной халатностью.

2. На полке магазина стоит товар с одним и тем же названием, но по разным ценам. Например, водка «Столичная» в подарочной упаковке стоит 150 руб., а без таковой – 80. Покупатель приобретает простую бутылку, а по кассовому чеку товар оплачивается как подарочный, но на чеке в графе «наименование товара» и в том и в другом случае указывается просто «водка «Столичная».

3. «Программная ошибка» в электронной системе кассовых аппаратов. В торговом зале ценник на товаре стоит один, а на кассе при автоматическом считывании штрихкода сканером оказывается, что товар имеет другую цену, гораздо большую, чем указано в ценнике.

4. Акция с лозунгом на вывеске «Дарим 50 % от стоимости». Покупатель не замечает, что где-то на этой вывеске написано маленькими буквами о том, что в результате акции предоставляются только купоны на скидку на последующие покупки, и эта скидка не может достигать больше 20 %. Т. е. человеку для того чтобы получить скидку в 50 %, на которую он рассчитывал, приходится закупить огромное количество товаров и принести большую прибыль магазину. Поэтому, к сожалению вот эти не совсем честные подходы к распродажам и акциям магазинов не только ущемляют права наших покупателей, но и приводят к потере к ним доверия.

5. Товар стоит на полке магазина под другим наименованием, чем на его упаковке.

6. Ценник на товар выставлен с одной ценой, а на кассовом чеке цена на этот же товар пробивается дороже.

Например, в супермаркете одной известной сети проводят акцию продажи **ОТДЕЛЬНЫХ ТОВАРОВ ПО СНИЖЕННЫМ ЦЕНАМ**, определяя период **СКИДКИ** до 01 июня текущего года. По истечении срока акции объявления не снимают, и покупатель берет товар с ценником **ПО АКЦИИ**. А на кассе – другая цена. Если покупатель обнаружил несоответствие, ему напоминают, какое число календаря. А ценники просто «ЗАБЫЛИ» снять.

7. Товар выпущен под названием, измененным в целях введения покупателя в заблуждение.

Например,

Вместо сметаны – сметанка, сметаночка, сметанушка.

Вместо йогурта – йогуртер, йогуртик и т. п.

Вместо сгущенного молока – сгущенка, молочный продукт.

8. Надпись: «Товары во время акций возврату и обмену не подлежат». На самом деле – это миф. По закону на все товары, купленные во время распродаж, распространяются те же правила, которые оговорены в законе о защите прав потребителей.

9. Под яркой рекламой продукта по сниженной цене лежит товар в похожей упаковке, но существенно дороже. Разница обнаруживается покупателем только при просмотре кассового чека. Протесты покупателя бессмысленны, он купил не тот товар, на который уменьшили цену. А ценник был «случайно» сдвинут.

10. Цена на товар сначала выставляется завышенная, а потом делается «скидка» с указанием старой цены, которая решительно перечеркнута. При этом вполне возможно нахождение рядом продукта аналогичного качества, но дешевле. Расчет здесь на то, что покупатели не сравнивают цены, а смотрят прежде всего на броские объявления.

11. **СКИДКИ, РАСПРОДАЖА, 30 %, 50 %, 70 %** и т. д. уже используются как дизайнерские решения на стадии оформления магазина.

3. Методы государственного регулирования торговой деятельности

Впервые методы государственного регулирования именно торговой деятельности установлены в ФЗ РФ от 28 декабря 2009 г. N 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»:

- 1) установление требований к ее организации и осуществлению;
- 2) антимонопольное регулирование в этой области;
- 3) информационное обеспечение в этой области;
- 4) государственный контроль (надзор), муниципальный контроль в этой области.

Очевидно, что в данных методах недостает конкретики, например, о создании единых информационных систем, о поощрении «прозрачности» компаний, о каналах привлечения предпринимателей к участию в государственных проектах и т. д.

Тема 4. Защита юридических лиц и индивидуальных предпринимателей от неправомерных действий контролирующих органов

Защиту прав и законных интересов предпринимателя обеспечивает государство. Защита прав предпринимателя основана на конституционных гарантиях ведения бизнеса.

Правовая защита – это совокупность мер, способов и действий, имеющих юридическое значение и направленных на предотвращение и пресечение правонарушений, восстановление и обеспечение нарушенных прав и применение ответственности.

Каждый предприниматель имеет право на защиту своих прав и законных интересов определенным путем, установленным либо допускаемым законодательством как самозащита (например, признания наличия или отсутствия прав, возмещения убытков; применения штрафных санкций; прекращения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения и т. д.).

Все способы защиты можно разделить на юрисдикционные (обращение в компетентные органы) и неюрисдикционные (без обращения в какие-либо инстанции). ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» (2001 г.) в ст. 2, 3, 7 определяет *государственный контроль (надзор) и принципы защиты прав*.

1. Государственный контроль (надзор) – это проведение проверки выполнения юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем при осуществлении их деятельности обязательных требований к товарам (работам, услугам), установленных законодательством;

2. Основные принципы защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора):

- презумпция добросовестности предпринимателя;
- соблюдение международных договоров РФ;
- открытость и доступность для предпринимателей нормативных правовых актов, устанавливающих обязательные требования, выполнение которых проверяется при проведении государственного контроля (надзора);
- соответствие предмета проводимого мероприятия по контролю компетенции органа государственного контроля (надзора);
- устранение в полном объеме органами государственного контроля (надзора) допущенных нарушений в случае признания судом жалобы юридического лица или индивидуального предпринимателя обоснованной;
- недопустимость взимания органами государственного контроля (надзора) платы с юридических лиц и индивидуальных предпринимателей за проведение мероприятий по контролю, за исключением случаев возмещения расходов органов государственного контроля (надзора) на осуществление исследований (испытаний) и экспертиз, в результате которых выявлены нарушения обязательных требований и т. д.

Очень важно, что в гл. 2 и 3 ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» детально регулируются требования к организации и проведению мероприятий по контролю, а также права и обязанности участников этих мероприятий.

В частности, ст. 8. вводятся ограничения при проведении мероприятий по контролю для должностных лиц, которые *не вправе*:

- проверять выполнение обязательных требований, не относящихся к компетенции органа государственного контроля (надзора), от имени которого действуют должностные лица;

- осуществлять плановые проверки в случае отсутствия при проведении мероприятий по контролю должностных лиц или работников проверяемых предпринимателей либо их представителей;

- требовать представления документов, информации, образцов (проб) продукции, если они не являются объектами мероприятий по контролю и не относятся к предмету проверки, а также изымать оригиналы документов, не относящихся к предмету проверки;

- требовать образцы (пробы) продукции для проведения их исследований (испытаний), экспертизы без оформления акта об отборе образцов (проб) продукции в установленной форме и в количестве, превышающем нормы, установленные государственными стандартами или иными нормативными документами;

- распространять информацию, составляющую охраняемую законом тайну и полученную в результате проведения мероприятий по контролю, за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ;

- превышать установленные сроки мероприятий по контролю.

Среди основных *обязанностей* должностных лиц органов государственного контроля (надзора) при проведении мероприятий по контролю, согласно ст. 11 можно указать следующие:

- своевременно и в полной мере исполнять предоставленные в соответствии с законодательством РФ полномочия по предупреждению, выявлению и пресечению нарушений обязательных требований;

- соблюдать законодательство РФ, права и законные интересы предпринимателей;

- проводить мероприятия по контролю на основании и в строгом соответствии с распоряжениями органов государственного контроля (надзора) о проведении мероприятий по контролю в порядке, установленном ст. 8;

- посещать объекты (территории и помещения) предпринимателей в целях проведения мероприятий по контролю только во время исполнения служебных обязанностей при предъявлении служебного удостоверения и распоряжения органов государственного контроля (надзора) о проведении мероприятия по контролю;

- не препятствовать представителям предпринимателя присутствовать при проведении мероприятий по контролю, предоставлять необходимую информацию, давать разъяснения по вопросам, относящимся к предмету проверки и знакомить с результатами проверки;

- доказывать законность своих действий при их обжаловании предпринимателями в порядке, установленном законодательством РФ.

По результатам мероприятия по контролю должностным лицом (лицами) органа государственного контроля (надзора), осуществляющим проверку, составляется акт установленной формы в двух экземплярах, один из которых вручается проверяемому предпринимателю.

К существенным *правам* предпринимателей при проведении мероприятий по контролю (надзору) нормы ст. 12–13 относят следующие:

- непосредственно присутствовать при проведении мероприятий по контролю, давать объяснения по вопросам, относящимся к предмету проверки;

- получать информацию, предоставление которой предусмотрено законодательством;

- знакомиться с результатами мероприятий по контролю и указывать в актах о своем ознакомлении, согласии или несогласии с ними, а также с отдельными действиями должностных лиц органов государственного контроля (надзора);

- обжаловать действия (бездействие) должностных лиц органов государственного контроля (надзора) в административном и (или) судебном порядке в соответствии с законодательством РФ;

- возмещать убытки, понесенные при проведении государственного контроля (надзора), если действия проверяющих оказались неправомерными.

По оценкам Рабочего центра экономических реформ при Правительстве РФ процесс хозяйственной деятельности является объектом внимания примерно трех десятков контролирующих инстанций, которые действуют в большей степени по своим внутриведомственным инструкциям, чем по законам⁵.

Ведомственные интересы не должны иметь приоритет над общественными, иначе на практике это приводит к двум негативным явлениям: во-первых, к увеличению бюрократических препятствий в осуществлении предпринимательской деятельности; во-вторых, к искусственному созданию льготных условий для отдельных коммерческих структур, так или иначе аффилированных с должностными лицами государственных и муниципальных органов. Очевидно, что государство должно реализовать планы дерегулирования экономики – т. е. перехода на рыночные рычаги управления экономикой (упрощение процедур регистрации, лицензирования, сертификации и т. д.), поддержки деятельности и авторитета саморегулируемых организаций.

Роль данных организаций состоит в том, чтобы объединять предпринимателей на общих принципах этики бизнеса.

В частности, Ассоциация прямых продаж (Россия) публикует на своем сайте КОДЕКС ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ЭТИКИ В ОБЛАСТИ ПРЯМЫХ ПРОДАЖ и указывает, как подать жалобу на ту компанию, которая нарушила правила кодекса. Конечно, данный кодекс не является законодательным актом, но среди членов Ассоциации он должен соблюдаться. Более того, вполне возможна конкуренция между различными ассоциациями за предпринимателей и в том числе путем создания более качественных кодексов профессиональной этики.

⁵ Компания. – 2000. – № 43.

Раздел II. Субъекты коммерческой деятельности

Тема 5. Индивидуальный предприниматель

1. Получение правового статуса индивидуального предпринимателя

Индивидуальное предпринимательство имеет много привлекательных сторон как для физического лица, которое может реализовать свои жизненные цели и материально обеспечить себя и свою семью, так и для общества, поскольку кроме уплаты налогов, индивидуальный предприниматель создает общественный продукт, рабочие места и т. д.

По сравнению со странами с развитой рыночной экономикой, масштабы развития малого предпринимательства в России незначительны и в основном замыкаются на сфере розничной торговли. Для приобретения статуса индивидуального предпринимателя гражданин должен обладать следующими *признаками субъекта гражданского права*:

- правоспособностью (способность иметь гражданские права и нести обязанности) и дееспособностью (способность своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их);
- иметь место жительства (место, где гражданин проживает постоянно или преимущественно).

Однако в соответствии со ст. 27 ГК, гражданин, достигший шестнадцати лет, может заниматься предпринимательской деятельностью по решению органа опеки и попечительства с согласия обоих родителей или усыновителей (при отсутствии такого согласия вопрос решается судом). В подобных случаях наступает эмансипация, т. е. признание несовершеннолетнего полностью дееспособным. При этом родители, усыновители или попечители не несут ответственности по обязательствам такого предпринимателя.

