

О. А. Беляева

серия образование

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО РОССИИ

Курс лекций

ЮСТИЦ  ИНФОРМ

Ольга Александровна Беляева

Коммерческое право России: курс лекций

Текст предоставлен правообладателем
http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=3459695

*Коммерческое право России: курс лекций / О. А. Беляева – 3-е изд., перераб. и доп.: Юстицинформ;
Москва; 2009
ISBN 978-5-7205-0943-9*

Аннотация

Настоящее издание посвящено современным проблемам правового регулирования коммерческой деятельности с акцентом на основные тенденции судебно-арбитражной практики рассмотрения коммерческих споров. Изложение материала направлено на быструю и качественную подготовку студентов к сдаче экзамена по соответствующей дисциплине. Для этой цели широко используются различные схемы, сравнительные таблицы, списки, перечни, прочие способы систематизации материала. После каждой темы приводится перечень рекомендуемой литературы. По основным разделам книги предлагаются тесты для самопроверки. Структура книги соответствует учебной программе по коммерческому праву, разработанной преподавателями кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова.

Книга рассчитана на студентов старших курсов юридических вузов и факультетов, аспирантов, преподавателей; она также будет полезна практикующим юристам и предпринимателям.

Содержание

Лекция 1 Введение в коммерческое право	4
§ 1. Понятие коммерции и коммерческого права	4
§ 2. Коммерческое право как наука и учебная дисциплина	6
§ 3. Коммерческое право – подотрасль гражданского права	7
§ 5. История развития торгового права за рубежом и в России	9
§ 6. Перспективы кодификации торгового права в России	11
§ 7. Унификация торгового законодательства	13
§ 8. Источники коммерческого права	14
Рекомендуемая литература	15
Проверь себя. Тест № 1	16
Лекция 2 Правовое положение участников коммерческой деятельности	17
§ 1. Понятие и виды участников коммерческой (торговой) деятельности	17
§ 2. Виды независимых посредников	20
§ 3. Специальные субъекты торговой деятельности	22
§ 4. Классификация и организационно-правовые формы коммерческих организаций	24
Проверь себя. Тест № 2	26
§ 5. Порядок создания и государственной регистрации коммерческих организаций	28
§ 6. Проблемы выбора оптимальной организационной формы юридического лица	30
§ 7. Способы индивидуализации коммерческих организаций в торговом обороте	36
§ 8. Общая характеристика процедур реорганизации и ликвидации коммерческих организаций	39
§ 9. Механизмы использования некоммерческих организаций в торговом обороте	43
Рекомендуемая литература	45
Проверь себя. Тест № 3	46
Конец ознакомительного фрагмента.	48

Ольга Александровна Беляева

Коммерческое право России: курс лекций

Лекция 1 Введение в коммерческое право

§ 1. Понятие коммерции и коммерческого права

Слово «коммерция» происходит от латинского термина «Commercium» – торговля. Поэтому дисциплина «Коммерческое право» изучает правовое регулирование торговли, торговой деятельности.

Не следует отождествлять «коммерцию» и «предпринимательство», поскольку последнее – это значительно более широкое понятие; предпринимательская деятельность может быть не связана с торговлей товарами. Предпринимательством можно считать практически любую деятельность, направленную на извлечение прибыли.

В дореволюционной юридической науке торговлей называли деятельность, имеющую своей целью посредничество между производителями и потребителями при обращении экономических благ. По сути, речь идет о регулировании отношений между тремя субъектами: производителем, торговым посредником и потребителем.

«Потребитель» – в коммерческом праве понятие более широкое, чем в гражданском праве. Под ним понимаются не граждане, приобретающие товар для личного, семейного использования. Дело в том, что розничная торговля вообще не входит в предмет изучения коммерческого (торгового) права. Поэтому **потребителем** можно считать различные организации, приобретающие товары для себя или в целях последующей продажи, в том числе через розничную сеть.

Традиционная классификация видов торговли выглядит следующим образом:

1. По месту проведения торговых операций.

1.1. **Внутренняя** (в пределах одного государства между местными производителями и потребителями).

1.2. **Внешняя** (между производителями и потребителями, принадлежащими к разным странам).

1.2.1. **Экспортная** (между отечественными производителями и иностранными потребителями).

1.2.2. **Импортная** (между иностранными производителями и отечественными потребителями).

1.2.3. **Транзитная** (между иностранными производителями и потребителями при содействии отечественных посредников).

2. По степени приближения товара к потребителям.

2.1. **Оптовая** (от торговца к торговцу).

2.2. **Розничная** (непосредственная продажа товара конечному потребителю).

3. По средствам передвижения товаров.

3.1. **Сухопутная.**

3.2. **Морская.** Торговое мореплавание во многих странах издавна имеет особое законодательное регулирование. Например, в России существует Кодекс торгового мореплавания 1999 г., в Италии – Навигационный кодекс 1942 г. и т. д. Это объясняется тем, что мор-

ская торговля отличается значительными рисками, отсутствием связи с кораблем, большими полномочиями капитана по распоряжению перевозимыми товарами.

§ 2. Коммерческое право как наука и учебная дисциплина

Коммерческое право как **наука** представляет собой вид деятельности по выработке теоретических знаний об объектах, процессах, явлениях действительности. К числу задач, которыми занимается наука коммерческого права, можно, в частности, отнести **разработку методики определения и расчета упущенной выгоды**.

Возмещение убытков в виде упущенной выгоды (неполученного дохода) предусмотрено гражданским законодательством. Однако закон содержит всего один критерий определения таких убытков: предпринятые кредитором меры для получения выгоды и сделанные с этой целью приготовления (п. 4 ст. 393 ГК). Какова должна быть доказательственная база, закон не определяет.

В нашей стране действует Временная методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров (письмо Госарбитража СССР от 28 декабря 1990 г. № С-12/ НА-225). По этой методике неполученная прибыль определяется как разница между ценой и полной плановой себестоимостью единицы продукции, умноженная на количество не произведенной или не реализованной по вине контрагента продукции.

Однако планового производства в нашей стране давно уже нет, и последующие формулы расчета, приведенные в методике, на практике могут применяться со значительными оговорками.

Разработка новой, научно обоснованной и отвечающей потребностям торговой практики методики определения убытков является одной из задач науки коммерческого права (см. § 5 лекции 9).

Другая задача – **выбор организационно-правовой формы** проведения коммерческой деятельности. Гражданское законодательство содержит перечень таких форм, однако отграничения коммерческих организаций от некоммерческих весьма условны, зачастую непоследовательны. Поэтому в задачи науки коммерческого права можно включить и обоснование выбора формы юридического лица (или индивидуальной коммерческой деятельности) в зависимости от сферы коммерции (см. лекцию 2).

Коммерческое право выделено в отдельную учебную дисциплину для удобства его изучения. Ведь законодательство о торговле достаточно обширно и требует отдельного исследования. Следует отметить, что Классификатор правовых актов, утвержденный Указом Президента РФ от 15 марта 2000 г. № 511, предусматривает раздел 090.100.000 «Торговля». Данный раздел включает в себя, в частности, такие позиции, как управление в сфере торговли, регулирование цен, оптовая торговля, применение контрольно-кассовых машин, хранение товаров, торговые и складские помещения и др.

§ 3. Коммерческое право – подотрасль гражданского права

Основанием деления системы права на отрасли являются, как известно, предмет и метод правового регулирования. Предметом коммерческого права является торговый оборот, т. е. часть имущественного оборота, регулируемого нормами гражданского права. Метод правового регулирования является диспозитивным, как и в гражданском праве. Поэтому оснований для выделения коммерческого права в отдельную отрасль права нет.

Публичное право определяет организацию государства, регулирует его отношения с частными лицами. Оно включает в себя конституционное, административное, финансовое, уголовное, таможенное право и др.

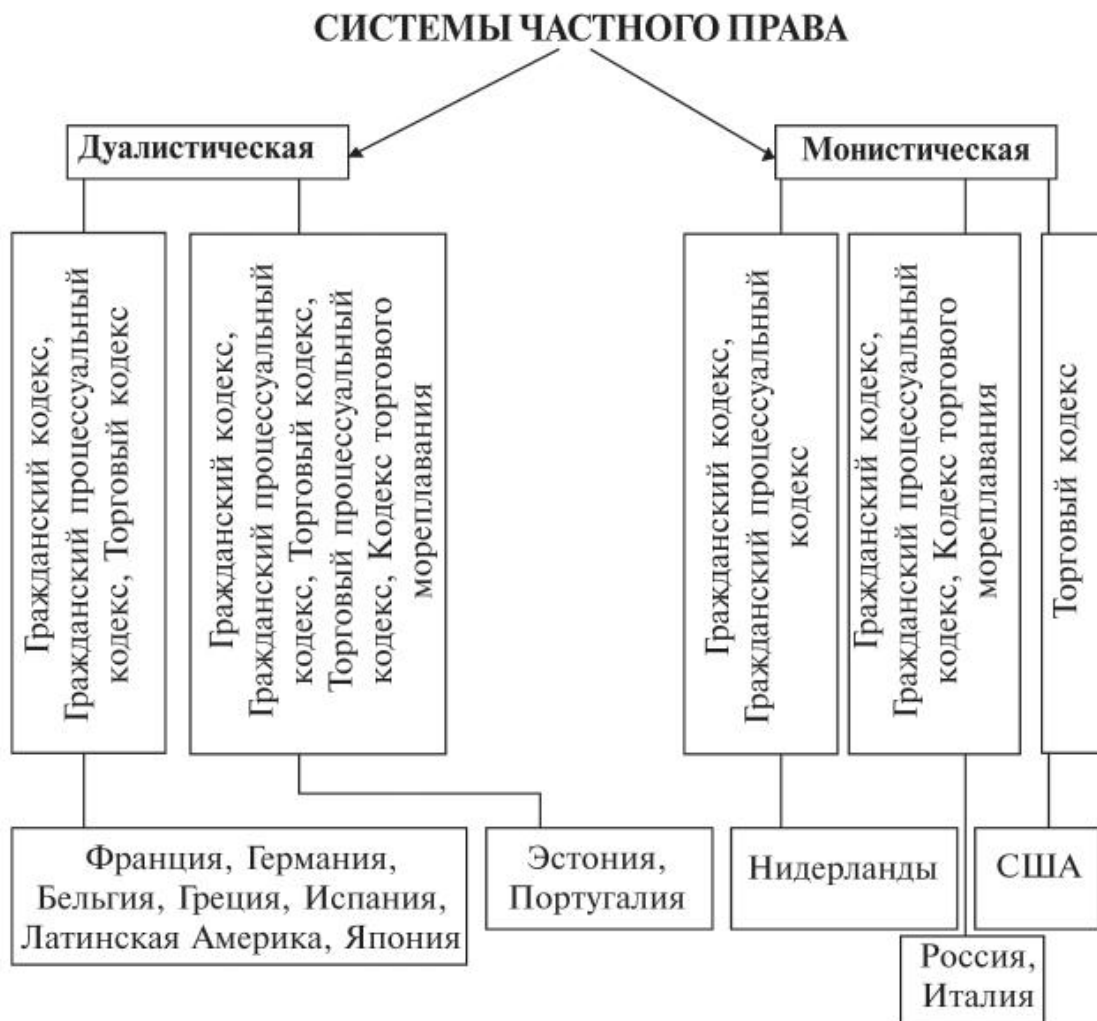
Частное право регулирует и защищает интересы отдельных (частных) лиц. Оно включает в себя гражданское и торговое право.

В англо-американской системе права (в отличие от романо-германской) отсутствует деление права на публичное и частное, что обусловлено прецедентным характером разрешения всех споров и формированием единой системы общего права (Common Law). Однако в юридической литературе, деловой практике и учебном процессе выделяют торговое право как особый предмет (Commercial Law, Business Law).

«**Дуализмом частного права** принято называть феномен «раздвоения» частного права на гражданское и торговое, что выражается в одновременном наличии двух кодексов: гражданского и торгового.

Современные системы частного права, формирование которых происходило с XIX в., представлены на схеме 1.

Схема 1



§ 5. История развития торгового права за рубежом и в России

В развитии торгового права принято выделять три периода: итальянский, французский и германский.

1. Итальянский период (XI–XV вв.) – это зарождение торгового права. Он характеризуется господством сословных начал, купеческое торговое право выражается в обычаях. Италия занимала выгодное географическое положение в торговле между Западной Европой и Азией. Поэтому в Италии приморские города превратились в торговые республики, подобные большим торговым домам. Купцы были господствующим классом, разделенным на гильдии.

Итальянское купеческое право осталось правом отдельных городов. В этот период сформировались морские обычаи, применявшиеся в Средиземноморье. С тех пор морское право по-прежнему остается частью торгового права.

2. Французский период (вторая половина XV–XIX в.). Франция оказалась в центре наиболее экономически развитых стран. В торговле на первый план выдвинулись испанцы, англичане и голландцы. Требовались крупные вложения для организации так называемой «заатлантической» торговли. Экономические интересы купцов совпали с фискальными интересами королевской власти. Во Франции в царствование Людовика XIV была проведена первая кодификация торгового права и принят *Ordonance de Commerce* – Торговый кодекс (1673 г.).

Торжеством буржуазии стало принятие в 1808 г. Торгового кодекса, более известного как Кодекс Наполеона. Этот Кодекс оказал большое влияние на торговые кодификации европейских государств, он действует до сих пор. Во Франции Торговый кодекс действует не параллельно с Гражданским кодексом, а дополнительно к нему. Кодекс Наполеона не имеет аналогов ни по времени действия, ни по пространству. Он получил применение во всех странах, входивших во Французскую империю. Это был второй случай в мировой практике после рецепции римского права, когда иностранный закон имел прямое применение. После свержения Наполеона многие страны отреклись от этого Кодекса за его национальную принадлежность. Однако их законодательство все равно базировалось именно на нем.

3. Германский период (XIX в.). Германия не была государством с сильной централизованной властью, она представляла собой множество королевств и княжеств с независимой законодательной властью. Попытка принять единый гражданский кодекс не удалась. Однако в 1847 г. был издан Общемецкий вексельный устав, после чего в 1861 г. появился Общемецкий торговый кодекс. В отличие от французского, немецкий кодекс имеет параллельное действие с гражданским кодексом.

В 1896 г. в Германии появилось Германское гражданское уложение и, как ни странно, в 1897 г. было выпущено Германское торговое уложение, представляющее собой некий придаток гражданского права. Г.Ф. Шершеневич отмечал, что немцы сохранили принцип изложения частного права в двух кодексах как памятник национального сплочения после первой торговой кодификации.

4. В России не было исторических оснований к обособлению торгового права. В Древней Руси не было разделения общества на сословия. Те юридические особенности, которых требовал торговый оборот, были закреплены в общих, а не в специальных законодательных актах (Русской Правде, Псковской Судной Грамоте). Население было однообразной массой,

служившей Государю. Общественные классы выделялись не по привилегиям, а по обязанностям. Торговое уложение царя Алексея Михайловича и Новоторговый устав 1667 г. вообще не содержали норм частного права, а включали в себя лишь финансовые нормы и постановления.

При Петре I разделение общества на гильдии имело лишь фискальный характер. В XIX в., когда под руководством М. Сперанского был сформирован Свод Законов Российской империи, Свод Законов гражданских охватил те вопросы, которые на Западе регулировались торговыми кодексами. Устав Торговый, действовавший в России до революции 1917 г., содержал только административные нормы.

В Советской России в период НЭПа велась работа по подготовке Торгового Свода, но после начала коллективизации она была прекращена.

§ 6. Перспективы кодификации торгового права в России

Как было сказано выше, в одних странах совместное существование гражданского и торгового права объясняется историческими традициями, в других – на почве кодификации торгового права произошло политическое объединение государства.

Искусственное выделение торгового права вредно для экономического оборота, т. к., во-первых, нужно стремиться к единообразию законодательства, во-вторых, параллельное существование двух законодательств порождает и практические затруднения.

Вместе с тем сейчас существует идея принятия Торгового кодекса РФ, активным сторонником которой является проф. Б.И. Пугинский. Его аргументы таковы:

1. Торговля является самостоятельной сферой гражданских правоотношений.
2. В торговле задействованы специальные субъекты, чей статус в ГК РФ не определен (оптовые ярмарки, рынки, товарные биржи, торговые дома).
3. В ГК РФ не урегулированы ряд договоров (оптовая купля-продажа, консигнация и др.), а также послеторговые отношения по приемке товаров.
4. Было бы удобнее использовать в правоприменительной практике один кодифицированный акт, а не множество разрозненных нормативных актов.

В России существовала теория хозяйственного права для социалистической экономики. Но отдельный Хозяйственный кодекс так и не был принят. До окончания работы над проектом части второй Гражданского кодекса оставалась возможность создания Торгового или Предпринимательского кодекса. Но после принятия двух частей ГК РФ оказалось, что уже не осталось вопросов, которые надо специально регулировать целым кодексом, а не отдельными нормативными актами. Тем более что исключительно коммерческими в ГК РФ являются только два договора: коммерческая концессия и контрактация, в остальных договорах могут участвовать любые лица.

Представляется, что принятие Торгового кодекса в нашей стране нецелесообразно. В частности, более детальное регулирование деятельности специальных субъектов торговли сужает их возможности в условиях острой конкурентной борьбы. Не нужно устанавливать дополнительные правовые основания для предъявления новых требований к торговым фирмам и индивидуальным предпринимателям. Что касается послеторговых отношений (приемка товаров по количеству и по качеству), то уже долгое время они регламентируются обычаями делового оборота, в качестве которых выступают Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству, утв. постановлением Госарбитража СССР от 15 июня 1965 г. № П-6, и Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству, утв. постановлением Госарбитража СССР от 25 апреля 1966 г. № П-7. Эти инструкции применяются покупателем (получателем) товара в случаях, когда это прямо предусмотрено условиями договором поставки¹.

Для сравнения можно отметить, что зарубежные торговые кодексы традиционно регламентируют следующие вопросы:

1. Правовой статус коммерсантов.
2. Специальные торговые договоры (контракты).
3. Торговое мореплавание (морская торговля).
4. Неплатежеспособность (банкротство).

¹ Пункт 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского Российской Федерации о договоре поставки».

5. Вексельное обращение.

Нетрадиционное содержание имеет Единообразный Торговый кодекс США, регулирующий продажу, торговые бумаги, банковские депозиты, инкассовые операции, аккредитивы, обеспечение сделок, коносаменты.

§ 7. Унификация торгового законодательства

В XX в. произошли события, которые называют «**торговой революцией**» в США и Западной Европе. Суть ее в следующем. Объемы продаж товаров постоянно увеличивались, изменились методы организации производства и сбыта товаров. Производство стало базироваться на предварительном изучении потребностей рынка в товаре данного вида. Появился **маркетинг**, т. е. изучение рынка, что позволило избежать кризисов перепроизводства.

Сейчас наблюдается процесс унификации торгового законодательства, выражающийся в принятии, в частности, таких актов, как Общеввропейский кодекс частного права 1994 г., Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., Принципы международных договоров УНИДРУЛ 1994 г., Международные правила толкования торговых терминов (ИНКОТЕРМС) 2000 г.

§ 8. Источники коммерческого права

Иерархия источников коммерческого права может быть представлена следующим образом:

1. **Международные договоры**, поскольку их приоритет над национальным законодательством предусмотрен ст. 15 Конституции РФ.

2. **Конституция РФ**, провозглашающая основные принципы торгового оборота. В частности, единство экономического пространства, поддержку конкуренции, защиту собственности и др.

3. **Федеральные законы**, включая кодифицированные акты – Гражданский кодекс РФ, Кодекс торгового мореплавания РФ и множество других законов, среди которых невозможно выделить специальные торговые, так как они имеют и общегражданский характер.

4. **Указы Президента РФ, постановления Правительства РФ.**

5. **Обычаи делового оборота.** Это первые источники торгового права. В настоящее время применение обычаев санкционировано ст. 5 ГК РФ в тех случаях, когда необходимая норма в законодательстве отсутствует. Обычай как источник права – это сложившееся, определенное по своему содержанию правило, широко применяющееся в какой-либо области предпринимательства, не предусмотренное законодательством.