В ст. 11 Налогового кодекса РФ указано, что индивидуальные предприниматели – это физические лица, зарегистрированные в установленном порядке и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также частные нотариусы, частные охранники, частные детективы. Физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, но не зарегистрировавшиеся в качестве индивидуальных предпринимателей в нарушение требований гражданского законодательства РФ, при исполнении обязанностей, возложенных на них НК РФ, не вправе ссылаться на то, что они не являются индивидуальными предпринимателями.

Государственная регистрация индивидуального предпринимателя осуществляется по месту его жительства и имеет конститутивное значение. Однако конститутивность регистрации была несколько поколеблена с принятием первой части Гражданского кодекса, согласно п. 4 ст. 23 которого индивидуальный предприниматель не вправе ссылаться в отношении заключенных им сделок на то, что он не является предпринимателем, поскольку не прошел государственной регистрации. Суд может применить к таким сделкам правила об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Порядок государственной регистрации индивидуальных предпринимателей проводится в соответствии с ФЗ от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Закон № 129-ФЗ), что максимально приближено к порядку регистрации юридических лиц и включает:

- государственную регистрацию предпринимателей;
- постановку их на учет в налоговых инстанциях в качестве налогоплательщиков;
- присвоение кодов по общероссийскому классификатору видов экономической деятельности;
- регистрацию во внебюджетных фондах в качестве страхователя.

Государственную регистрацию предпринимателей, а также крестьянских (фермерских) хозяйств осуществляют налоговые органы РФ.

Фермерские хозяйства ведут свою деятельность без образования юридического лица. К их предпринимательской деятельности применяются правила гражданского законодательства, которые регулируют деятельность юридических лиц. Фермерское хозяйство не является юридическим лицом, но на него распространяются законодательные нормы, обязательные для юридических лиц⁶.

2. Особенности правового статуса индивидуального предпринимателя

Среди наиболее важных правомочий индивидуального предпринимателя (ИП) можно указать возможность открытия расчетных счетов в банках и проведения безналичных расчетов, получения кредитов как субъекта малого предпринимательства, создания хозяйственных товариществ (как известно, товарищества не могут создавать граждане – не предприниматели), наем работников в неограниченном количестве (согласно ст. 25 ГК лица, работающие по трудовому контракту, включаются в число кредиторов индивидуального предпринимателя. Ущерб, причиненный работниками при исполнении своих трудовых обязанностей, будет возмещаться предпринимателем, как если бы он совершил вред сам (ст. 1068 ГК)).

Большой потенциал статуса ИП заложен в возможности «создавать себе имя», т. е. работать над формированием «личностного бренда».

Также преимущества правового статуса индивидуального предпринимателя можно извлечь из ст. 7 Федерального закона РФ от 24 июля 2007 г. N 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», где в целях реализации государственной политики в области развития малого и среднего предпринимательства в РФ федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ могут предусматриваться следующие меры:

- 1) специальные налоговые режимы, упрощенные правила ведения налогового учета, упрощенные формы налоговых деклараций по отдельным налогам и сборам для малых предприятий;
- 2) упрощенная система ведения бухгалтерской отчетности для малых предприятий, осуществляющих отдельные виды деятельности;
- 3) упрощенный порядок составления субъектами малого и среднего предпринимательства статистической отчетности;
- 4) льготный порядок расчетов за приватизированное субъектами малого и среднего предпринимательства государственное и муниципальное имущество;
- 5) особенности участия субъектов малого предпринимательства в качестве поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

⁶ Ильичева М., Захаров М. Предприниматель без образования юридического лица: Практическое пособие. – М.: ИНФРА-М, 2002.

Заметим, что по специальному законодательству некоторые виды деятельности для индивидуального предпринимателя недопустимы (например, банковская или страховая деятельность, производство оружия и т. д.). Но в российской торговле индивидуальное предпринимательство наиболее популярно, и связано это в первую очередь с упрощенным порядком документооборота, отсутствием необходимости создавать уставный капитал и, наконец, отсутствием бремени управления фирмой, что требует специальных экономических и юридических знаний.

3. Ответственность индивидуального предпринимателя

Ответственность за нарушение предпринимательских обязательств более высока, чем ответственность за нарушение общих гражданских обязательств. Правила об имущественной ответственности индивидуальных предпринимателей закреплены ст. 24 ГК РФ и гласят, что «гражданин отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание»⁷.

Предприниматель от ответственности может быть освобожден только при наличии форс-мажорных обстоятельств (непреодолимая сила). Таким образом, вести бизнес в качестве индивидуального предпринимателя более рискованно. Поэтому участники коммерческой деятельности, как правило, стремятся вместо получения статуса индивидуального предпринимателя создать фирму, и выступать в качестве учредителя. В этом случае по обязательствам из заключенных фирмой сделок участник своим имуществом не отвечает (за исключением обязательств по хозяйственным товариществам).

Иски к индивидуальному предпринимателю предъявляются по месту его жительства. По закону гражданин может иметь только одно место жительства. Согласно ст. 2 закона РФ от 25 июня 1993 «О праве граждан РФ на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах РФ»:

Место пребывания – гостиница, санаторий, дом отдыха, турбаза, больница и другое подобное учреждение, а также другое жилое помещение, не являющееся местом жительства гражданина, где гражданин проживает временно;

Место жительства – это жилой дом, квартира, служебное жилое помещение, специализированные жилые помещения (общежитие, гостиницы-приюты, дома для одиноких престарелых и т. п.), а также иное жилое помещение, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника по договору найма (поднайма) или на иных основаниях, предусмотренных законодательством РФ.

Индивидуальный предприниматель может быть признан по решению суда несостоятельным (банкротом), если он не в состоянии удовлетворить требования кредиторов, связанные с осуществлением им предпринимательской деятельности. При разрешении подобного спора его участникам и арбитражному суду следует иметь в виду, что свои требования к индивидуальному предпринимателю могут предъявить и кредиторы по обязательствам, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (о причинении вреда жизни, здоровью или имуществу граждан или юридических лиц, о взыскании алиментов и т. п.).

Требования кредиторов к банкроту удовлетворяются за счет принадлежащего ему имущества, на которое может быть обращено взыскание, в порядке очередности, установленной п. 3 ст. 25 ГК РФ. Перечень имущества граждан, включая индивидуальных предпринимателей,

⁷ Перечень указанного имущества устанавливается Гражданским процессуальным кодексом РФ, а условия и порядок обращения взыскания на имущество хозяйствующих субъектов-должников, осуществляемого на основании судебных актов или актов других уполномоченных законодательством органов, регулируется Федеральным законом «Об исполнительном производстве».

на которое не может быть обращено взыскание, устанавливается гражданским процессуальным законодательством.

В отличие от юридических лиц имущество индивидуальных предпринимателей, составляющее объекты коммерческой деятельности, может быть ими завещано и переходить по наследству. Но право заниматься предпринимательством по наследству не переходит. Став собственником предприятия или иного имущества и правопреемником всех кредиторских и дебиторских задолженностей наследователя, наследник для продолжения предпринимательского дела своего наследователя обязан пройти регистрацию.

4. Прекращение деятельности индивидуального предпринимателя

Прекращение деятельности индивидуального предпринимателя может произойти как в добровольном, так и в принудительном порядке.

Если предприниматель прекращает деятельность по собственному желанию, то подает в налоговые органы заявление и документ об уплате госпошлины, затем получает Свидетельство о государственной регистрации прекращения физическим лицом предпринимательской деятельности.

Деятельность предпринимателя может быть прекращена в принудительном порядке только по решению суда. *Например, суд может признать предпринимателя банкротом или лишить его права заниматься предпринимательской деятельностью.* В этих случаях государственная регистрация утрачивает силу с момента вступления в силу решения или приговора суда, а запись в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей вносится на основании копии решения суда.

Тема 6. Коммерческие и некоммерческие организации

1. Коммерческие организации

Юридическим лицом, согласно ст.48 ГК РФ, признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество, отвечает по своим обязательствам этим имуществом и может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Юридические лица могут быть образованы в форме *коммерческих и некоммерческих* организаций. Коммерческие организации создаются для ведения бизнеса и, соответственно, получения прибыли.

Создавая коммерческую организацию, предприниматель имеет цели самостоятельного бизнеса или содействия другому бизнесу, поэтому он должен учесть следующие факторы:

- организационно-правовая форма;
- виды прав участников;
- правовой режим имущества предпринимателей;
- характер членства участников;
- способ участия участников;
- хозяйственно-правовая компетенция;
- объем предпринимательской деятельности;
- участие в объединениях коммерческих организаций.

Таблица 1. Коммерческие организации России

Орг.-прав. форма\ признаки	Масштаб фирмы	Структура органов управления	Способ принятия решений	Характер член-ва участников	Кол-во участников	Право на имущество
хозяйственное товарищество (полное или товарищество на вере (коммандитное))	МП	-	1 товарищ – 1 голос	Постоян. членство	От двух	Собств.
производственный кооператив (артель)	МП, С П		1 чл. кооп. – 1 голос	Постоян. членство	От пяти	Собств.
общество с ограниченной ответственностью	МП, С П	Общее собрание участников, совет директоров, исполнительный орган	Кол-во голосов согласно долям	Постоян. членство	1-50	Собств.
закрытое акционерное общество	МП, С П	Общее собрание акционеров, совет директоров, исполнительный орган	1 акция – 1 голос	Постоян. членство	1-50	Собств.
открытое акционерное общество	СП, К П	Общее собрание акционеров, совет директоров, исполнительный орган	1 акция – 1 голос	Времен. членство	Любое количество	Собств.
унитарное предприятие	СП, К П	Ген. Директор, назначенный гос. органом	Компетенция разделена между гос. органом и ген. директором	Постоян. членство	1	Хоз. ведение или оператив. управление

Организационно-правовая форма:

- полное товарищество;
- товарищество на вере (коммандитное);
- производственный кооператив (артель);
- общество с ограниченной ответственностью;
- общество с дополнительной ответственностью;
- закрытое акционерное общество;
- открытое акционерное общество;
- акционерное общество работников (народное предприятие);
- унитарное предприятие.

По организационно-правовой форме коммерческой организации можно определить, какие права, обязанности и ответственность несут ее участники.

Права участников.

В коммерческих организациях учредители имеют имущественные права на капитал созданных фирм в отличие от некоммерческих организаций (за исключением учреждений и потребительских кооперативов).

1. Организации с правом собственности учредителя на имущество – это государственные и муниципальные унитарные предприятия, где один учредитель.

2. Организации с обязательственными правами участников – это хозяйственные товарищества и общества, а также производственные кооперативы.

Как известно, именно обязательственные права позволяют установить баланс экономических интересов организации и ее участников, сохранять финансовую устойчивость организации.

Характер членства участников.

1. Организация с временным членством участников – это открытое акционерное общество (ОАО), в котором акционеры наиболее свободны друг от друга и от самой организации. Это достигается за счет свободной продажи акционерами своих акций на рынке и отсутствия необходимости согласования вопроса о выходе из состава участников ОАО. Все крупнейшие торговые сети находятся именно под контролем ОАО.

2. Организации с постоянным членством участников – это все иные коммерческие организации кроме ОАО, где выход из состава этих организаций осложнен с правовой точки зрения согласованиями и преимущественными правами других участников.

Способ участия в управлении участников.

1. Организации с личным участием участников – это хозяйственные товарищества и производственные кооперативы, где участники имеют по одному голосу при голосовании в органах управления, а степень влияния участников на дела компании главным образом зависит от их личного участия в ее деятельности.

2. Организации с имущественным участием участников – это хозяйственные общества, в которых происходит объединение капиталов участников таким образом, что чем больше участник вложил средств в уставной капитал фирмы, тем больше его доля и больше голосов он имеет в высшем органе управления.

Хозяйственно-правовая компетенция.

1. Организации с общей компетенцией (многопрофильные) ориентированы на ведение любого законодательно допустимого вида предпринимательской деятельности. Общая компетенция характерна для большинства российских организаций, которым после приватизации доставались разнопрофильные активы по заниженным ценам (это подтверждают эксперты «Про-Инвест Консалтинг»). В результате у компаний сформировался состав портфелей, включающий имущество, используемое для разных видов предпринимательской деятельности. И многие крупные компании отталкивались в своем бизнесе не от экономических планов и целей, а от состава имущества.

В последние годы фирмы активно занимаются оптимизацией портфелей, избавляются от непрофильных и малорентабельных активов. Есть случаи, когда фирма имеет лицензии в самых разных областях деятельности, причем не для развития дифференцированного бизнеса, а для проведения рискованных краткосрочных сделок на незнакомом рынке путем использования доверия партнеров и введения их в заблуждение.

Перепрофилирование и развитие узкой специализации для некоторых компаний становится неизбежным результатом диверсификации на предыдущем этапе развития.

Характерен пример вынужденного ухода из пищевой отрасли компании В. Довганя, когда фирма не развивала узкую специализацию.

За короткое время марка «Довгань» была установлена на самые разнообразные продукты питания с одновременным увеличением их цены. Товарный знак стал одним из наиболее узнаваемых на рынке, но потребитель так и не был сориентирован на определенный продукт. Для поддержания зонтичного брэнда и установления индивидуализирующих признаков на продукцию у основателя оказалось недостаточно средств. В результате это направление бизнеса было свернуто.

2. Организации с ограниченной компетенцией, в которых учредители определяют предназначение фирмы в определенном бизнесе, и ограничивают возможность ее участия в других сферах (например, ограничения на розничную торговлю в уставе оптовой организации).

Сделки, совершенные организацией в противоречии с целями ее деятельности, определенно ограниченными в учредительных документах, могут быть признаны судом *недействительными* в случаях, предусмотренных ст. 173 ГК РФ. Разъяснение об этом дано в п. 18 Постановления № 6/8 Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 года «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

У предпринимателя есть три пути выхода на специализацию: 1) подготовка своего подразделения для самостоятельного бизнеса в форме юридического лица путем реорганизации; 2) перевод многопрофильной компании на узкую специализацию, связанный, в первую очередь, с адаптацией к новым условиям высокой конкуренции; 3) приобретение узкоспециализированной фирмы.

Например, компания РБК СОФТ зарождалась как отдел технической поддержки РИА РосБизнесКонсалтинг, но, накопив большой опыт в поиске, систематизации и анализе информационных потоков, отдел был оформлен как фирма РБК СОФТ. РИА РосБизнесКонсалтинг проводит широкий спектр исследований по всем отраслевым рынкам, а фирма РБК СОФТ специализируется именно в области информационных технологий, имея в своем составе аналитиков, маркетологов, программистов, консультантов, дизайнеров, менеджеров и специалистов в области информационных технологий и т. д.

Примеры, когда перепрофилирование имеет разные последствия для предпринимателей.

Финский сотовый гигант Nokia, чей бизнес начинался в 60-х годах XIX века с лесопилки на берегу реки Ноккиа и последовательно прошел через несколько метаморфоз – бумажную, резиновую и электронную, достиг колоссальных успехов.

Одна из старейших электротехнических компаний мира Marcon, безуспешно пыталась провести конверсию и выход на рынок телекоммуникационного оборудования и в итоге обанкротилась.

3. Организации со специальной компетенцией наделены законом особыми полномочиями в какой либо области деятельности в соответствии с целями деятельности, указанными в уставе, и несут определенные обязанности (например, государственные унитарные предприятия по бытовому обслуживанию населения).

Как считают эксперты аудиторско-консультационной группы «Развитие бизнес-систем», в ближайшей перспективе основная тенденция развития российских компаний будет состоять в усилении специализации (в основном это переход в смежную отрасль, где можно использовать некоторые апробированные технологии), поскольку большинство из них испытывают дефицит ресурсов для параллельного развития разнородных бизнес-проектов.

Для компании изменения такого рода несут риск убытков и потери влияния на рынке.

Например, после отказа от дистрибуции чужих брэндов обороты «Хэппилэнда» уменьшились и были восстановлены только через полгода.

Изменение специализации можно назвать перепрофилированием компании. Как правило, специализация определена лицензией согласно ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», а это означает наличие контроля лицензирующих органов за соблюдением лицензиатом соответствующих лицензионных требований и условий.

В исключительных видах специализации получение лицензии требует основательной подготовленности лицензиата.

4. Организации с исключительной компетенцией, для которых законодательство допускает ведение только указанной в лицензии предпринимательской деятельности и сопутствующих этой деятельности услуг.

Наибольшее число подобных ограничений содержится в законодательной базе, регулирующей деятельность финансовых организаций. *Например, кредитные и страховые организации не вправе заниматься производственной и торгово-посреднической деятельностью.*

Объем предпринимательской деятельности (показатели средней численности работников, выручки от реализации товаров (работ, услуг) или балансовой стоимости активов).

1. Малые и Средние предприятия.

1) суммарная доля участия РФ, субъектов РФ, муниципальных образований, иностранных юридических лиц, иностранных граждан, общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) юридических лиц не должна превышать двадцать пять процентов (за исключением активов акционерных инвестиционных фондов и закрытых паевых инвестиционных фондов), доля участия, принадлежащая одному или нескольким юридическим лицам, не являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства, не должна превышать двадцать пять процентов;

2) средняя численность работников за предшествующий календарный год не должна превышать следующие предельные значения средней численности работников для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства:

а) от ста одного до двухсот пятидесяти человек включительно для средних предприятий;

б) до ста человек включительно для малых предприятий; среди малых предприятий выделяются микропредприятия – до пятнадцати человек;

3) выручка от реализации товаров (работ, услуг) без учета налога на добавленную стоимость или балансовая стоимость активов (остаточная стоимость основных средств и нематериальных активов) за предшествующий календарный год не должна превышать предельные значения, установленные Правительством РФ для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства.

Малый и средний бизнес наиболее приемлем для индивидуальных предпринимателей, хозяйственных товариществ (где управление строится на доверительных отношениях) и производственных кооперативов (где законом определена необходимость личного участия в деятельности кооператива большинства его членов). У таких коммерческих организаций есть один общий управленческий признак – голосование проводится по системе: «один товарищ (член кооператива) – один голос», что препятствует привлечению тех инвесторов, которые вкладывают капитал, чтобы влиять на решения компании, участвуя в ее органах управления.

Субъекты малого предпринимательства, при соответствии требованиям ФЗ «Об упрощенной системе налогообложения субъектов малого предпринимательства» могут добровольно перейти на упрощенную систему налогообложения.

Последние законодательные изменения касаются освобождения малых предприятий от государственных проверок в начальный период деятельности. *Возможны и отрицательные последствия данной меры, связанные с ростом числа временных фирм, которые будут «исчезать», набрав долгов.*

Итак, в целом интерес предпринимателя (коллективного или индивидуального) к получению статуса субъекта малого предпринимательства связан с возможностью получения льгот в его экономической деятельности.

Субъекты среднего предпринимательства характеризуются нацеленностью на постоянный рост коммерческого оборота, расширение участия в разных видах предприниматель-

ской деятельности. Такие цели требуют постановки профессионального управления финансовыми потоками, для чего необходимо четко определить и гарантировать права участников, функции избираемых ими исполнительных органов при условии ограничения ответственности участников. Этим требованиям соответствуют хозяйственные общества в форме ООО и ЗАО, где состав участников стабилен, а количество голосов участника в высшем органе управления зависит от его доли в уставном капитале.

2. Крупные предприятия.

Крупные предприятия можно определить методом исключения из признаков малых и средних предприятий.

Организация крупного бизнеса означает возможность контролировать значительную долю рынка, выход на открытый рынок акций и следовательно привлечение неограниченного числа акционеров и их капитала, признание в финансовом мире и рейтинговыми агентствами, доступность крупных по объему и дешевых финансовых ресурсов и т. д.

Для ведения крупного бизнеса наиболее оптимальна форма ОАО.

2. Некоммерческие организации

Некоммерческие организации по общему правилу отличаются от коммерческих тем, что они вправе осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это необходимо для достижения их уставных целей. При этом они не вправе распределять полученную прибыль между своими участниками (п.1 ст.50 ГК РФ). Для предпринимателей особенно важны ассоциации и союзы, которые осуществляют защиту своих членов, организуют информационный обмен, презентации, выставки и образовательные услуги.

Все большую роль для предпринимателей играют саморегулируемые организации. Согласно ст.2 ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)», саморегулируемая организация – это некоммерческая организация, созданная путем объединения юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей и имеющая своей основной целью обеспечение добросовестного осуществления профессиональной деятельности членами саморегулируемой организации.

Пример защиты прав акционеров некоммерческой организацией.

Совет директоров ОАО «Виксунский металлургический завод» (ВМЗ) в связи с проведением дополнительной эмиссии акций, составляющей 82 % от уставного капитала, по закрытой подписке предложил несогласным с таким решением акционерам выкупить имеющиеся у них акции по цене 67 руб. за штуку. Акционеры эмитента («Тройка Диалог», «Брансвик Капитал», «Ф. С. Ринако» и др.) не согласились с предложениями эмитента и с помощью Национальной ассоциации участников фондового рынка (НАУФОР) добились продажи своих акций по цене, почти в четыре раза превышающей первоначальное предложение. После выкупа акций в НАУФОР обратились и другие акционеры с просьбой присоединиться к существующей коалиции. Однако НАУФОР смогла защитить только тех акционеров, которые в установленные законом сроки и по определенной форме оформили право требования выкупа⁸.

Отсутствие специального закона о данном типе организаций создает некоторые трудности в осуществлении ими своих функций. Деятельность саморегулируемых организаций в основном регулируется законами РФ «Об общественных объединениях» и «О некоммерческих организациях», нормы которых в свою очередь нуждаются во многих уточнениях и систематизации.

⁸ Филатов А., Иконников А. Защита инвесторов: российская практика // Рынок ценных бумаг. – 2000. – № 14.

Пример получения новых возможностей в бизнесе при вступлении предпринимателя в некоммерческую организацию.

Отраслевой союз – «Табакпром» в 2003 снизил величину вступительного взноса с 500 000 до 250 000 долл. В последние годы членство в «Табакпроме» автоматически означало право на выпуск пользующихся массовым спросом сигарет «Прима». Но высокие взносы не позволяли участвовать в союзе небольшим табачным компаниям.

Когда в 2000 году компания Liggett-Ducat передала в коллективное пользование членов «Табакпрома» популярную в России марку сигарет без фильтра «Прима», «Табакпром» превратился в самую дорогостоящую ассоциацию России. В 2000 г. за право вступить в него и производить «Приму» международные компании Reemtsma и JTI заплатили по 500 000 долл. каждая⁹.

⁹ Ведомости. – 19 сентября 2003.

Тема 7. Полное и коммандитное товарищество

Особенностью правового регулирования хозяйственных товариществ является отсутствие специального закона, поэтому, главным образом, применяются нормы ГК. Хозяйственные товарищества могут создаваться в форме полного товарищества и товарищества на вере (т. н. коммандитного).

Полное товарищество – это товарищество, участники которого (полные товарищи) в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом (ст.69 ГК). Основными признаками данной формы являются:

договорное (т. е. действующие на основании учредительного договора) регистрируемое объединение двух или более лиц для совместного ведения предпринимательской деятельности под общим фирменным наименованием;

финансовая деятельность полного товарищества строится на основе складочного капитала его участников;

управление делами товарищества, по общему правилу, если в договоре не предусмотрено иное, происходит единогласно, однако участники могут договориться о том, что решение принимается большинством голосов товарищей. Каждый участник имеет один голос;

любой товарищ действует от имени товарищества;

участники товарищества солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом;

никто из товарищей не может быть устранен от участия, как в прибылях, так и в убытках товарищества, даже если на этот счет есть специальные соглашения между участниками;

участник полного товарищества может передать свою долю в имуществе товарищества или ее часть либо другому товарищу, либо третьему лицу, однако с обязательного согласия всех остальных товарищей;

вхождение новых лиц в состав товарищей юридически осложнено, т. к. необходимо согласие всех товарищей на внесение изменений в учредительный договор;

участник вправе выйти из товарищества и получить денежный эквивалент своей доли в имуществе товарищества, а при наличии соответствующего условия в учредительном договоре эта доля может быть полностью или частично выдана ему имуществом в натуре;

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

Необходимость привлечения в полные товарищества заемных средств позволяет провести их перерегистрацию в коммандитные товарищества.