6. **Документы судебно-арбитражной практики.** Признание судебной практики источником права является весьма дискуссионным вопросом, но для этого есть ряд веских причин. Во-первых, наличие большого числа так называемых «обобщенных судебных precedентов», выраженных в постановлениях Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, а также в информационных письмах Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ для нижестоящих судебных инстанций. Во-вторых, наличие так называемых «каучуковых» норм, т. е. выражений неопределенного характера, например «заботливость», «осмотрительность», «неосторожность», «злоупотребление правом» (ст. 10 ГК). В-третьих, зачастую разъяснения судебных инстанций о том, как нужно применять закон, становятся не толкованием прежней нормы, а созданием новой нормы. В качестве примера можно назвать отечественное вексельное законодательство и его толкование судами при разрешении споров².

² Положение о переводном и простом векселе, утв. постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341; Информационное письмо ВАС РФ от 25 июля 1997 г. № 18 «Обзор практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте»; постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 4 декабря 2000 г. № 33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей».

Рекомендуемая литература

1. Богатых Е.А. Гражданское и торговое право: Учебное пособие. Изд. 2-е, доп. и перераб. М.: Юридическая фирма «Контракт», 2000.
2. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Васильева Е.А. М.: Международные отношения, 1993.
3. Андреева Л.В. Коммерческое право. Учебник. М.: Волтере Клувер, 2006.
4. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Учебник. М.: Зерцало, 2008.
5. Бушев А.Ю., Макарова О.А., Попондопуло В.Ф. Коммерческое право зарубежных стран. СПб.: Питер, 2004.
6. Иоффе О.С. Правовое регулирование хозяйственной деятельности в СССР // Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000.
7. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садилов. Изд. 3-е, доп. и перераб. с использованием судебно-арбитражной практики. М.: Юридическая фирма «Контракт»; Инфра-М, 2005.
8. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М.: Спарк, 1994.

Проверь себя. Тест № 1

1. В каком государстве впервые был принят Торговый кодекс?

- 1) Германия;
- 2) Франция;
- 3) США.

2. В каком государстве существуют гражданский и торговый кодексы?

- 1) Россия;
- 2) Нидерланды;
- 3) Япония.

3. «Дуализм» частного права – это:

- 1) разделение частного права на общую и особенную части;
- 2) разделение частного права на гражданское и торговое;
- 3) разделение частного права на право граждан и право юридических лиц.

4. В развитии торгового права принято различать три исторических этапа:

- 1) древнеримский, французский, американский;
- 2) итальянский, английский, голландский;
- 3) итальянский, французский, германский.

5. Коммерческое право – это:

- 1) комплексная отрасль права;
- 2) самостоятельная отрасль права;
- 3) подотрасль гражданского права.

6. В каком государстве действуют торговый и торговый процессуальный кодексы?

- 1) Италия;
- 2) Эстония;
- 3) Франция.

Лекция 2 Правовое положение участников коммерческой деятельности

§ 1. Понятие и виды участников коммерческой (торговой) деятельности

Традиционно участниками (субъектами) торговой деятельности считают торговые общества и отдельных торговцев (коммерсантов). Разделение участников торговли на отдельные виды возможно по двум основаниям: юридическому и функциональному. Последнее, к сожалению, четких, законодательно установленных критериев не имеет.

Рассмотрим юридические виды участников торговли.

1. Индивидуальный предприниматель (купец, торговец) – самый древний из всех субъектов торгового оборота. Предприниматель обладает особым правовым статусом, который расположен на стыке правомочий обычных граждан и коммерческих организаций. В отношении предпринимателя, как и любого гражданина, возможно ограничение и лишение дееспособности, признание безвестно отсутствующим или умершим. Предприниматель может умереть, и тогда его имущество переходит другим лицам по наследству, в том числе имущество, вовлеченное ранее в его предпринимательскую деятельность.

К деятельности индивидуального предпринимателя применяются положения законодательства о коммерческих организациях. Формальным условием для осуществления индивидуальным предпринимателем коммерческой деятельности является государственная регистрация. В то же время гражданин, не прошедший государственную регистрацию, не вправе ссылаться в отношении заключенных им сделок на то, что он не является предпринимателем. Это требование п. 4 ст. 23 ГК РФ не согласовывается с нормой ст. 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство». Согласно данной статье предпринимательская деятельность без государственной регистрации, сопряженная с извлечением дохода в крупном или особо крупном размере, может повлечь наказание в виде лишения свободы. При этом «крупным» считается доход в размере более 250 тыс. руб.; «особо крупным» – более 1 млн. руб³.

Таким образом, с позиции гражданского законодательства суд вправе применять правила об осуществлении предпринимательской деятельности к сделкам гражданина, даже если последний не прошел регистрацию в качестве предпринимателя. С точки зрения уголовного законодательства, такие сделки гражданина образуют состав уголовного преступления.

Государственная регистрация предпринимателя осуществляется в течение пяти рабочих дней согласно Федеральному закону от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Регистрацию проводят налоговые органы по месту жительства предпринимателя, представляющего для этого заявление и копию своего паспорта. В некоторых случаях для регистрации требуется также свидетельство о рождении, согласие родителей несовершеннолетнего гражданина, документ, подтверждающий адрес проживания. За регистрацию вносится государственная пошлина в размере 400 руб.

³ См. подробнее: Постановление Пленума ВС РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем».

Граждане, планирующие заняться коммерцией, зачастую задаются вопросом о том, что выгоднее: зарегистрироваться частным предпринимателем или создать юридическое лицо, выступив при этом его единственным учредителем?

А. С точки зрения налогообложения, разницы может и не быть, так как индивидуальный предприниматель и, например, хозяйственное общество с небольшими доходами от реализации и численностью работников могут работать по упрощенной системе налогообложения⁴.

Б. Следует иметь в виду, что гражданин не может создать юридическое лицо, оставшись при этом собственником переданного ему имущества. Единственное исключение – это учреждение, но такая форма юридического лица изначально не предназначена для ведения коммерческой деятельности. Согласно ст. 120 ГК РФ, ст. 9 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» гражданин может создать частное учреждение для осуществления управленческих, социально-культурных и иных функций.

По ранее действовавшему законодательству граждане могли создавать коммерческие организации, сохраняя за собой право собственности на имущество, переданное им. Такая форма организации бизнеса именовалась индивидуальным (частным) семейным предприятием. Индивидуальное предприятие (подобно казенным заводам в настоящее время) обладало правом оперативного управления на свое имущество. Сейчас данная организационно-правовая форма коммерческой организации в ГК РФ не предусмотрена.

Среди организационно-правовых форм коммерческих организаций для индивидуального бизнеса приемлемы только хозяйственные общества. Хозяйственные товарищества не могут создаваться гражданами и не могут иметь одного учредителя, так как это договорные объединения. Производственные кооперативы должны иметь как минимум пять членов.

В. Создание хозяйственного общества более предпочтительно с точки зрения ответственности за результаты коммерческой деятельности. Учредитель общества с ограниченной ответственностью (ООО) или акционер акционерного общества (АО) несут ответственность за результаты деятельности своего общества только в пределах своего вклада в уставный капитал. Учитывая, что минимальный размер уставного капитала ООО или ЗАО составляет всего 100 МРОТ⁵, предпринимательский риск можно считать минимизированным.

Индивидуальный предприниматель, как и обычный гражданин, несет ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом (ст. 24 ГК). Исключение – это имущество, на которое по закону не может быть обращено взыскание. Перечень такого имущества приведен в ст. 446 ГПК. Например, сюда относятся продукты питания и деньги на общую сумму не менее установленной величины прожиточного минимума самого гражданина-должника и лиц, находящихся на его иждивении.

2. Юридические лица традиционно разделяются на коммерческие и некоммерческие организации. Но это разграничение является весьма условным (ст. 50 ГК РФ), так как некоммерческие организации вправе заниматься предпринимательской деятельностью при соблюдении следующих условий:

1. Извлечение прибыли не является основной целью деятельности.
2. Полученная прибыль не распределяется среди участников, а направляется на достижение уставных целей организации.
3. Предпринимательская деятельность по своему характеру должна соответствовать целям деятельности некоммерческой организации согласно уставу.

⁴ Глава 26.2 Налогового кодекса РФ.

⁵ В соответствии со ст. 5 Федерального закона от 19 июня 2000 г. № 82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда» исчисление платежей по гражданско-правовым обязательствам производится исходя из базовой суммы, равной 100 рублям.

По действующему законодательству есть лишь одна разновидность некоммерческой организации, которая не может вести коммерческую деятельность ни при каких условиях, – это объединение юридических лиц (ассоциация или союз). В соответствии со ст. 121 ГК РФ для ведения самостоятельной предпринимательской деятельности ассоциация (союз):

создает хозяйственное общество;

участвует в хозяйственном обществе;

преобразуется в хозяйственное общество или товарищество.

Таким образом, коммерцией может заниматься любое юридическое лицо, за исключением ассоциаций (союзов) юридических лиц.

3. Публично-правовые образования (Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования) в силу п. 2 ст. 124 ГК РФ приравнены по статусу к юридическим лицам, а следовательно, также могут быть участниками торговой деятельности. Следует отметить, что государство и муниципальные образования чаще всего участвуют в коммерции опосредованно, т. е. либо через создание унитарных предприятий, либо через приобретение в государственную или муниципальную собственность пакетов акций (долей) в других коммерческих организациях.

По функциональным видам участников торговой деятельности можно разделить на *изготовителей, посредников и потребителей*. Нужно подчеркнуть, что в коммерции значение посреднической деятельности огромно. Не случайно современная логистика в хозяйственной практике при выборе так называемого «канала распределения», т. е. пути продвижения товара от производителя к конечному потребителю, выбирает именно посреднические связи. Это объясняется тем, что издержки производителя по организации сбыта товаров могут быть больше, чем вознаграждение специализированного посредника при большей эффективности продвижения товара.

§ 2. Виды независимых посредников

1. Торгово-посреднические фирмы.

А. Дилеры – это оптовые и реже розничные посредники. Они совершают сделки от своего имени и за свой счет. В логистической цепи они занимают положение, наиболее близкое к конечным потребителям. Прибыль дилера определяется как разница между покупной и продажной ценой товара; дилер, как правило, работает по системе скидок, получаемых от производителя товара. В отечественной деловой практике также распространена деятельность *субдилеров*, в особенности в сфере услуг связи (телефония, Интернет и т. п.). Разновидности дилеров: *универсальные* (торгуют любым товаром),

специализированные (торгуют определенными видами товаров), *официальные* (торгуют товаром только определенного производителя),

эксклюзивные (являются единственными представителями производителя в данном регионе и наделены исключительными правами по реализации его продукции),

авторизованные (работают с производителями на условиях договора коммерческой концессии, более известного в хозяйственной практике как франчайзинг).