Товариществом на вере признается товарищество, в котором наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по обязательствам товарищества своим имуществом, имеется один или несколько вкладчиков (коммандитистов), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах сумм внесенных ими вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности (ст.82 ГК).

Отличительные *особенности* этой организационно-правовой формы связаны с наличием вкладчиков и состоят в следующем.

1. Вкладчики отстранены от предпринимательской деятельности и управления делами товарищества.

2. Вкладчики несут лишь риск убытков от утраты своих вкладов в имуществе товарищества.

3. Вкладчики имеют право на получение необходимой коммерческой информации, ознакомление с отчетами и балансами, на получение дохода на сделанный ими вклад, право выхода из товарищества с получением своего вклада или право передать его полностью или частично как другому вкладчику, так и третьему лицу.

4. При ликвидации товарищества на вере вкладчики имеют преимущественное право перед полными товарищами на получение своих вкладов из имущества, оставшегося после удовлетворения других кредиторов товарищества.

5. Товарищество на вере сохраняется при наличии в нем хотя бы одного полного товарища и одного вкладчика.

Рекомендация. Применение организационной формы товарищества бесспорно ограничено, но интересно применение хозяйственных товариществ для семейного бизнеса, а также в случаях иных доверительных отношений между небольшим количеством партнеров малого бизнеса.

Тема 8. Производственный кооператив (артель)

Производственный кооператив (артель) – это добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной и иной хозяйственной деятельности, основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов (ст.1 ФЗ «О производственных кооперативах»).

Основные признаки производственного кооператива.

Кооператив представляет собой объединение граждан для совместного труда, при этом объединение капиталов вторично и незначительно.

Законом или уставом может быть предусмотрено участие юридических лиц, но в строгом соотношении с гражданами-участниками.

Единственным учредительным документом кооператива является его устав.

Высшим органом управления кооператива является общее собрание его членов. Исполнительным органом является правление и его председатель.

Имущество кооператива разделено на паи его членов в соответствии с уставом кооператива.

Число членов кооператива не может быть менее пяти.

Большинство членов кооператива обязаны принимать в нем непосредственное участие своим трудом.

У работников кооператива повышенная мотивация, связанная с возможностью их вхождения в состав членов кооператива, а также увеличением долей за счет выбывших членов.

Прибыль кооператива распределяется между его участниками в соответствии с их трудовым участием.

Члены кооператива несут по обязательствам кооператива субсидиарную ответственность в размерах и порядке, предусмотренном законом и уставом.

Члены кооператива могут выйти из него добровольно, но могут быть и исключены из него. При добровольном выходе члену кооператива должна быть выплачена стоимость пая или выдано имущество, соответствующее его паю, а также осуществлены другие выплаты, предусмотренные уставом кооператива.

В производственном кооперативе могут сформироваться достаточно стабильные управленческие и коммерческие связи, так как законодательные требования к членам производственного кооператива и к сделкам с его паями не позволяют сделать кооператив объектом захвата другими компаниями.

Как показывает практика, должного развития кооперативное движение в российском бизнесе не получило, в основном предприниматели предпочитают создавать ООО. Эта ситуация обусловлена разными факторами. В том числе, сложностью создания эффективных коллективных форм управления и работы, а также равенством членов кооператива независимо от имущественных вкладов и непривлекательностью для инвестирования.

Тема 9. Общество с ограниченной ответственностью

Хозяйственные общества (общество с ограниченной ответственностью и общество с дополнительной ответственностью; закрытое и открытое акционерные общества; народное предприятие) – это коммерческие организации, создаваемые одним или несколькими лицами путем объединения (обособления) их имущества для ведения предпринимательской деятельности;

Обществом с ограниченной ответственностью признается учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров (ст.87 ГК, ст.2 Закона РФ «Об обществах с ограниченной ответственностью»).

В настоящее время общества с ограниченной ответственностью получили широкое распространение в государствах континентальной Европы. Например, в Германии действует Закон об обществах с ограниченной ответственностью 1980 года; во Франции этому виду корпораций посвящен специальный раздел Закона о торговых товариществах 1966 года; в Швейцарии статус таких обществ регулируется отдельными нормами Обязательственного закона. Причем нормы, установленные в германском законе об обществах с ограниченной ответственностью, оказывают заметное влияние на законодательство и практику других стран. Некоторые его принципы и нормы восприняты и российским законодательством. Общество с ограниченной ответственностью (ООО) – это наиболее популярная форма предпринимательства и в России.

Можно определить *основные признаки*, вызывающие интерес к обществам с ограниченной ответственностью для создающих их лиц.

1. Это общество базируется, прежде всего, на объединении капиталов, а не лиц. Экономической основой деятельности общества с ограниченной ответственностью является включение в гражданский оборот капитала группы лиц до 50 участников или капитала одного лица на условиях ограничения предпринимательского риска участников и возможности лично осуществлять и контролировать деятельность общества.

2. Участниками обществ с ограниченной ответственностью могут быть и граждане и юридические лица. Государственные органы и органы местного самоуправления не вправе выступать участниками обществ с ограниченной ответственностью. Финансируемые собственником учреждения могут быть участниками обществ с ограниченной ответственностью только с разрешения собственника. Общество с ограниченной ответственностью не может иметь в качестве единственного учредителя другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица.

3. Число участников обществ не должно быть более пятидесяти. При превышении установленного порядка оно должно быть преобразовано в акционерное общество или производственный кооператив. Ограниченный количественный состав участников дает возможность контролировать изменения в их составе в большей степени, чем в открытом акционерном обществе, но вместе с тем является определенным пределом привлечения инвестиций для обществ с ограниченной и с дополнительной ответственностью.

4. Участники общества не отвечают по обязательствам общества и несут риск убытков, связанных с его деятельностью, в пределах стоимости внесенных ими вкладов.

5. Участники общества имеют возможность определить степень и вид участия в различных органах (управленческих и исполнительных) общества, но не обязаны участвовать в его деятельности.

6. Внутреннее строение общества с ограниченной ответственностью подразумевает функционирование органов управления, действия которых являются действиями самого общества. Структура органов управления общества, как правило, двухзвенная: общее собрание

участников – исполнительные органы. По решению участников структура управления может быть трехзвенная: общее собрание участников – совет директоров – исполнительные органы (правление или генеральный директор). Высшим органом управления общества является общее собрание его участников.

7. Учредительными документами являются учредительный договор и устав. Если учредителем выступает одно лицо, то только устав.

8. Уставный капитал общества составляется из вкладов его участников. Минимальный размер уставного капитала составляет 100 минимальных размеров оплаты труда.

9. По общему правилу участники общества могут передать свою долю или ее часть другим участникам общества. Отчуждение доли третьим лицам допускается, если иное не предусмотрено уставом.

10. Прием участников в общество может производиться как на стадии его государственного учреждения, так и после этого. Порядок принятия новых участников регулируется уставом общества. Каждый новый участник несет ответственность и по тем обязательствам, которые возникли до его вступления в общество.

11. Участник общества с ограниченной ответственностью вправе выйти из общества в любое время и независимо от согласия других участников, подав при этом письменное заявление. Ему должна быть выплачена стоимость части имущества общества, соответствующая его доли в уставном капитале общества.

Важно, что в целях привлечения заемного капитала в общество с ограниченной ответственностью, законодатель предусмотрел для его участников возможность путем перерегистрации (но без проведения реорганизации), учредить общество с дополнительной ответственностью.

Обществом с дополнительной ответственностью признается учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров. Его основное отличие от общества с ограниченной ответственностью заключается в том, что здесь участники солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемых в учредительных документах (ст.95 ГК).

Принятие участниками на себя повышенной ответственности за обязательства общества с фиксацией этого факта в Уставе может быть обусловлено стремлением создать имидж надежного партнера и сделать компанию более привлекательной для инвестиций.

Тема 10. Акционерное общество

Акционерное общество – это коммерческая организация, уставный капитал которой разделен на определенное число акций, удостоверяющих обязательственные права акционеров по отношению к обществу.

Для акционерного общества (АО) характерны следующие *признаки*.

АО базируется, прежде всего, на объединении капиталов, а не лиц. Экономической основой деятельности АО является включение в гражданский оборот капитала группы лиц до 50 акционеров в ЗАО и неограниченного числа акционеров в ОАО или капитала одного лица на условиях ограничения предпринимательского риска акционеров и возможности лично осуществлять и контролировать деятельность АО.

Уставный капитал АО состоит из минимальной стоимости акций АО, приобретенных участниками АО (акционерами). Номинальная стоимость акций общества должна быть одинаковой.

АО вправе выпускать акции и за счет этого увеличивать собственный капитал.

Единственным учредительным документом АО является его устав.

Акционерами могут быть граждане и юридические лица. Государственные органы и органы местного самоуправления не вправе выступать участниками АО. Финансируемые собственником учреждения могут быть акционерами только с разрешения собственника.

АО не может иметь в качестве единственного учредителя (акционера) другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица.

Акционеры не отвечают по обязательствам АО и несут риск убытков, связанных с его деятельностью, в пределах стоимости принадлежащих им акций.

Акционеры не обязаны участвовать в деятельности АО.

Право голоса на общем собрании акционеров по вопросам, поставленным на голосование, принадлежит акционерам-владельцам обыкновенных акций, а также акционерам-владельцам привилегированных акций, в случаях, специально предусмотренных Законом об акционерных обществах или уставом АО.

По общему правилу акционеры вправе отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров и АО.

Внутреннее строение АО подразумевает необходимость органов управления, действия которых являются действиями самого общества. Структура управления АО строго иерархичная (общее собрание акционеров – совет директоров – генеральный директор или правление) при различных пакетах акций в руках акционеров позволяет выстраивать разные конфигурации прав акционеров (например, контрольные и блокирующие пакеты) и менеджеров (такая структура более приспособлена к учету интересов участников управленческих отношений).

Акционерные общества могут существовать в двух организационно-правовых формах: открытого и закрытого акционерного общества. Между собой они различаются тем, что акции открытого акционерного общества распространяются по свободной подписке, а в закрытом акционерном обществе акции распределяются только среди его учредителей или иного, заранее определенного круга лиц. Кроме того, число участников закрытого акционерного общества по закону не должно превышать 50-ти. При превышении этого числа ЗАО должно преобразоваться в ОАО (открытое акционерное общество). Неодинаков для акционерных обществ и минимальный уставный капитал, определенный законом. Для закрытого акционерного общества он установлен в размере 100 минимальных размеров оплаты труда, а для открытого акционерного общества – 1000 минимальных размеров оплаты труда.

Тема 11. Унитарное предприятие

1. Особенности унитарного предприятия

Согласно п.1 ст. 113 ГК РФ унитарным предприятием признается коммерческая организация, учрежденная государством либо органом местного самоуправления в предпринимательских целях или в целях выпуска особо значимых товаров (производства работ или оказания услуг), не наделенная правом собственности на закрепленное за ней собственником имущество. В отношении этого имущества они обладают ограниченным вещным правом – хозяйственного ведения либо оперативного управления. Собственником имущества унитарного предприятия является его учредитель.

Право хозяйственного ведения или право оперативного управления унитарное предприятие приобретает с момента передачи ему имущества, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или решением собственника. Плоды, продукция и доходы от использования, имущество, приобретенное по договору или иным основаниям, также поступают в хозяйственное ведение или оперативное управление.

Правоспособность унитарного предприятия носит специальный характер; в уставе унитарного предприятия в обязательном порядке указываются предмет и цели его деятельности.

Контроль за деятельностью унитарных предприятий со стороны публично-правовых образований необходим, так как при неограниченной оперативной самостоятельности в части выбора сферы реализации коммерческих интересов возрастает риск злоупотребления или потери государственного (муниципального) имущества. Следует учесть, что унитарные предприятия действуют в самых разных, но, как правило, важнейших сферах экономики, например, ГУП «Экотехпром» занимается переработкой мусора.

Органом унитарного предприятия, представляющим его интересы, является руководитель (директор). Он назначается собственником или уполномоченным собственником органом и им подотчетен. Условия контракта с директором предприятия и назначение на должность согласовываются с трудовым коллективом предприятия. Директор самостоятельно определяет структуру администрации и аппарата управления предприятия, ее численный и квалификационный состав, назначает на должность и освобождает от должности всех работников администрации согласно контракту или трудовому договору, заключенному с ними.

Выделим основные *особенности* унитарного предприятия.

Формальным признаком унитарного предприятия является то, что фирменное наименование предприятия должно содержать указание на собственника имущества.

Унитарное предприятие не может являться собственником имущества, ибо таковым является учредитель – государство или муниципальное образование.

Унитарное предприятие имеет имущество либо на праве хозяйственного ведения, либо на праве оперативного управления, и отвечает по своим обязательствам этим имуществом.

Имущество унитарного предприятия неделимо и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками предприятия.

Органом управления является только руководитель, назначаемый собственником, либо уполномоченным собственником лицом.

Унитарное предприятие не несет ответственности по обязательствам собственника имущества.

2. Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения

Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, создается по решению уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления и имеет некоторые ограничения по распоряжению своим имуществом.

Основы современного правового режима хозяйственного ведения закреплены в главе 19 ГК РФ. Субъектами права хозяйственного ведения могут быть только государственные и муниципальные унитарные предприятия и их дочерние предприятия. Уставный фонд должен быть оплачен при создании предприятия полностью не менее, чем в 1000-кратном размере минимальной оплаты труда в месяц.

Имущество, переданное предприятию на праве хозяйственного ведения, выбывает из фактического обладания собственника-учредителя и зачисляется на баланс предприятия. Это имущество становится обособленным от имущества других лиц, в том числе и собственника, и служит базой самостоятельной имущественной ответственности предприятия.

Закрепляя имущество за предприятиями, собственник передает им часть своих правомочий, но ему принадлежит право определения предмета и целей деятельности предприятия в его Уставе, право на получение части прибыли от использования имущества, находящегося на праве хозяйственного ведения.

Как уже отмечалось, часть прав собственник передает предприятию. Правомочие владения реализуется предприятием путем закрепления переданного имущества на самостоятельном балансе. Правомочие пользования осуществляется предприятием в соответствии с целями деятельности и назначением имущества. Предприятие имеет право на судебную защиту закрепленного за ним имущества на праве хозяйственного ведения, включая право на предъявление виндикационного и негаторного исков.

Реализация правомочия распоряжения закрепленным имуществом имеет следующие особенности.

Распоряжение движимым имуществом – без согласия собственника.

Распоряжение недвижимым имуществом (например, продажа недвижимого имущества, сдача его в аренду, под залог и т. д.) – только с согласия собственника.

В пункте 8 ст. 114 ГК РФ закреплено важнейшее правило, согласно которому собственник указанного вида коммерческих организаций не отвечает по долгам унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения.

Государственные и муниципальные унитарные предприятия (кроме казенных), обладающие *правом хозяйственного ведения*, сохраняют это право на имущество при смене собственника.

Право хозяйственного ведения прекращается по основаниям и в порядке, предусмотренном для прекращения права собственности, а также в случаях правомерного изъятия или перераспределения имущества собственником (например, при реорганизации или ликвидации предприятия).

3. Унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления

Унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления может быть создано только на базе федеральной собственности по решению Правительства РФ. В соответствии со ст. 296 ГК РФ субъектами права оперативного управления могут быть только казенные предприятия и учреждения.

Полномочия собственника предприятия, основанного на праве оперативного управления, превышают полномочия собственников предприятий на праве хозяйственного ведения. Унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления, обладает гораздо меньшей самостоятельностью по сравнению с предприятиями, основанными на праве хозяйственного ведения.

Собственник вправе изъять излишнее, неиспользуемое или используемое не по назначению имущество, и распорядиться им по своему усмотрению; право распоряжения имуществом, как движимым, так и недвижимым реализуется лишь с согласия собственника. Самостоятельно предприятие вправе реализовать лишь производимую им готовую продукцию, если иное не установлено законодательством. Собственником определяется и порядок использования прибыли предприятия. Важной особенностью правового положения казенных предприятий является предусмотренная ГК РФ обязанность Российской Федерации как собственника нести субсидиарную ответственность по обязательствам предприятия в случае недостаточности его имущества.

Пример большой роли унитарного предприятия в российской экономике.

Смоленское государственное унитарное предприятие «Производственное объединение «Кристалл» на протяжении многих лет входит в тройку крупнейших гранильных компаний мира. Компания производит из алмазов треть мирового рынка бриллиантов класса премиум.

В 2003 году Международный синдикат банков (BCEN-Eurobank /Франция/, Bank Austria Creditanstalt AG /Австрия/ и т. д.) предоставил компании синдицированный кредит 16 млн. долл. Кредит обеспечен экспортной выручкой от продаж бриллиантов и направлен на приобретение дополнительного алмазного сырья (контракты с «АПРОСА») и увеличение выпуска товарной продукции. До этого предприятие привлекало средства международного финансового рынка исключительно через совместные предприятия с собственным участием. Данный кредит можно оценить как признание успехов российского производителя алмазов¹⁰.

¹⁰ Компания. – № 30. – 2003.

Тема 12. Внутренние подразделения коммерческих организаций

1. Обособленные и необособленные подразделения

Каждая компания в процессе своего развития выстраивает и изменяет свою внутреннюю структуру, определяя оптимальные модели структурирования и управления своими подразделениями.

Подразделение фирмы – это организационный элемент ее структуры, не обладающий статусом юридического лица, реализующий отдельные внутренние и/или внешние функции фирмы.

Среди подразделений коммерческих организаций различают два основных вида с точки зрения участия в хозяйственном обороте – обособленные (представительство, филиал, отделение) и необособленные (управление, департамент, отдел).

В ст.11 Налогового кодекса РФ указано, что обособленное подразделение организации – любое территориально обособленное от нее подразделение, по месту нахождения которого оборудованы стационарные рабочие места. Признание обособленного подразделения организации таковым производится независимо от того, отражено или не отражено его создание в учредительных или иных организационно-распорядительных документах организации, и от полномочий, которыми наделяется указанное подразделение. При этом рабочее место считается стационарным, если оно создается на срок более одного месяца.

Практически все растущие фирмы создают и развивают бизнес своих подразделений. Это объясняется тем, что сотрудникам приходится выполнять различные функции (например, организационные, финансовые, хозяйственные, торговые, рекламные и т. д.). Причем, если в штате отдельных фирм числится три-четыре работника, это не означает отсутствия подразделений, ибо специалисты могут участвовать в деятельности фирмы как партнеры по гражданско-правовым договорам.

- Наиболее распространены отделы, деятельность которых не предназначена для внешних контактов фирмы. Отдел – это необособленное подразделение юридического лица, которое расположено в месте нахождения юридического лица.

Ведущую роль вслед за финансовыми подразделениями в торговых фирмах играют отделы сбыта, которые специализируются на оптовой торговле продукцией своего предприятия, а снабженческие звенья коммерческих и некоммерческих организаций – на закупках товарных и материальных ресурсов у различных товаровладельцев для использования в предпринимательских либо производственных и иных хозяйственных целях. Работникам таких отделов выдаются доверенности на заключение коммерческих договоров.

- Создание отделения свидетельствует о том, что фирма, преследуя цели децентрализации управления, начинает обособление деятельности какого либо подразделения, накладывая на него выполнение отдельных внешних функций и давая ему больше самостоятельности, в т. ч. оформляя права руководителя отделения доверенностью. Но поскольку отделение расположено в месте нахождения юридического лица, то филиалом оно не является.

- Представительство является обособленным подразделением юридического лица, расположенным вне места его нахождения; представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту (ст.55 Гражданского кодекса РФ).

- Филиал как обособленное подразделение юридического лица, расположен вне места его нахождения и осуществляет все его функции или их часть, в том числе функции представительства (ст.55 Гражданского кодекса РФ).

- Представительство и филиал объединяют следующие признаки:
 - территориальная и имущественная обособленность;
 - при создании филиала или представительства, организация передает им часть имущества, которое отражается на отдельном балансе созданного подразделения. При этом имущество остается собственностью юридического лица;
 - филиал или представительство могут выступать в коммерческом обороте только от имени юридического лица по внутренним нормативным документам (положениям) этого юридического лица;
 - филиал или представительство обозначены в Уставе юридического лица и действуют согласно полномочиям, указанным в доверенности на имя их руководителя;
 - функция представления интересов юридического лица и осуществление их защиты.
- Если к указанным признакам добавить ведение хозяйственных и коммерческих операций, то это и будет отличительная черта филиала от представительства.

2. Филиал

Когда у компании развивается сеть филиалов, дочерних фирм, развивающих относительно самостоятельные направления бизнеса, – это свидетельствует о том, что высший менеджмент одной фирмы управляет фактически уже несколькими фирмами и должен оценить эффективность каждой из них.

На практике выработаны два подхода к конструированию отношений между фирмой и ее филиалами: административный и экономический.

Первый – основан на жестком административном контроле руководством фирмы своего филиала с целью повышения исполнительской и финансовой дисциплины, недопущения больших расходов и т. д.

Второй подход основан на стратегии децентрализации управления всем комплексом подразделений фирмы (т. к. они уже не являются единым механизмом) и передаче отдельных полномочий подразделениям с целью развития хозяйственной самостоятельности и инициативы со стороны подразделений. Такой подход имеет перспективной целью создание обособленных бизнес-структур, которые должны конкурировать между собой за ресурсы развития от материнской компании и доказывать высшему руководству, что тот или иной бизнес более успешен и выгоден.

К тому же крупная фирма не всегда владеет оперативной информацией и знанием специфики бизнеса филиалов по регионам, а значит, высока вероятность долгого непринятия решений или ошибочных решений, не учитывающих множество существенных факторов. Филиалы в итоге могут потерять конкурентоспособность и гибкость на рынке. А у их руководителей снижаются мотивация к работе, самостоятельность и инициативность в принятии решений.

Данная стратегия приемлема для компаний не только с большим количеством сотрудников и подразделений, но и с выработанной системой стимулирования и карьерного роста для менеджеров. С ростом фирмы все большая часть управленческих решений передается на нижние уровни управления, в том числе руководителям филиалов.

Для внедрения эффективной системы внутреннего взаимодействия необходимы следующие условия:

- компания в целом, ее филиалы и дочерние структуры должны иметь ясные, взаимосвязанные, стратегические и тактические цели (в том числе по конкурентоспособности и прибыльности) в русле интересов холдинговой компании;
- органам управления в целях оформления самостоятельности филиалов и дочерних структур необходимо провести разграничение полномочий и зафиксировать это в корпоративных актах;

- необходима система корпоративного управления, регенерирующая высокопрофессиональных менеджеров – в инвесторов и/или предпринимателей;

- членам органов управления и исполнительных органов необходимо иметь систему информирования, управленческого учета и контроля для отслеживания результатов работы внутренних подразделений и дочерних структур;

- нужны развитая корпоративная культура и приверженность интересам холдинга со стороны участников и работников.