В отечественном законодательстве деятельность дилеров регламентирована только в одной сфере – биржевой торговле на товарных и фондовых биржах.

Б. Дистрибьютеры – оптовые и розничные посредники, осуществляющие сбыт товаров на основе оптовых закупок у изготовителей. Они предоставляют также услуги по хранению, доставке продукции, могут организовывать на определенной территории сбытовую сеть. Дистрибьютеры действуют от своего имени, за свой счет, поэтому расчеты дистрибьютера и изготовителя не связаны с получением дистрибьютером платежей от покупателей товара. В дистрибьютерские договоры часто включаются условия об ограничении территории продаж товара. Это целесообразно для того, чтобы исключить конкуренцию между несколькими дистрибьютерами одного и того же производителя, а также их конкуренцию с самим производителем товара.

2. Торговые дома – многопрофильные торговые компании, включающие производственные, банковские, страховые, транспортные и другие фирмы. Могут образовываться как группа лиц (например, холдинг) или компании со структурными подразделениями. Торговые дома могут создаваться для осуществления внешнеторговой деятельности. Например, в зарубежных государствах (Испания, Кыргызстан и др.) созданы «Торговые дома Москвы» как самофинансируемые организации в соответствии с местным законодательством. Аналогичные структуры существуют и в Москве, в частности, в течение нескольких лет функционирует «Турецкий торговый дом».

3. Трейдеры (от англ. «trade» – торговать) – специализированные посредники, работающие на краткосрочных сделках по поручению клиента, но от своего имени и за свой счет. В российской бизнес-практике трейдерской часто именуют посредническую деятельность по оптовой реализации товаров, произведенных другими хозяйствующими субъектами⁶. Другое название трейдеров – «атторней торгового зала», т. е. работник брокерской фирмы, выполняющий заказы на покупку ценных бумаг на бирже.

4. Брокеры могут действовать на основании договора с клиентом, но могут и не состоять в договорных отношениях с контрагентами, сделку которых они организуют. Брокеры могут выступать от своего имени и таким образом обеспечить конфиденциальность сделки. Брокеры объединяются в конторы, фирмы, агентства. Наше законодательство регламентирует только деятельность биржевых брокеров:

⁶ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22 марта 2005 г. № А56-980/04.

на товарной бирже брокеры заключают и регистрируют все биржевые сделки, за исключением «простых биржевых» сделок (сделок с реальным товаром);

на фондовой бирже брокеры являются одними из участников торговли ценными бумагами.

5. Стокисты (от англ. «stock» – капитал, имущество) – разновидность комиссионеров в стране-импортере, осуществляющих экспортно-импортные операции на основе договора о консигнационном складе, заключаемого в дополнение к основному договору о продаже товаров. Стокистами зачастую выступают оптовые фирмы, имеющие собственные склады.

Консигнация есть разновидность договора комиссии, при котором товары после пересечения границы страны-экспортера помещаются на склад временного хранения и по мере реализации очередной партии растаможиваются комиссионером и реализуются на внутреннем рынке страны-импортера. В России договор консигнации получил распространение и во внутренних поставках, он представляет собой симбиоз договора комиссии и договора хранения на товарном складе, специального законодательного регулирования этот договор не имеет.

6. Торговые агенты (агентства), как правило, заключают договоры от имени и за счет клиента (принципала). В основном проводят переговоры и оказывают маркетинговые услуги. По объему полномочий подразделяются на *универсальных агентов* (совершающих любые действия от имени принципала) и *генеральных агентов* (действующих в рамках предоставленной доверенности).

7. Торговые маклеры законодательством **РФ** специально не предусмотрены, они отличаются от других посредников тем, что не работают как частные лица, а выступают как, например, служащие биржи.

В рамках действующего законодательства все отношения посредника и клиента могут строиться по модели одного из посреднических договоров, предусмотренных в ГК РФ: поручения, комиссии, агентирования, коммерческой концессии. Встречаются ситуации, когда по своему содержанию посреднический договор бывает полностью идентичен традиционным договорам поставки или возмездного оказания услуг.

§ 3. Специальные субъекты торговой деятельности

К таким субъектам можно отнести оптовые ярмарки и рынки, товарные биржи. Сущность их деятельности состоит в том, что, не принимая самостоятельного участия в торговле товарами, они обеспечивают заключение сделок, содействуют встрече производителя и потребителя или производителя и посредника.

Товарные биржи активно создавались в России в начале 90-х гг. XX в., сейчас же они практически не функционируют. Биржи были образованы как акционерные общества, хотя на Западе биржи считаются некоммерческими организациями, поскольку сами не участвуют в сделках, а лишь способствуют их заключению.

Однако последние тенденции на Западе и в России таковы, что, например, фондовые биржи преобразовываются из некоммерческих партнерств в акционерные общества, причем акции биржи котируются на самой бирже.

Почти все договоры на отечественных товарных биржах были договорами на реальный товар, хотя за рубежом простые биржевые сделки занимают лишь 3—10 % от общего числа продаж, т. е. на биржах именно торгуются, а не покупают, ведется торговля стандартными контрактами и опционами.

Характер деятельности оптовых ярмарок и рынков можно представить в виде сравнительного анализа преимуществ и недостатков этих специальных субъектов торговли (табл. 1).

Таблица 1.

	«Преимущества»	«Недостатки»
1	Заключение большого числа договоров в сжатые сроки	Ограниченность во времени работы
2	Выбор товара по выставленным образцам	Отраслевой характер ярмарки
3	Налаживание встречных продаж	Региональная ограниченность участников
4	Одновременное решение вопросов сбыта и снабжения	Необходимость личного присутствия при заключении договоров

Порядок организации деятельности ярмарок, имеющих временный характер, устанавливается нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации. Требования к организации, обустройству, содержанию и оборудованию розничных рынков, размещению на них торговых мест и т. п. регламентированы специальным федеральным законом (см. табл. 2). Каждый розничный рынок, не будучи юридическим лицом, принадлежит управляющей компании, которая имеет разрешение на организацию соответствующего рынка⁷.

Таблица 2. Розничные рынки

⁷ См. подробнее: Федеральный закон от 30 декабря 2006 г. № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации».

Розничный рынок имущественный комплекс, предназначенный для осуществления деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на основе свободно определяемых непосредственно при заключении договоров розничной купли-продажи и договоров бытового подряда цен и имеющий в своем составе торговые места.	
Универсальный рынок	Специализированный рынок
менее 80% торговых мест предназначено для осуществления продажи товаров одного класса, определяемого в соответствии с номенклатурой товаров	80% и более торговых мест предназначено для осуществления продажи товаров одного класса, определяемого в соответствии с номенклатурой товаров

§ 4. Классификация и организационно-правовые формы коммерческих организаций

Основными субъектами торговой деятельности являются коммерческие организации, которых по критерию правоспособности можно разделить на организации, имеющие общую и специальную правоспособность. **Общей правоспособностью** обладают организации, имеющие возможность заниматься любыми видами деятельности, которые направлены на извлечение прибыли и не противоречат законодательству (хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы). **Специальная правоспособность** предполагает право организации заниматься только определенным видом (видами) деятельности в соответствии с законом или уставом. Специальной (целевой, ограниченной) правоспособностью обладают:

государственные и муниципальные унитарные предприятия, коммерческие организации, занимающиеся исключительными видами деятельности (товарные биржи, аудиторские фирмы, страховые компании, кредитные организации).

В зависимости от состава учредителей коммерческие организации можно классифицировать на три группы:

учредитель – Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование (унитарные предприятия), учредитель – индивидуальный предприниматель или коммерческая организация (хозяйственные товарищества),

учредитель – любое лицо (хозяйственные общества, производственные кооперативы).

Особенности состава учредительных документов для различных организационно-правовых форм коммерческих организаций можно представить в виде сравнительной таблицы (см. табл. 3).

Таблица 3.

	Устав	Учредительный договор	Устав и учредительный договор ¹
1	Акционерное общество	Полное товарищество	Общество с ограниченной ответственностью
2	Производственный кооператив (артель)	Товарищество на вере (коммандитное)	Общество с дополнительной ответственностью
3	Государственные и муниципальные унитарные предприятия	—	—

Существуют следующие организационно-правовые формы коммерческих организаций.

1. Хозяйственные товарищества⁸.

⁸ Для создания ООО и ОДО учредительный договор не требуется, если они создаются только одним лицом. В этом случае достаточно иметь «Решение участника». В случае противоречий между уставом и решением участника приоритет имеет устав. В настоящее время в Государственной Думе рассматривается законопроект о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ и Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» в части исключения учредитель-

- 1.1. Полное товарищество.
- 1.2. Товарищество на вере (коммандитное).
- 2. Хозяйственные общества.
 - 2.1. Общество с ограниченной ответственностью.
 - 2.2. Общество с дополнительной ответственностью.
 - 2.3. Акционерное общество.
 - 2.3.1. Закрытое акционерное общество работников – «народное предприятие»⁹.
- 3. Производственные кооперативы (артели).
- 4. Унитарные предприятия.

ного договора из состава учредительных документов ООО. Возможно, вскоре ООО также войдут в группу «уставных» коммерческих организаций.

⁹ Федеральный закон от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)».

Проверь себя. Тест № 2

1. Субъекты коммерческого права – это:

- 1) индивидуальные предприниматели и коммерческие организации;
- 2) индивидуальные предприниматели, юридические лица, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования;
- 3) коммерческие и некоммерческие организации.

2. Из каких элементов состоит смешанный договор консигнации?

- 1) Комиссия + хранение;
- 2) концессия + комиссия;
- 3) купля-продажа + агентирование.

3. Какие посредники действуют на основе консигнационного договора?

- 1) Брокеры;
- 2) трейдеры;
- 3) стокисты.

4. Что из перечисленного ниже не является юридическим лицом?

- 1) Ассоциация (союз);
- 2) простое товарищество;
- 3) религиозное объединение.