Практика показывает, что введение внутреннего взаимодействия ведет к установлению баланса интересов различных по статусу участников и менеджеров, к весьма существенному снижению издержек и экономической стабильности.

Основным показателем необходимости создания внутренних обособленных подразделений является появление среднего уровня менеджмента. А его появление связано с нормой управляемости (числом людей, находящихся в подчинении у конкретного руководителя).

Норма управляемости для руководителя исполнительного органа приблизительно составляет до 10 человек подчиненных, курирующих разные сферы деятельности. Для среднего уровня менеджмента норма управляемости – до 15 человек, если у подчиненных есть пересекающиеся функции (например, в распоряжении коммерческого директора 15 региональных менеджеров по продажам или сбыту). Для низшего уровня управления, где подчиненными выполняются однотипные функции, – до 30 человек (например, торговые агенты).

Если норма управляемости на одном уровне превышает, то падает эффективность управленческих решений, что вызывает необходимость в создании нижнего уровня.

Пример создания региональной торговой сети на базе филиалов.

Группа Bacardi-Martini, владеющая 134 алкогольными брэндами (в т. ч. Martini, Bacardi, Dewar's, Otard) с годовым оборотом в несколько млрд. долл., в 2002 г. для дистрибуции своей продукции создала на российском рынке дочернюю торговую компанию Beverages & Trading (B&T).

В 2003 г. компания Beverages & Trading открыла филиал в г. Петербурге, сократив предварительно свою дистрибуторскую сеть. Цель новой сбытовой политики (прямые продажи через филиальную сеть) – увеличение доходов Bacardi-Martini на 20–25 %. При этом один из крупнейших дистрибуторов ВМ – компания «Руст Инк» лишилась бизнеса с оборотом около 50 млн. долл. в год.

Большое количество дистрибуторов ведет к конкуренции, и разброс цен получается очень большой. Сокращение дистрибуторов упорядочивает систему распространения и позволяет более жестко регулировать цены (т. е. выравнивать их на одном уровне¹¹).

Итак, открытие филиалов ведет не только к расширению фирмы, но и к реализации перспективы создания сети фирм с единым управленческим центром.

¹¹ Ведомости. – 5 сентября 2003.

Раздел III. Объекты торгового оборота

Тема 12. Объекты гражданских прав предпринимателя

1. Понятие и классификация объектов

Объектами гражданских прав предпринимателя являются материальные и нематериальные блага, по поводу которых субъекты гражданского права вступают между собой в правовые отношения. Объектом вещных прав предпринимателя может быть любое имущество, которое пригодно по своим качествам для роли товара или средства производства. Особенность объектов вещных прав предпринимателя состоит в том, что они а) используются для извлечения прибыли; б) имеют стоимостной характер.

Однако, согласно ст.129 ГК РФ, не все объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться и переходить от одного лица к другому, т. е. свободно обращаться. Поэтому вещи делятся на а) свободные в обороте; б) ограниченные в обороте; в) изъятые из оборота по прямому указанию в законе.

Объектами вещных прав предпринимателя могут выступать только оборотоспособные или ограниченно оборотоспособные (например, иностранная валюта) вещи.

Ограничение оборотоспособности определенных вещей устанавливается законом. Это означает, что виды вещей, которые могут принадлежать лишь определенным участникам гражданского оборота и допускаться к обороту только на основании специальных разрешений, выдаваемых соответствующими компетентными органами, определяются в порядке, установленном законом. Например, ФЗ от 26.05.1996 г. «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» устанавливает ограничения на оборот музейных предметов и музейных коллекций, включенных в состав Музейного фонда РФ, которые могут отчуждаться, либо переходить от одного лица к другому только по специальному разрешению федерального органа исполнительной власти.

Изъятymi из гражданского оборота являются природные ресурсы (например, леса, составляющие лесной фонд, водные объекты, находящиеся в государственной собственности) за исключением земельных участков. Купля-продажа, залог и совершение других сделок, которые влекут или могут повлечь за собой отчуждение участков лесного фонда, не допускается.

ФЗ от 10 января 2002 г. «Об охране окружающей среды» к объектам, изъятым из оборота, относит особо охраняемые природные территории, национальные парки, государственные заповедники, заказники, уникальные объекты природы.

В ст.6 ФЗ от 13 декабря 1996 г. «Об оружии» определен перечень предметов (вещей), изъятых из гражданского оборота.

Вышеприведенные нормы разных законов демонстрируют отсутствие единого исчерпывающего перечня имущества изъятого или ограниченного в обороте.

Общая классификация вещей приводится в гл.6 ГК РФ и включает такие категории как – недвижимые и движимые вещи – это деление важно для выбора способа оформления сделки;

– делимые, т. е. вещи не теряющие своего назначения в результате раздела (например, вино в бутылке, топливо, материалы), и неделимые (например, автомобиль, холодильник) – это деление позволяет более точно определить, каким образом разделить общее имущество на доли, и тем самым изменить правовой режим собственности;

– сложные вещи, т. е. совокупности вещей (например, предприятие, мебельный гарнитур, самолет), и простые вещи – это деление позволяет более точно определить условия договора поставки товара;

– главные вещи и принадлежности (например, телевизор и пульт управления, замок и ключ);

– потребляемые вещи, т. е. теряющие свои потребительские свойства в процессе производства (например, косметика, бензин), и непотребляемые вещи, т. е. используемые в течение длительного периода и лишь ухудшающиеся (амортизирующиеся) при использовании (например, книга) – это деление важно для выбора соответствующего вида договора: скажем, нельзя арендовать потребляемое имущество;

– индивидуально-определенные вещи, т. е. вещи, которые имеют только им присущие признаки (например, ледоход «Арктика», дом с указанием номера и улицы), и вещи, определенные общими родовыми признаками, такими как вес, число (например, деньги) – это деление также важно для выбора соответствующего вида договора: скажем, предметом договора займа могут быть только вещи, объединенные общими родовыми признаками.

2. Деньги и ценные бумаги

Определение денег в ГК не дано, но главная черта *денег* как объекта гражданских прав заключается в том, что они, будучи всеобщим эквивалентом, могут быть применены в любых сделках, носящий возмездный характер.

Поскольку денежные средства представляют собой экономико-правовую категорию, обратимся к функциям денег. Р. Л. Миллер называет четыре функции денег: средство обращения, средство сохранения стоимости, единица счета (мера стоимости), средство платежа (standard of deferred payment)¹².

В п.1 ст.142 ГК РФ содержится классическое определение ценной бумаги как строго формального документа, удостоверяющего имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при предъявлении этого документа.

В определении, данном ГК РФ, можно выделить следующие отличительные признаки ценных бумаг:

1) это документы, которые ценны не сами по себе, как материальные предметы, а в силу содержащегося в них права на некую ценность;

2) составляются эти документы с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов, отсутствие хотя бы одного из которых (либо неправильное его указание) делает бумагу ничтожной (п. 2 ст. 144 ГК);

3) удостоверение имущественных прав (в том числе право требования уплаты определенной денежной суммы, передачи определенного имущества);

4) осуществление или передача имущественных прав возможны только при предъявлении этих документов;

5) в силу п.2 ст.147 ГК РФ недопустим отказ от исполнения по ценной бумаге со ссылкой на отсутствие основания, по которому она выдана, либо на его недействительность. Следовательно, обязанное лицо должно произвести исполнение по ценной бумаге, удостоверившись лишь в наличии на ней необходимых реквизитов, а ее владелец может не проверять основания, по которым она выдана, вполне доверившись ее формальным признакам. Такое свойство ценной бумаги называется публичной достоверностью.

¹² Миллер Р. Л. Современные деньги и банковское дело. – М., 2000. – С. 7.

Ценная бумага – это особый товар, который обращается на особом рынке – рынке ценных бумаг, но не имеет ни вещественной, ни денежной потребительской стоимости, то есть не является ни физическим товаром, ни услугой.

3. Недвижимое имущество

К недвижимости, согласно ст. 130 и 132 ГК РФ, относятся, во-первых, объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно: земельные участки, участки недр (т. е. часть земной коры, расположенная ниже почвенного слоя и дна водоемов, простирающаяся до глубин, доступных для геологического изучения и освоения), обособленные водные объекты, леса, многолетние насаждения, здания, сооружения и иные объекты, прочно связанные с землей; а во-вторых, вещи, нуждающиеся в специальной государственной регистрации: воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты, предприятия как имущественные комплексы. Также к данному перечню следует добавить объекты незавершенного строительства, за исключением тех из них, которые можно перемещать без несоразмерного ущерба их назначению. Регулирует объекты недвижимости большая группа законов, включая Земельный кодекс, Водный кодекс, ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» и т. д.

Предприятие. Переход к созданию розничных торговых предприятий сопряжен не только с маркетингом потребительского спроса, переходом к заключению договоров публичного типа (розничной купли-продажи), но и выявлением оптимального вида торговой структуры.

Пример создания торгового розничного предприятия.

С 2002 года в России открылось несколько магазинов «Ашан». Французская группа «Ашан» существует с 1961 года и является одним из лидеров розничной торговли в Европе. Оборот компании составляет около 26 млрд. долл. в год. В России компания привлекла большое количество клиентов за счет низких цен на товары, на что «Ашан» акцентирует внимание в своей PR-политике.

Открытие второго магазина уже сопровождалось таким «ударом по ценам», что столичные ритейлеры обвинили «Ашан» в демпинге. «Ашан» парировал, что цены в магазинах действительно на 10–20 % ниже, чем в среднем по Москве, но при этом никто ничего не нарушает, поскольку в России специального законодательства о демпинге нет. Держать низкие цены «Ашану» позволяют большие финансовые и технологические возможности, которые из российских ритейлеров имеют лишь единицы. Заметим, что продаваемые дешевые товары по качеству целиком соответствуют невысокой цене. Очевидно, владельцы и менеджеры компании не рассчитывали, что в России дешевые товары пользуются популярностью, что подтверждают очереди в кассах «Ашана».

4. Работы и услуги

Работы и услуги достаточно лаконично определены в налоговом законодательстве.

Работой для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой имеют материальное выражение и могут быть реализованы для удовлетворения потребностей организации и (или) физических лиц.

Услугой для целей налогообложения признается деятельность, результаты которой не имеют материального выражения, реализуются и потребляются в процессе осуществления этой деятельности.

5. Дебиторская задолженность

Дебиторская задолженность – это права требования, принадлежащие кредитору по неисполненным денежным обязательствам его контрагентов по оплате фактически поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг (Постановление Правительства РФ от 27 мая 1998 г. № 516).

6. Долги

В ст.128 ГК РФ среди объектов гражданских прав долги не названы в числе других видов имущества.

Долги предпринимателей именуется кредиторской задолженностью. Как правовая категория кредиторская задолженность – это особая часть имущества организации, являющаяся предметом обязательственных отношений между организацией и ее кредиторами. Предприниматель владеет и пользуется кредиторской задолженностью, но обязан вернуть ее кредиторам. Кредиторская задолженность вместе с собственным капиталом входит в состав имущества организации.

Тема 13. Понятие товара

Рассмотрим понятие товара применительно к коммерческому обороту.

Именно операции с товаром в процессе сделок купли-продажи становятся источником систематического получения прибыли для многих предпринимателей. Товарные отношения требуют от их участников грамотных подходов к категории «товар».

В рыночной экономике товаром является все, что может быть объектом возмездных сделок. Статус товара приобрели работы, услуги, земельные участки, предприятия и даже рабочая сила (например, среди предпринимателей распространены сделки по т. н. «аренде работников», что несостоятельно с правовой точки зрения).

С экономической позиции товар – имеющая потребительную стоимость продукция, производимая для продажи или обмена.

В российском законодательстве отсутствует единая трактовка понятия «товар».

В Гражданском кодексе РФ (ст.454 и 455) применительно к договору купли-продажи товаром является любая вещь, если она произведена или приобретена и отвечает признакам оборотоспособности (ст.129 ГК). То есть по ГК вещи, изъятые из оборота, товаром не являются, поскольку не подлежат купле-продаже или обмену. К этому можно добавить, что товаром являются вещи, которые передаются в реализационных сделках.

Товаром согласно ст.38 Налогового Кодекса РФ признается любое имущество, реализуемое, либо предназначенное для реализации.

Итак, общие требования к товару в коммерческом договоре

- товар, имеет стоимость в денежном выражении;
- документальная легитимация (стандарты и сертификаты);
- товар должен быть произведен или приобретен поставщиком;
- товар должен быть освобожден от прав третьих лиц, т. е. любых прав третьих лиц в отношении товара, которые препятствуют или могут воспрепятствовать покупателю в полном объеме осуществлять в отношении приобретенного товара правомочия собственника по владению, пользованию и распоряжению принадлежащим ему имуществом (п.1 ст.460 ГК);
- экономическая целесообразность применения товара;
- оборотоспособность;
- товар имеет наименование и определен в количестве (например, в соответствующих единицах измерения или в денежном выражении).

Возможны исключения, когда в договоре товар не содержит наименования:

1) Товар имеет сложные характеристики. Его описание дается в Приложении, в «технических условиях», в «технической спецификации» и т. д.

2) Товар будет поставляться отдельными партиями. Указания на его наименование и количество даны в последующих документах между сторонами: заказе, счете, спецификации и т. д.;

В первой ситуации документы составлены одновременно с договором и стали его неотъемлемой частью. Во второй, – договор не действует, пока наименование и количество товара не будут в него внесены, хотя часто стороны ошибочно полагают, что данный договор все же действует с момента подписания или предоплаты.

Для целей бухгалтерского учета товары являются частью оборотных средств. К оборотным активам организации относятся материально-производственные запасы (в т. ч. готовая продукция и товары), дебиторская задолженность, финансовые вложения, денежные средства.

Материально-производственные запасы – это часть имущества, используемая при производстве продукции, выполнении работ и оказании услуг, а также предназначенная для продажи или используемая для управленческих нужд (например, сырье, основные и вспомогательные материалы, топливо, покупные полуфабрикаты и комплектующие изделия, запасные части, тара, используемая для упаковки и транспортировки продукции).

Материально-производственные запасы подлежат учету по их фактической себестоимости, в составе которой учитываются затраты на их приобретение, наценки (надбавки), комиссионные вознаграждения, таможенные пошлины, расходы на транспортировку, хранение, доставку, осуществляемые силами сторонних организаций и др.

Готовая продукция – это часть материально-производственных запасов организации, предназначенная для продажи, являющаяся конечным результатом производственного процесса, законченная обработкой (комплектацией), технические и качественные характеристики которой соответствуют условиям договора или требованиям иных документов, в случаях, установленных законодательством. Продукция, не отвечающая указанным требованиям, и несданные работы считаются незаконченными, но подлежат учету в составе оборотных активов как затраты по незавершенному производству.

Товары – это часть материально-производственных запасов организации, приобретенная или полученная от других юридических (физических) лиц и предназначенная для продажи или перепродажи без дополнительной обработки.

Тема 14. Средства индивидуализации, применяемые в коммерческой деятельности

Интенсивное развитие рыночных отношений, научно-технический прогресс привели к появлению и увеличению роли на рынке товаров нового типа – объектов интеллектуальной собственности, на которые правообладатель приобретает «исключительные», а не вещные правомочия. Ведущее значение для ряда крупных компаний стал занимать брендинг.

Для общего обозначения этой категории объектов можно обратить внимание на понятие «интеллектуальная собственность» (ст.138 ГК РФ), которое означает совокупность результатов творческой деятельности.

1. Фирменное наименование

Фирменное наименование – это уникальный объект гражданских прав, исключительное право на которое может иметь только коммерческая организация, ведущая под фирменным наименованием свою деятельность, и использующая его ограниченную оборотоспособность.

Положения статьи 1473 ГК РФ о фирменном наименовании имеют несколько смысловых значений:

- право на фирму признается исключительным (т. е. монопольным) субъективным гражданским правом его обладателя;
- фирменное наименование должно быть новым и отличным от уже используемых;
- фирменное наименование подлежит специальной государственной регистрации и включается в единый государственный реестр юридических лиц;
- словесное обозначение фирмы строится по определенным правилам и состоит из относительно самостоятельных частей:

– основной (содержит указание на организационно-правовую форму коммерческой организации: полное товарищество, товарищество на вере, производственный кооператив, казенное предприятие, общество с ограниченной ответственностью – ООО, закрытое акционерное общество – ЗАО, открытое акционерное общество – ОАО);

– вспомогательной (содержит специальное наименование, номер или иное обозначение для отличия от других организаций, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности).

- юридическое лицо должно иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке. Оно вправе иметь также полное и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) иностранных языках;

• фирменное наименование юридического лица на русском языке и языках народов РФ может содержать иноязычные заимствования в русской транскрипции или соответственно в транскрипциях языков народов Российской Федерации, за исключением терминов и аббревиатур, отражающих организационно-правовую форму юридического лица;

- в фирменное наименование юридического лица не могут включаться:
 - полные или сокращенные официальные наименования Российской Федерации, иностранных государств, а также слова, производные от таких наименований;
 - полные или сокращенные официальные наименования органов власти; международных, межправительственных организаций и общественных объединений;
 - обозначения, противоречащие общественным интересам, а также принципам гуманности и морали.

- распоряжение исключительным правом на фирменное наименование (в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования фирменного наименования) не допускается;

- фирменное наименование или отдельные его элементы могут использоваться правообладателем:

- в составе принадлежащего ему коммерческого обозначения. Фирменное наименование, *включенное в коммерческое обозначение*, охраняется независимо от охраны коммерческого обозначения,

- фирменное наименование или отдельные его элементы могут быть использованы правообладателем *в принадлежащем ему товарном знаке и знаке обслуживания*. Фирменное наименование, включенное в товарный знак или знак обслуживания, охраняется независимо от охраны товарного знака или знака обслуживания (ст. 1476 ГК РФ).

Функции фирменного наименования:

Фирменное наименование выполняет следующие функции:

- *исключительности*, так как фирма имеет исключительное право использования своего фирменного наименования (за исключением распоряжения им), в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках (ст. 1474 ГК РФ);

- *идентификационную* (обеспечение выделения фирмы среди конкурентов). Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах (ст. 1473 ГК РФ). Не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица (ст. 1474 ГК РФ);

- *рекламную* (создание запоминающегося благоприятного образа (имиджа) фирмы);

- *коммерческую* (участие наименования в гражданском обороте и принесение дохода владельцам от передачи прав на использование в системе франчайзинга).

2. Коммерческое обозначение – это особый объект интеллектуальной собственности, имеющий следующие признаки (ст.1538 ГК РФ):

- находится в использовании юридическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность (в т. ч. некоммерческие организации, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами), а также индивидуальные предприниматели;

- применение для индивидуализации принадлежащих правообладателю торговых, промышленных и других предприятий (ст.132 ГК РФ);

- коммерческие обозначения не подлежат обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц;

- коммерческое обозначение может использоваться правообладателем для индивидуализации одного или нескольких предприятий. Для индивидуализации одного предприятия не могут одновременно использоваться два и более коммерческих обозначения;

- предприниматель имеет исключительное право на коммерческое обозначение.

Правовой режим использования исключительного права на коммерческое обозначение (ст. 1539–1541 ГК РФ)

- Правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом (исключительное право на коммерческое обозначение), в том числе путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

- Не допускается использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу, в частности обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием, товарным знаком или защищенным исключительным правом коммерческим обозначением, принадлежащим другому лицу, у которого соответствующее исключительное право возникло ранее.

- Лицо, нарушившее правила пункта 2 ст. 1539 ГК РФ, обязано по требованию правообладателя прекратить использование коммерческого обозначения и возместить правообладателю причиненные убытки.

- Исключительное право на коммерческое обозначение может перейти к другому лицу (в том числе по договору, в порядке универсального правопреемства и по иным основаниям, установленным законом) только в составе предприятия, для индивидуализации которого такое обозначение используется.

- Если коммерческое обозначение используется правообладателем для индивидуализации нескольких предприятий, переход к другому лицу исключительного права на коммерческое обозначение в составе одного из предприятий лишает правообладателя права использования этого коммерческого обозначения для индивидуализации остальных его предприятий.

- Правообладатель может предоставить другому лицу право использования своего коммерческого обозначения в порядке и на условиях, которые предусмотрены договором аренды предприятия (ст. 656 ГК РФ) или договором коммерческой концессии (ст. 1027 ГК РФ).

- Исключительное право на коммерческое обозначение прекращается, если правообладатель не использует его непрерывно в течение года.

Соотношение права на коммерческое обозначение с правами на фирменное наименование и товарный знак

Исключительное право на коммерческое обозначение, включающее фирменное наименование правообладателя или отдельные его элементы, возникает и действует независимо от исключительного права на фирменное наименование.

Коммерческое обозначение или отдельные элементы этого наименования могут быть использованы правообладателем в принадлежащем ему товарном знаке. Коммерческое обозначение, включенное в товарный знак, охраняется независимо от охраны товарного знака (ст. 1541 ГК РФ).

3. Товарный знак и знак обслуживания

Товарный знак (ст. 1477 ГК РФ) – это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, на которое признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак (ст. 1481 ГК РФ).

Виды товарных знаков: словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации.

Знак обслуживания (ст. 1477 ГК РФ) – это обозначение, служащее для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг.

Правила законодательства.

На товарный знак и знак обслуживания распространяются общие правила:

их обладателями могут быть юридическое лицо или индивидуальный предприниматель;

государственная регистрация данных знаков осуществляется федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (Государственный реестр товарных знаков) в порядке, установленном статьями 1503 и 1505 ГК РФ. На товарный знак, зарегистрированный в Государственном реестре товарных знаков, выдается свидетельство на товарный знак, которое удостоверяет приоритет товарного знака и исключительное право на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве;

оба знака аналогичны в гражданском обороте;

они несут аналогичные функции:

- *идентификационную* (обеспечение выделения товара среди других подобных);
- *рекламную* (обеспечение стабильного спроса и популярности товара и его марки);
- *просветительскую* (донесение до потребителей информации о качестве продукта, способствованию возрастанию спроса на другие товары, маркированные тем же товарным знаком);
- *коммерческую* (участие в гражданском обороте и принесение дохода владельцам).

Условием предоставления правовой охраны товарного знака (знака обслуживания) является его новизна. Товарный знак бывает словесным, изобразительным, объемным и комбинированным.

Интересны примеры технологий так называемого «паразитического маркетинга», который построен на копировании чужой марки для продвижения собственной, как правило, менее известной марки или незаконного использования чужих товарных знаков. Товарные знаки подражателей начинают выполнять не свойственную им функцию аналогий, подмены, копирования, внесения путаницы, что зачастую противоречит нормам Закона о защите конкуренции и Гражданского кодекса РФ.

При этом «марки-паразиты» никогда не подделывают бренд полностью (тогда судебного процесса не избежать), а используют лишь отдельные элементы-идентификаторы, те опознавательные знаки, с которыми у большинства потребителей ассоциируется данный продукт. Число подделываемых элементов поистине безгранично: товарный знак или фирменное наименование, элементы стиля и рекламы конкурента, дизайн упаковки, графические элементы и т. п. Главное, что учитывают технологии «паразитического маркетинга», это не перейти границу закона, в данном случае границу допустимого копирования чужой марки до степени смешения.

Фирмы, которые проводят имитацию товарного знака, при обладании значительными ресурсами, способны «отхватить» у конкурента значительную долю рынка, более того, в дальнейшем на основе «марки-оригинала» они создают свои бренды и регистрируют их.