5. Какая из этих организаций является некоммерческой?

- 1) Товарищество собственников жилья;
- 2) простое товарищество;
- 3) коммандитное товарищество.

6. Какая из этих организаций является некоммерческой?

- 1) Потребительский кооператив;
- 2) артель;
- 3) народное предприятие.

7. Какая организация обладает общей правоспособностью?

- 1) Фонд;
- 2) казенное предприятие;
- 3) артель.

8. Назовите коммерческую организацию:

- 1) Государственное учреждение;
- 2) государственная корпорация;
- 3) государственное унитарное предприятие.

9. Какая организация обладает общей правоспособностью?

- 1) Банк;
- 2) товарная биржа;
- 3) коммандитное товарищество.

10. Какая организация обладает общей правоспособностью?

- 1) Артель;
- 2) унитарное предприятие;
- 3) товарная биржа.

11. Какая организация не может быть создана единственным учредителем?

- 1) Общество с ограниченной ответственностью;
- 2) полное товарищество;
- 3) унитарное предприятие.

12. Какая организация не может быть создана единственным учредителем?

- 1) Акционерное общество;
- 2) учреждение;
- 3) производственный кооператив.

13. Хозяйственные общества могут создаваться в форме:

- 1) АО, ООО, ОДО;
- 2) ЗАО, ОАО, ООО;
- 3) АО, ООО, общество взаимного страхования.

14. Какая организация подтверждает права своих учредителей ценными бумагами?

- 1) Акционерное общество;
- 2) коммандитное товарищество;
- 3) общество с дополнительной ответственностью.

15. Какая организация может быть учреждена только государством или муниципальным образованием?

- 1) Унитарное предприятие;
- 2) артель;
- 3) народное предприятие.

16. Что из перечисленного может быть «компанией одного лица»?

- 1) Товарищество на вере;
- 2) закрытое акционерное общество;
- 3) артель.

17. Простое товарищество – это:

- 1) Разновидность коммерческой организации.
- 2) разновидность некоммерческой организации.
- 3) договор о совместной деятельности.

§ 5. Порядок создания и государственной регистрации коммерческих организаций

Коммерческие организации могут создаваться путем учреждения (создания заново) или путем реорганизации из уже существующих юридических лиц.

Государственная регистрация может осуществляться в различном порядке.

1. Нормативно-явочный порядок регистрации. Действующее законодательство не допускает отказа в регистрации юридического лица по мотивам нецелесообразности его создания (п. 1 ст. 51 ГК). Такой порядок применяется в большинстве случаев регистрации. Это означает, что для регистрации юридического лица не требуется согласия третьих лиц (в том числе и государственных органов). При регистрации учредительные документы юридического лица только проверяются на соответствие требованиям действующего законодательства РФ. Остальные порядки регистрации являются исключениями из данного основного правила.

2. Распорядительный порядок регистрации применяется только для создания унитарных предприятий в связи с необходимостью наделения их государственным или муниципальным имуществом.

3. Разрешительный порядок регистрации применяется при создании кредитных организаций, что возможно после решения Центрального банка РФ о возможности выдачи лицензии на совершение банковских операций. В ряде случаев создание коммерческих организаций (при значительной балансовой стоимости активов учредителей, годовой выручке) допускается с разрешения Федеральной антимонопольной службы¹⁰.

4. Уведомительный порядок регистрации применяется только в отношении отдельных регистрационных процедур:

внесение в устав хозяйственного общества сведений об открытии филиалов и представительств¹¹;

уведомление о начале процедуры ликвидации, формировании ликвидационной комиссии и составлении промежуточного ликвидационного баланса¹².

Государственная регистрация коммерческих организаций (как и других юридических лиц) проводится инспекциями Федеральной налоговой службы в течение пяти рабочих дней.

Для регистрации юридического лица представляются следующие документы:

1) подписанное заявителем *заявление о государственной регистрации*, в котором подтверждается, что представленные учредительные документы соответствуют требованиям, установленным законодательством РФ; достоверны; соблюден порядок создания юридического лица данной организационно-правовой формы (получены требуемые согласования, оплачен уставный капитал и пр.). Заявления составляются по унифицированным формам, утвержденным постановлением Правительства РФ от 19 июня 2002 г. № 439;

2) *решение о создании* юридического лица в виде протокола, договора или иного документа;

3) *учредительные документы* юридического лица;

¹⁰ Статья 27 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

¹¹ Пункт 6 ст. 5 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»; п. 5 ст. 5 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»; ст. 10 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

¹² Статья 20 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

4) *выписка* из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения или иное равное по юридической силе доказательство юридического статуса иностранного юридического лица – учредителя;

5) *документ об оплате государственной пошлины*. Согласно ст. 333.33 Налогового кодекса РФ за регистрационные действия взимается государственная пошлина в размере 2000 рублей.

Заявителем при подаче документов на государственную регистрацию может быть только физическое лицо (учредитель, генеральный директор юридического лица-учредителя), подпись которого удостоверяется нотариально. Заявитель несет ответственность за достоверность сведений, содержащихся в документах, переданных на регистрацию.

§ 6. Проблемы выбора оптимальной организационной формы юридического лица

Хозяйственные товарищества не получили распространения в отечественном гражданском обороте. Коммерсанты всячески стремятся ограничить свои риски, выбирая для этого формы хозяйственных обществ. В товариществе же участники солидарно отвечают по его обязательствам всем своим имуществом. К достоинствам хозяйственного товарищества можно отнести следующее:

требования кредиторов гарантированы не только складочным капиталом, но и личным имуществом товарищей. Поэтому товарищество не испытывает трудностей с получением кредитов, вызывает доверие у контрагентов;

законодательство не устанавливает требований к складочному капиталу, кроме того, что 50 % оплачивается к моменту регистрации товарищества, остальная часть – в срок, установленный учредительным договором;

организационная структура определяется товарищами самостоятельно и практически не требует управленческих расходов.

На сегодняшний день создаются лишь товарищества на вере, в основном в сфере строительства. В Москве наиболее успешные из них – это коммандитное товарищество «ДСК-1 и компания» и коммандитное товарищество «СУ-155 и компания». Эти формы позволяют привлекать денежные средства вкладчиков-коммандитистов и тем самым формировать заемный капитал, не предоставляя вкладчикам никаких прав на управление товариществом.

Привлечение вкладчиков является более простой формой получения дополнительного капитала, по сравнению, например, с хозяйственным обществом, так как последнее может получить его путем выпуска облигаций, что сопряжено с государственной регистрацией эмиссии, получением обеспечения со стороны третьих лиц, соблюдением соотношения номинальной стоимости облигаций с размером уставного капитала и пр.

От хозяйственных товариществ следует отличать схожие по названию объединения:

товарищество собственников жилья (некоммерческая организация, созданная для эксплуатации многоквартирных жилых домов)¹³;

простое товарищество (объединение на основе договора о совместной деятельности, не образующее юридического лица)¹⁴.

Хозяйственные общества наиболее распространены в нашей торговой практике, за исключением общества с дополнительной ответственностью (ст. 95 ГК РФ). Они подходят и для ведения малого бизнеса, и для крупных капиталовложений (см. табл. 4). Важно отметить, что коммерческими организациями являются именно *хозяйственные* общества, хотя термин «общество» иногда встречается и в названиях организационно-правовых форм некоммерческих организаций, например, «общество взаимного страхования» (ст. 5 Федерального закона от 29 ноября 2007 г. № 286-ФЗ «О взаимном страховании»).

Однако форма общества с ограниченной ответственностью зачастую оказывается непривлекательной в случае необходимости привлечения инвесторов или частичной продажи бизнеса, поскольку вопросы внесения изменений в учредительный договор и ряд других решаются участниками ООО только единогласно¹⁵.

Допускаемый законодательством выход участника из общества в любое время лишает общество значительной части своих активов, так как оно обязано выплачивать выходящему

¹³ Статьи 135–152 Жилищного кодекса РФ.

¹⁴ Статьи 1041–1054 ГК РФ.

¹⁵ Статьи 33, 37 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

участнику действительную стоимость доли за счет разницы между чистыми активами и уставным капиталом. Как правило, действительная стоимость доли превышает ее рыночную стоимость, хотя бывают и обратные ситуации, когда бухгалтерская стоимость значительно ниже рыночной цены имущества компании (это наиболее характерно для оценки недвижимого имущества).

Таблица 4. Сравнительная характеристика хозяйственных товариществ и обществ

Общее		
Являются коммерческими организациями, участниками которых могут быть физические и юридические лица в различных сочетаниях		
Обладают общей правоспособностью		
Являются едиными и единственными собственниками своего имущества		
Создаются на добровольной основе		
Различия		
	Товарищества	Общества
1	Помимо имущественного вклада должно быть личное участие в делах товарищества	Личное участие в делах общества — только право, а не обязанность участника. Общество — это объединение капиталов
2	Участник должен иметь статус коммерческой организации или индивидуального предпринимателя. Допускается участие только в одном товариществе	Участниками обществ могут быть абсолютно любые лица, при этом не запрещается параллельное участие в нескольких обществах
3	Участники товариществ несут неограниченную ответственность по долгам последних своим имуществом	Участники обществ не отвечают по обязательствам последних, а несут только риск убытков в пределах внесенных вкладов
4	Если в товариществе остался один участник, то оно должно быть ликвидировано	Общество может создаваться одним лицом и иметь единственного участника

Заявление о выходе должно быть подано в письменной форме, простое сообщение о выходе, например, на заседании общего собрания участников, не допускается¹⁶. Выплата должна быть осуществлена в течение 6 месяцев с момента окончания того финансового года, в котором было подано заявление о выходе. За просрочку выплаты действительной стоимости доли вышедший участник вправе требовать от общества уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами в соответствии со ст. 395 ГК РФ¹⁷. Участники могут злоупотреблять своим «правом свободного выхода», «бросая» свое общество. То есть участники могут спровоцировать ликвидацию общества, когда оно будет не в состоянии уменьшить свой уставный капитал на доли выходящих участников. Вполне вероятно также несостоятельность общества, которое окажется в тяжелом финансовом положении в связи

¹⁶ Постановление Президиума ВАС РФ от 18 января 2005 г. № 11809/04.