Скажем, известен современный опыт подражания российских производителей продуктов питания новым технологиям французского концерна Danone (упаковка, цвет, дизайн и т. п.). Скорее это тупиковый путь, если фирма не разрабатывает стратегий индивидуализации: не вкладывает средства в собственные инновации, в развитие своего имиджа и в разработку и популяризацию своих товарных знаков.

В России выпуск товаров под собственным брендом (private label) начал развиваться недавно. Сначала с выводом подобных товаров начали экспериментировать крупные продук-

товые сети – например, «Перекресток», «Пятерочка» и «Рамстор». Теперь собственные марки создают фирмы, специализирующиеся на торговле бытовой техникой и электроникой.

Этот маркетинговый ход приобретает все большую популярность в Европе (22 % розничного товарооборота) и США (16 % продаж). Британская сеть Marks & Spenser полностью перешла на продажу товаров под собственной торговой маркой. В Wal-Mart половину ассортимента занимает private label, в Aldi его показатель равен приблизительно 90 %.

По данным консалтинговой компании Accenture, использование private label позволяет снизить цену в среднем на 15–20 %, минусом является тот факт, что внутрисетевой брэнд не может составить конкуренции крупным производителям с развитой дилерской сетью, так как распространяется только по сети магазинов самой фирмы-владельца товарного знака.

Отличие товарного знака от знака обслуживания

Различие состоит в следующем. Если товарные знаки индивидуализируют и рекламируют товары определенных производителей (например, «Домик в деревне», «Наша Дарья», «Толстяк», «Старый мельник»), то знаки обслуживания предназначены для различения однородных услуг (например, «Хилтон»). Таким образом, если «Домик в деревне» может быть установлен на разных продуктах, например, молоко и сметана, то «Хилтон» как название отеля не может быть передан на обозначение автомастерских.

Отличие товарного знака от маркировки

Во избежание путаницы, заметим, что законодательство о защите прав потребителей указывает на необходимость маркировки товара, обозначающей словесное описание товара, помещаемое на товаре или его упаковке и включающее в себя фирменное наименование изготовителя, его адрес, товарный знак (если есть), название товара, ссылку на стандарты (в том числе сертификацию), перечень свойств товара и ряд других данных.

Можно сказать, что маркировка и товарный знак, в сущности, преследуют одну и ту же цель: связать изделие с конкретным производителем, обеспечивая потребителю выбор нужной ему продукции. Однако решается эта задача разными путями: при маркировке продукции до потребителя доводится весь объем необходимых сведений, а при проставлении на изделии товарного знака потребитель извещается об изготовителе условным обозначением. Главное отличие: маркировка – информационно объемна, абсолютно очевидна и подробна, а товарный знак – зарегистрирован, условен и краток.

4. Наименованием места происхождения товара, которому предоставляется правовая охрана, является обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами. На использование этого наименования может быть признано исключительное право (статьи 1229 и 1519 ГК РФ) производителей такого товара.

Не признается наименованием места происхождения товара обозначение, хотя и представляющее собой или содержащее наименование географического объекта, но вошедшее в Российской Федерации во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его производства (ст.1516 ГК РФ).

К специфическим признакам данного объекта следует отнести:

а) указание на то, что товар происходит из конкретной страны, населенного пункта, местности (в т. ч. с учетом исторических названий);

б) связь обозначения товара с его особыми свойствами, которые определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и/или социальным фактором;

в) признание и устойчивый спрос у потребителей;

г) общественно значимый характер наименования.

Указанные признаки наименования места происхождения товара должны носить стабильный, устойчивый и общественно значимый характер.

Например, практически любая сыроварня в Швейцарии – это, как правило, семейное дело под старинным и почетным товарным знаком. В каждом кантоне сыровары имеют свои вековые секреты. Технология приготовления сыров передается из поколения в поколение. И никому в голову не приходит снизить затраты и сделать некачественный продукт под известным брендом.

Благодаря сохранению традиций во всем мире известны швейцарские сыры: Gruyere, Emmental, Sbrinz, Friboureois, Tilsiter, Tete-de-Moine и Raclette.

Раздел IV. Товарный рынок

Тема 15. Товарный рынок: понятие, функции, структура и инфраструктура

1. Понятие товарного рынка и конкурентного положения его участников

При оценке возможностей и перспектив своего участия на том или ином рынке предпринимателю необходимо владеть информацией о правилах участия на выбранном рынке, которые в первую очередь сформулированы в законодательстве о конкуренции. В этой нормативно-правовой базе определено понятие товарного рынка, положение его участников, установлены правовые границы конкуренции и типичные виды нарушений конкуренции.

Как известно, к понятию «рынок» существуют различные подходы.

В более широком смысле рынок определяется как система экономико-правовых отношений между продавцами и покупателями, с организованной структурой и инфраструктурой. Существует и достаточно узкое понимание рынка как совокупности сделок купли-продажи.

Функции рынка демонстрируют значение рынка для его участников и всей общественной системы и различаются следующим образом:

- коммерческая, т. к. торговцы получают прибыль от ведения своей деятельности;
- ценообразующая, что выражается в формировании цен на товары под влиянием спроса и предложения;
- информационная – рынок предоставляет сведения о производителях и торговцах, о товаре и товарных сделках;
- регулирующая – рынок определяет виды и объемы заказов, качество и внедрение результатов деятельности;
- коммуникационная – рынок позволяет устанавливать контакты между предпринимателями на условиях открытости, равенства, регулярности, известности и в установленных общепринятых формах, причем для более развитого рынка свойственны разнообразные формы сотрудничества на биржах, выставках, ярмарках, конкурсах, презентациях, брифингах, конференциях;
- социокультурная, поскольку применение маркетинга в бизнесе повышает культурный уровень предпринимателя, который использует в своей работе научные данные;
- санирующая – выигрывают наиболее предприимчивые и эффективно работающие, недобросовестные и неэффективные – уходят с рынка.

Рынок – институт или механизм, который сводит вместе покупателей (предъявителей спроса) и продавцов (поставщиков) конкретного товара. Взаимодействие участников товарного рынка обеспечивается его инфраструктурой (транспортные и складские компании, информационные агентства, консалтинговые фирмы и т. д.), но качество этого взаимодействия зависит не только от уровня развития инфраструктуры, но и от степени государственного воздействия на данный рынок.

По законодательству *товарным рынком* является сфера обращения товара, не имеющего заменителей, либо взаимозаменяемых товаров на территории РФ или ее части, определяемой исходя из экономической возможности покупателя приобрести товар на соответствующей

территории и отсутствия этой возможности за ее пределами (закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»).

В Налоговом кодексе РФ *рынком товаров (работ, услуг)* признается сфера обращения этих товаров (работ, услуг), определяемая исходя из возможности покупателя (продавца) реально и без значительных дополнительных затрат приобрести (реализовать) товар (работу, услугу) на ближайшей по отношению к покупателю (продавцу) территории Российской Федерации или за пределами РФ.

Товарный рынок имеет много характеристик: продуктовые особенности (например, рынок лазерных принтеров), географические границы (например, рынок Москвы), субъектный состав, объем товарных ресурсов и т. д.

Но для проведения операций на товарном рынке для предпринимателя важно определить степень организации товарного рынка: организованный и неорганизованный. Организованный рынок – это сфера отношений по определенным правилам, в основном сформулированным тем субъектом, который его организовал, это товарная биржа, аукционный дом, ярмарка. К неорганизованным рынкам можно отнести все остальные сферы торговли, не отвечающие данному признаку.

2. Структура и инфраструктура товарного рынка

Развитие товарного рынка предполагает формирование структуры и инфраструктуры. Структура товарного рынка составлена из тех субъектов, которые непосредственно ведут торговую деятельность, участвуют как посредники в продвижении товаров от изготовителей к потребителям. Это изготовители товара, оптовые, в том числе посреднические организации, организации-потребители и розничные торговые организации.

Указанные субъекты образуют цепь последовательных звеньев в целях наиболее эффективного продвижения товара от изготовителя к потребителю. Но конкурентная рыночная среда вызывает к жизни новые структурные элементы товарного рынка.

Например, для производственных организаций основной целью деятельности стало не просто изготовление товаров, но успешная их реализация и увеличение источников получения прибыли. Поэтому кроме сбытовых подразделений, создаются дочерние торговые фирмы, розничные магазины, производственники вступают в хозяйственные объединения с финансовыми организациями, создают посредническую сеть.

Крупнейшая в Европе немецкая сеть магазинов строительных материалов OBI вышла на российский рынок, чтобы занять лидирующие позиции в секторе DIY (do it yourself – «сделай сам»). Компания OBI была основана Манфредом Маусом в 1970 году в Гамбурге. До 1993 года OBI оставалась исключительно немецкой сетью магазинов. Сегодня компании, входящей в группу Tengelmann, принадлежат 476 магазинов, 342 из них находятся в Германии, остальные – за рубежом. Кроме очевидных успехов, компания OBI имеет и провалы (банкротство латвийского OBI связывают с неспособностью местного покупателя франшизы поддерживать ассортимент и сервис в магазине на должном уровне).

Помимо системы франчайзинга, по которой компания работает во всех странах, в России учреждается фирма «DIY Project Russia», с участием OBI (51 %) и российской компании «Нэкс» (49 %). А компания «Нэкс» одновременно является учредителем сети магазинов «Старик Хоттабыч». «Нэкс» развивает два конкурирующих брэнда.

Два первых магазина с оранжево-черным бобром на логотипе открылись в 2003 году в России. Инвестиции в каждый из них составили 10 млн. долл. Своим конкурентным преимуществом в компании считают возможность продавать под одной крышей весь спектр товаров DIY, дополнительный сервис (студия подбора красок, консультации, доставка покупок),

а также специализированный отдел «Садовый Рай», а также использовать основной инструмент конкурентной борьбы крупных сетей, к которым относится OBI, – демпинг.

Основные конкуренты компании OBI в России – крупные магазины и рынки («Каширский двор», «Тракт-терминал» и т. д. – всего порядка 40 в Москве).

Впрочем, конкуренция среди продавцов стройматериалов обостряется. Одни закрыли розничный бизнес и перешли на оптовые продажи («Ключстройарсенал» и ТД «Лаверна»), другие избирают иную ориентацию. В сети магазинов «Старик Хоттабыч» изначально выбрали ассортиментную политику, ориентированную на эксклюзивное предложение (всего 29 000 наименований) и профессиональные консультации. «Крокус Твой дом» делает акцент на широкий ассортимент и пересекается с OBI в некоторых товарных группах, но ассортимент первого намного шире – 400 000 наименований (у OBI 50 000). Конкуренцию на внешнем рынке для OBI представляют французские фирмы Leroy Merlin и Castorama, бельгийская Brico, немецкая Hornbach. Компании, которые выйдут на российский рынок позже, будут вынуждены нести дополнительные затраты, появится больше возможностей для создания совместных предприятий.

Из всех появившихся в начале 90-х гг. сетей наиболее успешной оказалась «Старик Хоттабыч», которая изначально занималась оптовой торговлей товарами для ремонта (сейчас это лишь одно из направлений). Ее оборот в 2002 году составил 130 млн. долл. В состав сети входит 19 магазинов в Москве и 9 в регионах¹³.

Инфраструктура товарного рынка представлена организациями, обслуживающими сферу товарного оборота (например, транспортными, складскими, финансовыми и т. д.). Это представители разных рынков.

Например, в ст. 15 ФЗ РФ от 24 июля 2007 г. N 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» инфраструктура поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства определяется как «система коммерческих и некоммерческих организаций, которые создаются, осуществляют свою деятельность или привлекаются в качестве поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд при реализации федеральных программ развития субъектов малого и среднего предпринимательства, региональных программ развития субъектов малого и среднего предпринимательства, муниципальных программ развития субъектов малого и среднего предпринимательства, обеспечивающих условия для создания субъектов малого и среднего предпринимательства, и оказания им поддержки».

¹³ Компания. – № 283. – 2003.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.