¹⁷ Постановление ФАС Уральского округа от 14 апреля 2004 г. №Ф09-779/03-ГК.

с осуществлением выплат выходящим участникам¹⁸. Для сравнения: в европейских странах (Швейцария, Чехия) выход участника осуществляется на основании судебного решения при наличии уважительных причин. Законодательство Германии предусматривает, что уставом общества для участников может быть предусмотрен «срок предупреждения о выходе», не превышающий 2 лет.

Поэтому более устойчивой формой для проведения коммерции является акционерное общество (см. табл. 5). Акционер не имеет права простого выхода из общества; выйти он может, либо продав свои акции другому лицу, либо потребовав выкупа акций самим акционерным обществом в случаях, предусмотренных Федеральным законом «Об акционерных обществах». Если акционер не принимал участия в голосовании или голосовал «против» по принципиальным вопросам деятельности общества (реорганизация, ликвидация, совершение крупной сделки), то он вправе требовать выкупа своих акций. Например, акционер против раздробления компании и не хочет стать акционером вновь образовавшейся мелкой структуры. В этом случае он вправе «голосовать ногами», т. е. уйти из компании, получив рыночную стоимость своих акций, определенную оценщиком.

Открытое АО позволяет через свободную продажу акций привлекать инвесторов (см. табл. 6). Закрытое АО, в отличие от общества с ограниченной ответственностью, позволяет проще реализовать право преимущественного приобретения акций. В ООО отчуждение доли третьим лицам может быть запрещено уставом, может быть предусмотрено получение согласия других участников на безвозмездную уступку доли (дарение), а не только на продажу, а также установлена нотариальная форма такой уступки, что затрудняет вхождение в состав общества новых участников (см. табл. 7).

Таблица 5. Общее и особенное в правовом положении ООО и ЗАО

¹⁸ В Государственной Думе РФ сейчас рассматривается законопроект о запрете свободного выхода участников из состава ООО.

Общее	
Являются различными организационно-правовыми формами одного типа коммерческих организаций — хозяйственных обществ.	
Их участниками (учредителями) могут быть любые физические и юридические лица. Государственная регистрация происходит в нормативно-явочном порядке	
Законодательством установлены одинаковые требования к минимальному размеру их уставного капитала — 100 МРОТ	
Максимальное число участников ООО и ЗАО составляет 50. Если этот предел будет превышен, необходима реорганизация в виде преобразования в другую организационно-правовую форму коммерческой организации (ОАО, производственный кооператив)	
Различия	
<i>ООО</i>	<i>ЗАО</i>
Уставный капитал состоит из долей (вкладов) участников	Уставный капитал разделен на определенное количество акций, принадлежащих акционерам
Эмиссия акций не осуществляется	При государственной регистрации ЗАО необходима также государственная регистрация эмиссии (выпуска) размещенных между акционерами акций в Федеральной службе по финансовым рынкам
Специальных требований по порядку ведения списка участников закон не предусматривает	Законодательство устанавливает требования к порядку ведения реестра акционеров
Учредительными документами являются учредительный договор и устав	Учредительным документом является только устав
Структура органов управления, как правило, является двухзвенной: общее собрание участников — исполнительный орган	Структура органов управления, как правило, является трехзвенной: общее собрание участников — совет директоров (наблюдательный совет) — исполнительный орган
Уставом могут быть предусмотрены дополнительные права и обязанности как для всех, так и для отдельных участников общества	Права акционеров — владельцев акций одного вида являются равными

В соответствии с уставом участники могут вносить вклады в имущество общества, которые не изменяют размер и номинальную стоимость их долей в уставном капитале	Для акционеров аналогичной обязанности закон не предусматривает. Основная обязанность акционера — это оплата принадлежащих ему акций
Участник ООО вправе в любое время выйти из общества независимо от согласия других участников, ООО обязано выплатить ему действительную стоимость его доли	Выход из общества акционер может осуществить путем продажи принадлежащих ему акций другим лицам, а также в некоторых случаях может требовать выкупа своих акций самим обществом

Таблица 6. Сравнительная характеристика ОАО и ЗАО

Открытое АО	Закрытое АО
Акции могут размещаться путем открытой подписки среди неопределенного круга лиц	Акции распределяются между учредителями или среди иного заранее определенного круга лиц
Акционеры свободно распоряжаются своими акциями	Акционеры имеют право преимущественного приобретения акций, продаваемых другими акционерами (по возмездной сделке, например, по договору купли-продажи).
Общество обязано публиковать свои годовые балансы, бухгалтерские отчеты, проспекты эмиссии, счета прибылей и убытков и др.	Публичная бухгалтерская отчетность не предусмотрена
Минимальный размер уставного капитала составляет 1000 МРОТ	Минимальный размер уставного капитала составляет 100 МРОТ
Количество акционеров от 1 до бесконечности	Количество акционеров от 1 до 50. В противном случае необходимо преобразование ЗАО в ОАО или производственный кооператив.

Таблица 7. Сравнительный анализ права преимущественной покупки доли в уставном капитале ООО и приобретения акций в ЗАО

ЗАО	ООО
Преимущественное право не действует при безвозмездной уступке акций (дарение, наследование, правопреемство в процессе реорганизации), а также в случае их отчуждения по договору мены.	Уставом может быть предусмотрена необходимость получить согласие участников на уступку доли иным образом, чем продажа, т.е. и на безвозмездные сделки.
Преимущественное право действует только при продаже акций третьим лицам, не являющимся акционерами данного общества.	Уставом может быть предусмотрено согласие общества и других участников на уступку доли другим участникам, а не только третьим лицам.
Форма уступки акций законом не установлена.	Форма уступки доли – простая письменная, уставом может быть предусмотрена необходимость нотариального удостоверения.
Акционеру нельзя запретить продавать принадлежащие ему акции.	Участнику может быть запрещено продавать свою долю кому бы то ни было, кроме участников данного общества.
Срок осуществления преимущественного права составляет от 10 дней до 2 месяцев.	Срок осуществления преимущественного права составляет 1 месяц, если иное не предусмотрено уставом.
Акционер, узнавший, что его преимущественное право нарушено, вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав и обязанностей покупателя в течение 3 месяцев.	Участник, узнавший, что его преимущественное право нарушено, вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав и обязанностей покупателя в течение 2 месяцев.

Производственные кооперативы (артели) представляют собой нечто среднее между хозяйственными товариществами и хозяйственными обществами, так как для них предусмотрено и объединение личного труда членов кооператива, и внесение ими имущественных паевых взносов. Артелями являются некоторые производственные предприятия, совхозы и колхозы. Это довольно «закрытое» объединение, поскольку наемные работники могут составлять не более 30 % от числа членов кооператива, личным трудом членов кооператива должны выполняться 50 % всех работ.

Передача пая третьим лицам допускается только с согласия членов кооператива, голосование на общем собрании проводится по принципу «один член кооператива = один голос». Законом предусмотрена субсидиарная ответственность членов кооператива по его обязательствам и распределение прибыли в соответствии с трудовым участием.

Таким образом, артельная форма наиболее подходит для ведения малого бизнеса без привлечения внешних инвестиций. В форме производственного кооператива создаются, как правило, колхозы, совхозы, рыболовецкие артели, т. е. организации, управляемые теми же лицами, которые в них работают.

§ 7. Способы индивидуализации коммерческих организаций в торговом обороте

Индивидуализация организации, т. е. выделение ее из массы всех других организаций, осуществляется путем определения ее местонахождения и присвоения ей фирменного наименования.

Место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации (п. 2 ст. 54 ГК). При государственной регистрации организации в качестве ее адреса указывается место нахождения постоянно действующего исполнительного органа, по которому с ним осуществляется связь. Закон допускает перерегистрацию при изменении места нахождения исполнительного органа юридического лица.

В пункте 3 ст. 4 Закона РФ «Об обществах с ограниченной ответственностью» и п. 2 ст. 4 Закона РФ «Об акционерных обществах» этот адрес именуется **почтовым**. Хозяйственные общества обязаны уведомлять налоговые органы об изменении своего почтового адреса. Для этого достаточно направить в соответствующие органы письменные уведомления.

Не разрешается регистрация юридических лиц по адресам жилых квартир, так как согласно п. 3 ст. 288, п. 2 ст. 671 ГК жилое помещение может использоваться только для проживания граждан¹⁹. Гражданин, в свою очередь, может использовать свое жилое помещение для осуществления профессиональной или индивидуальной предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 17 Жилищного кодекса РФ).

Определение точного места нахождения юридического лица важно для правильного применения к нему актов местных органов власти, предъявления исков, исполнения в отношении его обязательств и др.

Фирменное наименование коммерческой организации состоит из двух частей: *произвольной* (само наименование) и *обязательной* (указание на организационно-правовую форму). Например, фирменное наименование «Общество с ограниченной ответственностью «Астраханьгазпром» состоит из двух частей:

- 1) указание на организационно-правовую форму – «Общество с ограниченной ответственностью» (обязательная часть фирменного наименования);
- 2) само наименование – «Астраханьгазпром» (произвольная часть фирменного наименования). Причем наименование не должно состоять только из слов, обозначающих род деятельности организации.

Фирменное наименование относится к объектам исключительных прав. Не является формальным нарушением использование одинакового наименования юридическими лицами, имеющими разную организационно-правовую форму. Например, «Общество с ограниченной ответственностью «Светлана» и «Закрытое акционерное общество «Светлана». Запрещено использовать фирменные наименования, сходные до степени смешения, компаниями, осуществляющими аналогичные виды деятельности. В этом случае действует календарный приоритет, т. е. признается преимущественная юридическая сила ранее зарегистрированного фирменного наименования²⁰.

Фирменное наименование в сокращенной форме может быть включено в состав товарного знака, коммерческого обозначения (ст. 1476 ГК). Передача прав на фирменное наимено-

¹⁹ Приказ ФНС России от 1 ноября 2004 г. № САЭ-3-09/16@.

²⁰ ВАС РФ отметил, что угроза смешения юридических лиц возникает, как правило, при сходстве произвольной части фирменного наименования, поэтому рекомендовал арбитражным судам признавать недействительными фирменные наименования, сходные до степени смешения, даже если их обязательная часть различается. См.: п. 17 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными

вание другим лицам (путем отчуждения или предоставления права использования) не допускается (п. 2 ст. 1474 ГК).

Фирменное наименование регистрируется одновременно с регистрацией учредительных документов юридического лица при его создании и вносится в Единый государственный реестр юридических лиц. Налоговые инспекции не требуют от заявителей предоставления справок о проверке новизны фирменного наименования, поэтому не исключено появление большого количества организаций-двойников.

По общему правилу, фирменное наименование организации придумывают ее учредители, но в некоторых случаях законодательство устанавливает дополнительные требования. Например:

запрещается включать в наименование организаций, не удовлетворяющих требованиям биржевого законодательства, термины «биржа» или «товарная биржа» в любом словосочетании²¹;

ни одно юридическое лицо в Российской Федерации, за исключением получившего от Банка России лицензию на осуществление банковских операций, не может использовать в своем наименовании слова «банк», «кредитная организация» или иным образом указывать на то, что данное юридическое лицо имеет право на осуществление банковских операций²²;

использование в названиях организаций наименований «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний не всегда соответствует требованиям законодательства. Многие организации претендуют тем самым на общероссийский статус независимо от реальных масштабов своей деятельности, используют элементы государственной символики, чем вводят граждан в заблуждение. Поэтому существует разрешительный порядок использования слов «Россия» и др., разрешения выдает специальная Правительственная комиссия (это правило не распространяется на политические партии, профессиональные союзы и религиозные объединения)²³;

хозяйственные товарищества должны перечислять в «фирме» наименования полных товарищей или хотя бы одного из них с добавлением слов «и компания»²⁴;

слова «бюро кредитных историй» могут включать в свои фирменные наименования только организации, оказывающие услуги по формированию, обработке и хранению кредитных историй, предоставлению кредитных отчетов²⁵.

За нарушение перечисленных требований налоговый орган вправе предъявить коммерческой организации иск о понуждении к изменению ее фирменного наименования (п. 5 ст. 1473 ГК).

Наряду с фирменным наименованием в качестве средства индивидуализации можно также использовать **коммерческое обозначение**. Это такое название бизнеса, которое не совпадает с фирменным наименованием коммерческой организации или индивидуального предпринимателя (ст. 1538 ГК). Зарубежными аналогами коммерческого обозначения являются понятия «вывеска» (Испания, Италия), «неофициальное наименование» (США), «вторичный символ» (Финляндия, Швеция). Коммерческое обозначение может использоваться для индивидуализации одного или нескольких предприятий (например, широко известное сейчас коммерческое обозначение «Сеть магазинов «Пятерочка»), однако для индивидуализации одного предприятия не могут одновременно использоваться два и более коммерче-

²¹ Статья 5 Закона РФ от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле», п. 2 ст. 14.24 КоАП РФ.

²² Статья 7 Федерального закона от 3 февраля 1996 г. № 17-ФЗ «О банках и банковской деятельности».

²³ Постановление Правительства РФ от 7 декабря 1996 г. № 1463 «Об использовании в названиях организаций наименований «Россия», «Российская Федерация».

²⁴ Пункт 3 ст. 69, п. 4 ст. 82 Гражданского кодекса РФ.

²⁵ Пункт 4 ст. 15 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ «О кредитных историях».

ских обозначения. Отдельные элементы коммерческого обозначения могут использоваться в составе товарного знака. Допустимо указывать коммерческое обозначение на вывесках, бланках, в счетах, иной документации, 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.

Известность коммерческого обозначения может доказываться результатами социологических опросов. Так, в Санкт-Петербурге работал магазин под названием «Галерея вин». Впоследствии в этом же городе появилось ООО с фирменным наименованием «Галерея вин – Нева». Владельцы магазина доказали в арбитражном суде, что коммерческое обозначение «Галерея вин» сформировало их деловую репутацию у потребителей этого города и защитили свое исключительное право на использование этого словосочетания как коммерческого обозначения.

Законодательство не требует государственной регистрации исключительного права на коммерческое обозначение, однако оно прекращается, если правообладатель не использует его непрерывно в течение года (ст. 1540 ГК).

§ 8. Общая характеристика процедур реорганизации и ликвидации коммерческих организаций

Эти процедуры означают прекращение деятельности организации: при реорганизации – с последующим правопреемством, при ликвидации – без правопреемства. Они могут осуществляться в добровольном порядке (по решению учредителей) или в принудительном (по решению суда или уполномоченного государственного органа).

При реорганизации правопреемство определяется либо по передаточному акту (слияние, присоединение, преобразование), либо по разделительному балансу (разделение, выделение). Если передаточный акт или разделительный баланс не позволяет определить правопреемство, то вновь возникшие организации несут перед кредиторами солидарную ответственность.

С **реорганизацией** связана проблема защиты интересов кредиторов реорганизуемых юридических лиц. Статья 60 ГК РФ обязывает учредителей юридического лица уведомить кредиторов о начале процедуры реорганизации. Это необходимо для того, чтобы кредиторы могли потребовать прекращения или досрочного исполнения существующих обязательств.

В заявлении о регистрации реорганизации заявитель обязан указать, что все кредиторы уведомлены в письменной форме (п. 1 ст. 14 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»).

Согласно письму ФНС России от 27 мая 2005 г. № ЧД-6-09/440 налоговые инспекции обязаны требовать предъявления доказательств уведомления кредиторов о реорганизации. Однако законодательство не устанавливает санкций за нарушение этих требований. Зачастую налоговые органы не проверяют эти факты, поэтому регистрация проходит без соблюдения процедуры уведомления кредиторов.

В то же время регистрирующий орган не вправе требовать от заявителя документы, не перечисленные в Федеральном законе «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», поэтому отказ от регистрации реорганизации в связи с непредставлением доказательств уведомления кредиторов может быть признан незаконным. В такой ситуации защитить интересы кредиторов могло бы правило о солидарной ответственности всех юридических лиц, участвовавших в реорганизации или возникших в результате нее. В судебно-арбитражной практике встречаются решения, когда суд привлекает вновь возникших юридических лиц к солидарной ответственности, если кредитор не был уведомлен о реорганизации. При этом суд руководствуется ст. 6 ГК РФ о применении гражданского законодательства, регулирующего сходные отношения (аналогия закона)²⁶.

Преобразованием является изменение организационно-правовой формы юридического лица. В этой связи изменение типа в рамках одной организационной формы юридического лица (акционерного общества) преобразованием не является. Например, изменение закрытого АО на открытое АО. В этом случае требуется только государственная регистрация изменений в уставе акционерного общества²⁷.

Весьма дискуссионным является вопрос о возможности преобразования коммерческих организаций в некоммерческие и наоборот. В целом в отношении всех видов юридических лиц законодательство таких норм не предусматривает. Однако такая реорганизация все же возможна в нескольких случаях.

²⁶ Постановление ФАС Московского округа от 1 февраля 2006 г. № КГ-А40/14037-05, постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 20 ноября 2003 г. № Ф08-4493/2003.

²⁷ Пункт 23 постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах».

Акционерное общество может по единогласному решению всех акционеров преобразоваться в некоммерческое партнерство (п. 1 ст. 20 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»). Следует отметить, что п. 2 ст. 104 ГК РФ позволяет акционерному обществу преобразовываться не только в некоммерческое партнерство, но и в другие формы некоммерческих организаций в соответствии с законом²⁸.

Некоммерческое партнерство может преобразоваться в хозяйственное общество (п. 1 ст. 17 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»)²⁹.

В хозяйственное общество может также преобразовываться учреждение (по решению своего собственника), ассоциации (союзы) вправе преобразовываться в хозяйственные общества или товарищества.

Необходимо обратить внимание на вопросы так называемой «смешанной реорганизации», в которой участвуют или в результате которой возникают юридические лица разных организационно-правовых форм. Законодательство не содержит ни запретов, ни дозволений на этот счет. В нормах Гражданского кодекса РФ участники реорганизации обозначаются термином «юридическое лицо», что позволяет предположить любые их организационно-правовые формы.

В действительности количество возможных вариантов смешанной реорганизации ограничено. Например, хозяйственное товарищество может преобразоваться в хозяйственное общество, а обратная процедура невозможна.

В то же время разъяснения Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенные в п. 20 постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 применительно к акционерным обществам, говорят о невозможности такой реорганизации.

Ликвидация по решению учредителей возможна в любое время вследствие, например, нецелесообразности дальнейшего существования; истечения срока, на которое было создано юридическое лицо; принципиальной недостижимости уставных целей.

Ликвидация на основании решения суда в принудительном порядке возможна в таких случаях, как:

при осуществлении деятельности без необходимой лицензии (в т. ч. по истечении срока лицензии или ее аннулирования)³⁰;

при осуществлении деятельности с неоднократными и грубыми нарушениями законодательства, например в связи с неприведением в установленный срок учредительных документов в соответствие с новым законодательством³¹;

в результате признания юридического лица несостоятельным (банкротом)³²;

²⁸ Один случай такого преобразования был известен. В 1998 г. было создано ОАО Небанковская кредитная организация «Агентство по реструктуризации кредитных организаций». В 1999 г. на основании Федерального закона от 8 июля 1999 г. № 144-ФЗ «О реструктуризации кредитных организаций» АРКО было преобразовано в государственную корпорацию, которая выполняла функции конкурсного управляющего в отношении несостоятельных банков. Преобразование АО в иные формы некоммерческих организаций, например, в фонды, невозможно в связи с отсутствием законодательных норм, регламентирующих такую процедуру (см. об этом постановление ФАС Северо-западного округа от 11 сентября 2000 г. № А56-8608/00, постановление Президиума ВАС РФ от 22 мая 2001 г. № 8074/00).

²⁹ На сегодняшний день такая процедура возможна для фондовых бирж. Согласно ст. 11 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» фондовая биржа, созданная в форме некоммерческого партнерства, может преобразоваться в акционерное общество по решению своих членов, принятому большинством в 3/4 голосов. Однако данная норма противоречит Федеральному закону «О некоммерческих организациях», требующему для этого случая единогласного решения.

³⁰ Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

³¹ Пункт 4 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 января 2000 г. № 50 «Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)».

³² Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»; Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций».

после признания недействительной регистрации организации. При этом признание судом недействительной регистрации юридического лица само по себе не является основанием, чтобы считать ничтожными сделки юридического лица, совершенные до принятия такого судебного решения³³. Решение о принудительной ликвидации коммерческой организации принимает арбитражный суд по иску налогового органа или прокурора³⁴.

Долгое время в нашей стране единственным основанием принудительной ликвидации считалось решение суда, но в 2005 году был легализован особый порядок «прекращения правоспособности юридического лица». Соответствующие изменения появились как в федеральном законе «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», так и в ГК РФ. Ранее правоспособность компании во времени определялась двумя моментами: созданием и ликвидацией. Теперь же налоговым органам предоставлено право исключения из Единого государственного реестра юридических лиц «недействующих» компаний.

«Недействующее юридическое лицо» – это организация, фактически прекратившая свою деятельность, о чем могут свидетельствовать одновременно два признака: если в течение последних 12 месяцев организация не предоставляет в налоговые органы отчетность, и если хотя бы по одному ее банковскому счету отсутствуют операции. В отношении такой компании налоговый орган вправе принять решение о предстоящем исключении из реестра. Далее оно публикуется в журнале «Вестник государственной регистрации» с указанием срока для предъявления требований кредиторов – не менее 3 месяцев. Если кредиторы в указанный срок не заявляют свои требования, то налоговый орган принимает решение исключить юридическое лицо из реестра. Данное решение может быть обжаловано заинтересованными лицами в течение года. Если же кредиторы предъявляют свои требования, то юридическое лицо должно проходить процедуру обычной ликвидации.

Причины введения подобной административной процедуры обусловлены тем, что по данным Федеральной налоговой службы сейчас более 400 тысяч компаний обладают признаками недействующего юридического лица. Кроме того, эту процедуру разрешено применять в отношении компаний, которые не имеют основного государственного регистрационного номера (ОГРН), т. е. были зарегистрированы до 2002 г., но не сообщили сведений о себе в Единый государственный реестр юридических лиц, которых сейчас насчитывается более миллиона³⁵.

Вместе с тем отсутствие хозяйственной деятельности у юридического лица соответствует понятию «отсутствующий должник», используемому в законодательстве о банкротстве. Так, если по банковским счетам организации нет операций в течение 12 месяцев или имеются иные признаки, свидетельствующие о прекращении деятельности, а также если нет сведений о месте нахождения руководителя организации, то компания должна проходить упрощенную процедуру банкротства. Иными словами, если компания не имеет ОГРН и (или) у нее нет операций по банковским счетам, и она не сдает отчетность, то применить к ней процедуру исключения из реестра нельзя, если у нее есть задолженность по налогам и сборам или имеются кредиторы. В судебно-арбитражной практике принят такой подход: если у организации нет хозяйственной деятельности, то она может быть ликвидирована только в порядке ст. 230 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»³⁶. Налог-

³³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 9 июня 2000 г. № 54 «О сделках юридического лица, регистрация которого признана недействительной».

³⁴ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 5 декабря 1997 г. № 23 «О применении пунктов 2 и 4 статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации».

³⁵ Письмо ФНС России от 9 августа 2005 г. № ЧД-6-09/668@.

³⁶ Постановление Пленума ВАС РФ от 20 декабря 2006 г. № 67 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о банкротстве отсутствующих должников и прекращении недействующих юридических лиц», поста-

говый орган вправе неоднократно инициировать процедуру, направленную на исключение недействующего юридического лица из ЕГРЮЛ.

§ 9. Механизмы использования некоммерческих организаций в торговом обороте

Потребительский кооператив занимает промежуточное положение между коммерческими и некоммерческими организациями, так как он вправе вести предпринимательскую деятельность и распределять полученную прибыль между своими членами, удовлетворяя их материальные и иные потребности.

Можно вести скрытую финансовую деятельность в форме кредитного потребительского кооператива граждан, формируя фонд финансовой взаимопомощи своим членам³⁷.

Некоммерческое партнерство позволяет учредителям забирать в случае своего выхода или ликвидации партнерства то имущество, которое они передавали в собственность партнерства³⁸. Таким образом, в качестве взноса в имущество партнерства можно регулярно оформлять различные материальные ценности, чтобы их можно было потом возвратить. Некоммерческие партнерства – наиболее востребованный сейчас вид некоммерческой организации, который был заимствован из американского права с целью предоставления более широких возможностей для осуществления предпринимательской деятельности.

Характерно, что в наименованиях многих современных некоммерческих партнерств делается акцент на их руководящую позицию в объединении разного рода коммерческих структур (допустим, НП «Национальный депозитарный центр», НП «Центр научно-технической поддержки автомобильного бизнеса «Автомир», НП производителей и пользователей железнодорожного подвижного состава «Объединение вагоностроителей», НП «Координационный центр руководителей охранно-сыскных структур», НП гарантирующих поставщиков и энергосбытовых компаний, НП «Российская гильдия риэлторов», НП «Российская коллегия аудиторов» и проч.).

В этой организационной форме создаются фондовые биржи (например, Московская фондовая биржа, Фондовая биржа «РТС»), адвокатские коллегии, садово-огороднические объединения граждан, аптеки и даже администраторы торговой системы оптового рынка электроэнергии Единой энергетической системы.

Фонды позволяют аккумулировать крупные денежные средства, могут заниматься предпринимательской деятельностью как самостоятельно, так и через создание хозяйственных обществ. Отказавшись от регулярных отчислений граждан и юридических лиц, фонды избегают обязательных ежегодных аудиторских проверок. Они могут не формировать уставный капитал и не иметь имущества.

Большая часть денежных средств, заработанных фондом, может квалифицироваться как доход от уставной, а не от предпринимательской деятельности и, следовательно, не облагаться налогом на прибыль.

Ассоциации (союзы) юридических лиц не вправе заниматься самостоятельной коммерческой деятельностью. Но нередко они намеренно создаются для координации коммерческой деятельности своих членов. Как показывает практика, ассоциации часто концентрируют в своих руках значительную рыночную власть. Поэтому большое внимание их деятельности уделяют антимонопольные органы. Не осуществляя коммерческой деятельности как таковой, они могут координировать деятельность своих членов и тем самым заниматься монополистической деятельностью. Так, в свое время антимонопольный орган выиграл длительный арбитражный процесс против Новосибирской ассоциации риэлторов,

³⁷ Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 117-ФЗ «О кредитных потребительских кооперативах граждан».

³⁸ Статья 8 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях».

обвиняемой в координации ценовой политики и рекламной деятельности своих членов. В частности, протоколами заседаний членов ассоциации регламентировалась максимально допустимая стоимость услуг, размер скидок для клиентов, содержание рекламной информации.

Эта форма некоммерческой организации активно используется отечественными коммерсантами, среди наиболее известных примеров успешной деятельности ассоциаций и союзов можно назвать деятельность Ассоциации российских банков, Ассоциации «Рослизинг», Ассоциации коммуникационных агентств России (АКАР), Союза российских пивоваров, Союза производителей нефтегазового оборудования и др.

Рекомендуемая литература

1. Харитонов Ю. Фирма и товарный знак: вопросы соотношения // Хозяйство и право. 2007. № 3.
2. Цыганков В.В. Предпринимательская деятельность некоммерческих организаций // Российская юстиция. 2007. № 9.
3. Тихомиров М.Ю. Индивидуальный предприниматель: правовое положение и виды деятельности. М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2005.
4. Беляева О.А. Предпринимательское право: Учебное пособие. Издание второе, исправл. и доп. М.: Юридическая фирма «Контракт», Инфра-М, 2009.
5. Ключун Т. Проблемы правового регулирования отношений, объектом которых выступают коммерческие обозначения // Хозяйство и право. 2007. № 4.
6. Борисова А.Б. Дистрибьютерский договор // Журнал российского права. 2005. № 3.
7. Могилевский С.Д., Самойлов И.А. Корпорации в России: правовой статус и основы деятельности. Учебное пособие. М.: Дело, 2006.
8. Беляева О.А. Реорганизация юридических лиц: спорные вопросы современной практики // Цивилист. 2004. № 1.
9. Городов О.А. Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения. М.: Волтере Клувер, 2006.

Проверь себя. Тест № 3

1. Право на использование фирменного наименования передается

- 1) лицензионному договору;
- 2) договору коммерческой концессии;
- 3) не передается вообще.

2. В течение какого срока действует регистрация фирменного наименования?

- 1) Бессрочно;
- 2) 10 лет;
- 3) в течение периода деятельности юридического лица.

3. Какое право имеет коммерческая организация на использование своего фирменного наименования?

- 1) Право собственности;
- 2) исключительное право;
- 3) обязательственное право.

4. Одновременно с учредительными документами компании регистрируется:

- 1) коммерческое обозначение;
- 2) фирменное наименование;
- 3) товарный знак.

5. Какой способ индивидуализации не подлежит государственной регистрации?

- 1) Коммерческое обозначение;
- 2) товарный знак;
- 3) фирменное наименование.

6. Какие органы осуществляют регистрацию индивидуальных предпринимателей?

- 1) Органы юстиции;
- 2) нотариальные конторы;
- 3) налоговые органы.

7. Какие органы осуществляют регистрацию юридических лиц?

- 1) Органы юстиции;
- 2) государственные нотариальные конторы;
- 3) налоговые органы.

8. Общий порядок регистрации коммерческих организаций является:

- 1) уведомительным;
- 2) нормативно-явочным;
- 3) разрешительным.

9. Укажите срок государственной регистрации юридического лица:

- 1) 3 рабочих дня;
- 2) 5 рабочих дней;
- 3) 30 календарных дней.

10. Местонахождение коммерческой организации:

- 1) место государственной регистрации;
- 2) место, указанное в уставе;
- 3) место жительства директора.

11. Какие организации создаются в распорядительном порядке?

- 1) Кредитные;
- 2) страховые;
- 3) унитарные предприятия.

12. Для создания какой организации необходим учредительный договор?

- 1) Акционерное общество;
- 2) ООО;
- 3) унитарное предприятие.

13. Производственный кооператив действует на основании:

- 1) устава;
- 2) учредительного договора;
- 3) устава и учредительного договора.

14. Хозяйственное товарищество действует на основании:

- 1) устава;
- 2) устава и учредительного договора;
- 3) учредительного договора.

15. ООО действует на основании:

- 1) устава;
- 2) устава и учредительного договора;
- 3) учредительного договора.

16. АО действует на основании:

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.